

De nieuwe splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting

In het Eindejaarsbesluit 2024 is de nieuwe splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting opgenomen. De nieuwe splitsingsvrijstelling geldt vanaf 1 juli 2025. De nieuwe splitsingsvrijstelling is enerzijds beperkter dan de huidige faciliteit, omdat de eis wordt gesteld dat het vastgoed als onderdeel van een onderneming moet overgaan (ondernemingseis), deze drie jaar moet worden voortgezet (voortzettingseis), er een soortgelijk belang moet worden verkregen (soortgelijkbelangeis) en de verkregen aandelen ook drie jaar moeten worden aangehouden (aanhoudingseis). Het zonder overdrachtsbelasting reorganiseren in het zicht van een verkoop (verkoopklaar maken via een juridische afsplitsing) wordt daardoor moeilijker. Anderzijds komt er een specifieke vrijstelling voor zogenoemde ruziesplitsingen (een zuivere splitsing waarbij "ruzie" overigens geen vereiste is) waarbij geen ondernemingseis en de daarmee samenhangende voortzettingseis wordt gesteld. Dit zou het opzetten van personal holdingstructuren en het uit elkaar gaan van (ruziënde) aandeelhouders van vastgoedvennootschappen gemakkelijker moeten maken. Lees hieronder meer over de nieuwe voorgestelde splitsingsvrijstelling.

Wat is er mis met de huidige regeling?

De huidige splitsingsvrijstelling is in 2006 in lijn gebracht en gekoppeld aan de splitsingsfaciliteit in de vennootschapsbelasting. Omdat die faciliteit op haar beurt weer is gekoppeld aan de Fusierichtlijn, hebben het EU-recht en de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie ook doorwerking naar de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting. Gebleken is dat de (EU-)jurisprudentie leidt tot een ruimere vrijstelling dan was beoogd. Het blijkt in voorkomende gevallen mogelijk om bedrijfsonderdelen met onroerende zaken af te stoten door deze verkoopklaar te maken via een juridische afsplitsing en vervolgens de aandelen in de verkrijgende rechtspersoon zonder heffing van overdrachtsbelasting aan derde partijen over te dragen. Daarnaast ontstaat er veel discussie over de invulling van de huidige anti-ontgaanstoets in de splitsingsvrijstelling, het begrip 'ontgaan of uitstellen van belastingheffing', waardoor handhaving van, het toezicht op en het innemen van standpunten in vooroverleg structureel tot een hoge uitvoeringslast leidt. Tot slot loopt de splitsingsvrijstelling uit de pas met de faciliteiten in de overdrachtsbelasting voor een verkrijging van onroerende zaken bij een juridische fusie, bedrijfsfusie en interne reorganisatie.

Op 8 april 2024 is ter consultatie een voorstel gepubliceerd om de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting te wijzigen. Naar aanleiding van de ontvangen reacties is op 23 december 2024 in het Eindejaarsbesluit de definitieve wijziging voor de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting gepubliceerd.

De voorgestelde splitsingsvrijstelling

De voorgestelde splitsingsvrijstelling wordt losgekoppeld van de vennootschapsbelastingfaciliteit en daarmee van het EU-recht. De splitsingsvrijstelling wordt een regeling met objectieve voorwaarden die meer in lijn zijn met de voorwaarden voor de overige ondernemingsvrijstellingen, zodat sneller zekerheid bestaat over het wel of niet van toepassing zijn van de splitsingsvrijstelling. De splitsingsvrijstelling wordt toegepast per juridische splitsing en per onroerende zaak.

In de nieuwe regeling zijn twee soorten juridische splitsingen te onderkennen:

- De juridische splitsingen waarbij een onderneming, of zelfstandig deel van een onderneming, wordt verkregen;
- De ruziesplitsingen waarbij geen onderneming overgaat.

Voorgestelde regeling voor juridische splitsingen met onderneming

Ondernemingseis

Bij een juridische splitsing waarbij de verkrijgende rechtspersoon onder algemene titel een onderneming met onroerende zaken verkrijgt, is de verkrijging van de onroerende zaak vrijgesteld van overdrachtsbelasting. Het gaat daarbij om een materiële onderneming in de zin van de inkomstenbelasting. Of een onderneming wordt verkregen, wordt bezien vanuit het perspectief van de verkrijgende rechtspersoon. Worden naast de ondernemingsgebonden onroerende zaken ook nog andere onroerende zaken (beleggingsvastgoed) verkregen, dan zijn deze niet vrijgesteld op grond van de splitsingsvrijstelling.

Voortzettingseis

De onderneming moet ten minste drie jaar in zijn geheel worden voortgezet door de verkrijgende rechtspersoon. Wel mag de onderneming (eenmalig) worden vervreemd in het kader van een opvolgende vrijgestelde rechtshandeling en de onderneming vervolgens door die opvolgende verkrijger voor de resterende periode wordt voortgezet. Een opvolgende vrijgestelde rechtshandeling is een vrijgestelde juridische fusie, vrijgestelde juridische (af)splitsing, een vrijgestelde interne reorganisatie, dan wel een aandelenruil, waarbij ten minste 75% van de aandelen wordt verkregen tegen toekenning van een door eigen aandelen vertegenwoordigd soortgelijk belang. Als de juridische splitsing samen met de opvolgende rechtshandeling in overwegende mate is gericht op het ontgaan van overdrachtsbelastingheffing, is de verkrijging in het kader van de juridische splitsing alsnog belast.

Aanhoudingseis

De aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon moeten onmiddellijk of middellijk een zowel in kwalitatief als kwantitatief opzicht gelijkwaardig belang krijgen in de verkrijgende rechtspersoon (een soortgelijk belang). Onder kwalitatief gelijkwaardig wordt verstaan een belang dat in financiële en economische zin gelijkwaardig is aan het afgestane belang. Onder kwantitatief gelijkwaardig wordt verstaan een belang dat gelijkwaardig van aard is doordat het dezelfde rechten en verplichtingen vertegenwoordigt bij het achterliggende vermogen, waaronder de onroerende zaken. De verkregen soortgelijke aandelen dienen ten minste drie jaar in bezit worden gehouden. Is dat niet het geval, dan is alsnog overdrachtsbelasting verschuldigd bij die aandeelhouder die niet voldoet aan de aanhoudingseis (een voor-zover-benadering).

Het soortgelijke belang mag wel (eenmalig) worden vervreemd in het kader van een opvolgende vrijgestelde juridische fusie, juridische splitsing, interne reorganisatie of een 75%-aandelenruil. Ook hier geldt dat een samenstel van transacties die in overwegende mate gericht zijn op het ontgaan van overdrachtsbelastingheffing, alsnog leidt tot verschuldigdheid van overdrachtsbelasting.

Als op het niveau van de verkrijgende rechtspersoon de splitsingsvrijstelling van toepassing is op de verkrijging van de onroerende zaken, is ook de verkrijging van aandelen door de aandeelhouders van die verkrijgende rechtspersoon (of een groepsvennootschap) vrijgesteld, mocht die verkrijgende rechtspersoon een onroerende zaakrechtspersoon zijn.

Splitsing van een vastgoedonderneming

Indien bij een juridische splitsing een zogenoemde vastgoedonderneming wordt gesplitst, geldt de vrijstelling alleen als de splitsende rechtspersoon of de aandeelhouder van de splitsende rechtspersoon het gehele belang in de verkrijgende rechtspersoon krijgt. Hiermee wordt voorkomen dat een vastgoedonderneming wordt (af-)gesplitst naar een vennootschap waarin een derde participeert en zo het belang van (de aandeelhouder van) de splitsende rechtspersoon verwatert.

Voorgestelde ruziesplitsingsregeling

Voor zogenoemde ruziesplitsingen (art. 2:334cc BW, zuivere splitsing van nv of bv) waarbij geen onderneming overgaat, geldt eveneens een vrijstelling. De ondernemingseis, en dus ook de voortzettingseis, geldt hier niet. Wel gelden er eisen op aandeelhoudersniveau. De aandeelhouder van de splitsende rechtspersoon moet 100% aandeelhouder worden van de verkrijgende rechtspersoon, een soortgelijk belang terugkrijgen en dit soortgelijke belang ten minste drie jaar in bezit houden. Ook hier geldt dat (eenmalig) mag worden 'doorgereorganiseerd' mits daarbij een vrijstelling wordt toegepast en de opvolgende reorganisatie geen onderdeel uitmaakt van een reeks van rechtshandelingen waardoor materieel sprake is van een vervreemding van de onroerende zaak.

Door de nieuwe splitsingsvrijstelling wordt het bijvoorbeeld mogelijk om een holding die gezamenlijk eigendom is van twee aandeelhouders te splitsen in twee personal holdings. Of om (ruziënde) aandeelhouders van een vastgoedvennootschap ieder hun eigen vennootschap te geven met een deel van de vastgoedbeleggingen. Omdat de regeling echter slechts geldt indien en voor zover er geen materieel belang bij het vastgoed verschuift en deze toets per onroerende zaak wordt toegepast in plaats van op de waarde van de vastgoedportefeuille, is wel overdrachtsbelasting verschuldigd indien en voor zover het belang bij een onroerende zaak wordt uitgebreid. Hierdoor zal de nieuwe splitsingsvrijstelling veelal geen soelaas bieden bij het uit elkaar van (ruziënde) aandeelhouders, zo schatten wij in. Een voorbeeld ter illustratie.

A en B zijn ieder voor 50% aandeelhouder van BV X. Deze vennootschap bezit vier onroerende zaken (1,2, 3 en 4) van 1 miljoen euro. BV X wordt juridisch zuiver gesplitst. De verkrijgende rechtspersonen (BV Y en BV Z) verkrijgen elk twee onroerende zaken. BV Y krijgt de onroerende zaken 1 en 2, BV Z de onroerende zaken 3 en 4. De aandelen in BV Y worden gehouden door A, de aandelen in BV Z door B. In dat geval is over 50% van de waarde van het vastgoed overdrachtsbelasting verschuldigd, omdat A zijn economische belang in de onroerende zaken 1 en 2 met 50% uitbreidt. Voor B geldt hetzelfde, B breidt zijn economische belang in de onroerende zaken 3 en 4 met 50% uit.

Rechtspersoon

De voorgestelde juridische splitsingsvrijstelling geldt alleen voor NV's, BV's en coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen met een in aandelen verdeeld kapitaal of hun buitenlandse look-a-likes. Een stichting kwalificeert niet, zodat de splitsingsvrijstelling niet geldt bij juridische splitsingen van stichtingen.

Commentaar KPMG Meijburg & Co

De voorgestelde nieuwe splitsingsvrijstelling kent meer objectieve vereisten dan de huidige regeling. Naar verwachting leidt dat tot minder discussie over de toepassing van de vrijstelling en daarom meer rechtszekerheid. Dat is toe te juichen. Het loskoppelen van de vennootschapsbelastingfaciliteit betekent echter wel dat een juridische splitsing voor zowel de vennootschapsbelasting als de overdrachtsbelasting op zijn eigen merites moet worden beoordeeld. Het feit dat de voorwaarden voor de splitsingsvrijstelling afwijken van de voorwaarden die bij de andere ondernemingsvrijstellingen worden gesteld, maakt het 'zoeken' naar de meest optimale reorganisatievrijstelling in de overdrachtsbelasting bovendien tot een lastige puzzel. De regeling voor ruziesplitsingen lijkt in veel gevallen te beperkt omdat per onroerende zaak wordt getoetst of sprake is van een belangenwijziging. Bij het splitsen van vastgoedportefeuilles zal dan vaak nog steeds overdrachtsbelasting verschuldigd zijn. De nieuwe splitsingsvrijstelling is dan ook zeker niet altijd beter dan de huidige regeling. Ingeval in 2025 nog een juridische splitsing gepland staat, is het de moeite waard om te bekijken welke regeling het beste past.

Wilt u meer weten over dit onderwerp of anderszins over overdrachtsbelasting, neem dan contact op met uw Meijburg-adviseur.

KPMG Meijburg & Co
27 december 2024

De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.