



# NYT

## Generationsskifte Omstrukturering

### Indhold

- Værdiansættelse – fast ejendom – +/- 15 % – dødsbo – særlige omstændigheder – sagkyndig vurdering
- Virksomhedsomdannelse – alle aktiver og passiver – IPR og gældsbeholdninger – privat aktiv/passiv.

### Lovgivning mv.

Folketinget er på sommerferie.

### Afgørelser

#### Værdiansættelse • fast ejendom • +/- 15 % • dødsbo • særlige omstændigheder • sagkyndig vurdering

SKM 2019.368 V: Dødsboet efter A ejede sammen med A's arvinger en hotelejeendom. Boets halvdel af ejendommen blev udlagt til arvingerne med skæringsdag den 1. januar 2017 og indberettet til Skat den 26. januar 2017. Ved udlægget blev ejendommen værdiansat til 28 mio. kr. svarende til den senest bekendtgjorte offentlige ejendomsværdi fra 2012.

Ejendommen var i 1989 blevet bortforpagtet til B med en løbetid på 15 år, og forpagtningen blev i december 2012

forlænget uopsigeligt i 15 år fra den 1. januar 2013. Det blev ved forlængelsen aftalt, at både A og B skulle foretage væsentlige investeringer i ejendommen. A og B afholdt i perioden efter den 1. januar 2013 udgifter på henholdsvis ca. 9 mio. kr. (renovering) og ca. 24 mio. kr. (forbedring).

Skat fandt, at den offentlige ejendomsvurdering måtte tilsidesættes, da der efter efterfølgende var sket både forlængelse af bortforpagtningen i yderligere 15 år samt betydelig renovering af ejendommen, og at disse forhold havde væsentlig betydning for afkast af ejendommen og dermed for værdiansættelsen. Skat anmodede på den baggrund om sagkyndig vurdering efter BGL § 12, stk. 2. Skat gjorde i den forbindelse gældende, at der forelå sådanne særlige omstændigheder, at Skat ikke var bundet af +/- 15 %-reglen, og at en sagkyndig vurdering ikke kunne anses som åbenbart overflødig.

Boet protesterede imod Skats anmodning om sagkyndig vurdering og gjorde gældende, at der ikke forelå sådanne særlige omstændigheder, at der kunne ske fravigelse af +/- 15 %-reglen. Man anførte i den forbindelse, at de afholdte "investeringsudgifter" måtte kvalificeres som vedligeholdelsesomkostninger

og løssøreinvesteringer, der ikke havde betydning for værdien af ejendommen, og at en afkastbetragtning ikke i sig selv kunne anses som en særlig omstændighed i relation til +/- 15 %-reglen.

Skifteretten fandt, at der forelå sådanne særlige omstændigheder, at Skat kunne begære sagkyndig vurdering til efterprøvelse af den offentlige ejendomsværdi. Skifteretten lagde herved vægt på, at der ifølge værdiansættelsescirkulærets pkt. 8 skal tages hensyn til faktiske og retlige ændringer, som endnu ikke har givet sig udslag i den offentlige ejendomsværdi. Da der ved den seneste ejendomsvurdering fra 2012 ikke var taget hensyn til den uopsigeligt forlængelse af bortforpagtningen i 15 år, og da boet ikke havde godtgjort, at hovedparten af de afholdte investeringsudgifter var vedligeholdelsesomkostninger og løssøreinvesteringer, der ikke havde betydning for værdien af ejendommen, forelå der særlige omstændigheder. Det var samtidig skifterettens opfattelse, at de foretagne investeringer havde betydning for afkastet af ejendommen og dermed for værdien af ejendommen.

Landsretten stadfæstede skifterettens kendelse. Som præmisser tiltrådte man skifterettens henvisning til værdiansættelsescirkulæret og anførte, at afholdte

betydelige udgifter vedrørende ejendommen indebar, at der forelå særlige omstændigheder.

#### Kommentar

Afgørelsen er muligvis materielt korrekt, men den fremstår som processuelt forkert. Samtidig er præmisserne ikke stringente, og dette kan give anledning til misforståelser.

I dødsboer har Skat i medfør af BGL § 12, stk. 2, kompetence til selv at ændre værdiansættelsen i en boopgørelse, forudsat at denne værdi ikke er baseret på en sagkyndig vurdering efter dødsboskiftelovens § 93. Samtidig har Skat ret til at begære en sådan sagkyndig vurdering uden selv aktivt at ændre værdiansættelsen. I tilfælde, hvor Skat begærer sagkyndig vurdering, skal skifteretten tillade en sådan vurdering, medmindre et sådant skridt må anses som åbenbart overflødig.

I relation til *fast ejendom* gælder det særlige, at praksis efter værdiansættelsescirkulæret som udgangspunkt afskærer Skat fra at ændre en værdiansættelse, der ligger inden for +/- 15 % af den senest bekendtgjorte offentlige ejendomsvurdering, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, jf. SKM 2016.729 H, og denne begrænsning i Skats ændringsadgang begrænses på tilsvarende måde også Skats adgang til at begære sagkyndig vurdering. Se Gen-Om 3-2016 samt uddybende i *Generationskifte-Omstrukturering* (2019) s. 263 ff.

Det er efter Højesterets afgørelse i SKM 2016.729 H, der alene vedrørte Skats adgang til at begære sagkyndig vurdering i et dødsbo, uafklaret, om undtagelsen for "særlige omstændigheder" også indebærer en begrænsning af retskravet ifølge +/- 15 %-reglen på *gaveområdet*. Højesterets præmisser i dommen giver ikke umiddelbart belæg for at fastslå en sådan tilsvarende begrænsning, da praksis på *gaveområdet* er anderledes funderet i afgørelser og ministersvar mv.

Ligeledes er det uafklaret, *hvilke forhold* der kan/skal kvalificeres som "særlige omstændigheder". Som omtalt i Gen-Om 11-2018 har Landskatteretten i SKM 2018.551 fastslået, at det ikke skal anses som en særlig omstændighed, at *ejendomsvurderingerne* har været suspenderet siden 2011/2012. Ligeledes

## "Det kan som udgangspunkt fremstå rigtigt, at skifteretten – og landsretten – i den aktuelle sag fokuserer på, om de konkrete forhold i sagen kunne kvalificeres som særlige omstændigheder. Imidlertid er dette et forkert juridisk fokus."

anses *kort efter* køb til en højere handelsværdi fra tredjemand ikke som en særlig omstændighed. Og i SKM 2019.281 har Landskatteretten endog fastslået, at det ikke udgør en særlig omstændighed, at der kort tid efter en familiehandel baseret på den offentlige ejendomsværdi sker salg til kommunen til en forud *kendt ekspropriationsværdi/-beslutning*, jf. Gen-Om 5-2019. Disse afgørelser udgør foreløbig administrativ praksis, indtil de måtte blive ændret ved domstolene, eller der offentliggøres et styresignal vedrørende fremtidig praksis, jf. omtalen i Gen-Om 5-2019.

Det kan som udgangspunkt fremstå rigtigt, at skifteretten – og landsretten – i den aktuelle sag fokuserer på, om de konkrete forhold i sagen kunne kvalificeres som særlige omstændigheder. Imidlertid er dette et *forkert juridisk fokus*. Som skifteretten korrekt starter med at citere, fremgår det af værdiansættelsescirkulæret pkt. 8, at der skal tages hensyn til faktiske og retlige ændringer, som endnu ikke har givet sig udslag i den offentlige ejendomsværdi. Praksis har imidlertid herudfra udviklet sig sådan, at der ikke blot "skal tages hensyn", men at retskravet ifølge +/- 15 %-reglen slet ikke gælder, hvis der efter seneste ejendomsvurdering er foretaget faktiske eller retlige ændringer af betydning for den offentlige ejendomsværdi.

Retsgrundlaget indebærer således, at der *slet ikke består noget retskrav* på anvendelse af +/- 15 %-reglen, hvis det må lægges til grund, at der er foretaget sådanne faktiske eller retlige ændringer. Og er der foretaget sådanne ændringer, så retskravet ikke gælder, bliver det *juridisk irrelevant*, om disse ændringer – eller andre forhold – kan kvalificeres som særlige omstændigheder: Retskravet gælder i så fald ikke, og derfor

består der allerede af den grund ikke nogen begrænsning i Skats adgang til at begære sagkyndig vurdering.

Af disse grunde burde det juridiske fokus i sagen slet ikke have været på "særlige omstændigheder", men på, om de udgifter, A og/eller B havde afholdt, havde medført faktiske eller retlige ændringer af ejendommen af betydning for den offentlige ejendomsværdi. Og bevisførelsen burde følgelig have fokuseret på, om dette måtte antages at have været tilfældet.

Det er ikke på baggrund af det offentliggjorte referat muligt at vurdere dette bevisstema. Men som grov tommelfingerregel har "investeringsudgifter", der medfører faktiske ændringer på en fast ejendom, kun betydning for den offentlige ejendomsvurdering, hvis de fører til ændret anvendelse på eksisterende kvadratmeter og/eller til et øget antal kvadratmeter, jf. nugældende EVL § 6 og ophævede EVL § 3. Det er derfor absolut ikke givet, at selv betydelige vedligeholdelses- og/eller forbedringsudgifter vil føre til øget offentlig ejendomsværdi. Og derfor har størrelsen af udgifterne ikke i sig selv betydning for, om der består retskrav på anvendelse af +/- 15 %-reglen.

Det er således ikke muligt at vurdere, om skifterettens og landsrettens materielle resultat er korrekt, men når præmisserne og bevisførelsen ikke er korrekt fokuseret, kan det vel med rimelighed konstateres, at afgørelsen i hvert fald ikke er overbevisende.

Dertil kommer, at skifteret og landsret foretager en *forkert bevisbyrdefordeling*. Når udgangspunktet er, at der består et retskrav på anvendelse af +/- 15 %-reglen, medmindre der er sket faktiske eller retlige ændringer af betydning for



ejendomsværdien, må bevisbyrden for, at retskravet ikke gælder, som udgangspunkt påhvile Skat og ikke skatteyder. Den foreliggende praksis på området må utvivlsomt forstås sådan. Og samme bevisbyrdefordeling gælder i relation til overdragelse af fast ejendom inden for LL § 2's anvendelsesområde, jf. SKM 2017.34 B omtalt i *Generationsskifte-Omstrukturering* (2019) s. 276, samt for værdiansættelse af aktier i selskaber, der besidder fast ejendom, jf. fx udtrykt LSR 27.06.2018 omtalt i *Generationsskifte-Omstrukturering* s. 245.

Derfor burde skifteretten/landsretten have pålagt Skat bevisbyrden, så det var Skat, der måtte bære risikoen for, om der var ført tilstrækkeligt bevis for, at investeringerne i ejendommen havde medført faktiske ændringer af betydning for den offentlige ejendomsvurdering. Og man måtte så ud fra den faktiske bevisførelse have givet boet medhold i, at der – som sagen forelå – ikke var grund til at antage, at retskravet kunne tilsidesættes, og at Skat derfor var afskåret fra at begære sagkyndig

vurdering. Skifteretten/landsretten valgte det modsatte – at pålægge boet bevisbyrden for, at investeringerne ikke havde betydning for værdien af ejendommen – og dette bevisbyrdevalg førte (processuelt forkert) til, at boet tabte, fordi bevisbyrden ikke var løftet, mens Skat vandt uden at føre bevis.

Det bemærkes, at skifteretten/landsretten selvfølgelig ikke var afskåret fra herefter at foretage en selvstændig vurdering af, om der i *øvrigt* forelå særlige omstændigheder, som kunne medføre tilsidesættelse af retskravet ifølge +/- 15 %-reglen. Imidlertid må det være sådan, at de forhold, der ikke kan kvalificeres som retlige eller faktiske ændringer af betydning for den offentlige ejendomsværdi, heller ikke kan kvalificeres som særlige omstændigheder, der kan føre til bortfald af retskravet på anvendelse af den offentlige ejendomsværdi ifølge +/- 15 %-reglen. Derfor måtte man i dette tankespor have konkluderet, at der i det hele taget ikke forelå relevante øvrige forhold, og at boet havde et retskrav, der ikke var kvalificeret grund

til at tilsidesætte, og at Skat derfor ikke kunne begære sagkyndig vurdering.

Man kan uanset ovenstående betragtninger notere sig, at landsretten i sine præmisser valgte *ikke* at gentage skifterettens præmis om, at de foretagne investeringer havde betydning for afkastet af ejendommen og dermed for værdien af ejendommen. Dette må forstås sådan, at landsretten *ikke* tilsluttede sig den opfattelse, at en *afkastbetragtning* i sig selv kan kvalificeres som en særlig omstændighed, der kan bære tilsidesættelse af retskravet ifølge +/- 15 %-reglen.

Det er uvist, hvilke overvejelser der kan ligge bag landsrettens fravalg, og dette skal derfor ikke overfortolkes. Imidlertid er det et rigtigt fravalg, fordi den offentlige ejendomsværdi jo allerede er baseret på en afkastbetragtning, og hvis enhver afvigende afkastbetragtning skulle føre til bortfald af +/- 15 %-reglen, ville reglen jo altid kunne kræves fraveget og vil derfor ophøre med at være en regel.

Værdiansættelsescirculæret og den etablerede praksis er baseret på et stærkt hensyn om forudberegnelighed og retssikkerhed, og de særlige omstændigheder skal derfor – hvis de skal kunne føre til fravigelse af retskravet på gaveområdet – alene angå *specielle omstændigheder* og ikke forhold, der altid vil kunne hævdes i et eller andet omfang.

#### **Virksomhedsomdannelse • alle aktiver og passiver • IPR og gældsbevægelse • privat aktiv/passiv**

SKM 2019.315 V: A havde den 22. december 2008 købt en virksomhed af sin far med overtagelse pr. 1. januar 2008 og havde berigtiget købesummen med et gældsbevægelse på 900.000 kr. Virksomheden producerede pandekager, der blev solgt til festivaler samt firma- og privatarrangementer.

Virksomheden var oprindeligt etableret af A, der i perioden efter 1981 havde udviklet en ny form for creperi baseret på en særlig dej og tilhørende produktionsudstyr. I 1987 overtog A's mor virksomheden, men A beholdt IP-rettigheder, herunder logo, der senere blev varemærkereregistreret i A's navn. I 1991 overtog A's far virksomheden, og A hjalp til i virksomheden i ferieperioder og på festivaler.

Ved købet fra faren i 2008 indgik de overtagne aktiver og passiver i A's virksomhedsordning. IP-retighederne forblev hos A privat. I forbindelse med købet af virksomheden skiftede A revisor. Den afgående revisor udarbejdede driftsregnskabet for 2008, mens den tiltrædende revisor udarbejdede A's virksomhedsskatteregnskab for 2008. Anskaffelsesgælden indgik som passiv i driftsregnskabet, men blev ikke medtaget som gæld i virksomhedsskatteregnskabet.

A gennemførte pr. 1. januar 2009 en skattefri virksomhedsomdannelse uden at medtage IP-retighederne og gælds-brevet. A forklarede – ligesom hans far og revisor – at IP-retighederne var private aktiver, og at gælds-brevet var en privat anfordringsgæld, der ikke skulle indgå i virksomheden. Den tiltrædende revisor forklarede, at han ikke fandt det relevant at påtage sig at korrigerer den afgående revisors postering af gælds-brevet i driftsregnskab, da dette isoleret set blot var internt og ikke havde skattemæssig betydning.

Byretten fandt, at gælds-brevet måtte anses som et virksomhedspassiv, der skulle indgå i virksomhedsomdannelsen, jf. kravet om "alle aktiver og passiver". Da det ikke var indgået, var betingelserne for skattefritagelse ikke opfyldt, og omdannelsen var skattepligtig. Byretten henviste i den forbindelse – ligesom Skat, Landskatteretten og Kammeradvokaten – til, at der ifølge forarbejderne skal tages udgangspunkt i "tidligere års regnskaber og indkomstopgørelser", og at der følgelig måtte lægges afgørende vægt på, at gælds-brevet var medtaget i driftsregnskabet, uanset at det ikke var medtaget i virksomhedsskatteregnskabet.

Landsretten ændrede byrettens afgørelse. Landsretten henviste i den forbindelse til, at der ved vurderingen af, om alle virksomhedens aktiver og passiver er medtaget i en virksomhedsomdannelse, må tages udgangspunkt i de tidligere års regnskaber og indkomstopgørelser. Har virksomheden inden omdannelsen været omfattet af virksomhedsordningen, er det de aktiver og passiver, der har været inddraget under ordningen, som skal omfattes af omdannelsen. Da det efter bevisførelsen måtte lægges til grund, at IP-retighederne havde været ejet af A siden etablerin-

gen af virksomheden og herunder i den periode, hvor han ikke selv havde drevet virksomheden, kunne der ikke stilles krav om, at disse rettigheder skulle indgå i omdannelsen. Og da gælds-brevet af parterne blev anset som en privat gæld, der ikke indgik i virksomhedsordningen, kunne det heller ikke kræves, at denne gæld skulle omfattes af omdannelsen.

#### Kommentar

Afgørelsen er rigtig. Byrettens forkerte dom i SKM 2017.238 er omtalt i Gen-Om 4–2017 samt i Generationskifte-Omstrukturering (2019) s. 478.

Det ligger fast, at det efter VOL § 2, stk. 1, 2. pkt., er en betingelse for skattefritagelse, at alle virksomhedens aktiver og passiver omfattes af omdannelsen. Ligeledes ligger det fast, at afgrænsningen af de relevante aktiver og passiver må ske konkret i forhold til den konkrete virksomhed. Der findes således ikke en forlods facitliste.

Som både byret og landsret korrekt henviser til i den aktuelle sag, fremgår det af forarbejderne (betænkningen til L147 i 1998/99), at der ved "*vurderingen af, hvilke erhvervmæssige aktiver og passiver der vedrører virksomheden, må ... tages udgangspunkt i de regnskaber og indkomstopgørelser, der gennem årene er udarbejdet for virksomheden.*"

Baseret alene på dette fortolkningsbidrag kan det umiddelbart fremstå korrekt, at byretten lagde vægt på, at det pågældende gælds-brev var medtaget som gælds-post i driftsregnskabet for 2008, og at man af denne grund undlod af forholde sig nærmere til betydningen af IP-retighederne.

Imidlertid overser byretten (samt Landskatteretten og Skatteministeriet) tilsyneladende, at betænkningen i det efterfølgende afsnit yderligere fastslår følgende: "*Har virksomheden inden omdannelsen været omfattet af virksomhedsordningen er det de aktiver og passiver, der har været inddraget under denne ordning, som nu skal overdrages til selskabet.*"

I en situation, hvor der sker omdannelse fra virksomhedsordningen, er det altså regnskabet for denne ordning, der skal tages udgangspunkt i, og ikke indholdet af et ikke-skattereligt relevant driftsregnskab. Og dette ændrer naturligvis

hele udgangspunktet for bedømmelsen af den aktuelle sag, da det omhandlede gælds-brev netop var blevet fjernet fra virksomhedsregnskabet, fordi den tiltrædende revisor fandt, at der var tale om en *privat gælds-post*.

Allerede som følge heraf var byrettens dom forkert. Landsretten retter op på fejlen ved at læse lidt videre i betænkningen, og ud fra samme ræsonnement når man korrekt også frem til, at IP-retighederne kunne holdes udenfor omdannelsen, fordi A altid havde behandlet dette aktiv som et privat aktiv udenfor virksomheden og virksomhedens regnskaber (drift såvel som virksomhedsskat).

Som følge af disse "allerede fordi-præmisser" forholder landsretten sig ikke til Skatteministeriets og byrettens synspunkt om, at en gælds-post, der stammer fra købet af en virksomhed, formodningsvist må anses som en del af den pågældende virksomhed. Det er derfor relevant at bemærke, at et sådant synspunkt er forkert. Udgangspunktet bør for så vidt være det modsatte, nemlig at finansieringsgælden for købet af en virksomhed må anses som en ejerrelateret gæld og ikke som en virksomhedsgæld – på samme måde som finansieringen af et aktiekøb i et selskab henregnes til aktiekøber og ikke til selskabet – men køber kan naturligvis ved at placere gælden i virksomhedsordningen selv kvalificere den som en virksomhedsgæld, så den som udgangspunkt ikke efterfølgende kan holdes udenfor en omdannelse.

Selv i et sådant tilfælde vil udgangspunktet imidlertid kunne fraviges, hvis omdanneren kan godtgøre, at gælden ikke skal anses som en del af den omdannede virksomhed, jf. SKM 2007.664 H. I den forbindelse er følgende tredje udsagn i betænkningen af betydning:

*"Det blev i lovforslaget i forlængelse af bestemmelsen om, at alle aktiver og passiver i virksomheden skulle overdrages til virksomheden, foreslået, at midler fra lån optaget i virksomheden skulle overdrages til selskabet ved omdannelsen eller omvendt holdes uden for omdannelsen sammen med lånet, hvis midlerne er forbrugt af ejeren til private formål. Den foreslåede bestemmelse har imidlertid givet anledning til en del kritik, bl.a. ud fra den betragtning,*

*at ejere behandles forskelligt alt efter, hvordan de har valgt at finansiere deres virksomhed. Ved at forhindre ejeren i at optage lån i virksomheden lige inden omdannelsen og samtidig holde midlerne uden for omdannelsen, stiller man ejere, som inden omdannelsen helt eller delvis har drevet virksomheden ved hjælp af selvfinansiering, dårligere end ejere, der helt eller delvis har benyttet sig af lånefinansiering.”*

Ud fra disse betragtninger blev lovfor-slaget ændret, og der blev i stedet ind-sat blandt andet den nugældende værnregel om, at aktiernes anskaffel-sessum ikke må være negativ, jf. VOL § 2, stk. 1, nr. 5. Denne værnregel skal sikre, at omdanneren ikke tager flere midler ud af virksomheden, end at denne har en positiv skattemæssig værdi – og er denne betingelse opfyldt, må omdan-neren gerne udtynke egenkapitalen i virksomheden ved at optage lån, der overtages af selskabet, mens låneprove-nuet holdes udenfor omdannelsen.

Nyhedsbrevet indeholder omtale af udvalgte afgørelser med relevante råd-givningsmæssige aspekter. Vi modtager altid gerne interessante afgørelser til kommentering mv.

Da der ikke er nogen som helst forskel på, om omdanneren optager nyt lån og holder provenuet udenfor eller blot fjerner en akquisitionsgæld fra omdan-nelsesbalancen, fører en formålsbe-tragtning såvel som en analogislutning til, at fjernelse af akquisitionsgæld ikke strider mod kravet om, at alle aktiver og passiver skal omfattes af omdannelsen. Der er ganske enkelt ikke noget hensyn, der begrunder, at kravet skal fortolkes så rigoristisk.

Der var derfor flere grunde til at anse byrettens afgørelse som forkert, men landsrettens korrekte afgørelse må ikke føre til den fejlslutning, at enhver gæld

i en omdanners forudgående virksom-hedsskatteregnskab ubetinget skal omfattes af omdannelsen.

Har du spørgsmål til nyhedsbrevet, er du velkommen til at kontakte en af vores spe-cialister på området. Du kan også rette henvendelse til din sædvanlige kontaktperson hos Bech-Bruun.



**Michael Serup**  
Partner  
T +45 72 27 33 02  
E mcs@bechbruun.com



**Lisbeth Povlsen**  
Senioradvokat  
T +45 72 27 36 43  
E lpo@bechbruun.com



**Maj-Britt Gamborg  
Johansen**  
Senioradvokat  
T +45 72 27 35 17  
E mbjo@bechbruun.com



**Björn Brügger**  
Advokat  
T +45 72 27 33 60  
E bjb@bechbruun.com