



## Indhold

- Ophævelse af ejertidsnedslag på hovedaktionæraktier
- Værdiansættelse – fast ejendom – dødsbo – ejendomsvurdering -15% – prøvelsesadgang for Skat og boet
- Succession – solcelleanlæg = fast ejendom = passiv kapitalanbringelse .

## Lovgivning mv.

### Ophævelse af ejertidsnedslag på hovedaktionæraktier

Folketinget har den 30. januar 2020 vedtaget lovforslag L 91 om ophævelse af ejertidsnedslag på hovedaktionæraktier, jf. Gen-Om 12-2019.

Ophævelsen har virkning for afståelser pr. 1. februar 2020 eller senere. Som led i den afsluttende behandling af lovforslaget er der indført en særlig overgangsregel for selskaber under opløsning, hvor der senest den 4. december 2019 var indgivet opløsningserklæring, anmodning om skattekvittance eller anmeldelse om likvidation.

## Afgørelser

### Værdiansættelse • fast ejendom • dødsbo • ejendomsvurdering -15% • prøvelsesadgang for Skat og boet

SKM 2019.369 Ø: I et dødsbo var en fast ejendom værdiansat til 1.487.500 kr. i boopgørelsen. Denne værdiansættel-

se lå inden for +/- 15% af den seneste bekendtgjort offentlige ejendomsvurdering, jf. værdiansættelsescirkulæret. Det var oplyst, at afdøde knapt fire år før dødsfaldet havde købt ejendommen for 4.350.000 kr. Da ejendommen var beliggende i en kommune, hvor prisniveauet havde udvist en svag stigning fra 2013 frem mod 2017, havde Skat fundet, at der forelå særlige omstændigheder, så boet ikke kunne støtte ret på værdiansættelsescirkulæret. Skat havde derfor ændret boets værdiansættelse.

Landsretten fandt, at BGL § 12, stk. 2, og DBSL § 93, stk. 1, måtte forstås sådan, at Skats ændring af boets værdiansættelser alene kan anfægtes ved at anmode skifteretten om, at der foretages en sagkyndig vurdering, og at skifteretten derfor ikke har kompetence til at efterprøve Skats afgørelse. Samtidig bemærkede landsretten, at Højesterets afgørelse i SKM 2016.279 ikke kunne fortolkes som en udvidet prøvelsesadgang for skifteretten. Landsretten forholdt sig ikke konkret til, om der i sagen forelå "særlige omstændigheder".

### Kommentar

Landsrettens afgørelse er ikke rigtig.

Umiddelbart fremstår den dog rigtig. Det fremgår således af ordlyden i BGL §12, stk. 2, at Skat kan vælge enten at ændre boets værdiansættelse eller at anmode skifteretten om at udmelde en eller flere sagkyndige til at foretage en vurdering. Og vælger Skat at ændre

værdiansættelsen, har boet, ifølge ordlyden, mulighed for selv at begære sagkyndig vurdering efter DBSL § 93. Ordlyden må umiddelbart forstås sådan, at boets *eneste redskab* til ændring af Skats værdiansættelse består i at begære sagkyndig vurdering. Og i konsekvens heraf har skifteretten ifølge DBSL § 93 umiddelbart alene kompetence til at iværksætte sagkyndig vurdering. Denne forståelse understøttes også umiddelbart af forarbejderne til BGL § 12, stk. 2, samt forarbejderne til DBSL § 93.

Resultatet er imidlertid uantageligt og tillige juridisk forkert.

Højesteret har jo således med SKM 2016.279 fastslået, at Skat kun har ret til at tilsidesætte boets værdiansættelse inden for +/- 15%, hvis der foreligger "særlige omstændigheder". Dette indebærer, at Skats *prøvelsesadgang er begrænset*, og hvis Skat bevæger sig uden for det *lovlige prøvelsesområde*, vil Skats afgørelse enten være ugyldig (hvis man slet ikke har vurderet, om der foreligger "særlige omstændigheder") eller materielt forkert (hvis man har foretaget en vurdering, som blot ikke er materielt korrekt).

Landsrettens afgørelse er uantagelig på det principielle plan, fordi den *afskærer domstolsprøvelse* af Skats afgørelse. Som landsrettens afgørelse er formuleret, kan domstolene (skifteretten) ikke prøve, om Skats afgørelse er formelt gyldig og materielt korrekt. Dette resul-

tat er, udover at være uantageligt, i strid med almindelige forvaltningsretlige grundsætninger. Som altovervejende hovedregel kan enhver forvaltningsretlig afgørelse undergives domstolsprøvelse. Eneste undtagelsesområde gælder, hvor der ved lov måtte være fastsat en udtrykkelig prøvelsesbegrænsning. Og BGL § 12, stk. 2, kan ikke fortolkes som en sådan prøvelsesbegrænsning.

Samtidig må det ved den materielle fortolkning af BGL § 12, stk. 2, og forståelsen af bestemmelsens forarbejder tages i betragtning, at Højesteret jo altså med SKM 2016.279 har fastslået, at *Skats prøvelsesadgang er begrænset til tilfælde, hvor der foreligger "særlige omstændigheder"*. Skats prøvelsesadgang er ikke fri. Skat har ikke ret til frit at fastsætte handelsværdien. Skat kan ikke fratage boet retskravet på anvendelse af +/- 15 %-reglen og blot henvise boet til at begære sagkyndig vurdering. Det er derfor en kendsgerning, at Højesterets afgørelse tilfører et afgørende fortolkningsbidrag til BGL § 12, stk. 2. Bestemmelsen kan simpelthen ikke forstås uden inddragelse af Højesterets afgørelse. Og bestemmelsen kan ikke anvendes uden respekt for Højesterets afgørelse. Højesterets afgørelse indebærer således en bindende fortolkning af BGL § 12, stk. 2.

Når det så i øvrigt følger af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, at Skats afgørelse skal kunne prøves af domstolene, må der foretages et fortolkningsvalg. Skal den nødvendige prøvelsesadgang indfortolkes i BGL § 12, stk. 2, og DBSL § 93, eller skal den sikres via de almindelige domstole, dvs. uden for det skifteprocessuelle system.

Praktiske grunde taler absolut for, at prøvelsen skal ske under skifteprocessen, og selv om det processuelle system er udformet sådan, at skifteretten ikke i almindelighed har prøvelsesadgang vedrørende den skattemæssige værdiansættelse, jf. netop BGL § 12, stk. 2, er Skats adgang til at fravige +/- 15 %-praksis et præjudicielt anliggende, der er så integreret i skifteprocessen, at Højesterets afgørelse begrunder en udvidelse af skifterettens kompetence på dette særlige område. Højesteret har jo således også med sin afgørelse fastslået, at det ligger inden for skifterettens kompetence at tage stilling til, om der foreligger særlige omstændigheder, der

## “Det er derfor en kendsgerning, at Højesterets afgørelse tilfører et afgørende fortolkningsbidrag til BGL § 12, stk. 2. Bestemmelsen kan simpelthen ikke forstås uden inddragelse af Højesterets afgørelse.”

begrunder, at Skat har ret til at begære sagkyndig vurdering på trods af +/- 15 %-praksis. Og derfor giver Højesterets afgørelse også tilstrækkeligt grundlag for at tillægge skifteretten samme kompetence, når det drejer sig om Skats ret til at ændre en værdiansættelse på trods af samme praksis. Fraværet af juridisk grund burde i sig selv være tilstrækkeligt til at begrunde fuld symmetri mellem disse tilfælde.

Af disse grunde er landsrettens afgørelse forkert.

Hvis man imidlertid ved fortolkningsvalget skulle vælge at tilslutte sig landsrettens præmisser og resultat, må prøvelsesadgangen i stedet sikres ved de almindelige domstole. Skats afgørelse om ændret værdiansættelse er en forvaltningsafgørelse, som i givet fald kan indbringes for domstolene efter almindelige forvaltningsretlige grundsætninger. Dette fremgår forudsætningsvist af SFL § 48. Boet kan ved de almindelige domstole nedlægge påstand om, at Skat skal anerkende, at der ikke foreligger "særlige omstændigheder", og gives der herunder boet medhold, skal Skat ændre sin afgørelse, og skifteretten skal så lægge denne nye afgørelse til grund. I mellemtiden må skifteretten afvente domstolsbehandlingen af Skats afgørelse. Dette er selvfølgelig ikke hverken hensigtsmæssigt eller procesøkonomisk, men sådan må det være, hvis man følger retsopfattelsen i Østre Landsrets afgørelse.

Uanset fortolkningsvalg fremstår SKM 2019.369 Ø forkert, og landsrettens retsopfattelse bør ved førstkomende lejlighed udfordres og forelægges Højesteret. Helt bortset fra spørgsmålet om prøvelsesadgang er det også åbenbart, at der i den konkrete sag ikke forelå

"særlige omstændigheder", således som dette kriterium må afgrænses efter den foreliggende praksis.

### Succession • solcelleanlæg = fast ejendom = passiv kapitalanbringelse

SKM 2020.24 LSR: A ejede selskabet H med datterselskaberne D1 og D2. H påtænkte at anskaffe andele i partnerselskabet P, der drev virksomhed med produktion og salg af el fra solcelleanlæg i flere lande. Det var oplyst, at solcellerne var monteret på metalstativer og forbundet med en inverter, som transformerede jævnstrøm til vekselstrøm. Inverteren var placeret i et lille udhus, som fyldte mindre end én promille af det samlede areal med solceller. A deltog ikke i driften af solcelleanlæggene.

A påtænkte at overdrage kapitalandele i H til sine børn med skattemæssig succession og ønskede ved bindende svar bekræftet, at solcelleanlæggene skulle kvalificeres som aktiv kapitalanbringelse i relation til pengetankreglen i ABL § 34.

Skatterådet tilsluttede sig i sin afgørelse Skattestyrelsens indstilling og fandt, at solcelleanlæg må anses som passiv kapitalanbringelse. Der blev herved henvist til, at solcelleanlæg og vindmøller har "en vis størrelse" og er "stationære og bestemt til at forblive på stedet" og derfor må sidestilles med fast ejendom, jf. ABL § 34, stk. 6 ("fast ejendom ... el.lign."). Da investering i og afkast fra solcelleanlæg var passivt på samme måde som ved anbringelse af kapital i en udlejningsejendom, var der tale om passiv kapitalanbringelse i pengetankreglens forstand.

Landsskatteretten stadfæstede Skatterådets afgørelse. Et flertal (2) udtalte, at "vurderingen af, om selskabets virksom-



hed i overvejende grad består af passiv kapitalanbringelse, ... beror således på en bedømmelse af selskabets aktivitet. Vurderingen beror på, om der er tale om en reel erhvervsaktivitet, eller om aktiviteten har karakter af passiv pengeanbringelse." Og da solcelleanlæg, efter flertallets opfattelse, måtte sidestilles med de i lovtæksten opregnede former for passiv kapital, og partnerselskabet ikke deltog aktivt i driften af solcelleanlæggene, var aktiviteten ikke en "reel erhvervsaktivitet", men blot en passiv kapitalanbringelse.

Et mindretal (1) fandt, at solceller måtte anses som aktiv kapitalanbringelse. Mindretallet henviste til, at solceller generelt anses som driftsmidler og ikke som fast ejendom i skattemæssig henseende, og at der ikke i lovforarbejderne til ABL § 34 var nogen støtte for, at driftsmidler skulle kunne sidestilles med fast ejendom specifikt i relation til successionsreglerne. Mindretallet bemærkede samtidig, at det almindelige hensyn til at fremme produktion af vedvarende energi taler

imod at anse solcelleanlæg som passiv kapital.

#### Kommentar

Afgørelsen er forkert. Det samme gælder – i ganske særlig grad – flertallets præmisser, der er præget af en grundlæggende mangelfuld forståelse af både tilblivelse og tanksæt i ABL § 34.

Kriteriet i ABL § 34, stk. 6, for passiv kapitalanbringelse er, at der skal være tale om "fast ejendom, kontanter, værdipapirer el.lign." Ifølge ordlyden er "passiv kapitalanbringelse" således defineret objektivt udelukkende ved disse konkrete *aktivtyper*, som man så har kombineret med nogle matematiske opgørelsesregler netop med henblik på at afskære en subjektiv vurdering af, om aktiverne indgår i en mere eller mindre passiv *aktivitet*.

Således har den grundlæggende tankegang i bestemmelsen været, siden daværende skatteminister Ole Stavad i 2000 indførte den oprindelige penge-

tankregel, jf. Lov 2000.1285: "Det foreslås også, at der direkte i lovteksterne ... indsættes en objektiv væsentlighedsbedømmelse. ... Ved at indsætte en objektiv væsentlighedsbedømmelse fjernes en usikkerhed hos skatteyderne, der nemmere kan konstatere, om der kan ske overdragelse med succession eller ej."

Denne tankegang er der på intet tidspunkt ændret på. Heller ikke ved Lov 2017.683, jf. nedenfor. Det ligger derfor fast, at ABL § 34 er baseret på den grundtanke, at det er aktivets karakter og ikke aktivitetens karakter, der er afgørende for kvalifikationen som passiv eller aktiv kapitalanbringelse. Der kan og skal derfor ikke udledes noget af selve udtrykket "passiv" kapitalanbringelse.

Dette fastslog Skatterådet også i SKM 2018.113 i relation til udlejning af driftsmidler, der netop uanset den passive udlejning skal kvalificeres som aktiv kapitalanbringelse, fordi driftsmidler ikke kan sidestilles med fast ejendom, jf. Gen-Om 3-2018 samt *Generationskifte-Omstrukturering* (2019) s. 355 ff. Udtrykket "passiv kapitalanbringelse" er blot indført som et lovteknisk samlebegreb for de opregnede aktivtyper (og "el. lign.").

Derfor baserer Landsskatterettens flertal sig på en grundlæggende misforståelse af ABL § 34. Man kan måske – alt efter indfaldsvinkel – mene, at solceller skal sidestilles med fast ejendom, fordi lovtæksten rummer udtrykket "el. lign.", men det er en notorisk fejlopfattelse af lovgrundlaget at antage, at "Vurderingen beror på, om der er tale om en reel erhvervsaktivitet." Dette er simpelthen forkert. Ved at definere dette forkerte grundlag for den retlige bedømmelse kan resultatet også kun blive forkert.

En sammenhængende læsning af lov-bemærkningerne til Lov 2017.683 kan også kun forstås sådan, at formålet med den ændrede ordlyd udelukkende var at ændre aktivtypen "udlejningsejendomme" til det mere brede "fast ejendom" med det målrettede (og dermed begrænsede) sigte, at passiv kapital også skulle omfatte ikke-udlejet fast ejendom i form af ubebyggede grunde og ejendomsprojekter: "Desuden justeres bestemmelsen, således at det udtrykkeligt af bestemmelsen fremgår, at besiddelse af fast ejendom, herunder også ubebyggede grunde og ejendoms-

projekter, medregnes ved opgørelsen af, om pengetankreglen er opfyldt.”

Tilsvarende er understreget i Skatteministeriets notat af 26. oktober 2016 forud for, at der mellem forligspartierne bag finansloven blev opnået enighed om den tekniske udmøntning af aftalen om nedsat bo- og gaveafgift, så skatteministeren efterfølgende kunne fremsætte lovforslag L183/2017. Den målrettede og begrænsede udvidelse af aktivkriteriet var genstand for indgående overvejelser mv. i det lovforberedende arbejde.

Der er således ikke i forarbejderne nogen dækning for, at den ændrede ordlyd, herunder udtrykket ”passiv kapitalanbringelse” skulle udvide til andet og mere end ubebyggede grunde og ejendomsprojekter. Dette understreges også af det forhold, at Lov 2017.683 jo samtidig indførte et særligt deltagelseskrav som betingelse for nedsat bo-/ gaveafgift, og den omstændighed, at et tilsvarende deltagelseskrav netop ikke blev indført i pengetankreglen, vidner om, at ændringen af pengetankreglen var målrettet og baseret på et objektive aktivkriterium uden nogen glidning over til et mere subjektivt aktivitetskriterium.

Det følger også af bemærkningerne ovenfor, at Landsskatterettens mindretal når det juridisk korrekte materielle resultat. Solcelleanlæg er skatteteknisk set driftsmidler, og der er ikke grundlag for at sidestille sådanne anlæg (eller vindmøller) med fast ejendom – hverken ud fra en sammenlignende analyse af aktivernes karakteristika eller i lyset af

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

lovforarbejderne. Uanset om man måtte kunne finde visse fællestræk mellem solceller/vindmøller og jord/bygninger, er der flere og mere væsentlige forskelle, så en samlet vurdering må føre til, at solceller/vindmøller ikke kan anses som ”fast ejendom ... el.lign.” Særligt det ene forhold, at solceller/vindmøller er elproduktionsenheder, er i sig selv et afgørende forskelligt karaktertræk, der udelukker, at disse aktiver kan sidestilles med fast ejendom. Se Gen-Om 10-2018 og *Generationsskifte-Omstrukturering* (2019) s. 355 ff.

Selv om et aktiv ikke kan kvalificeres som passiv kapital, fordi den indgår i en passiv aktivitet, kan et passivt kapitalaktivt imidlertid kvalificeres som aktiv kapital, hvis det indgår i en aktiv virksomhed, jf. Gen-Om 9-2019 og *Generationsskifte-Omstrukturering* (2019) s. 348 ff. Hjemlen til dette ses ikke i lovteksten, men fremgår af forarbejderne til Lov 2017.683, der fastslår, at en fast ejendom kan omkvalificeres til aktiv kapital, hvis den konkret er integreret i en virksomhed som fx domicil- eller lagerejendom eller som et omsætningsaktiv, fx ubebygget jord eller midlertidigt udlejede huse, der indgår i et typehusfirmas omsætning af færdigbyggede huse.

Derfor kan også solceller/vindmøller anses som aktiv kapital, hvis aktiverne udelukkende eller i det væsentlige producerer strøm til brug for ejerens virksomhed. Ligeledes kan solceller/vindmøller anses som aktiv kapital, hvis de er omsætningsaktiver i en virksomhed med opførelse og salg af solceller/vindmøller. Dette er nu også illustreret i flere utrykte bindende svar, jf. Skat 21.12.2018 (Gen-Om 3-2019) og SR 24.09.2019 (Gen-Om 9-2019).

Og hvis Landsskatterettens flertal i den aktuelle sag skal definere gældende ret (”vurderingen beror på, om der er tale om en reel erhvervsaktivitet”), er der åbnet op for en yderligere subjektiv bedømmelse, som efter omstændighederne også må kunne omfatte fx familieejede udlejningsvirksomheder.

Det må dog forventes, at Landsskatterettens (flertallets) retsopfattelse vil blive prøvet ved domstolene.

Har du spørgsmål til nyhedsbrevet, er du velkommen til at kontakte en af vores specialister 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



**Niklas Dyreborg Henriksen**  
Advokat  
T +45 72 27 35 21  
E ndh@bechbruun.com



**Christian Løvgren**  
Advokat  
T +45 72 27 36 52  
E clhs@bechbruun.com