

## Visie Register Belastingadviseurs inzake de voorgenomen aanpassingen aan de Bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) en de Doorschuifregeling (DSR)

Aan: de leden van de vaste Kamercommissie voor Financiën

In aanloop naar de door het kabinet aangekondigde aanpassingen van de BOR en DSR vraagt het Register Belastingadviseurs (RB) uw aandacht voor haar visie op de toekomst van de BOR en de DSR. Het RB is de grootste beroepsvereniging van fiscalisten die werken voor het mkb.

**De aanpassingen van de BOR en DSR moeten prioriteit en ruimte geven aan het MKB, zodat de regelingen blijven doen waar zij voor bedoeld zijn: zorgen voor de continuïteit van ondernemingen bij bedrijfsoverdracht. Dat betekent dat de herziening zich primair moet richten op het gelijktrekken van termijnen en voorwaarden, het uitbreiden van de bedrijfsopvolgings- en overdrachtsfaciliteiten voor reële situaties en het oplossen van knelpunten in de praktijk.**

Het RB is blij met het standpunt van het kabinet dat we de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten moeten koesteren en steunt de mening dat knelpunten in de regelingen moeten worden opgelost en dat oneigenlijk gebruik moet worden bestreden. Hieronder vallen de dubbel-BOR en rollatorinvesteringen, hoewel er niet de indruk bestaat dat deze vormen veelvuldig voorkomen.

Voor het RB staan eenvoud en eenduidigheid in de regelingen voor bedrijfsopvolgingen voorop. Deze komen immers het MKB ten goede. Dit vertaalt zich in het gebruik van bestaande en beproefde systematieken, bijvoorbeeld de bestaande systematieken op het gebied van doorschuifregelingen in de inkomstenbelasting. Een aantal termijnen kan worden gelijkgetrokken of teruggebracht, zoals de voortzettingseis, of helemaal afgeschaft, zoals de dienstbetrekkingseis.

Het RB vraagt u kennis te nemen van onze visie op de BOR en DSR, zoals weergegeven in onderstaande uitgangspunten. In dit visiedocument kunt u lezen op welke onderbouwde manier wij tot deze aanbevelingen zijn gekomen.

Het RB hecht er veel waarde aan op een constructieve en afgewogen manier een bijdrage te kunnen leveren aan de toekomst van de Nederlandse fiscale inrichting.

Voor vragen of nadere toelichting kunt u altijd contact opnemen met het RB, via Sylvester Schenk, Directeur Fiscale Zaken op mailadres [sschenk@rb.nl](mailto:sschenk@rb.nl) of op telefoonnummer 06-112 74 688.

## **Uitgangspunten RB inzake BOR en DSR**

*Het gelijktrekken van termijnen en voorwaarden:*

1. afschaffing van de 36-maandeneis in de doorschuifregeling voor IB-ondernemingen voor de mede-ondernemer en werknemer;
2. terugbrengen van de voortzettingseis in de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet van vijf naar drie jaar;

*Het uitbreiden van de doorschuifregelingen voor reële situaties:*

3. uitbreiding doorschuifregeling in de tbs-sfeer (in de inkomstenbelasting), niet alleen bij overlijdenssituaties maar ook bij overdracht bij leven;
4. een verkrijging van aandelen in een werkmaatschappij laten kwalificeren voor de doorschuifregeling in de aanmerkelijkbelangssfeer (in de inkomstenbelasting);
5. uitbreiding van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet voor tbs-situaties, niet alleen voor tbs-vastgoed maar voor alle tbs-vermogensbestanddelen;
6. versoepelen van de bezitseis in de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet. Niet alleen bij een ruisende inbreng, maar ook bij onder andere certificering van aandelen, overmacht situaties waardoor eerder moet worden beëindigd, uitbreiding voor overgenomen vergelijkbare ondernemingsactiviteiten, erfrechtelijke verkrijging van aandelen of een verkrijging op grond van het huwelijksvermogensrecht; toestaan, dat een geruisloze splitsing mogelijk is met het oog op een optimale vererving;
7. versoepelen van de voortzettingseis in de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet: ruisende inbreng, certificering van aandelen, doorzakken binnen een fiscale eenheid tegen uitreiking van aandelen, inbreng in een personenvennootschap en overmacht situaties waardoor eerder moet worden beëindigd;
8. toepassen van de BOR bij verkrijging van de aandelen in een werk B.V. in situaties van overlijden;

9. continueren van de doorschuifregeling in de aanmerkelijkbelangheffing en de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet voor verhuurde onroerende zaken aan verbonden personen en vennootschappen, mits die personen dat vastgoed in de eigen onderneming gebruiken;
10. aanmerken van de afsplitsing van beleggingsvermogen (voor de vennootschapsbelasting en overdrachtsbelasting) als zakelijk, als dit plaatsvindt in het kader van het overdragen van een afgesplitste onderneming of een onderneming die achterblijft na afsplitsing;
11. uitbreiding in het kader van een gefaseerde bedrijfsoverdracht van de familievrijstelling overdrachtsbelasting voor de verkrijging van een onroerende zaak rechtspersoon waarbij het vastgoed wordt gebruikt in de onderneming van een vennootschap van een kwalificerend familielid; ook de verkrijging van vastgoed zelf (“de stenen”) door een door een kwalificerend familielid (al dan niet middellijk) beheerste vennootschap zou moeten vallen onder de familievrijstelling in de overdrachtsbelasting;
12. uitbreiding van de familievrijstelling in de overdrachtsbelasting voor de verkrijging van tbs-vastgoed;

*Het oplossen van knelpunten in de praktijk:*

13. vervangen van de 24-maandentermijn voor overlijdensdividend door een termijn van 12 maanden nadat de aanslag inkomstenbelasting waarin wordt af gerekend over het beleggingsvermogen definitief is.
14. verkrijgingen van een onderneming die kwalificeert voor de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet door een werknemer niet als loon aanmerken;
15. marginale toetsing bij de beoordeling van liquide middelen of sprake is van ondernemingsvermogen (in de inkomstenbelasting en Successiewet);
16. uitbreiding betalingsregeling als vermogensbestanddelen na een bedrijfsoverdracht moeten worden overgeboekt naar privé;
17. betalingsregeling voor Schenk- en Erfbelasting (hierna te noemen: S&E) renteloos maken;
18. belastingrente afschaffen bij terugname van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet wegens overmacht situaties.

## RB-visie op bedrijfsopvolgingsfaciliteiten

### Inleiding

Het Register Belastingadviseurs (RB) heeft kennisgenomen van onder andere de plannen van het kabinet om de bedrijfsopvolgingsregelingen aan te passen, zoals recent verwoord in de Voorjaarsnota 2023<sup>1</sup> van 28 april 2023 en de Kamerbrief<sup>2</sup> met de Fiscale beleids- en uitvoeringsagenda van 8 mei 2023, inclusief bijlage 1 (Voorlopige inhoud pakket en wetsvoorstel Belastingplan 2024 en lopende EU-trajecten).

Het is fijn te constateren dat het kabinet nog steeds achter de doelstelling van de fiscale bedrijfsopvolgingsregelingen staat, maar het wel van groot belang acht dat knelpunten in de regelingen worden geadresseerd en dat oneigenlijke situaties dan wel oneigenlijk gebruik van de regelingen wordt beperkt, zoals eerder verwoord in de Kamerbrief<sup>3</sup> van 9 december 2022.

Vornoemde Kamerbrief<sup>4</sup> van 8 mei 2023 geeft de volgende opsomming van maatregelen die het kabinet wil treffen:

1. standaard aanmerken van verhuurd vastgoed als beleggingsvermogen in de Bedrijfsopvolgingsregeling (hierna verder te noemen: BOR) en doorschuifregeling (hierna verder te noemen: DSR) (vanaf 2024);
2. afschaffen van de 5%-doelmatigheidsmarge in de BOR en DSR (vanaf 2025);
3. keuzevermogen bestanddelen kwalificeren alleen maar voor de BOR en DSR voor zover deze in de onderneming worden gebruikt (vanaf 2025);
4. toegang tot de BOR en DSR beperken tot reguliere aandelen met een minimaal belang van 5%, met uitzondering van preferente aandelen die in het kader van bedrijfsopvolging zijn uitgegeven en met behoud van de huidige verwateringsregeling (vanaf 2025);
5. versoepelingen van de bezits- en voortzettingseis in de BOR<sup>5</sup> (vanaf 2025);

---

<sup>1</sup> TK 36.350, nr. 1.

<sup>2</sup> Kenmerk TK 2023-0000111799.

<sup>3</sup> Kamerbrief "Kabinetsreactie evaluatie fiscale bedrijfsopvolgingsregelingen", kenmerk MvF DGBl / 22572682.

<sup>4</sup> Onder BOR wordt hieronder verstaan de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet en onder DSR de doorschuifregeling, zoals opgenomen in art. 4.17a en art. 4.17c Wet IB 2001.

<sup>5</sup> Waarbij in de Voorjaarsnota 2023 over dit onderdeel ook wordt vermeld dat de 36-maanden dienstbetrekkingseis in art. 4.17c Wet IB 2001 wordt afgeschaft.

6. aanpak constructies, zoals de dubbel-BOR en rollatorinvesteringen BOR (vanaf 2025);
7. verlaging van de vrijstelling goingconcernwaarde in de BOR van 83% naar 70% en verhoging van de drempelwaarde naar € 1,5 miljoen (vanaf 2025).

Het RB heeft begrip voor de wens van het kabinet om oneigenlijk gebruik van bedrijfsopvolgingsfaciliteiten (zoals de dubbel-BOR<sup>6</sup> en rollatorinvesteringen<sup>7</sup>) te bestrijden. Voor het RB is het bestrijden hiervan welhaast een vanzelfsprekendheid, ofschoon het RB niet de indruk heeft dat de dubbel-BOR en de rollatorinvesteringen veelvuldig voorkomen. Het RB ziet overigens met belangstelling uit naar invulling van de komende antimisbruikbepalingen.

Dit laatste, om te voorkomen dat ook overkill plaatsvindt. Denk aan de situatie dat een onderneming onder de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling aan kind A wordt geschonken. Maar het noodzakelijk blijkt voor de ouders om de onderneming terug te verkrijgen, bijvoorbeeld via een ontbindende voorwaarde dat het kind niet geschikt blijkt als opvolger, waarna de ouder dezelfde onderneming nogmaals met toepassing van dezelfde bedrijfsopvolgingsregeling kan overgedragen aan kind B. De terugverzekering door de ouder, die aanvankelijk de onderneming had overgedragen, dient dan zowel voor het kind en diens vennootschap (IB en Vpb) als voor de ouder (S&E) onbelast plaats te kunnen vinden,

Het RB heeft naar aanleiding van de geuite voornemens sterk de behoefte om enerzijds op de aangekondigde maatregelen nader in te gaan en anderzijds aandacht te vragen voor een aantal (andere) knelpunten op het gebied van bedrijfsopvolgingsregelingen. Dit laatste, met de hoop en verwachting dat ook deze knelpunten worden opgelost.

---

<sup>6</sup> Het meermalen gebruik maken van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet door eenzelfde onderneming te schenken aan kinderen, om die vervolgens weer terug te kopen om daarna diezelfde onderneming nogmaals te schenken

<sup>7</sup> Personen (op hoge leeftijd) die hun grote vermogen omzetten in ondernemingsvermogen en dat vermogen vervolgens overdragen aan hun kinderen om zo S&E te vermijden, terwijl er geen reële bedrijfsverdracht is.

## 1 Meer eenvoud door eenduidigheid van bedrijfsopvolgingsregelingen

De Wet IB 2001 en de Successiewet kennen meerdere bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. De voorwaarden voor toepasselijkheid van de verschillende faciliteiten wijken van elkaar af. Het RB constateert dat dit – voor zover dat niet per se noodzakelijk is – onwenselijk is omdat dit de regelingen minder begrijpelijk maakt en daardoor dus ook minder toegankelijk.

Het RB pleit voor meer eenduidigheid in de regelingen, waarbij zoveel mogelijk gebruik wordt gemaakt van bestaande, beproefde regelingen. Dat betreft vooral doorschuifregelingen. Het RB ziet niet in waarom de voorwaarden voor een doorschuiving in de IB-winstsfeer en tbs-sfeer moeten afwijken van de voorwaarden voor een doorschuiving in de aanmerkelijkbelangsfeer, terwijl de regelingen hetzelfde doel nastreven: het stimuleren van bedrijfscontinuïteit. Hetzelfde geldt voor het vermijden van onnodige verschillen tussen voorwaarden van doorschuifregelingen en de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet.

### a. Dienstbetrekkingseis art. 3.63 Wet IB 2001

Zo dienen de voorwaarden van bijvoorbeeld de doorschuiffaciliteit bij een IB-onderneming van art. 3.63 Wet IB 2001 (doorschuiving naar ondernemers) bij voorkeur zoveel mogelijk overeen te stemmen met de voorwaarden van de doorschuiffaciliteit van aandelen in een eigen B.V. van art. 4.17c Wet IB 2001 (uitzondering bij overdracht krachtens schenking).

In dit kader zou – veronderstellende dat de dienstbetrekkingseis van art. 4.17c, lid 1, onderdeel d, Wet IB 2001, waar de Voorjaarsnota 2023 melding van maakt, komt te vervallen – ook de 36-maandeneis van art. 3.63, lid 4 (medeondernemer) en lid 5 (werknemer) Wet IB 2001 moeten vervallen.

Eenzijds ontstaat daardoor meer harmonie binnen de bedrijfsopvolgingsregelingen en anderzijds heeft de praktijk behoefte aan deze vereenvoudiging in de bedrijfsopvolgingen in de IB-winstsfeer.

Het RB staat overigens volledig achter het schrappen van de dienstbetrekkingseis in art. 4.17c Wet IB 2001. Deze eis nodigt uit tot gekunstelde situaties. Want ofschoon niet of nauwelijks een kwalitatieve of kwantitatieve toets mag of kan plaatsvinden<sup>8</sup>, ontstaat regelmatig een discussie met de Belastingdienst over het hebben voldaan aan de dienstbetrekkingseis. Vooral in situaties, waarbij de opvolger op de loonlijst van de holding staat, terwijl de werkmaatschappij waarin de opvolger daadwerkelijk werkzaam is, veelal na een juridische afsplitsing, wordt overgedragen.

## **b. Familievrijstelling overdrachtsbelasting tbs-vastgoed art. 15 WBR 1970**

Als een bedrijfspand tot het ondernemingsvermogen behoort en de onderneming inclusief vastgoed door een familielid wordt verkregen, geldt onder voorwaarden een vrijstelling overdrachtsbelasting ingevolge art. 15, lid 1, onderdeel b, WBR 1970.

Er is evenmin overdrachtsbelasting verschuldigd als de onderneming met bijbehorend bedrijfspand in een rechtspersoon, in de praktijk veelal een B.V., is gealloceerd en de aandelen in die B.V. worden verkregen door een derde<sup>9</sup>. Voorwaarde is wel, dat die derde een natuurlijk persoon is, die behoort tot de kwalificerende kring van gerechtigden. De rechter heeft tot nu toe verkrijgingen door een rechtspersoon niet onder de familievrijstelling willen brengen<sup>10</sup>.

Alleen al op grond van de door het RB bepleite uniformiteit van gebruikte begrippen en voorwaarden in de IB, OVB en S&E/BOR lijkt het het RB logisch, dat de vrijstelling van artikel 15, lid 1, onderdeel b, WBR niet alleen van toepassing is op de verkrijging van stenen door een kwalificerende verkrijger, maar ook op de verkrijging van deze stenen door een B.V. van zo'n kwalificerende verkrijger.

---

<sup>8</sup> Zie Kamerbrief TK 28.188, nr. 1, blz. 3.

<sup>9</sup> Zie Hoge Raad 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2110.

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld de arresten van de Hoge Raad van 11 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:906 en van 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:643. Zie laatstelijk ook de uitspraken van Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 20 oktober 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:6093 en van 5 december 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:7527. Tegen deze beide uitspraken is hoger beroep ingesteld.

Het RB pleit ervoor dat ook de verkrijging van bedrijfsvastgoed dat bij de overdrager valt onder de tbs-regeling ex art. 3.91 of art. 3.92 Wet IB 2001, voor de verkrijger wordt vrijgesteld van overdrachtsbelasting. Dit, als verruiming van art. 15, lid 1, onderdeel b, WBR 1970, mits dat vastgoed dienstbaar is aan de overgedragen onderneming (hetzij een IB-onderneming in geval van art. 3.91 Wet IB 2001, hetzij een rechtspersoon in geval van art. 3.92 Wet IB 2001). Een vrijstelling waar de praktijk behoefte aan heeft<sup>11</sup> en die past binnen het concept van het faciliteren van bedrijfsopvolging in de familiesfeer.

Daardoor ontstaat ook meer synergie met de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet, omdat tbs-vastgoed voor de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet onder voorwaarden wél kwalificeert als ondernemingsvermogen (art. 35c, lid 1, onderdeel d Successiewet).

### **c. Doorschuiffaciliteit tbs-vastgoed en uitbreiding BOR voor tbs-vermogen**

Er geldt op verzoek een doorschuiffaciliteit voor tbs-vermogensbestanddelen bij overlijden<sup>12</sup>. Die faciliteit is niet gecreëerd voor een overdracht van tbs-vermogensbestanddelen bij leven.

Met regelmaat wordt een onderneming in een B.V.-vorm geëxploiteerd. En stelt de aandeelhouder vermogensbestanddelen aan die B.V. ter beschikking, waardoor op die vermogensbestanddelen de tbs-regeling van toepassing wordt.

Als de ondernemer de aandelen in zijn B.V. met het daarbij behorende tbs-vermogen bij leven wil overdragen aan zijn kinderen, geldt voor dat tbs-vermogen wel de bedrijfsopvolgingsregeling als het gaat om tbs-vastgoed.

---

<sup>11</sup> Waarbij die behoefte ook urgenter is geworden door de stijging van het overdrachtsbelastingtarief van tot voor kort 6% naar thans 10,4%.

<sup>12</sup> Art. 3.95, lid 1, jo art. 3.62 Wet IB 2001.



Het RB pleit om uitbreiding van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten voor tbs-vermogen:

- een doorschuifregeling bij leven, vergelijkbaar met de doorschuifregeling ingevolge art. 3.63 Wet IB 2001;
- uitbreiding van de bedrijfsopvolgingsregeling Successiewet ook voor andere vermogensbestanddelen dan onroerende zaken.

Dit pleidooi is ingegeven enerzijds vanwege eenduidigheid en de eenvoud die dit met zich meebrengt. Sterker nog, het past beter in het consistente totaalplaatje van bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. Anderzijds bestaat in de praktijk behoefte aan deze verruiming, vooral bij kapitaalintensieve bedrijven, zoals loonwerkbedrijven. Het leidt daarnaast niet tot oneigenlijk gebruik van bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. Er ontstaat juist een meer gelijke behandeling met situaties als een bedrijfsopvolging met buitenvennootschappelijk ondernemingsvermogen.

#### **d. Terugbrengen termijn voortzettingseis naar drie jaar**

De voortzettingstermijn in de bedrijfsopvolgingsregeling van vijf jaar van art. 35b, lid 6 jo art. 35<sup>e</sup> Successiewet is een vreemde eend in de bijt. Bij alle of nagenoeg alle doorschuiffaciliteiten (zoals aandelenbezit bij geruisloze inbreng<sup>13</sup> in de IB-sfeer en bedrijfsfusie<sup>14</sup> in de Vpb-sfeer) maar ook bij tal van vrijstellingen (zoals de inbrengvrijstelling<sup>15</sup> en alle andere herstructureringsvrijstellingen in de overdrachtsbelasting) geldt een sanctietermijn van drie jaar.

Het RB pleit er in het kader van de eenduidigheid, en daardoor weer in het kader van de eenvoud, voor om ook de voortzettingstermijn voor de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet terug te brengen tot drie jaar. Dit, ofschoon de praktijk hier niet hard om vraagt. Het is meer het creëren van eenvoud dan het scheppen van fiscaal voordeel.

---

<sup>13</sup> Art. 3.65, lid 4, onderdeel e Wet IB 2001 jo onderdeel 5 besluit "Geruisloze omzetting. Standaardvoorwaarden ex art. 3.65 Wet IB 2001" van 30 juni 2010, Staatscourant 2010, 10512.

<sup>14</sup> Art. 14, lid 4, Wet Vpb 1969.

<sup>15</sup> Art. 15, lid 1, onderdeel e, onder 2<sup>e</sup> WBR 1970 jo art. 5 UBBR 1971.

Wat wel belangrijk is, is een versoepeling in de voortzettingstermijn in de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet, maar daar komt het RB later in deze Visie op terug.

## 2 Vervallen 5%-doelmatigheidsmarge

Het kabinet heeft aangekondigd de 5%-doelmatigheidsmarge af te schaffen,

- zowel voor de doorschuifregeling in de aanmerkelijkbelangsfeer<sup>16</sup>;
- als voor de bedrijfsopvolgingsregeling<sup>17</sup>.

Eenzijds steunt het RB deze gedachte, mede in het kader van voornoemde uniformering van bedrijfsopvolgingsregelingen. Immers, in de IB-winstsfeer is deze verruiming evenmin aan de orde. Daarnaast erkent het RB dat de doelmatigheidsmarge vatbaar is voor constructies.

Anderzijds mag dit niet leiden tot vervelende discussies met de Belastingdienst over de etikettering van liquide middelen. Het RB vraagt in dit kader de toezegging van de staatssecretaris dat de toets of liquide middelen kwalificeren als ondernemingsvermogen en niet als duurzaam overtollige liquide middelen, marginaal door de Belastingdienst zal plaatsvinden. Zeker nu is gebleken dat met name in het mkb risicobuffers voor crisistijden hard nodig zijn.

## 3 Verhuurde onroerende zaken

### a. Verhuurde onroerende zaken en bedrijfsopvolgingsregeling en doorschuiffaciliteiten

Het RB heeft er begrip voor dat onroerende zaken die aan derden worden verhuurd niet langer gaan kwalificeren als ondernemingsvermogen dat fiscaal bij een bedrijfsoverdracht wordt gefaciliteerd.

---

<sup>16</sup> Art. 4.17c, lid 3 jo art. 4.17a, lid 6, onderdeel b, Wet IB 2001.

<sup>17</sup> Art. 35c, lid 1, onderdeel c, onder 2° Successiewet.

Het vereenvoudigt de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregelingen en voorkomt discussies met de Belastingdienst over de etikettering van dat vastgoed: ondernemingsvermogen of beleggingsvermogen.

Het RB hecht eraan, dat onroerend goed, ten aanzien waarvan activiteiten als bouw, sloop, renovatie, (her)ontwikkeling, etc. plaatsvinden, voor de doorschuifregeling in de inkomstenbelasting op grond van de artikelen 4.17a en 4.17c Wet IB 2001 en de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet wordt aangemerkt als ondernemingsvermogen. Deze activiteiten rondom onroerend goed kwalificeren nu ook nog als BOR-activiteiten, en dienen dat in de visie van het RB ook te blijven doen.

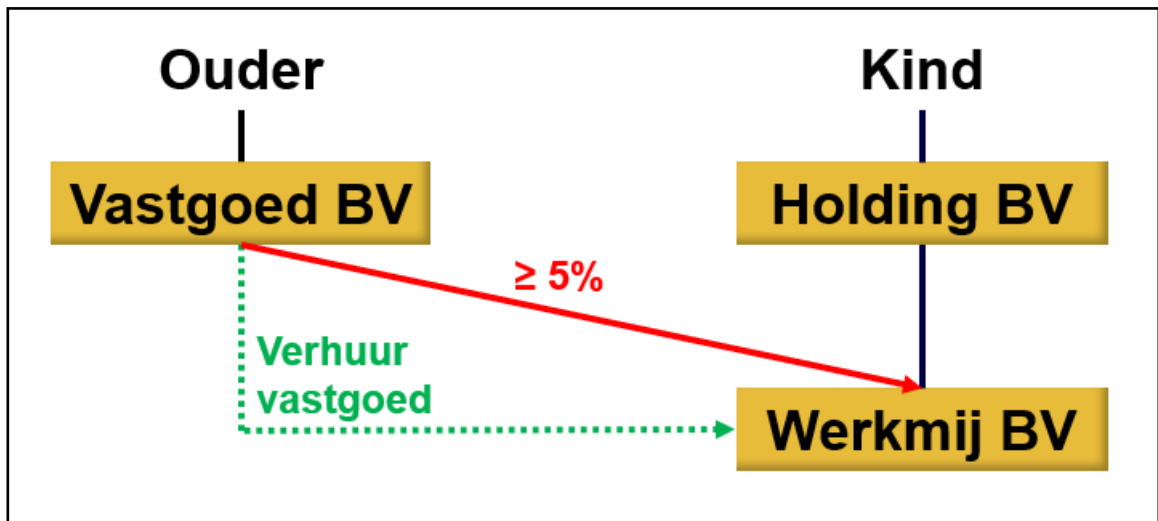
Het RB veronderstelt verder dat verhuur aan verbonden personen of vennootschappen niet wordt aangemerkt als een verhuur aan derden. Het RB denkt daarbij aan onder andere de situatie waarbij een vennootschap van een ouder een bedrijfspand verhuurt aan de werkmaatschappij van het kind, waarbij de vennootschap van de ouder een belang heeft van ten minste 5% in de werkmaatschappij van het kind, zoals hierna in onderdeel b wordt beschreven.

## **b. Verhuurde onroerende zaken en overdrachtsbelasting**

In het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging komt het voor dat het bedrijfstvastgoed vooralsnog achterblijft in een vennootschap van de ouder. Op enig moment later, zodra het kind na de overname succesvol blijkt en solvabel is geworden, willen ouder en kind de bedrijfsopvolging afronden, en ook het bedrijfstvastgoed aan het kind overdragen.

Vanwege de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet heeft de vennootschap van de ouder nog een belang van ten minste 5% in de werkmaatschappij van het kind.

Schematisch:



De overdracht van Vastgoed B.V. aan het kind vormt voor het kind een verkrijging van een onroerende zaak rechtspersoon (OZR) ex art. 4 WBR 1970, die bij het kind belast wordt met overdrachtsbelasting. Zou sprake zijn geweest van een IB-winstsfeer, dan zou de familievrijstelling wel gelden. Die geldt namelijk ook bij verkrijging van alleen bedrijfstvastgoed in het kader van een gefaseerde bedrijfsoverdracht. In de B.V.-sfeer daarentegen niet.

Het RB pleit voor toepassing van de familievrijstelling ex art. 15, lid 1, onderdeel b, WBR 1970 in bovenstaande situatie: een kwalificerend familielid of een door dit familielid (al dan niet middellijk) beheerste vennootschap verkrijgt aandelen in een OZR, waarbij dat vastgoed wordt gebruikt in de onderneming in een vennootschap van het familielid. Ook de verkrijging van vastgoed zelf (“de stenen”) door een door een kwalificerend familielid (al dan niet middellijk) beheerste vennootschap zou moeten vallen onder de vrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel b, WBR 1970.

#### 4 Hoogte BOR-vrijstelling

Thans bedragen de vrijstellingen S&E bij de verkrijging van ondernemingsvermogen:

- 100% voor de basisschijf van € 1,2 mln;
- 83% voor het meerdere in de topschijf.

Het kabinet is voornemens om die te wijzigen:

- 100% voor de basisschijf van € 1,5 mln;
- 70% voor het meerdere in de topschijf.

Dat betekent een verslechtering van de fiscale positie vanaf een waarde van circa € 1,9 mln (omslagpunt). Bij ondernemingen met een waarde vanaf € 1,2 mln tot € 1,9 mln betekent dat minder S&E verschuldigd wordt, vanaf € 1,9 mln meer.

Het RB veronderstelt overigens wel dat ook – zoals in de huidige wetgeving ook het geval is – de zogenaamde waarderingsfaciliteit intact blijft, ofwel dat het verschil tussen de liquidatiewaarde en de goingconcernwaarde volledig vrijgesteld blijft, zoals eerder verwoord in voornoemde Kamerbrief van 9 december 2022. Dit is vooral belangrijk voor de land- en tuinbouw.

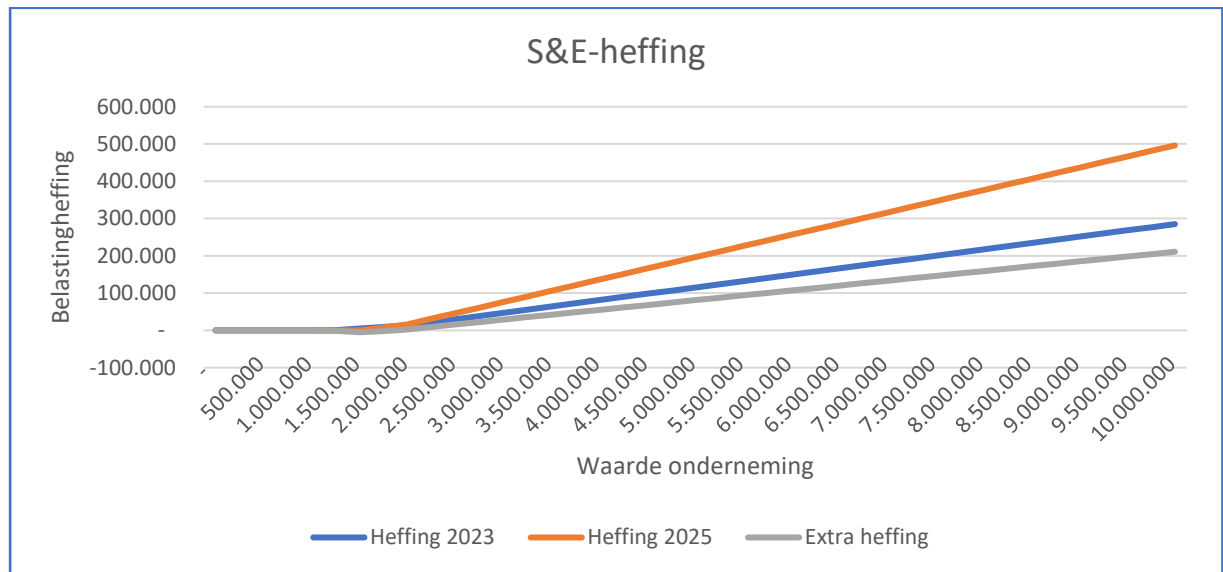
Globaal kan worden gesteld dat – uitgaande van een S&E-tarief van 20% dat geldt voor verkrijgende kinderen – thans over het meerdere in de topschijf 20% van 17% aan S&E is verschuldigd, ofwel 3,4%. In geval van de nieuwe tarieven wordt dat 20% van 30%, ofwel 6% S&E. Een verschil van 2,6%. Dat is effectief een verhoging met 76,5%.

Zo bedraagt de heffing bij een ondernemingsvermogen van € 5 mln volgens de huidige S&E afgerond € 115.200 en volgens de nieuwe tariefstructuur € 196.000, een verschil van € 80.800 (een verhoging met 70%).

En de heffing bij een ondernemingsvermogen van € 10 mln volgens de huidige S&E afgerond € 285.200 en volgens de nieuwe tariefstructuur € 496.000, een verschil van € 210.800 (een verhoging met 74%).

Het RB vindt het belangrijk dat de 100%-schijf wordt opgerekt tot € 1,5 mln, vooral voor het kleinbedrijf. Ook al impliceert dat een verhoging van het tarief in de topschijf, waar vooral het midden- en grootbedrijf last van krijgt. Een verhoging van de materieel verschuldigde erfbelasting kan leiden tot liquiditeitsproblemen, waardoor de continuïteit bij die onderneming in gevaar kan komen, en daarmee de werkgelegenheid en het innovatievermogen van het familiebedrijf.

Grafisch:



Art. 25, lid 12 IW 1990 biedt onder voorwaarden een betalingsregeling voor de verschuldigde S&E voor een periode van 10 jaar. In de praktijk betreft dit veelal aandelen in een vennootschap, niet zozeer IB-ondernemingen. Daarbij gaat het zelfs vaak om minderheidsaandeelhouders in middelgrote en grote familiebedrijven.

Het RB pleit ervoor om de verschuldigde S&E renteloos te maken vanwege het belang van de continuïteit van de onderneming. Of onder voorwaarden een betalingskorting toe te passen op de verschuldigde S&E.

De rechtvaardiging voor het renteloos maken van de belastingschuld of toekennen van de betalingskorting is de volgende.

In veel situaties waarvoor in art. 25 IW 1990 een betalingsfaciliteit wordt geboden, heeft de belastingplichtige de mogelijkheid om de betreffende zaak te vervreemden. Zoals een bedrijfspand dat werd verhuurd aan de eigen B.V., waarbij de terbeschikkingstelling eindigt (art. 25, lid 14 IW 1990).

Die optie heeft een minderheidsaandeelhouder in een familiebedrijf niet. Enerzijds zit de verkrijger in de praktijk nagenoeg altijd geketend via aandeelhoudersovereenkomsten, anderzijds is hij alleen niet bij machte om dividend aan de B.V. te onttrekken om privébelastingen te betalen. Hij heeft immers een minderheidsbelang, ook in stemrechten.

Het vermogen kan in de onderneming vastzitten en wordt in die onderneming gebruikt voor (her)investeringen, groei en ontwikkeling. Het vermogen in de vennootschap is meestal niet direct voor de aandeelhouder/verkrijger beschikbaar.

De enige optie is dat de gehele onderneming zou moeten worden verkocht aan bijvoorbeeld private equity. En dat is onwenselijk.

## 5 Ondernemingstoets

### a. Wat is een onderneming?

Het RB heeft enerzijds begrip voor het voornemen om bedrijfsmiddelen die gemengd worden gebruikt, alleen voor bedrijfsopvolgingsfaciliteiten te laten kwalificeren indien en voor zover ze daadwerkelijk binnen de onderneming worden gebruikt. Die bedrijfsmiddelen betreffen immers niet zozeer de bedrijfsoverdracht en hebben de facto meer het karakter van beleggingen.

In de praktijk betreft dit met name, maar niet uitsluitend, de volgende situaties:

- de bovenwoning van een niet-splitsbaar pand met een onderneming op de begane grond;
- een pand dat na koppelaankoop wordt verhuurd aan derden;
- een pand dat aanvankelijk bedrijfsmatig werd gebruikt, maar later wordt verhuurd aan derden.

In aanvulling hierop wil het RB het kabinet in overweging geven om ook zogenaamd 'voortgezet ondernemerschap' niet te faciliteren voor bedrijfsopvolgingsregelingen.

Daarbij kan worden gedacht aan:

- bedrijfsmatige verhuur van een onderneming<sup>18</sup>;
- huurverkoop van een onderneming;
- vervreemding van een onderneming tegen een winstrecht.

Dit betreft immers – in alle drie de genoemde situaties - geen ondernemingen waarbij de exploitatie nog direct voor rekening en risico van de overdrager zelf komt (de nu gebruikte terminologie schuurt aan tegen die voor het ondernemersbegrip, en dat kan misschien aanleiding geven tot misverstanden), maar een afgeleide is van het fiscale begrip ondernemerschap. Enkel op grond van het voorzichtigheidsbeginsel en het realisatiebeginsel in goedkoopmansgebruik heeft er nog geen fiscale afrekening plaatsgevonden.

In het kader van de uniformiteit van bedrijfsopvolgingsregelingen stelt het RB voor om voornoemde ondernemingstoets ook toe te passen in de IB-winstsfeer, bij o.a. art. 3.63 Wet IB 2001.

Anderzijds vraagt het RB daarbij wel concreet om de volgende flankerende maatregelen:

- a. uitbreiding van de betalingsregeling van art. 25, lid 14 IW 1990 (beëindiging bij terbeschikkingstelling) voor vermogensbestanddelen die niet kwalificeren voor de bedrijfsopvolgingsregelingen en ten gevolge van de beëindiging van de onderneming worden overgeboekt naar de privésfeer;
- b. het aanmerken van een juridische afsplitsing van niet voor bedrijfsopvolgingsregelingen kwalificerende onroerende zaken als zakelijk voor 14a lid 6 Wet Vpb 1969 en 5c lid 1 UBBR voor de overdrachtsbelasting. Dit, omdat de bedrijfsoverdracht van de splitsende vennootschap als zakelijk motief voor de afsplitsing naar een afgesplitste vennootschap geldt. Daardoor kan de dga het beleggingsvastgoed uit zijn bestaande vennootschap afsplitsen, waarna hij de ‘ondernemings-B.V.’ gefaciliteerd kan overdragen en de ‘beleggings-B.V.’ met het beleggingsvastgoed zelf kan houden.

---

<sup>18</sup> In tegenstelling tot wat de Hoge Raad heeft geoordeeld in het arrest van 2 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1793.



## b. Gewone aandelen

In voornoemde Kamerbrief van 8 mei 2023, en dan specifiek in bijlage 1 (Voorlopige inhoud pakket en wetsvoorstel Belastingplan 2024 en lopende EU-trajecten) is het voornemen opgenomen *“om de toegang tot de BOR/DSR te beperken tot reguliere aandelen met een minimaal belang van 5% (...)”*

Dit wordt als volgt toegelicht: *“Niet langer elk aanmerkelijk belang – hoe beperkt ook – komt in aanmerking voor de BOR en DSR, maar de toegang wordt beperkt tot reguliere aandelen met een belang van 5% die volledig meedelen in de winstgerechtigdheid en de liquidatieopbrengst. Dit leidt tot duidelijkheid voor aelhouders en zal naar de huidige inschatting uitvoering van de BOR en DSR kunnen vereenvoudigen en leiden tot minder constructies. (...)”*

Het RB begrijpt niet helemaal wat dit inhoudt, maar hoopt dat zodra sprake is van gewone aandelen met een minimaal belang van 5%, die volledig meedelen in de winstgerechtigdheid en liquidatieopbrengst, sprake is van kwalificerende aandelen voor de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet en de doorschuifregelingen van met name art. 4.17a en art. 4.17c Wet IB 2001.

In de praktijk merkt het RB dat regelmatig een discussie ontstaat met de Belastingdienst over het karakter van aandelen. En het RB hoopt dat bedoeld is dat zodra wordt meegedeeld in de winstgerechtigdheid en liquidatieopbrengst, sprake is van kwalificerende aandelen. Ook al zijn het zogenaamde ‘letteraandelen’ met bijzondere rechten.

## 6 Bezits- en voortzettingseis bedrijfsopvolgingsregeling Successiewet

Het RB erkent dat aan de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de Successiewet strengere voorwaarden moeten worden gesteld dan aan doorschuifregelingen, zoals in art. 4.17c Wet IB 2001. Daarmee ziet het RB ook de noodzaak van een bezits- en voortzettingstermijn, als aanvullende eisen ten opzichte van een doorschuifregeling zoals bedoeld in onder andere art. 4.17c Wet IB 2001.

Bij een doorschuiving gaat de fiscale claim immers niet verloren, maar wordt deze door de overnemer overgenomen van de overdrager. Het is geen vrijstelling van belastingheffing, alleen een verschuiving van heffing in de tijd. De bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet is daarentegen wel een vrijstelling. Extra eisen aan de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet moeten zijn ingegeven door het voorkomen van misbruik, vooral het ‘omkatten’ van belast beleggingsvermogen in gefaciliteerd ondernemingsvermogen.

In zoverre onderschrijft het RB ook de redelijkheid om de 5%-doelmatigheidsmarge af te schaffen, zoals hierboven vermeld.

De bezits- en voortzettingseisen in de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet kennen een aantal knelpunten. Het kabinet erkent dit en schrijft in voornoemde bijlage 1 bij de Kamerbrief van 8 mei 2023 met de voorlopige inhoud van het Belastingplan 2024 het volgende: *“De bezitseis en voortzettingseis bij de BOR staan op gespannen voet met de bedrijfseconomische dynamiek, zoals wijziging in de activiteiten of herstructurering. Daarom wordt voorgesteld te komen met een wetsaanpassing (of aanpassing lagere regelgeving) die veel knelpunten wegneemt.”*

De minister van Financiën noemt in de Voorjaarsnota 2023 als het knelpunt de situatie waarbij een IB-ondernemer tijdens de bezits- of voortzettingsperiode diens onderneming ruisend in een B.V. inbrengt.

Het RB bevestigt dat dit inderdaad een knelpunt is, omdat een ruisende inbreng wordt aangemerkt als een vervreemding in de bezits- dan wel voortzettingstermijn. Daardoor kan onder toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet:

- na een ruisende inbreng de ondernemer/aandeelhouder pas na vijf jaar (of één jaar bij overlijden) na de inbreng diens aandelen overdragen aan een opvolger;
- na een verkrijging van een IB-onderneming de verkrijger pas na vijf jaar diens onderneming ruisend in een B.V. inbrengen.

Een ruisende inbreng dient niet als een vervreemding voor de bezits- dan wel voortzettingstermijn te worden aangemerkt, mits aan voorwaarden voldaan wordt. Deze voorwaarden kunnen worden opgenomen in art. 9 resp. art. 10 Uitv.rgl S&E.

Het RB wil graag bijdragen aan het benoemen van een aantal (andere) knelpunten die het in de praktijk tegenkomt en wil voorstellen doen om die knelpunten op te lossen.

## a. Bezitseis

1. De bezitseis dient te worden ingekort als de overdrager noodgedwongen niet langer in staat is om de onderneming zelf te exploiteren. Daarbij kan – mede in het kader van eenduidigheid in regelgeving – worden aangesloten bij omstandigheden zoals genoemd in art. 13a Uitv.rgl IB 2001 (verkorting driejaarstermijn bij doorschuiving naar ondernemers of werknemers in het kader van art. 3.63 Wet IB 2001).
2. Bij een uitbreiding van een bestaande onderneming (bijv. bij uitkoop van een medevenoot<sup>19</sup>) of uitbreiding aandelenpakket (bijv. bij uitkoop medeaandeelhouder) dient ook die uitbreiding te kwalificeren als ondernemingsvermogen waarbij is voldaan aan de bezitseis. Daarbij zou het niet uit mogen maken of die uitbreiding plaatsvindt via aankoop van activa/passiva in de bestaande B.V.<sup>20</sup> of via de verwerving van een separate zustervenootschap<sup>21</sup>. Ook in de situatie zoals die aan de orde kwam in het arrest van de Hoge Raad van 21 april 2023<sup>22</sup> met een voorafgaande juridische splitsing, zou voor de uitbreiding geen nieuwe bezitstermijn moeten gaan lopen. Mits het maar gaat om (de verwerving van) een uitbreiding van een onderneming, met als toets dat de verkregen activiteiten bij verwerving in dezelfde lijn liggen als die van de bestaande onderneming. Dit is – weer vanwege eenduidigheid – dezelfde terminologie als bij een geruisloze inbreng van een onderneming in een bestaande B.V.

---

<sup>19</sup> I.t.t. wat nu is bepaald in WOB-verzoek BOR van 23 juli 2017.

<sup>20</sup> Zie o.a. HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:867.

<sup>21</sup> Zie o.a. HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:990.

<sup>22</sup> HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:647.

Verwerving van een nieuwe onderneming (volgens de IB-winstbegrippen) door een bestaande B.V. kwalificeert vanzelfsprekend niet voor toepassing van een bestaande bezitstermijn voor die nieuwe onderneming.

3. Thans geldt geen (formele) toezegging dat het certificeren van aandelen tijdens de bezitsperiode (in tegenstelling tot certificering in de voortzettingsperiode, zie hieronder) niet wordt gezien als een vervreemding van aandelen. Dat betekent dat de teller voor de bezitsperiode na certificering opnieuw gaat lopen. Dat is onwenselijk. Het RB pleit voor het bepalen in art. 9 Uitv.rgl S&E dat certificering van aandelen geen vervreemding is voor de bezitstermijn.
4. Als een dga overlijdt en voor zijn overlijden aandeelhouder was in een B.V. met zowel ondernemingsvermogen als beleggingsvermogen, levert een juridische splitsing van die B.V. complicaties op voor de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet. Dit, omdat het de erfgenaam (veelal de langstlevende ouder) is die de aandelen erft. Wil na een afsplitsing van het ondernemingsdeel in een separate B.V. de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet van toepassing zijn, dan gaat voor die erfgenaam een nieuwe bezitstermijn van vijf jaar lopen. Het RB pleit ervoor om te bepalen dat het overlijden van een aandeelhouder niet geldt als een vervreemding voor de erfgenaam. Ook dit kan worden opgenomen in art. 9 Uitv.rgl. S&E.

In de praktijk geeft de inspecteur geen toestemming voor een geruisloze splitsing als deze niet gevolgd wordt door een schenking, maar wordt opgezet met het oog op optimale vererving. Het is voor de praktijk nuttig als wordt vastgelegd dat ook daarvoor een geruisloze splitsing wordt toegestaan.

5. Voorgaande geldt mutatis mutandis ook voor wijzigingen in het aandelenbezit onder toepassing van art. 4.17 Wet IB 2001, veelal in het zicht van overlijden van de aandeelhouder.

Als een terminale aandeelhouder aandelen in een vennootschap houdt, die naast ondernemingsvermogen ook beleggingsvermogen heeft, en hij die vennootschap juridisch splitst in een 'ondernemings-B.V.' en een 'beleggings-B.V.', mag hij via een inbreng van die aandelen in een huwelijksgoederengemeenschap of verdeling van aandelen via een (gedeeltelijke) opheffing van de huwelijksgoederengemeenschap die aandelen alloceren onder toepassing van de doorschuifregeling van art. 4.17 Wet IB 2001 bij de huwelijkspartner.

Alleen geldt voor die huwelijkspartner dan wel een nieuwe bezitsperiode, waardoor die huwelijkspartner de aandelen pas na één jaar (bij overlijden) of vijf jaar (bij schenking) kan overdragen aan diens kinderen.

Het RB pleit ervoor om te bepalen dat een verkrijging van aandelen door toepassing van art. 4.17 Wet IB 2001 niet geldt als een vervreemding voor de verkrijgende huwelijkspartner. Ook dit kan worden opgenomen in art. 9 Uitv.rgl. S&E.

Ook hier pleit het RB ervoor, dat een geruisloze splitsing wordt toegestaan met het oog op een optimale vererving.

## **b. Voortzettingseis**

1. Het RB pleit voor het codificeren van de toezegging in onderdeel 6.4 van het BOR-besluit<sup>23</sup> dat certificering van aandelen geen vervreemding is voor de voortzettingstermijn. Deze bepaling kan worden opgenomen in art. 10 Uitv.rgl S&E.
2. Het RB pleit daarnaast voor het codificeren van de toezegging in onderdeel 6.6 van voornoemd BOR-besluit dat het doorzakken van een onderneming binnen een fiscale eenheid Vpb ex art. 15 Wet Vpb 1969 tegen aandelen geen vervreemding voor de voortzettingstermijn is. Ook deze bepaling kan worden opgenomen in art. 10 Uitv.rgl S&E.
3. In de praktijk werkt het inbrengverbod in een personenvennootschap, zoals opgenomen in art. 35<sup>e</sup>, lid 2 Successiewet, na een verkrijging van een onderneming onder toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet, belemmerend.

Een inbreng van een onderneming in een personenvennootschap hoeft geen overdracht van vermogen met zich mee te brengen, die de voortzettingseis raakt. Als de inbrenger volledig wordt gecrediteerd voor zijn inbreng en geen stille reserves of anderszins vermogen overgaan op de toetreders, hoeft dit niet belemmerend te zijn voor de voortzettingstermijn.

---

<sup>23</sup> Besluit "Schenk- en erfbelasting. Bedrijfsopvolgingsregeling" van 17 januari 2013, Staatscourant 2013, 2175.

Het RB pleit ervoor om art. 35<sup>e</sup>, lid 2 Successiewet zodanig aan te passen, dat als een toetreding tot een samenwerkingsverband plaatsvindt, dat onder voorwaarden geen vervreemding hoeft te zijn. Daarbij kan worden aangesloten bij een vergelijkbare bepaling als onderdeel 3.1.A van het zogenaamde lijfrentebesluit<sup>24</sup>.

4. Het RB pleit ervoor om de 'harde' voortzettingseis van vijf jaar te versoepelen. Er kunnen zich omstandigheden voordoen waardoor – veelal buiten de wil van de opvolger om – de verkregen onderneming niet kán worden voortgezet. Daarbij kan worden gedacht aan een vergelijkbare regeling als bij bijvoorbeeld de geruisloze inbreng ex art. 3.65 Wet IB 2001 dan wel de geruisloze doorschuiving van art. 3.63 Wet IB 2001 in combinatie met artikel 13a Uitv. Reg. IB 2001. Bij de verkrijging van de onderneming moet de intentie<sup>25</sup> bestaan dat de onderneming door de overnemer wordt voortgezet. Het moet simpelweg een 'reële bedrijfsoverdracht' zijn. Er mag geen sprake zijn van een geheel van rechtshandelingen gericht op (door)overdracht of liquidatie. Doelstelling hiervan is dat de bezitstermijn kan worden ingekort als de overdrager niet langer in staat is om de onderneming zelf exploiteren, door feiten die zich na de overdracht voordoen, zoals een faillissement van de onderneming, overheidsingrijpen of ziekte van de overnemer/ondernemer.

Het RB acht het daarnaast buitengewoon onwenselijk dat bij niet-voortzetting, waarbij de reden niet zozeer bij de wil van de overnemer ligt, maar niet-voortzetting is ingegeven door exogene krachten, zoals een faillissement wegens een crisis, belastingrente verschuldigd wordt bij terugname van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet <sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Besluit "Vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting, lijfrenten in de winstsfeer, verzamelbesluit" van 17 december 2021, nr. 2021-236684, Staatscourant 2022, 690.

<sup>25</sup> Verwijzend naar onderdeel 4.2 (voortzetting van de onderneming) van het besluit "Inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting; geruisloze omzetting; standaardvoorwaarden en toelichting" van 2 juli 2010, Staatscourant 2010, 10512.

<sup>26</sup> Zie het standpunt van de kennisgroep KG:206:2023:1 "Belastingrente bij niet meer voldoen aan het voortzettingsvereiste van de bedrijfsopvolgingsregeling".

Als een overgenomen onderneming bijvoorbeeld na vier jaar failliet gaat, waardoor volgens de huidige regeling belastingrente wordt verschuldigd vanaf het moment van overname/schenking tot niet-voortzetting, zelfs tot het moment dat de aanslag wordt opgelegd, is over de volle vier jaar belastingrente verschuldigd.

Dit, in samenhang met de aansprakelijkheidsbepaling van art. 46, lid 3 IW 1990, op grond waarvan de schenker hoofdelijk aansprakelijk is voor de schenkbelasting verschuldigd door de begiftigde, kan dat betekenen dat de schenker, die nota bene diens onderneming om niet heeft overgedragen, wordt geconfronteerd met én de verschuldigde schenkbelasting wegens het terugnemen van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet én met verschuldigde rente over dit bedrag.

Het RB acht dit een ongewenst gevolg van een op zich toch al vervelende situatie van bijvoorbeeld een faillissement van de onderneming.

## **7 BOR en DSR voor werknemers**

Naast bovenstaande praktijkproblemen, wil het RB melding maken van een ander probleem, waarbij de fiscaliteit belemmerend is in bedrijfsopvolgingen. Dat betreft als eerste het loon van derden.

Als een ondernemer (hetzij een IB-winstgenieter, hetzij een dga met aandelen in zijn eigen B.V.) diens onderneming (de objectieve onderneming als activa/passiva dan wel aandelen in de betreffende B.V.) wil schenken aan een werknemer – waarbij overigens wel wordt voldaan alle eisen van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet – wordt dit veelal door de Belastingdienst geduid als loon bij die werknemer op grond van het ruime loonbegrip van art. 10 Wet LB 1964. Volgens die bepaling is loon immers ‘al hetgeen uit een dienstbetrekking wordt genoten’.

Het aanmerken van de waarde van de geschonken onderneming als (nota bene netto) loon, maakt het schenken of erfrechtelijk nalaten van een onderneming aan een werknemer onmogelijk.

De staatssecretaris van Financiën heeft eerder de toezegging<sup>27</sup> gedaan dat geen sprake hoeft te zijn van loon. De praktijk leert evenwel anders, vooral ingegeven door de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 19 juni 2018<sup>28</sup>.

Het RB pleit ervoor om in art. 11 Wet LB 1964 expliciet te bepalen dat niet tot het loon behoort hetgeen een werknemer verkrijgt als ondernemingsvermogen dat kwalificeert voor toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet.

Als de schenking de facto een ‘verkapte’ beloning is, in vorm van een bonus of niet of achteraf uitbetaald loon, is het een (nabetaling van een) arbeidsbeloning en geen schenking, waardoor ook de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet toepassing mist. Dan geldt automatisch ook geen vrijstelling voor de loonbelasting.

## 8 Verrijging aandelen in een werkmaatschappij

In de praktijk kan het wenselijk zijn dat een ouder – die zelf eigenaar van een holding is, die op haar beurt weer de aandelen in een werkmaatschappij houdt – de aandelen in die werkmaatschappij rechtstreeks aan (de personal holding van) zijn kind schenkt. Ofwel, een zogenaamde schenking van aandelen ‘onderlangs’.

Fiscaal wordt dat in de aanmerkelijkbelangsfeer gezien als een belastbaar feit: een onttrekking van (netto!) dividend uit de holding van de ouder ter grootte van de waarde in het economische verkeer van de werkmaatschappij (1), die dat bedrag vervolgens aan het kind schenkt (2), die het daarna weer als informeel kapitaal in zijn eigen personal holding stort (3), waardoor uiteindelijk het kind de werkmaatschappij via zijn personal holding verkrijgt (4).

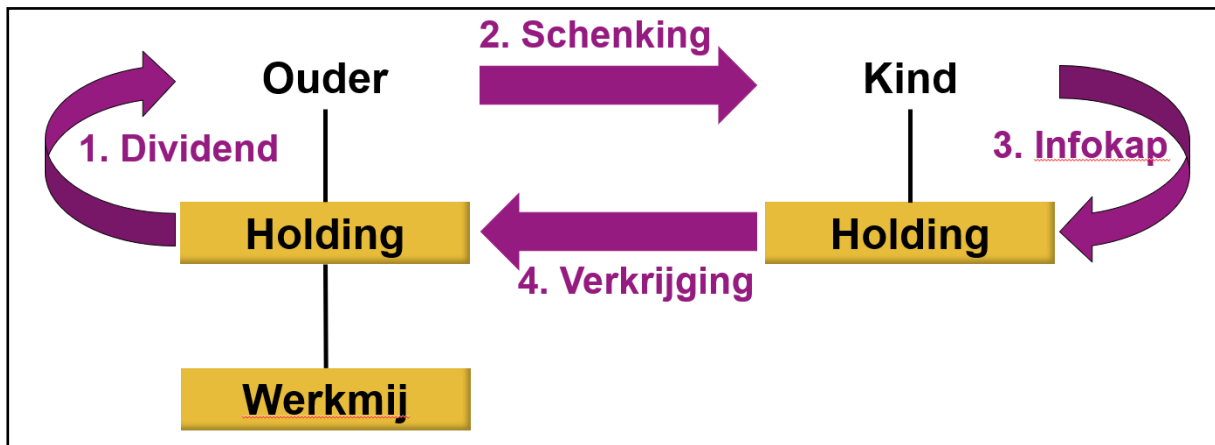
---

<sup>27</sup> TK 32.129, nr. 8, blz. 5 e.v.

<sup>28</sup> ECLI:NL:RBDHA:2018:9041.



Schematisch:



Deze wijze van bedrijfsopvolging geniet overigens wel fiscale faciliteiten voor:

- de S&E<sup>29</sup>;
- de dividendbelasting<sup>30</sup>;

maar niet voor de doorschuifregeling in de aanmerkelijkbelangsfeer. Weliswaar geldt een betalingsregeling<sup>31</sup>, maar geen doorschuiffaciliteit.

Volgens casus 18 van het WOB besluit van 23-7-2018<sup>32</sup> geldt de hierboven genoemde fiscale faciliteit voor de S&E alleen voor schenking en niet bij overlijden. Het RB pleit ervoor om deze faciliteit ook toe te kennen in een situatie van overlijden<sup>33</sup>.

Omdat deze overdrachtswijze leidt tot fiscale complicaties in de aanmerkelijkbelangsfeer, redt de praktijk zich met een omweg die omslachtig en kostbaar is: het juridisch afsplitsen van de niet over te dragen vermogensbestanddelen in een separate B.V., waarna de aandelen in de oude holding B.V. vervolgens worden geschonken door de ouder aan het kind. Vooral als het kind al een B.V. (personal holding) heeft, is dit erg bewerkelijk omdat vervolgens weer een juridische fusie nodig is om de vennootschapsstructuur weer te normaliseren.

<sup>29</sup> Zie onderdeel 3.8 van voornoemd BOR-besluit.

<sup>30</sup> Art. 4f Wet Div.bel. jo art. 1ac Uitv.besch. Div.bel.

<sup>31</sup> Art. 25 lid 11 IW 1990.

<sup>32</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 23 juli 2018, nr. 2018-0000119906.

<sup>33</sup> Besluit "Schenk- en erfbelasting. Bedrijfsopvolgingsregeling" van 17 januari 2013, Staatscourant 2013, 2175.

Het RB pleit ervoor om ook het 'schenken' of 'vererven' van een werkmaatschappij waarbij de aandelen worden gehouden via een holding te laten kwalificeren voor de doorschuifregeling van art. 4.17c Wet IB 2001.

Dat vermijdt veel overbodige fiscale, juridische en administratieve rompslomp.

## 9 Uitkeringstermijn overlijdensdividend

Bij de vererving van aandelen in een vennootschap met beleggingsvermogen geldt voor dat beleggingsvermogen geen doorschuiving van de aanmerkelijkbelangclaim. Wel kan de verkrijger een zogenaamd 'overlijdensdividend' uitkeren ingevolge art. 4.12a Wet IB 2001. Dat houdt in een dividenduitkering van de B.V. die in box 2 is vrijgesteld van aanmerkelijkbelangheffing, maar wel de fiscale verkrijgingsprijs van die aandelen voor de verkrijger verlaagt.

Een eis voor onbelast overlijdensdividend is dat het dividend binnen twee jaar na het overlijden wordt uitgekeerd. De Belastingdienst staat daarbij geen verlenging van die termijn toe<sup>34</sup>, omdat men zelf in de hand zou hebben om het dividend tijdig uit te keren.

De praktijk leert evenwel dat die termijn van twee jaar erg krap is, omdat eerst waarderingen moeten plaatsvinden, veelal overleg met de fiscus nodig is om te bepalen of activa/passiva kwalificeren als ondernemings- of beleggingsvermogen, de (tussentijdse) jaarrekening moet worden opgesteld, een uitkeringstoets ex art. 2:216 BW dient plaats te vinden, toestemming van het bestuur van de vennootschap nodig is, liquide middelen moeten worden vrijgemaakt en ten slotte ook nog eens het dividend dient te zijn uitgekeerd. Dat geheel kost in de praktijk vaak meer tijd dan 24 maanden.

Het RB pleit ervoor om de termijn van 24 maanden in art. 4.12a Wet IB 2001 te verlengen tot 12 maanden nadat de IB aanslag waarin wordt af gerekend over het beleggingsvermogen definitief is.

---

<sup>34</sup> Zie WOB-beslissing van 25 april 2022, met een notitie van 23 juni 2021.

Veelal hoort men als tegenargument voor het verruimen van de 24-maandentermijn dat na die 24 maanden nog via art. 4.13, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 na een erfrechtelijke verkrijging van een beleggings-B.V. kapitaal kan worden terugbetaald. Deze weg is evenwel in de praktijk lastig en kostbaar, omdat eerst een omzetting dient plaats te vinden van algemene reserves in aandelenkapitaal (via een notariële emissie van bonusaandelen), gevolgd door een afstempeling van het aandelenkapitaal (via een notariële statutenwijziging). En daarbij geldt vooral als vervelend dat bij de emissie van de bonusaandelen 15% dividendbelasting moet worden afgedragen. Die kan later in de aangifte inkomstenbelasting als voorbelasting worden teruggevraagd, maar er moet wel eerst worden 'voorgefinancierd'.

## Tenslotte

Het RB is blij met het standpunt van het kabinet dat we de fiscale bedrijfsopvolgingsregelingen moeten koesteren. En steunt de mening dat wel knelpunten in de regelingen moeten worden opgelost en dat oneigenlijk gebruik moet worden bestreden. Het RB geeft doet daarbij een aantal aanbevelingen, in aanvulling op de voorstellen van het kabinet. Samengevat luiden die voorstellen:

### *Het gelijktrekken van termijnen en voorwaarden:*

1. afschaffing van de 36-maandeneis in de doorschuifregeling voor IB-ondernemingen voor de mede-ondernemer en werknemer;
2. terugbrengen van de voortzettingseis in de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet van vijf naar drie jaar;

### *Het uitbreiden van de doorschuifregelingen voor reële situaties:*

3. uitbreiding doorschuifregeling in de tbs-sfeer (in de inkomstenbelasting), niet alleen bij overlijdenssituaties maar ook bij overdracht bij leven;
4. een verkrijging van aandelen in een werkmaatschappij laten kwalificeren voor de doorschuiffaciliteit in de aanmerkelijkbelang sfeer (in de inkomstenbelasting);
5. uitbreiding van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet voor tbs-situaties, niet alleen voor tbs-vastgoed maar voor alle tbs-vermogensbestanddelen;

6. versoepelen van de bezitseis in de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet. Niet alleen bij een ruisende inbreng, maar ook bij onder andere certificering van aandelen, overmacht situaties waardoor eerder moet worden beëindigd, uitbreiding voor overgenomen vergelijkbare ondernemingsactiviteiten, erfrechtelijke verkrijging van aandelen of een verkrijging op grond van het huwelijksvermogensrecht; toestaan, dat een geruisloze splitsing mogelijk is met het oog op een optimale vererving;
7. versoepelen van de voortzettingseis in de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet: ruisende inbreng, certificering van aandelen, doorzakken binnen een fiscale eenheid tegen uitreiking van aandelen, inbreng in een personenvennootschap en overmacht situaties waardoor eerder moet worden beëindigd;
8. toepassen van de BOR bij verkrijging van de aandelen in een werk B.V. in situaties van overlijden (uitbreiding toepassing paragraaf 3.8 van het BOR-besluit<sup>35</sup>);
9. continueren van de doorschuifregeling in de aanmerkelijkbelangheffing en de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet voor verhuurde onroerende zaken aan verbonden personen en vennootschappen, mits die personen dat vastgoed in de eigen onderneming gebruiken;
10. aanmerken van de afsplitsing van beleggingsvermogen (voor de vennootschapsbelasting en overdrachtsbelasting) als zakelijk, als dit plaatsvindt in het kader van het overdragen van een afgesplitste onderneming of een onderneming die achterblijft na afsplitsing;
11. uitbreiding in het kader van een gefaseerde bedrijfsoverdracht van de familievrijstelling overdrachtsbelasting voor de verkrijging van een onroerende zaak rechtspersoon waarbij het vastgoed wordt gebruikt in de onderneming van een vennootschap van een kwalificerend familielid; ook de verkrijging van vastgoed zelf ("de stenen") door een door een kwalificerend familielid (al dan niet middellijk) beheerste vennootschap zou moeten vallen onder de familievrijstelling in de overdrachtsbelasting;
12. uitbreiding van de familievrijstelling in de overdrachtsbelasting voor de verkrijging van tbs-vastgoed;

---

<sup>35</sup> Besluit "Schenk- en erfbelasting. Bedrijfsopvolgingsregeling" van 17 januari 2013, Staatscourant 2013, 2175.

*Het oplossen van knelpunten in de praktijk:*

13. vervangen van de 24-maandentermijn voor overlijdensdividend door een termijn van 12 maanden nadat de aanslag inkomstenbelasting waarin wordt afgerekend over het beleggingsvermogen definitief is.
14. verkrijgingen van een onderneming die kwalificeert voor de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet door een werknemer niet als loon aanmerken;
15. marginale toetsing bij de beoordeling van liquide middelen of sprake is van ondernemingsvermogen (in de inkomstenbelasting en Successiewet);
16. uitbreiding betalingsregeling als vermogensbestanddelen na een bedrijfsoverdracht moeten worden overgeboekt naar privé;
17. betalingsregeling voor S&E renteloos maken;
18. belastingrente afschaffen bij terugname van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet wegens overmacht situaties.