

U ziet de wijzigingen in de bestaande wettekst voor 2025 en 2026

Wettekst 2025 + in revisie de concept voorgestelde wijzigingen per 2025

Wet inkomstenbelasting 2001

Artikel 4.17c. Uitzondering bij overdracht krachtens schenking

(...)

3. Artikel 4.17a, derde tot en met ~~elfde~~twaaalfde lid, is van overeenkomstige toepassing.

(...)

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 4.17c van de Wet inkomstenbelasting 2001

Per abuis was in de Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsregelingen artikel 4.17a, twaalfde lid, Wet IB 2001 niet van overeenkomstige toepassing verklaard op artikel 4.17c Wet IB 2001. Dit wordt met de voorgestelde aanpassing van artikel 4.17c, derde lid, Wet IB 2001 gecorrigeerd. Door deze correctie geldt niet alleen voor de doorschuifregeling aanmerkelijk belang bij overgang krachtens erfrecht maar ook voor de doorschuifregeling aanmerkelijk belang krachtens schenking dat voor de toepassing van artikel 4.17a, achtste lid, onderdeel c, Wet IB 2001 woon-werkverkeer geacht wordt niet voor privédoeleinden plaats te vinden. Genoemd onderdeel c treedt op 1 januari 2025 in werking. Voorgesteld wordt de correctie per diezelfde datum in werking te laten treden.

Successiewet 1956

Artikel 35b

(...)

5. Voor de toepassing van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt onder een bedrijfsopvolging verstaan: een verkrijging van ondernemingsvermogen als bedoeld in artikel 35c, van een erflater of schenker die voldoet aan de bezitstermijn als bedoeld in artikel 35d, mits de verkrijger gedurende ~~vijf~~drie jaren voldoet aan het voortzettingvereiste, bedoeld in artikel 35e.

6. Ingeval op enig tijdstip binnen ~~vijf~~drie jaren na de verkrijging van het ondernemingsvermogen niet meer of niet meer geheel wordt voldaan aan het voortzettingvereiste, vervalt in zoverre de voorwaardelijke vrijstelling.

(...)

Artikelsgewijze toelichting

Artikelen 35b en 35e van de Successiewet 1956

De BOR kan worden toegepast als sprake is van een bedrijfsopvolging. Onder een bedrijfsopvolging wordt op grond van artikel 35b, vijfde lid, SW 1956 verstaan: een verkrijging van ondernemingsvermogen als bedoeld in artikel 35c SW 1956 van een erflater of schenker die voldoet aan de bezitstermijn, bedoeld in artikel 35d SW 1956, mits de verkrijger gedurende vijf jaren voldoet aan het voortzettingvereiste, bedoeld in artikel 35e SW 1956. Als de verkrijger niet meer of niet meer geheel voldoet aan het voortzettingvereiste, vervalt in zoverre de voorwaardelijke vrijstelling van de BOR.

Met de voorgestelde aanpassingen in de artikelen 35b, vijfde en zesde lid, en 35e, eerste lid, aanhef, SW 1956 wordt de periode waarin de verkrijger moet voldoen aan het voortzettingvereiste verkort van vijf naar drie jaren voor verkrijgingen die plaatsvinden na 31 december 2024.

Artikel 35c

(...)

7. Tot het ondernemingsvermogen, bedoeld in het eerste lid, worden mede niet gerekend:

- a. onroerende zaken of gedeelten daarvan voor zover die meer dan bijkomstig rechtens dan wel in feite, direct of indirect, ter beschikking zijn gesteld aan een ander, of die daartoe bestemd zijn; ~~en~~
- b. schulden die rechtstreeks samenhangen met die onroerende zaken of gedeelten daarvan; en
- c. (...)

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 35c van de Successiewet 1956

De voorgestelde aanpassing in artikel 35c, zevende lid, SW 1956 betreft een kleine tekstuele correctie waarmee geen inhoudelijke wijziging wordt aangebracht.

Artikel 35e

1. Een verkrijger voldoet aan het voortzettingsvereiste indien gedurende de periode van ~~vijf-drie~~ jaren, bedoeld in artikel 35b, vijfde lid, zich geen van de hierna genoemde gebeurtenissen voordoet:

(...)

Wettekst 2025 na de per 2025 voorgestelde wijzigingen + in revisie de concept voorgestelde wijzigingen per 2026

Wet inkomstenbelasting 2001

Artikel 4.17a. Uitzondering bij overgang krachtens erfrecht

1. De overgang van aandelen krachtens erfrecht onder algemene titel of onder bijzondere titel wordt op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden niet als vervreemding aangemerkt voor het in het tweede lid omschreven deel van de overdrachtprijs, indien:

a. de vennootschap waarop de aandelen ~~of winstbewijzen~~ betrekking hebben, een onderneming als bedoeld in artikel 3.2 drijft of een medegerechtigdheid als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, onderdeel a, houdt;

b. de aandelen ~~of winstbewijzen~~ bij de erfflater ~~niet~~ tot een aanmerkelijk belang op grond van artikel 4.106, aanhef en onderdeel a, behoren en geen bijzondere gerechtigdheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten;

c. de verkrijger binnenlands belastingplichtige is en de verkregen aandelen ~~of winstbewijzen~~ geen deel uitmaken van het vermogen van een voor zijn rekening gedreven onderneming en niet tot het resultaat uit een werkzaamheid van hem behoren, en

d. in geval van een overgang krachtens erfrecht onder bijzondere titel, deze plaats vindt binnen twee jaren na het overlijden.

2. Indien het eerste lid toepassing vindt, wordt niet als vervreemding aangemerkt het deel van de overdrachtprijs dat toerekenbaar is aan het ondernemingsvermogen van de vennootschap waarop de aandelen ~~of winstbewijzen~~ betrekking hebben.

3. Dit artikel is met betrekking tot preferente aandelen alleen van toepassing, indien:

a. de preferente aandelen een omzetting vormen van ~~een~~ eerder door de erfflater gehouden aanmerkelijk belang aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b;

b. de omzetting tot preferente aandelen gepaard is gegaan met het toekennen van gewone aandelen aan een ander;

c. ten tijde van de omzetting tot preferente aandelen de vennootschap waarop de omgezette aandelen betrekking hadden een onderneming dreef als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, of een medegerechtigdheid als aldaar bedoeld hield; ~~z~~ en

d. de verkrijger van de preferente aandelen reeds voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder is van gewone aandelen als bedoeld in onderdeel b.

Voor de toepassing van dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt onder preferente aandelen verstaan aandelen met voorrang ten aanzien van de winstverdeling of liquidatieopbrengsten. Indien aandelen slechts voor een deel van het gestorte kapitaal voorrang kennen, is enkel sprake van preferente aandelen als de voorrang wezenlijk is ten opzichte van het deel van het gestorte kapitaal van die aandelen dat geen voorrang kent.

4. Het eerste lid, onderdeel a, is met betrekking tot een medegerechtigdheid alleen van toepassing voor zover dit een medegerechtigdheid betreft die een rechtstreekse voortzetting vormt van een eerder door de vennootschap gedreven onderneming als bedoeld in artikel 3.2, en de vervreemde aandelen ~~of winstbewijzen~~ worden verkregen door een persoon die reeds beherend vennoot is van de onderneming waarop de medegerechtigdheid betrekking heeft, dan wel enig aandeelhouder is van een vennootschap die reeds een zodanig beherend vennoot is.

5. Ingeval het lichaam waarin de erflater ~~een aanmerkelijk belang~~ aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, heeft direct of indirect een aandelen belang heeft in een ander lichaam, worden voor de toepassing van dit artikel de bezittingen en schulden van dat andere lichaam, met inachtneming van de omvang van dat belang, toegerekend aan eerstbedoeld lichaam, mits:

a. de erflater in dat andere lichaam indirect ~~een aanmerkelijk belang~~ aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, heeft, of

b. de erflater in dat andere lichaam indirect een aandelen belang heeft van minder dan 5% doch ten minste 0,5% en:

1°. dat belang bij een van zijn rechtsvoorgangers krachtens erfrecht, huwelijksvermogensrecht of schenking een indirect ~~aanmerkelijk~~ belang heeft gevormd als bedoeld in onderdeel a;

2°. dat belang uitsluitend is verwaterd door vererving, overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of schenking; ~~en~~

3°. direct voorafgaande aan de verwatering van dat belang tot beneden de 5% dat andere lichaam een onderneming dreef of een medegerechtigdheid hield als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a; ~~en~~

4°. dat belang uitsluitend omdat het kleiner is dan 5% geen belang vormt als bedoeld in onderdeel a.

De voorwaarde van het minimum van 0,5%, bedoeld in de eerste zin, onderdeel b, geldt niet als de verkrijger van vermogensbestanddelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, een bloedverwant in de neergaande lijn is van een van de rechtsvoorgangers, bedoeld in de eerste zin, onderdeel b, onder 1°. De toerekening vindt alleen plaats voor zover het in de eerste zin, aanhef, genoemde belang bestaat uit aandelen die geen bijzondere gerechtigdheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten. Ingeval het aandelenkapitaal van de vennootschap waarin de erflater indirect een belang hield uit meerdere soorten aandelen bestaat, geschiedt de toerekening met inachtneming van de waarde in het economische verkeer van die aandelen. Dit lid vindt met betrekking tot indirect gehouden preferente aandelen alleen toepassing indien deze zijn uitgegeven in het kader van een bedrijfsoverdracht die voldoet aan bij ministeriële regeling te stellen voorwaarden.

6. Voor de toepassing van dit artikel worden als ondernemingsvermogen aangemerkt:

a. de bezittingen en schulden voor zover toerekenbaar aan de onderneming of medegerechtigdheid, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, vermeerderd met:

b. het beleggingsvermogen tot ten hoogste vijf percent van de waarde in het economische verkeer van de bezittingen en schulden, bedoeld in onderdeel a.

7. Tot het ondernemingsvermogen, bedoeld in het zesde lid, onderdeel a, wordt niet gerekend een belang in een ander lichaam, waaronder begrepen winstbewijzen en opties op aandelen.

8. Tot het ondernemingsvermogen, bedoeld in het zesde lid, onderdeel a, worden mede niet gerekend:

a. onroerende zaken of gedeelten daarvan voor zover die meer dan bijkomstig rechtens dan wel in feite, direct of indirect, ter beschikking zijn gesteld aan een ander, of die daartoe bestemd zijn;

b. schulden die rechtstreeks samenhangen met die onroerende zaken of gedeelten daarvan; en

c. bedrijfsmiddelen waarvan de waarde in het economische verkeer ten tijde van de overgang, bedoeld in het eerste lid, minimaal € 100.000 per bedrijfsmiddel bedraagt, voor zover deze zijn bestemd om te gebruiken voor andere dan de bedrijfsdoeleinden van de onderneming of medegerechtigdheid, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, waaronder begrepen privédoeleinden van werknemers, mits dat bestemde gebruik meer dan bijkomstig is.

9. Voor de toepassing van het achtste lid, onderdeel a, wordt niet als een ander aangemerkt: een lichaam waarin de erflater ten tijde van het overlijden ~~een direct aanmerkelijk belang aandelen~~ als bedoeld in ~~het eerste lid, onderdeel b, afdeling 4.3, met uitzondering van artikel 4.10,~~ heeft of een indirect belang als bedoeld in het vijfde lid, aanhef en onderdeel a of onderdeel b, aanhef en onder 1° tot en met 34°, heeft.

10. Het achtste lid, aanhef en onderdelen a en b, is niet van toepassing op een terbeschikkingstelling van los land op grond van een schriftelijke pachtovereenkomst, mits wordt voldaan aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 396, eerste lid, onderdelen a tot en met c, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

11. Onder onroerende zaken als bedoeld in het achtste lid, onderdeel a, worden mede verstaan: appartementsrechten, rechten van opstal en erfpacht of vruchtgebruik van onroerende zaken, dan wel de economische eigendom, opgevat overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer, van onroerende zaken of genoemde rechten.

12. Voor de toepassing van het achtste lid, onderdeel c, wordt woon-werkverkeer geacht niet voor privédoeleinden plaats te vinden.

13. Als ondernemingsvermogen als bedoeld in het zesde lid, onderdeel a, wordt mede aangemerkt het in de tweede volzin omschreven deel van een vordering op de verkrijger van aandelen of winstbewijzen die krachtens erfrecht overgaan, of op een vennootschap waarin hij, direct of indirect een aanmerkelijk belang heeft, indien de vordering is ontstaan voor 1 januari 2010 uit hoofde van een overdracht van aandelen of winstbewijzen in een vennootschap, en die vennootschap ten tijde van de overdracht en ten tijde van het toepassing vinden van dit artikel een onderneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, drijft.

Het in de eerste volzin bedoelde deel van de vordering dat mede wordt aangemerkt als ondernemingsvermogen, wordt berekend volgens de formule:

$$A = V \times O/T, \text{ doch maximaal } O$$

waarin voorstelt,

A: de waarde in het economische verkeer van het in aanmerking te nemen deel van de vordering ten tijde van het toepassing vinden van dit artikel;

V: de waarde in het economische verkeer van de vordering ten tijde van het toepassing vinden van dit artikel;

O: de waarde in het economische verkeer van het ondernemingsvermogen, bedoeld in het zesde lid, van de vennootschap waarop de vordering bestaat ten tijde van het toepassing vinden van dit artikel;

T: de waarde in het economische verkeer van alle bezittingen en schulden van de vennootschap waarop de vordering bestaat ten tijde van het toepassing vinden van dit artikel.

14. Hetgeen binnen twee jaren na de ontbinding van een huwelijksgemeenschap door overlijden bij de verdeling van die gemeenschap meer aan tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen dan overeenkomt met de evenredige gerechtigdheid van de overledene in die aandelen wordt toebedeeld aan de nalatenschap, is een vervreemding van de langstlevende echtgenoot welke voor de toepassing van dit artikel en artikel 4.39a gelijk wordt gesteld met een overgang krachtens erfrecht en waarbij de langstlevende echtgenoot als erflater wordt aangemerkt.

15. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de toepassing van dit artikel.

Artikelsgewijze toelichting

Artikelen 4.17a, 4.17b en 4.17c van de Wet inkomstenbelasting 2001

Inleiding

De per 1 januari 2026 voorgestelde aanpassingen in artikelen 4.17a en 4.17c Wet IB 2001 houden verband met het beperken van het toepassingsbereik van de DSR ab tot gewone aandelen die een belang van ten minste 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. Voorts wordt in artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001 een aanpassing voorgesteld waardoor duidelijk wordt dat door een lichaam gehouden winstbewijzen en opties op aandelen, in lijn met de bedoeling van dat lid, niet kunnen kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de DSR ab.

Artikel 4.17a Wet IB 2001 regelt de DSR ab bij vererving. Artikel 4.17c Wet IB 2001 regelt de DSR ab bij schenking. De in artikel 4.17a, derde, vierde, vijfde, zevende en negende lid, Wet IB 2001 voorgestelde wijzigingen werken door naar artikel 4.17c Wet IB 2001, omdat die leden in artikel 4.17c, derde lid, Wet IB 2001 van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op artikel 4.17c Wet IB 2001.

Beperking reikwijdte DSR ab – artikelen 4.17a, eerste tot en met vierde lid, 4.17b, tweede lid, en 4.17c, eerste en tweede lid, Wet IB 2001

De voorgestelde aanpassingen in de artikelen 4.17a, eerste tot en met vierde lid, 4.17b, tweede lid, en 4.17c, eerste en tweede lid, Wet IB 2001 beperken de reikwijdte van de vermogensbestanddelen waarop de DSR ab toegepast kan worden tot gewone aandelen die bij de erflater of schenker behoren tot een ab op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001. Onder gewone aandelen wordt in dit kader verstaan aandelen die geen preferente aandelen of tracking stocks zijn. Daarnaast kunnen preferente aandelen die zijn uitgegeven in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging die voldoen aan de voorwaarden, bedoeld in het voorgestelde artikel 4.17a, derde lid, Wet IB 2001 blijven kwalificeren voor de DSR ab, mits deze bij de erflater of schenker behoren tot een ab op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001. De gewone aandelen en de preferente aandelen, bedoeld in het voorgestelde artikel 4.17a, derde lid, Wet IB 2001 worden in deze toelichting aangehaald als 'kwalificerende aandelen'. Tracking stocks en preferente aandelen worden verderop nader toegelicht.

Overzicht niet-kwalificerende vermogensbestanddelen

Door de voorgestelde inperking van de DSR ab tot kwalificerende aandelen komen vermogensbestanddelen zoals winstbewijzen, lidmaatschapsrechten in coöperaties, een belang in een zogenoemd omgekeerd hybride lichaam¹, tracking stocks en opties op aandelen niet langer in aanmerking voor de DSR ab.² Preferente aandelen die niet zijn uitgegeven in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging zijn op grond van de huidige wetgeving al uitgesloten. Ook is de DSR ab door de voorgestelde aanscherpingen niet meer van toepassing op vermogensbestanddelen die bij erflater of schenker enkel een ab vormen door toepassing van artikel 4.7 Wet IB 2001 (soort ab), artikel 4.9 Wet IB 2001 (meesleepregeling) of artikel 4.11 Wet IB 2001 (fictief ab). Een belang in soort aandelen kan wel nog kwalificeren voor de DSR ab als dat belang een ab als bedoeld in artikel 4.6, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001 is. Het soort aandeel kwalificeert in dat geval op basis van de reguliere kwantitatieve eis van 5% van het geplaatste kapitaal. Een ab op grond van artikel 4.10 Wet IB 2001 (meetrekregeling) is op grond van de huidige wetgeving al uitgesloten van de DSR ab. Een vruchtgebruik (gelijkschakeling via artikel 4.3 Wet IB 2001) of bloot eigendom blijft overigens wel kwalificeren, mits dat vruchtgebruik of bloot eigendom betrekking heeft op kwalificerende aandelen die bij de erflater of schenker behoren tot een ab op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001 en geen tracking stocks zijn. Ook blijft artikel 4.8 Wet IB 2001, dat een rechtstreekse invulling aan artikel 4.6 Wet IB 2001 geeft, van belang voor de toepassing van de DSR ab.

Preferente aandelen

Zoals hiervoor vermeld, kunnen op grond van artikel 4.17a, derde lid, SW 1956 enkel preferente aandelen die zijn uitgegeven in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging kwalificeren voor de DSR ab. Hiervan is sprake als aan de in dat derde lid opgesomde voorwaarden is voldaan. Voorgesteld wordt de voorwaarde dat de preferente aandelen een omzetting moeten vormen van een eerder door de erflater of schenker gehouden ab te wijzigen in de voorwaarde dat de preferente aandelen een omzetting moeten vormen van gewone aandelen die bij de erflater of schenker behoorden tot een ab op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001. Deze voorgestelde aanpassing ligt in het verlengde van de voorgestelde beperking van de reikwijdte van de DSR ab tot deze gewone aandelen.

¹ Artikel 4.6, onderdeel e, Wet IB 2001.

² Ook het ab, bedoeld in het per 1 januari 2025 geldende artikel 4.6, aanhef en onderdeel f, Wet IB 2001, kwalificeert op grond van het wetsvoorstel per 1 januari 2026 niet voor de DSR ab.

De DSR ab kent sinds 2010 een regeling met betrekking tot preferente aandelen. Daarbij is geen definitie van het begrip preferente aandelen opgenomen. In de parlementaire geschiedenis is voor de uitleg van het begrip preferente aandelen verwezen naar het spraakgebruik en is de mate van winstgerechtigdheid genoemd als bepalend criterium. Verder is niet eenduidig aangegeven wat onder een preferent aandeel moet worden verstaan. Dit leidt in de praktijk soms tot discussie en onzekerheid. Voorgesteld wordt daarom om aan artikel 4.17a, derde lid, Wet IB 2001 een definitie van preferente aandelen toe te voegen.

Bij de definiëring van het begrip preferent aandeel kan men zowel de mate van voorrang (risico) als de winstgerechtigdheid als uitgangspunt nemen. Een preferent aandeel heeft voorrang ten opzichte van andere kapitaalverschaffers en heeft daardoor een lager risicoprofiel, maar daar staat doorgaans tegelijkertijd tegenover dat niet wordt megedeeld in de overwinst. Dat wijkt af van gewone aandelen die ten opzichte van preferente aandelen een hoger risicoprofiel hebben (geen voorrang), maar die dan wel volledig winstgerechtigd zijn. In de voorgestelde definitie van preferente aandelen is er voor gekozen het risico-element als uitgangspunt te nemen en gaat het om aandelen met voorrang ten aanzien van de winstverdeling of liquidatieopbrengsten ten opzichte van andere soorten aandelen (veelal de gewone aandelen).

Het feit dat een aandeel met voorrang daarnaast ook volledig meedeelt in de winst is onder de definitie van preferente aandelen niet relevant voor de beoordeling. Dit laatste is het gevolg van de keuze om in de definitie het aspect voorrang als doorslaggevend element te beschouwen in plaats van de winstgerechtigdheid. In zoverre is dat een accentverschuiving ten opzichte van de huidige uitvoeringspraktijk van de Belastingdienst, waarbij op grond van de parlementaire geschiedenis de volledige winstgerechtigdheid als contra-indicatie voor het begrip preferent aandeel werd benadrukt. Met name voor dit (uitzonderlijke) geval dat een aandeel met voorrang daarnaast ook volledig meedeelt in de winst, geeft het leggen van het accent op het risico in plaats van op het rendement een andere uitkomst. Door nu in de wettelijke definitie de nadruk te leggen op het begrip voorrang wordt beter aangesloten bij het risicoprofiel van de aandelen en het ondernemerschap waarvoor de DSR ab is bedoeld.

Het element voorrang dient binnen de betreffende aandelensoort van wezenlijke betekenis te zijn. Dat is van belang als de voorrang niet op het gehele op de betreffende soort aandelen gestorte kapitaal (aandelenkapitaal plus agio) betrekking heeft. Daarbij geldt dat een geringe afwijking ten opzichte van het gestorte aandelenkapitaal binnen diezelfde soort dat die geringe afwijking niet kent, niet leidt tot de kwalificatie 'preferent aandeel'. Dat wordt tot uitdrukking gebracht in het voorgestelde artikel 4.17a, derde lid, derde zin, Wet IB 2001. Een aandeel dat enkel voorrang kent ten aanzien van winstreserves, is geen preferent aandeel.

Hierna volgen enkele voorbeelden om het begrip 'preferente aandelen' te verduidelijken.

Voorbeeld PM

Een vennootschap heeft twee soorten aandelen, aandelen A en aandelen B. De aandelen A hebben een nominaal kapitaal van € 100.000 waarover jaarlijks met voorrang een primaire vergoeding wordt betaald van 2%. De volledige restwinst gaat naar de aandelen B. De aandelen A hebben voorrang ten aanzien van de winstverdeling en worden dus aangemerkt als preferent. Hierbij is het niet relevant of de vennootschap jaarlijks € 2.000 of € 200.000 winst maakt. Het criterium wezenlijk speelt hierbij geen rol.

Voorbeeld PM

Een vennootschap heeft twee soorten aandelen, aandelen A en aandelen B. De aandelen A en B hebben ieder een nominale waarde van € 100.000. De aandelen A hebben daarnaast een statutaire agioreserve (van € 1 miljoen) waarover met voorrang een primaire vergoeding wordt betaald van 5%. Het agio waarover de primaire vergoeding op de aandelen A met voorrang wordt berekend, is in dit geval duidelijk wezenlijk ten opzichte van het niet-preferente nominale kapitaal van de aandelen A. De aandelen A worden daarom aangemerkt als preferente aandelen.

Voorbeeld PM

Een vennootschap heeft twee soorten aandelen, aandelen A en aandelen B. De aandelen A en B hebben ieder een nominale waarde van € 100.000. De aandelen A hebben daarnaast een statutaire agioreserve van € 1.000 waarover met voorrang een primaire vergoeding wordt betaald van 5%. De restwinst wordt gelijk verdeeld op basis van de nominale waarde van de aandelen A en B. Ook in dit voorbeeld hebben de aandelen A deels een preferent karakter. Het

bedrag van de statutaire agioreserve waarover de primaire vergoeding op de aandelen A wordt berekend, is in dit geval echter duidelijk beperkt ten opzichte van het niet-preferente nominale kapitaal van de aandelen A. De aandelen A worden daarom niet aangemerkt als preferente aandelen.

Voorbeeld PM

Een vennootschap heeft twee soorten aandelen, aandelen A en aandelen B. De aandelen A en B hebben op grond van de statuten ieder een eigen agioreserve. In de statuten is ook opgenomen dat op de agioreserve van beide soorten aandelen met voorrang een primair dividend wordt vergoed van 7% en dat de overwinst gelijkelijk wordt verdeeld op basis van het nominale kapitaal. De aandelen A hebben een nominaal kapitaal van € 9.000 en een agioreserve van € 100.000. De aandelen B hebben een nominaal kapitaal van € 9.000 en een agioreserve van nihil. Hoewel de statutaire bepalingen met betrekking tot de winstgerechtigdheid voor beide soorten aandelen gelijk zijn, is de feitelijke winstgerechtigdheid verschillend. Alleen de aandelen A hebben feitelijk een agioreserve waarop met voorrang een primaire vergoeding wordt betaald. In dit geval is tevens sprake van een wezenlijke voorrang. Daarom worden de aandelen A aangemerkt als preferent.

Voorbeeld PM

Een vennootschap heeft twee soorten aandelen, aandelen A en aandelen B. De aandelen A en B hebben ieder een nominale waarde van € 100.000 en geen agio. Op basis van het de statuten wordt het nominale kapitaal van de aandelen A bij liquidatie met voorrang uitgekeerd ten opzichte van het nominale kapitaal van de aandelen B. De winstverdeling (ook bij liquidatie) is op basis van het nominale kapitaal waardoor de aandelen A volledig meedelen. Vanwege de voorrang bij liquidatie zijn de aandelen A preferent.

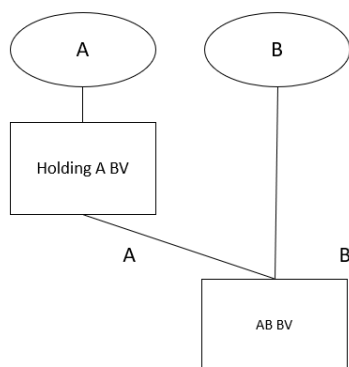
Tracking stocks

Het voorstel om de woorden 'en geen bijzondere gerechtigdheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten' toe te voegen aan artikelen 4.17a, eerste lid, onderdeel b, en 4.17c, eerste lid, onderdeel b, Wet IB 2001 bewerkstelligt dat zogenoemde tracking stocks worden uitgesloten van de DSR ab. Tracking stocks kennen een bijzondere gerechtigdheid met betrekking tot de voordelen uit een of meerdere bezittingen of activiteiten van een vennootschap. Bij een tracking stock gaat het om de economische voordelen en dus niet om bijvoorbeeld het kunnen uitbrengen van stemrechten ten aanzien van bezittingen of activiteiten. Het woord 'bezittingen' in de voorgestelde definitie van tracking stocks geeft aan dat het gaat om de activazijde van de balans. Enkel een verschillende gerechtigdheid tot de verschillende dividendreserves, zoals gebruikelijk is bij letteraandelen, leidt daardoor niet tot de kwalificatie tracking stock. Bedacht moet worden dat als bepaalde aandelen in een vennootschap tracking stocks zijn, de andere aandelen in de vennootschap per definitie ook tracking stocks zijn ten aanzien van de andere bezittingen of activiteiten van de vennootschap. Door deze wijziging kwalificeren al deze aandelen die kwalificeren als tracking stocks dus niet meer voor de DSR ab ook als in een aandelensoort in economische zin alleen ondernemingsvermogen belichaamd is. Zoals in het algemeen deel is toegelicht, is hiervoor gekozen omdat de toepassing van de BOR en de DSR ab bij tracking stocks complex is en tot onbedoeld gebruik kan leiden. Door het verschil in toerekening van tracking stocks op direct en op indirect niveau zijn structuren mogelijk waardoor de DSR ab over een hogere waarde van de verkregen aandelen kan worden toegepast, dan dat er aan ondernemingsvermogen wordt verkregen. Om dit te voorkomen zou een aanpassing vereist zijn in de toch al complexe toerekeningswetgeving, maar ook met een dergelijke aanpassing zouden complexe vraagstukken blijven bestaan ten aanzien van het indirecte ab in combinatie met tracking stocks. De statutaire splitsing door middel van tracking stocks kan bovendien tot problemen leiden die niet op het fiscale vlak liggen maar daar wel naar doorwerken. Daarom is ervoor gekozen tracking stocks in het geheel uit te sluiten. Daar komt bij dat tracking stocks niet nodig zijn als daadwerkelijk juridisch wordt (af)gesplitst in plaats van enkel statutair.

Ter illustratie van de complexiteit volgt hierna een voorbeeld van onbedoeld gebruik van de faciliteiten in geval van tracking stocks.

Voorbeeld PM

A houdt 100% van de aandelen in Holding A BV. Holding A BV houdt alle aandelen A in AB BV. De aandelen A geven recht op de waarde en de resultaten van het beleggingsvermogen in AB BV. B is rechtstreeks aandeelhouder van de aandelen B in AB BV. De aandelen B geven recht op de waarde en de resultaten van het ondernemingsvermogen in AB BV.



Het vermogen van AB BV bedraagt € 1 miljoen. Hiervan is € 800.000 ondernemingsvermogen en € 200.000 beleggingsvermogen. Holding A BV heeft geen ander vermogen dan het belang in AB BV. In deze situatie geschiedt de toerekening voor toepassing van de BOR en DSR ab als volgt.

A houdt een indirect ab in AB BV. Toerekening van indirecte soort aandelen vindt op grond van de wet plaats op basis van de waarde van de aandelen.³ De aandelen A zijn € 200.000 waard. De totale waarde AB BV is € 1 miljoen. Dit betekent dat aan de aandelen A € 160.000 $((200.000/1.000.000) * 800.000)$ ondernemingsvermogen en € 40.000 $((200.000/ 1.000.000) * 200.000)$ beleggingsvermogen wordt toegerekend.

De volgende stap is de koppeling van de bezittingen en schulden van Holding A BV aan het door A gehouden aandelenbelang in Holding A BV. Op direct niveau heeft A geen tracking stocks. De aandelen van A in Holding A BV volgen daarom de op basis van de toerekeningsregeling⁴ toegerekende bezittingen en schulden. Aan de aandelen van A wordt € 160.000 ondernemingsvermogen en € 40.000 beleggingsvermogen toegerekend.

B houdt enkel directe tracking stocks in AB BV. Bij directe tracking stocks wordt op grond van de wet aangesloten bij de statutaire werkelijkheid. Dat betekent dat de aandelen van B met een waarde van € 800.000 volledig ondernemingsvermogen zijn.

In deze situatie is daadwerkelijk sprake van € 800.000 ondernemingsvermogen en € 200.000 beleggingsvermogen. Door het verschil in toerekening van ondernemingsvermogen en beleggingsvermogen in geval van tracking stocks op direct en op indirect niveau, is voor toepassing van de BOR en DSR ab in dit geval sprake van € 960.000 ondernemingsvermogen en € 40.000 beleggingsvermogen.

Als A en B hun aandelen schenken of nalaten wordt er dus meer BOR en DSR ab gegeven dan er ondernemingsvermogen is. De situatie andersom, waarbij minder BOR en DSR ab wordt gegeven dan er ondernemingsvermogen is, is ook denkbaar.

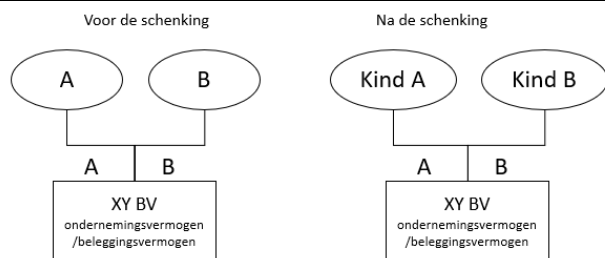
Ter illustratie van het voorstel met betrekking tot tracking stocks volgen hierna twee voorbeelden van wanneer sprake is van tracking stocks.

Voorbeeld PM - tracking stocks op direct niveau

A en B zijn aandeelhouders van XY BV. A houdt alle aandelen A en B houdt alle aandelen B. De aandelen A geven enkel recht op de resultaten van de onderneming en de waarde van het ondernemingsvermogen. De aandelen B geven enkel recht op de resultaten uit de beleggingen en de waarde van het beleggingsvermogen.

³ Artikel 4.17c, vijfde lid, tweede zin, Wet IB 2001.

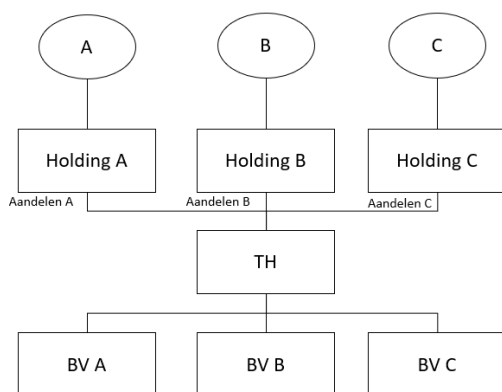
⁴ Artikel 4.17c, vijfde lid, Wet IB 2001.



De aandelen A en de aandelen B hebben beiden een bijzondere gerechtigdheid tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten en kwalificeren op grond van het voorstel derhalve niet voor toepassing van de DSR ab.

Voorbeeld PM - tracking stocks op indirect niveau

Drie persoonlijke houdstermaatschappijen houden ieder aandelen in een tussenhoudster. De aandelen die Holding A heeft in de tussenhoudster zien enkel op de winsten en waardeontwikkeling van deelneming BV A. De aandelen die Holding B heeft zien enkel op de winsten en waardeontwikkeling van deelneming BV B. De aandelen die Holding C heeft zien enkel op de winsten en waardeontwikkeling van deelneming BV C.



De aandelen A, B en C hebben allen bijzondere gerechtigdheid tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten en kwalificeren op grond van het voorstel derhalve niet voor toepassing van de DSR ab.

Certificering van aandelen

De certificaathouder van kwalificerende aandelen houdt in de regel het economische belang van de onderliggende (reguliere) aandelen. Voor de inkomstenbelasting wordt als aandeelhouder aangemerkt degene die het volledige economische belang houdt bij de aandelen in een vennootschap.⁵ Daardoor kan, mits aan de overige voorwaarden voor de DSR ab wordt voldaan, de DSR ab van toepassing zijn bij de vererving of schenking van certificaten. Dat blijft op grond van onderhavig wetsvoorstel zo.

Beperking reikwijdte DSR ab - artikel 4.17a, vijfde lid, Wet IB 2001

Artikel 4.17a, vijfde lid, Wet IB 2001 regelt voor de toepassing van de DSR ab dat als het lichaam waarin de erflater of schenker (via artikel 4.17c, derde lid, Wet IB 2001) een ab heeft direct of indirect een belang heeft in een ander lichaam, de bezittingen en schulden van dat andere lichaam, met inachtneming van de omvang van dat belang, onder voorwaarden worden toegerekend aan eerstbedoeld lichaam (toerekeningsregeling). Op deze wijze kan onder voorwaarden ook het ondernemingsvermogen in een lichaam waarin de erflater of schenker een indirect belang houdt, in aanmerking komen voor de DSR ab. Er worden enkele aanpassing in dit vijfde lid voorgesteld.

De voorgestelde wijzigingen bewerkstelligen dat de voorgestelde inperking van de reikwijdte van direct gehouden vermogensbestanddelen die kwalificeren voor de DSR ab ook doorwerkt naar indirect gehouden belangen. Toerekening van bezittingen en schulden is daardoor enkel

⁵ HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:972; HR 6 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:AA1914; en HR 18 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2451.

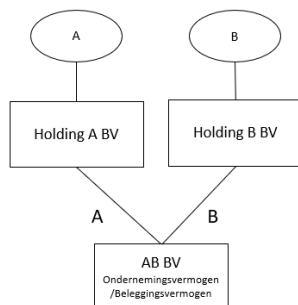
nog mogelijk als ook het indirecte belang bestaat uit kwalificerende aandelen. Dat betekent dat niet alleen de erflater of schenker kwalificerende aandelen in een lichaam moet houden, maar dat dat lichaam ook kwalificerende aandelen in het andere lichaam moet houden.

Het voorgestelde artikel 4.17a, vijfde lid, onderdeel b, subonderdeel 4, Wet IB 2001 bewerkstelligt dat toerekening van bezittingen en schulden alleen plaatsvindt als het indirecte belang van minder dan 5% maar ten minste 0,5% (indien de per 1 januari 2025 geldende tweede zin van dat onderdeel niet van toepassing is op grond waarvan toerekening onder voorwaarden ook mogelijk is voor indirecte belangen van minder dan 0,5%) bestaat uit kwalificerende aandelen. Zonder dat vierde subonderdeel zou ook toerekening van bezittingen en schulden kunnen plaatsvinden als het indirecte belang via kwalificerende aandelen weliswaar kleiner is dan 0,5%, maar via andere vermogensbestanddelen zoals opties of winstbewijzen wel sprake is van een indirect belang in de range van 0,5% tot 5%.

In het voorgestelde artikel 4.17a, vijfde lid, derde zin, Wet IB 2001 wordt geregeld dat toerekening van bezittingen en schulden alleen plaatsvindt voor zover het belang van het in dat lid eerstgenoemde lichaam (veelal de holding) in het andere lichaam, bedoeld in artikel 4.17a, vijfde lid, aanhef, Wet IB 2001 (veelal de werkmaatschappij) bestaat uit kwalificerende aandelen. Het gevolg hiervan is dat voor zover het belang van dat eerstgenoemde lichaam in dat andere lichaam bestaat uit tracking stocks, er geen toerekening plaatsvindt van de bezittingen en schulden van dat andere lichaam aan het eerstbedoelde lichaam. Zie ter illustratie het volgende voorbeeld.

Voorbeeld PM

A is enig aandeelhouder van Holding A BV. B is enig aandeelhouder van Holding B BV. Holding A BV en Holding B BV houden gezamenlijk alle aandelen in AB BV. Holding A BV houdt de aandelen A die enkel recht geven op de resultaten en de waarde van het ondernemingsvermogen. Holding B BV houdt de aandelen B die enkel recht geven op de resultaten en de waarde van het beleggingsvermogen. Dit zijn tevens de enige bezittingen van genoemde holdings.



De indirecte aandelen A en B zijn aandelen met een bijzondere gerechtigdheid met betrekking tot een of meerdere bezittingen of activiteiten. Op grond van het voorgestelde artikel 4.17a, vijfde lid, derde zin, Wet IB 2001 geldt de toerekeningsregeling niet. Dat betekent dat de aandelen A en B op grond van het bestaande artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001 kwalificeren als beleggingsvermogen.

Beperking reikwijdte DSR ab - artikel 4.17a, negende lid, Wet IB 2001

Onroerende zaken of gedeelten daarvan worden op grond van artikel 4.17a, achtste lid, Wet IB 2001 niet tot het ondernemingsvermogen voor de DSR ab gerekend voor zover die meer dan bijkomstig rechtens dan wel in feite, direct of indirect, ter beschikking zijn gesteld aan een ander, of daartoe bestemd zijn. In artikel 4.17a, negende lid, Wet IB 2001 is opgenomen wie niet als een ander wordt beschouwd voor de toepassing van dat achtste lid. Op grond van de huidige wetgeving wordt niet als een ander beschouwd een lichaam waarin de erflater of schenker een direct ab heeft als bedoeld in onderdeel 4.3 Wet IB 2001, met uitzondering van artikel 4.10 Wet IB 2001, of een indirect ab heeft als bedoeld in het vijfde lid, aanhef en onderdeel a of onderdeel b, aanhef en onder 1 tot en met 3, Wet IB 2001. Voorgesteld wordt vanaf 1 januari 2026 de reikwijdte van 'een ander' in te perken tot het lichaam waarin de erflater of schenker een direct ab houdt via kwalificerende aandelen of waarin de erflater of schenker een indirect belang houdt waarvoor op grond van artikel 4.17a, vijfde lid, aanhef en onderdelen a en b, Wet IB 2001 toerekening van bezittingen en schulden als bedoeld in dat lid

plaatsvindt. De voorgestelde inperking van de reikwijdte van de vermogensbestanddelen die kwalificeren voor de DSR ab wordt hiermee doorgetrokken naar genoemd negende lid.

Aanpassing 'belang in een lichaam' - artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001

De DSR ab is van toepassing op het deel van de overdrachtsprijs van de voor de DSR ab kwalificerende vermogensbestanddelen dat toerekenbaar is aan het ondernemingsvermogen van de vennootschap waarop die vermogensbestanddelen betrekking hebben. Als die vennootschap aandelen houdt in een andere vennootschap, kan het ondernemingsvermogen van die andere vennootschap op grond van artikel 4.17a, vijfde lid, Wet IB 2001 onder voorwaarden toegerekend worden aan de vennootschap waarin de erflater of schenker een direct belang houdt. In het bestaande artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001 is geregeld dat een belang in een ander lichaam niet tot het ondernemingsvermogen behoort. Hiermee wordt voorkomen dat het belang in het andere lichaam zelf op grond van de leer van de vermogensetikettering als ondernemingsvermogen kan kwalificeren.⁶ Uit de wetsgeschiedenis volgt niet eenduidig wat onder een belang in een ander lichaam wordt verstaan. Het gaat hier in beginsel om 'aandelenbelangen'. Na invoering van de in dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen met betrekking tot belangen die kwalificeren voor de DSR ab, zou verschil van mening kunnen ontstaan of winstbewijzen en opties hieronder vallen. Vanuit de ratio om indirecte belangen niet als zodanig te laten kwalificeren als ondernemingsvermogen, maar enkel voor zover op grond van artikel 4.17a, vijfde lid, Wet IB 2001 ondernemingsvermogen toegerekend kan worden aan het lichaam dat het belang houdt, moeten winstbewijzen en opties op aandelen niet worden aangemerkt als ondernemingsvermogen. Voorgesteld wordt daarom om in artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001 op te nemen dat winstbewijzen en opties op aandelen begrepen worden onder 'een belang in een lichaam', zodat duidelijk is dat deze vermogensbestanddelen niet kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de DSR ab.

Artikel 4.17b. Uitzondering bij verdeling nalatenschap binnen twee jaar

1. De verdeling van een nalatenschap binnen twee jaren na het overlijden van de erflater, wordt op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden niet als vervreemding aangemerkt, mits de verkrijger binnenlands belastingplichtige is en de verkregen aandelen of winstbewijzen geen deel uitmaken van het vermogen van een voor zijn rekening gedreven onderneming en niet tot het resultaat uit een werkzaamheid van hem behoren.
2. De in artikel 4.17a, eerste lid, onderdeel c, opgenomen voorwaarde dat de verkrijger een binnenlands belastingplichtige moet zijn geldt op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden niet indien de overgang krachtens erfrecht op de niet in Nederland wonende verkrijger binnen twee jaren na het overlijden van de erflater wordt gevolgd door een verdeling van de nalatenschap voor zover daarbij de verkregen aandelen worden toegedeeld aan een binnenlandse belastingplichtige waarbij deze aandelen ~~of winstbewijzen~~ geen deel uitmaken van het vermogen van een voor zijn rekening gedreven onderneming en niet tot het resultaat uit een werkzaamheid van hem behoren.
3. Indien ten gevolge van de verdeling van de nalatenschap binnen twee jaren na het overlijden van de erflater wijziging komt in de gerechtigdheid tot preferente aandelen als bedoeld in artikel 4.17a, derde lid, of een vordering als bedoeld in artikel 4.17a, dertiende lid, vindt artikel 4.17a op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden toepassing op basis van de aldus ontstane gerechtigdheid.
4. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de toepassing van dit artikel.

Artikel 4.17c. Uitzondering bij overdracht krachtens schenking

1. De overdracht van aandelen tijdens het leven waarbij artikel 4.22 toepassing vindt, wordt op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden niet als vervreemding aangemerkt voor het in het tweede lid omschreven deel van de overdrachtsprijs, indien:
 - a. de vennootschap waarop de aandelen ~~of winstbewijzen~~ betrekking hebben, een onderneming als bedoeld in artikel 3.2 drijft, of een medegerechtigdheid als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, onderdeel a, houdt;

⁶ Kamerstukken II 2016/17, 34553, nr. 3, p. 36.

b. de aandelen ~~of winstbewijzen~~ bij de vervreemder ~~niet~~ tot een aanmerkelijk belang behoren op grond van artikel 4.106, aanhef en onderdeel a, behoren en de betreffende aandelen geen bijzondere gerechtigheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten;

c. de verkrijger binnenlands belastingplichtige is en de verkregen aandelen ~~of winstbewijzen~~ geen deel uitmaken van het vermogen van een voor zijn rekening gedreven onderneming en niet tot het resultaat uit een werkzaamheid van hem behoren; en

d. de verkrijger op het tijdstip van de vervreemding 21 jaar of ouder is.

2. Indien het eerste lid toepassing vindt, wordt niet als vervreemding aangemerkt het deel van de overdrachtprijs dat toerekenbaar is aan het ondernemingsvermogen van de vennootschap waarop de aandelen ~~of winstbewijzen~~ betrekking hebben, doch nooit meer dan de overdrachtprijs verminderd met de tegenprestatie.

3. Artikel 4.17a, derde tot en met twaalfde lid, is van overeenkomstige toepassing.

4. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de toepassing van dit artikel.

Successiewet 1956

Artikel 35b

1. Indien tot de verkrijging ondernemingsvermogen behoort als bedoeld in artikel 35c, dat wordt verkregen in het kader van een bedrijfsopvolging als bedoeld in het vijfde lid, wordt op verzoek van de verkrijger een voorwaardelijke vrijstelling verleend van:

a. indien de totale waarde van het ondernemingsvermogen van de objectieve onderneming waarop de verkrijging betrekking heeft € 1.500.000 niet te boven gaat: 100%;

b. in alle overige gevallen:

1°. Indien de liquidatiewaarde van het ondernemingsvermogen van de objectieve onderneming waarop de verkrijging betrekking heeft hoger is dan de waarde going concern: 100 percent van het verschil tussen liquidatiewaarde en lagere waarde going concern;

2°. Voor zover de totale waarde van het ondernemingsvermogen van de objectieve onderneming waarop de verkrijging betrekking heeft, na toepassing van hetgeen is bepaald onder 1°, € 1.500.000 niet te boven gaat: 100%, en

3°. Voor zover de totale waarde van het ondernemingsvermogen van de objectieve onderneming waarop de verkrijging betrekking heeft, na toepassing van hetgeen is bepaald onder 1°, € 1.500.000 te boven gaat: 75%.

Bij ministeriële regeling worden regels gesteld met betrekking tot hetgeen voor de toepassing van dit artikel wordt verstaan onder een objectieve onderneming. Daarbij kan worden bepaald in hoeverre tot die objectieve onderneming tevens worden gerekend vermogensbestanddelen die worden ter beschikking gesteld aan een samenwerkingsverband en vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel d.

2. Op verzoek van de verkrijger wordt voorts de waarde van het verkregen ondernemingsvermogen na aftrek van het bedrag van de voorwaardelijke vrijstelling aangemerkt als geconserveerde waarde, dit met het oog op de toepassing van artikel 25, twaalfde lid, van de Invorderingswet 1990.

3. De belasting over de geconserveerde waarde wordt bepaald op het verschil tussen de belasting over de belaste verkrijging en de belasting over de belaste verkrijging verminderd met deze geconserveerde waarde.

4. Indien het ondernemingsvermogen is verkregen onder een last of tegen een tegenprestatie, wordt voor de toepassing van dit artikel die last of tegenprestatie niet in mindering gebracht op de waarde van het verkregen ondernemingsvermogen.

5. Voor de toepassing van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt onder een bedrijfsopvolging verstaan: een verkrijging van ondernemingsvermogen als bedoeld in artikel 35c, van een erflater of schenker die voldoet aan de bezitstermijn als bedoeld in artikel 35d, mits de verkrijger gedurende drie jaren voldoet aan het voortzettingvereiste, bedoeld in artikel 35e.

6. Ingeval op enig tijdstip binnen drie jaren na de verkrijging van het ondernemingsvermogen niet meer of niet meer geheel wordt voldaan aan het voortzettingvereiste, vervalt in zoverre de voorwaardelijke vrijstelling.

7. De verzoeken, bedoeld in het eerste en tweede lid, worden gelijktijdig met de aangifte gedaan.

Artikel 35c

1. Voor de toepassing van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt onder de verkrijging van ondernemingsvermogen verstaan de verkrijging van:

a. een onderneming als bedoeld in artikel 3.2 van de Wet inkomstenbelasting 2001, of een gedeelte daarvan;

b. een medegerechtigdheid als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet inkomstenbelasting 2001, of een gedeelte daarvan;

c. ~~vermogensbestanddelen aandelen~~ die bij de erflater of schenker behoorden tot een aanmerkelijk belang ~~op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, als bedoeld in afdeling 4.3, met uitzondering van artikel 4.10,~~ van de Wet inkomstenbelasting 2001 ~~en geen bijzondere gerechtigdheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten,~~ mits het lichaam waarop ~~het belang die aandelen~~ betrekking heeft ~~hebben~~ een onderneming drijft als bedoeld in onderdeel a, of een medegerechtigdheid houdt als bedoeld in onderdeel b, en waarbij slechts als ondernemingsvermogen wordt aangemerkt de waarde van deze vermogensbestanddelen voor zover die waarde toerekenbaar is aan bedoelde onderneming of medegerechtigdheid;

d. vermogensbestanddelen die bij de erflater of schenker behoorden tot een belang als bedoeld in lid 9, mits het lichaam waarop het belang betrekking heeft een onderneming drijft als bedoeld in onderdeel a, of een medegerechtigdheid houdt als bedoeld in onderdeel b, en waarbij slechts als ondernemingsvermogen wordt aangemerkt de waarde van deze vermogensbestanddelen voor zover die waarde toerekenbaar is aan bedoelde onderneming of medegerechtigdheid.

d. onroerende zaken ~~en de schulden die rechtstreeks met die onroerende zaken samenhangen~~ die bij de erflater of schenker behoorden tot een werkzaamheid als bedoeld in artikel 3.92 van de Wet inkomstenbelasting 2001, mits ~~deze die onroerende zaken~~ dienstbaar zijn aan de onderneming van een lichaam als bedoeld in onderdeel c, en de verkrijger tegelijkertijd vermogensbestanddelen als bedoeld in onderdeel c, verkrijgt die op dat lichaam betrekking hebben.

2. Het eerste lid, onderdeel b, is met betrekking tot een medegerechtigdheid alleen van toepassing voor zover dit een medegerechtigdheid betreft die een rechtstreekse voortzetting vormt van een eerder door de erflater of schenker gedreven onderneming als bedoeld in artikel 3.2 van de Wet inkomstenbelasting 2001, en de medegerechtigdheid wordt verkregen door een persoon die reeds behorend vennoot is van de onderneming waarop de medegerechtigdheid betrekking heeft, dan wel enig aandeelhouder is van een vennootschap die reeds een zodanig behorend vennoot is.

3. Het eerste lid, onderdeel c, is met betrekking tot een medegerechtigdheid alleen van toepassing voor zover dit een medegerechtigdheid betreft die een rechtstreekse voortzetting vormt van een eerder door de vennootschap gedreven onderneming als bedoeld in artikel 3.2 van de Wet inkomstenbelasting 2001, en de vermogensbestanddelen die bij de erflater of schenker ~~behoorden tot een aanmerkelijk belang bestonden uit aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c,~~ worden verkregen door een persoon die reeds behorend vennoot is van de onderneming waarop de medegerechtigdheid betrekking heeft, dan wel enig aandeelhouder is van een vennootschap die reeds een zodanig behorend vennoot is.

4. Het eerste lid, onderdeel c, is met betrekking tot preferente aandelen uitsluitend van toepassing, indien:

a. de preferente aandelen een omzetting vormen van ~~een~~ eerder door de erflater of schenker gehouden ~~aanmerkelijk belang van gewone~~ aandelen ~~als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c;~~

b. de omzetting tot preferente aandelen gepaard is gegaan met het toekennen van gewone aandelen aan een ander;

c. ten tijde van de omzetting tot preferente aandelen de vennootschap waarop de omgezette aandelen betrekking hadden een onderneming dreef als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, of een medegerechtigdheid hield als bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, en

d. de verkrijger van de preferente aandelen reeds voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder is van gewone aandelen als bedoeld in onderdeel b.

Voor de toepassing van dit artikel en de daarop berustende bepalingen wordt onder preferente aandelen verstaan aandelen met voorrang ten aanzien van de winstverdeling of liquidatieopbrengsten.

5. Ingeval het lichaam waarin de erflater of schenker ~~een aanmerkelijk belang~~ aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, hield, direct of indirect een aandelen belang heeft in een ander lichaam, worden voor de toepassing van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen de bezittingen en schulden van dat andere lichaam, met inachtneming van de omvang van dat belang, toegerekend aan eerstbedoeld lichaam, mits:

a. de erflater of schenker in dat andere lichaam indirect ~~een aanmerkelijk belang~~ aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, hield ~~als bedoeld in afdeling 4.3 van de Wet inkomstenbelasting 2001,~~ of

b. de erflater of schenker in dat andere lichaam indirect een aandelen belang hield van minder dan 5% doch ten minste 0,5% en:

1°. dat belang bij een van zijn rechtsvoorgangers krachtens erfrecht, huwelijksvermogensrecht of schenking een indirect ~~aanmerkelijk~~ belang heeft gevormd als bedoeld in onderdeel a;

2°. dat belang uitsluitend is verwaterd door vererving, overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of schenking ~~;~~ en

3°. direct voorafgaande aan de verwatering van dat belang tot beneden de 5% dat andere lichaam een onderneming dreef of een medegerechtigdheid hield als bedoeld in het eerste lid, onderdeel ~~c;~~ en

4°. dat belang uitsluitend op grond van het kwantitatieve vereiste geen aandelenbelang vormde als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c.

De voorwaarde van het minimum van 0,5%, bedoeld in de eerste zin, onderdeel b, geldt niet als de verkrijger van ~~vermogensbestanddelen~~ aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, een bloedverwant in de neergaande lijn is van een van de rechtsvoorgangers, bedoeld in de eerste zin, onderdeel b, onder 1°. De toerekening vindt alleen plaats voor zover het in de eerste zin, aanhef, genoemde belang bestaat uit aandelen die geen bijzondere gerechtigdheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten. Ingeval het aandelenkapitaal van de vennootschap waarin de erflater of schenker indirect een belang hield uit meerdere soorten aandelen bestaat, geschiedt de toerekening met inachtneming van de waarde in het economische verkeer van die aandelen. Dit lid vindt met betrekking tot indirect gehouden preferente aandelen alleen toepassing indien deze zijn uitgegeven in het kader van een bedrijfsoverdracht die voldoet aan bij ministeriële regeling te stellen voorwaarden.

6. Tot het ondernemingsvermogen, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, wordt niet gerekend een belang in een ander lichaam, waaronder begrepen winstbewijzen en opties op aandelen.

7. Tot het ondernemingsvermogen, bedoeld in het eerste lid, worden mede niet gerekend:

a. onroerende zaken of gedeelten daarvan voor zover die meer dan bijkomstig rechtens dan wel in feite, direct of indirect, ter beschikking zijn gesteld aan een ander, of die daartoe bestemd zijn;

b. schulden die rechtstreeks samenhangen met die onroerende zaken of gedeelten daarvan; ~~en~~

c. bedrijfsmiddelen waarvan de waarde in het economische verkeer ten tijde van het schenken of overlijden minimaal € 100.000 per bedrijfsmiddel bedraagt, voor zover deze zijn bestemd om te gebruiken voor andere dan de bedrijfsdoeleinden van de onderneming, bedoeld in het eerste lid, onderdelen a of c, van de medegerechtigdheid, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b of c, of van de werkzaamheid, bedoeld in het eerste lid, onderdeel d, waaronder begrepen privédoeleinden van werknemers, mits dat bestemde gebruik meer dan bijkomstig is; ~~en~~

d. vermogen dat zonder toepassing van dit onderdeel ondernemingsvermogen zou zijn en dat ten minste in belangrijke mate, rechtens dan wel in feite, direct of indirect, een voortzetting vormt van, of voortkomt uit:

1°. een onderneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a; of

2°. aandelen, opties op aandelen of winstbewijzen in een lichaam dat een onderneming als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, drijft;

die de verkrijger eerder onder een last of tegen een tegenprestatie heeft vervreemd, doch niet meer dan de waarde van die last of tegenprestatie.

8. Voor de toepassing van het zevende lid, onderdeel a, wordt niet als een ander aangemerkt:

a. een participant in een samenwerkingsverband waaraan de onroerende zaken of gedeelten daarvan ter beschikking zijn gesteld, mits de erflater of schenker ten tijde van het overlijden, onderscheidenlijk de schenking, winst uit onderneming als bedoeld in de artikelen 3.2 of 3.3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet inkomstenbelasting 2001 geniet uit dat samenwerkingsverband; en

b. een lichaam waarin de erflater of schenker ten tijde van het overlijden, onderscheidenlijk de schenking, ~~een direct aanmerkelijk belang aandelen~~ als bedoeld in ~~het eerste lid, onderdeel c, afdeling 4.3, met uitzondering van artikel 4.10, van de Wet inkomstenbelasting 2001 heeft had~~ of een indirect belang als bedoeld in het vijfde lid, aanhef en onderdeel a of onderdeel b, aanhef en onder 1° tot en met 34°, ~~heeft had~~.

8a. er is sprake van een belang als bedoeld in artikel 35c lid 1 onder d Successiewet 1956 indien de erflater of schenker, al dan niet tezamen met zijn partner, en bloed- en aanverwanten in de neergaande lijn van de eerste familiale aandeelhouder, doet blijken voor ten minste een 25% belang in het lichaam te houden.

9. Het zevende lid, aanhef en onderdelen a en b, is niet van toepassing op de terbeschikkingstelling van los land op grond van een schriftelijke pachtovereenkomst, mits wordt voldaan aan de voorwaarden, bedoeld in artikel 396, eerste lid, onderdelen a tot en met c, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

10. Voor de toepassing van het zevende lid, onderdeel c, wordt woon-werkverkeer geacht niet voor privédoeleinden plaats te vinden.

11. Onder onroerende zaken als bedoeld in het eerste lid, onderdeel d, het zevende lid, onderdeel a, en het achtste lid, onderdeel a worden mede verstaan appartementsrechten, rechten van opstal en erfpacht of vruchtgebruik van onroerende zaken, dan wel de economische eigendom, opgevat overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van de Wet op belastingen van rechtsverkeer, van onroerende zaken of genoemde rechten.

12. Voor de toepassing van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen ~~zijn isde artikelen 4.3, aanhef en onderdeel a, tot en met 4.5a~~ van de Wet inkomstenbelasting 2001 van overeenkomstige toepassing.

13. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de toepassing van dit artikel.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 35c van de Successiewet 1956

Inleiding

De per 1 januari 2026 voorgestelde aanpassingen in artikel 35c houden verband met

1. het beperken van het toepassingsbereik van de BOR bij verkrijgingen van een belang in een lichaam dat een onderneming drijft of een medegerechtigdheid houdt;
2. het tegengaan van constructies waarbij een onderneming na verkoop weer met toepassing van de BOR wordt verkregen;
3. het repareren van een omissie bij het bepalen van het ondernemingsvermogen bij de verkrijging van onroerende zaken en daarop betrekking hebbende schulden; en
4. een aanpassing in artikel 35c, zesde lid, SW 1956 in lijn met de bedoeling van dat lid.

Beperking toepassingsbereik BOR – eerste lid, onderdeel c, en derde en vierde lid

De voorgestelde aanpassingen in artikelen 35c, eerste, derde en vierde lid, SW 1956 beperken de reikwijdte van de vermogensbestanddelen waarop de BOR toegepast kan worden voor zover het gaat om een belang in een lichaam dat een onderneming drijft of een medegerechtigdheid houdt. Deze inperking is gelijk aan de in artikel PM, onderdeel PM, voorgestelde inperking van de reikwijdte van de vermogensbestanddelen waarop de DSR ab kan worden toegepast. Daarom wordt, op de hierna volgende verduidelijking na, volstaan met een verwijzing naar de artikelsgewijze toelichting op artikel PM, onderdeel PM. Met de in het artikel 35c, vierde lid, SW voorgestelde tekst 'door de erflater of schenker gehouden aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c' worden aandelen bedoeld die bij de erflater of schenker behoorden tot een ab op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001 en geen bijzondere gerechtigdheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten. Hierbij is niet van belang of wordt voldaan aan de in het in artikel 35c, eerste lid, onderdeel c, SW 1956 opgenomen voorwaarde in het zinsdeel dat met het woord mits begint.

Beperking toepassingsbereik BOR - vijfde lid

Artikel 35c, vijfde lid, SW 1956 regelt voor de toepassing van de BOR dat als het lichaam waarin de erflater of schenker een ab hield direct of indirect een belang heeft in een ander lichaam, de bezittingen en schulden van dat andere lichaam, met inachtneming van de omvang van dat belang, onder voorwaarden worden toegerekend aan eerstbedoeld lichaam. Op deze wijze kan onder voorwaarden ook het ondernemingsvermogen in een lichaam waarin de erflater of schenker een indirect belang hield, in aanmerking komen voor de BOR. De voorgestelde wijzigingen in dat vijfde lid bewerkstelligen dat de inperking van de reikwijdte van vermogensbestanddelen die kwalificeren voor de BOR ook doorwerkt naar indirect gehouden belangen. Deze voorgestelde wijzigingen zijn van gelijke strekking met de in artikel PM, onderdeel PM, voorgestelde wijzigingen in de wetgeving voor indirecte belangen voor de toepassing van de DSR ab. Daarom wordt volstaan met een verwijzing naar de artikelsgewijze toelichting op artikel PM, onderdeel PM.

Beperking reikwijdte BOR - achtste lid

De in artikel 35c, achtste lid, SW 1956 voorgestelde wijziging met betrekking tot wie niet als een ander als bedoeld in artikel 35c, zevende lid, SW 1956 wordt aangemerkt, is gelijk aan de in artikel PM, onderdeel PM, voorgestelde aanpassing van wie voor de toepassing van artikel 4.17a, achtste lid, onderdeel a, Wet IB 2001 niet als een ander wordt aangemerkt. Daarom wordt volstaan met een verwijzing naar de artikelsgewijze toelichting op artikel PM, onderdeel PM.

Verkrijging onroerende zaken en daarop betrekking hebbende schulden – eerste lid, tweede onderdeel d

Met de voorgestelde wijziging in artikel 35c, eerste lid, tweede onderdeel d, SW 1956 wordt met ingang van 1 januari 2026 een omissie in de BOR gerepareerd, namelijk dat de schulden die samenhangen met verkregen onroerende zaken als bedoeld in artikel 35c, eerste lid, tweede onderdeel d, SW 1956 niet in mindering komen bij het bepalen van de hoogte van het verkregen ondernemingsvermogen voor de toepassing van de BOR. Dit heeft tot gevolg dat in totaal een te hoge vrijstelling wordt verleend. Voorgesteld wordt deze omissie te repareren door in de wet op te nemen dat de verkrijging van zulke schulden ook onder de verkrijging van ondernemingsvermogen wordt verstaan.

Aanpassing 'belang in een lichaam' - zesde lid

De in artikel 35c, zesde lid, SW 1956 voorgestelde wijziging met betrekking tot wat voor de toepassing van dat lid mede als 'een belang in een ander lichaam' wordt verstaan, is gelijk aan de in artikel PM, onderdeel PM, voorgestelde aanpassing van wat voor de toepassing van artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001 mede als 'een belang in een ander lichaam' wordt verstaan. Daarom wordt volstaan met een verwijzing naar de artikelsgewijze toelichting op artikel PM, onderdeel PM.

Verkrijging onderneming na eerdere verkoop - zevende lid

De BOR is van toepassing op vermogensbestanddelen die tot het ondernemingsvermogen behoren, mits aan de voorwaarden voor toepassing van de BOR wordt voldaan. In de memorie van toelichting op de Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024 is toegelicht wanneer voor de toepassing van de BOR sprake is van ondernemingsvermogen.⁷

⁷ Kamerstukken II 2023/24, 36421, nr. 3, p. 26.

Met ingang van 1 januari 2024 is in artikel 35c, zevende lid, aanhef en onderdelen a en b, SW 1956 kort gezegd bepaald dat onroerende zaken die ter beschikking zijn gesteld aan een ander, of die daartoe bestemd zijn, alsmede de met die onroerende zaken samenhangende schulden, voor de BOR niet tot het ondernemingsvermogen behoren.

Artikel 35c, zevende lid, aanhef en onderdeel c, SW 1956 regelt met ingang van 1 januari 2025 dat bepaalde bedrijfsmiddelen die niet nagenoeg uitsluitend zijn bestemd om voor bedrijfsdoeleinden te gebruiken, niet langer volledig kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de BOR.

Deze ficties vloeien voort uit de Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024. Voorgesteld wordt om aan de in dat zevende lid opgenomen opsomming van vermogensbestanddelen die bij fictie niet tot het ondernemingsvermogen behoren met ingang van 1 januari 2026 een onderdeel d toe te voegen.

Het voorgestelde artikel 35c, zevende lid, onderdeel d, SW 1956 bevat een antimisbruikbepaling om kortgezegd dubbel-BOR of de BOR-carrousel tegen te gaan. Deze antimisbruikbepaling in de BOR geldt voor situaties waarin de verkrijger na vervreemding onder een last of tegen een tegenprestatie van een onderneming of van een belang in een lichaam dat een onderneming drijft, vermogen verkrijgt via vererving of schenking en dat vermogen een voortzetting vormt van, of voortkomt uit, het eerder vervreemde vermogen. Met deze voorgestelde antimisbruikbepaling wordt met ingang van 1 januari 2026 de constructie voorkomen waarbij het samenspel van verkoop van (een belang in) een onderneming en een latere verkrijging via vererving of schenking van die diezelfde onderneming of datzelfde belang⁸ ertoe kan leiden dat zowel spaargeld als ondernemingsvermogen onbelast kan overgaan naar de verkrijger. Met deze antimisbruikbepaling wordt onder andere de zogenoemde dubbel-BOR, zoals beschreven in het algemeen deel van deze memorie van toelichting, tegengegaan.

Het voorgestelde artikel 35c, zevende lid, onderdeel d, SW 1956 heeft enkel betrekking op verkregen vermogen dat zonder toepassing van dat onderdeel ondernemingsvermogen voor de BOR zou zijn. Voorts moet het gaan om vermogen dat direct of indirect, rechtens dan wel in feite, een voortzetting vormt van, of voortkomt uit, een onderneming die de verkrijger heeft vervreemd onder een last of tegen een tegenprestatie. Daarnaast geldt genoemd onderdeel d bij vermogen dat direct of indirect, rechtens dan wel in feite, een voortzetting vormt van, of voortkomt uit aandelen (inclusief certificaten), winstbewijzen of aan winstbewijzen gelijkgestelde vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 4.5a, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 2001 (aandelen of dergelijke) in een lichaam dat een onderneming drijft die de verkrijger heeft vervreemd onder een last of tegen een tegenprestatie. Bij verkrijging van dat vermogen door vererving of schenking door de hiervoor bedoelde verkrijger wordt het verkregen vermogen op grond van de voorgestelde antimisbruikbepaling niet aangemerkt als ondernemingsvermogen voor de BOR tot het bedrag van de waarde van genoemde last of tegenprestatie. Dat betekent dat de BOR niet van toepassing is op de verkrijging van genoemd vermogen voor zover de waarde daarvan de waarde van die last of tegenprestatie niet te boven gaat.

Voor het woord 'vervreemding' is gekozen in plaats van voor het woord 'verkoop' zodat hier ook andere soorten van vervreemding onder een last of tegen een tegenprestatie onder vallen, zoals ruil. De woorden 'onder een last of tegen een tegenprestatie' zijn ontleend aan artikel 35b, vierde lid, SW 1956 en komen dezelfde betekenis toe. Met de toevoeging van de woorden 'dat zonder toepassing van dit onderdeel ondernemingsvermogen zou zijn' in het voorgestelde artikel 35c, zevende lid, onderdeel d, SW 1956 wordt voorkomen dat als de verkrijging uit vererving of schenking ook bestaat uit andersoortig vermogen, zoals spaargeld, dat andersoortige vermogen het bedrag verkleint waarvoor de antimisbruikbepaling geldt. Zie ter illustratie ook voorbeeld **PM** het nummer van het eerstvolgende voorbeeld.

Met de woorden 'direct of indirect' wordt een brede invulling gegeven aan de reikwijdte van de voorgestelde antimisbruikbepaling. De verkregen onderneming hoeft niet meer dezelfde onderneming te zijn als de vervreemde onderneming en de verkrijging hoeft niet van dezelfde persoon te zijn als de persoon aan wie de onderneming is vervreemd. De volgende voorbeelden illustreren situaties waarbij de vervreemde onderneming niet meer hetzelfde is als de verkregen onderneming, maar waarbij de antimisbruikbepaling wel van toepassing is:

⁸ Zoals verderop toegelicht heeft de antimisbruikbepaling een bredere werking dan enkel de verkrijging van *diezelfde* onderneming of *datzelfde* belang.

- a. Tussen verkoop en verkrijging zijn de activiteiten van de onderneming zodanig gewijzigd dat er voor de toepassing van de BOR sprake is van een andere onderneming.
 - b. Tussen verkoop en verkrijging is de rechtsvorm van de onderneming gewijzigd of anderszins geherstructureerd.
 - c. Na verkoop is vermogen van de onderneming aangewend om een tweede onderneming te starten en wordt die tweede onderneming verkregen.
 - d. Na verkoop zijn de activiteiten van de onderneming gestaakt en is het vermogen van de gestaakte onderneming aangewend voor het starten van een nieuwe onderneming. Die nieuwe onderneming wordt verkregen.
 - e. Na vervreemding is de onderneming door de koper verkocht en is de verkoopopbrengst aangewend om een nieuwe onderneming te starten of een bestaande onderneming te kopen. Die nieuwe of gekochte bestaande onderneming wordt verkregen.
- Zonder deze brede invulling zou de voorgestelde antimisbruikbepaling relatief eenvoudig kunnen worden ontweken.

Met de woorden 'rechtens dan wel in feite' wordt beoogd aan de voorgestelde antimisbruikbepaling een ruime werking te geven. Het gaat er bij de te bestrijden misbruiksituatie kort gezegd om dat de verkrijger een onderneming verkrijgt die hij al eerder bezat. Voor de interpretatie van de voorgestelde antimisbruikbepaling moet zoveel mogelijk worden gekeken naar de feitelijke situatie om vast te stellen of sprake is van een verkrijging van vermogen dat een voortzetting vormt van een onderneming die eerder is vervreemd door de verkrijger. Als daar in formeel-juridische zin geen sprake van is, is de bepaling niettemin van toepassing indien sprake is van een geval dat daar feitelijk mee overeenkomt. Zo kan de antimisbruikbepaling bijvoorbeeld niet worden ontgaan door het enkel tussenschuiven van een derde, het creëren van gecertificeerd vermogen, herstructureringen, back-to-backconstructies en degelijke. Het samenstel van (rechts)handelingen dat tot een economisch vergelijkbaar resultaat leidt valt er eveneens onder, zoals bijvoorbeeld de combinatie van call- en putopties die in economische zin sterk vergelijkbaar is met verkoop. De bepaling zou gemakkelijk te ontgaan zijn als alleen de (schriftelijke) verkoopovereenkomst als zodanig onder de bepaling valt. Bij de formulering van dit artikel is onder andere gekeken naar vergelijkbare passages in de artikelen 2.14a, 3.91 en 3.92 Wet IB 2001 en artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969; de gebruikte bewoordingen hebben derhalve een vergelijkbare strekking.

De woorden 'ten minste in belangrijke mate' bewerkstelligen dat de voorgestelde antimisbruikbepaling ook in volle omvang van toepassing is als het door vererving of schenking verkregen vermogen *gedeeltelijk* direct of indirect, rechtens dan wel in feite, een voortzetting vormt van, of voortkomt uit, een onderneming die de verkrijger heeft vervreemd, of waarvan de verkrijger aandelen of dergelijke heeft vervreemd. Door de woorden 'ten minste in belangrijke mate' kan de antimisbruikbepaling bijvoorbeeld ook van toepassing zijn als de koper van (de aandelen of dergelijke in) de onderneming in bepaalde mate meer geld in de onderneming heeft gestort dan hij, al dan niet via dividenduitkeringen, heeft onttrokken, of als de onderneming is gefuseerd met een andere onderneming. 'Ten minste in belangrijke mate' moet worden uitgelegd als 'ten minste 30%'. Autonome groei van de onderneming zorgt er niet voor dat de onderneming in mindere mate direct of indirect, rechtens dan wel in feite, een voortzetting vormt van, of voortkomt uit, een onderneming die de verkrijger heeft vervreemd, of waarvan de verkrijger aandelen of dergelijke heeft vervreemd. Een onderneming die tussen verkoop en verkrijging vier keer zo groot wordt, zakt daardoor niet onder het percentage van 30%.

Het verkregen vermogen dat op grond van de voorgestelde antimisbruikbepaling niet wordt aangemerkt als ondernemingsvermogen, wordt beperkt tot de waarde van de last of tegenprestatie bij de eerdere vervreemding van (de aandelen of dergelijke in) de onderneming. Voor zover de waarde van de latere verkrijging hoger is dan de waarde van de last of tegenprestatie, kan het meerdere, met inachtneming van de overige voorwaarden van de BOR, wel worden aangemerkt als kwalificerend ondernemingsvermogen voor de BOR. Als meerdere ondernemingen een voortzetting vormen van de vervreemde onderneming, en de verkrijger verkrijgt een van die ondernemingen via vererving of schenking, dan is de antimisbruikbepaling ook in volle omvang van toepassing. Deze wordt dan niet slechts toegepast naar rato van de waarde van de verkregen onderneming en de waarde van alle ondernemingen die een voortzetting vormen van de vervreemde onderneming. Zie ter illustratie voorbeeld **PM nummer 2e voorbeeld**.

Door de voorgestelde inwerkingtredingsdatum van 1 januari 2026 is onderhavige antimisbruikbepaling van toepassing op verkrijgingen door vererving of schenking vanaf 1 januari 2026. De eerdere vervreemding door de verkrijger kan voor die datum hebben plaatsgevonden.

Voorbeeld PM

Stel:

2020: X verkoopt BV A voor € 500.000 aan Y.

2027: Y schenkt BV A + € 250.000 spaargeld aan X. De waarde van BV A is op dat moment € 600.000 en bestaat enkel uit ondernemingsvermogen.

Uitwerking:

De verkrijging door X in 2027 heeft een waarde van € 850.000, maar voor de voorgestelde antimisbruikbepaling is enkel de verkrijging van € 600.000 van belang. Dit is het bedrag dat zonder de voorgestelde antimisbruikbepaling zou kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de BOR. Bij verkoop bedroeg de tegenprestatie € 500.000. Hierdoor komt in 2027 € 100.000 in aanmerking voor de toepassing van de BOR (en geen € 600.000), mits aan alle voorwaarden voor de BOR wordt voldaan.

Voorbeeld PM

Stel:

2020: X verkoopt BV A voor € 500.000 aan Y.

2020: Y verkoopt BV A aan Z.

2020: Z verkoopt BV A en koopt van de opbrengst BV B en BV C.

2027: Z schenkt BV B aan X. De waarde van BV B is op dat moment € 700.000, waarvan € 100.000 beleggingsvermogen en € 600.000 vermogen dat zonder de voorgestelde antimisbruikbepaling zou kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de BOR.

2030: Z schenkt BV C aan X. De waarde van BV C is op dat moment € 100.000 dat zonder de voorgestelde antimisbruikbepaling volledig zou kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de BOR.

Uitwerking:

In 2027 kan X de BOR toepassen op een verkrijging van € 100.000 (€ 600.000 -/- € 500.000).

In 2030 kan X de BOR toepassen op de volledige verkrijging van € 100.000. De tegenprestatie uit de verkoop in 2020 (€ 500.000) is immers al verdisconteerd in de verkrijging van BV B.

Artikel 35d

1. Voor de toepassing van dit hoofdstuk en de daarop berustende bepalingen wordt onder een erflater of schenker verstaan een erflater die gedurende één jaar tot het overlijden, onderscheidenlijk een schenker die gedurende vijf jaren tot de schenking:

a. ondernemer was in de zin van artikel 3.4 of artikel 3.5 van de Wet inkomstenbelasting 2001 met betrekking tot de in artikel 35c, eerste lid, onderdeel a, bedoelde onderneming;

b. medegerechtigde was in de zin van artikel 3.3, eerste lid, onderdeel a van de Wet inkomstenbelasting 2001 met betrekking tot de in artikel 35c, eerste lid, onderdeel b, bedoelde medegerechtigdheid;

c. aanmerkelijkbelanghouder was van de vermogensbestanddelen/aandelen, bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel c, en het lichaam waarop het aanmerkelijk belang die aandelen betrekking heeft hebben gedurende de in de aanhef bedoelde periode van één jaar, onderscheidenlijk vijf jaren, de daar bedoelde onderneming dreef of de daar bedoelde medegerechtigdheid bezat;

d. resultaat uit een werkzaamheid genoot met betrekking tot de onroerende zaak, bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel d, en die onroerende zaak gedurende de in de aanhef bedoelde periode van één jaar, onderscheidenlijk vijf jaren, dienstbaar was aan de onderneming van het lichaam, bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel c;

voor zover het belang van erflater of schenker in de onderneming, bedoeld in onderdeel a of c, in de medegerechtigdheid, bedoeld in onderdeel b of c, of in de werkzaamheid, bedoeld in onderdeel d, in de genoemde periode niet is toegenomen

2. De periodes van één jaar, bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdelen c en d, worden verlengd met zes maanden per jaar dat de erflater ten tijde van het overlijden meer dan twee jaar ouder is dan de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet.

3. De periodes van vijf jaren, bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdelen c en d, worden verlengd met zes maanden per jaar dat de schenker op het moment van schenking meer dan zes jaar ouder is dan de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet.

4. Onder een erflater of schenker als bedoeld in het eerste lid wordt mede verstaan degene die naar doel en strekking van de bezitseris, bedoeld in het eerste lid, daarmee gelijk te stellen is, mits sprake is van een bij ministeriële regeling aangewezen omstandigheid en voldaan wordt aan daar gestelde voorwaarden.

5. Onder een erflater of schenker als bedoeld in het eerste lid wordt mede verstaan degene die in geval van bij ministeriële regeling aangewezen situaties van overheidsingrijpen voldoet aan de daar gestelde voorwaarden.

26. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de toepassing van dit artikel.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 35d van de Successiewet 1956

Inleiding

Zoals hiervoor vermeld, kan de BOR worden toegepast als sprake is van een bedrijfsopvolging. Onder een bedrijfsopvolging wordt op grond van artikel 35b, vijfde lid, SW 1956 verstaan: een verkrijging van ondernemingsvermogen als bedoeld in artikel 35c SW 1956 van een erflater of schenker die voldoet aan de bezitstermijn, bedoeld in artikel 35d SW 1956, mits de verkrijger gedurende vijf jaren (huidige wet) voldoet aan het voortzettingsvereiste, bedoeld in artikel 35e SW 1956.

In artikel 35d SW 1956 is bepaald aan welke bezitseris de erflater of schenker moet voldoen voor de toepassing van de BOR. Kort gezegd houdt deze bezitseris in dat de erflater of schenker gedurende één jaar tot het overlijden, onderscheidenlijk vijf jaren tot de schenking, ondernemer was, medegerechtigde was, aanmerkelijkbelanghouder was of resultaat uit een werkzaamheid genoot met betrekking tot het ondernemingsvermogen, bedoeld in artikel 35c, eerste lid, SW 1956, dat de verkrijger erft of geschonken krijgt. Indien de erflater of schenker aanmerkelijkbelanghouder was, geldt een dubbele bezitseris. In dat geval geldt tevens de voorwaarde dat het lichaam waarop het ab betrekking heeft, de onderneming of de medegerechtigdheid gedurende een jaar voorafgaand aan vererving, onderscheidenlijk vijf jaren voorafgaand aan schenking, moet hebben gedreven. Ook als de erflater, onderscheidenlijk schenker, naast aanmerkelijkbelangandelen de onroerende zaak waaruit hij resultaat uit een werkzaamheid geniet nalaat of schenkt, geldt een dubbele bezitseris. De BOR kan dan van toepassing zijn als een onroerende zaak van de erflater, onderscheidenlijk schenker, gelijktijdig wordt overgedragen met het ab en de onroerende zaak dienstbaar is aan de onderneming van het lichaam waarin het ab wordt gehouden. In die situatie geldt tevens de voorwaarde dat die onroerende zaak gedurende een jaar voorafgaand aan vererving, onderscheidenlijk vijf jaren voorafgaand aan schenking, dienstbaar was aan die onderneming.

De bezitseris en de bezitstermijn in artikel 35d SW 1956 hebben mede tot doel om misbruik van de BOR te voorkomen. De bezitstermijn voor de erflater is per 1 januari 2010 ingevoerd om te voorkomen dat in het zicht van overlijden belast vermogen wordt omgezet in onbelast vermogen zonder dat van een reële bedrijfsoverdracht sprake is. Voor de schenker geldt al langer een bezitstermijn van vijf jaren.

In artikel 35d SW 1956 worden met ingang van 1 januari 2026 de volgende wijzigingen voorgesteld:

1. Verduidelijken dat niet aan de bezitseris wordt voldaan voor zover het belang van de erflater of schenker in het over te dragen ondernemingsvermogen is toegenomen tijdens de bezitsperiode voorafgaand aan overlijden of schenking;
2. Toevoegen van een delegatiegrondslag op grond waarvan bij ministeriële regeling omstandigheden en voorwaarden kunnen worden gesteld waaronder mede wordt voldaan aan

- de bezitseis. Het gaat hierbij om situaties waarbij voldaan wordt aan de doel en strekking van de bezitseis, bijvoorbeeld bij aangewezen vormen van herstructurering;
3. Toevoegen van een delegatiegrondslag op grond waarvan bij ministeriële regeling situaties van overheidsingrijpen aangewezen kunnen worden waarbij onder bij die ministeriële regeling te stellen voorwaarden mede wordt voldaan aan de bezitseis;
 4. Een maatregel opnemen waarmee onbedoeld gebruik van de BOR op (zeer) hoge leeftijd wordt tegengegaan;
 5. Aanpassingen in verband met beperken van het toepassingsbereik van de BOR.

Ad 1 toename subjectieve gerechtigdheid

Voor zover het belang van de erflater of schenker (al dan niet via ab-aandelen) in de over te dragen onderneming, medegerechtigdheid of werkzaamheid is toegenomen tijdens de bezitsperiode voorafgaand aan overlijden (een jaar) of schenking (vijf jaren) (zie voor een voorgestelde uitzondering op deze termijnen ad 4), is de BOR niet van toepassing. Als een erflater al jaren een aandeel had van 30% in een VOF en hij de andere vennoot een half jaar voor zijn overlijden uitkoopt, is op die 70% de BOR niet van toepassing. Voor aandelen geldt mutatis mutandis hetzelfde. Als een schenker bijvoorbeeld al tien jaar een aandelenbelang had van 50% in een lichaam dat een onderneming drijft, en dat belang drie jaar voor schenking is uitgebreid naar 75%, dan kan de BOR enkel worden toegepast op het ondernemingsvermogen dat toegerekend kan worden aan het aandelenbelang van 50%. Dit geldt ook voor indirect gehouden aandelenbelangen. De wijze waarop de subjectieve gerechtigdheid is toegenomen, is irrelevant. Dit kan zich dus ook voordoen als het lichaam aandelen inkoopt van een andere aandeelhouder waardoor de subjectieve gerechtigdheid van de zittende aandeelhouder toeneemt. De nieuwe bezitsperiode geldt uitdrukkelijk "voor zover", dus naar evenredigheid. Stel een lichaam heeft twee aandeelhouders A en B. A bezit 60% van de aandelen en B 40%. Het lichaam koopt B uit waardoor de subjectieve gerechtigdheid van A met 40%-punt toeneemt naar 100%. Er vangt dan een nieuwe bezitsperiode aan voor 40% van de aandelen en niet voor 4/10^e van ieder aandeel. De schenker kan dus 60% van de aandelen onder de BOR schenken. Voor de extra 40% moet hij langer wachten. Dit is in lijn met de nagestreefde rechtsvormneutraliteit. De uitkoop van de vennoot hiervoor leidt ertoe dat 30% wel kan worden geschonken onder de BOR en de extra 70% nog niet. De bezitseis wordt dus hetzelfde toegepast als de voortzettingseis maar dan andersom: een toename van de subjectieve gerechtigdheid leidt in zoverre tot aanvang van een nieuwe bezitsperiode terwijl voor de voortzettingseis een afname van de subjectieve gerechtigdheid in zoverre leidt tot het vervallen van de voorwaardelijke vrijstelling. Zie verder ook artikel 35e, tweede lid, SW 1956 waarin is geregeld dat de verkrijger van een aandeel in een samenwerkingsverband het belang dat hij al had voor die verkrijging mag staken zonder dat de BOR wordt ingetrokken. Dat voor een toename van de subjectieve gerechtigdheid een nieuwe bezitsperiode geldt volgt uit de bedoeling van de bezitseis en is bekrachtigd in jurisprudentie.⁹ Voorgesteld wordt dit expliciet uit de wettekst te laten blijken door middel van de voorgestelde toevoeging van een zinsdeel aan artikel 35d, eerste lid, SW 1956. Ook wordt hierdoor uitdrukkelijk in de wettekst opgenomen dat het een voor-zover-bepaling is. De voorgestelde aanpassing is dus een verduidelijking van de wettekst in lijn met het doel en de strekking van de bezitseis.

Ad 2 Delegatiegrondslag voor situaties van herstructurering en voor andere situaties waarin voldaan wordt aan doel en strekking van de bezitseis

In artikel 35d, eerste lid, SW 1956 staat de hoofdregel voor wanneer de schenker of erflater voldoet aan de bezitseis. In artikel 9 URSE is opgenomen in welke gevallen mede wordt voldaan aan de bezitseis. De in artikel 9, eerste en vijfde tot en met zevende lid, URSE opgenomen situaties zijn situaties waarbij naar de letter van de wet niet wordt voldaan aan de in de wet opgenomen bezitseis, maar die niet strijdig zijn met het doel en de strekking van de bezitseis. Ze dragen namelijk eraan bij dat de BOR wordt toegespitst op 'reële bedrijfsopvolgingen' en dus op overdrachten van een onderneming die enige tijd door de erflater of schenker werd gedreven aan zijn opvolger, waarbij deze onderneming door de opvolger enige tijd als ondernemer wordt voortgezet.

Voorbeeld: de schenker drijft gedurende twee jaren voor schenking een IB-onderneming. Direct daarvoorafgaand werd die onderneming gedurende vier jaren gedreven door een lichaam waarin de schenker die vier jaren alle aandelen hield. Bij de omzetting naar de IB-onderneming is artikel 14c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (geruisloze terugkeer) toegepast. Op grond van de hoofdregel in de wet moet de erflater de IB-onderneming vijf jaren hebben gedreven. Dat is in dit voorbeeld niet het geval. Maar er wordt in deze situatie wel voldaan aan

⁹ HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:647.

het doel en de strekking van de bezitseis, omdat de totale periode dat de schenker de onderneming direct en indirect dreef ten minste vijf jaren was. In artikel 9, eerste lid, onderdeel b, URSE is geregeld dat voor deze situatie de periode van twee jaren en vier jaren bij elkaar worden opgeteld voor de toets aan het criterium van ten minste vijf jaren. Daardoor wordt alsnog voldaan aan de bezitseis.

Het kabinet heeft het voornemen artikel 9 URSE uit te breiden met meer situaties waarin op grond van de hoofdregel in de wet niet wordt voldaan aan de bezitseis, maar waarin naar doel en strekking van de bezitseis daar wel aan wordt voldaan. Het gaat met name om situaties van herstructurering. In paragrafen 2.2.2 en 2.2.3 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting zijn deze voornemens beschreven. Ook kan het gaan om situaties waarin een erfflater of schenker naar de letter van de wet niet kan voldoen aan de bezitseis, maar waarbij de erfflater of schenker de onderneming wel een jaar of vijf jaren, heeft gedreven. Het kabinet heeft hiervoor momenteel twee situaties op het oog. Ten eerste de situatie waarin een tweetrapschenking ervoor zorgt dat de schenker de onderneming niet direct voorafgaand aan de verkrijging door de begiftigde uit de tweede trap (de verwachter) heeft kunnen drijven, omdat de onderneming voorafgaand aan die verkrijging in handen was van de begiftigde uit de eerste trap (de bezwaarde). Het voornemen is om voor de situatie dat de bezwaarde de onderneming gedurende ten minste vijf jaar dreef in de URSE te regelen dat aan de bezitseis (mede) is voldaan. Ten tweede de situatie dat de onderneming is geschonken binnen 180 dagen voor overlijden. Op grond van artikel 12 SW 1956 wordt de verkrijging van de onderneming in dat geval aangemerkt als een verkrijging krachtens erfrecht. De erfflater heeft de onderneming echter niet gedurende een jaar voor vererving gedreven, namelijk niet in de periode tussen schenking en overlijden. Het voornemen is om in de URSE een tegemoetkoming op te nemen. Uiteraard geldt dit voornemen ook voor andere vormen van ondernemingsvermogen als bedoeld in artikel 35c SW 1956.

De delegatiegrondslag voor artikel 9 URSE is opgenomen in het huidige artikel 35d, tweede lid, SW 1956, op grond waarvan bij ministeriële regeling nadere regels kunnen worden gesteld aan de toepassing van artikel 35d SW 1956. Omdat betwijfeld kan worden of genoemde delegatiegrondslag ruim genoeg is voor het bij ministeriële regeling aanwijzen van situaties waarin op grond van de hoofdregel in de wet niet wordt voldaan aan de bezitseis, maar waarbij naar doel en strekking wel wordt voldaan aan de bezitseis, wordt in het voorgestelde artikel 35d, vierde lid, SW 1956 een afzonderlijke delegatiegrondslag opgenomen die daar in ieder geval voldoende basis voor biedt.

Ad 3 Delegatiegrondslag overheidsingrijpen

Als de onderneming gestaakt wordt in geval van overheidsingrijpen waarna geherinvesteerd wordt in een nieuwe onderneming, kan onder voorwaarden alsnog worden voldaan aan de bezitseis (zie paragraaf 2.2.6 van het algemeen deel). Dat is geregeld in artikel 9, tweede en derde lid, URSE. De delegatiegrondslag voor genoemde leden is het huidige artikel 35d, tweede lid, SW 1956, op grond waarvan bij ministeriële regeling nadere regels kunnen worden gesteld aan de toepassing van artikel 35d SW 1956. Omdat betwijfeld kan worden of genoemde delegatiegrondslag ruim genoeg is voor hetgeen in genoemde leden is bepaald, wordt in het voorgestelde artikel 35d, vijfde lid, SW 1956 een afzonderlijke delegatiegrondslag opgenomen die is toegespitst op de situatie van overheidsingrijpen.

Ad 4 Aanpak onbedoeld gebruik van de BOR op (zeer) hoge leeftijd

Zoals in het algemeen deel van deze memorie is toegelicht, vindt ondanks de huidige bezitstermijnen onbedoeld gebruik van de BOR plaats, met name door vermogende ouderen. Om dit onbedoelde gebruik tegen te gaan wordt voorgesteld om de bezitstermijn met ingang van 1 januari 2026 te verlengen voor erflaters die de AOW-gerechtigde leeftijd plus drie jaar¹⁰ hebben bereikt en voor schenkers die de AOW-gerechtigde leeftijd plus zeven jaar hebben bereikt. Daartoe wordt voorgesteld de bezitstermijn voor zowel erflaters als schenkers stapsgewijs vanaf die leeftijden te verhogen. Dit wordt geregeld in het in te voegen tweede en derde lid van artikel 35d SW 1956. De verlenging geldt zowel voor de enkelvoudige bezitseis voor ondernemers en medegerechtigden als voor de dubbele bezitseis voor ab-houders en resultaatgenieters.

¹⁰ Bij een leeftijd van AOW-gerechtigde leeftijd plus 3 jaar is de erfflater 1 jaar ouder dan de AOW-gerechtigde leeftijd plus 2 jaar. De periode van de bezitseis wordt dan met 1x 6 maanden verlengd naar 1 jaar en 6 maanden. Bij een leeftijd van AOW-gerechtigde leeftijd plus 2 jaar en 8 maanden is die persoon nog niet minimaal 1 jaar ouder dan de AOW-gerechtigde leeftijd plus 2 jaar. De periode van de bezitseis wordt dan niet verlengd.

Op grond van het voorgestelde artikel 35d, tweede lid, SW 1956 wordt voor een erflater de bezitstermijn van één jaar verlengd met zes maanden per jaar dat de erflater op het moment van overlijden meer dan twee jaar ouder is dan de AOW-gerechtigde leeftijd die geldt op het moment van overlijden.

Op grond van het voorgestelde artikel 35d, derde lid, SW 1956 wordt voor een schenker de bezitstermijn van vijf jaren verlengd met zes maanden per jaar dat de schenker op het moment van de schenking meer dan zes jaar ouder is dan de AOW-gerechtigde leeftijd op het moment van de schenking. Als sprake is van een ab of van het genieten van een resultaat uit een werkzaamheid, gelden de voorgestelde verlengingen van de bezitstermijn ook voor de periode dat het lichaam waarop het ab betrekking heeft, de onderneming dreef of een medegerechtigdheid hield of voor de periode dat de onroerende zaak die behoort tot een werkzaamheid als bedoeld in artikel 3.92 Wet IB 2001 dienstbaar was aan de onderneming van het lichaam waarin het ab wordt gehouden.

In onderstaande tabel staat de voorgestelde bezitstermijnen.

Leeftijd bij overlijden / schenken	Bezitseis bij vererving (voorstel)	Bezitseis bij schenking (voorstel)
T/m AOW + 2 jr.	1,0 jaar	5,0 jaar
AOW + 3 jr.	1,5 jaar	5,0 jaar
AOW + 4 jr.	2,0 jaar	5,0 jaar
AOW + 5 jr.	2,5 jaar	5,0 jaar
AOW + 6 jr.	3,0 jaar	5,0 jaar
AOW + 7 jr.	3,5 jaar	5,5 jaar
AOW + 8 jr.	4,0 jaar	6,0 jaar
AOW + > 8 jr.	^+0,5 jaar / jr.	^+0,5 jaar / jr.

Voorbeeld PM

Voor 2029 bedraagt de AOW-gerechtigde leeftijd 67 jaar en drie maanden. Stel dat de schenker op het moment van schenking in 2029 minimaal 74 jaar en drie maanden is, maar jonger dan 75 jaar en drie maanden. Dan geldt voor deze schenking een bezitseis van 5,5 jaar (de standaardperiode van 5 jaren plus een verlenging met zes maanden).

Ad 5 Beperking toepassingsbereik BOR

De in artikel 35d, eerste lid, onderdeel c, SW 1956 voorgestelde aanpassing houdt verband met het beperken van het toepassingsbereik van de BOR tot gewone aandelen die een belang van ten minste 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen bij verkrijgingen van een belang in een lichaam dat een onderneming drijft of een medegerechtigdheid houdt.

Artikel 35e

1. Een verkrijger voldoet aan het voortzettingsvereiste indien gedurende de periode van drie jaren, bedoeld in artikel 35b, vijfde lid, zich geen van de hierna genoemde gebeurtenissen voordoet:

a. indien het een verkrijging betreft als bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel a: de verkrijger houdt op uit de onderneming, of een gedeelte daarvan, winst te genieten of gaat ter zake belastbare winst genieten in de zin van artikel 3.3 van de Wet inkomstenbelasting 2001;

b. indien het een verkrijging betreft als bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel b: de verkrijger houdt op uit de verkregen medegerechtigdheid, of een gedeelte daarvan, winst te genieten;

c. indien het een verkrijging betreft van ~~vermogensbestanddelen~~ aandelen als bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel c:

1°. de verkrijger vervreemdt ~~vermogensbestanddelen~~ die aandelen of een gedeelte van de in ~~deze vermogensbestanddelen~~ die aandelen liggende rechten;

2°. Vermogensbestanddelen die aandelen of via die aandelen indirect gehouden aandelen worden omgezet in preferente aandelen of in aandelen die een bijzondere gerechtigheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten, of op andere wijze wordt de aanspraak van die ~~verkrege~~verkrege vermogensbestanddelen direct of indirect gehouden aandelen op toekomstige winsten of waardeontwikkelingen, al dan niet via uitgifte van vermogensbestanddelen beperkt, of

3°. het lichaam waarop ~~de vermogensbestanddelen die aandelen~~ betrekking hebben, houdt op uit de onderneming of de medegerechtigdheid, of een gedeelte daarvan, winst te genieten;

d. indien het een verkrijging betreft als bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel d:

1°. de verkrijger houdt op de onroerende zaak geheel of voor een gedeelte daarvan ter beschikking te stellen aan het in dat lid bedoelde lichaam, of

2°. de onroerende zaak houdt op geheel of voor een gedeelte daarvan dienstbaar te zijn aan de in dat lid bedoelde onderneming.

2. Indien de verkrijger in de periode, bedoeld in het eerste lid, een samenwerkingsverband aangaat, houdt hij voor de toepassing van dit artikel slechts op winst te genieten voor zover zijn gerechtigdheid tot de winst daardoor verder afneemt dan het aandeel in de winst waartoe hij gerechtigd was vóór de verkrijging waarop artikel 35b is toegepast.

3. Voor de toepassing van het eerste lid, onderdeel c, wordt onder vervreemden mede verstaan een handeling of gebeurtenis als bedoeld in artikel 4.16, eerste lid, onderdelen a, b, c, d, e en i, tweede lid, en vijfde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001, ook als deze handeling of gebeurtenis betrekking heeft op ~~vermogensbestanddelen die aandelen die~~ bij de verkrijger niet tot een aanmerkelijk belang behoren als bedoeld in afdeling 4.3 van de Wet inkomstenbelasting 2001.

4. Het eerste lid, onderdeel c, is van overeenkomstige toepassing op de gewone aandelen van de verkrijger, bedoeld in artikel 35c, vierde lid. Ingeval met betrekking tot de in de eerste volzin bedoelde gewone aandelen niet wordt voldaan aan het eerste lid, onderdeel c, vervalt de voorwaardelijke vrijstelling met betrekking tot de preferente aandelen, bedoeld in artikel 35c, vierde lid, overeenkomstig artikel 35b, zesde lid, naar evenredigheid.

5. Het vierde lid is van overeenkomstige toepassing op gewone aandelen van de verkrijger die zijn toegekend in het kader van een bedrijfsoverdracht als bedoeld in artikel 35c, vijfde lid, vijfde zin.

6. Een verkrijger voldoet mede aan het voortzettingsvereiste in bij ministeriële regeling te stellen omstandigheden die passen bij het doel en de strekking van het voortzettingsvereiste als voldaan wordt aan de daar gestelde voorwaarden.

7. Een verkrijger voldoet in geval van bij ministeriële regeling aangewezen situaties van overheidsingrijpen mede aan het voortzettingsvereiste onder bij ministeriële regeling te stellen voorwaarden.

58. Indien zich een van de in het eerste lid bedoelde gebeurtenissen heeft voorgedaan, doet de verkrijger hiervan aangifte binnen acht maanden na die gebeurtenis.

69. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de toepassing van dit artikel.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 35e van de Successiewet 1956

In artikel 35e SW 1956 is bepaald dat de verkrijger aan het voortzettingsvereiste voldoet indien zich gedurende de periode van vijf jaren (op grond van dit wetsvoorstel met ingang van 1 januari 2025 drie jaren) geen van de in artikel 35, onderdelen a tot en met d, SW 1956 opgenomen gebeurtenissen voordoet. In grote lijnen komt het erop neer dat de verkregen onderneming gedurende vijf jaren na verkrijging door de verkrijger moet worden voortgezet en dus niet (gedeeltelijk) mag worden gestaakt of verkocht.

In artikel 35e SW 1956 worden met ingang van 1 januari 2026 de volgende wijzigingen voorgesteld:

1. Toevoegen van een delegatiegrondslag op grond waarvan bij ministeriële regeling omstandigheden en voorwaarden kunnen worden gesteld waaronder mede wordt voldaan aan het voortzettingsvereiste. Het gaat hierbij om situaties waarbij voldaan wordt aan doel en strekking van het voortzettingsvereiste, bijvoorbeeld bij aangewezen vormen van herstructurering;
2. Toevoegen van een delegatiegrondslag op grond waarvan bij ministeriële regeling situaties van overheidsingrijpen aangewezen kunnen worden waarbij onder bij die ministeriële regeling te stellen voorwaarden mede wordt voldaan aan het voortzettingsvereiste;
3. Aanpassingen in verband met beperken van het toepassingsbereik van de BOR;
4. Uitbreiden en verduidelijken van handelingen met betrekking tot direct en indirect gehouden aandelen die in strijd zijn met het voortzettingsvereiste;
5. Uitbreiding van het voortzettingsvereiste naar zogenoemde landingsplatformaandelen die door een lichaam zijn uitgegeven.

Ad 1 Delegatiegrondslag voor situaties van herstructurering en voor andere situaties waarin voldaan wordt aan doel en strekking van het voortzettingsvereiste

In artikel 35e, eerste tot en met vierde lid, SW 1956 staat de hoofdregel van wanneer voldaan wordt aan het voortzettingsvereiste. In artikel 10 URSE is onder andere opgenomen in welke gevallen mede geen sprake is van een situatie die in strijd is met het voortzettingsvereiste. In veel van de in artikel 10 URSE opgenomen gevallen is sprake van situaties die niet strijdig zijn met het doel en de strekking van het voortzettingsvereiste, namelijk eraan bijdragen dat de BOR wordt toegespitst op 'reële bedrijfsopvolgingen' en dus op overdrachten van een onderneming die enige tijd door de erflater of schenker werd gedreven aan zijn opvolger, waarbij deze onderneming enige tijd door de opvolger als ondernemer wordt voortgezet.

Voorbeeld: de verkrijger zet de verkregen IB-onderneming om in een door een lichaam gedreven onderneming waarvan de verkrijger de aandelen houdt. In artikel 10, eerste lid, onderdeel a, URSE is momenteel geregeld dat deze gebeurtenis op verzoek van de verkrijger niet wordt aangemerkt als een gebeurtenis die op grond van artikel 35e SW 1956 strijdig is met het voortzettingsvereiste, mits dit gebeurt met toepassing van artikel 3.65 Wet IB 2001.

Het kabinet heeft het voornemen artikel 10 URSE uit te breiden met meer situaties die naar doel en strekking niet strijdig zijn met het voortzettingsvereiste en daarom niet worden aangemerkt als een gebeurtenis die strijdig is met het voortzettingsvereiste. Het gaat met name om situaties van herstructurering, maar het kan bijvoorbeeld ook gaan om een gefaseerde bedrijfsoverdracht waarbij de enig aandeelhouder de verkregen preferente aandelen omzet in gewone aandelen. In paragrafen 2.2.2 en 2.2.4 van het algemeen deel van deze memorie van toelichting zijn de voornemens beschreven.

De huidige delegatiegrondslag voor artikel 10 URSE is artikel 35e, zesde lid, SW 1956, op grond waarvan bij ministeriële regeling nadere regels kunnen worden gesteld aan de toepassing van artikel 35e SW 1956. Omdat betwijfeld kan worden of genoemde delegatiegrondslag ruim genoeg is voor het bij ministeriële regeling aanwijzen van situaties die naar doel en strekking niet strijdig zijn met het voortzettingsvereiste en daarom niet worden aangemerkt als een gebeurtenis die strijdig is met het voortzettingsvereiste, wordt in het voorgestelde artikel 35e, vijfde lid, SW 1956 een afzonderlijke delegatiegrondslag opgenomen die daar in ieder geval voldoende basis voor biedt.

Ad 2 Delegatiegrondslag overheidsingrijpen

Als de onderneming in geval van overheidsingrijpen wordt gestaakt waarna geherinvesteerd wordt in een nieuwe onderneming, kan onder voorwaarden alsnog worden voldaan aan het voortzettingsvereiste. Dat is geregeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel c, URSE. De delegatiegrondslag voor genoemd onderdeel is artikel 35e, zesde lid, SW 1956, op grond waarvan bij ministeriële regeling nadere regels kunnen worden gesteld aan de toepassing van artikel 35e SW 1956. Omdat betwijfeld kan worden of genoemde delegatiegrondslag ruim genoeg is voor hetgeen in genoemd onderdeel is bepaald, wordt in het voorgestelde artikel 35e, zesde lid, SW 1956 een afzonderlijke delegatiegrondslag voorgesteld die is toegespitst op de situatie van overheidsingrijpen.

Ad 3 Beperking toepassingsbereik BOR

Een deel van de in artikel 35e, eerste lid, onderdeel c, SW 1956 en de in artikel 35e, derde lid, SW 1956 opgenomen aanpassingen houden verband met het beperken van het toepassingsbereik van de BOR tot gewone aandelen die een belang van ten minste 5% van het

geplaatste kapitaal vertegenwoordigen bij verkrijgingen van een belang in een lichaam dat een onderneming drijft of een medegerechtigdheid houdt. Een van de gevolgen van de voorgestelde beperking van het toepassingsbereik van de BOR is dat zogenoemde tracking stocks niet meer kwalificeren voor de BOR. In het verlengde daarvan wordt voorgesteld in artikel 35e, eerste lid, onderdeel c, subonderdeel 2, SW 1956 aanvullend te bepalen dat de verkrijger niet voldoet aan het voortzettingsvereiste als verkregen aandelen worden omgezet in tracking stocks.

Ad 4 Uitbreiden en verduidelijken van handelingen met betrekking tot direct en indirect gehouden aandelen die in strijd zijn met het voortzettingsvereiste

Op grond van artikel 35e, eerste lid, aanhef en onderdeel c, subonderdeel 2, SW 1956 wordt onder andere niet voldaan aan het voortzettingsvereiste als de aanspraak van de verkregen aandelen op toekomstige winsten of waardeontwikkelingen wordt beperkt. Men kan van mening verschillen of hier ook de situatie onder valt waarbij het lichaam waarin de aandelen worden gehouden nieuwe vermogensbestanddelen uitgeeft aan een ander dan de verkrijger. Aangezien het deel van de winst waarop de verkregen aandelen aanspraak geven kleiner wordt, levert dit gezien het doel en de strekking van het voortzettingsvereiste strijd op met – in ieder geval de gedachte achter – het voortzettingsvereiste. Door de uitgifte van vermogensbestanddelen aan een ander wordt de subjectieve gerechtigheid van de verkregen aandelen tot het ondernemingsvermogen immers kleiner. Daarom wordt voorgesteld in genoemd subonderdeel 2 te verduidelijken dat de uitgifte van vermogensbestanddelen een situatie is die de aanspraak op toekomstige winsten en waardeontwikkelingen kan beperken. Daarvan is sprake bij de uitgifte van vermogensbestanddelen aan een ander dan de verkrijger. De uitgifte van vermogensbestanddelen aan een ander is – in ieder geval op grond van het voorstel – een gebeurtenis is waardoor niet wordt voldaan aan het voortzettingsvereiste. Tevens wordt in genoemd subonderdeel 2 voorgesteld te regelen dat niet wordt voldaan aan het voortzettingsvereiste als de aanspraak op toekomstige winsten of waardeontwikkelingen van de indirect gehouden aandelen wordt beperkt. Dit voorstel met betrekking tot indirect gehouden aandelen is in lijn met het doel en de strekking van het voortzettingsvereiste en wordt daarom in de wettekst verduidelijkt.

Door de samenloop met de voorgestelde formulering van dat subonderdeel 2 met de maatregel die onder ad 3 is beschreven, staat in dat voorgestelde subonderdeel 2 ook dat de verkrijger niet aan het voortzettingsvereiste voldoet als de via de verkregen aandelen indirect gehouden aandelen worden omgezet in tracking stocks. Overigens is het omzetten van indirect gehouden aandelen in tracking stocks op grond van dit wetsvoorstel ook al op andere gronden in strijd met het voortzettingsvereiste. Na omzetting in tracking stocks vindt toerekening als bedoeld in artikel 35c, vijfde lid, SW 1956 van bezittingen en schulden van het lichaam waarin de tracking stocks worden gehouden aan het lichaam waarin de verkrijger de verkregen aandelen houdt, niet langer plaats, waardoor sprake is van (gedeeltelijke) staking als bedoeld in artikel 35e, eerste lid, onderdeel c, subonderdeel 3, SW 1956.

Ad 5. Verboden handelingen met betrekking tot landingsplatformaandelen die door een lichaam zijn uitgegeven

Zogenoemde landingsplatformaandelen zijn de gewone aandelen die tijdens de omzetting van direct of indirect gehouden gewone aandelen in direct of indirect gehouden preferente aandelen zijn uitgegeven aan een ander. Ten tijde van de verkrijging van deze preferente aandelen is vereist dat de verkrijger, of het lichaam waarin de verkrijger een belang heeft, landingsplatformaandelen bezit die ten minste 5% van het totaal geplaatste gewone aandelenkapitaal beslaan. Enkel als aan de voorwaarden van een gefaseerde bedrijfsopvolging is voldaan, kan op het verkrijgen van (indirecte) preferente aandelen de BOR/DSR af van toepassing zijn. De landingsplatformaandelen zijn de gewone aandelen, bedoeld in artikel 35c, vierde lid, onderdeel b, SW 1956 als de erflater of schenker aandelen omzet in preferente aandelen in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging (hierna categorie 1 landingsplatformaandelen). De landingsplatformaandelen zijn de gewone aandelen, bedoeld in artikel 8, derde lid, onderdeel b, URSE als een lichaam aandelen die door de erflater of schenker indirect worden gehouden, omzet in preferente aandelen in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging (hierna categorie 2 landingsplatformaandelen). In artikel 35e, vierde lid, SW 1956 is geregeld dat als de gebeurtenissen, bedoeld in artikel 35e, eerste lid, onderdeel c, SW 1956 betrekking hebben op categorie 1 landingsplatformaandelen dit ook in strijd is met het voortzettingsvereiste en dat bij een dergelijke gebeurtenis de voorwaardelijke vrijstelling van de BOR naar evenredigheid vervalt. In artikel 35e, vijfde lid, SW 1956 wordt voorgesteld om genoemd vierde lid van overeenkomstige toepassing te verklaren op categorie 2 landingsplatformaandelen. Het voorgestelde artikel 35e, vijfde lid, SW 1956 heeft werking

ongeacht of de categorie 2 landingsplatformandelen direct of indirect, via een lichaam, door de verkrijger worden gehouden. De voorgestelde aanpassing is in lijn met het doel en de strekking van het voortzettingsvereiste en dient ter verduidelijking van de huidige wet- en regelgeving.

CONCEPT