

Reactie van het Register Belastingadviseurs (hierna: ‘RB’) op de internetconsultatie Wet aanpassing fiscale Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2025

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	3
2	Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (1).....	4
	2.1 Inleiding.....	4
	2.2 Reactie van het RB	4
3	Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (2).....	5
	3.1 Inleiding.....	5
	3.2 Reactie van het RB	5
4	Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (3).....	5
	4.1 Inleiding.....	5
	4.2 Reactie van het RB	6
5	Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (4).....	6
	5.1 Inleiding.....	6
	5.2 Reactie van het RB	7
6	Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (5).....	7
	6.1 Inleiding.....	7
	6.2 Reactie van het RB	7
7	Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (6).....	8
	7.1 Inleiding.....	8
	7.2 Reactie van het RB	8
8	Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (7).....	9
	8.1 Inleiding.....	9
	8.2 Reactie van het RB	9
9	Bezitstermijn bij voortgezet ondernemerschap	10
	9.1 Inleiding.....	10
	9.2 Reactie van het RB	10

10	Bezitstermijn bij uitbreidingen (1).....	11
	10.1 Inleiding.....	11
	10.2 Reactie van het RB	11
11	Bezitstermijn bij uitbreidingen (2).....	12
	11.1 Inleiding.....	12
	11.2 Reactie van het RB	12
12	Bezits- en voortzettingstermijn bij herstructurerings	12
	12.1 Inleiding.....	12
	12.2 Reactie van het RB	13
13	Voortzettingstermijn bij het aangaan van een personenvennootschap	14
	13.1 Inleiding.....	14
	13.2 Reactie van het RB	14
14	Verkorting voortzettingsperiode van vijf naar drie jaar	15
	14.1 Inleiding.....	15
	14.2 Reactie van het RB	15
15	Bestrijding ‘rollator’ BOR	16
	15.1 Inleiding.....	16
	15.2 Reactie van het RB	16
16	Bestrijding ‘Dubbel-BOR’	17
	16.1 Inleiding.....	17
	16.2 Reactie van het RB	17
17	Verwateringsregels.....	17
	17.1 Inleiding.....	17
	17.2 Reactie van het RB	17
18	Niet in het wetsvoorstel genoemde maatregelen, die wel aandacht vragen.....	18
	18.1 Inleiding.....	18
	18.2 Andere belangrijke knelpunten in de bedrijfsopvolgingspraktijk.....	19
19	Ten slotte	20

1 Inleiding

Het RB heeft met belangstelling kennisgenomen van het voorstel voor de “Wet aanpassing fiscale Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2025”¹ over de voorgenumen maatregelen met betrekking tot de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten doorschuiving in de aanmerkelijkbelangsfeer in de inkomstenbelasting (DSR) en de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) in de Successiewet 1956.

Het RB vraagt enerzijds na bestudering van de internetconsultatiedocumenten behorende bij het wetsvoorstel aandacht voor een aantal concrete zaken, hieronder vermeld in de paragrafen 2 tot en met 16 van deze notitie.

In aanvulling hierop vraagt het RB anderzijds opnieuw aandacht voor een aantal andere voorstellen voor maatregelen, die het RB eerder aanstipte in zijn notitie “Visie Register Belastingadviseurs inzake de voorgenumen aanpassingen aan de BOR en de DSR”, gedagtekend op 1 juni 2023. Het RB is verheugd een aantal voorstellen van het RB voor aanpassingen in de DSR en BOR uit die notitie van 1 juni 2023 terug te zien, zoals (maar niet uitsluitend):

- het terugbrengen van de vervreemdingstermijn in de BOR van vijf naar drie jaar;
- versoepeling van de bezitseis in de BOR voor onder andere certificering van aandelen en een ruisende inbreng van een IB-onderneming in een bv-structuur en dergelijke;
- versoepeling van de voortzettingseis in de BOR voor een ruisende inbreng, certificering van aandelen, doorzakken binnen een fiscale eenheid tegen uitreiking van aandelen, en dergelijke.

Maar dat laat onverlet dat er nog steeds een aantal praktische knelpunten bestaat in de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, waarvoor het RB nogmaals aandacht vraagt. De meest belangrijke aandachtspunten daarvan staan vermeld in paragraaf 18 van deze notitie.

¹ https://www.internetconsultatie.nl/bor_dsr25/b1

2 Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (1)

2.1 Inleiding

Betreft: art. 35c, lid 1, onderdeel c, Successiewet 1956

Vanaf 2026 gaan de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten DSR en BOR alleen nog gelden voor zogenoemde 'gewone aandelen'. Vanaf dat jaar kwalificeren onder andere winstbewijzen, opties, trackingstocks en lidmaatschapsrechten van een coöperatie niet langer voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.

2.2 Reactie van het RB

Het RB heeft er enerzijds begrip voor dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten alleen voor reële bedrijfsopvolgingen bedoeld zijn. En dat iemand die alleen maar opties heeft, alleen afgeleid meedeelt in het risico van de onderneming in het lichaam. Dan zouden de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten op die opties van toepassing zijn, ook al zijn ze niet uitgeoefend. Het gevolg zou zijn dat de opties kwalificeren voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, terwijl de overdrager nooit aandeelhouder is geweest of de verkrijger nooit aandeelhouder hoeft te zijn geworden.

Anderzijds komt het in de praktijk voor dat een reguliere houder van gewone aandelen in een lichaam naast zijn aandelen óók eigenaar van opties is. Bijvoorbeeld een 80 procent-aandeelhouder met twee medeaandeelhouders van ieder 10 procent, waarbij de grootaandeelhouder een recht van koop heeft op het belang van 10 procent van een medeaandeelhouder. In die situatie is het onbevredigend, dat als hij zijn eigen 80 procent van de aandelen en zijn optie op 10 procent van de andere aandelen overdraagt aan zijn kind, voor die optierechten de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten niet van toepassing zijn. Het RB pleit er daarom voor om optierechten wel te laten kwalificeren als houder van die optierechten naast zijn opties bijvoorbeeld minstens evenveel gewone aandelen houdt. Bovenstaande geldt mutatis mutandis ook voor winstbewijzen.

Daarnaast signaleert het RB overkill in de regeling in die zin dat soort aandelen, die thans naar mening van het RB kunnen worden geduid als aandelen die in overeenstemming zijn met het gedachtegoed achter de BOR en DSR en thans dan ook kwalificeren voor die bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, na de wetwijziging niet langer kwalificeren als 'gewone aandelen'. Te denken valt aan aandelen waarop een agio is gestort wegens ongelijke

kapitalen na de inbreng door meerdere vennoten in een samenwerkingsverband in een bv. Het enkele feit dat er een preferentie rust op de winst ter grootte van een bepaald percentage van het gestorte agio, leidt ertoe dat niet langer sprake is van aandelen die kwalificeren voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. Terwijl deze structuur toch als een 'legitieme structuur' kan worden geduid voor die bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.

3 Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (2)

3.1 Inleiding

Betreft: art. 35c, lid 1, onderdeel c, Successiewet 1956

Vanaf 2026 gaan de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten DSR en BOR alleen nog gelden voor zogenoemde 'gewone aandelen'. De memorie van toelichting (algemeen deel) bevat in onderdeel 2.1 de volgende passage:

"In de kabinetsreactie op de evaluatie voor beide punten uit de evaluatie aangekondigd dat het kabinet vervolgonderzoek zal doen naar de vraag of de toegang tot de BOR en DSR ab beperkt kan worden tot gewone aandelen waarmee daadwerkelijk ondernemingsrisico wordt gelopen, bijvoorbeeld gewone aandelen met een stemrecht."

3.2 Reactie van het RB

Het RB vraagt te bevestigen dat ook stemrechtloze aandelen die volledig aanspraak geven op winst, de reserves en het liquidatieoverschot kunnen kwalificeren als gewone aandelen die kwalificeren voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.

4 Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (3)

4.1 Inleiding

Betreft: art. 35c, lid 1, onderdeel c, Successiewet 1956

Vanaf 2026 gaan de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten DSR en BOR alleen nog gelden voor zogenoemde 'gewone aandelen'. Als criterium wordt daarbij meerdere keren genoemd een belang van "5 procent van het geplaatste kapitaal".

4.2 Reactie van het RB

In de praktijk komt regelmatig de situatie voor dat een aandeelhouder een belang heeft van 100 procent van de gewone aandelen en dat een medeaandeelhouder houder is van 100 procent van bijvoorbeeld cumulatief preferente aandelen. Op grond van de ab-regeling is hier voor de houder van gewone aandelen sprake van een soorttaandeel, waarvan hij meer dan vijf procent heeft, waardoor de aandelen voor de inkomstenbelasting kwalificeren als ab-aandelen.

Als de nominale waarde van de geplaatste gewone aandelen minder is dan vijf procent van het totale geplaatste kapitaal, zouden die gewone aandelen niet langer kwalificeren voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. Naar het RB veronderstelt, is dit niet de bedoeling.

Neem als voorbeeld een dga die € 1.000 gewoon geplaatst aandelenkapitaal heeft, in de vorm van gewone aandelen. En dat een financier van de onderneming in de vennootschap een belang heeft van € 100.000 in de vorm van stemrechtloze, cumulatief preferente aandelen.

Het RB verzoekt dat bij de toets of sprake is van een voldoende belang in het lichaam, alleen wordt gekeken naar het geplaatste aandelenkapitaal van de gewone aandeelhouders en niet naar niet-kwalificerende aandelen.

5 Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (4)

5.1 Inleiding

Betreft: art. 35c, lid 1, onderdeel c, Successiewet 1956

Vanaf 2026 gaan de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten DSR en BOR alleen nog gelden voor zogenoemde 'gewone aandelen'. Preferente aandelen kwalificeren als hoofdregel niet langer voor bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. In de memorie van toelichting (algemeen deel) wordt als uitzondering aangehaald preferente aandelen die zijn gecreëerd in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging.

5.2 Reactie van het RB

Het RB veronderstelt dat preferente aandelen die thans op basis van onderdeel 5.5 van het Besluit “Inkomstenbelasting. Aanmerkelijk belang. Verzamelbesluit”, zie tekst versie van 9 maart 2028, Staatscourant 2018, 15751, waaronder preferente aandelen die zijn gecreëerd bij toepassing van een geruisloze omzetting (zie onderdeel 5.5.3 van voornoemd besluit) ook blijven kwalificeren voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. En dan niet alleen voor de DSR in de ab-sfeer, maar ook voor de BOR.

Meer in het algemeen pleit het RB ervoor dat cumulatief preferente aandelen die zijn of worden uitgereikt in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging blijven kwalificeren voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. En dan niet alleen voor de DSR in de ab-sfeer, maar ook voor de BOR.

6 Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (5)

6.1 Inleiding

Betreft: art. 4.17a, 4.17b en 4.17c Wet IB 2001

Vanaf 2026 gaan de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten DSR en BOR alleen nog gelden voor zogenoemde ‘gewone aandelen’. Preferente aandelen kwalificeren als hoofdregel niet langer voor bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. Onder preferente aandelen worden 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.

6.2 Reactie van het RB

Het RB vraagt zich af wat onder het begrip ‘wezenlijk’ dient te worden verstaan. Die term behoort niet tot het vakjargon als het gaat om fiscale hoeveelheidsnormen. In de voorbeelden die worden gegeven bij de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 4.17a, 4.17b en 4.17c Wet IB 2001, worden extreme situaties weergegeven, die geen inzicht verschaffen vanaf wanneer de voorrang als wezenlijk is ten opzichte van het deel van het gestorte kapitaal van die aandelen dat geen voorrang kent.

Het RB vraagt om een definitie van het begrip 'wezenlijk' in de context van deze artikelen.

Daarnaast vraagt het RB zich af of aandelen die uitsluitend recht geven op een vaste vergoeding (dividend ter grootte van een vast percentage over de nominale waarde) en een maximale liquidatie-uitkering (ter grootte van de nominale waarde) maar niet preferent zijn, ook kwalificeren als 'gewone aandelen'. Als dat zo is, dan kun je toch letteraandelen creëren met een 'vastgeklikte' waarde, zelfs met een cumulatief karakter als het gaat om dividenduitkeringen, terwijl ze kwalificeren voor de DSR en BOR. Zolang ze maar niet preferent zijn. Daardoor wordt de beperking van de DSR en BOR voor gewone aandelen voor het mkb een dode letter.

7 Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (6)

7.1 Inleiding

Betreft: art. 4.17a, 4.17b en 4.17c Wet IB 2001

Vanaf 2026 gaan de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten DSR en BOR alleen nog gelden voor zogenoemde 'gewone aandelen'. Preferente aandelen kwalificeren als hoofdregel niet langer voor bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.

7.2 Reactie van het RB

Het RB constateert dat in de praktijk vaak aandelen bij een vennootschap zijn gecreëerd, die vanaf 2026 gekwalificeerd kunnen worden als preferente aandelen maar thans nog wel in aanmerking kunnen komen voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.

Het RB verzoekt om overgangsrecht in die zin dat alle preferente aandelen die aan de huidige wettelijke voorwaarden voldoen en voor de openbaarmaking van de internetconsultatie zijn uitgereikt, onder de BOR en de DSR blijven vallen. Vergelijk de goedkeuring die destijds gegeven is in paragraaf 3.9.1 van het besluit van 17 januari 2013, nr. BLKB2012/1221M, Staatscourant 2013, 2175.

8 Beperking van toegang tot DSR en BOR tot gewone aandelen (7)

8.1 Inleiding

Betreft: art. 4.17a, 4.17b en 4.17c Wet IB 2001

Vanaf 2026 gaan de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten DSR en BOR alleen nog gelden voor zogenoemde 'gewone aandelen'. Tracking stocks kwalificeren niet langer voor bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.

8.2 Reactie van het RB

Tracking stocks kunnen ook betrekking hebben op een gehele objectieve onderneming. Zo kan een lichaam twee objectieve ondernemingen exploiteren, waarbij de vermogensbestanddelen en resultaten met betrekking tot de ene onderneming op de ene soort tracking stocks vallen en de vermogensbestanddelen en resultaten met betrekking tot de andere onderneming op de andere soort tracking stocks.

Doel en strekking van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten zouden dan die faciliteiten op die tracking stocks niet moeten uitsluiten.

Het RB vraagt te bevestigen dat tracking stocks wel toegang tot de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten krijgen, voor zover deze betrekking hebben op ondernemingsvermogen. Een alternatief hiervoor is, dat in het kader van overgangsrecht de mogelijkheid geboden wordt om bij aanwezigheid van tracking stocks een ruziesplitsing toe te staan. Hierbij zou dan een faciliteit voor de inkomstenbelasting, de vennootschapsbelasting en de overdrachtsbelasting moeten worden geboden om deze ruziesplitsing fiscaal geruisloos te laten verlopen.

9 Bezitstermijn bij voortgezet ondernemerschap

9.1 Inleiding

Betreft: art. 35d Successiewet 1956

In de memorie van toelichting (algemeen deel) wordt in onderdeel 2.2 opgemerkt dat geen voorstel tot wetwijziging wordt gedaan ter zake van het arrest van de Hoge Raad² in 2022, waarin is uitgemaakt dat het gaan verhuren van de onderneming in de voortzettingstermijn niet leidt tot het terugnemen van de BOR.

9.2 Reactie van het RB

Het RB veronderstelt dat het Kabinet hiermee impliciet bevestigt dat ook andere vormen van voortgezet ondernemerschap in de voortzettingsperiode, zoals onder voorwaarden een overdracht van een onderneming tegen een winstrecht en overdracht ten titel van huurverkoop (mits er een gerede kans is dat de onderneming bij de huurverkoper terugkomt) niet als vervreemdingen worden aangemerkt die leiden tot het terugnemen van de BOR.

Het RB stelt verder voor om een bepaling op te nemen, dat ingeval van een tweetrapsmaking bij overlijden de bezitstermijn als bedoeld in artikel 35d Successiewet 1956 wordt getoetst bij de bezwaarde. Dit in navolging van de aanbeveling die is gedaan door Mr. J.J.J.M. Sturme en Mr. M.M.J. Schuurman-van Nifterik in hun artikel 'Tweetrapsmaking en de BOR. Geen grip op het bezit van ondernemingsvermogen', WPNR 2024/7451.

² HR 02-12-2022, ECLI:NL:HR:2022:1793

10 Bezitstermijn bij uitbreidingen (1)

10.1 Inleiding

Betreft: art. 35d Successiewet 1956

Het Kabinet stelt in onderdeel 2.2.1 van het algemeen deel van de memorie van toelichting dat het de 29 mei-arresten³ van de Hoge Raad respecteert. In het verlengde daarvan stelt het Kabinet dat naar aanleiding van het 'horen-en-zien'-arrest⁴ een uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid tot een onderneming leidt tot het ontstaan van een nieuwe bezitstermijn voor die uitbreiding.

10.2 Reactie van het RB

Het RB acht de uitkomsten van de 29 mei-arresten voor de uitvoeringspraktijk ongewenst. In geval van een activa/passivatransactie zal veelal sprake zijn van een 'opgaan in', waardoor voor de uitbreiding geen nieuwe bezitstermijn gaat lopen en bij een uitbreiding van een aandelenbelang veelal geen sprake zijn van een 'opgaan in', waardoor voor die uitbreiding wel een nieuwe bezitstermijn gaat lopen. Daardoor wordt een ondernemer in de bezitsperiode welhaast gedwongen om gebruik te kunnen maken van de BOR tot een activa/passivatransactie. Die keuze verstoort een juridisch en financieel optimale overname, als een aandelentransactie normaal gesproken meer voor de hand zou liggen.

Materieel bestaat er geen verschil tussen een uitbreiding in de vorm van een activa/passivatransactie en een aandelentransactie. Daarom is het onwenselijk om hier fiscaal wel een verschil in behandeling bij de toepassing van de BOR in te maken.

Dit strookt ook met de gedachte van de wetgever om zo min mogelijk verschil te laten bestaan tussen overdrachten in de winstsfeer en die in de aanmerkelijkbelangsfere⁵. Het RB pleit er daarom voor dat er voor een uitbreiding van een aandelenbelang geen nieuwe bezitstermijn gaat lopen.

³ HR 29-05-2020, ECLI:NL:HR:2020:867 en HR 29-05-2020, ECLI:NL:HR:2020:990

⁴ HR 21-04-2023, ECLI:NL:HR:2023:647

⁵ Kamerstukken II 2008/2009, nr. 31930, nr. 3, p.5, aangehaald in het Kennisgroepstandpunt van 3 mei 2024 KG: 063:2024:4 BOR, afname belang in de voorzittingsperiode door uitgifte van aandelen.

Het RB pleit er verder voor, dat een oplossing wordt geboden die situaties als die aan de orde zijn gekomen in de zaak horen en zien (na verwijzing beslist door het Gerechtshof Arnhem/Leeuwarden in zijn uitspraak van 12 maart 2024, nr. 23/1408, ECLI:NL:GHARL:2024:1864). In deze zaak was er sprake van een schenking van aandelen na een eerdere ruziesplitsing. Deze schenking van aandelen zou naar de mening van het RB volledig onder de BOR en de DSR moeten vallen.

11 Bezitstermijn bij uitbreidingen (2)

11.1 Inleiding

Betreft: art. 35d Successiewet 1956

Het Kabinet stelt in onderdeel 2.2.1 van het algemeen deel bij de aankoop van een deelneming het volgende: *“gezien de afzonderlijke juridische huls van de deelneming blijft de gekochte onderneming namelijk gemakkelijk te onderscheiden, mede daarom zal in de meeste gevallen de gekochte onderneming niet opgaan in de bestaande onderneming. In uitzonderlijke situaties kan na de aankoop wel sprake zijn van één onderneming.”*

11.2 Reactie van het RB

Het RB vraagt het Kabinet te benoemen in welke uitzonderlijke situaties bij een verwerving van aandelen sprake kan zijn van één onderneming.

12 Bezits- en voortzettingstermijn bij herstructurerings

12.1 Inleiding

Betreft: art. 35d en 35e Successiewet 1956

Met ingang van 2026 leiden herstructurerings niet tot een vervreemding in de bezits- en voortzettingsperiode, mits de economische gerechtigdheid tot de over te dragen onderneming op zowel direct als indirect niveau niet wijzigt.

12.2 Reactie van het RB

Het RB verheugt zich over deze verruiming. Het lost veel onduidelijkheid en onredelijkheden bij herstructureringen op. Alleen vraagt het RB zich af wat precies wordt verstaan onder “economische gerechtigdheid”. Betreft dit de gerechtigdheid tot het vermogen van de onderneming, of de winstgerechtigdheid tot de onderneming? Is stemgerechtigdheid ook een criterium?

Het RB vraagt het kabinet de term “economische gerechtigdheid” te definiëren.

In de Artikelsgewijze Toelichting op artikel 35d van de Successiewet 1956 wordt voor de toetsing aan de bezitstermijn aangegeven dat het niet uitmaakt op welke wijze de subjectieve gerechtigdheid is toegenomen. De start van een nieuwe bezitstermijn – aldus de Artikelsgewijze Toelichting – kan zich ook voordoen als het lichaam aandelen inkoopt van een andere aandeelhouder waardoor de subjectieve gerechtigdheid van de zittende aandeelhouder toeneemt. Geschetst wordt een voorbeeld van een lichaam dat twee aandeelhouders A en B heeft. 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 4/10e van ieder aandeel. De schenker kan dus 60% van de aandelen onder de BOR schenken. Voor de extra 40% moet hij langer wachten.

Materieel bestaat er geen verschil tussen een overname in de vorm van een activa/passivatransactie en een inkoop van aandelen. Daarom is het onwenselijk om hier fiscaal wel een verschil in behandeling bij de toepassing van de BOR te maken. Het RB pleit er daarom voor dat er bij inkoop van aandelen geen nieuwe bezitstermijn gaat lopen. Dit strookt ook met de gedachte van de wetgever om zo min mogelijk verschil te laten bestaan tussen overdrachten in de winstsfeer en die in de aanmerkelijkbelangsf⁶.

In paragraaf 2.2.4 van het Algemene Deel van de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt, dat er geen gevolgen zijn voor de voortzettingseis als indirect gehouden aandelen worden omgevormd in letteraandelen, zodat de holdings een eigen dividendpolitiek kunnen voeren.

⁶ Kamerstukken II 2008/2009, nr. 31930, nr. 3, p.5, aangehaald in het Kennisgroepstandpunt van 3 mei 2024 KG: 063:2024:4 BOR, afname belang in de voorzettingperiode door uitgifte van aandelen.

Als hierbij de gerechtigdheid van deze indirect gehouden aandelen tot de onderneming niet wijzigt, blijft immers de subjectieve gerechtigdheid van de verkrijger hetzelfde. De regelgeving wordt, waar nodig, aangepast om bovengenoemde vormen van herstructureringen mogelijk te maken binnen de voortzettingseis.

Het RB ziet graag verduidelijkt in welke situaties de gerechtigdheid van de indirect gehouden aandelen tot de onderneming niet wijzigt. Tevens ziet het RB graag in dit stadium van het wetgevingsproces al de publicatie van de benodigde regelgeving tegemoet om duidelijkheid te verkrijgen wanneer de in paragraaf 2.2.4 van het Algemene Deel van de Memorie van Toelichting genoemde vormen van herstructureringen mogelijk zijn binnen de voortzettingseis.

Momenteel geldt het voortzettingsvereiste onverkort bij faillissement van de ondernemer of de rechtspersoon die de onderneming voortzet. Dit leidt in de praktijk tot schrijnende situaties. Het RB pleit ervoor om het voortzettingsvereiste niet langer van toepassing te laten zijn in situaties van faillissement van de voortzettende rechtspersoon.

13 Voortzettingstermijn bij het aangaan van een personenvennootschap

13.1 Inleiding

Betreft: art. 35e, lid 2 Successiewet 1956.

Het Kabinet stelt in onderdeel 2.2.4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting het volgende: *“Inherent aan het uitgangspunt blijft het aangaan van een vennootschap onder firma in de voortzettingsperiode wel gevolgen opleveren, omdat door het samengaan van ondernemingen de subjectieve gerechtigdheid van de verkrijger tot de onder de BOR verkregen onderneming wordt verkleind.”*

13.2 Reactie van het RB

Het RB begrijpt dat sprake is van een vervreemding in de voortzettingsperiode als een ondernemer een samenwerkingsverband met een andere ondernemer aangaat, en ze beiden een onderneming in dat samenwerkingsverband inbrengen.

In zoverre kan sprake zijn van het 'ruilen' van een aandeel in je eigen onderneming met een aandeel in een andere onderneming.

Het RB vindt het evenwel onzuiver dat een enkele toetreding van een persoon tot een personenvennootschap wordt aangemerkt als een vervreemding door de inbrengende vennoot, zoals thans in art. 35e, lid 2 Successiewet 1956 is bepaald. Weliswaar gaat een deel van de relatieve winstcapaciteit naar de toetredende vennoot, de gerechtigdheid tot het ondernemingsvermogen wordt voor de inbrengende vennoot niet aangetast. En de absolute winstcapaciteit zal voor de inbrengende vennoot ook niet minder worden, anders laat hij de andere vennoot niet toetreden. In zoverre is er géén sprake van een vervreemding van (zelfs maar een deel van) de onderneming.

Het RB vraagt naar aanleiding van bovenstaande het Kabinet om 35e, lid 2 Successiewet 1956 in heroverweging te nemen. Het verstoort een optimalisatie van de onderneming vanuit een bedrijfseconomisch of bedrijfstechnisch perspectief in de voortzettingsperiode.

14 Verkorting voortzettingsperiode van vijf naar drie jaar

14.1 Inleiding

Betreft: art. 35e, lid 2 Successiewet 1956.

De voortzettingsperiode wordt met ingang van 2025 teruggebracht van vijf jaar naar drie jaar, althans voor verkrijgingen die zich voordoen vanaf 1 januari 2025.

14.2 Reactie van het RB

Het RB is blij met de verkorting van de voortzettingsperiode. Alleen vraagt het RB zich af, waarom dit ook niet kan gelden voor verkrijgingen die zich eerder hebben voorgedaan. De argumentatie die het Kabinet gebruikt voor de verkorting vanaf 1 januari 2025, geldt ook voor eerdere verkrijgingen. Ook voor ondernemingen die zijn en worden verkregen voor 1 januari 2025 bestaat behoefte aan flexibiliteit in de bedrijfsvoering, zoals een wijziging van bedrijfsactiviteiten of het aangaan van een joint venture.

15 Bestrijding 'rollator' BOR

15.1 Inleiding

Betreft: art. 35e Successiewet 1956.

Ook het RB acht het onbedoeld gebruik van de BOR op (zeer) hoge leeftijd ongewenst.

15.2 Reactie van het RB

Alleen stelt het RB vraagtekens bij het stellen van een bepaalde leeftijd als criterium.

Enerzijds

Het is evident dat het zo is dat vermogenden vaker ouderen zijn en dat ouderen met het oog op vermogensovergang of -overdracht naar de volgende generatie dankbaar (oneigenlijk) gebruik zullen maken van de mogelijkheden die de BOR daartoe biedt.

Anderzijds

Dat laat onverlet dat ook ouderen daadwerkelijk een onderneming kunnen exploiteren, die op latere leeftijd wordt overgedragen aan anderen onder toepassing van de BOR. De relatie tussen leeftijd en onbedoeld gebruik is niet altijd aanwezig. Het RB vindt dat er sprake is van een gereede kans dat het nieuwe art. 35e, lid 2 Successiewet 1956, kan worden aangemerkt als een vorm van ongeoorloofde leeftijdsdiscriminatie. Er bestaat een reële mogelijkheid dat het enkele bestrijden van oneigenlijk gebruik door een aantal ouderen ontoelaatbaar is als dragend argument voor deze ongelijke behandeling van ouderen. Hier is naar de mening van het RB geen sprake van een voldoende objectieve en redelijke rechtvaardiging van deze leeftijdsdiscriminatie.

Daarnaast kan ook bij jongeren sprake zijn van een vergelijkbaar oneigenlijk gebruik. Een ouder start een onderneming op, al dan niet met een bv als rechtsvorm, waarbij het kind de onderneming daadwerkelijk exploiteert. Na vijf jaar (of drie jaar vanaf 2025) draagt de ouder de (aandelen in de) onderneming over aan het kind. Hierbij is de facto de ouder nooit en te nimmer 'de ondernemer' geweest.

Het RB pleit er daarom voor om leeftijd niet als verzwarend criterium binnen de bezitstermijn te hanteren voor toepassing van de BOR. De vrees bestaat dat door de verscherpte leeftijdsgrens veelal ook bonafide gevallen ten onrechte worden getroffen.

16 Bestrijding ‘Dubbel-BOR’

16.1 Inleiding

Betreft: art. 35e Successiewet 1956.

Ook het RB acht toepassing van de Dubbel-BOR ongewenst.

16.2 Reactie van het RB

Het RB wil respect uitspreken voor de wijze waarop het Kabinet de Dubbel-BOR bestrijdt, ook in complexere gevallen van toepassing van de Dubbel-BOR, door de uitsluiting alleen van toepassing te laten zijn op maximaal het bedrag van de verkoopsom die betrekking heeft op het ondernemingsvermogen in de verkochte onderneming.

17 Verwateringsregels

17.1 Inleiding

Betreft: art. 4.17a lid 5 onderdeel b en 4.17c lid 3 Wet IB 2001 art. 35c, lid 5, onderdeel b Successiewet 1956.

Het kabinet handhaaft de verwateringsregels, ook de verruiming van die regels onder voorwaarden voor belangen van minder dan 0,5 procent.

17.2 Reactie van het RB

Het RB is van mening dat binnen het mkb geen behoefte – met uitzondering van participaties door werknemers - bestaat aan de verwateringsregels van art. 35c, lid 5, onderdeel b Successiewet 1956: Geen behoefte aan de verwateringsregels die gelden voor belangen van 0,5 procent tot 5 procent, en al zeker niet voor belangen die kleiner zijn dan 0,5 procent.

Ervaring van de leden van het RB is dat het in die gevallen veelal mogelijk is om belastingheffing uit de liquide middelen van de aandeelhouders te betalen, dan wel een dividend uit de betreffende vennootschap uit te keren dat als overlijdensdividend ingevolge art. 4.12a Wet IB 2001 kwalificeert.

De participatie door werknemers in rechtspersonen dient een duidelijk reëel bedrijfseconomisch belang. Het RB neemt daarom het standpunt in, dat er bij werknemersparticipaties wel behoefte blijft bestaan aan de verwateringsregels van art. 35c, lid 5, onderdeel b Successiewet 1956 en art. 4.17a lid 5 onderdeel b en 4.17c lid 3 Wet IB 2001. Voor de goede orde merkt het RB op, dat onder werknemer hier ook dient te worden verstaan de directeur-groootaandeelhouder.

Het RB ziet verder graag geregeld, dat bij het schenken van (aandelen in) een onderneming aan werknemers de waarde van de onderneming geen loon vormt in de loonbelastingsfeer.

18 Niet in het wetsvoorstel genoemde maatregelen, die wel aandacht vragen

18.1 Inleiding

In aanvulling op bovenstaande reacties opgesomd in de paragrafen 2 tot en met 17, vraagt het RB uitdrukkelijk aandacht voor een aantal andere knelpunten in de bedrijfsopvolgingspraktijk. Het RB somt die belangrijke knelpunten hieronder op. Voor een toelichting daarop verwijst het RB graag korthedshalve naar voornoemde notitie⁷ van het RB van 1 juni 2023, genaamd “Visie Register Belastingadviseurs inzake de voorgenumen aanpassingen aan de BOR en de DSR”.

⁷ De [notitie](#) is te vinden op de website van het RB.

18.2 Andere belangrijke knelpunten in de bedrijfsopvolgingspraktijk

1. Uitbreiding doorschuifregeling in de tbs-sfeer (in de inkomstenbelasting), niet alleen bij overlijdenssituaties maar ook bij overdracht bij leven.
2. Aanmerken van de afsplitsing van beleggingsvermogen (voor de vennootschapsbelasting en overdrachtsbelasting) als zakelijk, als dit plaatsvindt in het kader van het overdragen van een afgesplitste onderneming of een onderneming die achterblijft na afsplitsing.
3. Uitbreiding van de familievrijstelling in de overdrachtsbelasting voor de verkrijging van tbs-vastgoed.
4. Vervangen van de 24-maandentermijn voor overlijdensdividend door een termijn van 12 maanden nadat de aanslag inkomstenbelasting waarin wordt afgerekend over het beleggingsvermogen definitief is.
5. Uitbreiding betalingsregeling als vermogensbestanddelen na een bedrijfsoverdracht moeten worden overgeboekt naar privé.
6. Betalingsregeling voor schenk- en erfbelasting (S&E) renteloos maken;
7. Belastingrente afschaffen bij terugname van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet wegens overmacht situaties.
8. Toepassing van de doorschuifregeling bij schenking van een indirect belang.
9. Bepalen dat bij het schenken van (aandelen in) een onderneming aan werknemers de waarde van de onderneming geen loon vormt in de loonbelasting sfeer.
10. Het niet langer aanmerken als een 'vervreemding' in de voortzettingsperiode, bij een faillissement van die onderneming.

19 Ten slotte

Het RB vertrouwt erop met deze bijdrage een toegevoegde waarde te leveren bij de verdere vormgeving van de “Wet aanpassing fiscale Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2025”. Mochten naar aanleiding van bovenstaande vragen ontstaan, dan is het RB altijd bereid om die vragen te beantwoorden of daar waar wenselijk is, een nadere toelichting op de bovengenoemde aandachtspunten te geven. U kunt dan contact opnemen met het RB, via Sylvester Schenk, Directeur Fiscale Zaken op mailadres sschenk@rb.nl of op telefoonnummer 06-112 74 688.

Den Haag, 15 mei 2024

*mr. S.F.J.J. Schenk RB
Directeur Fiscale Zaken
Register Belastingadviseurs*