

Aan : Ministerie van Financiën

Van : Van Oers Accountancy & Advies
Bureau Vaktechniek Fiscaal

Betreft : Reactie op de internetconsultatie wetsvoorstel aanpassing fiscale
bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2025

Datum : 16 mei 2024

Geachte heer/mevrouw,

Het ter internetconsultatie aangeboden wetsvoorstel aanpassing bedrijfsopvolgingsfaciliteiten wil met drie maatregelen de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) en doorschuifregeling (DSR) eenvoudiger en robuuster maken¹.

Van Oers heeft met belangstelling kennisgenomen van de consultatiedocumenten en stelt het op prijs input te kunnen leveren.

Wij geven onze input door eerst in algemene zin de doelstelling van de bedrijfsopvolgingsregelingen in de schenk- en erfbelasting en in de inkomstenbelasting te benoemen om vervolgens stil te staan bij de algemene doelstelling van dit wetsvoorstel. Vervolgens zullen wij ingaan op de aanpassing om de toegang te beperken tot aandelen waarmee ondernemersrisico wordt gelopen, de versoepeling van de bezits- en de voortzettingseis en het tegengaan van oneigenlijk gebruik van de bedrijfsopvolgingsregeling. Wij zullen afsluiten met een conclusie

Doelstelling

Zoals ook uit het wetsvoorstel volgt is het doel van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten het voorkomen dat belastingheffing als gevolg van de bedrijfsopvolging de continuïteit van de onderneming in gevaar brengt. In onze praktijk zien wij de BOR ook als een nuttige en noodzakelijke faciliteit voor familiebedrijven die regelmatig wordt toegepast. Zonder de BOR komen investeringen/innovatie/groei en daarmee werkgelegenheid in gevaar bij opvolging wat ten koste zal gaan van de continuïteit van familiebedrijven. Het familiebedrijf is een belangrijke werkgever in Nederland en wij onderschrijven daarom de noodzaak van een doelmatige en doeltreffende regeling. In het wetsvoorstel is opgenomen dat de aanpassingen die gedaan worden een bijdrage leveren aan doelmatigere regelgeving die ook beter uitvoerbaar is en minder aantrekkelijk voor onbedoeld gebruik. Wij kunnen wij ons vinden in deze uitgangspunten. Wij vinden echter dat niet alle aanpassingen bijdragen aan de doelstellingen van dit wetsvoorstel. Wij zullen dat hieronder nader toelichten.

¹ Hierna zullen we de BOR en de DSR gezamenlijk benoemen als de BOR.

Aandelen waarmee ondernemersrisico wordt gelopen

Hierbij willen wij allereerst aangeven dat we voorstander zijn van maatregelen die alleen reële bedrijfsopvolgingen faciliteren. Het consultatievoorstel lijkt echter verder te gaan waardoor ook reële opvolgingen geraakt kunnen worden. Deze zullen wij hieronder toelichten.

Gewone aandelen met een belang van minimaal 5% van het geplaatst kapitaal

Voor tracking stocks (zie hierna) wordt op een later moment overgangsrecht gepubliceerd voor bestaande structuren. Wij zouden graag zien dat dit overgangsrecht ook voor andere aandelen/winstrechten gaat gelden die na inwerkingtreding niet langer kwalificeren voor de BOR zoals bepaalde soort aandelen, winstbewijzen en belangen in coöperaties.

Tracking stocks

(indirecte) Tracking stocks kunnen in het familiebedrijf van nut zijn als het gaat om de – niet fiscaal gedreven - continuïteit. Naast het faciliteren van bepaalde keuzes in de familie kunnen deze ook van nut zijn bij het aantrekken of binden van externe sleutelfunctionarissen met bepaalde kennis en kunde die niet voorhanden is in de familie. In het consultatievoorstel is echter opgenomen dat als er tracking stocks aanwezig zijn in de structuur, de andere aandelen daardoor ook niet zullen kwalificeren voor de BOR. Dat is wat ons betreft onwenselijk. Dit kan een reële opvolging belemmeren voor aandelen met reëel ondernemersrisico.

Preferente aandelen

Preferente aandelen kwalificeren nu en in het consultatievoorstel enkel voor de BOR als deze in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging een omzetting vormen van gewone aandelen met een belang van ten minste 5% van het totale geplaatste kapitaal. Wanneer sprake is van preferente aandelen wordt in het consultatievoorstel relatief ruim gedefinieerd als aandelen met “voorrang ten aanzien van de winstverdeling of liquidatieopbrengst”. Hiermee kunnen ook aandelen geraakt worden waarmee in principe ondernemersrisico wordt gelopen, maar die niet zijn uitgegeven in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging. Daarmee worden situaties waarbij gewerkt wordt met verschillende soorten aandelen beperkt voor de BOR wat een reële opvolging kan belemmeren.

Certificaten

Wij lezen expliciet terug dat bij certificering en decertificering geen nieuwe bezitstermijn aanvangt als de aandelen en certificaten te vereenzelvigen zijn. We zouden ter verduidelijking graag terugzien dat dit ook geldt ten aanzien van de voortzettingstermijn.

Bezits- en voortzettingseis

Bezitseis

In het consultatievoorstel is aangegeven dat toepassing van de bezits- en voortzettingseis in de praktijk niet altijd eenvoudig is. Wij ervaren dit ook, over deze toets gaat veel correspondentie met de Belastingdienst. Een vereenvoudiging ten aanzien van deze toetsen zou in het kader van de doelstelling, continuïteit waarborgen, ook bijdragen aan de eenvoud. Uit het wetsvoorstel blijkt dat de bezitstermijnen van 1 jaar (bij overlijden) en 5 jaar (bij schenken) niet worden aangepast.

In het onderdeel over de bezitseys wordt ingegaan op de Hoge Raad uitspraken van 29 mei² en ‘het horen en zien’-arrest³ over de invulling van de bezitstermijn waarbij geen wetsaanpassing wordt voorgesteld. Dat is een gemiste kans. De praktijk is gebaat bij duidelijkheid omtrent zowel de objectieve als subjectieve uitbreiding van de onderneming.

Wat de uitbreiding van de objectieve onderneming betreft geeft de jurisprudentie steeds meer duidelijkheid. Wij merken daarbij echter op dat in paragraaf 2.2.1. wat ons betreft de uitkomsten van de 29-mei arresten van de Hoge Raad te stringent worden uitgelegd. Hierin wordt aangegeven dat bij aankoop van een deelneming zeer zelden sprake zal zijn van ‘opgaan-in’ waardoor er niet voldaan zal worden aan de bezitstermijn. Het argument hiervoor is dat door de aparte juridische huls de onderneming gemakkelijk te onderscheiden is en deze mede daardoor niet voldoet aan het opgaan-in criterium. Deze argumentatie is niet in lijn met de recente verwijzingsuitspraak van maart 2024 van het Hof⁴, waarbij het hof aangeeft dat voor de vraag of er sprake is van één of meerdere ondernemingen van belang is of er tussen de activiteiten voldoende samenhang c.q. een nauw verband bestaat. Hierbij dient volgend het Hof o.a. te worden gekeken naar de aard van de activiteiten, mogelijke economische/commerciële en/of organisatorische verbondenheid, klantenkring, synergievoordelen, gezamenlijke financiering en uitwisselbaarheid van personeel. De juridische huls is volgens het Hof geen criterium voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van één of meerdere ondernemingen. Ook in een onlangs gepubliceerd kennisgroepstandpunt⁵ worden deze factoren meegenomen.

Daarnaast wordt aangegeven dat bij een activa/passiva transactie veelal wel zal worden voldaan aan het opgaan-in vereiste. Wij merken op dat het opmerkelijk is binnen het kader van rechtsvormneutraliteit dat een activa/passiva transactie eerder kwalificeert dan de aankoop van een deelneming. In beide gevallen worden activiteiten aangekocht om de onderneming te laten groeien, afhankelijk van de vormgeving wordt er eerder voldaan aan het opgaan-in vereiste. Dit lijkt ons niet in lijn met een doelmatigere en beter uitvoerbare regeling. De juridische huls heeft vaak geen fiscaal motief.

De Hoge Raad uitspraak van 21 april 2023 geeft naar onze mening vervolgens nog geen duidelijkheid over de uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid tot de onderneming. Dit in tegenstelling tot hetgeen in de laatste alinea van paragraaf 2.2.1 wordt genoemd. Wij verwijzen onder andere naar het commentaar van de Vakstudie bij voornoemd arrest⁶. Ook in geval van het (niet fiscaal gedreven en soms moeten) uitbreiden van de subjectieve gerechtigdheid tot de objectieve onderneming gedurende de bezitstermijn zou de BOR-toepassing niet moeten frustreren.

Uit het wetsvoorstel volgt dat het niet de bedoeling is de continuïteit in gevaar te brengen zodat dit ten koste zou kunnen gaan van de werkgelegenheid en investeringen. Wij pleiten daarom voor een andere insteek van de bezitstermijn of deze termijn ook te verkorten naar drie jaar (zie hierna bij voortzettingseis). Gedacht kan worden aan een beoordeling vanuit de onderneming zelf in plaats van de bezitters. Gedurende de periode van zes of tien jaar in de huidige regeling kan/kunnen de onderneming/de bezitters(s) zich nauwelijks aanpassen aan veranderende

² HR 29 mei 2020, nr. 19/01680, ECLI:NL:HR:2020:867 en HR 29 mei 2020, nr. 19/00189, ECLI:NL:HR:2020:990.

³ HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:647.

⁴ Uitspraak verwijzingshof van 12 maart 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:1864.

⁵ KG:212:2024:2.

⁶ V-N 2023/19.6.

bedrijfseconomische omstandigheden, zonder het risico te lopen dat de BOR niet kan worden toegepast of (deels) wordt teruggedraaid⁷.

Voortzettingseis

In het wetsvoorstel is opgenomen om de voortzettingstermijn te verkorten van 5 jaar naar 3 jaar. Wij vinden dit zeker een stap in de goede richting. Met echter een bezitseis van 5 jaar zit de onderneming nog steeds voor 8 jaar op slot. Wij vinden dat in een economie waarbij het onder andere draait om innovatie en duurzaamheid⁸ lang. De bezitstermijn in combinatie met de voortzettingstermijn maakt het voor ondernemers lastig om te groeien en daarmee op een innovatieve en duurzame manier bij te dragen aan de Nederlandse economie (zie ook hiervoor onder bezitseis).

Daarnaast zouden we willen opteren voor een uitzondering op de sanctie van de voortzettingseis in geval van een faillissement. De verkrijger heeft dan per saldo geen ondernemingsvermogen meer waardoor het alsnog moeten betalen van schenk- en/of erfbelasting over een waarde die er destijds potentieel was als onrechtvaardig wordt ervaren en daarnaast in de regel niet inbaar zal zijn.

Oneigenlijk gebruik

Wij onderschrijven de noodzaak om oneigenlijk gebruik van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten te voorkomen. Wij hebben daarom geen bezwaren tegen de voorgestelde maatregelen in het kader van het voorkomen van de rollator investeringen en dubbel-BOR. Met betrekking tot de maatregel voor de rollator investeringen willen wij alleen opmerken dat een leeftijdsafhankelijke sanctie arbitrair is en we een tegenbewijsregeling voor de dubbel-BOR aanbevelen omdat deze een breder toepassingsbereik kan hebben dan waar deze voor bedoeld is.

Conclusie

Wij vinden het belangrijk dat de wetgever blijft kijken naar de doelmatigheid en doeltreffendheid van fiscale regelingen. Bij aanpassingen in deze regelingen moet daarbij de doelmatigheid en doeltreffendheid wel verbeteren. Wij delen de visie dat de bedrijfsopvolgingsregeling bedoeld is voor aandelen waarmee ondernemersrisico wordt gelopen. Wij verzoeken in het kader van de doelmatigheid wel te zorgen dat ook echt alle situaties waarbij sprake is van het lopen van ondernemersrisico toe te laten tot de bedrijfsopvolgingsregeling.

Daarnaast vragen wij nadrukkelijk aandacht voor de ongewenste uitwerking van de huidige uitleg van de bezits- en voortzettingstermijnen. Wij verzoeken nadrukkelijk te overwegen om zowel de bezitstermijn als de voortzettingstermijn terug te brengen naar drie jaar. Deze uitleg kan ondernemers gedurende 8 jaar belemmeren om te groeien.

⁷ Zie ook de SRA-visie op de fiscale positie van de dga, maart 2023.

⁸ [Toekomst Nederlandse economie: innovatief, duurzaam, sterk en welvarend | Nieuwsbericht | Rijksoverheid.nl](#).