

# Reactie internetconsultatie ‘Wet aanpassing bedrijfsopvolgingsregeling 2025’

Amsterdam, 17 mei 2024

Geachte heer/mevrouw,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de NOB) heeft met belangstelling kennisgenomen van de internetconsultatie ‘**Wet aanpassing bedrijfsopvolgingsregeling 2025**’ en geeft hierbij graag een reactie.

Met haar reactie wil de NOB bijdragen aan de ontwikkeling van kwalitatieve wetgeving ten behoeve van de rechtszekerheid en rechtsbescherming van burgers en tevens bijdragen aan de ontwikkeling van eenvoudigere, uitvoerbare wetgeving. Dat doet zij vanuit haar expertise en ervaring. Wij hebben daarbij aandacht voor de fundamentele rechts- en wetgevingsbeginselen zoals rechtsgelijkheid, rechtszekerheid, handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid.

Hoogachtend,  
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs



drs. R.A. van der Jagt  
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen



# Inhoud

<b>1. Algemeen</b>	<b>3</b>
1.1 Wetsvoorstel Aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in relatie tot CPB onderzoek	3
1.2 Doel van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten	4
<b>2. Toegang beperken tot aandelen waarmee ondernemingsrisico wordt gelopen</b>	<b>5</b>
2.1 Beperking tot gewone aandelen	5
2.2 Beperking tot belangen groter dan 5% het geplaatste kapitaal	9
<b>3. Versoepeling van de bezits- en de voortzettingseis in de BOR</b>	<b>11</b>
3.1 Inleiding	11
3.2 Uitkomsten van de 29 mei arresten respecteren; geen wetsaanpassing	12
3.3 Vergemakkelijken van herstructureringen	15
3.4 Herstructureringen bezitsperiode	15
3.5 Herstructureringen voortzettingsperiode	16
3.6 Verkorting van de voortzettingstermijn van vijf naar drie jaren	17
3.7 Overheidsingrijpen tijdens voortzettingstermijn	18
3.8 Rollatorinvesteringen	18
3.9 Tegengaan onbedoeld gebruik door dubbel-BOR	19
<b>4. Overige maatregelen</b>	<b>20</b>
4.1 Salderen schuld bij ter beschikking gestelde onroerende zaken	20
<b>5. Artikelsgewijs (technisch) commentaar</b>	<b>20</b>
<b>6. Tot slot</b>	<b>21</b>





## 1. Algemeen

### 1.1 Wetsvoorstel Aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in relatie tot CPB-onderzoek

De NOB heeft met gemengde gevoelens kennis genomen van het internetconsultatiedocument *Wetsvoorstel Aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2025*. Hoewel voor de bezits- en voortzettingseis goede en zeer welkome wijzigingen worden aangekondigd, is de grote lijn van het wetsvoorstel dat de faciliteiten, evenals in de Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024, verder worden versoerd. De belangrijkste nieuwe versoering ziet op het beperken van de toegang tot de faciliteiten tot ‘gewone aandelen’.

Alvorens nader in te gaan op het consultatiedocument vraagt de NOB zich af of de verdere versoeringen die nu worden voorgesteld voldoende zijn onderbouwd. In een [reactie van november 2022](#) over o.a. het CPB-onderzoek hebben wij hier ook al op gewezen en schreven:

*“De teneur van veel van deze rapporten en (wets)voorstellen is dat de huidige regelingen (te) ruim zijn en aanpassing van de regelingen is geboden. Aanleiding hiervoor is dat uit het CPB rapport, maar ook uit eerdere onderzoeken, zou blijken dat in veel gevallen er voldoende liquiditeiten zijn om de belasting ter zake van de overdracht te voldoen. Naar de mening van de NOB zijn deze onderzoeken echter niet voldoende onderbouwd en zijn wijzigingsvoorstellen in deze fase voorbarig. Tekenend in dit kader is bijvoorbeeld de constatering in het CPB rapport dat de doelmatigheid van de DSR niet goed kan worden onderzocht omdat daartoe gegevens ontbreken.*

*In meerdere onderzoeken en publicaties is het belang van de BOR en de DSR voor ondernemingen onderstreept. Gezien het (potentieel) grote belang voor de (familie)bedrijven in Nederland, pleit de NOB ervoor om nader onderzoek te doen naar het belang van de regelingen voor deze bedrijven, maar dan wel met een andere insteek. De kern van onze kritiek op de huidige onderzoeken is tweërlei. Ten eerste moet niet worden beoordeeld of de belasting ten tijde van de overdracht betaalbaar is (geen ‘foto’...), maar of de onderneming in continuïteit gezond blijft (... maar een ‘film’). Ten tweede wordt naar de mening van de NOB te veel gekeken naar de betaalbaarheid van de belasting (kwantitatieve analyse), terwijl naar onze mening de continuïteit van de onderneming in een brede economische en maatschappelijke context moet worden onderzocht (kwalitatieve analyse). Pas als deze zaken breder en diepgaander zijn onderzocht, kan gefundeerd worden beslist of, en zo ja, op welke wijze de regelingen aanpassing verdienen.”*





## 1.2 Doel van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten

Een ander punt waar we al eerder op hebben gewezen, namelijk in onze [reactie van maart 2023](#), betreft het feit dat de voorwaarden, die worden gesteld bij het toepassen van de BOR en de DSR, gericht zouden moeten zijn op het waarborgen van de continuïteit van de onderneming (het object). Uitgaande van de definitie van een bedrijfsoverdracht is de positie van de aandeelhouder (het subject) ten opzichte van de onderneming (zoals bijvoorbeeld het soort aandelen) irrelevant. De BOR en de DSR zijn ingevoerd om reële bedrijfsoverdrachten te faciliteren, waarbij is getracht de IB-ondernemer en aanmerkelijkbelanghouder op gelijke wijze te behandelen. In dat licht bezien wordt in de ogen van de NOB ten onrechte een beperking voorgesteld tot overdracht van pakketten van 5% of meer van de ‘gewone aandelen’ (dus niet meer van andersoortige aandelen). De veronderstelling is dat de continuïteit van de onderneming niet in gevaar komt bij overdracht van belangen van minder dan 5%. Dit hoeft niet in alle gevallen zo te zijn. De uitsluiting van specifieke aandelen, wordt mede onderbouwd door de stelling dat er in dat geval oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de regelingen. Deze argumentatie overtuigt echter niet. Het percentage van 5% vloeit voort uit het aanmerkelijkbelangregime, waarin met deze grens tot uitdrukking wordt gebracht dat een aandeelhouder bij een dergelijk percentage vergelijkbaar is met een ondernemer. In het aanmerkelijkbelangregime is ook sprake van een aanmerkelijk belang ingeval van soort aandelen, om daarmee situaties te omvatten waarbij een vergelijkbaar ‘ondernemersrisico’ wordt gelopen én om oneigenlijk gebruik te voorkomen. Opmerkelijk is dat in het voorliggende wetsvoorstel een tegenovergestelde gedachtengang wordt gehanteerd. Voorts brengt de wijze waarop de uitsluiting van specifieke aandelen is vormgegeven met zich dat ook aandelen die een (veel) groter belang dan 5% vertegenwoordigen kunnen worden uitgesloten van de BOR en de DSR, met mogelijk gevolgen voor de continuïteit van de onderneming.

In onze reactie van maart 2023 hebben wij ook gepleit voor instandhouding van de bezits- en voortzettingseis, maar dan wel gericht op – en beperkt tot – het werkelijke misbruik. Daarvan is naar de mening van de NOB enkel sprake als in de bezitstermijn beleggingsvermogen wordt omgezet in ondernemingsvermogen of in de voortzettingstermijn als ondernemingsvermogen wordt omgezet in beleggingsvermogen. Zolang in de bezits- en voortzettingsperiode sprake is van ondernemingsvermogen, in welke hoedanigheid dan ook, dient de continuïteit van de onderneming te worden gewaarborgd. Hoewel het wetsvoorstel (zij het beperkt) invulling geeft aan de toezegging om de bezits- en voortzettingseis te versoepelen en meer in overeenstemming te brengen met de dynamiek van een onderneming, neemt het onze suggestie helaas niet over. Wel hebben wij met genoeg kennis genomen van het feit dat de arresten van de Hoge Raad van 29 mei 2020 leidend zullen blijven voor de bezitsperiode en van het feit dat het wetsvoorstel versoepelingen bevat voor rechtsvormwijzigingen in de bezits- en voortzettingsperiode. Deze versoepelingen zijn zeer welkom.





De beperking van de voortzettingsperiode van 5 naar 3 jaar is eveneens een welkome versoepeling, maar gaat voorbij aan de kern van het probleem, namelijk dat de onderneming in deze periode niet goed kan meebewegen met de dynamiek waaraan deze onderhevig is. Naar onze mening zou de versoepeling zich daarop moeten richten.

Ten slotte worden aanpassingen voorgesteld om onbedoeld gebruik tegen te gaan. De NOB kan zich vinden in de maatregelen betreffende de zogenoemde 'dubbel-BOR'. De NOB vraagt zich, met respect voor het uitgebreide onderzoek dat is verricht, wel af waarom de BOR bij een ondernemer met een hogere leeftijd als 'oneigenlijk gebruik' wordt aangemerkt (de rollatorconstructie). Wordt hier (en op andere plekken) niet veel te makkelijk teruggevallen op dergelijke kwalificaties, nog los van de vraag of er in casu sprake is van leeftijdsdiscriminatie?

Hierna wordt per onderwerp uitgebreid(er) ingegaan op de voorstellen in het consultatiedocument. Daarbij houden we de volgorde van de memorie van toelichting aan.

## **2. Toegang beperken tot aandelen waarmee ondernemingsrisico wordt gelopen**

### **2.1 Beperking tot gewone aandelen**

Het wetsvoorstel beperkt de toepassing van de BOR en de DSR in beginsel tot gewone aandelen. Dat betreft aandelen die geen opties, winstbewijzen, preferente aandelen of tracking stocks zijn. Preferente aandelen die zijn uitgegeven in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging en die voldoen aan de wet gestelde voorwaarden blijven kwalificeren voor de BOR en de DSR mits deze bij de erflater of schenker behoren tot een aanmerkelijk belang op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001.

Voor preferente aandelen wordt in aanvulling op de thans geldende voorwaarden als vereiste voor de BOR en DSR opgenomen dat deze zijn gevormd door een omzetting van een aanmerkelijk belang in de zin van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a Wet inkomstenbelasting 2001. Waarom is ervoor gekozen om niet te voorzien in overgangsrecht voor bijvoorbeeld een fictief aanmerkelijk belang dat in het verleden is omgezet naar preferente aandelen welke preferente aandelen overigens aan de wettelijke vereisten voldoen? Op basis van het consultatievoorstel geldt dit ook voor preferente aandelen die zijn gevormd vóór de voorgestelde wijziging. De NOB gaat ervan uit dat in een overgangsregeling wordt voorzien voor bestaande preferente aandelen die zijn gevormd door een omzetting van aandelen die vóór de introductie van het begrip 'tracking stocks' als gewone aandelen kwalificeerden in de zin van artikel 4.17a, lid 3 Wet op de inkomstenbelasting 2001.





Indien aandelen slechts voor een deel van het gestorte kapitaal voorrang kennen, is met betrekking tot de DSR 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. Het begrip wezenlijk is voor ruime interpretatie vatbaar. De NOB acht dat niet wenselijk omdat dit niet leidt tot eenduidige en heldere wetgeving. Met betrekking tot het wezenlijke karakter voor de DSR wordt het volgende voorbeeld genoemd.

"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."*

Waarom van een wezenlijke voorrang in bovenstaand voorbeeld sprake is, is voor de NOB niet duidelijk. Als de winst per jaar 1 mio euro is, dan krijgen aandelen A 7.000 euro bij voorrang, de restant winst wordt 50/50 verdeeld. 7.000 euro voorrang op 1 mio euro winst, is 0,7% voorrang.

De NOB vraagt uit te werken wat de gevolgen zijn als de agioreserve op de aandelen A wordt terugbetaald aan de aandeelhouder, waardoor zowel aandelen A als B een nominaal kapitaal hebben van 9.000 euro. Of als de aandeelhouder van de aandelen B 100.000 euro agio stort op de de aandelen B. Kwalificeren de aandelen A dan direct weer voor de BOR en DSR, in het geval van de BOR zonder dat sprake is van een nieuwe bezitstermijn?

De NOB is er voorstander van om onbedoeld gebruik van de faciliteiten in geval van tracking stocks tegen te gaan. Echter de wijze waarop in dit wetvoorstel daarvoor een oplossing is gezocht, leidt tot een enorme overkill, al was het maar doordat tracking stocks in de praktijk veelal niet ontstaan om onder de reikwijdte van de BOR en DSR te vallen, maar een reëel niet-fiscaal doel dienen. De categorische uitsluiting van tracking stocks gaat voorbij aan dergelijke motieven en maakt niet alleen dat met grote zorgvuldigheid door jaren heen ontstane situaties buiten de BOR en DSR gaan vallen, maar ook dat ondernemingen in de toekomst beperkt worden in de wijze waarop zij hun aandelenstructuur willen inrichten.





In verband met tracking stocks wordt het volgende voorbeeld gegeven:

“Voorbeeld

*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.”*

Door de tracking stocks B uit te sluiten van de toepassing van de BOR en de DSR op de aandelen komt de continuïteit van AB BV in gevaar. De aandelen B zien namelijk enkel op ondernemingsvermogen. In de uitwerking wordt geconstateerd dat als A en B hun aandelen schenken of nalaten er meer BOR en DSR wordt gegeven dan er ondernemingsvermogen is. De oorzaak daarvan is dat de toerekening van indirecte soortaandelen plaats vindt op grond van de waarde van de aandelen. Het probleem kan, zonder overkill, worden opgelost door bij de indirecte toerekening de economische werkelijkheid te volgen. In dat geval zijn de aandelen A namelijk 200.000 euro waard waarop de BOR en DSR niet van toepassing is. En de aandelen B (ongeacht of deze direct of indirect worden gehouden) kwalificeren voor de volle waarde van 800.000 euro als ondernemingsvermogen. De NOB adviseert het misbruik van tracking stocks tegen te gaan door de toepassing van de toerekeningsregeling te wijzigen in geval van tracking stocks en niet door tracking stocks als aandelensoort uit te sluiten. Een passende oplossingsrichting die tevens aansluit bij motie nr. 88 van de leden Grinwis en Stoffer is in de ogen van de NOB een bepaling waarbij wordt bewerkstelligd dat in geval van bijzondere rechten de faciliteiten enkel van toepassing zijn indien deze bijzondere rechten betrekking hebben op ondernemingsvermogen. Op die manier komen in het hiervoor aangehaalde voorbeeld enkel de aandelen B in aanmerking voor de DSR en kan oneigenlijk gebruik tegen worden gegaan. Op die manier wordt tevens een oplossing aangedragen om bedrijfsoverdrachten in het midden- en kleinbedrijf beter mogelijk te maken zonder dat een bedrijf gesplitst moet worden, wat een complex en duur traject is.<sup>1</sup>

De constatering “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”, draagt verder bij aan de enorme overkill. De NOB kan deze opmerking ook niet plaatsen. Tracking stocks vertegenwoordigt een aandeel in een deel van het vermogen van een vennootschap, terwijl een gewoon aandeel een evenredig deel in het gehele vermogen van die vennootschap vertegenwoordigt. Los van het gegeven dat óók tracking stocks een reëel belang in een onderneming kan vertegenwoordigen, doet het bestaan van tracking stocks er niet aan af dat de andere (gewone) aandelen nog steeds evenredig delen in het gehele vermogen van de vennootschap zonder dat ‘een bijzondere gerechtigdheid met betrekking tot de voordelen uit een of meerdere bezittingen of activiteiten van een vennootschap’ is ontstaan.

---

<sup>1</sup> 36418, nr. 88, motie van de leden Grinwis en Stoffer, voorgesteld op 25 oktober 2023.





### Voorbeeld

A en B houden alle gewone aandelen in X BV, een familiebedrijf. Het vermogen van X BV bestaat uit ondernemingsvermogen (800 euro) en beleggingsvermogen (200 euro). A en B zijn actief in de onderneming van X BV, net als C. C is een kind van A en de beoogd bedrijfsopvolger. Om C verder te betrekken bij en kennis te laten maken met de onderneming van X BV en hem te laten wennen aan zijn toekomstige rol van aandeelhouder/ondernemer heeft X BV tegen zakelijke voorwaarden aandelen C aan C uitgereikt. Deze aandelen C delen uitsluitend in de resultaten die X BV met haar ondernemingsvermogen behaalt.

Het effect van het wetsvoorstel is voor deze situatie dat niet alleen de aandelen C (hoewel die toch uitsluitend zien op ondernemingsvermogen) als tracking stocks niet kwalificeren voor de BOR en DSR, maar dat daarnaast ook *alle* andere (gewone) aandelen in X BV van de BOR en DSR worden uitgesloten. Juist door een beoogd bedrijfsopvolger al in een eerder stadium in het familiebedrijf te betrekken om zo de overdracht naar de volgende generatie te vergemakkelijken, verliest diezelfde bedrijfsopvolger voor het *gehele ondernemingsvermogen* de BOR en DSR. Ook de gewone aandelen van A en B zullen onder het wetsvoorstel immers gaan kwalificeren als tracking stocks. Dit kan niet de bedoeling zijn.

De NOB merkt op dat het in sommige jurisdicties veel gebruikelijker is om te werken met soortaandelen, tracking stocks en vergelijkbare juridische vormen. Voor in Nederland wonende aandeelhouders van dergelijke ondernemingen wordt door de voorgestelde wijzigingen de toegang tot de BOR en DSR afgesneden. Van onbedoeld gebruik of misbruik is ook in die situaties geen sprake. De NOB adviseert dan ook, zoals eerder opgemerkt, om de overkill te voorkomen door aan te sluiten bij de economische werkelijkheid.

Na uitsluiting voor de BOR en DSR van tracking stocks wordt verwacht dat de structuren worden aangepast door middel van een juridische splitsing. In het wetsvoorstel is opgenomen dat voor bepaalde situaties een overgangsregeling zal worden getroffen die erin voorziet dat de bezitsperiode van de tracking stocks en de bezitsperiode van de gewone aandelen in de (af)gesplitste vennootschap bij elkaar mogen worden opgeteld. Voorwaarde die gesteld zal worden is dat de (af)splitsing uiterlijk 31 december 2027 heeft plaatsgevonden. Een overgangsregeling gebaseerd op de veronderstelling dat een structuur met tracking stocks aangepast kan worden door een juridische (af)splitsing, is naar de mening van de NOB te simplistisch. In de gegeven voorbeelden waarin de tracking stocks worden ingezet om de BOR en DSR te kunnen toepassen op beleggingsvermogen, is (af)splitsing een oplossing. Echter zoals hiervoor opgemerkt zijn er ook structuren met soortaandelen of tracking stocks waarin een (af)splitsing geen optie is. Dit leidt tot de opmerkelijke conclusie dat de voorgestelde overgangsregeling in misbruiksituaties wel kan worden toegepast, maar geen optie is in situaties waarin van oneigenlijk gebruik geen sprake is. Ook in dat kader adviseert de NOB de (overgangs)regeling met betrekking tot tracking stocks te heroverwegen en aan te sluiten bij de economische werkelijkheid.







## 2.2 Beperking tot belangen groter dan 5% het geplaatste kapitaal

De NOB is van mening dat ten onrechte een beperking wordt voorgesteld tot overdracht van pakketten van 5% of meer van de 'gewone aandelen'. Zoals in de inleiding al is geschetst dienen de voorwaarden die worden gesteld bij het toepassen van de BOR en de DSR gericht te zijn op het waarborgen van de continuïteit van de onderneming (het object). Uitgaande van de definitie van een bedrijfsoverdracht is de positie van de aandeelhouder (het subject) ten opzichte van de onderneming (zoals bijvoorbeeld het soort aandelen) irrelevant. De veronderstelling is dat de continuïteit van de onderneming niet in gevaar komt bij overdracht van belangen van minder dan 5% en dat er sprake is van oneigenlijk gebruik van de regelingen. Deze argumentatie overtuigt echter niet. Het percentage van 5% vloeit voort uit het aanmerkelijkbelangregime, waarin met deze grens tot uitdrukking wordt gebracht dat bij een dergelijk percentage men vergelijkbaar is met een ondernemer. In het aanmerkelijkbelangregime is ook sprake van een aanmerkelijk belang ingeval van soort aandelen, om daarmee situaties te omvatten waarbij een vergelijkbaar 'ondernemersrisico' wordt gelopen én om oneigenlijk gebruik te voorkomen. Opmerkelijk is dat in het voorliggende wetsvoorstel een tegenovergestelde gedachtengang wordt gehanteerd.

Het betreft een aanzienlijke en een niet voorziene versobering voor fictief en meesleep aanmerkelijkbelanghouders. Zeker voor de oudere Nederlandse familiebedrijven, waarbij de aandelen van generatie op generatie schenken/vererven gaat de impact groot zijn. Het direct gehouden belang moet te allen tijde ten minste 5% bedragen, terwijl het indirect gehouden belang wel (op juiste wijze) onder de 5% mag zijn gezakt. Dit leidt tot onverklaarbare verschillen in de behandeling van familiebedrijven. Met onderstaande voorbeelden trachten wij dit inzichtelijk te maken.

### Voorbeeld 1

25 familieleden bezitten (certificaten van) aandelen in de tophoudster van de onderneming. Elk van de familieleden heeft een fictief aanmerkelijk belang van 4%. Indirect houdt elk familielid dus 4% in de (100%-)werkmaatschappijen die onder de tophoudster hangen.

De BOR is op grond van het voorgestelde artikel 35c lid 1 sub c Successiewet 1956 niet langer van toepassing in dit voorbeeld. De verwateringsregeling voor indirect gehouden belangen tussen de 5% en 0,5% (artikel 35c lid 5 Successiewet 1956) biedt geen soelaas, omdat voor de toepassing van de BOR een kwalificerend belang in de zin van artikel 35c lid 1 sub c Successiewet 1956 vereist is. Vanaf 1 januari 2025 biedt op grond van het aangenomen amendement Van Dijk/Erkens<sup>2</sup> artikel 35c lid 1 sub d jo 35c lid 8a Successiewet 1956 een oplossing omdat in dit voorbeeld wordt voldaan aan het familie criterium (dat de erfplater 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).

---

<sup>2</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 421, nr. 11.





De DSR is op grond van het onderhavige wetsvoorstel niet langer van toepassing.

Er is momenteel in de politiek een discussie of het aangenomen amendement in stand moet blijven. Als dat aan de orde is heeft dat tot gevolg dat de inkomstenbelasting en mogelijk ook de schenk- en erfbelasting bij de overgang van deze generatie naar de volgende volledig moeten worden afgerekend. Dat betekent bij de komende generatiewissel een belastingdruk van cumulatief meer dan 46%. Bij het ontbreken van voldoende liquide middelen in privé zal de helft van de onderneming verkocht moeten worden om de belastingen te kunnen voldoen. Bij het overlijden van de eerste leden van deze generatie is er wellicht nog voldoende liquiditeit beschikbaar om de verschuldigde belasting te voldoen, maar bij latere overlijdens is de kans aanwezig dat dat niet het geval is. Dat leidt tot spanning en ongelijkheden tussen de aandeelhouders.

#### Voorbeeld 2

Vijf broers bezaten elk via hun eigen holdingvennootschap 20% in het familiebedrijf. Elke broer had 5 kinderen en inmiddels zijn alle aandelen geschonken / vererfd naar de volgende generatie. Inmiddels bezitten 25 familieleden dus elk 20% in een holdingvennootschap en indirect 4% in de tophoudster van de onderneming en in de (100%-)werkmaatschappijen die onder de tophoudster hangen. Op grond van dit wetsvoorstel zijn de BOR en de DSR wel van toepassing bij de overgang van deze generatie naar de volgende via schenking of vererving.

Het verschil in behandeling tussen voorbeeld 1 en 2 is wat de NOB betreft volstrekt willekeurig en zeer ongewenst. De omvang van het (indirect) gehouden belang in de onderneming is immers gelijk in beide voorbeelden.

Voor zover de veronderstelling dat sprake is van oneigenlijk gebruik gebaseerd op het CPB-onderzoek, hecht de NOB er waarde aan om te melden (zoals in de inleiding ook reeds genoemd) dat het CPB constateerde dat de doelmatigheid van de DSR niet goed kan worden onderzocht omdat daartoe gegevens ontbreken. Het niet van toepassing zijn van de DSR leidt tot een acute heffing van 33%. Bij ondernemingen die al generaties bestaan is de latente inkomstenbelastingclaim al generaties doorgeschoven naar de huidige generatie. Bij overlijden van / schenking door de huidige generatie zit er dus een enorme claim aan te komen welke in de visie van de NOB ten koste zal gaan van met name oudere ondernemingen.

Overigens merkt de NOB op dat het verschil in behandeling tussen een IB- en een AB-onderneming alleen maar groter wordt. Van rechtsvormneutraliteit, hetgeen een van de uitgangspunten vormt van de huidige faciliteiten, is geen sprake. Voor een IB-onderneming worden immers geen eisen gesteld aan de (minimale) omvang van de gehouden belangen.





### *Overwegingen voorgestelde wijzigingen wettekst*

Met ingang van 1 januari 2026 gaat voor de BOR en DSR op grond van dit wetsvoorstel als vereiste gelden dat:

*“de aandelen bij de erflater tot een aanmerkelijk belang op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, behoren en geen bijzondere gerechtigdheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten”.*

Artikel 4.6, aanhef en onderdeel a Wet inkomstenbelasting 2001 vereist het zijn van aandeelhouder van ten minste 5% van het geplaatste kapitaal in een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. Geplaatst aandelenkapitaal kan ook soort aandelen/cumprefs betreffen. Betekent het vorenstaande dat de soort aandelen/cumprefs wel meetellen voor de toets of sprake is 5% van het geplaatste kapitaal, maar dat de soort aandelen/cumprefs zelf niet in aanmerking komen voor de BOR en de DSR?

### Voorbeeld

Het geplaatste kapitaal van een vennootschap bedraagt 1000 euro en bestaat uit 500 aandelen A met een nominale waarde van 1 euro en uit 5 preferente aandelen B met een nominale waarde van elk 100 euro (deze preferente aandelen zijn op de juiste wijze tot stand gekomen).

X bezit 5 aandelen A (oftewel 1% van de aandelen A) en 1 preferente aandeel B (oftewel 20% van de aandelen B). X heeft daarmee een aanmerkelijk belang in de zin van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a Wet inkomstenbelasting 2001 (10,5% van het totaal geplaatst aandelenkapitaal).

Kunt u bevestigen dat de gehouden 1% van de aandelen A (0,5% van het totaal geplaatst aandelenkapitaal) dan in aanmerking komt voor de BOR en de DSR?

## **3. Versoepeling van de bezits- en de voortzettingseis in de BOR**

### **3.1 Inleiding**

De NOB heeft met instemming kennisgenomen van enkele voorgestelde versoepelingen in de bezits- en voortzettingseis. De voorwaarden rond de bezitseis leiden er thans toe dat acquisities in de vijf jaar voorafgaande aan een schenking respectievelijk een jaar voor vererving niet in aanmerking komen, terwijl de voortzettingseis voor iedere desinvestering in de vijf jaar na de vererving of schenking alsnog de BOR pro rata parte terugneemt. Graag reageert de NOB op de voorgestelde wijzigingen en houdt zij in haar reactie de volgorde aan van de aangekondigde versoepelingen in onderdeel 2.2. van de concept-Memorie van toelichting.





### 3.2 Uitkomsten van de 29 mei arresten respecteren; geen wetsaanpassing

#### *Bezitseis – aansluiting bij subjectieve gerechtigdheid*

Aan het bezitsvereiste wordt de voorwaarde toegevoegd dat de uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid tot de totale objectieve onderneming tijdens de bezitstermijn niet kwalificeert voor de BOR. In het consultatiedocument wordt ter onderbouwing van de nieuwe voorwaarde verwezen naar de 29 mei arresten<sup>3</sup>, het 'Horen-en Zien'-arrest uit 2023<sup>4</sup> en de onlangs verschenen verwijzingsuitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden.<sup>5</sup> Het consultatiedocument schetst daarbij drie opties om met de 29-mei-arresten om te gaan en kiest ervoor de uitkomst van de arresten te respecteren. Dat wordt gekozen voor optie 1 van de drie gegeven opties, kan de NOB als uitgangspunt onderschrijven.

Bij de opmerking dat de Hoge Raad de subjectieve gerechtigdheid tot de objectieve onderneming als ijkpunt hanteert, plaatsen wij de kanttekening dat dit een nadere invulling door Hof Arnhem-Leeuwarden is geweest van de zeer cryptische verwijzingsopdracht.<sup>6</sup> Desalniettemin leidt de voorgestelde aanpassing om de subjectieve gerechtigdheid tot de onderneming als uitgangspunt te nemen bij toepassing van de bezitseis tot een gelijke behandeling: een uitbreiding van het direct in privé gehouden aandelenbelang in de onderneming wordt nu hetzelfde behandeld als een uitbreiding van het indirect gehouden aandelenbelang in de onderneming. Toch is het naar de mening van de NOB belangrijk om uitzonderingen te maken op het afzonderlijk toetsen van de bezitstermijn op uitbreidingen van de subjectieve gerechtigdheid tot de objectieve onderneming, namelijk in situaties waarin sprake is van herstructureringen die met het oog op de continuïteit van de onderneming worden gedaan en waarbij geen privé of beleggingsvermogen wordt omgezet in ondernemingsvermogen. Wij benoemen hierna enkele voorbeelden:

#### Voorbeeld 1

Schenker heeft alle aandelen in Holding A. Holding A houdt 60% van de aandelen in Werkmaatschappij X (totale waarde 1000 euro) en heeft daarnaast een overnamekas op de balans staan (waarde 500 euro). Holding A breidt het belang in werkmaatschappij X uit naar 100% en gebruikt daar de overnamekas voor. Na overname resteert nog 100 euro in de overnamekas.

---

<sup>3</sup> HR 29 mei 2020, nr. 19/01680, ECLI:NL:HR:2020:867 (activa/passiva-transactie), en HR 29 mei 2020, nr. 19/00189, ECLI:NL:HR:2020:990 (aanschaf deelnemingen).

<sup>4</sup> HR 21 april 2023, nr. 21/04462, ECLI:NL:HR:2023:647.

<sup>5</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 12 maart 2023, nr. 23/1408, ECLI:NL:GHARL:2024:1864.

<sup>6</sup> Zie de hierna genoemde cursiveringen waaruit blijkt dat het Hof de opdracht invult :

4.1: *'Het Hof begrijpt de verwijzingsopdracht van de Hoge Raad zo (...)*

4.2.2: *'Verder leest het Hof het verwijzingsarrest aldus, dat de Hoge Raad daarin heeft beslist, (..... Bij een andere lezing van het verwijzingsarrest valt niet in te zien waarom de Hoge Raad de zaak heeft verwezen naar het Hof.*





Als schenker de aandelen in Holding A had geschonken vóór de uitbreiding was de BOR van toepassing op 500 euro (overnamekas) + 600 euro (belang in de Werkmaatschappij) = 1.100 euro. Omdat er daadwerkelijk is geïnvesteerd met de overnamekas in ondernemingsvermogen, is de BOR nog slechts van toepassing op 100 euro (restant overnamekas) + 600 euro (behouden gerechtigdheid in Werkmaatschappij) = 700 euro. De nieuwe voorwaarde dat de BOR slechts van toepassing is voor zover de gerechtigdheid tijdens de bezitsperiode gelijk is gebleven, belemmert de continuïteit van de onderneming en heeft gevolgen die haaks staan op de doelstelling van de BOR. Omdat in deze situatie ondernemingsvermogen wordt gebruikt om te investeren in (ander) ondernemingsvermogen dat tot dezelfde objectieve onderneming gaat behoren, adviseert de NOB voor deze situatie een uitzondering te maken. Hiermee wordt ook invulling gegeven aan het voorstel van de NOB om de regelingen zodanig in te kleden, dat omzettingen waarbij sprake blijft van ondernemingsvermogen, te faciliteren. Zeker situaties waarin het vermogen tot dezelfde objectieve onderneming blijft behoren, dienen gerespecteerd te worden.

#### Voorbeeld 2

Schenker heeft alle aandelen in Holding A. Holding A houdt 60% van de aandelen in Werkmaatschappij X. Een derde heeft 40% van de aandelen in Werkmaatschappij X.

Werkmaatschappij X koopt alle aandelen in die door de derde worden gehouden. Daardoor neemt de subjectieve gerechtigdheid van de schenker in de Werkmaatschappij toe van 60% naar 100%. Afhankelijk van de samenstelling van het vermogen dient een uitzondering gemaakt te worden op de nieuwe voorwaarde dat de BOR slechts van toepassing is voor zover de gerechtigdheid tijdens de bezitsperiode gelijk is gebleven.

In het consultatiedocument is waarschijnlijk de volgende casus uitgangspunt geweest als het gaat om uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid door inkoop van bij een derde geplaatste aandelen:

- a. Indien Werkmaatschappij X naast het ondernemingsvermogen ook duurzaam overtollige liquiditeiten heeft ten bedrage van 400 euro en hiermee de koopsom van 400 euro betaalt aan de derde, is daadwerkelijk sprake van een toename van de subjectieve gerechtigdheid van de schenker tot het ondernemingsvermogen. De Werkmaatschappij heeft dan 600 euro ondernemingsvermogen en 400 euro beleggingsvermogen. De schenker was gerechtigd tot 360 euro ondernemingsvermogen en 240 euro beleggingsvermogen. Na de inkoop is de schenker gerechtigd tot 100% van 600 euro = 600 euro. Voor de uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid van 60% naar 100% ter waarde van 140 euro gaat nu conform doel en strekking een nieuwe bezitstermijn lopen.

Echter de aanvullende voorwaarde leidt in de volgende twee situaties tot een belemmering in de bedrijfsopvolging.





- b. Indien Werkmaatschappij X een financiering aantrekt om de aandelen in te kopen, neemt de subjectieve gerechtigdheid toe van 60% naar 100%, doch de waarde van het te schenken ondernemingsvermogen blijft gelijk. Immers 60% van 1000 euro (600 euro) is gelijk aan 100% van 600 (1000 euro -/- 400 euro). Op grond van de aanscherping van de bezitsei, is de BOR na inkoop nog slechts van toepassing op 360 euro (60% van 600 euro) en dus op een lager bedrag aan ondernemingsvermogen dan vóór de inkoop.
- c. Indien Werkmaatschappij X de koopsom van 400 euro schuldig blijft aan de derde, neemt de subjectieve gerechtigdheid toe van 60% naar 100%, doch de waarde van het te schenken ondernemingsvermogen blijft gelijk. Immers 60% van 1000 euro (600 euro) is gelijk aan 100% van 600 (1000 euro -/- 400 euro). Op grond van de aanscherping van de bezitsei, is de BOR na inkoop nog slechts van toepassing op 360 euro (60% van 600 euro) en dus op een lager bedrag aan ondernemingsvermogen dan vóór de inkoop.

De nieuwe voorwaarde dat de BOR slechts van toepassing is voor zover de gerechtigdheid tijdens de bezitsperiode gelijk is gebleven, belemmert in situaties b en c onnodig de toegang tot de BOR. De NOB adviseert in deze (en vergelijkbare) situaties tegemoetkomingen te verlenen, waardoor geen nieuwe bezitstermijn gaat lopen voor de omvang van het ondernemingsvermogen waartoe de erflater/schenker voor de inkoop reeds gerechtigd was.

### Voorbeeld 3

In de Horen- en Zien casus was volgens het Hof sprake van meerdere objectieve ondernemingen. De twee aandeelhouders hielden al meer dan vijf jaren de aandelen in hun holding (of rechtsvoorgangers) en eveneens dreef de holding reeds meer dan vijf jaren de beide toegerekende objectieve ondernemingen. Als gevolg van de splitsing van een tussenholding waarbij de onderneming Horen tot het vermogen van de schenker gingen behoren en de onderneming Zien tot het vermogen van de andere aandeelhouder, was per saldo sprake van een uitruil van ondernemingsvermogen van twee ondernemingen die langer dan vijf jaar werden gedreven door de schenker. Door in deze situatie aan te sluiten bij de gerechtigdheid tot de objectieve onderneming, belemmert de bezitsei de continuïteit van de onderneming.

In de situatie dat de afzonderlijke objectieve onderneming Zien minder dan vijf jaren werd gedreven, is een toets op subjectieve gerechtigdheid gerechtvaardigd. Ook als sprake is van een uitkoop met beleggingsvermogen waartoe de schenker voor de splitsing toe gerechtigd was, is sprake van een daadwerkelijke uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid tot ondernemingsvermogen. De wijze waarop de uitbreiding van de gerechtigdheid tot de activiteit Zien tot stand komt is naar mening van de Orde relevant.





### 3.3 Vergemakkelijken van herstructureringen

De voorwaarden rond de bezitseis leiden er thans toe dat acquisities in de 5 jaar voor een schenking of één jaar voor vererving niet in aanmerking komen, terwijl de voortzettingseis voor iedere desinvestering in de vijf jaar na de vererving of schenking alsnog de BOR pro rata parte terugneemt. De NOB is dan ook verheugd dat er meer tegemoetkomingen zullen worden opgenomen in de uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting.

### 3.4 Herstructureringen bezitsperiode

Het kabinet heeft het voornemen om artikel 9 Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting uit te breiden met meer situaties die naar doel en strekking voldoen aan de voorwaarden van de bezitseis. Hierbij wordt onder meer genoemd het omvormen van aandelen in letteraandelen, ruisende fusie en een verkoop van een direct gehouden belang aan een holdingvennootschap. Bij het artikelsgewijs commentaar is ook genoemd een tweetrapsschenking en de fictieve verkrijging op grond van artikel 12 SW 1956.

#### *Tweetrapsschenking*

Tweetrapsbepalingen kunnen worden opgenomen in schenkingsovereenkomsten en testamenten. Dit instrument biedt de schenker/erflater de mogelijkheid om - als het ware - meer dan een keer over het vermogen te beschikken. In een testament is sprake van een making onder een ontbindende voorwaarde dat de erfgenaam/legataris (de bezwaarde) overlijdt en een daarbij aansluitende making onder opschortende voorwaarde volgens welke het vermaakte of het onverteerde deel daarvan op het tijdstip van overlijden van de bezwaarde aan een opvolgende erfgenaam/legataris (de verwachter) toekomt, indien deze het aangewezen tijdstip overleeft. In een schenkingsovereenkomst worden de ontbindende en opschortende voorwaarden gekoppeld aan het geschonkene.

De bezitseis wordt getoetst bij de insteller indien de bezwaarde (de aandelen in) de onderneming verkrijgt. Ook bij de verkrijging door de verwachter wordt de bezitseis getoetst bij de insteller (de schenker of de erflater). Hierin schuilt het knelpunt dat indien de verwachter ondernemingsvermogen verkrijgt uit hoofde van de tweetrapsbepaling, het echter niet de insteller is die de onderneming tot dat moment heeft gedreven, maar de bezwaarde. Er wordt derhalve bij de verkeerde persoon getoetst of wordt voldaan aan de bezitseis. De NOB begrijpt uit de concept-memorie van toelichting dat het voornemen is om voor schenkingen bij de bezwaarde te toetsen of de onderneming gedurende ten minste vijf jaar is gedreven. De NOB verwelkomt deze goedkeuring, maar wijst erop dat niet alle mismatches met deze goedkeuring worden voorkomen. Wij verwijzen voor voorbeelden in geval van schenking of vererving van ondernemingsvermogen naar het artikel van Sturme en Schuurman, 'Tweetrapsmaking en de BOR. Geen grip op het bezit van ondernemingsvermogen', WPNR 2024/7451.







De NOB adviseert de bepaling in de Successiewet 1956 en/of Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting zodanig vorm te geven dat bij de verkrijging van ondernemingsvermogen door een verwachter uit hoofde van een tweetrapsmaking of tweetraps-schenking, wordt getoetst bij de bezwaarde (degene die feitelijk de onderneming heeft gedreven direct voorafgaande aan de verkrijging door de verwachter) of deze persoon heeft voldaan aan de bezitstermijn van vijf jaren (bij een verkrijging krachtens schenking) of één jaar (bij een (fictieve) verkrijging krachtens erfrecht). In het verlengde hiervan past naar de mening van de NOB om onder 'rechtsoptvolgers krachtens erfrecht' als bedoeld in artikel 10, lid 6 Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting mede te begrijpen de verwachter, in de situatie dat de bezwaarde binnen één jaar na de insteller van de tweetrapsmaking of -schenking komt te overlijden. In dat geval verkrijgt de verwachter civielrechtelijk van de insteller, zodat bij een letterlijke lezing van de wettekst de tegemoetkoming van de genoemde bepaling niet van toepassing zou zijn.

#### *Fictieve erfrechtelijke verkrijgingen*

De NOB verwelkomt de voorgenomen tegemoetkoming bij een fictieve verkrijging van ondernemingsvermogen op grond van art. 12 SW 1956. In de Successiewet 1956 zijn nog meer ficties opgenomen waardoor ondernemingsvermogen als een erfrechtelijke verkrijging kan worden aangemerkt. Wij verwijzen voor een volledig overzicht naar het artikel van Hoogveen, 'Fictieve verkrijgingen, de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten en de bezitseris', WPNR 2016/7104 (hierin worden genoemd art. 10 SW 1956, art. 11, lid 2 slot SW 1956, art. 13a SW 1956, art. 16, art. 17 en art. 17a SW 1956). De NOB adviseert ook voor de in dit artikel genoemde ficties een tegemoetkoming te verlenen.

### **3.5 Herstructurerings voortzettingperiode**

Ook voor de voortzettingseris geldt dat de subjectieve gerechtigdheid van de voortzetter tot de verkregen onderneming gedurende de voortzettingstermijn gelijk moet blijven. De NOB is van mening dat het genoemde voorbeeld in voetnoot 48 waarin een verkrijger van een apotheek binnen de voortzettingseris met een andere apotheker een vennootschap onder firma aangaat, in het kader van de BOR ook anders uitgelegd kan worden. In het consultatiedocument wordt opgemerkt dat voor zover de gerechtigdheid van de voortzettende apotheker afneemt, niet wordt voldaan aan de voortzettingseris. Indien sprake blijft van één objectieve onderneming, wijzigt weliswaar de subjectieve gerechtigdheid van de verkrijger tot de totale onderneming, doch heeft de verkrijger in absolute zin geen vermogen overgedragen of prijsgegeven.

#### Voorbeeld 1

A heeft een apotheek ter waarde van 600 euro verkregen krachtens schenking. Tijdens de voortzettingseris gaat hij met een andere apotheker een vof aan. Er blijft sprake van één objectieve onderneming, echter de waarde is toegenomen van 600 euro naar 1000 euro. A blijft voor 60% gerechtigd tot de opbrengsten, de andere apotheker voor 40%.







In absolute zin was A gerechtigde tot een ondernemingsvermogen van 100% van 600 euro. Na het aangaan van de vof daalt de subjectieve gerechtigdheid van 100% naar 60%, doch vanwege de uitbreiding van de onderneming blijft A gerechtigde tot een ondernemingsvermogen van 600 euro.

De NOB meent dat in een dergelijke situatie een uitzondering op de hoofdregel op zijn plaats is.

Voorwaarde is uiteraard wel dat sprake is en blijft van de uitbreiding van één objectieve onderneming.

### Voorbeeld 2

Eenzelfde situatie kan zich voordoen bij een juridische fusie tussen twee ondernemingen binnen de voortzettingsperiode.

A heeft alle aandelen in een bouwbedrijf ter waarde van 600 euro verkregen krachtens schenking. Tijdens de voortzettingsperiode wordt de verkregen vennootschap gefuseerd met een ander bouwbedrijf. Er blijft sprake van één objectieve onderneming, echter de waarde is toegenomen van 600 euro naar 1000 euro. A blijft voor 60% gerechtigd tot de opbrengsten, de andere aandeelhouder voor 40%.

In absolute zin was A gerechtigde tot een ondernemingsvermogen van 100% van 600 euro. Na de juridische fusie daalt de subjectieve gerechtigdheid van 100% naar 60%, doch vanwege de uitbreiding van de onderneming blijft A gerechtigde tot een ondernemingsvermogen van 600 euro.

De NOB meent dat ook in een dergelijke situatie een uitzondering op de hoofdregel op zijn plaats is.

De twee voorbeelden zijn illustrerend voor de genoemde 'kern van het probleem' zoals in de inleidende beschouwing van deze reactie, namelijk dat de onderneming gedurende de voortzettingsperiode niet goed kan meebewegen met de dynamiek waaraan deze onderhevig is. In voorkomende situaties dient naar de mening van de NOB dan ook een uitzondering gemaakt te worden op het stakingsbegrip in de inkomstenbelasting. Hierbij geldt uiteraard wel dat bij de overname, fusie of splitsing géén liquiditeiten zijn ontvangen. De NOB heeft hier oog op het samenvoegen van ondernemingen die tot een (grotere) objectieve onderneming leiden.

### **3.6 Verkorting van de voortzettingstermijn van vijf naar drie jaren**

De termijn wordt voor bedrijfsopvolgingen die plaatsvinden na 1 januari 2025 verkort naar 3 jaren. De versoepeling is zoals aangegeven zeer welkom, maar gaat voorbij aan de kern van het probleem, namelijk dat de onderneming in deze periode niet goed kan meebewegen met de dynamiek waaraan deze onderhevig is.

Uit de slotzin van de derde alinea van paragraaf 2.2.5 leidt de NOB af dat de verkorting van de voortzettingstermijn van vijf naar drie jaren niet geldt voor gefacilieerde verkrijgingen die hebben plaatsgevonden vóór 2025. De NOB ziet geen situaties waarin misbruik kan worden gemaakt van de korte voortzettingstermijn en adviseert geen onderscheid te maken tussen 'oude' en 'nieuwe' opvolgingen.





### **3.7 Overheidsingrijpen tijdens voortzettingstermijn**

De NOB is verheugd te constateren dat in het consultatievoorstel wordt voorgesteld een regeling te treffen voor de situatie waarbij een handeling in strijd met het voortzettingsvereiste buiten de invloedssfeer van belastingplichtige ligt, zoals in het geval van overheidsingrijpen. De NOB constateert dat meerdere situaties denkbaar zijn waarbij buiten de invloedssfeer van belastingplichtige niet aan het voortzettingsvereiste wordt voldaan, zoals bijvoorbeeld een faillissement van de onderneming. De NOB meent dat ook in een dergelijke situatie een uitzondering soelaas kan bieden aan een in de praktijk ervaren knelpunt van de huidige regeling.

### **3.8 Rollatorinvesteringen**

Wij begrijpen dat de wens bestaat om oneigenlijk gebruik van de bedrijfsopvolgingsregeling tegen te gaan. Hierdoor ontstond onder meer de wens om de verkrijger de toegang tot de BOR te ontnemen, indien deze een onderneming verkrijgt krachtens schenking of vererving van een ondernemer die de onderneming op hoge leeftijd is gestart. De NOB begrijpt dat de noodzaak tot gerichte antimisbruikwetgeving toeneemt gelet op het voorstel tot verkorting van de voortzettingstermijn voor de BOR.

Bij dit voorstel valt een aantal zaken op.

Ten eerste krijgt de NOB de indruk dat er een complexe regeling wordt ingevoerd om een heel beperkt aantal gevallen te bestrijden. Het consultatiedocument verwijst naar een uitspraak (Hof Arnhem-Leeuwarden, 6 februari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:888) en vermeldt dat er meerdere gevallen bekend zijn. Naar de mening van de NOB valt echter niet uit de gebruikte statistische gegevens af te leiden dat het gaat om gevallen die oneigenlijk gebruik van de BOR tot doel hebben, maar dat dit slechts wordt aangenomen. Het oneigenlijk gebruik wordt bijvoorbeeld afgeleid uit hoge kapitaalstortingen die plaatsvinden bij een start van een onderneming op hoge leeftijd. Dat aannames worden gemaakt wordt overigens ook onderkend, waardoor de NOB niet overtuigd is van nut en noodzaak van deze ingewikkelde verlenging van de bezitstermijn.

Ten tweede is in de toelichting aangegeven dat de verlenging van de bezitstermijn het starten of kopen van een onderneming op late leeftijd beoogt tegen te gaan. De NOB vraagt zich af of het kabinet realiseert dat op basis van de voorgestelde tekst in artikel 35d, lid 2 en lid 3 SW 1956 ook uitbreidingen op hoge leeftijd van een sinds jaar en dag door de schenker of erflater gedreven onderneming onder de verlengde bezitstermijn vallen en of dit ook bedoeld is.

Daarnaast voorzien wij voor de praktijk een verzwaring van de uitvoeringslast om deze aanpassing op de bezitstermijn tot uitvoering te brengen. Zoals aangegeven gaat het niet alleen om het starten van een onderneming maar heeft de conceptwettekst ook gevolgen voor uitbreidingen van de subjectieve gerechtigdheid tot de onderneming.





Indien binnen een concern, waarin een op leeftijd zijnde ondernemer nog een aanmerkelijk belang houdt, op verschillende momenten belangen in deelnemingen worden uitgebreid, gaat voor iedere uitbreiding een langere verlengde bezitstermijn lopen. Hetzelfde geldt voor de situatie waarbij de onderneming meerdere aandeelhouders heeft en van één van de aandeelhouders de aandelen worden ingekocht. Voor een achterblijvende op leeftijd zijnde ondernemer gaat op de uitbreiding van het belang de verlengde bezitstermijn lopen. Hoewel de NOB het tegengaan van misbruik van de BOR op hoge leeftijd begrijpt, draagt deze aanpassing niet bij aan de vereenvoudiging van de regeling nu men te maken krijgen met meerdere termijnen voor het aanmerkelijk belang bezit. In dat kader vraagt de NOB zich af of de verzwaren van de uitvoeringslast die deze wijziging met zich meebrengt, opweegt tegen het beperkt aantal gevallen waarop deze maatregel betrekking heeft. De financiële impact voor deze gevallen zal vele malen groter zijn dan de gemiste belastingopbrengst bij die gevallen die daadwerkelijk onbedoeld gebruik maken van de BOR.

Tot slot vraagt de NOB zich af of goed is onderkend of met deze regeling inderdaad geen sprake is van leeftijdsdiscriminatie en dit voorstel niet contra legem is gelet op artikel 4 'Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL)': *'Onderscheid is verboden met betrekking tot de voorwaarden voor en de toegang tot het vrije beroep en de mogelijkheden tot uitoefening van en ontplooiing binnen het vrije beroep.'* Dit wordt in de consultatie weggeschreven met de argumentatie dat voor deze ongelijke behandeling op basis van leeftijd een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat hetgeen een uitzondering is op artikel 4 WGBL. Met het tegengaan van onbedoeld gebruik van de BOR worden echter ook reële ondernemers op hoge leeftijd geconfronteerd. Niet zelden zitten DGA's nog tot late leeftijd aan het roer van een dynamische bewegende onderneming. Het aansluiten bij de leeftijd als keuze van de fiscale wetgever is hier vrij kort door de bocht genomen met name omdat de gevallen die in de praktijk hierdoor worden geraakt niet alleen startende ondernemers zijn, maar ondernemers die al sinds jaar en dag en tot op latere leeftijd actief zijn met hun gehele onderneming. Wellicht verdient de regeling nadere verfijning waarbij meer wordt gekeken naar reële 'starters' op hoge leeftijd om op die wijze de regeling meer te richten op het daadwerkelijke oneigenlijke gebruik dan naar een regeling, louter met leeftijd als maatstaf waarbij ook ondernemers worden geraakt die al jarenlang ondernemen en waarvoor de reguliere bezitstermijn al dienst doet.

### **3.9 Tegengaan onbedoeld gebruik door dubbel-BOR**

De NOB heeft met instemming kennis genomen met een antimisbruikbepaling om dubbele BOR constructies tegen te gaan. De NOB begrijpt dat de antimisbruikbepaling na onderzoek een groter toepassingsbereik heeft gekregen. Een dubbel beroep op de BOR is niet langer het uitgangspunt maar het krachtens een schenking of vererving verkrijgen van ondernemingsvermogen dat in een eerder stadium door de verkrijger is overgedragen tegen een last of tegenprestatie.





De titel van de constructie dekt derhalve veel meer dan de lading. Hierdoor kan de situatie zich voordoen dat de verkrijger nooit een beroep kan doen op de BOR. Vanwege het ruime toepassingsbereik van de voorgestelde antimisbruikbepaling adviseert de NOB een tegenbewijsmogelijkheid te overwegen voor de verkrijger.

De NOB verzoekt te bevestigen dat deze anti-misbruikbepaling niet van toepassing is bij een tweetrapschenking of tweetrapsmaking in een testament, indien de insteller onder een last respectievelijk inbrengverplichting vermogen schenkt of legateert aan de bezwaarde onder ontbindende voorwaarde en aan de verwachter onder opschortende voorwaarde.

## 4. Overige maatregelen

### 4.1 Salderen schuld bij ter beschikking gestelde onroerende zaken

De NOB onderschrijft de aanpassing van het toepassingsbereik van de BOR bij de overdracht krachtens schenking of erfrecht van ter beschikking gestelde onroerende zaken die gefinancierd zijn met vreemd vermogen.

## 5. Artikelsgewijs (technisch) commentaar

### Artikel 4.17a Wet IB 2001/ Artikel 35c SW 1956

De definitie van preferente aandelen in de Wet inkomstenbelasting 2001 verschilt van de definitie in de Successiewet 1956.

In artikel 35c, lid 4 slot SW 1956 wordt de volgende definitie voorgesteld:

‘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.’

Deze definitie wijkt af van de definitie van preferente aandelen in art. 4.17a Wet IB 2001:

‘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.’





Dit lijkt een omissie. De NOB adviseert de definities gelijk te houden en de voorgestelde tekst van de slotzin van artikel 4.17a Wet IB 2001 eveneens op te nemen in het voorgestelde artikel 35c, lid 4 slot SW 1956.

#### Artikel 4.17b Wet IB 2001

De voorgestelde wijziging van deze bepaling is niet consistent, aangezien in lid 2 de woorden 'of winstbewijzen' geschrapt worden, terwijl deze in lid 1 gehandhaafd worden. Daarnaast rijst de vraag wat de reden zou zijn voor het schrappen van de referentie aan winstbewijzen, nu voor de faciliteit van artikel 4.17b Wet IB 2001 niet het vereiste geldt dat sprake is van een vennootschap die een onderneming drijft.

#### Artikel 35d SW 1956

Indien met artikel 35d, lid 1 slotzin SW 1956 wordt beoogd de uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid tot de objectieve onderneming tijdens de bezitstermijn uit te sluiten van de BOR, adviseert de NOB de slotzin aan te passen, om zodoende te verduidelijken dat de gerechtigdheid tot de totale objectieve onderneming als uitgewerkt in artikel 7 Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting hierbij het uitgangspunt vormt.

## 6. Tot slot

De NOB is uiteraard graag bereid deze reactie nader toe te lichten en daartoe in overleg te treden. Een afschrift van deze reactie wordt op onze website gepubliceerd.<sup>7</sup>

## Over de NOB

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) is opgericht in 1954. We zijn de beroepsvereniging van universitair opgeleide belastingadviseurs in Nederland en behartigen de gemeenschappelijke belangen van onze leden. We staan voor een excellente beroepsuitoefening door het aanbieden van opleidingen voor onze leden, het toepassen van onze code of conduct en de handhaving daarvan via onafhankelijk tuchtrecht. We vormen de brug tussen leden en maatschappij door de inzet van de bij onze leden aanwezige (praktijk)kennis over de volle breedte van het fiscale terrein. Deze kennis zetten we in om een bijdrage te leveren aan het maatschappelijke debat over belastingen.

---

<sup>7</sup> Meer informatie over de Commissie Wetsvoorstellen van de NOB leest u hier: <https://www.nob.net/nob/commissies/commissie-wetsvoorstellen>.

