

Vergaderjaar 2024–2025

**36 610**

## **Wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001, de Successiewet 1956 en enkele andere wetten in verband met aanpassingen in een aantal fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten (Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2025)**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Inhoudsopgave**

I.	ALGEMEEN DEEL	2
1.	Inleiding	2
1.1	Beschrijving van de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten DSR ab en de BOR	2
1.2	Evaluatie en vervolgonderzoek	4
1.3	Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024	5
2.	Algemene toelichting voorgestelde maatregelen in dit wetsvoorstel	8
2.1	Toegang beperken tot aandelen waarmee ondernemingsrisico wordt gelopen	11
2.2	Versoepeling van de bezits- en de voortzettingseis in de BOR	15
2.3.	Tegengaan onbedoeld gebruik BOR op (zeer) hoge leeftijd	27
2.4	Tegengaan onbedoeld gebruik door bedrijfsopvolgingscarrousel	32
2.5	Wijziging inwerkingtredingsdatum verruiming verwateringsregeling en toegang voor kleine familiebelangen	34
2.6	Overige maatregelen bestaande uit het salderen van de schuld bij ter beschikking gestelde onroerende zaken en wetstechnische verbeteringen	35
3.	Doeltreffendheid, doelmatigheid en evaluatie	35
4.	Budgettaire aspecten	36
5.	Grenseffecten	38
6.	EU-aspecten	38
7.	Doenvermogen	38
8.	Gevolgen voor burgers en het bedrijfsleven	39
9.	Uitvoeringsgevolgen Belastingdienst	41
9.1	Uitvoeringskosten	41
9.2	Uitvoeringsgevolgen Belastingdienst	41

## I. ALGEMEEN DEEL

### 1. Inleiding

Voor u ligt het wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2025. Dit wetsvoorstel vormt het vervolg op de Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024. Het onderhavige wetsvoorstel bevat de volgende aangekondigde maatregelen in de bedrijfsopvolgingsregeling in de schenk- en erfbelasting (BOR) en de doorschuifregelingen aanmerkelijk belang bij vererving of schenking in de inkomstenbelasting (DSR ab):

1. Toegang tot de BOR en de DSR ab wordt beperkt tot gewone aandelen met een minimaal belang van 5% van het geplaatste kapitaal;
2. Versoepeling van de bezits- en de voortzettingseis in de BOR;
3. Aanpak onbedoeld gebruik van de BOR op (zeer) hoge leeftijd;
4. Aanpak specifieke constructie bedrijfsopvolgingscarrousel.

Deze voorgestelde maatregelen worden in hoofdstuk twee van het algemeen deel van deze memorie toegelicht.

In dit hoofdstuk is de inleiding opgenomen. Eerst worden in paragraaf 1.1 de faciliteiten BOR en DSR ab op hoofdlijnen toegelicht. Vervolgens wordt in paragraaf 1.2 beknopt ingegaan op de voorgeschiedenis van de wetwijzigingen, namelijk de evaluatie uit 2022 en het in 2023 verrichte vervolgonderzoek. In paragraaf 1.3 wordt een opsomming gegeven van de maatregelen die als gevolg van de Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024 zijn ingevoerd. Daarbij wordt ook stilgestaan bij de amendementen en moties die zijn aanvaard tijdens de behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024.

#### *1.1 Beschrijving van de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten DSR ab en de BOR*

Een bedrijfsoverdracht is een belangrijk moment in het bestaan van ondernemingen. Belastingheffing als gevolg van een bedrijfsopvolging zou echter de continuïteit van ondernemingen in gevaar kunnen brengen. Doel van de fiscale bedrijfsopvolgingsregelingen is te voorkomen dat bij reële bedrijfsoverdrachten de belastingheffing de continuïteit van de onderneming in gevaar brengt. Dit kan het geval zijn als er liquide middelen aan de onderneming moeten worden onttrokken, zodat de vervreemder de inkomstenbelasting en de verkrijger de schenk- of erfbelasting kan voldoen. Dit zou ook onwenselijke gevolgen kunnen hebben voor de bedrijvigheid, werkgelegenheid en investeringen.<sup>1</sup> De belangrijkste fiscale bedrijfsopvolgingsregelingen zijn de DSR ab en de BOR. Deze faciliteiten worden vaak gebruikt door verkrijgers van (aandelen in) familiebedrijven. Deze faciliteiten worden hieronder toegelicht.

De DSR ab voorkomt dat inkomstenbelasting wordt geheven over ondernemingsvermogen op het moment van een schenking of vererving en schuift deze heffing door naar de nieuwe eigenaar en dus naar een

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 688, nr. 3, p. 7. Kamerstukken II 2001/02, 28 015, nr. 6, p. 22. Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 3, p. 4. Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 3.

later moment.<sup>2</sup> Normaal gesproken wordt het vervreemdingsvoordeel (het verschil tussen de overdrachtprijs en de verkrijgingsprijs) in box 2 belast bij de persoon die het aanmerkelijk belang (fictief) vervreemdt.<sup>3</sup> Bij gebruik van de DSR ab wordt het vervreemdingsvoordeel niet belast en wordt de verkrijgingsprijs van de nieuwe eigenaar gelijkgesteld aan de verkrijgingsprijs van de oude eigenaar. De waardeangroei die is ontstaan tijdens de periode van de eigendom van de vorige eigenaar zal daardoor in principe belast worden op het moment van vervreemding door de nieuwe eigenaar. Er kan van de DSR ab gebruikgemaakt worden bij overlijden of bij een schenking. In beide gevallen geldt de DSR ab alleen voor zover het ab betrekking heeft op een lichaam dat een onderneming drijft en enkel voor het ondernemingsvermogen, dus niet voor het beleggingsvermogen.

De BOR voorziet, onder voorwaarden, in een voorwaardelijke vrijstelling van de schenk- en erfbelasting voor het ondernemingsvermogen bij bedrijfsopvolgingen waarbij (een deel van) de onderneming door een persoon overgedragen naar een andere persoon (de verkrijger) in de vorm van een schenking of vererving. Zonder de BOR zou de verkrijger van het ondernemingsvermogen daarover meer schenk- of erfbelasting verschuldigd zijn. De waarde van een onderneming wordt voor de BOR in principe bepaald op de waarde in het economische verkeer van de onderneming bij voortzetting (de goingconcernwaarde), maar ten minste op de waarde die de onderneming heeft bij liquidatie (de liquidatiewaarde) indien deze hoger ligt.

De vrijstelling van de goingconcernwaarde is voor 2024:

- een volledige vrijstelling voor het eventuele verschil tussen de (hogere) liquidatiewaarde en de goingconcernwaarde (ook wel de waarderingsfaciliteit genoemd);
- 100% van de goingconcernwaarde van de objectieve onderneming<sup>4</sup> tot en met een ondernemingsvermogen van € 1.325.253 per objectieve onderneming; en
- 83% van het ondernemingsvermogen boven dit bedrag.

Voor de voortzetter is de goingconcernwaarde de relevante waarde en niet de liquidatiewaarde (dat is immers de waarde van de onderneming wanneer deze op het moment van verkrijging niet was voortgezet, de eigendommen waren verkocht en de schulden waren voldaan). De vrijstelling over de goingconcernwaarde zorgt er voor dat de belastingheffing beter aansluit bij de waarde die de verkrijger daadwerkelijk aan de onderneming ontleent. De waarderingsfaciliteit is relevant voor ondernemingen met relatief veel vaste activa en een laag rendement.

Na toepassing van de vrijstelling voor het ondernemingsvermogen kan een beroep worden gedaan op de betalingsregeling voor de verschuldigde belasting over het belaste gedeelte van de verkrijging van ondernemingsvermogen. De betalingsregeling houdt in dat tien jaar rentedragend uitstel van betaling kan worden verkregen.

Voor zowel de BOR als de DSR ab gelden voorwaarden die tot doel hebben deze faciliteiten af te kaderen tot «reële bedrijfsopvolgingen». Van een bedrijfsopvolging is sprake als een onderneming wordt verkregen van een ondernemer en de verkrijger de verkregen onderneming voortzet.

<sup>2</sup> In dit verband kan nog worden gewezen op de doorschuifregelingen voor de onderneming in de inkomstenbelasting. De maatregelen in dit wetsvoorstel hebben hierop geen betrekking.

<sup>3</sup> Voor 2024 bedraagt de heffing in box 2 24,5% over de eerste € 67.000 en 33% daarboven per belastingplichtige.

<sup>4</sup> De vrijstelling geldt per objectieve onderneming. Als iemand 20% van de objectieve onderneming geschonken krijgt, geldt de 100% vrijstelling tot een bedrag van 20% van € 1.325.253.

Onder ondernemer wordt voor de BOR verstaan een IB-ondernemer en een ab-houder in een vennootschap die een onderneming drijft.<sup>5</sup> Deze laatste kwalificeert ook voor de DSR ab. De BOR heeft betrekking op het kwalificerend ondernemingsvermogen. In de praktijk is vaak sprake van een verkrijging van een ab in een holding, terwijl die holding zelf geen onderneming drijft, maar (enkel) een belang houdt in een werkmaatschappij die een onderneming drijft (indirect belang). Voor de toepassing van de DSR ab en de BOR worden dan de bezittingen en schulden van de werkmaatschappij<sup>6</sup> toegerekend aan de holding. Deze toerekening vindt plaats als de schenker of erflater een indirect ab heeft in de werkmaatschappij die een onderneming drijft. Onder voorwaarden kan toerekening ook plaatsvinden als het indirecte belang in de werkmaatschappij kleiner is dan een indirect ab en dat indirecte belang op een speciale manier is verwaterd. Deze verwateringsregeling wordt in paragraaf 1.3 nader toegelicht. Voor de BOR geldt verder een bezitsei voor de schenker (vijf jaar) of erflater (één jaar) en het lichaam waarvan de aandelen worden verkregen. Ook geldt een voortzettingsei van vijf jaar.

## 1.2 Evaluatie en vervolgonderzoek

Het Centraal Planbureau (CPB) heeft het rapport van de evaluatie van de fiscale bedrijfsopvolgingsregelingen in april 2022 opgeleverd.<sup>7</sup> Het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat en het Ministerie van Financiën hebben het CPB gevraagd deze evaluatie te verrichten. Op grond van de Regeling Periodiek Evaluatieonderzoek (RPE) moeten de doeltreffendheid en doelmatigheid van beleid periodiek worden geëvalueerd. De vorige evaluatie dateerde uit 2014. Conform het van toepassing zijnde toetsingskader fiscale regelingen is bekeken of de fiscale regeling een helder beschreven doel heeft, of overheidsingrijpen wenselijk is en of het gekozen instrument geschikt is. De evaluatie was met name gericht op de BOR en de DSR ab. De andere regelingen komen slechts beperkt aan bod in de evaluatie. Op 25 mei 2022 heeft het kabinet de evaluatie van de fiscale regelingen gericht op bedrijfsoverdracht naar de Tweede Kamer gestuurd.

De inhoudelijke kabinetsreactie volgde op 9 december 2022.<sup>8</sup> Het kabinet is verheugd dat het dankzij de beschikbare microdata voor het eerst mogelijk was om voor de BOR een kwantitatieve analyse uit te voeren. Dit maakte het mogelijk voor het CPB om in de evaluatie uitgebreid na te gaan of en in welke mate er vrije middelen aanwezig zijn om de verschuldigde schenk- of erfbelasting zonder BOR te voldoen. Dit komt de robuustheid van een evaluatie ten goede. Het CPB trekt heldere conclusies over de BOR. De fiscale regelingen in deze evaluatie leiden tot een substantiële budgettaire derving. Daarom is het belangrijk dat deze regelingen doeltreffend en doelmatig zijn. Het ingevulde toetsingskader fiscale regelingen wijst uit dat de BOR op onderdelen niet voldoet aan de eisen van het kabinet voor fiscale regelingen. Vervolgens heeft het toenmalige missionaire kabinet Rutte IV vervolgonderzoek aangekondigd naar de beste manier om de gewenste verbeteringen in de BOR en DSR ab te kunnen realiseren.

<sup>5</sup> Daarnaast staat de BOR open voor een medegerechtigdheid (zoals een commanditair aandeel in een commanditaire vennootschap in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging en een aan de «eigen bv» ter beschikking gesteld pand.

<sup>6</sup> En daarmee de activiteiten van de werkmaatschappij, zie Kamerstukken II, 2008/09 31 930, nr. 3, p. 45.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2021/22, 35 925-IX, nr. 30 en bijlage. Notitie «Evaluatie fiscale regelingen gericht op bedrijfsoverdracht» | CPB.nl.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 525.

Dit vervolgonderzoek is verricht in de eerste helft van 2023 door een gezamenlijke werkgroep van beleid en uitvoering en had als doel de BOR en de DSR ab doelmatiger en beter uitvoerbaar te maken en minder aantrekkelijk te maken voor onbedoeld gebruik. Over de uitkomsten van dit vervolgonderzoek heeft het kabinet de Tweede Kamer geïnformeerd in de brief van 29 juni 2023.<sup>9</sup> Die brief bevat ook de kabinetsvoornemens om acht maatregelen in de BOR en de DSR ab te treffen naar aanleiding van dit vervolgonderzoek. Daarbij is vermeld dat de wetstechnische uitwerking van de kabinetsvoornemens zou worden gespreid over het wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024 en het pakket Belastingplan 2025.

### *1.3 Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024*

Het wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024 is aanvaard door beide Kamers der Staten-Generaal en tot wet verheven.<sup>10</sup> De Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024 (WAFB 2024) bevat de volgende maatregelen, waarvan de laatste twee maatregelen (7 en 8) voortkomen uit een aangenomen amendement evenals het percentage van 75% in de zesde maatregel dat in het oorspronkelijke wetsvoorstel nog 70% bedroeg:

1. Aan derden verhuurde onroerende zaken kwalificeren niet voor de BOR en de DSR ab;
2. De doelmatigheidsmarge van 5% voor beleggingsvermogen in de BOR en de DSR ab wordt afgeschaft;
3. Bedrijfsmiddelen die zowel privé als zakelijk worden gebruikt, kwalificeren slechts voor de BOR en DSR ab voor zover deze in de onderneming worden gebruikt;
4. De dienstbetrekkingseis in de DSR ab vervalt;
5. Er wordt een minimumleeftijd van 21 jaar ingevoerd voor de verkrijger bij schenking van een ab voor de DSR ab en voor schenking voor de BOR;
6. Aanpassing van de BOR door de vrijstelling van 100% van de goingconcernwaarde van € 1.205.871 (2023) vanaf 2025 op 100% van de goingconcernwaarde van € 1,5 miljoen te stellen en de vrijstelling van 83% boven € 1,5 miljoen van de goingconcernwaarde te verlagen naar 75%;
7. De zogenoemde verwateringsregeling in de BOR en de DSR ab is verruimd in die zin dat de voorwaarde dat sprake moet zijn van een indirect belang van «ten minste 0,5%» is vervallen voor bepaalde familiesituaties;
8. De toegang tot de BOR is uitgebreid tot kleine aandelenbelangen (box 3-belangen), mits de schenker of erfplater samen met (een zeer ruime kring van) familieleden van de eerste familiale aandeelhouder een belang van ten minste 25% in een bedrijf houdt.

De eerste maatregel is per 1 januari 2024 in werking getreden. De maatregelen 2 tot en met 8 treden in werking op 1 januari 2025.<sup>11</sup> Voor een toelichting op de achtergrond en de inhoud van deze acht maatregelen wordt verwezen naar de toelichtingen bij het wetsvoorstel WAFB.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570. Kamerstukken I 2022/23, 36 202, Z.

<sup>10</sup> Wet van 20 december 2023 tot wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Successiewet 1956 in verband met aanpassingen in een aantal fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten (Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024) Staatsblad 2023, 504.

<sup>11</sup> Met uitzondering van de afschaffing van de doelmatigheidsmarge DSR ab die later op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treedt.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 3, p. 1 t/m 6.

Bij de behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel WAFB 2024 zijn twee amendementen aanvaard. Amendement nr. 8 heeft kort gezegd bewerkstelligd dat voor de uitzondering voor vruchtwisseling bij aan derden verhuurde onroerende zaken de voorwaarde van een registratie bij de grondkamer vervalt. Dit is per 1 januari 2024 in werking getreden.<sup>13</sup> Amendement nr. 11 heeft betrekking op drie aanpassingen die in werking treden per 1 januari 2025.<sup>14</sup> Ten eerste heeft dit ertoe geleid dat de vrijstelling goingconcernwaarde van de BOR boven de goingconcernwaarde van € 1,5 miljoen niet wordt verlaagd naar 70%, maar naar 75%. Ten tweede heeft amendement nr. 11 geleid tot een verruiming van de zogenoemde verwateringsregeling in de BOR en DSR ab. De verwateringsregeling houdt in dat ook toegang tot de BOR en DSR ab bestaat als het indirecte belang minder dan 5% maar ten minste 0,5% bedraagt en uitsluitend is verwaterd door vererving, overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of schenking, waarbij de rechtsvoorganger een indirect ab had en de werkmaatschappij een onderneming drijft.<sup>15</sup> Op grond van het amendement vervalt de voorwaarde van «ten minste 0,5%» voor situaties waarin de verkrijger een bloed- of aanverwant in de neergaande lijn is van een rechtsvoorganger krachtens erfrecht, huwelijksvermogensrecht of schenking die een indirect ab hield in dat andere lichaam. Ten derde leidt dit amendement tot een verbreding van de toegang tot de BOR voor kleine aandelenbelangen (ook box 3) wanneer er met een familiegroep een belang is van ten minste 25%. Elk belang heeft toegang tot de BOR indien de erflater of schenker aantoonbaar samen met diens partner en zijn bloed- en aanverwanten in de neergaande lijn van de eerste familiale aandeelhouder, ten minste een belang van 25% in het lichaam te hebben. Deze drie aanpassingen zijn gedekt door verlaging van de vrijstelling groen beleggen naar € 30.000. Het toenmalige kabinet heeft dit amendement ontraden. In de Kamerbrief van 16 oktober 2023 is reeds ingegaan op de kanttekeningen bij en uitvoeringstechnische aspecten van dit voorstel.<sup>16</sup> Bij brief van 8 november 2023 zijn op grond van een snelle vervolganalyse door de Belastingdienst de uitvoeringsgevolgen per aangenomen amendement toegelicht.<sup>17</sup>

Daarnaast kan worden gewezen op het initiatiefwetsvoorstel Maatoug dat oorspronkelijk bestond uit zes maatregelen, waarvan een deel door het vorige kabinet is overgenomen. Momenteel bestaat dit initiatiefwetsvoorstel nog uit een tweetal maatregelen, namelijk het uitzonderen van kleine aanmerkelijkbelangpakketten (minder dan 25%) van de BOR en DSR ab en het verlagen van de BOR-vrijstelling naar 25% met een maximum van € 1 miljoen. Het doel van deze maatregelen is volgens de toelichting om de BOR te beperken tot de oorspronkelijke doelgroep en het «cadeau-effect» te verminderen. Het vorige kabinet heeft benadrukt de gedachtegang van de indieners te begrijpen maar de maatvoering niet te onderschrijven.<sup>18</sup> Tijdens de voortzetting van de plenaire behandeling van dat initiatiefwetsvoorstel op 11 april 2024 ontstond een discussie over de merites van het hiervoor genoemde amendement nr. 11.<sup>19</sup> Deze discussie betrof in het bijzonder de twee maatregelen die de toegang tot de BOR en DSR ab verbreden. Er is op 11 april 2024 een amendement door het lid

<sup>13</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 8. Dit amendement bewerkstelligt dat voor de BOR en DSR ab de voorwaarde van een registratie bij de grondkamer vervalt, mits sprake is van een schriftelijke pachtovereenkomst waarbij tevens is voldaan aan de in artikel 7:396, eerste lid, onderdelen a tot en met c, BW opgenomen voorwaarden voor noodzakelijke vruchtwisseling.

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 11.

<sup>15</sup> Artikel 35c, vijfde lid, onderdeel b, SW 1956.

<sup>16</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 582.

<sup>17</sup> Kamerstukken I 2023/24, 36 418, nr. B.

<sup>18</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 128, nr. 14.

<sup>19</sup> Handelingen TK 2023/2024, nr. 64, item 12.

Sneller (D66) ingediend met als strekking het terugdraaien van amendement nr. 11.<sup>20</sup> Voorts is een motie door het lid Idsinga c.s. ingediend met als strekking de ongewenste gevolgen van het aangenomen amendement nr. 11 terug te draaien.<sup>21</sup> Vervolgens heeft de Tweede Kamer besloten de stemmingen over het initiatiefwetsvoorstel Maatoug uit te stellen tot na de ontvangst van de toegezegde brief over de verschillende juridische aspecten alsmede de uitvoeringstoets van amendement nr. 11. Op 16 mei 2024 heeft het kabinet de Tweede Kamer geïnformeerd over de gevolgen van de verruiming van de verwateringsregeling en de toegang voor kleine familiebelangen voor staatssteun, het gelijkheidsbeginsel en de uitvoering.<sup>22</sup> In die brief wordt geconcludeerd dat de uitkomsten van deze toetsen de Tweede Kamer geen andere keuze laten dan de uitbreidingen ongedaan te maken. Hiervoor heeft de Tweede Kamer niet gekozen gelet op het verwerpen van de hiervoor genoemde motie.<sup>23</sup> Dat betekent onder andere dat zoals uit de uitvoeringstoets van dit amendement blijkt dat de handhaafbaarheid van de BOR en DSR ab door deze twee uitbreidingen zeer verslechtert. Daarnaast worden de BOR en DSR ab fraudegevoeliger en neemt de complexiteit toe.

Voorts zijn er twee moties bij de behandeling in de Tweede Kamer aanvaard, te weten:

- motie nr. 88 om bedrijfsoverdrachten in het midden- en kleinbedrijf beter mogelijk te maken door splitsing van beleggingsvermogen en ondernemingsvermogen<sup>24</sup>;
- motie nr. 90 met het verzoek de uitwerking van het genoemde wetsvoorstel nauwkeurig te monitoren, zodat onbedoelde effecten voorkomen en eventueel gerepareerd kunnen worden, en de Kamer daarover te informeren.<sup>25</sup>

Het kabinet heeft deze moties als volgt onderzocht. In motie nr. 88 van de leden Grinwis en Stoffer wordt gevraagd om de splitsing van beleggingsvermogen en ondernemingsvermogen in het kader van bedrijfsoverdrachten beter mogelijk te maken in verband met de complexiteit en kosten hiervan.<sup>26</sup> Hiermee wordt vermoedelijk bedoeld op de kosten van de notaris en adviseur. Het kabinet heeft onderzoek gedaan naar mogelijkheden om bedrijfsoverdrachten met splitsing van beleggingsvermogen en ondernemingsvermogen beter mogelijk te maken voor de BOR. Momenteel bestaan voor het splitsen van deze vermogens al de mogelijkheid van de juridische splitsing. Een alternatief voor de juridische splitsing dat momenteel niet gefaciliteerd wordt, is de schenking onderlangs. Hierbij draagt de holding van de schenker de aandelen in de werkmaatschappij tegen een onzakelijke prijs over aan de bedrijfsopvolger in privé of aan diens holding. Voor de BOR bestaat hiervoor weliswaar een goedkeuring<sup>27</sup>, maar in de praktijk wordt deze goedkeuring niet gebruikt. De reden hiervoor is dat de DSR ab niet kan worden toegepast, waardoor bij overdracht afgerekend moet worden bij de schenker.<sup>28</sup> De Raad van State heeft eerder geadviseerd om de schenking

<sup>20</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 128, nr. 15,

<sup>21</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 128, nr. 17.

<sup>22</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 12.

<sup>23</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 128, nr. 17. De motie-Ildinga is op 21 mei 2024 verworpen. Het amendement-Sneller is niet in stemming gebracht

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 418, nr. 88.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 418, nr. 90.

<sup>26</sup> Voor splitsing in het kader van een reële bedrijfsopvolging is toegezegd dat dit niet wordt aangemerkt als een splitsing gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing in de zin van art. 3.56 lid 4 Wet IB 2001.

<sup>27</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 17 januari 2013, BLKB2012/1221M, Stcrt. 2013, 2175.

<sup>28</sup> Bijlage 1 bij brief staatssecretaris van financiën van 29 juli 2014, nr. DGB 2014/4245u.

onderlangs op te nemen in de wet.<sup>29</sup> De reden om dit advies destijds niet op te volgen was de complexiteit van de wetgeving (door het vastleggen van de leerstukken verkapt dividend en informele kapitaalstorting). Daarnaast vond het toenmalige kabinet dat niet elke route/structuur fiscaal begeleid hoefde te worden. Het huidige kabinet ziet geen nieuwe argumenten om een ander standpunt in te nemen. De schenking onderlangs faciliteren met de DSR ab zou tot relatief veel en ingewikkelde aanpassingen in hoofdstuk 4 van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) moeten leiden hetgeen haaks staat op de gewenste vereenvoudiging van de inkomstenbelasting (IB). Daarbij is een belangrijke overweging dat er al mogelijkheden zijn om het in het kader van bedrijfsopvolging gewenste doel te bereiken, namelijk de mogelijkheid van juridische splitsing en van uitstel van betaling. Het fiscaal faciliteren van de schenking onderlangs is dan ook niet noodzakelijk. Daar komt bij dat ook bij het faciliteren van de schenking onderlangs de kosten van bijvoorbeeld een notaris of adviseur komen kijken. Om deze redenen heeft het kabinet geen voorstel hiervoor opgenomen in dit wetsvoorstel. In motie nr. 90 van de leden Stoffer, Inge van Dijk en Grinwis wordt verzocht de uitwerking van de WAFB 2024 nauwkeurig te monitoren, zodat onbedoelde effecten voorkomen en eventueel gerepareerd kunnen worden. Het kabinet heeft bezien op welke wijze deze motie het beste kan worden uitgevoerd. Daarbij is van belang dat van de WAFB 2024 alleen de eerste maatregel (aan derden verhuurde onroerende zaken kwalificeren niet voor de BOR en de DSR ab) per 1 januari 2024 in werking is getreden, de overige maatregelen treden in werking op 1 januari 2025.<sup>30</sup> Ook moeten de maatregelen in de WAFB 2024 in samenhang worden bezien met de maatregelen die in het onderhavige wetsvoorstel zijn opgenomen en die per 1 januari 2026 in werking zullen treden. Het gaat immers om de impact van het totaalpakket van de maatregelen in de BOR en DSR ab op bedrijven. In eerste instantie is overwogen om de impact van het totaalpakket in een invoeringstoets op te nemen en te meten. De BOR valt echter qua doelgroep buiten de scope van de invoeringstoets. Ook zou dit een groot beslag leggen op de beperkte capaciteit voor invoeringstoetsen: in beginsel wordt per invoeringstoets naar één maatregel gekeken terwijl de motie gaat over verschillende maatregelen voor de BOR en DSR ab. Daarom wordt voorgesteld om de monitoring te laten plaatsvinden via de reguliere contacten van het ministerie met de stakeholders en de signalen vanuit de Belastingdienst. In dit verband kan worden opgemerkt dat van de internetconsultatie van het conceptwetsvoorstel gebruik is gemaakt om te wijzen op een aantal mogelijke effecten van de voorgestelde maatregelen. Voorts is het van belang om te benadrukken dat voor een dergelijke monitoring ook de Belastingdienst primair zal moeten steunen op ontvangen signalen, en niet goed zelf een hiervoor afzonderlijke monitoringsstructuur kan inrichten. Tot slot zullen de aanpassingen van de BOR en de DSR ab een aandachtspunt zijn bij de volgende evaluatie van de fiscale regelingen gericht op bedrijfsoverdracht.

## **2. Algemene toelichting voorgestelde maatregelen in dit wetsvoorstel**

Inmiddels is het kabinet Rutte IV opgevolgd door het kabinet Schoof dat wordt gevormd door de PVV, VVD, NSC en BBB. Het kabinet Schoof is aangetreden op 2 juli 2024. Zoals in het hoofdlijnenakkoord is vermeld, hecht dit kabinet aan een gezonde en stabiele economie en dat kan niet zonder een goed vestigingsklimaat. Ondernemers zijn nodig om te

<sup>29</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 4.

<sup>30</sup> Met uitzondering van de afschaffing van de doelmatigheidsmarge DSR ab die later op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treedt.



investeren en zijn van grote waarde voor onze samenleving.<sup>31</sup> Een ander relevant element in het hoofdlijnenakkoord is dat het huidige kabinet als uitgangspunt hanteert dat negatief geëvalueerde fiscale regelingen worden afgeschaft of versoerd.<sup>32</sup> Het kabinet Schoof zet dan ook het beleid van het vorige kabinet voort om de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten eenvoudiger, doelmatiger en beter uitvoerbaar te maken en tevens minder aantrekkelijk te maken voor onbedoeld gebruik. Daartoe worden de volgende maatregelen in de BOR en de DSR ab opgenomen in het onderhavige wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2025:

1. Toegang tot de BOR en de DSR ab wordt beperkt tot gewone aandelen met een minimaal belang van 5% van het geplaatste kapitaal;
2. Versoepeling van de bezits- en de voortzettingseis in de BOR;
3. Aanpak onbedoeld gebruik van de BOR op (zeer) hoge leeftijd;
4. Aanpak specifieke constructie bedrijfsopvolgingscarrousel;
5. Wijziging van de inwerkingtredingsdatum van de verruiming van de verwateringsregeling en de toegang voor kleine familiebelangen; en
6. Overige maatregelen bestaande uit het salderen van de schuld bij ter beschikking gestelde onroerende zaken en wetstechnische verbeteringen.

Maatregel 1 zal voor zowel de BOR als de DSR ab gelden. Met deze maatregel wordt de toegang tot deze bedrijfsopvolgingsfaciliteiten toegenomen op de doelstelling van de BOR en DSR ab, namelijk om een reële bedrijfsopvolging mogelijk te maken zonder dat de continuïteit van de onderneming in gevaar komt. Bij een belang dat kleiner is dan 5% van het geplaatste kapitaal komt de continuïteit van ondernemingen niet als gevolg van de belastingheffing in gevaar. Daarnaast draagt deze maatregel eraan bij dat het opzoeken van de BOR en de DSR ab vanwege fiscale overwegingen zoveel mogelijk wordt voorkomen. Een uitzondering wordt als gevolg van amendement nr. 11 gemaakt voor een belang – met of zonder ab – waarbij met de partner en bloed- en aanverwanten in de neergaande lijn van een eerste familiale aandeelhouder een belang van 25% in een lichaam (dat een onderneming drijft) wordt gehouden.

Maatregel 2 betreft de versoepelingen in de BOR. Deze versoepelingen hebben betrekking op de zogenoemde bezitseis voor de erflater of schenker en de zogenoemde voortzettingseis (wettelijke term voortzettingseis) voor de verkrijger.<sup>33</sup> Pas als is voldaan aan de voortzettingseis wordt de voorlopige vrijstelling definitief. De bezits- en voortzettingseis worden als ingewikkeld ervaren door ondernemers en de voorwaarden gedurende de bezits- en de voortzettingstermijn werken soms anders dan verwacht uit, waardoor geen recht (meer) bestaat op de BOR. Met deze versoepelingen wordt een groot deel van de in de praktijk ervaren knelpunten opgelost. Naast een verkorting van de voortzettingstermijn van vijf jaren naar drie jaren<sup>34</sup> die al ingaat per 1 januari 2025 voor verkrijgingen vanaf die datum, komen er meer mogelijkheden voor juridische herstructureringen.

De maatregelen 3 en 4 dienen ertoe om de in de evaluatie beschreven specifieke constructies in de BOR tegen te gaan. Maatregel 3 ziet op de aanpak van onbedoeld gebruik van de BOR door personen op (zeer) hoge leeftijd en maatregel 4 heeft betrekking op de aanpak van de zogenoemde bedrijfsopvolgingscarrousel.

<sup>31</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 471, nr. 37, paragraaf 10.1.

<sup>32</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 471, nr. 37, budgettaire bijlage post 57.

<sup>33</sup> Artikel 35d respectievelijk 35e SW 1956.

<sup>34</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 418, nr. 122, p. 79 en 80.

Maatregel 5 leidt ertoe dat de verruiming van de verwateringsregeling en de toegang voor kleine familiebelangen uit het amendement bij het wetsvoorstel WAFB 2024 niet in werking treden per 1 januari 2025 maar op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Zoals in de brief van 16 mei 2024 is benoemd, leiden deze maatregelen naar verwachting tot ongeoorloofde staatssteun. Daarom wordt goedkeuring gevraagd aan de Europese Commissie vóór inwerkingtreding.

Tot slot bevat dit wetsvoorstel onder de noemer overige maatregelen een aantal beperkte wetwijzigingen. Deze waren niet aangekondigd maar betreffen de volgende aanpassingen. Als de aan de eigen vennootschap ter beschikking gestelde onroerende zaak door de schenker/erflater tegelijkertijd met aandelen wordt overgedragen, kan de BOR ook op het pand van toepassing zijn. Voor het bepalen van de hoogte van de BOR-vrijstelling wordt echter als gevolg van een omissie geen rekening gehouden met de (hypotheek)schuld die normaal gesproken gelijktijdig met het pand wordt overgedragen. Voorgesteld wordt deze omissie recht te zetten.

Daarnaast zijn er enkele aanpassingen van wetstechnische aard waarmee geen beleidsmatige wijzigingen worden aangebracht.

Per voorgestelde maatregel wordt telkens eerst de huidige situatie omschreven. Vervolgens worden de uitkomsten van de evaluatie en het vervolgonderzoek besproken en tot slot het voorstel ofwel de uitwerking van de maatregelen in de voorgestelde wetgeving. De gevolgen van elke maatregel voor de doeltreffendheid en doelmatigheid en een voorstel voor evaluatie zijn opgenomen in de bijlage CW3.1 bij het pakket Belastingplan 2025.

Gelet op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State bij het wetsvoorstel WAFB 2024 en vragen hieromtrent in de Tweede Kamerbehandeling is het onderhavige wetsvoorstel in conceptvorm in internetconsultatie gebracht. Dit komt de transparantie van de wetgeving ten goede. Door de internetconsultatie zijn burgers, bedrijven en instellingen in de gelegenheid gesteld hun ideeën over het conceptwetsvoorstel te ventileren. In paragraaf 10 (advies en consultatie) wordt hierop nader ingegaan. Naar aanleiding van de internetconsultatie is de toelichting op een aantal punten uitgebreid en verduidelijkt. Ook wordt onder andere aangekondigd dat de voorgestelde definitie van «preferente aandelen» waar het gaat om hybride aandelen zal worden aangepast bij nota van wijziging op het onderhavige voorstel.

Met het totaalpakket aan maatregelen in dit wetsvoorstel worden herstructureringen bij toepassing van de BOR vergemakkelijkt en een verlaging van de administratieve lasten en van de uitvoeringslasten bereikt. Voorts wordt een budgettaire opbrengst behaald van € 34 miljoen structureel terwijl tegelijkertijd het toepassen van de BOR en DSR ab burgers en bedrijven niet noemenswaardig meer inspanning zal kosten.

Tot slot heeft het vorige kabinet in zijn brief van 10 april 2024<sup>35</sup> toegezegd terug te komen op de vier schriftelijke vragen van de leden Idsinga en Omtzigt (beiden Nieuw Sociaal Contract) over de lobby van grote familiebedrijven om de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) te verruimen. Deze beantwoording is opgenomen in de bijlage bij de aanbiedingsbrief bij het Belastingplanpakket 2025.

---

<sup>35</sup> Aanhangsel Handelingen II 2023/24, 1466.

## 2.1 Toegang beperken tot aandelen waarmee ondernemingsrisico wordt gelopen

De toegang tot de BOR staat op grond van de huidige regelgeving kort gezegd open voor elke IB-ondernemer en ab-houder.<sup>36</sup> De DSR ab kan – onder voorwaarden – door elke ab-houder bij schenking of vererving worden toegepast. Van een ab is in beginsel sprake indien een belastingplichtige – al dan niet met zijn partner – een belang van 5% van het geplaatste kapitaal in de vennootschap heeft of ten minste 5% van het geplaatste kapitaal van een soorttaandeel. Het is door de aansluiting bij het ab-begrip voor soort aandelen mogelijk dat ook belangen met een relatief zeer beperkte kapitaalsdeelname of risico kunnen kwalificeren voor de BOR en de DSR ab. Zo kan een soort-ab dat slechts een economisch belang van 0,01% van de vennootschap vertegenwoordigt ook kwalificeren. Daarnaast kunnen bijvoorbeeld ook opties op aandelen kwalificeren als ab, terwijl deze slechts afgeleid meedelen in het risico van de onderneming in het lichaam. Men hoeft de opties zelfs niet uit te oefenen. Gevolg is dat deze opties kwalificeren voor de BOR en de DSR ab, terwijl de verkrijger nooit aandeelhouder is geworden. Zowel het soort-ab als opties zijn in de Wet IB 2001 opgenomen om het ontlopen van de ab-regeling te voorkomen.

Uit de evaluatie door het CPB komt dan ook de volgende aanbeveling<sup>37</sup>:

*«Laat alleen gewone aandelen in aanmerking komen voor de BOR en de DSR AB om onbedoeld gebruik van de regeling te voorkomen wanneer er economisch geen sprake is van een ab.»*

Preferente aandelen kwalificeren onder de huidige wetgeving niet voor de BOR en de DSR ab, tenzij deze zijn uitgegeven in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging. Uit de evaluatie komt naar voren dat het begrip preferente aandelen niet duidelijk is afgebakend, waardoor dit in de praktijk leidt tot discussie en rechtsonzekerheid.<sup>38</sup>

In de kabinetsreactie op de evaluatie voor beide punten is 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 en hoe deze aandelen kunnen worden gedefinieerd.<sup>39</sup>

De conclusie van het vervolgonderzoek, verricht door een gezamenlijke werkgroep van beleid en uitvoering, is dat het wenselijk en mogelijk is om de BOR en DSR ab zodanig vorm te geven dat deze niet langer door elke ab-houder kunnen worden toegepast.<sup>40</sup> In de eerste plaats is het faciliteren van een overdracht van belangen met een relatief zeer beperkt risico niet nodig vanuit de doelstelling van deze faciliteiten, te weten het voorkomen dat belastingheffing bij reële bedrijfsoverdrachten de

<sup>36</sup> Met uitzondering van een meetrek-ab. Voor een ab-houder van (directe en indirecte) preferente aandelen geldt dat sprake moet zijn van een gefaseerde bedrijfsoverdracht die voldoet aan voorwaarden. Daarnaast kunnen een medegerechtigdheid of terbeschikkinggestelde onroerende zaken onder voorwaarden kwalificeren voor de BOR.

<sup>37</sup> CPB evaluatie 2022 p. 34. P. 73, Bijlage D notitie van de Belastingdienst over knelpunten bij de uitvoering.

<sup>38</sup> CPB evaluatie 2022 p. 30. p. 67, Bijlage D notitie van de Belastingdienst over knelpunten bij de uitvoering.

<sup>39</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 525, p. 8. Kan de toegang tot de DSR en BOR beperkt worden tot gewone aandelen waarmee daadwerkelijk ondernemingsrisico wordt gelopen, bijvoorbeeld gewone aandelen met een stemrecht? En hoe kunnen deze aandelen worden gedefinieerd?

<sup>40</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570, p. 7 en 8. Kamerstukken I 2022/23, 36 202, Z.

continuïteit van de onderneming in gevaar brengt. Mocht de verkrijger van deze belangen de schenk- of erfbelasting niet kunnen voldoen, dan kan de verkrijger externe financiering aantrekken of een deel van het belang verkopen. Een andere mogelijkheid is dat de vennootschap dividend uitkeert. Daarover is eerst ab-heffing van 24,5% over de eerste € 67.000 en 33% daarboven per belastingplichtige (2024) verschuldigd.<sup>41</sup> In de tweede plaats nodigt het faciliteren van elk ab, dus ook overdrachten van belangen met een relatief zeer beperkt risico, uit tot vormen van oneigenlijk gebruik, waarbij het ab wordt opgezocht terwijl er eigenlijk geen reële bedrijfsopvolging is.

Gelet op de conclusies van het vervolgonderzoek stelt het kabinet in de eerdergenoemde brief van 29 juni 2023 voor de toegang tot de BOR en de DSR ab te beperken tot reguliere aandelen met een belang van ten minste 5% in het totale geplaatste kapitaal.<sup>42</sup>

#### *Voorstel*

Het voorstel houdt in dat toegang tot de BOR en DSR ab niet langer openstaat voor elk ab, maar wordt beperkt tot aandelen waarbij de erflater of schenker, al dan niet tezamen met zijn partner, een belang in de vennootschap heeft van ten minste 5% van het totale geplaatste kapitaal. Met dit voorstel komen de regelingen meer in lijn met de bedoeling van de regelingen, te weten dat de regelingen openstaan voor aandelenpakketten die een wezenlijk economisch belang vertegenwoordigen. Het kwantitatieve criterium van 5% van het geplaatste kapitaal vormt in de IB het onderscheid tussen de aandeelhouder-belegger (box 3) en de aandeelhouder-ondernemer (box 2). Uitgangspunt is dat iemand met een deelname van 5% in het geplaatste kapitaal voldoende risico loopt om als (semi-)ondernemer te worden aangemerkt. Andere of kleinere belangen zijn onder het ab-begrip gebracht vanuit het oogpunt van anti-misbruik (zoals een ab op grond van de meesleepregeling<sup>43</sup> en een ab op grond van de meetrekgeregeling<sup>44</sup>) of het mogelijk maken van ab-claimbehoud (zoals een fictief ab<sup>45</sup>), maar niet omdat sprake is van (semi-)ondernemerschap. Ook beperkt deze wetsaanpassing, met name door de uitsluiting van opties en winstbewijzen, het risico op misbruik en oneigenlijk gebruik van de BOR en de DSR ab.

In de eerdergenoemde brief van 29 juni 2023 was de gedachte de toegang tot de BOR en de DSR ab te beperken tot reguliere aandelen die volledig meedelen in de winstgerechtigdheid en liquidatieopbrengst met een belang van ten minste 5% in het totale geplaatste kapitaal. Het voorstel wijkt daarvan af in die zin dat niet wordt verlangd dat de aandelen volledig meedelen in de winstgerechtigdheid en liquidatieopbrengst. Bij de uitwerking bleek dat dit tot ongewenste gevolgen kan leiden. Ten eerste geldt dat als winst eerst wordt uitgekeerd op de preferente aandelen en de rest aan gewone aandelen, de gewone aandelen niet volledig meedelen, terwijl met gewone aandelen juist extra (onderne-

<sup>41</sup> Bij vererving leidt die dividenduitkering niet tot ab-heffing onder gelijktijdige verlaging van de verkrijgingsprijs van het ab op grond van de faciliteit in artikel 4.12a Wet IB 2001 mits wordt voldaan aan de gestelde voorwaarden.

<sup>42</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570.

<sup>43</sup> Art. 4.9 Wet IB 2001. Indien een belastingplichtige een ab heeft, worden ook andere aandelen of winstbewijzen van dat lichaam in dat ab meegesleept.

<sup>44</sup> Art. 4.10 Wet IB 2001. De meetrekgeregeling leidt ertoe dat een belastingplichtige die een «echt» aanmerkelijk belang heeft, de belangen van de partner en bloed- en aanverwanten in de rechte lijn van de belastingplichtige en zijn partner in het ab trekt.

<sup>45</sup> Art. 4.11 Wet IB 2001. Indien na toepassing van de DSR ab sprake is van een belang dat niet aan het 5% criterium voldoet, bepaalt dit artikel dat de aandelen of winstbewijzen in dergelijke gevallen geacht worden tot een ab te behoren.

mers)risico wordt gelopen. Ten tweede, in het verlengde van het voorgaande, bleek het lastig te definiëren wanneer een aandeel volledig meedeelt in de winst, omdat er niet alleen preferente aandelen zijn maar ook andere soort aandelen dan preferente aandelen. Het gaat dan bijvoorbeeld om aandelen die een letter hebben vanwege een eigen dividendpolitiek per aandeelhouder of aandelen met verschil in agio. De voorgestelde aanpassing betekent dat de toegang tot de BOR en DSR ab wordt beperkt tot gewone (reguliere) aandelen met een belang van ten minste 5% van het totale geplaatste kapitaal.<sup>46</sup> Daarbij is niet van belang of deze gewone aandelen stemrecht hebben. Ook een vruchtgebruik of bloot eigendom van deze gewone aandelen kan nog steeds kwalificeren. Op het niveau van de direct gehouden aandelen wordt de toegang tot de DSR ab beperkt tot een belang van ten minste 5% van het totale geplaatste kapitaal bestaande uit gewone aandelen. Dit vereiste dat het gewone aandelen met een belang van ten minste 5% van het totale geplaatste kapitaal betreft, geldt ook voor de indirect gehouden aandelen. Toerekening van bezittingen en schulden is daardoor enkel nog mogelijk als ook het indirecte belang bestaat uit kwalificerende aandelen. Dat betekent dat niet alleen de erflater of schenker kwalificerende aandelen in een lichaam moet houden, maar dat dat lichaam ook kwalificerende aandelen in het andere lichaam moet houden. Gewone aandelen op indirect niveau die onder de verwateringsregeling vallen, blijven eveneens kwalificeren.

De BOR en de DSR ab blijven daarnaast gelden voor preferente aandelen die in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging zijn uitgegeven. Het begrip preferente aandelen is sinds 2010 opgenomen in de wetgeving voor de BOR en de DSR ab. In de parlementaire geschiedenis is niet eenduidig aangegeven wat onder een preferent aandeel moet worden verstaan. Dit leidt in de praktijk soms tot discussie en onzekerheid. Daarom wordt voorgesteld om preferente aandelen in de wet te definiëren als aandelen met voorrang ten aanzien van de winstverdeling of liquidatieopbrengsten. Met deze definitie wordt op hoofdlijnen aangesloten bij de huidige uitvoeringspraktijk van de Belastingdienst. Wel is sprake van een accentverschuiving in die zin dat momenteel in de uitvoeringspraktijk op grond van de parlementaire geschiedenis<sup>47</sup> bij volledige winstgerechtigdheid niet snel sprake is van een preferent aandeel. Naar aanleiding van de internetconsultatie zal de voorgestelde definitie van «preferente aandelen» waar het gaat om hybride aandelen worden verduidelijkt door aanpassing bij nota van wijziging op het onderhavige voorstel.

Preferente aandelen die zijn gecreëerd in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging, kwalificeren op grond van het voorstel enkel als deze een omzetting vormen van gewone aandelen met een belang van ten minste 5% van het totale geplaatste kapitaal. Daarnaast blijven de overige vereisten gelden. Hetzelfde gaat gelden voor indirect gehouden preferente aandelen.

De BOR en DSR ab blijven daarnaast gelden voor verwaterde indirecte belangen. Dit betreft een indirect belang van gewone aandelen dat ten minste 0,5% van het nominale aandelenkapitaal beslaat dat uitsluitend is verwaterd door vererving, huwelijksvermogensrecht of schenking mits de rechtsvoorganger een indirect belang van gewone aandelen met een belang van ten minste 5% van het totale geplaatste kapitaal had. Ook geldt een uitzondering voor de verruiming van de verwateringsregeling en de toegang voor kleine familiebelangen op grond van

---

<sup>46</sup> Dit vereiste dat het gewone aandelen met een belang van ten minste 5% van het totale geplaatste kapitaal betreft, geldt ook voor de indirect gehouden aandelen, dus voor de toepassing van de toerekeningsregel.

<sup>47</sup> Kamerstukken II 2009/10, 31930, nr. 13, p. 25.

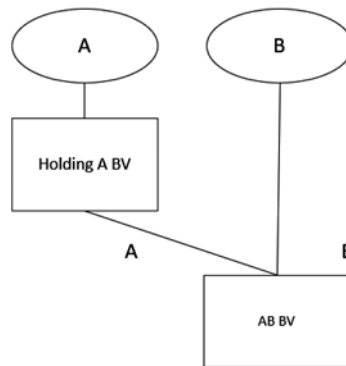
amendement nr. 11 na inwerkingtreding op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Als gevolg van de voorgestelde beperking tot gewone aandelen met een belang van ten minste 5% van het totale geplaatste kapitaal zijn van de BOR en DSR ab uitgesloten opties op aandelen, winstbewijzen, ab-pakketten van minder dan 5% van het totaal geplaatste kapitaal, een ab op grond van de meesleepregeling en een fictief ab. Eveneens worden lidmaatschapsrechten van een coöperatie uitgesloten, omdat deze vergelijkbaar zijn met winstbewijzen. Een ab op grond van de meetrekregeling blijft uitgesloten.

Ook tracking stocks worden uitgesloten van de BOR en de DSR ab. Tracking stocks zijn aandelen die niet volledig meedelen in de winstge rechtigheid en liquidatieopbrengst, omdat ze een bijzondere gerechtigheid kennen met betrekking tot een bepaald deel van de vermogensbestanddelen van een lichaam of het concern, zoals bijvoorbeeld het vastgoed of de resultaten van een bepaalde werkmaatschappij. De toepassing van de BOR en de DSR ab bij tracking stocks is erg complex. Daar komt nog bij dat bij tracking stocks structuren mogelijk zijn, waardoor een hoger bedrag onder de BOR wordt verkregen dan dat er aan ondernemingsvermogen is. Door het verschil in toerekening van tracking stocks op direct en op indirect niveau kan het gevolg zijn dat de DSR ab over een hogere of lagere waarde van de verkregen aandelen kan worden toegepast, dan dat er aan ondernemingsvermogen wordt verkregen. Onderstaand wordt hiervan een voorbeeld gegeven.

#### **Voorbeeld 1**

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



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

A houdt een indirect ab in AB BV. Toerekening van indirecte soortaandelen vindt op grond van de wet plaats op basis van de

waarde van de aandelen.<sup>48</sup> De aandelen A zijn € 200.000 waard. De totale waarde AB BV is € 1 miljoen. Dit betekent dat aan de aandelen A € 160.000 ( $(200.000/1.000.000) * 800.000$ ) ondernemingsvermogen en € 40.000 ( $(200.000/1.000.000) * 200.000$ ) beleggingsvermogen wordt toegerekend.

De volgende stap is de koppeling van de bezittingen en schulden van Holding A BV aan het door A gehouden aandelenbelang in Holding A BV. Op direct niveau heeft A geen tracking stocks. De aandelen van A in Holding A BV volgen daarom de op basis van de toerekeningsregeling<sup>49</sup> toegerekende bezittingen en schulden. Aan de aandelen van A wordt € 160.000 ondernemingsvermogen en € 40.000 beleggingsvermogen toegerekend.

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

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

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

Om te voorkomen dat de BOR of DSR ab over een hogere of lagere waarde van de verkregen aandelen kan worden toegepast, dan dat er aan ondernemingsvermogen wordt verkregen zou een aanpassing vereist zijn in de toch al complexe toerekeningswetgeving. Maar ook met een dergelijke aanpassing zouden complexe vraagstukken blijven bestaan ten aanzien van het indirecte ab in combinatie met tracking stocks. Daarom is ervoor gekozen tracking stocks in het geheel uit te sluiten. Na de uitsluiting voor de BOR en DSR ab van tracking stocks worden naar verwachting structuren aangepast door middel van een juridische splitsing, waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt. Voor bepaalde gevallen wordt bij ministeriële regeling een overgangsregeling 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 voor de toets aan de bezitseis als de (af)splitsing uiterlijk 31 december 2027 heeft plaatsgevonden. Dat is ruim drie jaar vanaf het moment van voorziene publicatie van de wet- en regelgeving.

De uitsluiting voor de BOR en DSR ab van met name tracking stocks, opties op aandelen en winstbewijzen leidt tot een aanzienlijke vereenvoudiging voor de Belastingdienst.

Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat aandelen waarop agio is gestort of een storting van informeel kapitaal heeft plaatsgevonden, blijven kwalificeren voor de BOR en de DSR ab, mits deze aandelen geen voorrang kennen ten opzichte van andere aandelen.

## *2.2 Versoepeling van de bezits- en de voortzettingseis in de BOR*

De BOR kent de bezitstermijn van minimaal een jaar (bij overlijden) of minimaal vijf jaar (bij schenken) voorafgaand aan de overdracht van de onderneming door de erfplater of schenker en de voortzettingseis op grond

<sup>48</sup> Artikel 4.17c, vijfde lid, tweede zin, Wet IB 2001.

<sup>49</sup> Artikel 4.17c, vijfde lid, Wet IB 2001.

waarvan de opvolger de verkregen onderneming na de verkrijging vijf jaar moet voortzetten.<sup>50</sup> De voorwaardelijke vrijstelling van de BOR wordt definitief als aan de voortzettingstermijn is voldaan. Doel van de bezits- en voortzettingseis is mede het voorkomen van oneigenlijk gebruik.

Uit de evaluatie door het CPB blijkt dat de toepassing van de bezits- en voortzettingseis in de praktijk niet altijd eenvoudig is.<sup>51</sup> Zo is met name een vaak terugkomende discussie of is voldaan aan de bezitseis bij toepassing van de BOR. De bezitseis geldt voor de bestaande onderneming van de overdrager. Een belangrijke vraag hierbij is of nog steeds sprake is van dezelfde (objectieve) onderneming, indien tijdens de bezitstermijn een uitbreiding plaatsvindt. De Hoge Raad (HR) heeft daarover op 29 mei 2020 in twee arresten over uitbreiding het volgende geoordeeld. Als sprake is van de uitbreiding van een bestaande onderneming die al aan de bezitseis voldoet, start er voor die uitbreiding geen nieuwe bezitstermijn. Is echter sprake van een uitbreiding met een onderneming die ook als afzonderlijke onderneming blijft bestaan, dan wel.<sup>52</sup> Het onderscheid tussen een uitbreiding van een bestaande onderneming of de verkrijging van een nieuwe onderneming die niet is opgegaan in een bestaande onderneming is soms lastig te maken. Voorts is de toepassing van de voortzettingseis complex. Zo is de verkrijger zich niet altijd bewust van het feit dat door bepaalde handelingen mogelijk niet aan de voortzettingseis wordt voldaan. Bijvoorbeeld in het geval de verkregen aandelen worden omgevormd of nieuwe aandelen worden uitgegeven, waardoor de aanspraak op toekomstige winsten wordt beperkt. Daarnaast kan omvorming van aandelen binnen een holdingstructuur op indirect niveau leiden tot ophouden winst te genieten door de holding waarvan de aandelen zijn verkregen. Dit komt mede door het aspect dat de beoordeling of de onderneming geheel of gedeeltelijk is voortgezet, dat is ontleend aan het stakingsbegrip in de IB, van feitelijke aard is. De verkrijger (belastingplichtige) is verplicht om aangifte te doen indien niet aan de voortzettingseis wordt voldaan.

In het vervolgonderzoek is bezien of het mogelijk is om de huidige bezits- en voortzettingseis in de BOR zodanig aan te passen dat deze meer positief uitpakken voor de flexibiliteit van ondernemingen (wijziging ondernemingsactiviteiten of herstructurering). Op grond van de uitkomsten van dit onderzoek heeft het vorige kabinet in de eerdergenoemde brief van 29 juni 2023 voorgesteld om via een wetsaanpassing (of aanpassing van lagere regelgeving) een aantal van de knelpunten in de bezits- en voortzettingseis weg te nemen.<sup>53</sup> Het uitgangspunt van de voorgestelde aanpassingen is aansluiten bij de gerechtigdheid tot de onderneming.

Omdat uit het vervolgonderzoek ook blijkt dat ondernemers onzekerheid ervaren over de vraag of wijzigingen van activiteiten leiden tot strijdigheid met de bezits- en voortzettingseis, is één van de wensen van het kabinet om hen beter informeren over de voortzettingseis- en bezitseis (ook bij «overheidsingrijpen»). Het vorige kabinet heeft in deze brief het voornemen uitgesproken om net als voor de voortzettingseis een faciliteit bij «overheidsingrijpen» bij de bezitseis te introduceren (dit is inmiddels gerealiseerd, zie paragraaf 2.2.6 van dit algemeen deel). Tevens zal worden onderzocht of er ondanks deze aanpassingen toch nog knelpunten

<sup>50</sup> Bij een ab is de eis kort gezegd dat de verkrijger van de aandelen deze aandelen gedurende vijf niet vervreemdt en de onderneming in de vennootschap niet wordt gestaakt.

<sup>51</sup> Kamerstukken II 2022/23, 35 925 IX, nr. 30, en bijlage, p. 8, 18, 22, 24, 28, 53 en bijlage D, de knelpunten 6 tot en met 9.

<sup>52</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>53</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570.



voortvloeiën uit de bezits- en voortzettingseis bij ondernemingen die willen verduurzamen. Tot slot is het kabinet voornemens om de vijfjaars-termijn in de bezits- en voortzettingseis in te korten, aldus de brief van 29 juni 2023.

### *Voorstel*

De BOR is bedoeld voor «reële bedrijfsopvolgingen». Kerngedachte van de BOR is dat de continuïteit van de *bestaande* onderneming niet in gevaar mag komen door te betalen schenk- of erfbelasting door de verkrijger die *deze* bestaande onderneming voortzet. Daartoe zijn o.a. een bezits- en een voortzettingseis opgenomen in de wet. Een ander doel van de bezits- en voortzettingseis is het voorkomen van oneigenlijk gebruik. De BOR is namelijk niet bedoeld voor de koop van (aandelen in) een onderneming (direct) gevolgd door een schenking of vererving van die (aandelen in de) onderneming en eventueel verkoop van (aandelen in) de onderneming daarna. De bezits- en voortzettingseis in de BOR vervullen enerzijds een essentiële en buitengewoon nuttige functie. Anderzijds is uit de evaluatie en het vervolgonderzoek duidelijk geworden dat de bezits- en voortzettingseis complex in de toepassing kunnen zijn met als gevolg dat deze eisen op gespannen voet staan met de bedrijfseconomische dynamiek, zoals wijziging in de activiteiten of herstructurering. Daarom is het wenselijk dat er bij reële bedrijfsopvolgingen meer ruimte komt voor ondernemerschap door versoepelingen van de bezits- en de voortzettingseis.

De contouren van de versoepeling van de bezits- en voortzettingseis van de BOR zijn afgelopen najaar bij de behandeling van het wetsvoorstel WAFB 2024 aan de orde geweest. Deze versoepeling van de bezits- en voortzettingseis bestaat uit de volgende elementen:

1. De uitkomsten van de 29 mei-arresten van de HR worden kort gezegd gerespecteerd;
2. Herstructureren in de bezitstermijn worden vergemakkelijkt;
3. Invoering van een faciliteit in geval van overheidsingrijpen tijdens de bezitsperiode;
4. Verkorting van de voortzettingstermijn van vijf jaar naar drie jaar;
5. Herstructureren in de voortzettingstermijn worden vergemakkelijkt.

Vanuit de stakeholders is gevraagd om een andersoortige versoepeling die zou neerkomen op een geheel nieuwe regeling. Voor deze gevraagde regeling zou niet langer relevant zijn of sprake is van dezelfde onderneming gedurende de bezits- en voortzettingstermijn, maar zou de toets bij andere criterium of criteria komen te liggen, bijvoorbeeld de instandhouding van ondernemingsvermogen. Het kabinet heeft dit gevraagde alternatief bestudeerd, maar concludeert dat deze gevraagde regeling een andere doelstelling voor ogen heeft dan het faciliteren van een bedrijfsopvolging. Staking of verkoop van de onderneming bij (of kort voor of na) schenking of vererving, waarna de verkrijger een andere onderneming start, wordt dan met toepassing van de BOR mogelijk. Dit brengt ook risico's ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel met zich mee. De vergelijking kan getrokken worden met een ander die spaargeld geschenken krijgt of erft en daarmee een onderneming start, maar wel schenk- of erfbelasting over de verkrijging is verschuldigd. Ook is een belangrijke overweging dat met de huidige begrippen zoals het ondernemings- en stakingsbegrip in de IB al vele jaren ervaring is opgedaan en deze begrippen zijn uitgekristalliseerd in de jurisprudentie. Als daarentegen zou worden gekozen voor deze gevraagde regeling zou dat gepaard gaan met een lange periode van onzekerheid over de (toekomstige) regelgeving van de BOR en de wijze waarop deze in

concrete gevallen zou uitwerken. Deze onzekerheid vindt het kabinet voor bedrijfsopvolgingen onwenselijk. Voor het gros van de gevallen waarin een beroep op de BOR wordt gedaan, is de toepassing van de bestaande begrippen volstrekt geen probleem. In een deel van de gevallen is er onduidelijkheid over de feitelijke omstandigheden en in een zeer klein aantal gevallen is sprake van knelpunten waarvan een groot deel met deze versoepelingen wordt opgelost. Daar komt bij dat deze gevraagde regeling niet past in het lopende traject van dit vervolgwetsvoorstel en daarmee niet per 2026 operationeel zou kunnen zijn. Als deze gevraagde regeling al wenselijk zou zijn, vergt dit een separaat complex wetgevingstraject en de nodige implementatietijd voor de Belastingdienst. De complexiteit zit onder andere in het volgende. Tussen beëindiging/verkoop van de ene onderneming en start/koop van een andere onderneming kan een bepaalde periode zitten. Bepaald moet worden wanneer deze periodes, mogelijk anderszins gefaseerd, starten en eindigen, hoe dit geregistreerd moet worden en welke gevolgen deze periodes hebben voor de bezits- en voortzettingstermijnen. Tevens zal in de voortzettingstermijn moeten worden beoordeeld of de nieuwe onderneming minimaal dezelfde omvang heeft. Ook komen er vraagstukken met betrekking tot wijzigingen in de omvang van het ondernemingsvermogen op. Welke schommelingen zijn niet in strijd met de bezits- en voortzettingseis en welke wel? Schommelingen kunnen ontstaan door kapitaalstortingen, winst, verlies, dividenduitkeringen, aankopen, verkopen, het herbestemmen van in het concern aanwezige vermogen van beleggingsvermogen naar ondernemingsvermogen en andersom. Het bijhouden van de hoogte van het ondernemingsvermogen (waarde in het economische verkeer, niet de boekwaarde) en van de periodes tussen beëindigingen/verkopen en herinvesteringen, alsmede de controle op deze gegevens, zal mogelijk extra administratieve lasten en uitvoeringskosten met zich brengen. De verruiming van de BOR zal ook financieel opgevangen moeten worden.

Het vasthouden aan het huidige uitgangspunt van de BOR, namelijk het continueren van de onderneming bij bedrijfsopvolging, betekent dat de BOR voor de toets of sprake is van dezelfde onderneming gedurende de bezits- en voortzettingstermijnen in dit wetsvoorstel nog steeds aansluit bij het ondernemings- en stakingsbegrip uit de IB. Hierdoor blijft relevant of sprake is van dezelfde (objectieve) onderneming, zoals in de eerdergenoemde 29 mei-arresten uit 2020. Inmiddels is door het «horen en zien»-arrest van de HR uit 2023 duidelijkheid ontstaan over de vraag hoe de HR een uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid beoordeelt.<sup>54</sup> In paragraaf 2.2.1. wordt dit nader toegelicht.

Tot slot wordt opgemerkt dat de HR in 2022 heeft uitgesproken dat het gaan verhuren van de onderneming in de voortzettingstermijn niet leidt tot het terugnemen van de BOR.<sup>55</sup> Hoewel kan worden betwijfeld of deze uitkomst past bij de bedoeling van de BOR sluit deze uitkomst wel aan bij

<sup>54</sup> 21-04-2023, ECLI:NL:HR:2023:647. Uitspraak verwijzingshof van 12 maart 2023, ECLI:NL:GHARL:2024:1864.

<sup>55</sup> ECLI:NL:HR:2022:1793. Voor de voortzettingseis is bepalend of de onderneming wordt gestaakt. Het gaan verhuren van de onderneming kwalificeert in de inkomstenbelasting als «voortgezet ondernemerschap» waardoor geen sprake is van een staking van de onderneming. De Hoge Raad heeft deze lijn toegepast in dit zogenoemde benzinepomparrest waar sprake was van gaan verhuren van de onderneming door de vennootschap. Overigens heeft het gaan verhuren van de onderneming (al dan niet in een vennootschap) gedurende de bezitstermijn wel tot gevolg dat de BOR niet kan worden toegepast, omdat het etiket «voortgezet ondernemerschap» persoonsgebonden is en dus niet overgaat op de verkrijger. Daardoor kan de verkrijger geen beroep doen op de BOR. Volledigheidshalve merk ik op dat bij huur(ver)koop en overdracht tegen een winstrecht wel sprake is van niet voortzetten van de onderneming, aangezien het ondernemingsvermogen dan niet meer in bezit is bij de verkrijger casu quo dat hij hiervoor geen risico meer loopt.

een consequente toepassing van het IB-stakingsbegrip. Daarom wordt geen voorstel tot wetswijziging op dit vlak gedaan.

### 2.2.1. De uitkomsten van de 29 mei-arresten van de Hoge Raad respecteren; geen wetsaanpassing

Zoals uit de evaluatie bleek, is met name de bezitseis een vaak terugkomende discussie bij toepassing van de BOR. De bezitseis geldt voor de bestaande onderneming van de overdrager. De hiervoor al genoemde 29 mei-arresten van de HR hebben betrekking op de toepassing van de bezitseis op uitbreidingsinvesteringen.<sup>56</sup> De kern van de discussie bij uitbreidingsinvesteringen is of de uitbreiding leidt tot een vergroting van de bestaande onderneming doordat de uitbreiding wordt samengevoegd met de bestaande onderneming («opgaan in») of dat de uitbreiding een nieuwe onderneming naast de bestaande onderneming is. Dit wordt getoetst op basis van de regels in de Wet IB 2001 en de jurisprudentie daarvan. In het ene arrest was sprake van aankoop van een deelneming waarbij geen sprake was van «opgaan in» en in het andere arrest was sprake van een activa/passiva transactie waarbij hiervan wel sprake was. Uit deze arresten vloeit voort dat een uitbreidingsinvestering ook aan de bezitseis voldoet indien de gekochte onderneming op het tijdstip van vererving of schenking is opgegaan in een al langer bestaande onderneming die voldoet aan de bezitseis. Indien de nieuwe onderneming niet is opgegaan in een bestaande onderneming, is het een zelfstandige onderneming waarvoor een zelfstandige bezitseis geldt. Vanuit de Belastingdienst is voor de evaluatie aangedragen dat de toepassing van deze arresten in de praktijk complex is, omdat op grond van een feitelijke toets moet worden beoordeeld of de aangekochte onderneming is opgegaan in de bestaande onderneming. Deze complexiteit speelt echter niet of bijna niet als sprake is van een holdingstructuur en er een deelneming (bv) van een derde wordt gekocht. Gezien de afzonderlijke juridische huls van de deelneming blijft de gekochte onderneming namelijk gemakkelijk te onderscheiden en start een aparte bezitstermijn. Het is rechtsvormneutraal om ook bij holdingstructuren hetzelfde ondernemingsbegrip toe te passen. Als een IB-ondernemer een onderneming koopt kan het namelijk heel goed het geval zijn dat door de organisatie van kapitaal en arbeid beide ondernemingen niet in elkaar opgaan, waardoor voor de gekochte onderneming een nieuwe bezitsperiode aanvangt.

In uitzonderlijke situaties kan bij deelnemingen wel sprake zijn van één onderneming. Dit kan het geval zijn bij projectontwikkeling, waarbij elk project in een afzonderlijke deelneming wordt ondergebracht maar het personeel en de bedrijfsmiddelen zich bevinden in een (tussen)holding. Het drijven van de onderneming gebeurt daarbij vanuit die (tussen)holding. De beoordeling of sprake is van één onderneming blijft feitelijk. Van «opgaan in», dus van het ontstaan van één onderneming, kan echter geen sprake zijn als niet alle aandelen van een deelneming worden gekocht.<sup>57</sup> Deze deelneming kan gezien de meerdere aandeelhouders immers niet opgaan in de bestaande onderneming van één van die aandeelhouders. Hetzelfde is het geval als de holding een deelneming opricht en daarin – eventueel met een derde – een nieuwe activiteit start.

In theorie zijn er op hoofdlijnen drie opties om met deze arresten om te gaan. Ten eerste de uitkomsten van deze arresten respecteren, ten tweede bij fictie een 100% deelneming altijd aanmerken als een nieuwe onderneming of ten derde bij fictie een 100%-deelneming altijd aanmerken als

<sup>56</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>57</sup> Vanwege de deelperrechtheid van andere aandeelhouders kan de onderneming van die deelneming dan immers niet «opgaan in» de bestaande onderneming.

opgaan in de bestaande onderneming. Het kabinet geeft de voorkeur aan de eerste optie. Inmiddels is met deze arresten in de praktijk ervaring opgedaan en ook speelt mee dat deze arresten slechts bij een zeer beperkt deel van de BOR-gevallen relevant zijn. Van «opgaan in» zal in de meeste gevallen sprake zijn bij aankoop van activa en passiva, dit komt in de praktijk niet vaak voor. Daarnaast kan het ook spelen bij aankoop van aandelen in een vennootschap, maar daarvoor geldt dat gezien de juridische huls «opgaan in» zelden het geval is. Wel is in de weinige gevallen dat dit zich voordoet, deze beoordeling complex. De optie om de uitkomsten van deze twee 29 mei-arresten te respecteren en de wetgeving ter zake niet aan te passen, heeft de voorkeur omdat de andere twee opties veel ongewenste consequenties hebben en naar verwachting de toepassing van de BOR niet minder complex maken.

De tweede optie – bij fictie een 100% deelneming altijd aanmerken als een nieuwe onderneming – heeft de volgende belangrijke bezwaren:

1. Dit kan ontweken worden door gebruik te maken van activa en passiva transacties;
2. Dit is niet gunstig voor het bedrijfsleven; en
3. Dit pakt niet rechtsvormneutraal uit.

De derde optie – bij fictie een 100%-deelneming altijd aanmerken als opgaan in de bestaande onderneming – leidt ertoe dat een uitbreidingsinvestering die onder de huidige jurisprudentie wordt aangemerkt als een nieuwe onderneming waarvoor een zelfstandige bezitstermijn geldt, meedoet met de bezitstermijn van de bestaande onderneming. Dit kan oneigenlijk gebruik van de regeling in de hand werken. Vanuit het bedrijfsleven wordt aangedragen dat veel uitbreidingsinvesteringen samenhangen met de bestaande onderneming of daaruit voortvloeien, maar er hoeft geen relatie te zijn tussen de uitbreidingsinvestering en de bestaande onderneming. Daarmee kan deze optie tot vreemde consequenties leiden, bijvoorbeeld een holding heeft een ijssalon en koopt alle aandelen van een (grote) deelneming die plasticverwerking doet. Hierbij kan sprake zijn van onbedoeld gebruik als bijvoorbeeld de ijssalon een beperkte waarde heeft, afgezet tegen de plasticverwerking. De optie om een 100%-deelneming altijd aan te merken als opgaan in de bestaande onderneming verhoudt zich ook slecht tot het uitgangspunt van het subjectieve ondernemingsbegrip (bij uitbreiding subjectieve gerechtigdheid vangt voor de uitbreiding een nieuwe bezitstermijn aan). Dan vangt bij een uitbreiding van bijvoorbeeld 5% naar 100% van de gerechtigdheid in een lichaam wel een nieuwe bezitstermijn voor de 95% aan en dat zou bij deze optie niet het geval zijn bij aanschaf van een 100%-deelneming. Dat verschil valt niet goed uit te leggen. Het kabinet stelt alles afwegend voor om de uitkomsten van de 29 mei-arresten te respecteren en geen wetwijziging voor te stellen.

De 29 mei-arresten gaven nog geen duidelijkheid over hoe de HR aankeek tegen een uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid. Inmiddels is door het «horen en zien»-arrest van de HR uit 2023 duidelijkheid ontstaan over de vraag hoe de HR een uitbreiding van de subjectieve gerechtigdheid beoordeelt.<sup>58</sup> In het arrest «horen en zien» was sprake van ruilen van subjectieve gerechtigdheid in twee ondernemingen. Door dat arrest is komen vast te staan dat de HR voor de BOR, en daarmee voor de bezits- en voortzettingseis, de subjectieve gerechtigdheid als ijkpunt hanteert. Dat is inherent aan de opvolgingsgedachte en het starten van een nieuwe onderneming. De onderneming in subjectieve zin is (het aandeel in) de onderneming van de belastingplichtige, anders gezegd: het economische belang in de onderneming. Een voorbeeld van een subjectieve uitbreiding is dat iemand zijn aandelenbelang uitbreidt van 5% naar 50%. De HR heeft bevestigd dat in dat geval een nieuwe bezitstermijn gaat gelden voor de

<sup>58</sup> Hoge Raad, 21-04-2023, ECLI:NL:HR:2023:647.

uitbreiding met 45% belang. Een andere uitleg zou de bezitseis in belangrijke mate uithollen. Dit voorkomt ook constructies, zoals uitbreiding van een 5%-gerechtigdheid in het zicht van overlijden of schenken onder de BOR naar 100%, waardoor men voor die 100% een beroep zou kunnen doen op de BOR.

### 2.2.2 Vergemakkelijken van herstructureringen

Voorgesteld wordt om een groot aantal van de knelpunten in de bezits- en voortzettingseis bij herstructureringen weg te nemen. Deze knelpunten doen zich vooral voor bij bedrijfsopvolging via aandelen, maar ook bijvoorbeeld bij de IB-ondernemer die tijdens de bezits- of voortzettingperiode zijn onderneming ruisend wil inbrengen in een bv. Voor de huidige bezits- en voortzettingseis is het uitgangspunt dat de wijziging van de juridische huls geen gevolgen zou mogen hebben. De hoofdvorm is vastgelegd in de artikelen 35d en 35e van de Successiewet 1956 (SW 1956), waarbij enkele verbijzonderingen in de artikelen 9 en 10 van de Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting (URSE) zijn opgenomen. Die artikelen stellen aan zo'n wijziging echter in bepaalde situaties strikte voorwaarden die bij nader inzien niet steeds nodig zijn voor de doelstelling van de BOR of de bezits- en voortzettingseis. Te denken valt aan de voorwaarde dat steeds gebruik moet worden gemaakt van een doorschuifregeling of dat de verkrijger enig aandeelhouder moet worden van de nieuwe holding. In de beleids sfeer is reeds een aantal goedkeuringen gegeven. Deze genoemde knelpunten worden weggenomen door aanpassing van zowel de wetgeving als de URSE. Uitgangspunt blijft dat als de juridische huls van de onderneming verandert (verandering van de structuur of verandering van de rechtsvorm) dit niet belemmerend hoeft uit te pakken voor het voldoen aan de bezitseis of voortzettingseis, mits de subjectieve gerechtigdheid tot de onderneming (in het lichaam) niet toeneemt (bezitseis) of afneemt (voortzettingseis). De herstructurering mag in dit voorstel ook ruisend voor wat betreft de afrekening in de IB of vennootschapsbelasting plaatsvinden. Voor de bezitseis mag de herstructurering tegen een tegenprestatie (bijvoorbeeld tegen contanten, schuldig erkenning of stakingslijfrente) plaatsvinden. Voor de voortzettingseis is en blijft dat niet toegestaan. Bij verkrijging van bijvoorbeeld contanten kan de schenk- of erfbelasting namelijk alsnog worden voldaan, waardoor de vrijstelling op grond van de BOR niet langer nodig is.

Het kabinet neemt bij het versoepelen van herstructureringen nadrukkelijk het belang van de subjectieve gerechtigdheid tot de onderneming als hoofdgedachte. Als deze gedachte zou worden verlaten, vervaagt het onderscheid met een belastingplichtige die belast beleggingsvermogen erft en die dat vermogen vervolgens investeert in een nieuwe onderneming, waardoor de BOR juridisch kwetsbaarder wordt (gelijkheidsbeginsel). Het volgende voorbeeld illustreert dit:

#### **Voorbeeld 2**

Twee IB-ondernemers (A en B) drijven ieder een gelijksoortige eenmanszaak die zij kort geleden hebben geërfd. Als zij een vof aangaan waarin beide ondernemingen worden ingebracht, staken zij beiden voor een evenredig deel hun voormalige eenmanszaken. In de voortzettingperiode leidt dat tot gedeeltelijke terugname van de verleende BOR-faciliteiten, omdat de verkregen ondernemingen deels zijn gestaakt. Hetzelfde geldt bij bv's die een onderneming drijven en een vof aangaan. Indien voor een dergelijke situatie in de wet een uitzondering op het voortzettingseis zou worden opgenomen, mag A diens geërfde eenmanszaak gedeeltelijk ruilen met die van B (en andersom) zonder dat de BOR gedeeltelijk wordt teruggenomen.

Stel dat in voorgaand voorbeeld alleen A een eenmanszaak drijft en dat A en B een vof aangaan waarbij A diens eenmanszaak inbrengt en B een bedrag aan kort ervoor geërfd spaargeld. Beiden zijn gerechtigd tot de winsten van de vof. B komt in die situatie niet alsnog in aanmerking voor de BOR. Hij verkreeg immers geen ondernemingsvermogen van een ondernemer.

Als een tegemoetkoming in de wet zou worden opgenomen, worden door de wetgever minder hoge eisen gesteld aan de voortzetting van de onderneming door de verkrijger. De beschreven staking en verwerving van een nieuwe onderneming leidt dan namelijk niet tot terugname van de vrijstelling van de BOR. Dan is de vraag gerechtvaardigd waarom bij het erven van spaargeld dat wordt aangewend voor de verwerving van een nieuwe onderneming, in het geheel geen BOR kan worden verkregen. Het zijn weliswaar verschillende situaties, maar daar zou over geoordeeld kunnen worden dat deze onevenredig ongelijk worden behandeld. De investeerder in een nieuwe onderneming met geërfd spaargeld wordt dan achtergesteld ten opzichte van de investeerder in een nieuwe onderneming met een geërfde maar inmiddels gestaakte onderneming. Ook staat zo'n tegemoetkoming haaks op de reden voor de invoering van de BOR, namelijk zorgen om de continuïteit van de verkregen onderneming.

### 2.2.3 Herstructurerings tijdens de bezitstermijn

Bij wijzigingen in de juridische structuur van de onderneming (bijvoorbeeld bij verhangingen en splitsingen/fusies, waarbij de gerechtigdheid/het belang van de aandeelhouder tot de onderneming materieel gezien niet wijzigt) vormt de bezitseris door de voorgestelde aanpassing op basis van de wet- en regelgeving in nog minder situaties dan nu het geval is een belemmering. Wel blijft ook bij herstructurerings in de bezitstermijn het uitgangspunt dat het economische belang tot de over te dragen onderneming (subjectieve gerechtigdheid) niet mag toenemen. Dat wil zeggen: een toename van de subjectieve gerechtigdheid leidt voor die toename tot de start van een nieuwe bezitstermijn.

De hoofdgedachte achter deze versoepelingen voor herstructurerings houdt in dat als de economische gerechtigdheid tot de over te dragen onderneming op zowel direct als indirect niveau niet wijzigt bij herstructurerings, er anders dan op basis van de huidige regelgeving<sup>59</sup>, voor de erflater/schenker geen nieuwe bezitstermijn aanvangt. Dit kan ook gelden bij meerdere aandeelhouders. Op basis van de huidige wettekst (de erflater/ schenker moet gedurende de bezitstermijn ab-houder van de overgedragen aandelen zijn geweest) is het zo dat bij elke omvorming, emissie of inkoop van direct gehouden aandelen een nieuwe bezitstermijn aanvangt, ongeacht of na deze omvorming, emissie of inkoop nog steeds sprake is van een enig aandeelhouder. Door het omschreven uitgangspunt waarbij wordt aangesloten bij de subjectieve gerechtigdheid wordt zo'n omvorming, emissie of inkoop wel mogelijk zonder dat een nieuwe bezitstermijn aanvangt. Dit is uiteraard alleen van toepassing indien de gerechtigdheid van de erflater/schenker tot de over te dragen onderneming niet wijzigt of toeneemt. Bij een enig aandeelhouder zal zijn gerechtigdheid niet wijzigen, bij meerdere aandeelhouders is dat afhankelijk van de situatie. Als bijvoorbeeld alle aandelen van de aandeelhouders worden omgevormd in letteraandelen, zodat ze hun eigen dividendpolitiek kunnen voeren, heeft deze omvorming geen gevolg voor de bezitseris als de gerechtigdheid van deze aandeelhouders tot de onderneming hetzelfde blijft. Hetzelfde geldt bij emissie als aan alle aandeelhouders naar evenredigheid van hun bestaande belang nieuwe aandelen met gelijke rechten worden uitgegeven. Dan wijzigt immers de

<sup>59</sup> Artikel 35d SW 1956 en artikel 9 URSE.

gerechtigdheid niet. Inkoop van aandelen in de bezitstermijn zorgt op basis van de huidige letterlijke wettekst voor aanvang van een nieuwe bezitstermijn, omdat van de resterende aandelen het belang tot de onderneming van dat lichaam wijzigt. Onder het nieuwe uitgangspunt dient zo'n inkoop alleen gevolgen te hebben als de gerechtigdheid van de aandeelhouder tot de onderneming toeneemt. Door dit uitgangspunt zal dus in een situatie van een enig aandeelhouder het omvormen, uitgifte of inkoop van de direct gehouden aandelen in de bezitstermijn geen probleem meer opleveren. Bij meerdere aandeelhouders zijn er in de bezitstermijn evenmin gevolgen indien de onderlinge gerechtigdheid tot de onderneming hetzelfde blijft. Bij het omvormen van aandelen moet wel rekening worden gehouden met het voorstel dat alleen bij reguliere aandelen een beroep kan worden gedaan op de DSR ab en de BOR (zie paragraaf 2.1. van dit algemeen deel). Om onduidelijkheid te voorkomen: ook bij certificering en decertificering vangt geen nieuwe bezitstermijn aan als de aandelen en certificaten te vereenzelvigen zijn, want dan wijzigt immers de gerechtigdheid van de erflater/schenker tot de onderneming niet. De regelgeving wordt, waar nodig, aangepast om bovengenoemde vormen van herstructurerings mogelijk te maken binnen de bezitstermijn.

De herstructurering kan ook inhouden dat de holding waarvan de schenker/erflater de aandelen houdt door een fusie of splitsing verdwijnt. Onder de huidige regelgeving<sup>60</sup> is al toegestaan dat geen nieuwe bezitstermijn aanvangt als dit door middel van een fiscaal gefaciliteerde fusie of splitsing (een zogenoemde geruisloze fusie of splitsing) gaat en de gerechtigdheid van de schenker/erflater tot de objectieve onderneming niet wijzigt of toeneemt. De holding moet immers gezien het uitgangspunt de (toegerekende) objectieve onderneming gedurende de bezitstermijn drijven. Door dit wetsvoorstel wordt ook een fiscaal niet gefaciliteerde (een zogenoemde ruisende) fusie of splitsing van de holding mogelijk zonder dat een nieuwe bezitstermijn aanvangt. Tevens wordt het mogelijk om de vennootschap te verkopen aan een andere holding/vennootschap van de erflater/schenker, mits de gerechtigdheid niet wijzigt of toeneemt. Onder de huidige regeling was dat niet toegestaan (29 mei-deelnemingen-arrest). Mocht deze andere vennootschap ook een onderneming drijven, dan geldt natuurlijk dat deze onderneming ook aan de bezitstermijn moet voldoen. Gezien het uitgangspunt moet het ook mogelijk zijn dat de aandelen van een deelneming in de bezitstermijn via dividenduitkering worden overgedragen aan de erflater/schenker, die daarna de direct gehouden aandelen nalaat of schenkt. Als de subjectieve gerechtigdheid tot de onderneming(en) niet wijzigt of toeneemt, hebben herstructurerings in de vorm van zowel ruisende als geruisloze splitsingen, fusies en verkoop op direct of indirect niveau onder het voorgestelde uitgangspunt geen gevolg voor de bezitstermijn.

### **Voorbeeld 3**

X is enig aandeelhouder van X bv die een onderneming drijft. Daarnaast is X enig aandeelhouder van X holding bv die meerdere dochtervennootschappen heeft, die elk een onderneming drijven. Als X in de bezitstermijn de aandelen in X bv inbrengt in de holding, gaat onder de huidige regeling voor die onderneming in X bv alleen bij een inbreng via een gefaciliteerde fusie geen nieuwe bezitstermijn lopen.<sup>61</sup> In de voorgestelde benadering gaat ook bij een inbreng door verkoop of een ruisende fusie geen nieuwe bezits-

<sup>60</sup> Artikel 9, vijfde lid, URSE.

<sup>61</sup> Dat is niet altijd het geval, zie artikel 9, vijfde lid, URSE. Bij een aandelenfusie ex artikel 3.55 Wet IB 2001 blijft de bezitstermijn doorlopen.

termijn lopen, mits hierdoor de gerechtigdheid tot de onderneming niet wijzigt en dus in het voorbeeld een 100% belang blijft.

Op basis van de huidige wet- en regelgeving is het al zo dat een ruisende fusie of splitsing op indirect niveau geen gevolgen voor het voldoen aan de bezitstermijn heeft, mits de gerechtigdheid van de erflater/schenker tot de onderneming hierdoor niet wijzigt of toeneemt. Dit houdt in dat bij een verkoop van een deelneming aan een nieuw opgerichte tussenholding geen nieuwe bezitstermijn aanvangt, mits de erflater/schenker via zijn holding en de nieuwe tussenholding dezelfde subjectieve gerechtigdheid behoudt in de deelneming. In het «horen en zien»-arrest oordeelde de HR dat er wel deels een nieuwe bezitstermijn aanvangt als door een splitsing van de tussenholding de holding (na toerekening) een groter gedeelte van één van de objectieve ondernemingen gaat drijven. Dit is in lijn met het voorgestelde uitgangspunt, daardoor vangt bij zo'n splitsing nog steeds deels een nieuwe bezitstermijn aan.

Logischerwijs blijven de gevolgen ongewijzigd als bij meerdere aandeelhouders de onderlinge gerechtigdheid tot de onderneming wijzigt. Dit doet zich voor als een aandeelhouder meer aandelen in een vennootschap verwerft door bijvoorbeeld aankoop. Voor de aangekochte aandelen start dan een nieuwe bezitstermijn. Ook als de bv de aandelen bij een deel van de aandeelhouders inkoopt, verandert het belang van de resterende aandeelhouders. Voor de uitbreiding van hun gerechtigdheid geldt net als nu een eigen bezitstermijn. Deze gevolgen zijn inherent aan de toename van de subjectieve gerechtigdheid die zich ook op indirect niveau kan voordoen, bijvoorbeeld als de ene houdstermaatschappij de aandelen in de werkmaatschappij van de andere houdstermaatschappij koopt of een werkmaatschappij alleen bij één van de houdstermaatschappijen de aandelen inkoopt.

Samengevat komt het bovenstaande erop neer dat bij de beoordeling of aan de bezitsei is voldaan, beoordeeld moet worden of de subjectieve gerechtigdheid van de erflater of schenker in de onderneming in de bezitstermijn is toegenomen. Naast deze toets moet beoordeeld worden of de (objectieve) onderneming in de bezitstermijn is uitgebreid of dat een nieuwe onderneming is gestart, waarbij bij uitbreiding van de (objectieve) onderneming middels «opgaan in» geen sprake is van aanvang van een nieuwe bezitstermijn.

#### 2.2.4 Herstructureren voortzettingsperiode

Het voorstel is om de tegemoetkomingen in de regelgeving uit te breiden, waardoor bij meerdere gebeurtenissen voldaan wordt aan de voortzettingsei. Voor deze gebeurtenissen geldt het geformuleerde uitgangspunt van aansluiten bij de subjectieve gerechtigdheid tot de onderneming. Door de voorgestelde uitbreidingen worden bij herstructureren in de voortzettingsperiode veel van door de praktijk ervaren knelpunten weggenomen en zijn meer wijzigingen en herstructureren mogelijk, terwijl tegelijkertijd recht wordt gedaan aan het doel en de kerngedachten van de BOR. Dat betekent dat bijvoorbeeld bij het (gedeeltelijk) ophouden met winst te genieten, het vervreemden van de verkregen aandelen en het ontvangen van een tegenprestatie door de verkrijger bij de herstructurering de BOR-vrijstelling, net zoals nu, (gedeeltelijk) vervalt. Omdat voor herstructureren in de voortzettingsperiode het hierboven genoemde uitgangspunt geldt, houdt dit in dat de subjectieve gerechtigdheid van de verkrijger tot de overgedragen onderneming niet mag wijzigen of afnemen en dat de herstructurering op holdingniveau tegen aandelen moet plaatsvinden. Dit geldt ook als een verkoop aan een andere onderneming of een lichaam waarvan de verkrijger (indirect) een gedeelte van de aandelen bezit plaatsvindt. Bij elke herstructurering geldt dat de



verkrijger geen contanten of andere vormen van betaling<sup>62</sup> mag ontvangen. Het ontvangen van een tegenprestatie is immers tegenstrijdig aan de bedoeling van de BOR, te weten dat de continuïteit van de onderneming niet in gevaar mag komen door de betaling van schenk- of erfbelasting. Met de ontvangen tegenprestatie had de verkrijger immers de verschuldigde belasting kunnen betalen. Andere vormen van betaling kunnen in contanten worden omgezet, zodat daarvoor hetzelfde geldt.

Op basis van de huidige wet- en regelgeving is een herstructurering op indirect niveau (wijziging op het niveau van de deelnemingen) alleen mogelijk als deze via een gefaciliteerde fusie of splitsing gaan. Onder het voorgestelde uitgangspunt wordt het mogelijk om op indirect niveau via verkoop en zowel een ruisende als geruisloze fusie of splitsing een herstructurering door te voeren, mits de subjectieve gerechtigdheid van de verkrijger in de verkregen onderneming(en) niet afneemt en de holding waarvan de aandelen zijn verkregen (na toerekening) niet ophoudt winst te genieten.

Tevens zijn er onder het voorgestelde uitgangspunt geen gevolgen voor de voortzettingseis als indirect gehouden aandelen worden omgevormd in letteraandelen, zodat de holdings een eigen dividendpolitiek kunnen voeren. Als hierbij de gerechtigdheid van deze indirect gehouden aandelen tot de onderneming niet wijzigt, blijft immers de subjectieve gerechtigdheid van de verkrijger hetzelfde. Onder de huidige wet- en regelgeving kan deze omvorming tot het deels niet voldoen aan de voortzettingseis leiden als door de toerekeningsregel<sup>63</sup> de vennootschap waarvan de aandelen zijn verkregen deels ophoudt winst te genieten. De regelgeving wordt, waar nodig, aangepast om bovengenoemde vormen van herstructurerings mogelijk te maken binnen de voortzettingseis.

Inherent aan het voorgestelde 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.<sup>64</sup> Hetzelfde blijft gelden als een deelneming gaat fuseren met een vennootschap van een derde, waardoor de derde ook deels gerechtigd wordt tot de verkregen onderneming. Dit gevolg blijft ook optreden als de deelneming in de voortzettingsperiode nieuwe aandelen aan een derde uitgeeft, aangezien de subjectieve gerechtigdheid van de verkrijger hierdoor afneemt.

**2.2.5 Verkorting van de voortzettingstermijn van vijf jaren naar drie jaren**  
Omdat de BOR is bedoeld voor «reële bedrijfsopvolgingen» geldt zowel een bezitseis als een voortzettingseis. De voortzettingseis houdt in dat de opvolger de verkregen onderneming vijf jaar voortzet. De voorwaardelijke vrijstelling van de BOR wordt definitief als aan de voortzettingstermijn is voldaan. Doel van de bezits- en voortzettingseis is mede het voorkomen van oneigenlijk gebruik.

---

<sup>62</sup> Zoals vorderingen of stakingslijfrente.

<sup>63</sup> Artikel 35c, vijfde lid, SW 1956.

<sup>64</sup> Voorbeeld. De verkrijger heeft een apotheek verkregen. Om schaalvergroting te realiseren gaat hij in de voortzettingsperiode een VOF aan met een andere ondernemer die ook een apotheek drijft. Hierdoor ontstaat een VOF, waarbij de gerechtigdheid van de verkrijger tot de verkregen apotheek afneemt. Voor zover die gerechtigdheid afneemt wordt niet voldaan aan de voortzettingseis. Dat de verkrijger gerechtigd wordt tot de apotheek van de andere ondernemer is voor het voldoen aan de voortzettingseis niet relevant.

In de evaluatie is gewezen op een aantal knelpunten bij de toepassing van de voortzettingseis. In de brief van 29 juni 2023 is ook een verkorting van de voortzettingstermijn aangekondigd.<sup>65</sup> Bij de behandeling van het wetsvoorstel WAFB 2024 is dit geconcretiseerd door de toezegging tot verkorting van de voortzettingstermijn van vijf jaar naar drie jaar.<sup>66</sup>

Het kabinet stelt daarom een verkorting van de voortzettingstermijn van vijf jaar naar drie jaar voor. Daarmee is een verkrijger minder lang gebonden aan de eisen die gepaard gaan met de voortzettingstermijn, waardoor de flexibiliteit in de bedrijfsvoering wordt vergroot en dus eerder een wijziging van bedrijfsactiviteiten of het aangaan van een joint venture kan plaatsvinden. Het kabinet verwacht dat de verkorting naar drie jaar in samenhang met het vergemakkelijken van herstructureringen de opvolger meer mogelijkheden geeft voor wijzigingen in zijn bedrijfsvoering. Voorgesteld wordt om de verkorting van de voortzettingstermijn van vijf jaar naar drie jaar al eerder in werking te laten treden dan 1 januari 2026, namelijk per 1 januari 2025. Daarmee geldt een voortzettingstermijn van 3 jaar voor verkrijgingen die zich voordoen vanaf 1 januari 2025.

Het kabinet heeft in dit verband ook gezien of een verkorting van de bezitstermijn wenselijk is. De bezitstermijn voor overlijden is één jaar. Deze termijn geldt om te voorkomen dat in het zicht van overlijden, belast vermogen wordt omgezet in onbelast vermogen zonder dat van een reële bedrijfsoverdracht sprake is. Een termijn van één jaar is al kort. De huidige bezitstermijn bij schenking bedraagt vijf jaar. Ook heeft de bezitstermijn als doel om alleen reële bedrijfsopvolgingen onder de BOR te faciliteren. De vraag is waarom verkorting van de bezitstermijn bij schenking naar bijvoorbeeld vier jaar wenselijk/noodzakelijk zou zijn. Schenkingen zijn immers te plannen. Het doorvoeren van herstructureringen wordt gemakkelijker gemaakt en sinds 1 januari 2024 is er ook voor de bezitstermijn een faciliteit voor overheidsingrijpen (zie de volgende paragraaf). Bij uitbreidingen in de bezitstermijn waarbij geen sprake is van opgaan in de bestaande onderneming en dus een nieuwe bezitstermijn aanvangt, kan de schenking gefaseerd plaatsvinden. Dat geldt ook bij wijziging van activiteiten in de bestaande onderneming. Een verkorting van de bezitstermijn bij schenking leidt naar verwachting tot meer onbedoeld gebruik, zeker in samenhang met verkorting van de voortzettingstermijn en strookt niet met de bedoeling van de BOR, het faciliteren van reële bedrijfsopvolgingen. Bij verkorten van de termijn komt de rechtvaardiging van de vrijstelling op een hellend vlak. Gelet op het voorgaande stelt het kabinet geen verkorting van de bezitstermijn voor.

#### 2.2.6 De per 1 januari 2024 ingevoerde faciliteit in geval van overheidsingrijpen tijdens de bezitstermijn

Er geldt sinds 2010 een faciliteit voor overheidsingrijpen voor de voortzettingstermijn.<sup>67</sup> Dit houdt samengevat in dat er geen strijd is met de voortzettingseis wanneer een ondernemer in geval van overheidsingrijpen zijn onderneming staakt, voor zover hij het ondernemingsvermogen binnen drie jaar herinvesteert in een andere onderneming waaruit hij winst gaat genieten.

In de al vaker genoemde brief van 29 juni 2023<sup>68</sup> is aangekondigd dat het kabinet voornemens is een dergelijke versoepeling ook bij de bezitstermijn te introduceren. Het kabinet wil hiermee tegemoetkomen aan

<sup>65</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570.

<sup>66</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 418, nr. 122, p. 79 en 80.  
Handelingen II 25 oktober TK nr. 17, item 8, p. 47.

<sup>67</sup> Artikel 10, eerste lid, onderdeel c, URSE.

<sup>68</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570.

zorgen uit sectoren die een grote transitie ondergaan, waaronder ook de agro-sector. Van alle bedrijfsoverdrachten tussen 2010 en 2017 vond ruim de helft plaats in de landbouwsector.

Deze aangekondigde faciliteit in geval van overheidsingrijpen tijdens de bezitstermijn is ingevoerd per 1 januari 2024.<sup>69</sup> Daarbij worden de periode dat de schenker of erfflater de vanwege overheidsingrijpen gestaakte onderneming dreef en de periode dat hij de onderneming dreef waarin hij heeft geherinvesteerd, bij elkaar opgeteld. Bij staking door overheidsingrijpen door de verkrijger gold reeds hetzelfde voor de voortzettingseis. Zowel de faciliteit in geval van overheidsingrijpen tijdens de bezitstermijn als de faciliteit in geval van overheidsingrijpen in de voortzettingstermijn gelden eveneens bij gedeeltelijke staking van een onderneming. Tevens kan nog worden opgemerkt dat per 1 januari 2024 ook de Landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties voor stikstofreductie (LBV) en Landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties met piekbelasting (LBV-plus) zijn aangemerkt als overheidsingrijpen.<sup>70</sup>

### *2.3. Tegengaan onbedoeld gebruik BOR op (zeer) hoge leeftijd*

Schenken en erfenissen zijn in Nederland belast tegen een tarief van 10%–20% (kinderen van ouders), 18%–36% (kleinkinderen) of tegen 30%–40% (andere relaties). De BOR leidt tot een omvangrijke vrijstelling van schenk- en erfbelasting. Dit maakt het aantrekkelijk voor vermogenden om de BOR op te zoeken zonder dat sprake is van zakelijke (andere dan fiscale) overwegingen, zoals ook in het rapport IBO-vermogensverdeling is gesignaleerd.<sup>71</sup> Een specifieke vorm van onbedoeld gebruik betreft vermogenden die op (zeer) hoge leeftijd hun niet-ondernemingsvermogen zodanig omvormen dat dit kwalificeert als ondernemingsvermogen met als doel van de BOR gebruik te maken. De erfflater of schenker moet voldoen aan de bezitstermijn van minimaal een jaar (bij overlijden) of minimaal vijf jaar (bij schenken) voorafgaand aan de overdracht van de onderneming.

In de evaluatie door het CPB is een casus uit de praktijk beschreven waarin kort gezegd een moeder op 92-jarige leeftijd toetrad tot een maatschap met haar kinderen en daarbij het land en bedrijfsgebouwen inbracht die zij voorheen verpachtte aan de onderneming.<sup>72</sup>

De conclusie van het vervolgonderzoek is dat het wenselijk en mogelijk is om de BOR beter toe te snijden om onbedoeld gebruik door vermogenden op hoge(re) leeftijd te voorkomen. Zoals in de brief van 29 juni 2023 is aangegeven, wordt de BOR in een dergelijk geval niet toegepast om te voorkomen dat de continuïteit van een bestaande onderneming in gevaar komt, maar wordt om de BOR te kunnen toepassen een onderneming gestart.<sup>73</sup> Door gebruikmaking van deze «truc» is het mogelijk een aanzienlijke besparing op de heffing van schenk- en erfbelasting te bereiken bij schenking of vererving van dat vermogen. Uit het vervolgonderzoek is gebleken dat het mogelijk is het gebruik van deze constructie met betrekking tot de BOR te bestrijden. Daarbij wordt gedacht aan het verlengen van de bezitstermijn voor een erfflater of schenker die de leeftijd waarop de uitkering op grond van de Algemene Ouderdomswet (AOW) ingaat, ruimschoots heeft bereikt.

<sup>69</sup> Artikel 9, tweede en derde lid, URSE. Zie artikel XI Eindejaarsregeling 2023. Stcrt. 2023, 34571.

<sup>70</sup> Artikel I, onderdeel B, Eindejaarsbesluit 2023. Stb. 2023, 511.

<sup>71</sup> Dit komt door het grote fiscale belang van de BOR en de DSR ab.

<sup>72</sup> Rb. Noord Nederland 24 januari 2019, nr. 16/393, ECLI:NL:RBNNE:2019:422.

<sup>73</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570, p. 11. Kamerstukken II 2022/23, 36 350, nr. 1, p. 45. In de Voorjaarsnota is reeds vermeld dat wordt bezien hoe deze constructies kunnen worden aangepakt door bijvoorbeeld een langere bezits- en voortzettingstermijn vanaf hoge leeftijd.

### *Voorstel aanpak onbedoeld gebruik BOR op hogere leeftijd*

Onbedoeld gebruik van de BOR vindt plaats door personen met voldoende groot vermogen om een onderneming te starten, een aandeel in een onderneming te kopen of een ab daarin aan te kopen dat ervoor zorgt dat niet-ondernemingsvermogen een zodanige functie krijgt dat dit gaat kwalificeren als ondernemingsvermogen en aan de voorwaarden voor de BOR wordt voldaan met het doel van belastingbesparing door de verkrijger. Van een reële bedrijfsopvolging is geen sprake. Deze constructies kunnen bij schenkers of erflaters in alle leeftijdsgroepen voorkomen. Wel is het zo dat vermogenden vaker ouderen zijn en dat ouderen met het oog op vermogensovergang of -overdracht naar de volgende generatie eerder gebruik zullen maken van de mogelijkheden die de BOR daartoe biedt. Met dit voorstel is het niet de bedoeling om het starten of kopen van (een deel van) een onderneming (al dan niet door middel van een ab) op (zeer) hoge leeftijd onmogelijk te maken, maar wel om gebruikmaking van de BOR in dat soort situaties aan zwaardere voorwaarden te verbinden. De noodzaak daartoe wordt nog groter gelet op het voorstel tot verkorting van de voortzettingstermijn voor de BOR. De casus uit de evaluatie staat niet op zichzelf, er zijn meer van deze casussen onder andere door de Belastingdienst gesignaleerd.<sup>74</sup> Het kabinet vindt dit vanzelfsprekend zeer ongewenst. Daarom is met behulp van gegevens uit de aangiftebestanden van de Belastingdienst getracht beter zicht te krijgen op startende ondernemers op leeftijd om aan de hand van data te bepalen vanaf welke leeftijd de toegang tot de BOR in situaties als hierboven geschetst moet worden bemoeilijkt. Allereerst is gekeken naar de leeftijd waarop een onderneming in de IB wordt gestart (dit kan ook door toetreding tot een maatschap of vennootschap onder firma). Uit een analyse van de IB-aangiftebestanden over de periode 2010–2022 blijkt allereerst dat rondom de AOW-gerechtigde leeftijd<sup>75</sup> een kleine golf te zien is in het aantal startende IB-ondernemers. Het kan hier bijvoorbeeld gaan om personen die na loondienst een eigen onderneming starten. Het aantal personen dat op of na hun zeventigste nog een onderneming start, is relatief beperkt.<sup>76</sup> In de periode 2010–2022 waren circa 11.000 startende IB-ondernemers 70 jaar of ouder (0,9% van het totaal aan startende IB-ondernemers in die periode). Gemiddeld genomen gaat het jaarlijks om 850 starters van 70 jaar of ouder. Binnen deze groep is 12% 80 jaar of ouder.

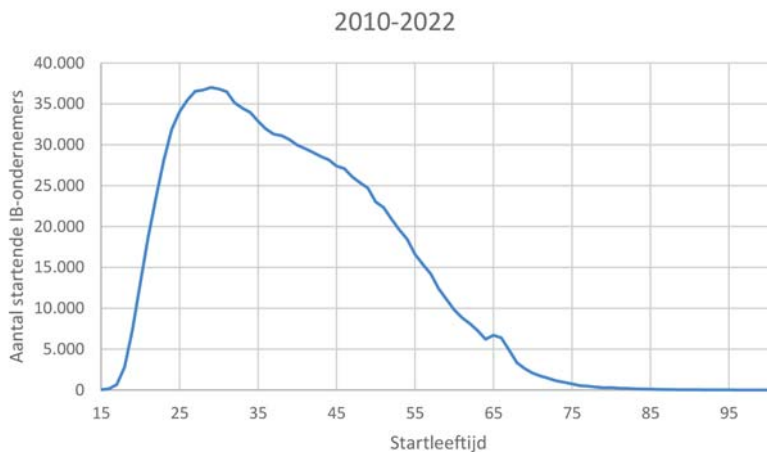
---

<sup>74</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 6 februari 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:888. Het betrof een erflater die 87 jaar was bij zijn overlijden en niet voldeed aan de bezitstermijn van 1 jaar.

<sup>75</sup> Tot 2020 was de AOW-gerechtigde leeftijd 65 jaar, vanaf 2020 was dit 66 jaar.

<sup>76</sup> Voor de analyse zijn dus alle IB-ondernemers geselecteerd die op een moment in de periode 2010–2022 zijn gestart met hun onderneming.

## Leeftijd bij start als IB-ondernemer

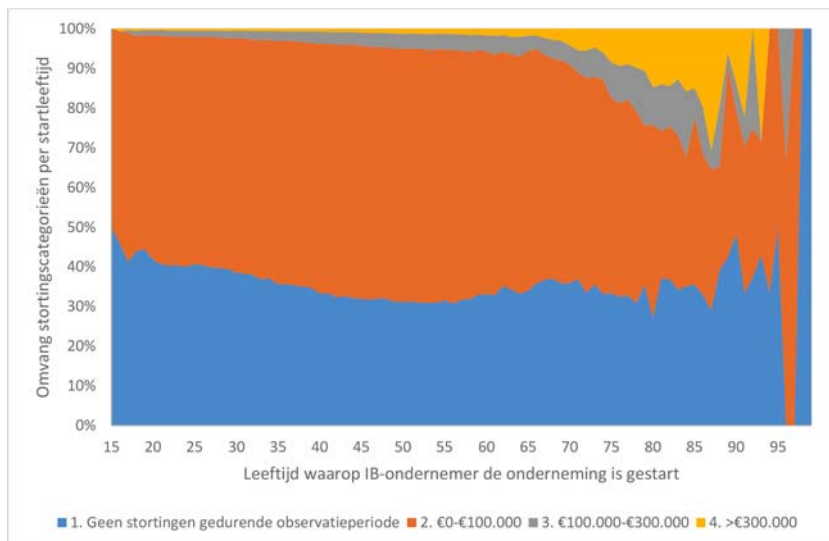


Leeftijdscategorie	Aantal	Als % van het totaal aan startende IB-ondernemers van 70 jaar of ouder
70 t/m 74 jaar	7.266	66%
75 t/m 79 jaar	2.396	22%
80 t/m 84 jaar	956	9%
85 t/m 89 jaar	324	3%
90 jaar of ouder	95	1%

Een startende ondernemer zal voor het drijven van de onderneming veelal moeten beschikken over financiële middelen. Indien deze middelen afkomstig zijn uit zijn privévermogen komen die in de onderneming als stortingen. De volgende grafiek geeft op de horizontale as de leeftijd weer waarop een persoon een IB-onderneming is gestart en de verticale as geeft het vermogen weer dat in de onderneming is gestort gedurende de jaren 2010–2022.<sup>77</sup> Uit deze grafiek blijkt dat vanaf een startleeftijd van 69 jaar het aandeel IB-ondernemers dat meer dan € 100.000 in de onderneming heeft gestort in toenemende mate stijgt. Binnen bijvoorbeeld de groep van IB-ondernemers die op hun tachtigste de onderneming is gestart, heeft 25% gedurende de observatieperiode meer dan € 100.000 in de onderneming gestort. Het grillige verloop van de aandelen bij startleeftijden van 85 jaar en hoger komt door het geringe aantal starters in die groepen. Het is opmerkelijk dat bij startleeftijden na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd de categorie van hoge stortingen (€ 300.000 of meer) in de IB-onderneming beduidend vaker voorkomt dan bij andere startleeftijden. Vanuit zakelijke activiteiten en overwegingen kan deze observatie niet worden verklaard. Een fiscaal gedreven verklaring ligt daardoor voor de hand.

<sup>77</sup> Voor ondernemingen die bijvoorbeeld in 2020 zijn gestart wordt alleen voor de jaren 2020 t/m 2022 het totaal aan stortingen in de onderneming waargenomen.

**Omvang stortingen (vanuit privévermogen) gedurende de periode 2010–2022, per startleeftijd IB-ondernemer**



Dit onbedoelde gebruik van de BOR is niet beperkt tot het starten van een onderneming in de IB, maar doet zich ook voor bij het starten van een bv of aanschaf van een ab op (zeer) hoge leeftijd. Dit kan door box 3-vermogen vóór een schenking of te verwachten overlijden om te zetten in een ab. Er zijn signalen dat dit onbedoelde gebruik in de praktijk voorkomt, maar dit is niet goed uit de aangiftegegevens te destilleren. Veel opgerichte bv's zijn een gevolg van herstructurering, waardoor een analyse van stortingen in nieuw opgerichte bv's door personen op hoge leeftijd een zeer vertekend beeld geeft, waaruit geen conclusies kunnen worden getrokken. Bij een analyse van de IB kan worden bekeken of personen box 3-vermogen hebben omgezet in een ab en of sprake is van een ab, maar daaruit blijkt niet of er bijvoorbeeld een ab is bijgekocht. Er kunnen echter verschillende redenen zijn om box 3-vermogen om te zetten in box 2-vermogen, zoals het verschil in inkomstenheffing bij box 2 en box 3. Zo'n omzetting hoeft dus niet te zijn ingegeven door de wens om (onbedoeld) gebruik te maken van de BOR.

Gelet op het voorgaande wordt voorgesteld de BOR aan te vullen met een meer gerichte maatregel om de aantrekkelijkheid van deze vorm van onbedoeld gebruik tegen te gaan. Deze gerichte maatregel houdt in dat voor toepassing van de BOR vanaf een bepaalde leeftijd van de erflater of schenker een aanvullende voorwaarde van toepassing zal zijn. Dit vergt een zorgvuldige balans, omdat niet elke nieuwe onderneming of elk gekocht ab-pakket op hogere leeftijd synoniem is met onbedoeld gebruik. Aan de andere kant kan ervan uit worden gegaan dat het maatschappelijk niet gebruikelijk is om jaren na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd te starten met een nieuwe onderneming (al dan niet in een bv).

Als aanvullende maatregel wordt voorgesteld om de bezitstermijn voor een onderneming (al dan niet door middel van een ab) te verlengen voor een erflater of schenker die de AOW-gerechtigde leeftijd ruimschoots heeft bereikt. De aanvullende maatregel wordt zo vormgegeven dat de maatregel niet van toepassing is op ondernemingen die een erflater of schenker uiterlijk binnen twee jaar na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd is gestart. Hierdoor wordt er rekening mee gehouden dat het voorkomt dat men stopt met werken in loondienst rond de AOW-gerechtigde leeftijd en daarna als zelfstandige gaat werken. Deze grens van twee jaar na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd is in

lijn met de bevindingen in de bovenstaande grafieken waarbij pas vanaf 69-jarige leeftijd een sterkere toename is te zien in de hoogte van de stortingen. Voor erflaters en schenkers die later dan 2 jaar na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd een onderneming starten, neemt de bezitstermijn geleidelijk toe waardoor de impact van de maatregel groter is bij iemand die op 80-jarige leeftijd een (nieuwe) onderneming start, dan bij iemand die op 70-jarige leeftijd een onderneming start. Zoals uit de grafiek blijkt, neemt de hoogte van de storting ook toe met de startleeftijd. Daarmee is het waarschijnlijker dat aan het oprichten van een nieuwe onderneming fiscale motieven ten grondslag liggen naarmate iemand langer geleden de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt. Door aan te sluiten bij de AOW-gerechtigde leeftijd wordt rekening gehouden met de veranderende levensverwachting. Als deze toeneemt, is het ook gebruikelijker dat op hogere leeftijd een onderneming wordt gestart. Als de AOW-gerechtigde leeftijd toeneemt gedurende de bezitstermijn, bijvoorbeeld met drie maanden, gaat de verlenging ook drie maanden later in. Naarmate de startleeftijd toeneemt, is de kans dat sprake is van een reële onderneming kleiner en de kans dat sprake is van fiscale motieven groter. Daarom is een steeds langere bezitstermijn passend. Om die reden wordt er geen maximum voor de verlenging van de bezitstermijn voorgesteld. De AOW-gerechtigde leeftijd is gekoppeld aan de levensverwachting en kan daarom in de loop van de jaren wijzigen. Voor 2024 tot en met 2027 bedraagt de AOW-gerechtigde leeftijd 67 jaar en voor 2028 en 2029 is deze vastgesteld op 67 jaar en drie maanden. Voor de jaren daarna kan de AOW-gerechtigde leeftijd wijzigen. Het voorgaande betekent dat bij een overlijden in 2026 de verlenging van de bezitstermijn voor overlijden kan spelen vanaf een leeftijd van 70 jaar (namelijk de AOW-gerechtigde leeftijd van 67 jaar voor 2026 plus 2 jaar plus 1 jaar bezitstermijn). Bij een schenking in 2026 is vanwege de normale bezitstermijn van 5 jaar de eerste verlenging van de bezitstermijn aan de orde bij een leeftijd vanaf 74 jaar (namelijk de AOW-gerechtigde leeftijd van 67 jaar voor 2026 plus 2 jaar plus 5 jaar bezitstermijn). De geleidelijke verlenging van de bezitstermijn vindt plaats met zes maanden per jaar. Dat betekent dat in 2026 bij vererving op een leeftijd van 80 jaar een bezitstermijn geldt van 6,5 jaar<sup>78</sup> of bij een schenking op een leeftijd van 85 jaar er een bezitstermijn van 11 jaar<sup>79</sup> geldt. Enkele voorbeelden zijn opgenomen in de artikelsgewijze toelichting.

De vraag moet worden gesteld hoe het invoeren van een leeftijdsafhankelijke bezitstermijn zich verhoudt tot het gelijkheidsbeginsel. Door de bezitstermijn bij de BOR afhankelijk te maken van de leeftijd is in beginsel sprake van een ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Dit is toelaatbaar indien voor die ongelijke behandeling een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Leeftijd is niet bij voorbaat een verdacht criterium voor onderscheid. Het is immers geen constante eigenschap of persoonlijk kenmerk: iedereen die nu oud is, is daarvoor jong geweest. Er is naar de mening van het kabinet sprake van een legitieme doelstelling van overheidsbeleid, namelijk het tegengaan van onbedoeld gebruik van de BOR. Het is aannemelijk dat deze vorm van onbedoeld gebruik, zoals hiervoor toegelicht, met name voorkomt bij oudere vermogenden en daarmee kan een leeftijdsgrens een keuze van de fiscale wetgever zijn waarvan niet kan worden gezegd dat zij evident van elke redelijke grond is ontbloot. Naar de mening van het kabinet wordt de aan de wetgever toekomende ruime beoordelingsvrijheid niet overschreden.

<sup>78</sup> AOW-leeftijd 67 plus 2 is 69. Op 1 januari 2026 is erflater 69 jaar geworden en een dag later start bij een onderneming. Op 80 jarige leeftijd overlijdt hij. De bezitstermijn is dan 1 jaar plus  $0,5 \times 11 = 6,5$  jaar.

<sup>79</sup> AOW-leeftijd 67 plus 2 is 69. Op 1 januari 2026 is erflater 69 jaar geworden en een dag later start bij een onderneming. Op 85 jarige leeftijd schenkt hij de onderneming. De bezitstermijn is dan 5 jaar plus  $0,5 \times 16 = 13$  jaar.

Dit voorstel geeft duidelijkheid en rechtszekerheid voor ondernemers. Dit voorstel is uitvoerbaar door de Belastingdienst en maakt de BOR eerlijker door onbedoeld gebruik via deze constructies moeilijker te maken. Voor reële bedrijfsopvolgingssituaties lijkt dit voorstel niet bezwaarlijk. Met deze maatvoering van de aanvullende maatregel weet de ondernemer of ab-houder van te voren of er een aanvullende bezitstermijn geldt en zo ja, hoe lang deze is.

#### *2.4 Tegengaan onbedoeld gebruik door bedrijfsopvolgingscarrousel*

Naast het opzoeken van de BOR op (zeer) hoge leeftijd is een andere specifieke vorm van onbedoeld gebruik van de BOR de bedrijfsopvolgingscarrousel, ook wel aangeduid met de term dubbel-BOR. Het lid Omtzigt heeft hiervoor verschillende malen de aandacht gevraagd met een motie.<sup>80</sup>

In de evaluatie door het CPB is de bedrijfsopvolgingscarrousel als volgt beschreven:<sup>81</sup>

*«Een ouder schenkt ondernemingsvermogen met toepassing BOR/DSR aan zijn kinderen. Na vijf jaar koopt de ouder de onderneming terug van de kinderen. Met toepassing van de BOR/DSR kan de onderneming in geval van overlijden na één jaar en bij schenking na vijf jaar weer geschonken worden aan de kinderen. Met een minimale heffing aan schenk- dan wel erfbelasting wordt het ondernemingsvermogen twee keer geschonken aan de kinderen. Het ondernemingsvermogen wordt hierbij oneigenlijk gebruikt om (nagenoeg) onbelaste vermogensoverdracht binnen de familie te realiseren. De formele vereisten laten deze opvolgingscarrousel toe. Hier is sprake van oneigenlijk gebruik van de faciliteiten.»*

In het vervolgonderzoek is geopperd om de bedrijfsopvolgingscarrousel aan te pakken door toepassing van de BOR uit te sluiten voor zover de onderneming op enig eerder moment in bezit is geweest van de verkrijger. Hierbij is natuurlijk relevant dat een onderneming niet statisch is. Indien de voorgestelde antimisbruikmaatregel uitsluitend zou zien op de destijds verkochte onderneming zou dat gepaard kunnen gaan met discussie of nog wel sprake is van dezelfde verkochte onderneming. Dat is de reden dat deze antimisbruikmaatregel ook van toepassing zal moeten zijn als de verkochte onderneming qua juridische structuur en qua werkzaamheden niet dezelfde onderneming is als de verkregen onderneming, maar deze wel op de een of andere manier een voortzetting is van de verkochte onderneming. Het vorige kabinet heeft in de brief van 29 juni 2023 aangegeven deze oplossingsrichting verder te willen uitwerken.<sup>82</sup>

#### *Voorstel aanpak onbedoeld gebruik door bedrijfsopvolgingscarrousel*

De recht-toe-recht-aan casus van een constructie met bedrijfsopvolgingscarrousel is dat ouders die een onderneming drijven, de onderneming na de bezitstermijn van vijf jaren schenken aan het kind met toepassing van de BOR. Na het verstrijken van de voortzettingstermijn van vijf jaar kopen de ouders de onderneming van het kind terug met hun vrije vermogen (zoals spaargeld). Vervolgens wordt de onderneming, na het verstrijken van de bezitstermijn van vijf jaren, opnieuw aan het kind geschonken met

<sup>80</sup> Kamerstukken II 2021/22, 35 927, nr. 82. Kamerstukken II 2021/22, 35 657, nr. 75. Motie met dezelfde formulering.

<sup>81</sup> Kamerstukken II 2021/22, 35 925-IX, nr. 30 en bijlage. Notitie «Evaluatie fiscale regelingen gericht op bedrijfsoverdracht» | CPB.nl.

<sup>82</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570.



toepassing van de BOR. Doordat het spaargeld als koopsom naar het kind is gegaan, heeft het kind zowel de onderneming als het spaargeld belastingvrij ontvangen.

Er zijn echter ook andere, meer ingewikkelde varianten mogelijk.

Bijvoorbeeld ouders die de onderneming schenken aan een kind, waarna een ander familielid de onderneming van het kind koopt en de onderneming uiteindelijk weer met toepassing van de BOR bij het kind terecht komt. Een andere variant is dat een kind al een onderneming (in een bv) drijft en deze onderneming verkoopt aan de ouder om daarna de onderneming weer geschonken of als erfenis te verkrijgen. In feite wordt – in strijd met het beleidsdoel van de BOR – onterecht een vrijstelling toegepast op een deel van het overgedragen vermogen. Voor deze situaties is de BOR evident niet bedoeld.

Gelet op de vele mogelijke varianten van de bedrijfsopvolgingscarrousel wordt een antimisbruikbepaling voorgesteld voor alle situaties dat iemand een onderneming verkoopt en later weer met toepassing van de BOR erft of geschonken krijgt. De voorgestelde antimisbruikbepaling geldt dus niet alleen voor de recht-toe-recht-aan casus tussen ouders en kinderen, maar ongeacht de relatie tussen de verkoper, de schenker en de verkrijger van de schenking onderscheidenlijk de overledene en de verkrijger van de erfenis. De bedrijfsopvolgingscarrousel kan namelijk ook in andere verhoudingen worden toegepast (bijvoorbeeld bij vermogensoverdrachten tussen andere familieleden), waarbij eventueel nog een derde wordt gebruikt.

Met de voorgestelde maatregel wordt in de basis toepassing van de BOR uitgesloten voor zover de onderneming op enig eerder moment in bezit is geweest van de verkrijger. De uitsluiting is maximaal het bedrag van de verkoopsom die betrekking had op het ondernemingsvermogen in de verkochte onderneming. Indien deze antimisbruikmaatregel uitsluitend zou zien op de destijds verkochte onderneming zou dat gepaard kunnen gaan met discussie of nog wel sprake is van die verkochte onderneming of niet. Een onderneming kan in de loop van de tijd wijzigen, bijvoorbeeld door herstructurering of wijziging van de activiteiten. Dat is de reden dat deze antimisbruikmaatregel ook van toepassing is als de verkregen onderneming op de een of andere manier een voortzetting is van de verkochte onderneming. De werking van de antimisbruikbepaling kan als volgt worden geïllustreerd. In de voorbeelden wordt ervan uit gegaan dat er geen beleggingsvermogen in de onderneming aanwezig is.

#### **Voorbeeld 4**

Een kind verkoopt zijn ab in een onderneming aan zijn ouder voor de goingconcernwaarde van € 1 miljoen.<sup>83</sup> Nadat de bezitstermijn van de ouder is verstreken, schenkt de ouder de onderneming aan het kind. De waarde is inmiddels € 1,5 miljoen.

Zonder maatregel zou de BOR van toepassing zijn op de schenking van het ondernemingsvermogen van € 1,5 miljoen.

Door de voorgestelde maatregel is de BOR niet van toepassing op € 1 miljoen aan ondernemingsvermogen (de verkoopsom van € 1 miljoen). De BOR is wel van toepassing op (€ 1,5 miljoen – € 1 miljoen) € 500.000. Hierop is de 100% vrijstelling van toepassing.

<sup>83</sup> Het kan zijn dat het kind de onderneming eerder geschonken of geërfd heeft, dat is niet relevant.

## Voorbeeld 5

X verkoopt een slagerij voor de goingconcernwaarde van € 1 miljoen.<sup>84</sup> Meer dan vijf jaar later verkrijgt X door schenking de onderneming die inmiddels is omgevormd tot een delicatessenzaak. De delicatessenzaak is € 3 miljoen waard. De BOR kan over de eerdere verkoopprijs van € 1 miljoen niet toegepast worden, maar wel over de resterende € 2 miljoen. De vrijstelling bedraagt 100% over € 1,5 miljoen en 75% over € 0,5 miljoen.

Het is niet relevant of de verkoper (de latere verkrijger) de BOR heeft toegepast bij eerdere verkrijging van de onderneming, daarvoor is de BOR bij uitstek bedoeld. De verkoop van de onderneming mag plaatsvinden aan eenieder nadat is voldaan aan de voortzettingseis van de BOR. Dat mogen ook de ouders of andere familieleden met vermogen zijn. Het wordt echter als onwenselijk ervaren dat na verkoop de onderneming met toepassing van de BOR teruggaat naar de verkoper. Het gaat hierbij om de combinatie van de verkoop van de onderneming gevolgd door een schenking of vererving van die onderneming. Het is niet uit te sluiten dat er situaties zijn waarbij hiervan sprake is zonder dat belastingbesparing het motief was. Het is echter niet mogelijk om het motief te toetsen. Het ontbreken van een motief om belasting te besparen doet ook niet af aan het gevolg, namelijk dat spaargeld onbelast overgaat.

Overigens is bij de behandeling van het wetsvoorstel WAFB 2024 ingegaan op de vraag over eventuele toepassing van *fraus legis* bij onbedoeld gebruik van de BOR door personen op (zeer) hoge leeftijd en de bedrijfsopvolgingscarrousel. Kort gezegd luidt het antwoord dat de genoemde constructies niet zomaar te bestrijden zijn met een beroep op *fraus legis*. Gericht dergelijke gevallen aanpakken zou leiden tot zeer casuïstische reparatiewetgeving, die geen bijdrage levert aan de vereenvoudiging en bovendien weer uitnodigt tot ander oneigenlijk gebruik.<sup>85</sup>

### *2.5 Wijziging inwerkingtredingsdatum verruiming verwateringsregeling en toegang voor kleine familiebelangen*

Zoals is aangekondigd in paragraaf 2 wordt voorgesteld de verruiming van de verwateringsregeling BOR en DSR ab en de toegang voor kleine familiebelangen tot de BOR op grond van amendement nr. 11 niet per 1 januari 2025 in werking te laten treden. Het betreft de verruiming van de verwateringsregeling naar belangen van minder dan 0,5% en het verruimen van de BOR naar directe belangen van minder dan 5%, mits er samen met de familie een belang van ten minste 25% is. Het vorige kabinet heeft de Tweede Kamer bij brief van 16 mei 2024 geïnformeerd over de gevolgen van de verruiming van de verwateringsregeling en de toegang voor kleine familiebelangen voor staatssteun, het gelijkheidsbeginsel en de uitvoering.<sup>86</sup> Om te voorkomen dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun wordt de inwerkingtredingsdatum aangepast en treden deze uitbreidingen in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Dit biedt extra tijd om goedkeuring bij de Europese Commissie te vragen.

<sup>84</sup> Het kan zijn dat X de onderneming eerder geschonken of geërfd heeft, dat is niet relevant.

<sup>85</sup> Kamerstukken I 2023/24, 36 421, C.

<sup>86</sup> Brief van 16 mei 2024, Kamerstukken II, 2023/24, 36 421, nr. 12.

## *2.6 Overige maatregelen bestaande uit het salderen van de schuld bij ter beschikking gestelde onroerende zaken en wetstechnische verbeteringen*

Indien de erflater of schenker een pand ter beschikking stelt aan de eigen vennootschap ten behoeve van de onderneming in die vennootschap, wordt dit pand voor de toepassing van de BOR als ondernemingsvermogen beschouwd indien de verkrijger tegelijkertijd het pand en aandelen in die vennootschap verkrijgt.<sup>87</sup> Als tegelijkertijd met aandelen ook de ter beschikking gestelde onroerende zaak door de schenker/erflater wordt overgedragen, is de BOR op de aandelen en het pand van toepassing. Als het pand is gefinancierd, wordt meestal de schuld gelijktijdig met het pand overgedragen. Voor het bepalen van de hoogte van de BOR-vrijstelling wordt de schuld echter niet meegenomen, waardoor een te hoge vrijstelling wordt toegekend. Voorgesteld wordt deze omissie recht te zetten door de BOR van toepassing te laten zijn op het saldo van de waarde van het ter beschikking gestelde pand en de daarop betrekking hebbende (hypotheek)schulden. Daartoe wordt naast een wetwijziging een aanpassing van de URSE voorgesteld.<sup>88</sup>

Daarnaast blijkt dat maatregel 3 «Bedrijfsmiddelen die zowel privé als zakelijk worden gebruikt, kwalificeren slechts voor de BOR en DSR ab voor zover deze in de onderneming worden gebruikt» van de WAFB 2024 een ongewenst gevolg heeft. Voorgesteld wordt dit ongewenste gevolg van die maatregel aan te pakken. De berekening van het kwalificerende ondernemingsvermogen kan namelijk bij de aanwezigheid van vreemd vermogen negatief uitkomen, ook als bijvoorbeeld 50% van het bedrijfsmiddel wel zakelijk wordt gebruikt en dus zou kwalificeren voor dat deel. In de artikelsgewijze toelichting is hiervan een rekenvoorbeeld opgenomen. Dit ongewenste gevolg wordt gecorrigeerd door het vreemd vermogen dat betrekking heeft op de bedrijfsmiddelen naar rato mee te nemen in de berekening. Hiertoe stelt het kabinet een wijziging in de Wet IB 2001 en in de SW 1956 voor.

Tot slot is sprake van enkele voorgestelde aanpassingen van wetstechnische aard, waarmee geen beleidsmatige wijziging wordt aangebracht. Deze wetstechnische aanpassingen komen in de artikelsgewijze toelichting aan de orde.

### **3. Doeltreffendheid, doelmatigheid en evaluatie**

De Comptabiliteitswet 2016 schrijft voor dat beleidsvoorstellen aan de Tweede Kamer dienen te zijn voorzien van een toelichting op nagestreefde doelstellingen, doeltreffendheid en doelmatigheid, beleidsinstrumentarium, financiële gevolgen voor het rijk en een evaluatieparagraaf. De gevolgen van elke maatregel voor de doeltreffendheid en doelmatigheid en een voorstel voor evaluatie zijn opgenomen in de bijlage CW3.1 bij het pakket Belastingplan 2025.

---

<sup>87</sup> De terbeschikkingstelling van de onroerende zaken vormen bij de erflater of schenker een werkzaamheid in box 1 IB.

<sup>88</sup> Aanpassing artikel 35c, eerste lid, onderdeel d, SW 1956 en artikel 7, tweede lid, URSE (zodat de waarde van de objectieve onderneming niet te hoog wordt vastgesteld) en artikel 7, eerste lid, URSE eenzelfde toevoeging voor buitenvennootschappelijk vermogen.

#### 4. Budgettaire aspecten

Tabel 1 geeft per maatregel de budgettaire effecten van dit wetsvoorstel weer. De ramingen van de budgettaire effecten zijn gebaseerd op aangiftegegevens van de schenk- en erfbelasting, aangiftegegevens uit de IB, gegevens uit de CPB-evaluatie<sup>89</sup> van de BOR en expertkennis uit de toezichtpraktijk van de Belastingdienst. De budgettaire effecten worden hieronder per maatregel kort besproken.

**Tabel 1: Budgettaire effecten van dit wetsvoorstel per maatregel**

Effecten per maatregel in € mln. (+ = saldo verbeterend / lastenverzwarend)	2025	2026	2027	2028	2029	2030	Structureel
Beperken reikwijdte BOR en DSR ab tot gewone aandelen met een belang van ten minste 5%	1	19	20	20	21	22	22
Aanpak onbedoeld gebruik BOR door personen op hogere leeftijd	0	19	19	19	19	19	19
Aanpak constructies met bedrijfsopvolgingscarrousel BOR	1	1	2	2	2	3	3
Versoepten bezits- en voortzettingseis BOR	0	0	0	0	-8	-8	-8
Uitstel inwerkingtreding uitbreiding verwateringsregeling en kleine familiebelangen	2	2	0	0	0	0	0
Salderen schuld met waarde	0	0	0	0	0	0	0
TBS-pand	0	0	0	0	0	0	0
<b>Totaal</b>	<b>4</b>	<b>41</b>	<b>41</b>	<b>41</b>	<b>34</b>	<b>36</b>	<b>36</b>

##### *Beperken reikwijdte BOR en DSR ab tot gewone aandelen*

Uitsluitend gewone aandelen met een belang van ten minste 5% in het geplaatste kapitaal (en indirect gehouden gewone aandelen die onder de verwateringsregeling vallen en kwalificerende preferente aandelen<sup>90</sup>) komen met ingang van 1 januari 2026 door de maatregel nog in aanmerking voor de BOR en DSR ab. Hierdoor wordt het schenken of nalaten van andere, niet-kwalificerende vermogensbestanddelen zonder gehele of gedeeltelijke BOR-vrijstelling in de schenk- en erfbelasting belast. Bovendien wordt het niet langer mogelijk om belastingbetaling uit te stellen over de vervreemdingswinst bij het schenken of nalaten van die andere niet-kwalificerende vermogensbestanddelen (uitsluiting van de DSR ab). De budgettaire opbrengst daarvan bestaat uit de tijdswaarde van dit uitstel. Verder worden naar verwachting schenkingen naar voren gehaald, waardoor er een (kleine) budgettaire opbrengst optreedt in 2025 en waardoor de budgettaire opbrengst in de jaren 2026 tot en met 2029 lager ligt dan de structurele opbrengst.

##### *Aanpak onbedoeld gebruik BOR door personen op (zeer) hoge leeftijd*

Deze maatregel verlengt met ingang van 1 januari 2026 de bezitstermijn voor de BOR voor schenkers en erflaters op (zeer) hoge leeftijd, dus ruim boven de AOW-gerechtigde leeftijd. Een deel van het door deze leeftijdsgroep geschonken en nagelaten ondernemingsvermogen zal niet lang genoeg in bezit zijn geweest van de schenker of erflater om te voldoen aan de nieuwe langere bezitstermijn en daarmee niet voor de BOR kwalificeren. Hierdoor wordt die vermogensoverdracht zonder gehele of gedeeltelijke BOR-vrijstelling in de schenk- of erfbelasting belast.

<sup>89</sup> Kamerstukken II 2021/22, 35 925-IX, nr. 30 en bijlage. Notitie «Evaluatie fiscale regelingen gericht op bedrijfsoverdracht» | CPB.nl.

<sup>90</sup> En de verruiming van de verwateringsregeling en de toegang voor kleine familiebelangen na inwerkingtreding op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

### *Aanpak constructies met dubbele BOR*

De recht-toe-recht-aan casus bij de bedrijfsopvolgingscarrousel constructies is dat ondernemingsvermogen dat al via de BOR is geschonken, teruggekocht wordt met vermogen dat niet kwalificeert voor de BOR en na de bezits- en voortzettingstermijn opnieuw wordt geschonken of nagelaten via de BOR. De maatregel is een antimisbruikbepaling voor alle situaties dat iemand een onderneming verkoopt en later weer met toepassing van de BOR erft of geschonken krijgt. De maatregel komt er in de kern op neer dat toepassing van de BOR wordt uitgesloten voor zover de onderneming eerder in bezit is geweest van de verkrijger en wel tot maximaal het bedrag van de verkoopsom van de verkochte onderneming. Hierdoor zal men naar verwachting afzien van het opzetten van een bedrijfsopvolgingscarrousel. Het spaargeld dat met een bedrijfsopvolgingscarrousel onbelast of laag belast werd overgedragen door de terugkoop zal nu verspreid over meerdere jaren worden geschonken en voor een groter deel worden belast. Voor bedrijfsopvolgingscarrousel waarbij het eerder geschonken ondernemingsvermogen al is teruggekocht, is deze optie niet mogelijk, waardoor er tijdelijk een hogere budgettaire opbrengst optreedt in de jaren 2026 en 2027.

### *Versoepelen bezits- en voortzettingstermijn BOR*

Gegeven het grote fiscale voordeel van de BOR-vrijstelling zullen belastingplichtigen momenteel ofwel afzien van herstructureringen tijdens de bezits- en voortzettingstermijn, ofwel na herstructureren de schenking uitstellen totdat weer voldaan is aan de bezitstermijn. Om die reden leidt het met ingang van 1 januari 2026 vergemakkelijken van een aantal typen herstructureringen tijdens de bezits- en voortzettingstermijn voor reële bedrijfsopvolgingen hoofdzakelijk tot een schuif in de tijd zonder vermeldenswaardige structurele budgettaire effecten. Het inkorten van de voortzettingstermijn van vijf naar drie jaar met ingang van 1 januari 2025 leidt naar verwachting tot een relatief beperkte toename in het oneigenlijk gebruik van de BOR. Door de inkorting nemen de financiële risico's die gepaard gaan met het opzetten van oneigenlijk gebruik routes namelijk af met een budgettaire derving tot gevolg. Vanwege de bezitstermijn van vijf jaar treedt de budgettaire derving vanaf 2029 op.

### *Uitstel inwerkingtreding uitbreiding verwateringsregeling en kleine familiebelangen*

De maatregel om de inwerkingtreding van de verruiming van de verwateringsregeling en de toegang voor kleine familiebelangen niet per 1 januari 2025 te laten plaatsvinden maar op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip heeft tot gevolg dat de uitbreiding van de BOR en DSR ab naar kleine familiebelangen met minimaal een jaar wordt uitgesteld. Het in 2025 nagelaten vermogen dat door de uitbreiding als ondernemingsvermogen voor de BOR zou kwalificeren, komt daarmee niet in aanmerking voor de BOR. Dit zorgt voor een tijdelijke budgettaire opbrengst in 2025. Schenkingen die onder de uitbreiding zouden vallen, worden naar verwachting uitgesteld. Dit zorgt voor een budgettaire derving in 2025 en een budgettaire opbrengst in 2026.

### *Salderen waarde TBS-pand met de schuld*

De maatregel zorgt ervoor dat bij het bepalen van de hoogte van de BOR-vrijstelling niet langer wordt uitgegaan van de waarde van het ter beschikking gestelde pand aan de «eigen» bv ten behoeve van de onderneming in die bv, maar van het saldo van de waarde van het pand en een eventuele schuld die op het pand rust. Hierdoor valt naar

verwachting bij een beperkt aantal schenkingen en erflatingen de hoogte van de BOR-vrijstelling lager uit, waardoor minder vermogen voor de BOR kwalificeert. Het van de BOR uitgesloten vermogen zal bij schenking of erflating zonder BOR-vrijstelling worden belast. Vanwege het beperkte aantal gevallen waarin de maatregel van toepassing zal zijn en de kleine heffingsbelangen bij deze gevallen is de budgettaire opbrengst van de maatregel verwaarloosbaar.

## 5. Grenseffecten

Van de maatregelen zijn geen noemenswaardige grenseffecten te verwachten.

## 6. EU-aspecten

Van de maatregelen zijn geen noemenswaardige Europeesrechtelijke effecten te verwachten nu wordt voorgesteld de inwerkingtreding van de verruiming van de verwateringsregeling en de toegang voor kleine familiebelangen niet per 1 januari 2025 te laten plaatsvinden maar op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip nadat de goedkeuringsprocedure bij de Europese Commissie is doorlopen.

## 7. Doenvermogen

Per maatregel is een inschatting gemaakt van de «doenlijkheid». Het gaat bij doenlijkheid erom in hoeverre een maatregel (direct) kan leiden tot (problematische) belasting van het doenvermogen van de betreffende burgers en ondernemers. Zie voor een nadere toelichting op doenvermogen en de inhoud van de oordelen van «doenlijkheid» paragraaf 10 van het algemeen deel van de memorie van het wetsvoorstel Belastingplan 2025. Omdat bij toepassing van de BOR en de DSR ab meestal fiscaal deskundige dienstverleners ingeschakeld worden, zijn de gevolgen van de voorgestelde wijzigingen in de BOR en de DSR voor het doenvermogen beperkt.

Onderstaand schema bevat de inschatting van het doenvermogen in het onderhavige wetsvoorstel per maatregel.

Maatregel	Samenvatting	Gevolgen voor de doenlijkheid
Reikwijdte beperken tot gewone aandelen	De BOR en de DSR ab kunnen worden toegepast als de schenker of erflater een ab heeft. Naar aanleiding van de evaluatie wordt voorgesteld dat de schenker of erflater gewone aandelen met een minimaal belang van 5% van het geplaatste kapitaal moet hebben. Aandelen die bijvoorbeeld enkel 5% van een soortaan-deel zijn, komen niet meer in aanmerking voor de BOR en de DRS ab. Ook bijvoorbeeld opties, winstbewijzen, tracking stocks, een meesleep-ab en een fictief ab worden uitgesloten.	Belastingplichtigen moeten controleren of hun belang nog in aanmerking komt voor de BOR en DSR ab indien zij daarvan gebruik willen maken.

Maatregel	Samenvatting	Gevolgen voor de doelrijkheid
<b>Verkorten van de voortzettingstermijn</b>	Belastingplichtigen die een onderneming met toepassing van de BOR verkrijgen, moeten nu vijf jaar voldoen aan de voortzettingseis. Het voorstel is om deze termijn te verkorten tot drie jaar.	Door de verkorting van de termijn hoeft de belastingplichtige een minder lange periode rekening te houden met handelingen die mogelijk in strijd zijn met het voortzettingsvereiste.
<b>Vergemakkelijken van herstructureringen</b>	Belastingplichtigen kunnen tijdens de bezits- en voortzettingstermijn de juridische structuur van de onderneming aanpassen zolang de gerechtigdheid/het belang van de aandeelhouder tot de onderneming materieel gezien niet wijzigt. In dat geval is er geen probleem met de bezits- of voortzettingseis.	Door deze maatregel hoeven belastingplichtigen in minder situaties van herstructurering rekening te houden met de gevolgen voor de BOR.
<b>Aanpak onbedoeld gebruik op (zeer) hoge leeftijd</b>	Uit de evaluatie en analyse blijkt dat er soms (alleen) vanuit fiscaal motief een onderneming wordt gestart om daarmee toegang te krijgen tot de BOR. Dit onbedoelde gebruik komt met name op (zeer) hoge leeftijd voor. Het voorstel is om dit onbedoeld gebruik te bemoeilijken door de bezitstermijn te verlengen voor schenkers en erfslaters die later dan twee jaar na de AOW-leeftijd een onderneming zijn gestart. Deze verlenging neemt stapsgewijs toe naarmate de leeftijd toeneemt. Er geldt geen maximum verlenging.	Voor de grootste groep erfslaters en schenkers onder de BOR zal deze maatregel geen effect hebben. Voor een kleine groep vormt dit een extra belasting van het doenvermogen, doordat zij moeten voldoen aan een langere bezitstermijn. Dat duur van de bezitstermijn niet vaststaat, maar meegroeit met de leeftijd, kan door sommigen als ingewikkeld worden ervaren.
<b>Aanpak onbedoeld gebruik door bedrijfsopvolgingscarousel</b>	Belastingplichtigen kunnen door middel van de constructie bedrijfsopvolgingscarousel de BOR meerdere keren toepassen over hetzelfde ondernemingsvermogen. Door deze constructie aan te pakken kan de BOR niet meer worden toegepast voor zover de onderneming eerder in bezit is geweest van de verkrijger tot het bedrag van de eerdere verkoopprijs.	Voor de BOR is het relevant of de onderneming eerder in bezit is geweest van de verkrijger. Dit geldt ook als de verkregen onderneming in belangrijke mate voortkomt uit of een voortzetting vormt van de verkochte onderneming. Naar verwachting zal dit als gevolg van het voorstel zich zelden meer voordoen. In die gevallen dat het wel voorkomt wordt er een extra beroep gedaan op het doenvermogen van belastingplichtigen.
<b>Salderen schuld met waarde TBS-pand</b>	Omissie in de wettekst corrigeren. Indien een TBS-pand onder de BOR overgaat naar de verkrijger wordt nu ook de bijbehorende schuld meegerekend.	Geen, dit betreft een kleine wijziging in de berekening van het kwalificerende ondernemingsvermogen. De berekening wordt hier niet moeilijker door.

## 8. Gevolgen voor burgers en het bedrijfsleven

De maatregelen in dit wetsvoorstel maken naar verwachting de toepassing van de BOR en DSR ab in zeer beperkte mate complexer. Het toepassen van de BOR en DSR ab zal burgers en het bedrijfsleven daarom niet noemenswaardig meer inspanning kosten. Daarnaast beperken de

maatregelen per saldo de toegang tot de BOR en DSR ab waardoor voor een beperkte groep burgers de administratieve lastendruk daalt, omdat zij niet langer het BOR-gedeelte in de aangifte schenk- en erfbelasting hoeven in te vullen. Overdragers en verkrijgers van ondernemingen laten zich in de regel bij het invullen van dit gedeelte adviseren door fiscaal deskundige dienstverleners. Naar schatting leidt dit tot een structurele administratieve lastenbesparing voor burgers en het bedrijfsleven van circa € 910.000.

Effect administratieve lastendruk in € dzd (– is een daling)	Incidenteel	Structureel
<b>Beperken reikwijdte BOR en DSR ab tot gewone aandelen</b>	0	– 585
<b>Versoepelen bezits- en voortzettingseis</b>	0	130
<b>Aanpak onbedoeld gebruik op (zeer) hoge leeftijd</b>	0	– 325
<b>Aanpak onbedoeld gebruik door bedrijfsopvolgingscarrousel</b>	0	– 130
<b>Totaal</b>	<b>0</b>	<b>– 910</b>

#### *Beperken reikwijdte BOR en DSR ab tot gewone aandelen*

De maatregel maakt toepassing van de BOR en DSR ab niet complexer, maar juist eenvoudiger. De maatregel specificeert op duidelijke wijze welke typen aandelen niet langer kwalificeren voor de BOR en DSR ab. Verder zorgt de maatregel ervoor dat minder schenkingen en erfelingen van ondernemingsvermogen voor de BOR en DSR ab kwalificeren, wat leidt tot een daling in de administratieve lastendruk.

#### *Versoepelen bezits- en voortzettingseis*

De maatregel verkort weliswaar de termijn waarin de voortzetting van de onderneming aan verschillende vereisten is gebonden om het recht op BOR te behouden, maar ook bij een kortere termijn van drie jaar moeten burgers zich verdiepen in (of laten adviseren over) de geldende vereisten. Daarnaast zorgt de verkorting voor een beperkte toename in oneigenlijk gebruik. De BOR wordt door de maatregel aantrekkelijker, waardoor deze meer zal worden opgezocht met een stijging van de administratieve lastendruk tot gevolg. Verder maakt de maatregel het mogelijk om te herstructureren in de bezits- en voortzettingsperiode, waarbij de BOR van toepassing blijft. Het gaat daarbij echter om een beperkt aantal aanpassingen zonder noemenswaardig effect op de administratieve lastendruk.

#### *Aanpak onbedoeld gebruik op (zeer) hoge leeftijd*

De maatregel maakt de bezitstermijn leeftijdsafhankelijk, waardoor de BOR complexer wordt. De toename in complexiteit is echter beperkt, omdat de informatie die nodig is om na te gaan welke bezitstermijn geldt eenvoudig te achterhalen is. Verder zorgt de maatregel ervoor dat minder schenkingen en erfelingen van ondernemingsvermogen voor de BOR kwalificeren, wat leidt tot een daling in de administratieve lastendruk.

#### *Aanpak onbedoeld gebruik door bedrijfsopvolgingscarrousel*

Door de maatregel moet na worden gegaan of het ondernemingsvermogen in het verleden is teruggekocht door de erflater of schenker om te bepalen of de BOR van toepassing is. Dit maakt de BOR slechts in beperkte mate complexer. De informatie die nodig is om te bepalen of het ondernemingsvermogen eerder is teruggekocht is eenvoudig te achterhalen. Verder zorgt de maatregel ervoor dat minder schenkingen en verervingen van ondernemingsvermogen voor de BOR kwalificeren, wat leidt tot een daling in de administratieve lastendruk.



## Salderen schuld met waarde TBS-pand

De maatregel leidt tot een beperkte wijziging in de berekening van de hoogte van de BOR-vrijstelling en treft een zeer kleine doelgroep. Om die reden wordt verondersteld dat de maatregel geen noemenswaardig effect heeft op de administratieve lastendruk.

## 9. Uitvoeringsgevolgen Belastingdienst

### 9.1 Uitvoeringskosten

De maatregelen uit dit wetsvoorstel die leiden tot uitvoeringskosten bij de Belastingdienst zijn opgenomen in de onderstaande tabel. De uitvoeringskosten worden gedekt op begroting hoofdstuk IXB (Financiën). Uitgangspunt is dat de uitvoeringskosten worden gedekt vanuit de begroting IXB Financiën, artikel 10<sup>91</sup>, en vervolgens worden overgeheveld naar de uitvoeringsorganisaties.

**Tabel: Uitvoeringskosten van de maatregelen BOR en DSR ab (bedragen x € 1.000)**

Jaar	2024	2025	2026	2027	2028	2029+
<b>Totaal</b>	0	€ 650	€ 640	€ – 40	€ – 40	€ – 100

De incidentele handhavingskosten bedragen € 1,28 miljoen. De incidentele dienstverleningskosten bedragen € 10.000. De incidentele kosten doen zich voor in 2025 en 2026. De structurele handhavingsbesparing bedraagt € 100.000 vanaf 2029.

### 9.2 Uitvoeringsgevolgen Belastingdienst

Basis voor de aangekondigde voornemens is de evaluatie van de fiscale regelingen gericht op bedrijfsopvolging, waaraan de Belastingdienst een bijdrage heeft geleverd.<sup>92</sup> Vervolgens heeft het kabinet Rutte IV in zijn reactie op deze evaluatie vervolgonderzoek aangekondigd naar de beste manier om de gewenste verbeteringen in de BOR en DSR ab te kunnen realiseren. Dit vervolgonderzoek, verricht door een gezamenlijke werkgroep van beleid en uitvoering, heeft geleid tot het voorstel om acht maatregelen in de BOR en DSR ab te treffen, dit in aanvulling op de maatregel met betrekking tot vastgoed waartoe reeds besloten was.<sup>93</sup> De wetstechnische uitwerking van de kabinetsvoornemens zou worden gespreid over het wetsvoorstel WAFB 2024 en het pakket Belastingplan 2025. Bij de behandeling van het wetsvoorstel WAFB 2024 is amendement nr. 11 aanvaard dat leidt tot verruiming van de verwateringsregeling en de toegang voor kleine familiebelangen. Dit is beschreven in paragraaf 1.3 van het algemeen deel van de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel.

Net als bij de uitwerking van het wetsvoorstel WAFB 2024 is de Belastingdienst ook bij de uitwerking van de maatregelen in het onderhavige voorstel nauw betrokken geweest, waarbij ook steeds de uitvoerbaarheid voor ogen is gehouden.

<sup>91</sup> Kamerstukken II 2022/23, 36 200 IX, nr. 1.

<sup>92</sup> Kamerstukken II 2021/22, 35 925 IX, nr. 30 en bijlage, bijlage D. Notitie «Evaluatie fiscale regelingen gericht op bedrijfsoverdracht» | CPB.nl

<sup>93</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570. Kamerstukken I 2022/23, 36 202, Z.

De maatregelen van dit wetsvoorstel zijn door de Belastingdienst beoordeeld met de Uitvoeringstoets. Voor alle maatregelen geldt dat de Belastingdienst die uitvoerbaar acht per 1 januari 2026<sup>94</sup>.

Er is vanwege de samenhang in de maatregelen in de BOR en de DSR ab in het onderhavige wetsvoorstel voor gekozen om de twee maatregelen waarvan de invoering gevolgen voor de handhaafbaarheid meebrengt, op te nemen in één uitvoeringstoets en de andere maatregelen uit het voorstel, waarvan de Belastingdienst verwacht dat zij geen noemenswaardige uitvoeringsgevolgen zullen hebben, op te nemen in een separate uitvoeringstoets. De eerste uitvoeringstoets heeft betrekking op de eerste twee maatregelen in het onderhavige voorstel, te weten de toegang tot de BOR en de DSR ab beperken tot gewone aandelen met een minimaal belang van 5% van het geplaatste kapitaal en de versoepeling van de bezits- en voortzettingseis in de BOR. De vereenvoudigingen van het voor de BOR en DSR-ab in aanmerking komende aandelenbelang verminderen de complexiteit van deze regelingen en leiden tot een (beperkte) structurele verlichting van de uitvoeringslasten. Deze daling van de uitvoeringslasten doet zich op termijn voor aangezien naar verwachting de eerstkomende jaren een toename van verzoeken tot vooroverleg in het kader van verlening van zekerheid vooraf zal zijn bij herstructureringen van aandelenstructuren.

Met de eerste maatregel wordt de band met het aanmerkelijk belangbegrip doorgesneden. Door de consequente aansluiting bij het materieel ondernemingsrisico zijn de voorwaarden voor toepassing beter te begrijpen.

De maatregel die niet-reguliere aandelenbelangen uitsluit, beperkt de discussiegevoeligheid van de faciliteiten, maar de stroomlijning van het aanmerkelijk belang beoogt vooral preventief te werken.

Bij de versoepeling van de bezits- en voortzettingseis zal met name de verkorting van de voortzettingstermijn van vijf jaar tot drie jaar een structurele besparing van uitvoeringslasten meebrengen aangezien het merendeel van de discussies met verkrijgers over voldoening aan de voortzettingsvereisten vervalt. Naar verwachting leiden beide maatregelen tot een geringe verbetering van de handhaafbaarheid van de BOR en de DSR-ab. De uitvoeringstoets bevat alleen groene vlaggen met uitzondering van één gele vlag voor de handhaafbaarheid.

De andere uitvoeringstoets behandelt de uitvoeringsgevolgen van de overige maatregelen drie, vier en zes, te weten de aanpak onbedoeld gebruik van de BOR op (zeer) hoge leeftijd en van de specifieke constructie bedrijfsopvolgingscarrousel alsmede meer technische maatregelen. Deze maatregelen brengen geen wijzigingen voor de handhaafbaarheid teweeg, omdat ze kunnen worden ingepast in de wijze waarop de Belastingdienst toezicht inricht en houdt. Die uitvoeringstoets gaat in op de maatregelen uit het voorstel waarvan de Belastingdienst verwacht dat de uitvoeringsgevolgen kunnen worden geabsorbeerd binnen lopende uitvoeringsprocessen.

De uitvoeringskosten van deze maatregelen bedragen nihil. Deze uitvoeringstoets bevat alleen groene vlaggen met alleen een gele vlag voor het onderdeel complexiteit omdat de aanpak onbedoeld gebruik van de BOR op (zeer) hoge leeftijd en van de bedrijfsopvolgingscarrousel nieuwe uitzonderingen in de BOR introduceren.

Tot slot kan worden gewezen op de uitvoeringstoets van de verruiming van de verwateringsregeling BOR en DSR ab en de toegang voor kleine familiebelangen van de BOR als gevolg van amendement nr. 11. Uit die uitvoeringstoets blijkt dat de handhaafbaarheid van de BOR en DSR ab

<sup>94</sup> Tevens ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

door deze twee uitbreidingen zeer verslechtert. Daarnaast worden de BOR en DSR ab fraudegevoeliger en neemt de complexiteit toe. Zoals is aangekondigd in paragraaf 2 van het algemeen deel van deze memorie wordt voorgesteld deze twee verruiming van de toegang tot de BOR en DSR ab voor (zeer) kleine belangen niet per 1 januari 2025 in werking te laten treden maar op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Het voorstel verlangt een incidentele inzet op handhaving van in totaal 9,9 fte. Het voorstel zal vervolgens structureel 0,8 fte aan handhavingcapaciteit besparen.

## **10. Advies en consultatie**

De aanpassingen van de BOR en de DSR ab in het onderhavige wetsvoorstel zullen een aandachtspunt zijn bij de volgende evaluatie van de fiscale regelingen gericht op bedrijfsoverdracht die conform de Regeling Periodiek Evaluatieonderzoek over 5 tot 7 jaar zal plaatsvinden. Het volgende evaluatiemoment voor deze fiscale regelingen staat dus gepland voor het jaar 2028, het jaar 2029 of het jaar 2030.

Zoals aangekondigd bij het wetsvoorstel WAFB 2024 is met VNO-NCW, MKB-Nederland, FB Ned en LTO-Nederland afgesproken de voorbeelden van concrete knelpunten bij de toepassing van de bezits- en voortzettingseis BOR met elkaar te delen en in september/oktober 2023 een vervolgoverleg specifiek hierover te plannen.<sup>95</sup> Dit vervolgoverleg heeft uiteindelijk 8 december 2023 plaatsgevonden na het delen van voorbeelden van concrete knelpunten bij de toepassing van de bezits- en voortzettingseis BOR. Aan deze knelpunten is zoveel mogelijk tegemoet gekomen bij de voorgestelde versoepeling van de bezits- en voortzettingseis (zie paragraaf 2.2 van deze memorie).

Een eerdere versie van dit wetsvoorstel is geconsulteerd via internetconsultatie in de periode van 19 april 2024 tot en met 19 mei 2024. Verschillende organisaties en particulieren hebben van deze consultatiemogelijkheid gebruik gemaakt. Er zijn circa 25 reacties ontvangen van onder andere (op alfabetische volgorde) AH Management & Advies, CRMPPlus+, CUMELA brancheorganisatie voor groen, grond en infra, FB Ned, Grant Thornton, MKB Nederland, Netwerk Notarissen, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB), Newton Advies en Accountancy, Register Belastingadviseurs (RB), Redactie Vakstudie Nieuws, SRA, Van Oers Accountancy & Advies, Vereniging van Accountants- en Belastingadviesbureaus (VLB) en VNO-NCW. Daarnaast zijn enkele anonieme reacties ontvangen. Alle reacties zijn te vinden op de website internetconsultatie.nl.

Voordat wordt ingegaan op de specifieke vragen en opmerkingen in deze consultatie bij de voorgenomen maatregelen, is van belang te vermelden dat in een aantal reacties wordt teruggekomen op de resultaten van de evaluatie van de fiscale bedrijfsopvolgingsregelingen of het vervolgonderzoek. Het kabinet Rutte IV heeft zijn kabinetsreactie op de evaluatie op 9 december 2022 aan de Tweede Kamer doen toekomen. Vervolgens heeft het toen nog missionaire kabinet Rutte IV in de brief van 29 juni 2023<sup>96</sup> de uitkomsten van het vervolgonderzoek gedeeld met de Tweede Kamer en daarin de kabinetsvoornemens om acht maatregelen in de BOR en de DSR ab te treffen. Een groot deel van die maatregelen is opgenomen in het inmiddels tot wet verheven wetsvoorstel WAFB 2024 (zie paragraaf 1.3

<sup>95</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 3, p. 24.

<sup>96</sup> Kamerstukken II 2022/23, 32 637, nr. 570. Kamerstukken I 2022/23, 36 202, Z.

van deze memorie). Op deze evaluatie en het vervolgonderzoek als zodanig wordt hieronder niet teruggekomen.

In veel reacties wordt ingegaan op de eerste vier van de vijf maatregelen in het onderhavige wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2025:

1. Toegang tot de BOR en de DSR ab wordt beperkt tot gewone aandelen met een minimaal belang van 5% van het geplaatste kapitaal;
2. Versoepeling van de bezits- en de voortzettingseis in de BOR;
3. Aanpak onbedoeld gebruik van de BOR door personen op hoge leeftijd;
4. Aanpak specifieke constructie bedrijfsopvolgingscarrousel;

#### *10.1 Gewone aandelen met minimaal 5% belang*

De reacties met betrekking tot maatregel 1 (toegang tot de BOR en de DSR ab wordt beperkt tot gewone aandelen met een minimaal belang van 5% van het geplaatste kapitaal) zien grofweg op de volgende onderdelen:

1. De beperking tot gewone aandelen, en
2. Minimaal belang van 5% van het geplaatste kapitaal.

Diverse reacties zijn kritisch op de beperking van de toegang tot de BOR en de DSR ab tot reguliere aandelen met een belang van minimaal 5%. Zo wordt opgemerkt dat er goede redenen kunnen zijn voor de keuze van andere soorten vermogenstitels dan gewone aandelen en dat het gevolg van de beperking is dat directe belangen die verwaterd zijn tot onder de 5% niet meer kwalificeren. Het kabinet onderkent dat er goede redenen kunnen zijn voor vermogenstitels als winstbewijzen en opties op aandelen. Die kunnen ook nog steeds worden gebruikt. Alleen past het niet bij de doelstelling van de BOR en DSR ab om de faciliteit ook op dergelijke vermogenstitels van toepassing te laten zijn, zoals toegelicht in deze memorie. Ook de keuze voor het minimumbelang van 5% is in paragraaf 2.1 van deze memorie uitgebreid toegelicht. De reacties uit de internetconsultatie hebben niet geleid tot andere afwegingen. Overigens zijn er ook reacties dat de voorgestelde beperking een begrijpelijke beperking is.

De NOB vraagt zich af of gehouden gewone aandelen wel kunnen kwalificeren als de gehouden gewone aandelen minder dan 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, maar deze persoon samen met gehouden (niet-kwalificerende) preferente aandelen wel aandelen houdt die minimaal 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. Dat is het geval. Voor de gewone aandelen is in dat geval sprake van een ab op grond van artikel 4.6, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 2001. Gewone aandelen die een ab vormen op grond van dat onderdeel, kunnen op grond van het wetsvoorstel kwalificeren voor de BOR en de DSR ab.

Het RB vraagt te bevestigen dat ook stemrechtloze aandelen kunnen kwalificeren voor de BOR. Stemrecht is en wordt geen voorwaarde voor toepassing van de BOR. Stemrechtloze aandelen kunnen dus ook voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van de BOR.

#### *10.2 Uitsluiting tracking stocks*

Uit de internetconsultatie is de nodige kritiek gekomen op het voorstel tot het uitsluiten van tracking stocks. De maatregel wordt gezien als overkill en in strijd met de doelstelling van de BOR en de DSR ab omdat tracking stocks ook kunnen zien op ondernemingsvermogen. Hierbij wordt betoogd dat tracking stocks een belangrijke functie kunnen vervullen,

bijvoorbeeld in het geval van zogenoemde ruziesplitsingen en bij het loskoppelen van de gerechtigdheid tot het beleggingsvermogen en de gerechtigdheid tot het ondernemingsvermogen. De keuze van het kabinet om tracking stocks uit te sluiten van de BOR en de DSR ab is onder meer ingegeven, doordat structuren mogelijk zijn waardoor een hoger bedrag onder de BOR wordt verkregen, dan dat er aan ondernemingsvermogen is. Dit komt door het verschil in toerekening van bezittingen en schulden bij tracking stocks op indirect niveau en toerekening bij tracking stocks op direct niveau (toerekeningsregels). De suggestie gedaan in de internetconsultatie om deze toerekeningsregels aan te passen, heeft het kabinet niet overgenomen. Dit is toegelicht in paragraaf 2.1 van deze memorie. Het kabinet past deze maatregel daarom niet aan.

### *10.3 Verschil verwatering op direct en indirect niveau*

In de internetconsultatie is opgemerkt dat het vreemd is dat op direct niveau een belang moet worden gehouden van minimaal 5%, maar dat op indirect niveau dit belang, onder voorwaarden, wel verwaterd mag zijn tot onder de 5%. Daarbij wordt betoogd dat fictieve ab's (van minder dan 5%) ook zouden moeten blijven kwalificeren. Met het voorstel om belangen van minder dan 5% uit te sluiten van de BOR en de DSR ab komen de regelingen meer in lijn met de bedoeling van de regelingen, te weten dat de regelingen openstaan voor aandelenpakketten die een wezenlijk economisch belang vertegenwoordigen. Het kwantitatieve criterium van 5% van het geplaatste kapitaal vormt in de IB het onderscheid tussen de aandeelhouder-belegger (box 3) en de aandeelhouder-ondernemer (box 2). Uitgangspunt is dat iemand met een deelname van 5% in het geplaatste kapitaal voldoende risico loopt om als (semi-)ondernemer te worden aangemerkt. Fictieve ab's met een belang van minder dan 5% voldoen hier niet aan. Door de 5% als harde grens te stellen, doet zich ook niet langer de situatie voor dat iemand met een fictief ab van 3% wel in aanmerking komt voor de BOR en de DSR ab en iemand die 3% van de aandelen heeft gekocht en deze via schenking of vererving overdraagt aan de opvolger niet. Wel is het gemaakte punt terecht dat het vreemd is dat voor directe belangen een harde ondergrens geldt van 5%, maar dat op indirect niveau, via de verwateringsregeling, het belang onder voorwaarden kleiner mag zijn dan 5%. In de reacties wordt verschillend gedacht over het al dan niet laten voortbestaan van de verwateringsregeling. Gelet op het aangenomen amendement nr. 11<sup>97</sup>, op grond waarvan de verwateringsregeling wordt verruimd naar belangen van minder dan 0,5%, en de daaropvolgende discussie met de Tweede Kamer in mei 2024 ziet het kabinet onvoldoende politiek draagvlak voor het afschaffen van de verwateringsregeling.

### *10.4 Definitie van preferente aandelen*

In meerdere reacties wordt ingegaan op de voorgestelde definitie van «preferente aandelen». In een aantal reacties wordt de zorg uitgesproken dat door de definitie meer aandelen aangemerkt zullen worden als «preferente aandelen». Met de voorgestelde definitie van preferente aandelen wordt nauw aangesloten bij de huidige uitvoeringspraktijk van de Belastingdienst. Er is enkel sprake van een kleine accentverschuiving als gevolg van de keuze om in de definitie het aspect voorrang als doorslaggevend element aan te merken in plaats van de winstgerechtigdheid. Hier wordt in de artikelsgewijze toelichting nader op ingegaan.

---

<sup>97</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 11.

De kern van de voorgestelde definitie is dat het gaat om aandelen met voorrang ten aanzien van de winstverdeling of liquidatieopbrengsten. Voor hybride aandelen – aandelen waarbij zowel kenmerken van preferente aandelen als kenmerken van gewone aandelen aanwezig zijn – is daaraan toegevoegd dat de voorrang wezenlijk moet zijn. Op grond van de voorgestelde definitie is geen sprake van een preferent hybride aandeel als de voorrang niet wezenlijk is. Dit speelt bijvoorbeeld als het gestorte agio wel preferentie (voorrang) kent en het nominaal gestorte kapitaal niet. In meerdere reacties komt de vraag naar voren wanneer bij een aandeel sprake is van «wezenlijke voorrang». Benoemd wordt dat in de voorbeelden in de artikelsgewijze toelichting alleen uitersten staan, waarbij de voorrang duidelijk niet of duidelijk wel wezenlijk is. Ook komt uit de internetconsultatie de suggestie naar voren om aandelen slechts aan te merken als preferente aandelen voor zover ze een financieringsfunctie vervullen. De reden voor het gebruik van uitersten in de voorbeelden is dat een harde scheidslijn van wanneer de voorrang wezenlijk is, lastig te geven is. Waar de grens ligt, zou in de loop van de tijd nadere invulling moeten krijgen in de praktijk. Het kabinet heeft begrip voor de in de internetconsultatie geuite kritiek dat dit tot onduidelijkheid en onzekerheid leidt en is gecharmeerd van het voorgedragen alternatief om aandelen enkel aan te merken als preferente aandelen voor zover ze een financieringsfunctie vervullen. Daarom heeft het kabinet het voornemen om met een maatregel te komen op grond waarvan hybride aandelen vanaf 2026 voor de toepassing van de BOR en de DSR ab fictief worden gesplitst in een preferent aandeel en een niet-preferent aandeel. Op deze wijze wordt alleen de waarde die toerekenbaar is aan het preferente deel, aangemerkt als preferent aandeel. Het overige deel kan, mits aan de geldende voorwaarden wordt voldaan, in aanmerking komen voor toepassing van de BOR en de DSR. Het kabinet heeft het voornemen deze maatregel op te nemen in een nota van wijziging op het onderhavige wetsvoorstel.

De SRA geeft aan van mening te zijn dat de voorgestelde definitie van preferente aandelen ertoe leidt dat letteraandelen met de hoogste dividendreserve als preferente aandelen worden aangemerkt. Letteraandelen met een hogere dividendreserve of winstreserve kunnen vanwege het daaraan gekoppelde voorrangskarakter inderdaad leiden tot de conclusie dat sprake is van preferente aandelen. Voor een recent voorbeeld wordt verwezen naar het feitencomplex van de uitspraak van 2 juli 2024.<sup>98</sup>

### *10.5 Versoepeling van de bezits- en voortzettingseis*

De reacties met betrekking tot de versoepeling van de bezits- en de voortzettingseis in de BOR hebben als gemene deler dat de versoepelingen in de bezits- en voortzettingseis bij herstructureringsmet instemming worden ontvangen. Wel wordt in verschillende reacties de kanttekening geplaatst dat niet alle knelpunten in de praktijk daarmee worden opgelost, zoals bijvoorbeeld bij een fusie of joint venture. Dat klopt, deze knelpunten zijn echter niet binnen de BOR op te lossen, maar zien eigenlijk op de wens om de BOR zodanig te verruimen dat sprake zou zijn van een ondernemingsvermogenfaciliteit. Die wens is eerder geuit, maar zou neerkomen op een geheel andere, nieuwe regeling dan de bestaande bedrijfsopvolgingsregeling waarvan de essentie is dat de verkregen onderneming wordt voortgezet. In paragraaf 2.2. van het algemeen deel van deze memorie is reeds op deze wens ingegaan en vermeld waarom het kabinet daar niet voor heeft gekozen.

<sup>98</sup> Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 juli 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:4438.

Voorts wordt in verschillende reacties bepleit om de verkorting van de voortzettingstermijn van vijf jaar naar drie jaar voor verkrijgingen vanaf 1 januari 2025 ook te laten gelden voor verkrijgingen van vóór 1 januari 2025. Dit pleidooi is op zichzelf genomen begrijpelijk, maar het kabinet kiest hier niet voor. De verkrijgers hebben in een eerder jaar beroep op de BOR gedaan. Zij hebben de in dat jaar geldende vrijstelling genoten (100%/83%) en zich daarmee verbonden aan de toen geldende voortzettingseis. Dan past het niet om als de voortzettingstermijn voor nieuwe gevallen wordt verkort, dat ook voor hen te laten gelden. Ook zou een verkorting voor eerdere verkrijgingen extra budgettaire derving met zich meebrengen.

In verschillende reacties wordt ook de wens geuit dat faillissement niet meer wordt aangemerkt als een gebeurtenis waardoor niet voldaan is aan de voortzettingseis. Dit aangezien in de failliete onderneming vaak geen financiële middelen zijn, waarmee de erf- of schenkbelasting van de verkrijger kan worden voldaan. Echter de BOR heeft als ratio dat de continuïteit van de onderneming niet door belastingheffing in gevaar mag komen. Bij faillissement hoeft deze ratio niet te worden gewaarborgd. Tevens kan een speciale regeling juist faillissementen in de hand werken, hetgeen gevolgen heeft voor de werkgelegenheid. Wel is het kabinet bereid om te onderzoeken of in de regelgeving of in het beleidsbesluit «Schenk- en erfbelasting, bedrijfsopvolgingsregeling» iets kan worden opgenomen voor situaties waarbij een failliete onderneming binnen hetzelfde concern doorstart.

In reactie op een vraag van Netwerk Notarissen zal ook worden bekeken of het wenselijk is om in de regelgeving een uitzondering op de bezitseis op te nemen voor de situatie dat echtgenoten hun huwelijkse voorwaarden wijzigen, waarbij ze een algehele gemeenschap van goederen aangaan. Hierbij gaat het specifiek om de situatie dat de echtgenoot, die daaraan voorafgaand geen aandelen bezat, binnen een jaar na deze wijziging komt te overlijden. Tevens zal worden bekeken of in genoemd beleidsbesluit kan worden verduidelijkt op welke fictieve verkrijgingen van ondernemingsvermogen de BOR van toepassing is.

Daarnaast wordt in een aantal reacties gevraagd om de toelichting op een aantal punten te verduidelijken. Op de gevraagde punten is de toelichting aangevuld en waar mogelijk verduidelijkt. Dit betreft bijvoorbeeld de bevestiging waar de RB naar vraagt dat ook andere vormen van voortgezet ondernemerschap dan verhuur van de onderneming niet hoeven te leiden tot het terugnemen van de BOR.

#### *10.6 Aanpak van onbedoeld gebruik van de BOR door personen op hoge leeftijd*

Verder waren er reacties die zagen op de aanpak van onbedoeld gebruik van de BOR door personen op hoge leeftijd. Onbedoeld gebruik van de BOR op (zeer) hoge leeftijd wordt ongewenst gevonden, maar er zijn wel zorgen bij de voorgestelde maatregel. De zorg dat de voorgestelde maatregel kan worden beschouwd als ongeoorloofde leeftijdsdiscriminatie wordt niet door het kabinet gedeeld. Het komt meer dan incidenteel voor op dat (zeer) hoge leeftijd om de BOR te kunnen toepassen een onderneming wordt gestart, zo blijkt uit verschillende casussen. Voorts is uit data-analyse gebleken dat de hoogte van de stortingen door ondernemers vanaf een startleeftijd van 69 jaar opmerkelijk hoger ligt dan gemiddeld (zie paragraaf 2.3 van deze memorie). Daarnaast is het niet zo dat de BOR voortaan niet meer toegankelijk is voor belastingplichtigen die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt, maar er is gekozen voor een verlenging van de bezitstermijn die oploopt met de leeftijd, met zes

maanden per jaar. Deze verlenging zorgt er niet voor dat bij een verkrijging van een ondernemer die al jaar en dag dezelfde onderneming drijft geen beroep kan worden gedaan op de BOR. Deze ondernemer zal immers altijd voldoen aan die verlengde termijn. Wel heeft de maatregel, zoals onder andere de NOB aanhaalt, ook betrekking op uitbreidingen als de betreffende ondernemer op hoge leeftijd zijn subjectieve gerechtigdheid tot de onderneming uitbreidt of een nieuwe onderneming aanschaf. Dit speelt ook bij het houden van aanmerkelijkbelang aandelen. Daarbij wordt voor wat betreft uitbreiding van de onderneming het arrest van 29 mei 2020 over de situatie van «opgaan in» gerespecteerd, zodat op zo'n uitbreiding de maatregel geen effect heeft.

Het kabinet heeft notie genomen van de waarschuwing voor extra complexiteit. Het kabinet deelt deze zorgen niet. Bij een schenking of vererving van de onderneming is bekend welke bezitstermijn geldt, bijvoorbeeld bij schenking 7 jaar in plaats van de huidige 5 jaar. Vervolgens moet bepaald worden welke uitbreidingen er in de afgelopen 7 jaar zijn geweest en of er in die periode nieuwe ondernemingen zijn gestart. Dit brengt in de ogen van het kabinet slechts beperkte extra handelingen met zich mee voor de betreffende personen. Het maakt, anders dan de VLB in de reactie stelt, niet uit of een deelname van een zeer hoogbejaard persoon in een nieuwe maatschap plaatsvindt door een storting in contanten of door inbreng van activa zoals landbouwgronden. In beide gevallen wordt deze persoon ondernemer en kan op hem, afhankelijk van de leeftijd waarop die deelname aanvangt, de verlengde bezitstermijn van toepassing zijn.

#### *10.7 Aanpak van de bedrijfsopvolgingscarrousel*

Er waren enkele reacties op de aanpak van de specifieke constructie bedrijfsopvolgingscarrousel. Er wordt waardering en steun uitgesproken voor de voorgestelde maatregel, ook door in complexere gevallen 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.

Vanuit de NOB kwam nog wel de suggestie om een tegenbewijsregeling voor de ontvanger te overwegen. Aan deze suggestie wordt geen opvolging gegeven aangezien de voorgestelde maatregel al zo gericht mogelijk is vormgegeven en maximaal het hiervoor genoemde bedrag betreft. Daarnaast zorgt een tegenbewijsregeling voor extra uitvoeringslasten bij de Belastingdienst en het toetsen of er geen fiscale motieven aan ten grondslag liggen is voor de Belastingdienst lastig. De redactie van Vakstudie Nieuws merkt terecht op dat de naam dubbel BOR misleidend is aangezien de maatregel ook werkt als slechts eenmaal de BOR is toegepast. Naar aanleiding van deze reactie is het gebruik van de term dubbel BOR in deze memorie beperkt. Gelet op het verzoek om verduidelijking of de maatregel ook van toepassing is in de situatie van een tweetraps-schenking of -making luidt het antwoord dat de maatregel in zo'n situatie niet van toepassing is, omdat de onderneming in zo'n situatie niet wordt verkregen door een persoon (de zgn. verwachter) die de onderneming eerder heeft vervreemd (dat deed de bezwaarde).

De SRA vraagt voor één situatie bijzondere aandacht, namelijk een ouder die het bedrijf overdraagt aan een kind (met of zonder gebruikmaking van faciliteiten), waarna onverwachts het kind komt te overlijden waarbij de onderneming weer terugkeert naar de ouders als erfgenaam (bijvoorbeeld omdat er geen partner en kinderen zijn). Hoe triest deze situatie op zichzelf ook is, als de onderneming is verkocht aan het kind is de antimisbruikbepaling van toepassing. Zonder deze bepaling zouden bij voorziene overlijdens constructies kunnen worden opgezet.



## II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

### *Artikel I, onderdeel A (artikel 4.17a van de Wet inkomstenbelasting 2001)*

In de WAFB 2024 is geregeld dat bepaalde bedrijfsmiddelen die niet voor 90% of meer bestemd zijn om voor bedrijfsdoeleinden te gebruiken, met ingang van 1 januari 2025 niet langer volledig kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de toepassing van de BOR en de DSR ab. Om dit voor de DSR ab wettelijk te regelen wordt ingevolge die wet artikel 4.17a, achtste lid, Wet IB 2001 met ingang van 1 januari 2025 aangevuld met een onderdeel c. In dat onderdeel c wordt dan voor de toepassing van de DSR ab geregeld dat bepaalde bedrijfsmiddelen die niet ten minste nagenoeg uitsluitend bestemd zijn om voor bedrijfsdoeleinden te gebruiken, niet langer volledig kwalificeren als ondernemingsvermogen, waardoor een deel van de waarde in het economische verkeer van die bedrijfsmiddelen wordt aangemerkt als beleggingsvermogen. Het gaat bij de per 1 januari 2025 in artikel 4.17a, achtste lid, aanhef en onderdeel c, Wet IB 2001 opgenomen maatregel om bedrijfsmiddelen waarvan de waarde in het economische verkeer per bedrijfsmiddel ten tijde van de overgang van de onderneming minimaal € 100.000 bedraagt (bedrag 2025) en het bedrijfsmiddel meer dan bijkomstig (dat is voor meer dan 10%) bestemd is om te gebruiken voor andere dan bedrijfsdoeleinden, waaronder begrepen privédoeleinden van werknemers. Van gebruik voor andere dan bedrijfsdoeleinden kan ook sprake zijn als het bedrijfsmiddel deels wordt aangehouden als belegging. Deze bedrijfsmiddelen worden voor de toepassing van de DSR ab slechts aangemerkt als ondernemingsvermogen voor zover het bedrijfsmiddel wordt gebruikt voor bedrijfsdoeleinden. Voor het deel dat het bedrijfsmiddel voor andere dan bedrijfsdoeleinden wordt gebruikt, wordt het bedrijfsmiddel aangemerkt als beleggingsvermogen. Deze regel geldt op grond van het in de WAFB 2024 opgenomen artikel 35c, zevende lid, aanhef en onderdeel c, SW 1956 met ingang van 1 januari 2025 ook voor de BOR.

Gebleken is dat deze regeling bij de aanwezigheid van vreemd vermogen ongewenste gevolgen kan hebben (zie het hierna opgenomen voorbeeld). Daarom wordt voorgesteld (eveneens met ingang van 1 januari 2025) aan artikel 4.17a, achtste lid, Wet IB 2001 een onderdeel d toe te voegen, waarbij wordt geregeld dat tot het ondernemingsvermogen (bedoeld in artikel 4.17a, zesde lid, onderdeel a, Wet IB 2001) mede niet worden gerekend schulden die rechtstreeks samenhangen met het deel van de bedrijfsmiddelen, bedoeld in artikel 4.17a, achtste lid, onderdeel c, Wet IB 2001 (die niet ten minste nagenoeg uitsluitend bestemd zijn om voor bedrijfsdoeleinden te gebruiken) dat op grond van artikel 4.17a, achtste lid, aanhef en het in de WAFB 2024 opgenomen onderdeel c, Wet IB 2001 niet tot het ondernemingsvermogen wordt gerekend. De gebruikte terminologie «schulden die rechtstreeks samenhangen» sluit aan bij de voor de terbeschikkingstellingsregeling gehanteerde terminologie (vergelijk de artikelen 3.91, eerste lid, onderdelen a en b, en 3.92, eerste lid, onderdelen a en b, Wet IB 2001). Wat betreft de onderhavige toerekening van schulden aan de betreffende bedrijfsmiddelen (die niet ten minste nagenoeg uitsluitend bestemd zijn om voor bedrijfsdoeleinden te gebruiken) ligt de bewijslast op de belastingplichtige om dit aannemelijk te maken.

Zie ter illustratie het volgende voorbeeld.

## Voorbeeld 6

Een bedrijfsmiddel met een waarde van € 100.000 is gefinancierd met € 40.000 eigen vermogen en € 60.000 vreemd vermogen en wordt voor 50% zakelijk gebruikt en voor 50% in privé.

### Uitwerking

#### *Huidige wetgeving (2024)*

Kwalificerend ondernemingsvermogen voor de BOR/DSR ab:  
 $€ 100.000 - € 60.000 = € 40.000.$

#### *Wetgeving 2025 (zonder nadere aanpassing)*

Kwalificerend ondernemingsvermogen voor de BOR/DSR ab:  $50\% \times € 100.000 - € 60.000 = € 50.000 - € 60.000 = -€ 10.000.$

#### *Wetgeving 2025 (na voorgestelde reparatie)*

Kwalificerend ondernemingsvermogen voor de BOR/DSR ab:  $50\% \times € 100.000 - € 50\% \times € 60.000 = € 50.000 - € 30.000 = € 20.000.$

### *Artikel I, onderdeel B (artikel 4.17c van de Wet inkomstenbelasting 2001)*

Per abuis wordt in de WAFB 2024 artikel 4.17a, twaalfde lid, Wet IB 2001 niet van overeenkomstige toepassing verklaard op artikel 4.17c Wet IB 2001. Dit wordt met de voorgestelde aanpassing van artikel 4.17c, derde lid, Wet IB 2001 gecorrigeerd. Door deze correctie geldt niet alleen voor de DSR ab bij overgang krachtens erfrecht maar ook voor de DSR ab krachtens schenking dat voor de toepassing van artikel 4.17a, achtste lid, onderdeel c, Wet IB 2001 woon-werkverkeer geacht wordt niet voor privédoeleinden plaats te vinden. Genoemd onderdeel c treedt op 1 januari 2025 in werking. Voorgesteld wordt de correctie per diezelfde datum in werking te laten treden.

### *Artikel II (artikelen 4.17a, 4.17b en 4.17c van de Wet inkomstenbelasting 2001)*

#### *Inleiding*

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

Artikel 4.17a Wet IB 2001 regelt de DSR ab bij vererving. Artikel 4.17c Wet IB 2001 regelt de DSR ab bij schenking. De met betrekking tot artikel 4.17a, derde, vierde, vijfde, zevende en negende lid, Wet IB 2001 voorgestelde wijzigingen werken door naar artikel 4.17c Wet IB 2001, omdat die leden in

artikel 4.17c, derde lid, Wet IB 2001 van overeenkomstige toepassing worden verklaard op artikel 4.17c Wet IB 2001.

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

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

#### *Overzicht niet-kwalificerende vermogensbestanddelen*

Door de voorgestelde inperking van de DSR ab tot kwalificerende aandelen komen vermogensbestanddelen zoals winstbewijzen, lidmaatschapsrechten in coöperaties, belangen in een zogenoemd omgekeerd hybride lichaam<sup>99</sup>, tracking stocks en opties op aandelen niet langer in aanmerking voor de DSR ab.<sup>100</sup> Preferente aandelen die niet zijn uitgegeven in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging zijn op grond van de huidige wetgeving al uitgesloten. Ook is de DSR ab door de voorgestelde aanscherpingen niet meer van toepassing op vermogensbestanddelen die bij erflater of schenker enkel een ab vormen door toepassing van artikel 4.7 Wet IB 2001 (soort ab), artikel 4.9 Wet IB 2001 (meesleepregeling) of artikel 4.11 Wet IB 2001 (fictief ab). Een belang in soortaandelen kan wel nog kwalificeren voor de DSR ab als dat belang een ab als bedoeld in artikel 4.6, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001 is. Het soortaandeel kwalificeert in dat geval op basis van de reguliere kwantitatieve eis van 5% van het geplaatste kapitaal. Een ab op grond van artikel 4.10 Wet IB 2001 (meetrekregeling) is op grond van de huidige wetgeving al uitgesloten van de DSR ab. Een vruchtgebruik (gelijkschakeling via artikel 4.3 Wet IB 2001) of bloot eigendom blijft overigens wel kwalificeren, mits dat vruchtgebruik of bloot eigendom betrekking heeft op kwalificerende aandelen die bij de erflater of schenker behoren tot een ab op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001 en geen tracking stocks zijn. Ook blijft artikel 4.8 Wet IB 2001, dat een rechtstreekse invulling aan artikel 4.6 Wet IB 2001 geeft, van belang voor de toepassing van de DSR ab.

#### *Preferente aandelen*

Zoals hiervoor vermeld, kunnen op grond van artikel 4.17a, derde lid, SW 1956 enkel preferente aandelen die zijn uitgegeven in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging kwalificeren voor de DSR ab. Hiervan is

<sup>99</sup> Artikel 4.6, onderdeel e, Wet IB 2001.

<sup>100</sup> Ook het ab, bedoeld in het per 1 januari 2025 geldende artikel 4.6, aanhef en onderdeel f, Wet IB 2001, kwalificeert op grond van het wetsvoorstel per 1 januari 2026 niet voor de DSR ab.

sprake als aan de in dat derde lid opgesomde voorwaarden is voldaan. Voorgesteld wordt de voorwaarde dat de preferente aandelen een omzetting vormen van een eerder door de erflater of schenker gehouden ab te wijzigen in de voorwaarde dat de preferente aandelen een omzetting moeten vormen van gewone aandelen die bij de erflater of schenker behoorden tot een ab op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001. Deze voorgestelde aanpassing ligt in het verlengde van de voorgestelde beperking van de reikwijdte van de DSR ab tot deze gewone aandelen.

De DSR ab kent sinds 2010 een regeling met betrekking tot preferente aandelen. Daarbij is geen definitie van het begrip preferente aandelen opgenomen. In de parlementaire geschiedenis is voor de uitleg van het begrip preferente aandelen verwezen naar het spraakgebruik en is de mate van winstgerechtigdheid genoemd als bepalend criterium. Verder is niet eenduidig aangegeven wat onder een preferent aandeel moet worden verstaan. Dit leidt in de praktijk soms tot discussie en onzekerheid. Voorgesteld wordt daarom om in een aan artikel 4.17a, Wet IB 2001 toe te voegen veertiende lid een definitie van preferente aandelen op te nemen die geldt voor de toepassing van artikel 4.17a Wet IB 2001 en de daarop berustende bepalingen. Met betrekking tot artikel 4.17c, derde lid, Wet IB 2001 wordt een aanpassing voorgesteld op grond waarvan dat veertiende lid van overeenkomstige toepassing is op artikel 4.17c Wet IB 2001 en de daarop berustende bepalingen, met als gevolg dat de voorgestelde definitie van preferente aandelen ook geldt voor de toepassing van artikel 4.17c Wet IB 2001 en de daarop berustende bepalingen.

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

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

Het element voorrang dient binnen de betreffende aandelensoort van wezenlijke betekenis te zijn. Dat is van belang als de voorrang niet op het gehele op de betreffende soort aandelen gestorte kapitaal (aandelenkapitaal plus agio) betrekking heeft. Daarbij geldt dat een geringe afwijking ten opzichte van het gestorte aandelenkapitaal binnen diezelfde soort dat

die geringe afwijking niet kent, niet leidt tot de kwalificatie «preferent aandeel». Dat wordt tot uitdrukking gebracht in het voorgestelde artikel 4.17a, veertiende lid, tweede zin, Wet IB 2001.

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

#### **Voorbeeld 7**

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

#### **Voorbeeld 8**

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

#### **Voorbeeld 9**

Een vennootschap heeft twee soorten aandelen, aandelen A en aandelen B. De aandelen A en B hebben ieder een nominale waarde van € 100.000. De aandelen A hebben daarnaast een statutaire agioreserve van € 1.000 waarover met voorrang een primaire vergoeding wordt betaald van 5%. De restwinst wordt gelijk verdeeld op basis van de nominale waarde van de aandelen A en B. Ook in dit voorbeeld hebben de aandelen A deels een preferent karakter. Het bedrag van de statutaire agioreserve waarover de primaire vergoeding op de aandelen A wordt berekend, is in dit geval echter duidelijk beperkt ten opzichte van het niet-preferente nominale kapitaal van de aandelen A. De aandelen A worden daarom niet aangemerkt als preferente aandelen.

#### **Voorbeeld 10**

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

betaald. In dit geval is tevens sprake van een wezenlijke voorrang. Daarom worden de aandelen A aangemerkt als preferent.

### **Voorbeeld 11**

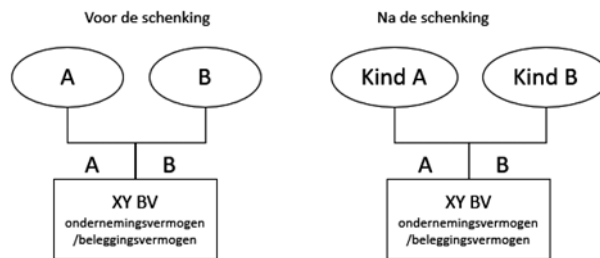
Een vennootschap heeft twee soorten aandelen, aandelen A en aandelen B. De aandelen A en B hebben ieder een nominale waarde van € 100.000 en geen agio. Op basis van het de statuten wordt het nominale kapitaal van de aandelen A bij liquidatie met voorrang uitgekeerd ten opzichte van het nominale kapitaal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

### *Tracking stocks*

Het voorstel om de woorden «en geen bijzondere gerechtigheid kennen met betrekking tot een of meer vermogensbestanddelen of activiteiten» toe te voegen aan de artikelen 4.17a, eerste lid, onderdeel b, en 4.17c, eerste lid, onderdeel b, Wet IB 2001 bewerkstelligt dat zogenoemde tracking stocks worden uitgesloten van de DSR ab. Tracking stocks kennen een bijzondere gerechtigheid met betrekking tot de voordelen uit een of meer bezittingen of activiteiten van een vennootschap. Bij een tracking stock gaat het om de economische voordelen en dus niet om bijvoorbeeld het kunnen uitbrengen van stemrechten ten aanzien van bezittingen of activiteiten. Het woord «bezittingen» in de voorgestelde definitie van tracking stocks geeft aan dat het gaat om de activazijde van de balans. Enkel een verschillende gerechtigheid tot de verschillende dividendreserves, zoals gebruikelijk is bij letteraandelen, leidt daardoor niet tot de kwalificatie tracking stock. Bedacht moet worden dat als bepaalde aandelen in een vennootschap tracking stocks zijn, de andere aandelen in de vennootschap per definitie ook tracking stocks zijn ten aanzien van de andere bezittingen of activiteiten van de vennootschap. Door de voorgestelde wijziging kwalificeren al deze aandelen die kwalificeren als tracking stocks dus niet meer voor de DSR ab ook als in een aandelensoort in economische zin alleen ondernemingsvermogen belichaamd is. Zoals in het algemeen deel van deze memorie is toegelicht, is hiervoor gekozen omdat de toepassing van de BOR en de DSR ab bij tracking stocks complex is en tot onbedoeld gebruik kan leiden. Ter illustratie van het voorstel met betrekking tot tracking stocks volgen hierna twee voorbeelden.

### Voorbeeld 12 – tracking stocks op direct niveau

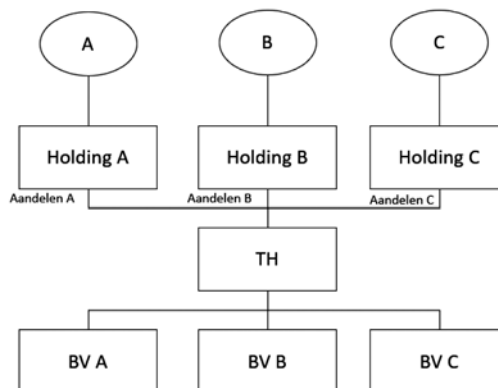
A en B zijn aandeelhouders van XY BV. A houdt alle aandelen A en B houdt alle aandelen B. De aandelen A geven enkel recht op de resultaten van de onderneming en de waarde van het ondernemingsvermogen. De aandelen B geven enkel recht op de resultaten uit de beleggingen en de waarde van het beleggingsvermogen.



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

### Voorbeeld 13 – tracking stocks op indirect niveau

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



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

### Certificering van aandelen

De certificaathouder van kwalificerende aandelen houdt in de regel het economische belang van de onderliggende (gewone) aandelen. Voor de inkomstenbelasting wordt als aandeelhouder aangemerkt degene die het

volledige economische belang houdt bij de aandelen in een vennootschap.<sup>101</sup> Daardoor kan, mits aan de overige voorwaarden voor de DSR ab wordt voldaan, de DSR ab van toepassing zijn bij de vererving of schenking van certificaten. Dat blijft op grond van onderhavig wetsvoorstel zo.

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

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

De voorgestelde wijzigingen bewerkstelligen dat de voorgestelde inperking van de reikwijdte van direct gehouden vermogensbestanddelen die kwalificeren voor de DSR ab ook doorwerkt naar indirect gehouden belangen. Toerekening van bezittingen en schulden is daardoor enkel nog mogelijk als ook het indirecte belang bestaat uit kwalificerende aandelen. Dat betekent dat niet alleen de erflater of schenker kwalificerende aandelen in een lichaam moet houden, maar dat dat lichaam ook kwalificerende aandelen in het andere lichaam moet houden.

Het voorgestelde artikel 4.17a, vijfde lid, onderdeel b, onder 4°, Wet IB 2001 bewerkstelligt dat toerekening van bezittingen en schulden alleen plaatsvindt als het indirecte belang van minder dan 5% maar ten minste 0,5% bestaat uit kwalificerende aandelen. Zonder dat vierde subonderdeel zou ook toerekening van bezittingen en schulden kunnen plaatsvinden als het indirecte belang via kwalificerende aandelen weliswaar kleiner is dan 0,5%, maar via andere vermogensbestanddelen zoals opties of winstbewijzen wel sprake is van een indirect belang in de range van 0,5% tot 5%.

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

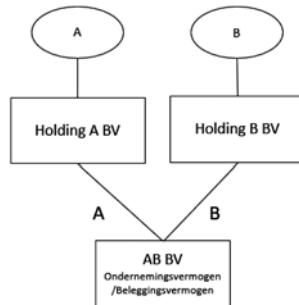
---

<sup>101</sup> HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:972; HR 6 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:AA1914; en HR 18 februari 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2451.



## Voorbeeld 14

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



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

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

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

De DSR ab is van toepassing op het deel van de overdrachtsprijs van de voor de DSR ab kwalificerende vermogensbestanddelen dat toerekenbaar is aan het ondernemingsvermogen van de vennootschap waarop die vermogensbestanddelen betrekking hebben. Als die vennootschap aandelen houdt in een andere vennootschap, kan het ondernemingsvermogen van die andere vennootschap op grond van artikel 4.17a, vijfde lid, Wet IB 2001 onder voorwaarden toegerekend worden aan de vennootschap waarin de erflater of schenker een direct belang houdt. In het huidige artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001 is geregeld dat een belang in een ander lichaam niet tot het ondernemingsvermogen behoort. Hiermee wordt voorkomen dat het belang in het andere lichaam zelf op grond van de leer van de vermogensetikettering als ondernemingsvermogen kan kwalificeren.<sup>102</sup> Uit de wetsgeschiedenis volgt niet eenduidig wat onder een belang in een ander lichaam wordt verstaan. Het gaat hier in beginsel om «aandelenbelangen». Na invoering van de in dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen met betrekking tot belangen die kwalificeren voor de DSR ab, zou verschil van mening kunnen ontstaan of winstbewijzen en opties hieronder vallen. Vanuit de ratio om indirecte belangen niet als zodanig te laten kwalificeren als ondernemingsvermogen, maar enkel voor zover op grond van artikel 4.17a, vijfde lid, Wet IB 2001 ondernemingsvermogen toegerekend kan worden aan het lichaam dat het belang houdt, moeten winstbewijzen en opties op aandelen niet worden aangemerkt als ondernemingsvermogen. Voorgesteld wordt daarom om in artikel 4.17a, zevende lid, Wet IB 2001 op te nemen dat winstbewijzen en opties op aandelen begrepen worden onder «een belang in een lichaam», zodat duidelijk is dat deze vermogensbestanddelen niet kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de DSR ab.

*Artikel III, onderdelen A en C (artikelen 35b en 35e van de Successiewet 1956)*

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

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

*Artikel III, onderdeel B (artikel 35c van de Successiewet 1990)*

In de WAFB 2024 is geregeld dat aan artikel 35c, zevende lid, SW 1956 met ingang van 1 januari 2025 een onderdeel c wordt toegevoegd. Artikel 35c, zevende lid, aanhef en onderdeel c, SW 1956 regelt dat bepaalde bedrijfsmiddelen die niet nagenoeg uitsluitend zijn bestemd om voor bedrijfsdoeleinden te gebruiken, niet langer volledig kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de BOR, waardoor een deel van de waarde in het economische verkeer van die bedrijfsmiddelen wordt aangemerkt

<sup>102</sup> Kamerstukken II 2016/17, 34 553, nr. 3, p. 36.

als beleggingsvermogen. Bij het bepalen van het bestemde gebruik voor bedrijfsdoeleinden gaat het enkel om het bestemde gebruik voor bedrijfsdoeleinden van:

- de onderneming die wordt overgedragen;
- de onderneming waarop de medegerechtigheid die wordt overgedragen betrekking heeft;
- de onderneming die gedreven wordt door het lichaam waarop het aanmerkelijk belang dat wordt overgedragen betrekking heeft;
- de onderneming waarop de medegerechtigheid betrekking heeft die wordt gehouden door het lichaam waarop het aanmerkelijk belang dat wordt overgedragen betrekking heeft; of
- de werkzaamheid waartoe de onroerende zaken die worden overdragen behoren.

Gebleken is dat deze regeling bij de aanwezigheid van vreemd vermogen ongewenste gevolgen kan hebben. Daarom wordt voorgesteld (eveneens met ingang van 1 januari 2025) aan artikel 35c, zevende lid, SW 1956 een onderdeel d toe te voegen, waarbij wordt geregeld dat tot het ondernemingsvermogen (bedoeld in artikel 35c, eerste lid, SW 1956) mede niet worden gerekend schulden die rechtstreeks samenhangen met het deel van de bedrijfsmiddelen, bedoeld in het in de WAFB 2024 opgenomen artikel 35c, zevende lid, onderdeel c, SW 1956 (die niet nagenoeg uitsluitend bestemd zijn om voor bedrijfsdoeleinden te gebruiken) dat op grond van het artikel 35c, zevende lid, aanhef en het in de WAFB 2024 opgenomen onderdeel c, SW 1956 niet tot het ondernemingsvermogen wordt gerekend. Voor een nadere artikelsgewijze toelichting op deze maatregel wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdeel A.

*Artikel IV, onderdeel A (artikel 35c van de Successiewet 1956)*

#### *Inleiding*

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

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

en

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

De voorgestelde aanpassingen in de artikelen 35c, eerste, derde en vierde lid, SW 1956 beperken de reikwijdte van de vermogensbestanddelen waarop de BOR toegepast kan worden voor zover het gaat om een belang in een lichaam dat een onderneming drijft of een medegerechtigdheid houdt. Deze inperking is gelijk aan de in artikel II, onderdeel A, voorgestelde inperking van de reikwijdte van de vermogensbestanddelen waarop de DSR ab kan worden toegepast. Daarom wordt, op de hiernavolgende verduidelijking na, volstaan met een verwijzing naar de artikelsgewijze

toelichting op artikel II, onderdeel A. Met de met betrekking tot artikel 35c, vierde lid, SW voorgestelde tekst «door de erflater of schenker gehouden aandelen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c» worden aandelen bedoeld die bij de erflater of schenker behoorden tot een ab op grond van artikel 4.6, aanhef en onderdeel a, Wet IB 2001 en geen bijzondere gerechtigdheid kennen met betrekking tot een of meer vermogensbestanddelen of activiteiten. Hierbij is niet van belang of wordt voldaan aan de in artikel 35c, eerste lid, onderdeel c, SW 1956 opgenomen voorwaarde in het zinsdeel dat met het woord mits begint.

#### *Beperking toepassingsbereik BOR – vijfde lid*

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

#### *Beperking reikwijdte BOR – achtste lid*

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

#### *Beperking reikwijdte BOR – dertiende lid (nieuw)*

De voorgestelde wijziging van artikel 35c, dertiende lid (nieuw)<sup>103</sup>, SW 1956 bewerkstelligt dat de artikelen 4.3, onderdeel b, 4.4, 4.5 en 4.5a Wet IB 2001 niet langer van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de toepassing van hoofdstuk IIIA SW 1956 (het hoofdstuk over de BOR) en de daarop berustende bepalingen. Genoemde artikelen hebben betrekking op vermogensbestanddelen die op grond van onderhavig wetsvoorstel met ingang van 1 januari 2026 niet meer kwalificeren voor toepassing van de BOR. Daarmee verliezen genoemde artikelen hun belang voor de toepassing van de BOR.

#### *Definitie preferente aandelen – twaalfde lid*

Het voorgestelde artikel 35c, twaalfde lid, SW 1956 bevat een definitie van preferente aandelen. Die voorgestelde definitie is gelijk aan de voorgestelde definitie die op grond van het voorgestelde artikel II, onderdeel A,

<sup>103</sup> Dit betreft het huidige artikel 35c, elfde lid, SW 1956 dat met ingang van 1 januari 2025 op grond van de WAFB 2024 wordt vernummerd tot het twaalfde lid van dat artikel en op grond van onderhavig wetsvoorstel met ingang van 1 januari 2026 wordt vernummerd tot het dertiende lid van dat artikel.

in artikel 2.17a, veertiende lid, Wet IB 2001 wordt opgenomen. Daarom wordt volstaan met een verwijzing naar de artikelsgewijze toelichting op artikel II, onderdeel A.

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

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

*Aanpassing «belang in een lichaam» – zesde lid*

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

*Verkrijging onderneming na eerdere verkoop – zevende lid*

De BOR is van toepassing op vermogensbestanddelen die tot het ondernemingsvermogen behoren, mits aan de voorwaarden voor toepassing van de BOR wordt voldaan. In de memorie van toelichting bij de WAFB 2024 is toegelicht wanneer voor de toepassing van de BOR sprake is van ondernemingsvermogen.<sup>104</sup>

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

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

Deze ficties vloeien voort uit de WAFB 2024. In artikel III, onderdeel B, wordt voorgesteld om met ingang van 1 januari 2025 aan artikel 35c, zevende lid, SW 1956 een onderdeel d toe te voegen, op grond waarvan schulden die rechtstreeks samenhangen met het deel van de bedrijfsmiddelen dat op grond van het in de WAFB 2024 opgenomen artikel 35c, zevende lid, aanhef en onderdeel c, SW 1956 niet tot het ondernemingsvermogen wordt gerekend, mede niet tot het ondernemingsvermogen worden gerekend.

---

<sup>104</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36 421, nr. 3, p. 26.

Voorgesteld wordt om aan de in dat zevende lid opgenomen opsomming van vermogensbestanddelen die bij fictie niet tot het ondernemingsvermogen behoren met ingang van 1 januari 2026 een onderdeel e toe te voegen.

Het voorgestelde artikel 35c, zevende lid, onderdeel e, SW 1956 bevat een antimisbruikbepaling om kort gezegd dubbel-BOR of de BOR-carrousel tegen te gaan. Deze antimisbruikbepaling in de BOR geldt voor situaties waarin de verkrijger na vervreemding onder een last of tegen een tegenprestatie van een onderneming of van een belang in een lichaam dat een onderneming drijft, vermogen verkrijgt via vererving of schenking en dat vermogen een voortzetting vormt van, of voortkomt uit, het eerder vervreemde vermogen. Met deze voorgestelde antimisbruikbepaling wordt met ingang van 1 januari 2026 de constructie voorkomen waarbij het samenspel van verkoop van (een belang in) een onderneming en een latere verkrijging via vererving of schenking van diezelfde onderneming of datzelfde belang<sup>105</sup> ertoe kan leiden dat zowel spaargeld als ondernemingsvermogen onbelast kan overgaan naar de verkrijger. Met deze antimisbruikbepaling wordt onder andere de zogenoemde dubbel-BOR, zoals beschreven in het algemeen deel van deze memorie, tegengegaan.

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

Voor het woord «vervreemding» is gekozen in plaats van voor het woord «verkoop» zodat hier ook andere soorten van vervreemding onder een last of tegen een tegenprestatie onder vallen, zoals ruil. De woorden «onder een last of tegen een tegenprestatie» zijn ontleend aan artikel 35b, vierde lid, SW 1956 en komen dezelfde betekenis toe. Met de toevoeging van de woorden »dat zonder toepassing van dit onderdeel ondernemingsvermogen zou zijn» in het voorgestelde artikel 35c, zevende lid, onderdeel e, SW 1956 wordt voorkomen dat als de verkrijging uit vererving of schenking ook bestaat uit andersoortig vermogen, zoals spaargeld, dat andersoortige vermogen het bedrag verkleint waarvoor de antimisbruikbepaling geldt. Zie ter illustratie ook voorbeeld 16 verderop.

Met de woorden «direct of indirect» wordt een brede invulling gegeven aan de reikwijdte van de voorgestelde antimisbruikbepaling. De verkregen onderneming hoeft niet meer dezelfde onderneming te zijn als de

---

<sup>105</sup> Zoals verderop toegelicht heeft de antimisbruikbepaling een bredere werking dan enkel de verkrijging van *diezelfde* onderneming of *datzelfde* belang.

vervreemde onderneming en de verkrijging hoeft niet van dezelfde persoon te zijn als de persoon aan wie de onderneming is vervreemd. De volgende voorbeelden illustreren situaties waarbij de vervreemde onderneming niet meer hetzelfde is als de verkregen onderneming, maar waarbij de antimisbruikbepaling wel van toepassing is:

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

Zonder deze brede invulling zou de voorgestelde antimisbruikbepaling relatief eenvoudig kunnen worden ontweken.

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

De woorden «ten minste in belangrijke mate» bewerkstelligen dat de voorgestelde antimisbruikbepaling ook in volle omvang van toepassing is als het door vererving of schenking verkregen vermogen *gedeeltelijk* direct of indirect, rechtens dan wel in feite, een voortzetting vormt van, of voortkomt uit, een onderneming die de verkrijger heeft vervreemd, of waarvan de verkrijger aandelen of dergelijke heeft vervreemd. Door de woorden «ten minste in belangrijke mate» kan de antimisbruikbepaling bijvoorbeeld ook van toepassing zijn als de koper van (de aandelen of dergelijke in) de onderneming in bepaalde mate meer geld in de onderneming heeft gestort dan hij, al dan niet via dividenduitkeringen, heeft onttrokken, of als de onderneming is gefuseerd met een andere onderneming. «Ten minste in belangrijke mate» moet worden uitgelegd als «ten

minste 30%». Autonome groei van de onderneming zorgt er niet voor dat de onderneming in mindere mate direct of indirect, rechtens dan wel in feite, een voortzetting vormt van, of voortkomt uit, een onderneming die de verkrijger heeft vervreemd, of waarvan de verkrijger aandelen of dergelijke heeft vervreemd. Een onderneming die tussen verkoop en verkrijging vier keer zo groot wordt, zakt daardoor niet onder het percentage van 30%.

Het verkregen vermogen dat op grond van de voorgestelde antimisbruikbepaling niet wordt aangemerkt als ondernemingsvermogen, wordt beperkt tot de waarde van de last of tegenprestatie bij de eerdere vervreemding van (de aandelen of dergelijke in) de onderneming. Voor zover de waarde van de latere verkrijging hoger is dan de waarde van de last of tegenprestatie, kan het meerdere, met inachtneming van de overige voorwaarden van de BOR, wel worden aangemerkt als kwalificerend ondernemingsvermogen voor de BOR. Als meer ondernemingen een voortzetting vormen van de vervreemde onderneming, en de verkrijger verkrijgt een van die ondernemingen via vererving of schenking, dan is de antimisbruikbepaling ook in volle omvang van toepassing. Deze wordt dan niet slechts toegepast naar rato van de waarde van de verkregen onderneming en de waarde van alle ondernemingen die een voortzetting vormen van de vervreemde onderneming. Zie ter illustratie voorbeeld 11 verderop.

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

#### **Voorbeeld 15**

Stel:

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

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

Uitwerking:

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

#### **Voorbeeld 16**

Stel:

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

2020: Y verkoopt BV A aan Z.

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

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

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

Uitwerking:



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

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

#### *Artikel IV, onderdeel B (artikel 35d van de Successiewet 1956)*

##### *Inleiding*

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

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

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

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

1. verduidelijken dat niet aan de bezitseis wordt voldaan voor zover het belang van de erflater of schenker in het over te dragen ondernemingsvermogen is toegenomen tijdens de bezitsperiode voorafgaand aan overlijden of schenking;
2. toevoegen van een delegatiegrondslag op grond waarvan bij ministeriële regeling omstandigheden en voorwaarden kunnen worden gesteld waaronder mede wordt voldaan aan de bezitseis. Het gaat hierbij om situaties waarbij wordt voldaan aan het doel en de strekking van de bezitseis, bijvoorbeeld bij aangewezen vormen van herstructurering;

3. toevoegen van een delegatiegrondslag op grond waarvan bij ministeriële regeling situaties van overheidsingrijpen kunnen worden aangewezen waarbij onder bij die ministeriële regeling te stellen voorwaarden mede wordt voldaan aan de bezitseis;
4. een maatregel opnemen waarmee onbedoeld gebruik van de BOR op (zeer) hoge leeftijd wordt tegengegaan;
5. aanpassingen in verband met beperken van het toepassingsbereik van de BOR.

#### *Ad 1 toename subjectieve gerechtigdheid*

Voor zover het belang van de erflater of schenker (al dan niet via ab-aandelen) in de over te dragen onderneming, medegerechtigdheid of werkzaamheid is toegenomen tijdens de bezitsperiode voorafgaand aan overlijden (een jaar) of schenking (vijf jaren) (zie voor een voorgestelde aanvulling op deze termijnen ad 4), is de BOR niet van toepassing. Als een erflater al jaren een aandeel had van 30% in een vennootschap onder firma en hij de andere vennoot een half jaar voor zijn overlijden uitkoopt, is op die 70% de BOR niet van toepassing. Voor aandelen geldt mutatis mutandis hetzelfde. Als een schenker bijvoorbeeld al tien jaar een aandelenbelang had van 50% in een lichaam dat een onderneming drijft, en dat belang drie jaar voor schenking is uitgebreid naar 75%, dan kan de BOR enkel worden toegepast op het ondernemingsvermogen dat kan worden toegerekend aan het aandelenbelang van 50%. Dit geldt ook voor indirect gehouden aandelenbelangen. De wijze waarop de subjectieve gerechtigdheid is toegenomen, is irrelevant. Dit kan zich dus ook voordoen als het lichaam aandelen inkoopt van een andere aandeelhouder waardoor de subjectieve gerechtigdheid van de zittende aandeelhouder toeneemt. De nieuwe bezitsperiode geldt uitdrukkelijk «voor zover», dus naar evenredigheid. Stel een lichaam heeft twee aandeelhouders A en B. A bezit 60% van de aandelen en B 40%. Het lichaam koopt B uit waardoor de subjectieve gerechtigdheid van A met 40%-punt toeneemt naar 100%. Er vangt dan een nieuwe bezitsperiode aan voor 40% van de aandelen en niet voor 4/10<sup>e</sup> van ieder aandeel. De schenker kan dus 60% van de aandelen onder de BOR schenken. Voor de extra 40% moet hij langer wachten. Dit is in lijn met de nagestreefde rechtsvormneutraliteit. De uitkoop van de vennoot hiervoor leidt ertoe dat 30% wel kan worden geschonken onder de BOR en de extra 70% nog niet. De bezitseis wordt dus hetzelfde toegepast als de voortzettingseis maar dan andersom: een toename van de subjectieve gerechtigdheid leidt in zoverre tot aanvang van een nieuwe bezitsperiode terwijl voor de voortzettingseis een afname van de subjectieve gerechtigdheid in zoverre leidt tot het vervallen van de voorwaardelijke vrijstelling. Zie verder ook artikel 35e, tweede lid, SW 1956 waarin is geregeld dat de verkrijger van een aandeel in een samenwerkingsverband het belang dat hij al had voor die verkrijging mag staken zonder dat de BOR wordt ingetrokken. Dat voor een toename van de subjectieve gerechtigdheid een nieuwe bezitsperiode geldt volgt uit de bedoeling van de bezitseis en is recent bekrachtigd in jurisprudentie.<sup>106</sup> Voorgesteld wordt dit expliciet uit de wettekst te laten blijken door middel van de voorgestelde toevoeging van een zinsdeel aan artikel 35d, eerste lid, SW 1956. Ook wordt hierdoor uitdrukkelijk in de wettekst opgenomen dat het een voor-zover-bepaling is. De voorgestelde aanpassing is dus een verduidelijking van de wettekst in lijn met het doel en de strekking van de bezitseis.

<sup>106</sup> HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:647.

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

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

**Voorbeeld 17**

De schenker drijft gedurende twee jaren voor schenking een onderneming voor de inkomstenbelasting (IB-onderneming). Direct daarvoorafgaand werd die onderneming gedurende vier jaren gedreven door een lichaam waarin de schenker die vier jaren alle aandelen hield. Bij de omzetting naar de IB-onderneming is artikel 14c Wet Vpb 1969 (geruisloze terugkeer) toegepast. Op grond van de hoofdregel in de wet moet de schenker de IB-onderneming vijf jaren hebben gedreven. Dat is in dit voorbeeld niet het geval. Maar er wordt in deze situatie wel voldaan aan het doel en de strekking van de bezitseis, omdat de totale periode dat de schenker de onderneming direct en indirect dreef ten minste vijf jaren was. In artikel 9, eerste lid, onderdeel b, URSE is geregeld dat voor deze situatie de periode van twee jaren en vier jaren bij elkaar worden opgeteld voor de toets aan het criterium van ten minste vijf jaren. Daardoor wordt alsnog voldaan aan de bezitseis.

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

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

#### *Ad 3 Delegatiegrondslag overheidsingrijpen*

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

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

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

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

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

In onderstaande tabel staat de voorgestelde bezitstermijnen.

Leeftijd bij overlijden / schenken	Bezitseis bij vererving (voorstel)	Bezitseis bij schenking (voorstel)
Tot en met AOW + 2 jaar	1,0 jaar	5,0 jaar
AOW + 3 jaar	1,5 jaar	5,0 jaar
AOW + 4 jaar	2,0 jaar	5,0 jaar
AOW + 5 jaar	2,5 jaar	5,0 jaar
AOW + 6 jaar	3,0 jaar	5,0 jaar
AOW + 7 jaar	3,5 jaar	5,5 jaar
AOW + 8 jaar	4,0 jaar	6,0 jaar
AOW + > 8 jaar	^+0,5 jaar / jaar	^+0,5 jaar / jaar

### Voorbeeld 18

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

#### Ad 5 Beperking toepassingsbereik BOR

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

#### Artikel IV, onderdeel C (artikel 35e van de Successiewet 1956)

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

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

1. toevoegen van een delegatiegrondslag op grond waarvan bij ministeriële regeling omstandigheden en voorwaarden kunnen worden gesteld waaronder mede wordt voldaan aan het voortzettingsvereiste, in situaties waarbij wordt voldaan aan doel en strekking van het voortzettingsvereiste, bijvoorbeeld bij aangewezen vormen van herstructurering;
2. toevoegen van een delegatiegrondslag op grond waarvan bij ministeriële regeling situaties van overheidsingrijpen kunnen worden aangewezen waarbij onder bij die ministeriële regeling te stellen voorwaarden mede wordt voldaan aan het voortzettingsvereiste;
3. aanpassingen in verband met beperken van het toepassingsbereik van de BOR;

4. uitbreiden en verduidelijken van handelingen met betrekking tot direct en indirect gehouden aandelen die in strijd zijn met het voortzettingsvereiste;
5. uitbreiding van het voortzettingsvereiste naar zogenoemde landingsplatformaandelen die door een lichaam zijn uitgegeven.

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

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

#### **Voorbeeld 19**

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

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

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

#### *Ad 2 Delegatiegrondslag overheidsingrijpen*

Als de onderneming in geval van overheidsingrijpen wordt gestaakt waarna geherinvesteerd wordt in een nieuwe onderneming, kan onder voorwaarden alsnog worden voldaan aan het voortzettingsvereiste. Dat is geregeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel c, URSE. De delegatiegrondslag voor genoemd onderdeel is artikel 35e, zesde lid, SW 1956, op

grond waarvan bij ministeriële regeling nadere regels kunnen worden gesteld aan de toepassing van artikel 35e SW 1956. Omdat betwijfeld kan worden of genoemde delegatiegrondslag ruim genoeg is voor hetgeen in genoemd onderdeel c is bepaald, wordt in het voorgestelde artikel 35e, zesde lid, SW 1956 een afzonderlijke delegatiegrondslag voorgesteld die is toegespitst op de situatie van overheidsinsgrijpen.

#### *Ad 3 Beperking toepassingsbereik BOR*

Een deel van de met betrekking tot artikel 35e, eerste lid, onderdeel c, SW 1956 en de met betrekking tot artikel 35e, derde lid, SW 1956 opgenomen aanpassingen houden verband met de voorgestelde beperking van het toepassingsbereik van de BOR tot gewone aandelen die een belang van ten minste 5% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen bij verkrijgingen van een belang in een lichaam dat een onderneming drijft of een medegerechtigdheid houdt. Een van de gevolgen van de voorgestelde beperking van het toepassingsbereik van de BOR is dat zogenoemde tracking stocks (in de voorgestelde wettekst omschreven als «aandelen die een bijzondere gerechtigdheid kennen met betrekking tot een of meerdere vermogensbestanddelen of activiteiten») niet meer kwalificeren voor de BOR. In het verlengde daarvan wordt voorgesteld in artikel 35e, eerste lid, onderdeel c, onder 2°, SW 1956 aanvullend te bepalen dat de verkrijger niet voldoet aan het voortzettingsvereiste als verkregen aandelen worden omgezet in tracking stocks. Omdat op grond van de voorgestelde beperking van het toepassingsbereik van de BOR, indien het een verkrijging betreft van vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel c, SW 1956, enkel nog verkregen aandelen kunnen kwalificeren voor de BOR, wordt voorgesteld de in artikel 35e, eerste lid, onderdeel c, en derde lid, SW 1956 opgenomen verwijzingen naar «vermogensbestanddelen» te vervangen door «aandelen».

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

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

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

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

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

*Artikel V (artikel 25 van de Invorderingswet 1956)*

Zoals is toegelicht in het algemeen deel van deze memorie wordt voorgesteld de aan het slot van artikel 25, achtste lid, onderdeel a, IW 1990 opgenomen dienstbetrekkingseis met ingang van 1 januari 2025 te laten vervallen.



## *Artikel VI*

Voorgesteld wordt twee maatregelen uit de WAFB 2024 niet op 1 januari 2025 in werking te laten treden, maar op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Daartoe wordt voorgesteld de inwerkingtredingsbepaling van de WAFB 2024 aan te passen.

Het gaat ten eerste om de maatregel op grond waarvan ook belangen in een lichaam die geen aanmerkelijk belang zijn, kunnen kwalificeren voor de BOR, mits de erflater of schenker, al dan niet tezamen met zijn partner en bloed- en aanverwanten in de neergaande lijn van de eerste familiale aandeelhouder, doet blijken voor ten minste 25% een belang in het lichaam te houden.

Ten tweede gaat het om de verruiming van de zogenoemde verwateringsregeling<sup>107</sup> waardoor indirecte belangen van minder dan 0,5% kunnen kwalificeren voor de BOR en de DSR ab, mits de verkrijger van het belang een bloedverwant in de neergaande lijn is van een rechtsvoorganger krachtens erfrecht, huwelijksvermogensrecht of schenking waarbij dat belang een indirect aanmerkelijk belang heeft gevormd.

Deze maatregelen zullen bij koninklijk besluit in werking treden nadat de Europese Commissie heeft geoordeeld dat deze maatregelen in het kader van staatssteun geoorloofd zijn.

## *Artikel VII (inwerkingtredingsbepaling)*

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van deze wet per 1 januari 2025. Daarnaast is in deze voorgestelde inwerkingtredingsbepaling opgenomen dat artikel VI, waarin wordt voorgesteld de inwerkingtredingsbepaling van de WAFB 2024 zodanig aan te passen dat twee maatregelen uit die wet op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treden in plaats van op 1 januari 2025, toepassing vindt voordat die twee maatregelen op grond van die wet op 1 januari 2025 worden toegepast.

De Staatssecretaris van Financiën,  
F.L. Idsinga

---

<sup>107</sup> Artikel 4,17a, vijfde lid, Wet IB 2001 en artikel 35c, vijfde lid, Wet SW 1956.