

De bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956

De begunstiging van reële bedrijfsopvolgingen op basis van het voortzettingsvereiste

Maurits Jansen (1258765)

S: Fiscale Economie
EC: R.A.H.J. Kousen
P.H.J. Essers
D: 15-05-2020



Voorwoord

Beste lezer,

Het uitbrengen van deze masterscriptie betekent het einde van mijn tijd als student aan Tilburg University. Een periode waarin ik mij heb ontwikkeld tot de persoon die ik nu ben. Geen moment heb ik spijt gehad van mijn keuze voor Tilburg. Ik heb genoten van het zelfstandig worden en al het moois dat Tilburg als studentenstad te bieden heeft. Middels deze weg, spreek ik nog graag een dankwoord uit aan alle betrokkenen, die mij gedurende mijn studie en scriptieproces hebben gestimuleerd.

Allereerst mijn ouders, Erik en Ellen. Zij hebben mij altijd gestimuleerd om te studeren en dit daarbij ook willen faciliteren zonder mij hierin druk op te leggen.

Daarnaast mijn dank voor mijn vriendin, mijn vrienden, oud-huisgenoten en studiegenoten. Zonder hen had ik mij sociaal nooit zo snel ontwikkeld en had ik nooit zo genoten van mijn studententijd als dat ik nu gedaan heb. Ik ga het studentenleven absoluut missen en kijk er met een zeer gelukkig gevoel op terug.

Vervolgens dank voor mijn collega's bij Govers Accountants en Adviseurs. Ik voel me in de korte periode dat ik daar actief ben goed op mijn plek en ben blij dat ik al aan de slag mocht zonder dat ik mijn Master-diploma reeds had behaald. Jongens, bedankt ook voor het houden van druk op de ketel middels de mooie woorden "scriptie af?". Ik kijk ernaar uit om ook als afgestudeerde mijn carrière binnen Govers voort te gaan zetten.

Tot slot dank ik mijn scriptiebegeleider Ronald Kousen. Dank voor uw behulpzaamheid en sterke inhoudelijke adviezen. Uw kritische blik heeft absoluut geleid tot de scriptie zoals deze nu voor u ligt.

Veel leesplezier,

Maurits Jansen

Inhoudsopgave

Voorwoord	2
Inhoudsopgave	3
Lijst van gebruikte afkortingen	6
1. Inleiding	8
1.1. Aanleiding.....	8
1.2. Probleemstelling.....	9
1.3. Opzet.....	13
2. Belastingheffing bij de overdracht van ondernemersvermogen	14
2.1. Inleiding.....	14
2.2. Belastingheffing bij overdracht van vermogen.....	15
2.3. Historische ontwikkeling van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit.....	16
2.3.1. Uitstel van betaling (1956).....	16
2.3.2. Betaling in termijnen (1979).....	16
2.3.3. Gefaseerde renteloze betalingsregeling (1984) en uitbreiding termijn (1995).....	17
2.3.4. De kwijtscheldingsfaciliteit (1997).....	18
2.3.5. Werkgroep modernisering successiewetgeving (Molmaker) (2000).....	19
2.3.6. De huidige Bedrijfsopvolgingsfaciliteit (2010).....	20
2.4. De bedrijfsopvolgingsfaciliteit vanaf 2010.....	21
2.4.1. Inleiding.....	21
2.4.2. De Bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de successiewet 1956.....	21
2.4.3. Faciliteiten bij reële bedrijfsopvolgingen.....	22
2.4.4. Het begrip ondernemingsvermogen nader beschouwd.....	23
2.4.5. De bezitseis.....	23
2.5. Het voortzettingsvereiste.....	25
2.5.1. Inleiding.....	25
2.5.2. Voortzettingseis artikel 35e successiewet 1956.....	25
2.5.3. Uitzonderingen artikel 35e successiewet 1956.....	27
2.6. Samenvatting.....	30

3. Knelpunten van de voortzettingseis	31
3.1. Inleiding.....	31
3.2. De harde voortzettingstermijn.....	32
3.2.1. De harde vijfjarige voortzettingstermijn en de BOF.....	33
3.2.2. Nadelen van een harde voortzettingstermijn voor de BOF.....	34
3.3. Knelpunten van het voortzettingsvereiste van de huidige BOF.....	37
3.3.1. Inleiding.....	37
3.3.2. De voortzettingseis bij de verkrijging van IB-ondernemingsvermogen.....	37
3.3.2.1. Verkoop van (een gedeelte van) de onderneming.....	38
3.3.2.2. Inkrimping van de onderneming.....	40
3.3.2.3. Omzetting naar medegerechtigdheid.....	41
3.3.2.4. Inbreng van de onderneming in een kapitaalvennootschap.....	42
3.3.2.5. Stakingsficties.....	43
3.3.2.6. Aangaan en stopzetten samenwerkingsverbanden.....	45
3.3.3. De voortzettingseis bij de verkrijging van een medegerechtigdheid.....	46
3.3.4. De voortzettingseis bij de verkrijging van een aanmerkelijk belang.....	48
3.3.4.1. Inleiding.....	48
3.3.4.2. Vervreemding van aandelen.....	48
3.3.4.3. Reorganisatie.....	49
3.3.4.4. Omzetting in cumulatief preferente aandelen.....	53
3.4. Conclusie.....	55
4. Aanbevelingen ter verbetering van de BOF	58
4.1. Inleiding.....	58
4.2. Aanbevelingen voor de harde voortzettingstermijn van de BOF.....	59
4.2.1. Inleiding.....	59
4.2.2. Redenen wetgever voor harde voortzettingstermijn.....	59
4.2.3. Aanbevelingen ter verbetering van de harde voortzettingstermijn.....	60
4.3. Aanbevelingen voor de voortzettingseis van de BOF.....	63
4.3.1. Inleiding.....	63
4.3.2. De voortzettingseis bij de verkrijging van IB-ondernemingsvermogen.....	63
4.3.3. De voortzettingseis bij de verkrijging van een medegerechtigdheid.....	64
4.3.4. De voortzettingseis bij de verkrijging van een aanmerkelijk belang.....	65
4.4. De financieringsmarkt als alternatief voor de BOF.....	67
4.4.1. Het MKB.....	67
4.4.2. Analyse knelpunten MKB-financiering.....	69

4.4.2.1. Knelpunten financieringsmarkt.....	69
4.4.2.2. BMKB-Regeling.....	72
4.4.2.3. Deelconclusie.....	73
4.4.3. Beoordeling kredietwaardigheid MKB-ondernemingen.....	74
4.4.3.1. Kredietrisicomodellen.....	75
4.4.3.2. Reële bedrijfsopvolging.....	78
4.4.4. Aanbevelingen vanuit de MKB-financieringsmarkt voor de BOF.....	79
4.4.4.1. Belang bedrijfsopvolgingsregeling.....	80
4.4.4.2. Uitstelfaciliteit.....	81
4.4.4.3. Borgstellingsfaciliteit.....	81
4.5. Conclusie.....	83
5. Conclusie en aanbevelingen.....	86
5.1. Inleiding.....	86
5.2. De successiewet en de totstandkoming van de BOF.....	86
5.3. Het voorzettingsvereiste van de BOF.....	87
5.4. Waarom kent de BOF een harde termijn?.....	88
5.5. Analyse van de huidige BOF.....	89
5.6. De financieringsmarkt voor het MKB als alternatief voor de BOF.....	90
5.7. Aanbevelingen voor de BOF.....	91
Literatuurlijst.....	93

Lijst met afkortingen

A-G	Advocaat-generaal
AB	Aanmerkelijk Belang. Situatie waarbij een belastingplichtige al dan niet tezamen met zijn echtgenoot 5% of meer van de geplaatste aandelen van een vennootschap bezit.
Art.	Artikel
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
blz.	Bladzijde
BNB	Beslissingen in belastingzaken / Nederlandse Belastingrechtspraak
BOF	Bedrijfsopvolgingsfaciliteit
BW	Burgerlijk Wetboek
EU	Europese Unie
e.v.	En verder
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IB	Inkomstenbelasting
IW 1990	Wet van 30 mei 1990 inzake invordering van rijksbelastingen, andere dan invoerrechten en accijnzen, Stb. 1990, 222, zoals laatstelijk gewijzigd op 18 december 2013, Stb. 2013, 565 (inwerkingtreding 01-01-2014)
jo.	Juncto
MBB	Maandblad Belastingbeschouwingen
MvA	Memorie van antwoord
MvT	Memorie van toelichting
NNV	Nota naar aanleiding van nader verslag
nr.	Nummer
NTFR	Nederlands Tijdschrift Fiscaal Recht
p.	Pagina
r.o.	Rechtsoverweging
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
Stert.	Staatscourant

SvF	Staatssecretaris van Financiën
SW	Wet van 28 juni 1956 inzake de heffing van de rechten van successie, van schenking en van overgang, Stb. 1956, 362, zoals laatstelijk gewijzigd bij wet van 10 juli 2013, Stb. 2013, 316 (inwerkingtreding 06-01-2014)
TFO	Tijdschrift voor Fiscaal Ondernemingsrecht
V-N	Vakstudie Nieuws
Wet IB 2001	Wet van 11 mei 2000 tot vaststelling van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Belastingherziening 2001), Stb. 2000, 215, zoals laatstelijk gewijzigd bij wet van 10 juli 2013, Stb. 2013, 316 (inwerkingtreding 06-01-2014)
Wet VPB 1969	Wet van 8 oktober 1969, houdende vervanging van het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942 door een nieuwe wettelijke regeling, Stb. 1969, 445, zoals laatstelijk gewijzigd op 30 december 2013, Stcrt. 2013, 35144 (inwerkingtreding 01-01-2014)
WFR	Weekblad voor Fiscaal Recht

Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1 Aanleiding

Op 1 januari 2016 waren er in Nederland 276.900 familiebedrijven, hetgeen neerkomt op 71 procent van alle bedrijven. Deze ondernemingen realiseerden het jaar daaraan voorafgaand gezamenlijk 343 miljard euro omzet. Deze omzet was daarmee goed voor ruim een kwart van de totale omzet van het Nederlandse bedrijfsleven.¹ Met recht kunnen de Nederlandse familiebedrijven in de volksmond dan ook als een van de voornaamste motoren van de Nederlandse economie worden genoemd.

Een van de belangrijkste en meest kritische thema's voor familiebedrijven is de continuïteit van de onderneming. Belangrijk onderdeel van die continuïteit is nadenken over de bedrijfsopvolging.² Uit een oud onderzoek van de Europese Commissie blijkt zelfs dat ten tijde van het verschijnen van dat rapport in 2002 10% van de faillissementen van Europese Ondernemingen werd veroorzaakt door niet adequate opvolging.³ Een van de mogelijke oorzaken van problemen bij de bedrijfsopvolging is het fiscale aspect.⁴ Potentiële bedrijfsopvolgers stuiten in veel gevallen op hoge belastingclaims. Te denken valt bijvoorbeeld aan schenk- en erfbelasting bij overdracht om niet naar de opvolgende generatie. De wetgever heeft het belang van de continuïteit van deze bedrijven gezien en daarom een aantal doorschuifmogelijkheden in de Wet IB 2001 en een vrijstelling in de Wet SW 1956 in het leven geroepen. In het kort zorgt deze laatste faciliteit ervoor dat het verkregen ondernemingsvermogen onder bepaalde voorwaarden (nagenoeg) in zijn geheel voor de erf- en schenkbelasting is vrijgesteld.

Met het invoeren van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit heeft de wetgever beoogd om 'reële bedrijfsopvolgingen' te willen begunstigen. Hoe heeft de wetgever dit willen waarborgen en is ze geslaagd in haar doelstelling? Tegen welke knelpunten lopen ondernemers in de praktijk nog aan? In deze scriptie zal ik onderzoeken in hoeverre de wetgever is geslaagd in haar doelstelling en zal ik trachten oplossingen aan te dragen voor de knelpunten van de faciliteit in de praktijk.

¹ CBS, Rapport: Familiebedrijven in Nederland, april 2017

² Ministerie van Financiën, „Bedrijfsoverdracht; continuïteit door fiscaliteit“, juli 2004, paragraaf 2.1

³ Europese Commissie, Directoraat-generaal Ondernemingen, 'Eindverslag van de deskundigengroep inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen', mei 2002

⁴ MvT, Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 3, blz. 4.

1.2 Probleemstelling

In deze masterthesis zal dieper worden ingegaan op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit binnen de successiewetgeving. Daarbij zal één aspect van deze wet- en regelgeving de boventoon voeren. Namelijk het voortzettingsvereiste, welke binnen de huidige wetgeving als parameter dient voor de reële bedrijfsopvolging. De vraag die echter rijst is of het voortzettingsvereiste, als een van de voornaamste vereisten, een betrouwbare manier is om te bepalen of er sprake is van een reële bedrijfsopvolging. In deze masterthesis zal het voortzettingsvereiste tegen het licht worden gehouden. Ik zal onderzoeken of het voortzettingsvereiste als parameter voor de reële bedrijfsopvolging deze reële bedrijfsopvolging ook daadwerkelijk waarborgt. Daarnaast zal ik middels literatuuronderzoek nagaan welke knelpunten de huidige wet- en regelgeving aangaande het voortzettingsvereiste op dit moment kent. Ik zal trachten om op basis van de literatuur tot mogelijke oplossingen te komen voor deze knelpunten. Tenslotte zal ik ingaan op een situatie waarin de bedrijfsopvolgingsregeling wordt afgeschaft en de financieringsmarkt de financieringsbehoefte voor bedrijfsopvolgingen moet opvangen. Tegen welke knelpunten loopt men dan aan en welke lessen kunnen we trekken uit de wijze waarop grootbanken tegen financieringsaanvragen aan kijken?

Op basis van het bovenstaande luidt de probleemstelling als volgt:

‘Welke knelpunten kent het voortzettingsvereiste van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit ex. artikel 35b SW1956 en welke aanpassingen aan de voortzettingseis zouden kunnen bijdragen aan een betere invulling van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit overeenkomstig de doelstelling?’

Bovenstaande probleemstelling zal in deze Masterscriptie worden beantwoord aan de hand van een aantal deelvragen, welke binnen de afzonderlijke hoofdstukken zullen worden beantwoord. Het gaat om de volgende deelvragen per hoofdstuk:

Hoofdstuk 2

1. Op welke wijze vindt belastingheffing plaats in geval van een verkrijging van (ondernemings)vermogen krachtens schenking of erfrecht?
2. Hoe is de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit historisch tot stand gekomen?
3. Wat is het doel/de ratio achter de invoering van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit?
4. Hoe werkt de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit?
5. Welke voorwaarden spelen er om in aanmerking te kunnen komen voor de vrijstelling van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit ex. art. 35b SW 1956?

Hoofdstuk 3

6. Waarom is er voor een harde voortzettingstermijn gekozen en welke voor- en nadelen kleven er aan deze keuze?
7. In hoeverre ligt het huidige voortzettingsvereiste in lijn met de ratio achter de wetgeving en zijn de criteria doeltreffendheid, gelijkheid en eenvoud hierbij in het oog gehouden?
8. Welke knelpunten kent het voortzettingsvereiste van de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de praktijk?

Hoofdstuk 4

9. Welke mogelijke aanpassingen aan de BOF volgen er vanuit de literatuur voor het verbeteren van de doeltreffendheid van de faciliteit?

Deze scriptie ziet in eerste aanleg op de praktische knelpunten van de voortzettingseis van de BOF, die deze faciliteit in de praktijk momenteel kent. Het is echter voor de beoordeling van de wetgeving tevens van belang om deze te kwalificeren aan de hand van bepaalde kwaliteitseisen voor wetgeving. Met deze kwaliteitseisen worden de onderstaande toetsingscriteria bedoeld:

Doeltreffendheid

De wet dient, op zijn minst in belangrijke mate, de door de wetgever nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken.⁵ Hetgeen ook wel de effectiviteit van de wet wordt genoemd. De Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten kunnen als doeltreffend worden beschouwd indien deze in lijn zijn met de oorspronkelijke ratio achter de invoering van deze regeling, namelijk het begunstigen van louter reële bedrijfsopvolgingen. Dit om te voorkomen dat de continuïteit van ondernemingen in gevaar komt vanwege het moeten voldoen van schenk- of erfbelasting.

Gelijkheid

De wetgever maakt onderscheid tussen groepen belastingplichtigen. Elke wet is gebaseerd op een classificatie, dus onderscheidingen. Een voorbeeld hiervan is het veelgemaakte onderscheid tussen ondernemers en niet-ondernemers. Dit onderscheid wordt gemaakt vanuit een inhoudelijke invalshoek. Deze invalshoek is nodig om te bepalen welke gevallen als gelijk kunnen worden beschouwd. In een democratische rechtsstaat zoals in Nederland, is de wetgever degene die de invulling geeft aan de rechtsgelijkheid. Van belang is om uit te gaan van gelijke rechten en plichten voor alle burgers. Echter kan een wetgever op basis van de achterliggende ratio van een wet onderscheid maken en verschillende gevallen op een andere wijze behandelen. De algemeen geldende opvattingen in de maatschappij gelden als maatstaf voor de bepaling van de gelijkheid van gevallen.⁶ Gelijke situaties, welke tevens vanuit de ratio van de wet gelijk zijn dienen ook op eenzelfde wijze te worden behandeld. Het gelijkheidsbeginsel beschermt de burgers voor onrechtvaardige ongelijke behandeling van gelijke gevallen. In het kader van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit dienen gelijke situaties van bedrijfsoverdracht daarom of beiden wel of beiden niet in aanmerking te komen voor de faciliteit. Deze Masterscriptie zal de alternatieven voor het voortzettingsvereiste of de wijzigingen aan het voortzettingsvereiste dan ook toetsen aan het gelijkheidsbeginsel. Worden alle reële bedrijfsopvolgingen ook daadwerkelijk begunstigd en

⁵ Nota zicht op wetgeving, MvT, Kamerstukken II, 1990/1991, 22008, nr. 2, p. 25.

⁶ Gribnau, J.L.M. (2006). 'Rechtsbeginselen en evaluatie van belastingwetgeving'. P. 52

vallen alle niet reële bedrijfsopvolgingen ook daadwerkelijk buiten de faciliteit.

Eenvoud

Het is van belang dat de wet- en regelgeving voor alle betrokkenen duidelijk is. Eenvoud van wetgeving dient deze duidelijkheid. De vereenvoudiging van wetgeving is al jarenlang een thema in de politiek.⁷ De huidige systematiek van het voortzettingsvereiste als een van de toetsen ter beoordeling of er sprake is van een reële bedrijfsopvolging is behoorlijk te kenmerken door haar eenvoud. Wanneer er mogelijke alternatieven of wijzigingen voorgesteld gaan worden is het zaak om ook de eenvoud en de duidelijkheid mee te wegen in de beoordeling van dit alternatief of deze wijziging. Vereenvoudiging van wetgeving staat echter wel geregeld op gespannen voet met de doeltreffendheid van de wetgeving.⁸

Het onderzoek voor deze Masterscriptie zal plaatsvinden aan de hand van de bestudering van literatuuronderzoek, de parlementaire geschiedenis en eventuele relevante jurisprudentie.

⁷ Zie bijv. Rapport 'Breder, lager, eenvoudiger? Een evaluatie van de belastingherziening 2001', Kamerstukken II, 2005/2006, 30375, nr. 2, p. 8-9, 43-44, 217 e.v.

⁸ Gribnau, J.L.M. (2006). 'Rechtsbeginselen en evaluatie van belastingwetgeving'. P. 45-46

1.3 Opzet

Allereerst staat in hoofdstuk 2 de belastingheffing bij de overdracht van ondernemingsvermogen centraal. Het is van belang om ten eerste vast te stellen op basis van welke rechtsgronden de successiewet in het leven is geroepen. Vervolgens zal ik ingaan op de historische totstandkoming van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten en de vormgeving van de huidige wetgeving aangaande de BOF. Extra aandacht zal daarbij uitgaan naar de voortzettingseis, gezien het feit dat deze het kernthema van deze scriptie vormt.

In hoofdstuk 3 is er aandacht voor de knelpunten die de voortzettingseis van de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit kent. De beoordeling van de voortzettingseis in dit hoofdstuk is tweeledig. Eerst zal ik ingaan op de harde voortzettingstermijn van de faciliteit, waarna ik vervolgens inga op de knelpunten van de faciliteit ten aanzien van de afzonderlijke kwalificerende vermogensbestanddelen.

Nadat in hoofdstuk 3 de knelpunten aan het licht zijn gekomen zal ik in hoofdstuk 4 vanuit de ratio en doelstelling van de faciliteit ingaan op de wenselijke en eventueel noodzakelijke aanpassingen aan het voortzettingsvereiste. Daarbij is opnieuw allereerst aandacht voor de harde voortzettingstermijn en vervolgens voor de problematiek rondom de verschillende kwalificerende vermogensbestanddelen.

Behalve aandacht voor de knelpunten van de faciliteit en mogelijke aanpassingen om deze te beperken ga ik in hoofdstuk 4 in op de vraag of de bedrijfsopvolgingsregeling nog wel te rechtvaardigen valt in het licht van de doelstelling, namelijk het voorkomen van liquiditeitsproblematiek bij de bedrijfsoverdracht. Vervolgens zal ik aan het slot van dit hoofdstuk ingaan op de wijze waarop grootbanken beoordelen of een onderneming kredietwaardig is. Kunnen we daaruit lessen trekken voor een betere beoordeling omtrent de realiteit van bedrijfsopvolgingen?

Hoofdstuk 5 vormt het slot van deze scriptie. Dit hoofdstuk vormt de conclusie van mijn onderzoek, waarbij ik inga op mijn bevindingen en aanbevelingen aan de hand van de eerdere hoofdstukken. In dit laatste hoofdstuk zullen de antwoorden worden geformuleerd op de hiervoor opgestelde deelvragen.

Hoofdstuk 2 – Belastingheffing bij de overdracht van ondernemersvermogen

2.1 Inleiding

Met dit scriptieonderzoek wordt getracht te onderzoeken hoe het huidige systeem van de bedrijfsopvolgingsregeling uitwerkt, wanneer er sprake is van een reële bedrijfsopvolging en op welke manier deze door middel van een fiscale regeling of stimulans anderszins het beste gefaciliteerd kan worden. Voordat op dat onderzoek kan worden ingegaan is het noodzakelijk om uiteen te zetten op welke wijze belastingheffing bij overdracht van ondernemersvermogen plaatsvindt. Bij overdracht van vermogen zonder een adequate tegenprestatie ontstaat namelijk een belastingclaim op grond van de Successiewet 1956. Vervolgens is het zaak om de bedrijfsopvolgingsfaciliteit werkt en wat de ratio is voor de invoering van deze gedeeltelijke belastingvrijstelling.

In paragraaf 2.2 zal allereerst worden ingegaan op de rechtvaardigheidsgronden voor de successiewetgeving. Vanaf paragraaf 2.3 is er vervolgens aandacht voor het hoofdonderwerp van deze scriptie, namelijk de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de successiewet. Daarbij behandel ik allereerst de totstandkoming van de faciliteiten aan de hand van de parlementaire geschiedenis. Vervolgens zal ik na het verduidelijken van de totstandkoming van de faciliteiten, in paragraaf 2.4 de huidige faciliteiten verder toelichten. Op het voortzettingsvereiste zal ik, in paragraaf 2.5 nog dieper ingaan, daar waar deze het belangrijkste thema van deze scriptie vormt. Tot slot zal een conclusie van het hoofdstuk volgen.

2.2 Belastingheffing bij overdracht van vermogen

Bij overdracht van ondernemingsvermogen door middel van schenking of vererving wordt er door de Belastingdienst geheven op grond van de Successiewet 1956. De voornaamste rechtvaardigheidsgrond voor deze wet is het draagkrachtbeginsel.⁹ Zo werd door de toenmalige Minister van Financiën in 1916 al eens verklaard dat de Successiewet in feite een aanvulling vormt op de Inkomstenbelasting.¹⁰ Daar waar andere draagkrachtvermeerderingen, welke in de Wet Inkomstenbelasting genoemd zijn, wel worden belast, geldt dat op basis van die wet niet voor verkrijgingen krachtens schenking of vererving. Echter is er ook in het geval van verkrijging krachtens schenking of vererving sprake van een draagkrachtvermeerdering. Andere rechtvaardigheidsgronden voor de belastingheffing op basis van de Successiewet zijn het buitenkansbeginsel, beginsel van de minste pijn en het profijtbeginsel.¹¹ Het buitenkansbeginsel wordt aangevoerd ter rechtvaardiging omdat de schenking of de erfenis kan worden gezien als een buitenkans waarvoor geen inspanningen zijn verricht. Het wordt rechtvaardig geacht belasting te heffen als gevolg van de bevoorrechte positie waarin de verkrijger als gevolg van het overlijden is komen te verkeren.¹² Het beginsel van de minste pijn gaat terug naar 1776, toen Adam Smith betoogde dat een belasting zou moeten worden geheven op het voor de belastingplichtige meest gunstige moment.¹³ In het geval van de successiebelastingen lijkt sprake van een dergelijk gunstig moment omdat de verkrijgers de belastingen kunnen voldoen vanuit het vermogen dat wordt verkregen. Tenslotte het profijtbeginsel. Dit beginsel houdt in dat de belastingplichtige die profiteert van de overheidsuitgaven in een staat, ook dient bij te dragen aan die overheidsuitgaven.¹⁴ Vanuit de erflater gezien heeft het woonland van deze erflater bijgedragen aan de vorming en het in stand kunnen houden van het vermogen.

⁹ Van Vijfeijken en Gubbels, *Cursus Belastingrecht S&E*, p. 6

¹⁰ Kamerstukken II 1915/16, 201, nr. 7, p. 71 (Handelingen der Staten-Generaal. Bijlagen 1915-1916).

¹¹ Van Vijfeijken en Gubbels, *Cursus Belastingrecht S&E*, p. 8

¹² Van Vijfeijken en Gubbels, *Cursus Belastingrecht S&E*, p. 8

¹³ Adam Smith, *An inquiry into the nature and causes of the Wealth of Nations*, London 1776; Bantam Classic Edition 2003, p. 1044.

¹⁴ E.C.C.M. Kemmeren, *Principle of Origin in Tax Conventions. A rethinking of Models*, Diss. UvT 2001, p. 25.

2.3 Historische ontwikkeling van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit

Deze paragraaf zal de historische totstandkoming van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten bespreken. Aan de hand van de parlementaire geschiedenis zal ik de route bespreken die de wetgever heeft afgelegd om tot de huidige wetgeving te komen. Voor iedere verandering zal tevens een toelichting worden gegeven op de ratio achter de wijzigingen.

2.3.1 Uitstel van betaling (1956)

In 1956 werd de oorspronkelijke versie van de Successiewet zoals we deze vandaag de dag kennen op papier gezet. Reeds bij de totstandkoming van deze wet werd er een bepaling geïntroduceerd welke eventuele bedrijfsopvolgingsproblematiek trachtte te voorkomen. Deze eerste bepaling bestond uit een faciliteit welke uitstel verleende voor de betaling van erf- en/of schenkbelasting. Het ging om artikel 65 uit deze Successiewet welke was ontleend aan artikel 83 uit de eerdere Successiewet 1859¹⁵. Artikel 65, lid 1 van de toenmalige Successiewet 1956 luidde: ‘Onze Minister van Financiën is bevoegd om, in bijzondere gevallen, uitstel van betaling te verlenen.’¹⁶ Naar aanleiding van het wetsontwerp is door de vaste Commissie van Financiën het advies uitgebracht om niet terughoudend te zijn met een soepele betalingsregeling of met uitstel in gevallen van vererving van een bedrijf.¹⁷ De gedachte achter dit advies was dat er voorheen in dergelijke gevallen veelvuldig gebruik werd gemaakt van artikel 83 SW 1859 en dat het onwenselijk was dat er liquiditeitsproblemen zouden worden veroorzaakt door de overdracht van een onderneming.

2.3.2 Betaling in termijnen (1979)

In 1979, gedurende de parlementaire behandeling, kwam naar voren dat de geldende betalingsregeling van artikel 65 successiewet 1956 onvoldoende bescherming bood bij de overdracht van onderneming.¹⁸ De Raad voor het MKB stelde dat in gevallen van vererving bij MKB-bedrijven de verschuldigde erfbelasting vaak enkel met ernstige moeilijkheden kon worden voldaan.

¹⁵ MvT, Kamerstukken II 1954/1955, 915, nr. 3

¹⁶ OvW, Kamerstukken II 1954/1955, 915, nr. 2.

¹⁷ VV, Kamerstukken II 1954/1955, 915, nr. 10, noot 21.

¹⁸ EV, Kamerstukken II 1979/1980, 16016, nr. 9, overgang van (aandelen in) bedrijven.

Ondanks dat de wetgever zich niet geheel in deze stelling van de Raad voor het MKB kon vinden¹⁹, werd het eerste lid van artikel 65 middels een amendement uitgebreid:²⁰

1. *Door of namens Onze Minister van Financiën kan uitstel van betaling, waaronder begrepen toestemming tot betaling in termijnen, worden verleend:*
 - a) *in geval van verkrijging van niet ter beurse genoteerde aandelen in een onderneming of van vermogen in een onderneming, indien zonder zodanig uitstel de voortzetting van de onderneming in gevaar zou komen;*
 - b) *in andere bijzondere gevallen.*

2.3.3 Gefaseerde renteloze betalingsregeling (1984) en uitbreiding termijn (1995)

De bovengenoemde faciliteiten, welke voor 1984 werden geïntroduceerd, mochten enkel met toestemming van de ontvanger worden benut.²¹ Dit bracht voor de bedrijfsopvolger uiteraard een grote onzekerheid met zich mee, het was immers onzeker of hun bedrijfsopvolging onder de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten viel.²² Om deze onzekerheid in de toekomst te voorkomen werd door de wetgever per januari 1984 artikel 59a toegevoegd aan de successiewet 1956. Dit artikel stelde dat de bedrijfsopvolger het recht had om gebruik te mogen maken van een gefaseerde (renteloze) betalingsregeling voor de erf- en schenkbelasting.

De praktische invulling van deze betalingsregeling was als volgt.²³ De bedrijfsopvolger had de mogelijkheid om een verzoek tot uitstel van betaling van erf- of schenkbelasting in te dienen bij de ontvanger, in geval hij ondernemingsvermogen, AB-aandelen of een vordering had verkregen. Het uitstel hield een betalingsregeling in voor ten hoogste vijf jaren en werd enkel verleend wanneer de waarde van het overige verkregen vermogen niet toereikend genoeg was om de belastingschuld mee af te lossen. Daarnaast ontstond de voorwaarde dat de onderneming moest worden voortgezet, zonder dat de wetgever hiervoor een specifieke invullen af had gegeven. Bovendien werd de betalingsregeling beëindigd zodra de bedrijfsopvolger geen liquiditeitskrapte meer kende en er vrije middelen beschikbaar waren om de belastingschuld ineens te kunnen voldoen.²⁴ De

¹⁹ MvT, Kamerstukken II 1979/1980, 16016, nr. 7.

²⁰ Amendement, Kamerstukken II 1979/1980, 16016, nr. 24, Amendement Van Dijk en Portheine.

²¹ Artikel 19 Uitvoeringsbeschikking SW1956.

²² MvA, Kamerstukken II 1979/1980, 16016, nr. 7.

²³ Artikel 59a SW 1956 (Stb. 1984, 544) jo. Artikel 10a Uitvoeringsbesluit 1956 (Stb. 1985, 141).

²⁴ MvT, Kamerstukken II 1983/1984, 18226, nr. 3.

gefaseerde betalingsregeling werd tevens geïntroduceerd in het geval van verkrijging van ondernemingsvermogen via een schenking, om te voorkomen dat overdracht middels vererving gunstiger werd behandeld dan overdracht middels een schenking.²⁵

De termijn van bovengenoemde gefaseerde betalingsregeling werd in 1995 verruimd naar tien jaar.²⁶ Overige wijzigingen aan de bedrijfsopvolgingsfaciliteit bleven uit. Vanuit het bedrijfsleven klonken geluiden door waaruit bleek dat een spreiding over vijf jaren onvoldoende bleek voor het oplossen van liquiditeitsproblematiek bij bedrijfsopvolgingen.²⁷ Het is verbazingwekkend dat de wetgeving rondom dit thema zo vaak is aangepast zonder dat de praktijk uitwees dat er dringende behoefte was aan deze wetswijzigingen.

2.3.4 De kwijtscheldingsfaciliteit (1997)

Een van de meest impactvolle wijzigingen betrof het opnemen van een kwijtscheldingsfaciliteit in geval van bedrijfsopvolgingen in de invorderingswet. In 1998 werden met terugwerkende kracht per 1 januari 1997 een aantal wijzigingen aan een tweetal artikelen van de toenmalige invorderingswet 1990 aangebracht.²⁸ Aan de bedrijfsopvolgingsfaciliteit werd ten eerste een voorwaardelijke kwijtschelding toegevoegd. Deze voorwaardelijke kwijtschelding betrof een kwijtschelding van 25 procent van de te betalen erf- en schenkbelasting over het verkregen ondernemersvermogen. Behalve de voorwaardelijke kwijtschelding werden er ook enkele volledige kwijtscheldingen aan de invorderingswet 1990 toegevoegd.²⁹ Daarnaast bleef de eerder hierboven aangehaalde betalingsregeling onverminderd van kracht.³⁰

Middels deze wetswijzigingen poogde de wetgever de continuïteit van familiebedrijven te vergroten door het verlagen van de belastingdruk bij de bedrijfsopvolging.³¹ De verschuldigde belasting over het verkregen ondernemingsvermogen dat niet onder een van de specifieke volledige kwijtscheldingen viel werd voorwaardelijk voor een kwart kwijtgescholden. Deze voorwaardelijke

²⁵ MvT, Kamerstukken II 1983/1984, 18226, nr. 3.

²⁶ MvT, *Kamerstukken II*, 1994/1995, 24428, nr. 3.

²⁷ MvT, *Kamerstukken II*, 1994/1995, 24428, nr. 3.

²⁸ MvT, Kamerstukken II 1997/1998, 25688, nr. 3, Artikel III.

²⁹ Artikel 26, lid 4, a en b, toenmalige IW 1990, jo. artikel 6a toenmalige Uitvoeringsregeling IW 1990.

³⁰ Artikel 25, lid 11, a en b, toenmalige IW 1990, jo. artikel 6 toenmalige Uitvoeringsregeling IW 1990.

³¹ MvT, Kamerstukken II 1997/1998, 25688, nr. 3.

kwijtschelding werd definitief op het moment dat aan de voortzettingstermijn werd voldaan. Deze termijn was afhankelijk van het feit of de onderneming via schenking of vererving werd overgedragen en bedroeg respectievelijk tien of vijf jaren.³² Naast deze voortzettingseis kende deze nieuwe wet nog twee andere voorwaarden in geval van overdracht middels schenking, om misbruik tegen te gaan. Ten eerste moest de overdragende partij minimaal gedurende vijf jaar in het bezit zijn van de aandelen van de onderneming (bezitseis). Daarnaast diende de overdrager minimaal de leeftijd van 55 jaar te hebben bereikt of voor een percentage van ten minste 45 procent arbeidsongeschikt zijn.

2.3.5 Werkgroep modernisering successiewetgeving (Moltmaker) (2000)

Door de toenmalige staatssecretaris van financiën werd in maart 1999 de werkgroep Moltmaker geïnstalleerd welke zich moest richten op de modernisering van de successiewetgeving.³³ Aan bod kwam onder andere de bedrijfsopvolgingsproblematiek. Allereerst stelde de werkgroep dat het noodzakelijk zou zijn om het waarderingsprincipe om te zetten van waarde in het economisch verkeer naar de going-concern waarde.³⁴ De tweede aanbeveling betrof een korting op het ondernemingsvermogen van 25 procent.³⁵ Volgens de werkgroep was deze korting nodig omdat de overige faciliteiten onvoldoende bleken om de continuïteit van de overgedragen onderneming te waarborgen wanneer er een belastingclaim vanuit de successiewet op deze vermogensoverdracht rustte. Tenslotte betrof de laatste aanbeveling het verlenen van rentedragend uitstel van betaling voor maximaal tien jaar, voor zover de verschuldigde belasting zag op ondernemingsvermogen.

Behalve dat de faciliteit terug werd overgeheveld naar de successiewet³⁶ ging de wetgever ook in op de overige bovengenoemde aanbevelingen van de werkgroep. Allereerst heeft de wetgever aangaande de waardering bepaald dat het eventuele verschil tussen een hogere liquidatiewaarde en de going-concern waarde voorwaardelijk voor 100 procent wordt vrijgesteld.³⁷ Bovendien werd bepaald dat het kwijtscheldingspercentage, ofwel vrijstellingspercentage op het

³² Artikel 26, lid 10, toenmalige IW 1990.

³³ Rapport Modernisering Successiewetgeving 2001, 'De warme, de koude en de dode hand', 13 maart 2000.

³⁴ Rapport Modernisering Successiewetgeving 2001, paragraaf 4.2.3.

³⁵ Rapport Modernisering Successiewetgeving 2001, paragraaf 4.2.5.

³⁶ MvT, Kamerstukken II 2001/2002, 28015, nr. 3

³⁷ Artikel 35c, lid 1 toenmalige successiewet 1956

ondernemingsvermogen zou worden verhoogd van 25 procent naar 30 procent.³⁸ Voor het gedeelte van de belastingschuld dat onder deze vrijstellingen viel werd onder de nieuwe wetgeving automatisch renteloos uitstel van betaling verleend.³⁹ Het overige gedeelte van de belastingschuld kwam in aanmerking voor een rentedragende uitstelregeling gedurende tien jaren, zoals aanbevolen door de werkgroep Moltmaker.⁴⁰ Als motivatie voor deze wetswijziging draagt de wetgever opnieuw de continuïteitsproblematiek aan bij de bedrijfsopvolging: *'Deze faciliteit is bedoeld om te voorkomen dat de continuïteit van een onderneming in gevaar zou komen doordat op korte termijn liquiditeiten aan de onderneming dienen te worden onttrokken om de successie- of schenkingsrechten te kunnen voldoen'*.⁴¹

2.3.6 De huidige Bedrijfsopvolgingsfaciliteit (2010)

In 2010 vond de meest recente herziening van de successiewet 1956 plaats. Doel van deze herziening was onder andere om de bedrijfsopvolgingsfaciliteit eenvoudiger, toegankelijker en evenwichtiger te maken.⁴² In de toelichting wordt daarbij opgemerkt dat de wetgeving per heden zodanig geformuleerd zou moeten zijn dat enkel reële bedrijfsoverdrachten worden gefaciliteerd.⁴³ In het kort werkt de nieuwe bedrijfsopvolgingsregeling als volgt uit. De bedrijfsopvolger kan verzoeken om een volledige voorwaardelijke vrijstelling zolang de waarde van de onderneming het bedrag van € 1.084.851⁴⁴ niet te boven gaat. Voor zover de waarde van het ondernemingsvermogen hoger ligt dan bovengenoemd bedrag geldt een vrijstelling van 83 procent.⁴⁵ Het gedeelte dat niet onder de vrijstelling valt komt in aanmerking voor de regeling waarbij rentedragend uitstel van betaling wordt verleend voor hoogstens tien jaren.⁴⁶ Bovengenoemde vrijstellingen worden definitief zodra is voldaan aan de termijnen als genoemd in artikel 35^e successiewet 1956. In de komende paragrafen zal dieper worden ingegaan op de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit.

³⁸ Artikel 35c, lid 2 toenmalige successiewet 1956

³⁹ Artikel 25, lid 11 toenmalige invorderingswet 1990

⁴⁰ Artikel 35c, lid 2 toenmalige successiewet 1956 jo. artikel 25, lid 12 toenmalige invorderingswet 1990

⁴¹ MvT, Kamerstukken II 2001/2002, 28015, nr. 3

⁴² MvT, Kamerstukken II 2008/2009, 31930, nr. 3, paragraaf 2.2.

⁴³ MvT, Kamerstukken II 2008/2009, 31930, nr. 3, paragraaf 2.2.

⁴⁴ Vrijstelling 2019 o.b.v. Artikel 35b successiewet 1956

⁴⁵ Artikel 35b successiewet 1956

⁴⁶ Artikel 25, lid 12 invorderingswet 1990

2.4 De bedrijfsopvolgingsfaciliteit vanaf 2010

2.4.1 Inleiding

In de vorige paragraaf is duidelijk naar voren gekomen hoe de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de successiewet zich de afgelopen halve eeuw heeft ontwikkeld van een financieringsfaciliteit naar een nagenoeg volledige vrijstelling. In deze paragraaf zal de meest recente versie van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit nader worden beschouwd.

2.4.2 De Bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de successiewet 1956

De bedrijfsopvolgingsfaciliteit van de successiewet 1956 staat beschreven in artikel 35b van deze wet. De overige wet en regelgeving rondom deze faciliteit ligt tevens vast in deze wet.⁴⁷

Middels een verzoek dat gelijktijdig met de aangifte dient te worden ingediend is het mogelijk om een beroep te doen op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit van artikel 35b SW 1956. Zoals reeds in de vorige paragraaf beschreven bestaat de faciliteit uit een voorwaardelijke vrijstelling en bedraagt deze vrijstelling 100 procent wanneer de waarde van de onderneming het bedrag van € 1.084.851⁴⁸ niet te boven gaat. Deze vrijstelling en dus ook deze grens zien op de objectieve onderneming en gaan niet uit van het totale verkregen vermogen. Indien de waarde van de onderneming hoger ligt dan de zojuist aangehaalde grens geldt er een voorwaardelijke vrijstelling van 83 procent op het gedeelte dat het bedrag van € 1.084.851 te boven gaat. Per saldo betekent het voorgaande dus dat er door de faciliteit een verschuldigde erf- of schenkbelasting resteert van 17 procent over het ondernemingsvermogen voor zover de going concern waarde van de onderneming hoger ligt dan € 1.084.851. De belastingplichtige heeft overigens ook de mogelijkheid om voor het verschuldigde bedrag aan erf- of schenkbelasting op grond van het tweede lid van artikel 35b SW 1956 gedurende tien jaren uitstel van betaling te krijgen. Uiteraard gelden er een aantal voorwaarden aan deze voorwaardelijke vrijstelling, welke in de komende deelparagrafen aan bod zullen komen.

⁴⁷ Artikel 35b t/m artikel 35f SW 1956

⁴⁸ Vrijstelling 2019 o.b.v. artikel 35b successiewet 1956

2.4.3 Faciliteiten bij reële bedrijfsopvolgingen

In haar memorie van toelichting bij de introductie van de hernieuwde bedrijfsopvolgingsfaciliteit heeft de wetgever aangegeven om aan te willen sluiten bij de economische praktijk van de bedrijfsopvolging.⁴⁹ Wat de wetgever exact heeft bedoeld met deze uitspraak volgt niet direct uit de parlementaire geschiedenis, terwijl uit de literatuur reeds gebleken is dat er geen klip en klare definitie bestaat van het begrip bedrijfsopvolging.⁵⁰ In een recent artikel is door A.M.A. de Beer en M.J. Hoogeveen een definitie opgesteld als uitgangspunt voor het begrip bedrijfsopvolging.⁵¹ Op basis van de door hen gegeven definitie moet er sprake zijn van een ondernemer die zijn onderneming overdraagt aan een overnemer die de onderneming als ondernemer voortzet.⁵² Daarnaast noemen zij een aantal kenmerken afgeleid vanuit de parlementaire behandeling waaraan een reële bedrijfsopvolging volgens de wetgever zou moeten voldoen. Dit zijn:

- ‘1. De overdrager geeft als (mede)beleidsbepaler leiding aan de onderneming (van de vennootschap) en beïnvloedt uit dien hoofde de resultaten (hierna betrokkenheidscriterium).*
- 2. De overdrager is ‘ondernemer’ dat wil zeggen dat hij (via zijn aandelenbelang) recht heeft op de winsten en verliezen van de onderneming (van de vennootschap) en deze winstrechten mogen niet zijn beperkt (hierna winstgerechtigheidscriterium).*
- 3. De opvolger zet de onderneming voort als ondernemer zoals hiervoor omschreven en zet daarmee de positie van de overdrager voort (hierna voortzettingscriterium). In dit kenmerk zit dus het betrokkenheidscriterium als bedoeld onder ad 1. besloten.’⁵³*

De wetgever heeft geen onderscheid willen maken tussen de verschillende juridische wijzen waarop de onderneming kan worden gedreven. De wetgever wil bedrijfsopvolgingen gelijk behandelen, ongeacht of deze zich in de winstsfeer of in de AB-sfeer bevinden.⁵⁴

Met deze beschrijving van de ratio achter de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in het achterhoofd zal later in deze scriptie worden onderzocht of de wetgever er ook daadwerkelijk in is geslaagd om enkel reële bedrijfsopvolgingen te faciliteren, met aandacht voor de voortzettingseis in het bijzonder.

⁴⁹ MvT, Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 3, p. 5.

⁵⁰ M.J. Hoogeveen, De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving, Den Haag: Sdu 2011, § 5.2.1.

⁵¹ Mr. A.M.A. de Beer & mr. dr. M.J. Hoogeveen, Een zoektocht naar de reële bedrijfsopvolging, TFO 2019/160.5.

⁵² Mr. A.M.A. de Beer & mr. dr. M.J. Hoogeveen, TFO 2019/160.5, p. 1-2.

⁵³ Mr. A.M.A. de Beer & mr. dr. M.J. Hoogeveen, TFO 2019/160.5, p. 2.

⁵⁴ MvT, Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 3, p. 42-43.

2.4.4 Het begrip ondernemingsvermogen nader beschouwd

Het begrip ondernemingsvermogen wordt gedefinieerd in artikel 35c van de successiewet. Het begrip is van belang omdat de zojuist aangehaalde voorwaardelijke vrijstelling louter ziet op verkregen ondernemingsvermogen en niet op ander soort vermogen. In artikel 35c van de successiewet 1956 worden een aantal verkrijgingen genoemd welke kwalificeren als verkrijgingen van ondernemingsvermogen welke in aanmerking komen voor de vrijstelling ex. Artikel 35b van de successiewet. Allereerst op grond van lid 1, onderdeel a, de verkrijging van een onderneming als bedoeld in artikel 3.2 Wet inkomstenbelasting 2001. Uit de jurisprudentie blijken met name de begrippen ‘duurzame organisatie’, ‘gebruik van arbeid en kapitaal’, ‘deelname economisch verkeer’ en ‘winstverwachting’ van belang voor de bepaling of er sprake is van een onderneming.⁵⁵ Als tweede wordt de verkrijging van een medegerechtigheid (of een gedeelte daarvan) in de zin van artikel 3.3, eerste lid, onderdeel a, aangehaald. Bij een medegerechtigheid moet men met name denken aan een commanditair aandeel in een personenvennootschap. De derde verkrijging van ondernemingsvermogen welke kwalificeert als verkrijging voor toepassing van artikel 35b successiewet is de verkrijging van aandelen welke tot een aanmerkelijk belang behoren.

2.4.5 De bezitseis

Behalve de voorwaarden die gelden voor het soort vermogen dat wordt verkregen, gelden er ook specifieke voorwaarden voor de erflater of schenker, alvorens er gebruik kan worden gemaakt van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. In deze deelparagraaf zal worden ingegaan op de bezitseis⁵⁶, waaraan door de erflater of schenker voldaan moet zijn, voor toepassing van de BOF.

De bezitseis voor AB-houders is geregeld in artikel 35d lid 1 onderdeel c van de Successiewet. In geval er sprake is van een verkrijging van een pakket aanmerkelijkbelangaandelen van een erflater dienen deze aandelen voor de overdracht tenminste een jaar in het bezit geweest te zijn van de erflater. In geval er sprake is van een schenking van een dergelijk aandelenpakket dienen deze aandelen gedurende een periode van vijf jaren in het bezit te zijn geweest van de schenker.

⁵⁵ HR 4 mei 2012, BNB 2012/206, i.c.m. annotatie V-N 2012/23.14

⁵⁶ Artikel 35d, lid 1 Successiewet 1956

De ratio achter de bezitseis is tweeledig. Allereerst is er slechts sprake van een reële bedrijfsopvolging indien de onderneming reeds enige tijd door de erflater of schenker werd gedreven. Daarnaast bestaat het de bezitseis uit een antimisbruikbepaling: volgens de staatssecretaris dient voorkomen te worden dat met een belastbaar feit in het vooruitzicht niet-gefaciliteerd vermogen in wel-gefaciliteerd vermogen wordt omgezet.⁵⁷

De bezitseis strekt zich niet louter tot de aanmerkelijkbelanghouder, maar ook tot de desbetreffende onderneming. Dit komt tot uiting in lid 1, onderdeel c van artikel 35d SW 1956. Dit lid stelt dat het lichaam waarin het AB gehouden wordt op het moment dat het belastbaar feit zich voordoet reeds ten minste één (in het geval van overdracht op grond van het erfrecht) dan wel vijf jaar (in het geval van overdracht middels een schenking) de desbetreffende onderneming moest drijven. Daarnaast geldt er een vereiste voor het eventuele beleggingsvermogen dat tot de onderneming behoort. Dit vermogen mag gedurende de periode van de bezitseis niet door storting in het bedoelde lichaam zijn gebracht. De ratio achter dit vereiste is dat hierdoor voorkomen wordt dat in het zicht van het belastbaar feit het beleggingsvermogen in een lichaam via een kapitaalinjectie wordt 'opgepompt', wederom met het doel om daardoor niet-kwalificerend vermogen onder de bedrijfsopvolgingsfaciliteit te schuiven.⁵⁸

⁵⁷ Kamerstukken II, 2008-2009, 31930, nr. 9; niet-kwalificerend beleggingsvermogen wordt omgezet in kwalificerend ondernemingsvermogen.

⁵⁸ MvT, Kamerstukken II, 2008-2009, 31930, nr. 3, p. 46

2.5 Het voortzettingsvereiste

2.5.1 Inleiding

Zoals benoemd houdt de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit met name de voorwaardelijke vrijstelling van artikel 35b successiewet in. Hiervoor geldt naast de eerdergenoemde vereisten tevens een voortzettingseis. Artikel 35e SW stelt dat indien de verkrijger het ondernemingsvermogen niet gedurende vijf jaren voortzet de voorwaardelijke vrijstelling ingetrokken wordt. In geval de verkrijger de onderneming niet of gedeeltelijk voortzet, wordt de faciliteit naar rato ingetrokken. Omdat het voortzettingsvereiste het hoofdthema van deze scriptie volgt zal er dieper op deze voorwaarde worden ingezoomd dan op de overige voorwaarden.

2.5.2 Voortzettingseis artikel 35e successiewet 1956

Eerder is reeds ingegaan op de belangrijkste ratio achter de invoering van de BOF. Deze is namelijk tot stand gekomen met als belangrijkste reden het wegnemen van fiscale obstakels in het bedrijfsopvolgingsproces. Omdat de overheid deze faciliteit enkel bedoeld heeft voor reële bedrijfsopvolgingen hebben ze het voortzettingsvereiste ingezet als een van de toetsen voor de bepaling of er sprake is van een reële bedrijfsopvolging.⁵⁹ Zoals gezegd komt de wettelijke grondslag van deze bepaling voort uit artikel 35e successiewet 1956. In artikel 35e worden een aantal situaties geschetst waarin de voorwaardelijke vrijstelling komt te vervallen.

De eerste situatie doet zich voor wanneer de verkrijger op grond van artikel 35c, lid 1, onderdeel a, ondernemingsvermogen heeft verkregen en binnen vijf jaren na de verkrijging *‘ophoudt uit deze onderneming, of een gedeelte daarvan, winst te genieten of gaat ter zake belastbare winst genieten ex. art. 3.3 Wet IB 2001.’*⁶⁰

De staatssecretaris sluit voor de definitie van het begrip ‘ophouden winst te genieten’ aan bij het stakingsbegrip uit de Wet IB 2001.⁶¹ Deze situatie ziet dus op gevallen waarbij de ondernemer niet

⁵⁹ MvT, Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 3, p. 4-5.

⁶⁰ Artikel 35e SW 1956, lid 1 sub a

⁶¹ Besluit SvF, 17 januari 2013, nr. BLKB2012/1221M, *Stert.* 2012, 217.

langer voldoet aan de kwalificatie voor ondernemerschap ex. artikel 3.4 Wet IB 2001. De verkrijger van het ondernemingsvermogen heeft in dat geval de objectieve onderneming gestaakt. In principe geldt voor het mogen toepassen van de BOF als startpunt dat er enkel sprake is van een (reële) bedrijfsopvolging indien de verkregen onderneming ook daadwerkelijk wordt voortgezet. Het staken van deze oorspronkelijke onderneming om vervolgens te starten met een nieuwe onderneming voldoet dan ook niet aan het voortzettingsvereiste. Dit komt voort vanuit het gelijkheidsbeginsel, de situatie waarin iemand ander soort vermogen verkrijgt en met dat vermogen vervolgens een onderneming start valt na het starten van de onderneming ook niet alsnog onder de faciliteit.⁶²

De tweede situatie doet zich voor indien: *‘de verkrijger ondernemingsvermogen heeft verkregen op basis van artikel 35c lid 1 onderdeel b SW en binnen vijf jaren ophoudt uit de verkregen medegerechtigdheid, of een gedeelte daarvan, winst te genieten.’*⁶³ Deze situatie komt zeer nauw overeen met hetgeen hierboven is beschreven voor de eerste situatie. De bedrijfsopvolgingsregeling volgt aangaande het voortzettingsvereiste het stakingsbegrip uit de Wet IB 2001.⁶⁴ Het voortzettingsvereiste voor de medegerechtigdheid verschilt verder niet van het voortzettingsvereiste voor de IB-onderneming.

De derde situatie waarin niet wordt voldaan aan het voortzettingsvereiste en de voorwaardelijke vrijstelling voor de schenk- en erfbelasting aldus komt te vervallen doet zich voor indien: *‘de verkrijger vermogensbestanddelen heeft verkregen op basis van artikel 35c lid 1 onderdeel c SW en binnen vijf jaren (een gedeelte van) de in deze vermogensbestanddelen liggende rechten vervreemdt, de vermogensbestanddelen omzet in preferente aandelen die de toekomstige winstgerechtigdheid beperkt of indien het lichaam waarop de vermogensbestanddelen betrekking hebben, ophoudt winst te genieten.’*⁶⁵

⁶² Toelichting bij art. 10 Uitv.reg. Schenk- en erfbelasting, regeling van 17 december 2009, Stcrt. 2009, 20619

⁶³ Artikel 35e lid 1 sub b Successiewet 1956.

⁶⁴ MvT, Kamerstukken II, 2008-2009, 31930, nr. 3, p. 46

⁶⁵ Artikel 35e lid 1 sub c Successiewet 1956.

Allereerst de situatie waarbij (een gedeelte van) de in de verkregen vermogensbestandsdelen liggende rechten binnen vijf jaren na de verkrijging worden vervreemd. Voor het vervreemdingsbegrip wordt aansluiting gezocht bij de definitie in de aanmerkelijkbelangregeling uit de Wet IB 2001. Vervreemding is elke rechtshandeling die ten doel heeft het vermogensbestanddeel in andere handen te brengen.⁶⁶ Uiteindelijk bepaalt het tijdstip waarop de rechtshandeling plaatsvindt als het moment van vervreemding. Het moment waarop de aandelenlevering plaatsvindt is niet van belang voor de bepaling van de voortzettingstermijn. Een ander aandachtspunt is bovendien dat het voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit niet van belang is in welk vermogen de aandelen terecht komen bij de verkrijger.

Ingeval er binnen vijf jaren sprake is van de omzetting van de aandelen naar preferente aandelen of een beperking tot de winstgerechtigdheid anderszins wordt bovendien niet aan het voortzettingsvereiste voldaan. De wetgever heeft immers bepaald dat indien er gebruik wordt gemaakt van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit er sprake moet zijn van een reële bedrijfsopvolging en de verkrijger van het ondernemingsvermogen voor tenminste vijf jaren op gelijke voet als ondernemer bij de onderneming betrokken blijft. Bovenstaande betekent in andere bewoordingen dat indien de gewijzigde aandelen niet met de oorspronkelijke aandelen kunnen worden vereenzelvigd er sprake is van een vervreemding van deze oorspronkelijke aandelen. Echter zegt bovenstaande ook dat indien de gewijzigde aandelen wel te vereenzelvigen zijn met de oorspronkelijke aandelen er geen sprake is van een vervreemding.⁶⁷

2.5.3 Uitzonderingen artikel 35e successiewet 1956

We hebben gezien dat de eisen van de voortzettingseis vrij strikt zijn en dat zelfs wijzigingen aan het ondernemingsvermogen al een vervreemding of staking in kunnen houden, waardoor de vrijstelling komt te vervallen. Er zijn echter situaties waarvoor uitzonderingen gelden, welke zijn vastgelegd in artikel 10 lid 1 van de Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting. De overeenkomst tussen deze uitzonderingen is dat de uiteindelijke gerechtigdheid van de verkrijger tot de winst niet wijzigt. Omdat deze gerechtigdheid niet wijzigt is er dan ook geen rechtvaardigingsgrond om de

⁶⁶ HR 29 juni 1977, nr. 18.270, BNB 1977/199

⁶⁷ Besluit van 4 september 2012, nr. BLKB2012/101M, *Stscrt.* 2012, 18480

bedrijfsopvolgingsfaciliteit in te trekken. Op basis van bovenstaande kan ik concluderen dat de beoordeling van de vraag of er is voldaan aan het voortzettingsvereiste beoordeeld op basis van de economische werkelijkheid. Het gaat om de volgende uitzonderingssituaties:

De omzetting van een IB-onderneming in een BV of NV op basis van art. 3.65 Wet IB 2001

Door gebruik te maken van artikel 3.65 Wet IB 2001 is het voor de verkrijger mogelijk om het verkregen IB-ondernemingsvermogen geruisloos om te zetten in een BV of NV, zonder dat de voorwaardelijke vrijstelling van art. 35b SW 1956 hierbij wordt ingetrokken. Hoewel de subjectieve onderneming door deze rechtshandeling wordt gestaakt wordt de objectieve onderneming wel voortgezet. Voor deze, en ook voor de volgende uitzonderingssituaties geldt dat de resterende jaren van de voortzettingstermijn blijven gelden voor de nieuw ontstane situatie.⁶⁸

De ontbinding van een BV of NV waarna de verkrijger de onderneming als IB-onderneming zal voortzetten op grond van art. 14c VPB 1969

Omdat deze situatie in feite een omkering is van de hierboven beschreven situatie en enkel de juridische huls van de onderneming wijzigt is er geen aanleiding om de toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit terug te draaien.⁶⁹

Ophouden winst te genieten vanwege overheidsingrijpen (art. 3.54 lid 12 Wet IB 2001), waarna de waarde van de vermogensbestanddelen uit de oorspronkelijk verkregen onderneming worden geherinvesteerd in een onderneming waaruit de verkrijger winst zal genieten.

Indien de verkrijger gebruik wil maken van deze uitzondering is het van belang dat de herinvestering binnen drie jaren na het moment van ophouden met winst te genieten plaats moet vinden. Gedurende de periode waarin het vermogen nog niet is geherinvesteerd telt de verstreken periode niet mee voor de voortzettingstermijn.⁷⁰ In alle andere gevallen dient ten minste de objectieve onderneming van de overdrager te worden voortgezet.

⁶⁸ Artikel 10 lid 4 Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting

⁶⁹ Kamerstukken II 2009-2010, 31930, nr. 13

⁷⁰ Artikel 10 lid 4 Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting

De vervreemding van vermogensbestanddelen genoemd in art. 35c SW 1956, in geval er sprake is van een aandelenfusie ex. Art 3.55 Wet IB 2001, onder de voorwaarde dat de verkrijger de enig aandeelhouder wordt van de verkrijgende vennootschap.⁷¹

Omdat in deze situatie de uiteindelijke winstgerechtigdheid van de verkrijger tot het vermogen niet afneemt is er voor de aandelenfusie, juridische splitsing en de juridische fusie waarbij de verkrijger na deze rechtshandelingen de enig aandeelhouder wordt een uitzondering in het leven geroepen. Bovendien is door de staatssecretaris goedgekeurd dat in het geval meerdere verkrijgers middels een aandelenfusie hun verkregen vermogensbestanddelen inbrengen in een gezamenlijke BV, dit geen gevolgen heeft voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit.⁷²

Ophouden winst te genieten uit onderneming indien een onderneming is overgedragen aan een ander lichaam op basis van art. 14 van de Wet VPB 1969, onder de voorwaarde dat de verkrijger indirect de enig aandeelhouder wordt van het andere lichaam.⁷³

Omdat in dit geval geen sprake is van een materiele vervreemding van het ondernemingsvermogen is er voor deze situatie een uitzondering in het leven geroepen. Het gaat slechts om een wijziging in de structuur van de groep, de uiteindelijk gerechtigde tot de vermogensbestanddelen blijft de oorspronkelijke verkrijger.

Stakingsficties bij overlijden van de verkrijger en de overgang krachtens huwelijksvermogensrecht

Artikel 10 lid 6 van de Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting ziet op de situatie waarin door overlijden van de verkrijger, ofwel voortzetter, niet aan de vijfjaarstermijn van het voortzettingsvereiste is voldaan. Artikel 10 lid 7 Uitvoeringsregeling ziet op de situatie dat de verkregen vermogensbestanddelen overgaan onder algemene titel krachtens het huwelijksvermogensrecht. In beide situaties zal geen sprake zijn van het intrekken van de BOF als gevolg van deze stakingsficties. In paragraaf 3.3.2.4 van deze scriptie zal nader op deze stakingsficties worden ingegaan.

⁷¹ Ook van toepassing voor de juridische splitsing (art 3.56 Wet IB) en de juridische fusie (art 3.57 Wet IB)

⁷² Besluit SvF, 17 januari 2013, nr. BLKB 2012/1221M, Stcrt. 2012, 2175.

⁷³ Ook van toepassing voor de juridische splitsing (art. 14a Wet VPB) en de juridische fusie (art. 14b Wet VPB)

2.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is allereerst ingegaan op de wijze van heffing bij overdracht van vermogen. Vervolgens is ingegaan op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, het hoofdonderwerp van deze scriptie. Allereerst is op basis van de parlementaire geschiedenis gekeken naar de historische totstandkoming van de eerste bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, waarbij is ingegaan op de ratio achter deze faciliteiten. Deze werden geïntroduceerd met de bedoeling om bedrijfsopvolgingsproblematiek te voorkomen. Ondernemingen zouden anders met liquiditeitsproblemen kunnen kampen wanneer de successiebelastingen zouden moeten worden voldaan. Vervolgens heb ik gekeken naar de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit, welke eenvoudiger, toegankelijker en evenwichtiger moest zijn dan de eerdere faciliteiten. Bovendien werd bij de introductie van de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit opgemerkt dat enkel reële bedrijfsopvolgingen gefaciliteerd zouden moeten worden, overige gevallen niet.

In paragraaf 4 is de huidige faciliteit vervolgens nader beschouwd. De faciliteit bestaat uit een voorwaardelijke vrijstelling van zo'n 1 miljoen euro, welke definitief wordt zodra er aan de eisen van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit is voldaan. Ook is er ingegaan op het begrip reële bedrijfsopvolging. Hoe wordt dit begrip ingevuld vanuit de politiek en vanuit de fiscale literatuur? Gebleken is dat er in ieder geval sprake moet zijn van een ondernemer die zijn onderneming overdraagt aan een overnemer die de onderneming als ondernemer voortzet. Daarnaast moet zijn voldaan aan het betrokkenheidscriterium, winstgerechtigheidscriterium en het voortzettingscriterium. Bovendien is het begrip ondernemingsvermogen aan bod gekomen, welke verkrijgingen vallen onder de faciliteit? Ingegaan is op de verkrijging van een IB-onderneming, op de verkrijging van een medegerechtigdheid, de verkrijging van een aanmerkelijk aandelenbelang en de verkrijging van preferente aandelen.

In de laatste paragraaf van dit hoofdstuk is de voortzettingseis besproken. De voortzettingseis houdt in dat de onderneming voor een periode van ten minste vijf jaren moet zijn voortgezet. In geval de verkrijger de onderneming niet of gedeeltelijk voortzet, wordt de faciliteit naar rato ingetrokken.

Hoofdstuk 3 – Knelpunten van de voortzettingseis

3.1 Inleiding

In het afgelopen hoofdstuk zijn allereerst de rechtsgronden van de successiewet besproken. Vervolgens is gekeken naar de totstandkoming van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten binnen de Successiewetgeving. Tenslotte heb ik een uitgebreide beschouwing gegeven van de werking van de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit.

In dit hoofdstuk zal de voortzettingseis nader worden bekeken en met kritische blik worden beoordeeld welke knelpunten er spelen. Allereerst zal ik ingaan op de invulling van de ‘harde’ termijn, waarmee bedoeld wordt dat er geen rekening wordt gehouden met eventuele verzachtende omstandigheden bij het niet voldoen aan deze termijn. Ik zal ingaan op de nadelen van deze vorm van toetsing en ingaan op de redenen waarom er toch voor een dergelijke vorm gekozen is. Daarnaast zal ik ingaan op een aantal in artikel 35e SW genoemde situaties waarin de voorwaardelijke vrijstelling komt te vervallen, maar waarbij dit wringt met de ratio achter de faciliteit. Deze beoordeling zal achtereenvolgend voor ieder van de afzonderlijk kwalificerende verkrijgingen plaatsvinden.

3.2 De harde voortzettingstermijn

De harde vijfjarige voortzettingstermijn zag voor het eerst het levenslicht bij de invoering van de betalingsfaciliteit in 1984.⁷⁴ De in de memorie van toelichting aangevoerde reden voor deze harde vijfjarige voortzettingseis was dat de termijn vanwege uitvoeringstechnische gronden niet te lang kon zijn, maar dat deze vanuit de gedachte achter de regeling ook niet te kort kon zijn. In de memorie van toelichting is daarom een periode van vijf jaren als redelijk compromis beschouwd.⁷⁵

Sinds de invoering is de termijn van vijf jaren nog eenmaal uitgebreid tot tien jaren maar vervolgens ook weer teruggebracht tot het oorspronkelijke aantal van vijf jaren. Welke gronden hebben bijgedragen aan het ongedaan maken van deze uitbreiding is niet gebleken uit de toelichting.

Daar waar de wetgever heeft verzuimd om de harde vijfjarige voortzettingstermijn nog eens goed tegen het licht te houden⁷⁶, zal ik dat in dit deze paragraaf wel doen. Deze beschouwing zal worden uitgevoerd aan de hand van drie subparagrafen. Ten eerste wordt de harde vijfjarige voortzettingstermijn bekeken in het licht van de doelstelling van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, namelijk het enkel bevorderen van reële bedrijfsopvolgingen. Vervolgens ga ik in de daaropvolgende subparagraaf in op de nadelen die kleven aan deze vorm van de voortzettingstermijn. Aangezien hoofdstuk 3 draait om het uitlichten van de knelpunten van de voortzettingseis zal ik in deze paragraaf enkel ingaan op de knelpunten. In hoofdstuk 4 zal ik ingaan op mogelijke oplossingen voor deze knelpunten en redenen waarom de wetgever ondanks de knelpunten toch voor deze vorm van de voortzettingstermijn heeft gekozen.

⁷⁴ MvT, Kamerstukken II 1983/84, 18226, nr. 3.

⁷⁵ MvT, Kamerstukken II 1983/84, 18226, nr. 3.

⁷⁶ E.P. Hagemann e.a., *Bedrijfsopvolging en aanmerkelijk belang*, nr. 04 Voorwaardelijke vrijstelling in de schenken en erfbelasting (E-book), 2014

3.2.1. De harde vijfjarige voortzettingstermijn en de BOF

Eerder deze scriptie heb ik reeds de definitie voor een bedrijfsoverdracht genoemd welke door M.J. Hoogeveen en A.M.A. de Beer als uitgangspunt voor het begrip bedrijfsopvolging wordt gebruikt.⁷⁷ Op basis van de door hen gegeven definitie moet er sprake zijn van een ondernemer die zijn onderneming overdraagt aan een overnemer die de onderneming als ondernemer voortzet.⁷⁸ Maar vooral ook van belang zijn de drie kenmerken van een reële bedrijfsopvolging die Hoogeveen en de Beer hebben aangehaald. De overdrager moet als (mede)beleidsbepaler leiding hebben gegeven aan de onderneming welke wordt overgedragen. De overdrager is ondernemer en dus onbeperkt gerechtigd tot de winsten en verliezen van de onderneming. De opvolger zet de onderneming voort op basis van de zojuist aangehaalde vorm van ondernemerschap, waarmee de positie van de overdrager als het ware wordt voortgezet.⁷⁹

Dit laatste aspect, het vereiste dat de onderneming dient te worden voortgezet om te spreken van een reële bedrijfsopvolging geldt al sinds de invoering van de kwijtscheldingsfaciliteit in 1997 welke in hoofdstuk 3 uitgebreid is beschreven.⁸⁰ Mijns inziens een volkomen vanzelfsprekend standpunt van de wetgever. Immers werd deze faciliteit in het leven geroepen ter voorkoming van liquiditeitsproblematiek bij de over te dragen onderneming. Wanneer de betreffende onderneming niet zou worden voortgezet verliest de faciliteit zijn nut en noodzaak. Gedurende de parlementaire behandeling bij de invoering van de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit is nogmaals duidelijk benadrukt dat de voortzetting van de onderneming welke wordt verkregen het meest essentiële element van deze faciliteit is.⁸¹

Concluderend kan ik stellen dat met het oog op de doelstelling van de wetgever, de voorkoming van liquiditeitsproblematiek voor de bedrijfsopvolger, het stellen van eisen aan de voortzetting noodzakelijk is. Enkel wanneer er sprake is van een onderneming welke wordt voortgezet komt de continuïteit in het geding. Enkel in het geval de verkrijger van het ondernemingsvermogen de

⁷⁷ Mr. A.M.A. de Beer & mr. dr. M.J. Hoogeveen, Een zoektocht naar de reële bedrijfsopvolging, TFO 2019/160.5.

⁷⁸ Mr. A.M.A. de Beer & mr. dr. M.J. Hoogeveen, TFO 2019/160.5, p. 1-2.

⁷⁹ Mr. A.M.A. de Beer & mr. dr. M.J. Hoogeveen, TFO 2019/160.5, p. 2.

⁸⁰ MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25688, nr. 3.

⁸¹ MvT, Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 3.

onderneming daadwerkelijk voortzet zie ik evenals de wetgever de rechtvaardiging voor een bedrijfsopvolgingsfaciliteit.

3.2.2. Nadelen van een harde voortzettingstermijn voor de BOF

Motieven ongewis

Eerder deze scriptie is reeds besproken dat de vijfjarige voortzettingstermijn in het leven is geroepen als filter zodat louter reële bedrijfsopvolgingen aanspraak kunnen maken op de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteit.⁸² Is het echter wel zo dat de duur van voortzetting iets zegt over het reële karakter van de bedrijfsopvolging? Ik waag dat te betwijfelen en vind daarbij steun bij De Beer en Hoogeveen.⁸³ Zij stellen kortgezegd dat de termijn niets zegt over het voornemen ten tijde van de overdracht. Daarnaast merken zij terecht op dat het op zijn minst opmerkelijk genoemd mag worden dat er voor de doorschuifregelingen in de winstsfeer geen termijnen gelden voor het bezit en de voortzetting, in tegenstelling tot de vereisten voor de reële bedrijfsopvolging in de successiewet. Dit laatste heeft te maken met het anti-misbruik karakter van de bezits- en voortzettingstermijn. Omdat de doorschuifregelingen uitstel van belastingheffing dienen, daar waar er in het geval van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit van de successiewet sprake is van afstel.⁸⁴

Met de harde bezits- en voortzettingstermijn heeft de wetgever volgens De Beer en Hoogeveen het doel gehad om oneigenlijk gebruik van de faciliteit uit te bannen.⁸⁵ Door het hanteren van de termijnen is het immers niet mogelijk om op eenvoudige wijze beleggingsvermogen om te zetten in ondernemingsvermogen en zo de vrijstelling voor de successiewet te vergroten. Echter schieten de harde termijnen volgens De Beer en Hoogeveen tekort in hun uitwerking. Middels voorbeelden onderbouwen ze dit standpunt door aan te tonen dat het wel of niet voldoen aan de termijnen niets zegt over het initiële motief ten tijde van de overdracht.

Een voorbeeld van een irreële bedrijfsopvolging welke volgens Hoogeveen en de Beer ondanks het motief toch voldoet aan de voorwaarden van de faciliteit in de successiewet is die van een

⁸² MvT, Kamerstukken II 1997/98, 25688, nr. 3.

⁸³ A.M.A. de Beer en M.J. Hoogeveen, 'Een zoektocht naar de reële bedrijfsopvolging', TFO 2019/160.5

⁸⁴ Mr. A.M.A. de Beer & mr. dr. M.J. Hoogeveen, TFO 2019/160.5, p. 4-5.

⁸⁵ Mr. A.M.A. de Beer & mr. dr. M.J. Hoogeveen, TFO 2019/160.5, p. 5.

vader die de aandelen van zijn onderneming schenkt aan zijn kind zonder dat het kind het bedrijf voort wil zetten. Vervolgens houdt het kind de aandelen vijf jaar in zijn bezit maar maakt vader via een STAK alsnog de dienst uit. Wanneer de vijfjarige voortzettingstermijn uiteindelijk verstreken is worden de aandelen door het kind alsnog verkocht aan de gewenste bedrijfsopvolger. Om het vermogen van vader naar het kind te brengen en daarbij zo min mogelijk schenkbelasting verschuldigd te zijn is er gekozen voor bovengenoemde rechtshandelingen. Bovenstaande heeft immers niets met een reële bedrijfsopvolging te maken.

Een voorbeeld van een reële bedrijfsopvolging welke volgens Hoogeveen en de Beer ondanks het juiste initiële motief toch niet voldoet aan de voorwaarden van de faciliteit is die van een vader met een holding waaronder een aantal werkmaatschappijen vallen. In het kader van de normale bedrijfsvoering, ter verbetering van haar concurrentiepositie koopt vader met de holding nog alle aandelen van een concurrerende werkmaatschappij over. Drie jaar na deze overname wenst vader de onderneming over te dragen aan zijn dochter. De aandelen in de laatst overgenomen werkmaatschappijen komen niet in aanmerking voor de faciliteit, terwijl de overname wegens uitsluitend bedrijfseconomische redenen plaats heeft gevonden.⁸⁶

Ondanks bovenstaande voorbeelden pleiten De Beer en Hoogeveen toch voor begrip voor de harde voortzettingstermijn. De reden die hiervoor wordt aangedragen is het forse onderscheid dat gemaakt wordt tussen degenen die wel voldoen en degenen die niet voldoen in termen van een belastingvrijstelling. Een redenering die bovendien wordt onderschreven door Jansen in zijn analyse van de voorzettingsvereisten bij bedrijfsopvolgingsfaciliteiten.⁸⁷

“Een ruime faciliteit kan reden zijn om strengere eisen te stellen aan de ‘reële bedrijfsopvolging’ dan wanneer een meer beperkte faciliteit zou gelden.”

⁸⁶ Beide voorbeelden komen uit Mr. A.M.A. de Beer & mr. dr. M.J. Hoogeveen, TFO 2019/160.5

⁸⁷ J.J.M. Jansen, Voortzettingsvereisten bij bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, WFR 2005/229.

Harde termijnen werken gebruik/misbruik in de hand

Op basis van uitspraken van de Staatssecretaris van Financiën in de Memorie van Toelichting bij de invoering van de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit valt op te maken dat 90% van de gefaciliteerde bedrijfsopvolging uiteindelijk aan de harde vijfjarige voortzettingstermijn voldoet.⁸⁸ Zoals eerder door De Wijkerslooth-Lhoëst geopperd zou het in het licht van deze uitspraak zeer interessant zijn om de cijfers te kunnen inzien van het aantal ondernemingen welke in het zesde jaar na de gefaciliteerde bedrijfsopvolging is verkocht.⁸⁹ Deze cijfers zouden immers heel veel prijs kunnen geven over de effectiviteit van de huidige voortzettingstermijn. Mocht blijken dat in jaar zes extreem veel ondernemingen worden verkocht, zou dit erop kunnen duiden dat vele bedrijfsopvolgers de termijn uitzitten terwijl het voortzettingsmotief gedurende de vijf voorgaande jaren naar de achtergrond is verdwenen.

Bovenstaand versturende effect van de harde vijfjarige voortzettingstermijn is ook aangehaald door Tigelaar-Klootwijk in haar onderzoek naar de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteit.⁹⁰ Mogelijk zouden belastingplichtigen hun gedrag gaan aanpassen aan de voorwaarden van de faciliteit en dus kunnen besluiten om bepaalde rechtshandelingen uit te stellen om maar aan de voorwaarden te blijven voldoen. Het voorbeeld van zo'n rechtshandeling is de verkoop van de onderneming. Stel dat in het vierde jaar na de overdracht van het ondernemingsvermogen de ondernemer niet langer de intentie heeft om verder te gaan met de onderneming en deze wenst te verkopen. Deze verkoop zal echter worden uitgesteld tot het moment van verstrijken van de vijfjaarstermijn om niet alsnog de vrijstelling te verliezen.

De staatssecretaris erkent bovenstaande problematiek echter onvoldoende. De staatssecretaris gaat ervan uit dat irreële bedrijfsopvolgingen gedurende de voortzettingstermijn alsnog uitvallen.⁹¹ Echter lijkt het mij vanzelfsprekend dat iedere ondernemer mogelijk met ondersteuning vanuit een adviseur de keuze maakt om de voortzettingstermijn eerst uit te zitten.

⁸⁸ Kamerstukken II 2008/2009, 31 930, nr. 3.

⁸⁹ S.A.M de Wijkerslooth-Lhoëst, 'De nieuwe bedrijfsopvolgingsregeling: Alle knelpunten opgelost?', WPNR 2009/6802

⁹⁰ Tigelaar-Klootwijk, Bedrijfsopvolging bij natuurlijke personen, 2013, p.409.

⁹¹ Kamerstukken II 2009/10, 31930, nr. 40.

3.3 Knelpunten van het voortzettingsvereiste van de huidige BOF

3.3.1. Inleiding

In deze paragraaf komen de knelpunten van het voortzettingsvereiste ex. art. 35e successiewet aan bod. Bovendien zullen er enkele scenario's aan bod komen welke zich gedurende de voortzettingsperiode zouden kunnen voordoen. Met betrekking tot deze scenario's zal aan de hand van de in hoofdstuk 1 genoemde criteria doeltreffendheid, gelijkheid en eenvoud worden beoordeeld of de praktische uitwerking van de voortzettingseis in lijn ligt met de criteria. Deze beoordeling zal voor ieder type verkrijging achtereenvolgens plaatsvinden. Dit betekent dat er in deze paragraaf een aparte beoordeling plaats vindt van het voortzettingsvereiste voor zowel de verkrijging van een IB-onderneming, de verkrijging van een medegerechtigdheid als de verkrijging van AB-vermogen.

3.3.2. De voortzettingseis bij de verkrijging van IB-ondernemingsvermogen

Zoals in onderdeel 2.6.2. reeds naar voren is gekomen speelt het voortzettingsvereiste op in geval van de verkrijging van een IB-onderneming wanneer de verkrijger binnen vijf jaren na de verkrijging *'ophoudt uit deze onderneming, of een gedeelte daarvan, winst te genieten of gaat ter zake belastbare winst genieten ex. art. 3.3 Wet IB 2001.'*⁹²

De staatssecretaris sluit voor de definitie van het begrip 'ophouden winst te genieten' aan bij het stakingsbegrip uit de Wet IB 2001.⁹³ Deze situatie ziet dus op gevallen waarbij de ondernemer niet langer voldoet aan de kwalificatie voor ondernemerschap ex. artikel 3.4 Wet IB 2001.

In deze paragraaf ga ik in op verschillende soorten van staking van (een gedeelte van) de onderneming. Ik zal de uitwerking van het voortzettingsvereiste beoordelen in de verschillende situaties in het licht van de ratio achter de wetgeving aan de hand van de eerdergenoemde beoordelingscriteria.

⁹² Artikel 35e SW 1956, lid 1 sub a

⁹³ Besluit SvF, 17 januari 2013, nr. BLKB2012/1221M, *Stert.* 2012, 217.

3.3.2.1 Verkoop van (een gedeelte van) de onderneming

In geval van de verkoop of liquidatie van de gehele onderneming houdt de verkrijger geheel op winst te genieten uit de verkregen onderneming. Het gevolg daarvan is dat de faciliteit vervalt wanneer een van deze rechtshandelingen plaatsvindt binnen vijf jaren na het verkrijgen van de onderneming.⁹⁴ Omdat in het geval van verkoop van de onderneming de continuïteit niet langer gewaarborgd hoeft te worden en tevens het liquiditeitsprobleem om de successiebelasting te kunnen voldoen niet meer aanwezig is lijkt het mij vanzelfsprekend dat het recht op de vrijstelling in dat geval komt te vervallen.

Uiteraard is het ook mogelijk om slechts een gedeelte van de onderneming te staken en het overige gedeelte voort te zetten. Op basis van artikel 35b, lid 6 Successiewet vervalt de faciliteit dan naar rato voor zover niet langer aan het voortzettingsvereiste wordt voldaan.⁹⁵

Een voorbeeld van een dergelijke situatie is de gedeeltelijke verkoop van de onderneming. Te denken valt aan bijvoorbeeld een de verkoop van een filiaal of een gedeelte van een onderneming dat op zichzelf een zelfstandige onderneming zou kunnen vormen.⁹⁶ Getoetst wordt of het ondernemingsvermogen door de verkoop kleiner wordt. Indien dit het geval is wordt de faciliteit naar rato van de inkrimping ingetrokken. Indien er na verkoop vergelijkbare activiteiten worden opgestart en de omvang van de onderneming even groot blijft kan de faciliteit wel worden gehandhaafd.⁹⁷

Echter kan zich ook de situatie voordoen waarbij de verkrijger (een gedeelte van) de verkregen onderneming verkoopt en de vrijgekomen liquiditeit gebruikt om een ander soort onderneming op te zetten of de resterende onderneming te verbeteren of uit te breiden. Uit zowel de wetgeving als de jurisprudentie blijkt dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in dat geval (gedeeltelijk) worden ingetrokken omdat de verkrijger uit de subjectieve onderneming daadwerkelijk ophoudt winst te genieten.⁹⁸

⁹⁴ T.C. Hoogwout, Herzien beleidsbesluit bedrijfsopvolgingsregeling Successiewet, FTV 2011/5-23

⁹⁵ Artikel 35e, lid 1, onderdeel a jo. artikel 35b, lid 6 Successiewet 1956.

⁹⁶ Cursus Belastingrecht (IB), § IB.3.2.28.B

⁹⁷ V-N 2016/39.21, Aantekening Redactie Vakstudie Nieuws

⁹⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2016, ECLI:NL:HR:GHARL:2016:1687

Omdat de verkrijger praktisch het verkregen ondernemingsvermogen inzet als ruilmiddel tegen de nieuwe onderneming en de verkrijger zelf als ondernemer actief blijft, lijkt er geen sprake van oneigenlijk gebruik. Dit in tegenstelling tot de situatie waarin kwalificerend ondernemingsvermogen zou worden omgezet in beleggingsvermogen. Het liquiditeitsprobleem doet zich immers nog steeds voor, gezien het feit dat de verkregen liquiditeit bij de verkoop benodigd is voor de contiguiteit van de nieuwe of verbeterde onderneming. In die zin lijkt het vervallen van de faciliteit in deze situatie onvoldoende doeltreffend in het kader van de ratio achter de wetgeving.

De Bedrijfsopvolgingsfaciliteit dient op basis van de parlementaire geschiedenis echter ter voorkoming van liquiditeitsproblematiek bij de daadwerkelijk overgedragen onderneming.⁹⁹ Een verkrijger van enkel liquiditeiten kan deze liquiditeit ook benutten voor het starten van een onderneming en maakt ook geen aanspraak op een faciliteit. In het licht daarvan is het in mijn ogen rechtvaardig om de BOF ook te laten vervallen bij volledige staking van de oorspronkelijk verkregen onderneming de herinvestering in een nieuwe onderneming. Dit ligt enkel anders indien de verkregen liquiditeit bij de verkoop van een zelfstandig gedeelte van de onderneming wordt aangewend ter verbetering of uitbreiding van de oorspronkelijk verkregen onderneming. Op basis van de huidige wetgeving en jurisprudentie komt de faciliteit gedeeltelijk te vervallen indien de activiteiten waarin is geïnvesteerd onvoldoende vergelijkbaar zijn met activiteiten van het verkochte gedeelte.¹⁰⁰ Tezamen met Govers-de Louw en Schuurman-van Nifterik ben ik van mening dat zo lang er een actieve onderneming wordt gedreven, waarbij opbrengsten uit verkochte zelfstandige onderdelen van die actieve onderneming worden geherinvesteerd, er sprake blijft van voortzetting van die onderneming.¹⁰¹ Het gedeeltelijk intrekken van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit zou kunnen leiden tot continuïteitsproblemen, hetgeen in strijd is met de ratio achter de BOF

⁹⁹ Toelichting Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting, 17 december 2009, Stcrt. 2009, 20169

¹⁰⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2016, ECLI:NL:HR:GHARL:2016:1687

¹⁰¹ N.M.P. Govers-de Louw en M.M.J. Schuurman-van Nifterik, Besluit bedrijfsopvolgingsregeling: oude wijn in nieuwe zakken?, WPNR 2011/6906

Indien de liquiditeit als overtollige liquiditeit in de onderneming blijft is de huidige wetssystematiek naar mijn mening wel in lijn met de ratio achter de BOF. Bij verkoop zonder herinvesteringsvoornemen verzilvert de verkrijger als het ware een gedeelte van het verkregen ondernemingsvermogen. Het is dan logisch dat voor dat gedeelte alsnog belasting wordt geheven. De wetgever heeft zich niet uitgesproken over hoe de pro-rata berekening dient te worden gemaakt. De Beer stelt dat aangesloten dient te worden met de winstgerechtigdheid.¹⁰² Stel dat een verkrijger een onderneming geschonken heeft gekregen bestaande uit een drietal filialen allen een waarde van 1.000 vertegenwoordigen. De totale winst van de onderneming bedraagt 800 waarvan slechts 100 toe te rekenen is aan het derde filiaal. Indien de verkrijger dit filiaal verkoopt wordt de faciliteit voor 1/8^e ingetrokken. Deze wijze van berekenen past bij het doeltreffendheids criterium. Het voortzettingsvereiste kijkt naar het belang van de verkrijger ten aanzien van de winstgerechtigdheid ten aanzien van de onderneming. Op die wijze wordt de continuïteit bewaakt.

3.3.2.2 Inkrimping van de onderneming

Behalve dat er sprake is van gedeeltelijke staking in het geval van verkoop van een zelfstandig deel van de onderneming, geldt dat ook in geval de onderneming binnen een zeer beperkt tijdsbestek en in belangrijke mate duurzaam inkrimpt.¹⁰³ Van een inkrimping in belangrijke mate is sprake wanneer het een inkrimping van tenminste 30% betreft.¹⁰⁴ Voor het vaststellen van het feit of er sprake is van inkrimping zijn zowel het ondernemingsvermogen zelf als de behaalde omzet van belang. Krimpt enkel het balanstotaal maar blijft de behaalde omzet gelijk dan zal dit niet leiden tot het vervallen van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit.

De uitwerking van de wet- en regelgeving rondom de BOF in het kader van de inkrimping van de verkregen onderneming ligt mijns inziens in lijn met de doelstelling van de BOF. De faciliteit is in het leven geroepen om de continuïteit van de specifieke onderneming te waarborgen. Krimpt deze onderneming dusdanig in dat deze niet meer te vergelijken is met het oorspronkelijk verkregen ondernemingsvermogen, dan wordt niet voldaan aan de voortzettingseis. Hetgeen logischerwijs in

¹⁰² A.M.A. de Beer, MBB 2019/5-25, §3.3

¹⁰³ HR 16 oktober 1985, BNB 1985/320 en J.J.M. Jansen, Voortzettingsvereisten bij bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, WFR 2005/229.

¹⁰⁴ NTFR 2010/2553

het (deels) vervallen van de faciliteit uitmondt. Ook in het kader van het gelijkheidsbeginsel is dit een logische consequentie. Immers, het maakt voor de BOF niet uit op welke wijze de verkrijger niet langer aan het voortzettingsvereiste voldoet. Het laatste toetsingscriterium is het eenvoudsbeginsel. De wetgeving wordt niet per definitie eenvoudiger door de uitspraak van de Hoge Raad over de ‘duurzame inkrimping binnen een kort tijdsbestek’. Doeltreffendheid en eenvoud van wetgeving staan vaak met elkaar op gespannen voet.

3.3.2.3 Omzetting naar medegerechtigdheid

Op basis van artikel 35e, lid 1 onderdeel a van de Successiewet is het voor de verkrijger van IB-ondernemingsvermogen in beginsel niet mogelijk om gedurende de voortzettingstermijn een stap terug te doen in de zin van terugtreden naar een medegerechtigdheid, zonder dat daarbij de vrijstelling komt te vervallen. De bezitser kent wel een uitzondering voor de omzetting naar een medegerechtigdheid op basis van art. 9, lid 1 onderdeel c Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting. De reden daarvoor ligt in het feit dat de medegerechtigdheid dan wordt ingezet als instrument gericht op een gefaseerde bedrijfsopvolging. De overdrager en de verkrijger maken eerst samen deel uit van de medegerechtigdheid alvorens de onderneming in zijn geheel wordt overgedragen.

Indien de verkrijger reeds gedurende de vijfjarige voortzettingstermijn terugtreedt naar een medegerechtigdheid wordt de onderneming als het ware niet volledig door de verkrijger voortgezet.¹⁰⁵ De voortzettingseis waakt daarin in feite tegen verschraling van ondernemerschap tot een medegerechtigdheid, aldus de Beer.¹⁰⁶ In dat kader lijkt de wetgeving in lijn te liggen met de ratio achter de wet. Er is immers geen sprake van de voortzetting van de gehele overgedragen onderneming.

¹⁰⁵ Artikel 35e, eerste lid, onderdeel a, SW 1956

¹⁰⁶ A.M.A. de Beer, Ondernemingsvermogen voor de BOR-AB: enkele knelpunten, WFR 2015/1319

3.3.2.4 Inbreng van de onderneming in een kapitaalvennootschap

Een voorkomende situatie is tevens de situatie waarbij de verkrijger van het IB-ondernemingsvermogen dit vermogen inbrengt in een kapitaalvennootschap. De winst van de onderneming valt in dat geval niet langer in de IB-sfeer van de verkrijger maar binnen de vennootschap zelf. Uit de memorie van toelichting bij de invoering van de huidige faciliteit werd uitdrukkelijk door de wetgever benadrukt dat de onderneming in bovengenoemde situatie in materiële zin wordt voortgezet.¹⁰⁷ Uit de parlementaire stukken blijkt vervolgens dat de wetgever een uitzondering heeft willen maken voor situaties waarin de verkrijger de onderneming doorschuift tegen uitreiking van aandelen, waarbij hij volledig gerechtigd blijft tot de onderneming. Deze uitzondering heeft de wetgever vastgelegd in artikel 10, lid 1, onderdeel a Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting.

De eis die de wetgever in dat artikel stelt is tweeledig. Enerzijds dient de verkrijger een beroep te doen op de doorschuiffaciliteit ex. art. 3.65 Wet inkomstenbelasting 2001, zodat de inbreng enkel plaats kan vinden tegen uitreiking van aandelen. Anderzijds dient de verkrijger enig aandeelhouder te worden van de vennootschap waarin het vermogen is ingebracht om zo te bewaken dat de gerechtigdheid van de verkrijger niet wordt aangetast.¹⁰⁸

De staatssecretaris heeft de goedkeuring echter beperkt tot uitsluitend een geruisloze inbreng. Deze keuze is gemaakt omdat de wetgever van mening is dat het niet past binnen de ratio van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit om een tegenprestatie te ontvangen voor de inbreng in de vorm van contanten.¹⁰⁹ Volgens De Beer is dit echter niet relevant, hij pleit ervoor dat enkel van belang zou moeten zijn of dat de verkrijger het volledige belang houdt in de verkregen, maar doorgeschoven onderneming.¹¹⁰ Hij stelt daarbij dat het feit dat de verkrijger de onderneming liquide heeft gemaakt middels de verkoop aan zijn eigen vennootschap geen werkelijke realisatie vormt. Het vermogen van de vennootschap wordt verschoven naar het persoonlijke vermogen van de verkrijger. De onderneming zelf wordt in materiële zin voortgezet.

¹⁰⁷ MvT, Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 3.

¹⁰⁸ A.M.A. de Beer en M.J. Hoogeveen, TFO 2019/160.5, §4.4

¹⁰⁹ Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 9

¹¹⁰ A.M.A. de Beer, MBB 2019/25, §3.7.

Wat betreft het doeltreffendheids criterium ligt de wetgeving in lijn met de ratio achter de invoering. De verkrijger behoudt enkel het recht op de faciliteit indien de gerechtigdheid tot de onderneming niet wordt aangetast. Daarnaast heeft de wetgever geoordeeld dat het niet geoorloofd is dat de verkrijger bij de inbreng in de kapitaalvennootschap contanten ontvangt als tegenprestatie. In tegenstelling tot De Beer ben ik het eens met de wetgever in deze. Het ontvangen van de contanten als tegenprestatie voor de inbreng maakt dat de verkrijger in staat is om alsnog de schenk- of erfbelasting kan voldoen, zonder dat daardoor de continuïteit van de onderneming in gevaar komt. Daarmee bestaat er niet langer de rechtvaardiging om de faciliteit in stand te laten. Deze mening wordt bovendien onderschreven door Jansen. Hij noemt de inbreng in een BV tegen creditering immers een realisatie van het ondernemingsvermogen.¹¹¹ Dit is tevens in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel. Een verkrijger, welke direct vanuit de schenking of erfenis contanten verkrijgt dient immers ook de schenk- of erfbelasting te voldoen.

3.3.2.5 Stakingsficties

De stakingsficties die ik in deze deelparagraaf wil bespreken zijn het aangaan en de ontbinding van de huwelijksgemeenschap ex. art. 3.59, lid 1 Wet IB 2001 en staking in geval van overlijden ex. art. 3.58, lid 1. Indien een van bovenstaande situaties zich voordoet is er geen werkelijk gestaakte onderneming, maar wordt de onderneming fictief gestaakt waarbij er geen realisatiemoment plaatsvindt.¹¹²

Het aangaan van een huwelijksgemeenschap tezamen met de ontbinding van de huwelijksgemeenschap, met uitzondering van het geval waarbij de verkrijger overlijdt, gelden als gezegd op basis van art. 3.59, lid 1 Wet IB 2001 als stakingsfictie. Als ondernemingsvermogen onder algemene titel krachtens huwelijksvermogensrecht overgaat op de huwelijkspartner treedt deze voor de vijfjaarstermijn van het voortzettingsvereiste in de plaats van de oorspronkelijke verkrijger. Voor de ontbinding van de huwelijksgemeenschap geldt voor de bedrijfsopvolgingsregeling dat er geen sprake is van het niet voldoen aan de voortzettingseis ex. art. 35e SW indien de situatie zich voordoet waarbij binnen twee jaren na het ontbinden van de

¹¹¹ J.J.M. Jansen, Voortzettingsvereisten bij bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, WFR 2005/229.

¹¹² Cursus Belastingrecht (IB), § IB.3.2.31.A

huwelijksgemeenschap het ondernemingsvermogen overgedragen wordt aan de oorspronkelijke verkrijger.¹¹³

Voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit geldt in geval van overlijden eveneens dat er geen sprake is van het niet voldoen aan de voortzettingseis ex. art. 35e SW. Onder bepaalde voorwaarden is het mogelijk om als rechtsopvolger in de plaats van de oorspronkelijke verkrijger te treden en de onderneming op gelijke wijze gedurende het resterende deel van de vijf jaren voort te zetten.¹¹⁴

Bovenstaande uitzonderingen op de hoofdregel van de voortzettingstermijn zijn naar mijn mening in lijn met de doelstelling van de faciliteit waardoor de wetgeving op dit punt aan het doeltreffendheidscriterium voldoet. De bedoeling van de wetgever was het voorkomen van liquiditeitsproblematiek in geval van bedrijfsopvolging en het bewaken van de continuïteit van de ondernemingen. Een onvoorziene omstandigheid als hierboven beschreven zou geen effect mogen hebben op het wel of niet voldoen aan de voorwaarden. Het is daarom goed dat de wetgever deze uitzondering in het leven heeft geroepen. Ook wat betreft het gelijkheidscriterium voldoet de wetgeving wat mij betreft. Het gelijkheidsbeginsel houdt immers in dat gelijke gevallen op gelijke wijze behandeld moeten worden.¹¹⁵ Iedereen die zich in een situatie begeeft als in bovenstaande situaties is weergegeven kan een beroep op de uitzondering doen. Gevallen die niet onder de uitzondering vallen zijn niet gelijk en hoeven op grond van het gelijkheidsbeginsel dan ook niet op dezelfde wijze te worden behandeld. Op grond van het eenvoudsbeginnsel zijn uitzonderingen uiteraard altijd een inbreuk op het beginsel. Echter dient nood soms wet en dienen er uitzonderingen gemaakt te worden om de doeltreffendheid van de wet te waarborgen.

¹¹³ Artikel 10, lid 7 Uitvoeringsregeling Schenk- & Erfbelasting

¹¹⁴ Artikel 10, lid 6 Uitvoeringsregeling Schenk- & Erfbelasting

¹¹⁵ Artikel 1, Grondwet

3.3.2.6 Aangaan en stopzetten samenwerkingsverbanden

Voor de bepaling of er sprake is van voortzetting van de verkregen onderneming wordt aansluiting gezocht bij het aandeel van de verkrijger in de winst van de verkregen objectieve onderneming. Gevolg daarvan is dat het onmogelijk is om gedurende de voortzettingstermijn een samenwerkingsverband aan te gaan of stop te zetten.¹¹⁶

Allereerst bespreek ik de inbreng in een personenvennootschap gedurende de vijfjarige voortzettingstermijn. Indien een verkrijger van ondernemingsvermogen op bedrijfseconomische gronden besluit dit vermogen in te brengen in een vennootschap onder firma, waarin tegelijkertijd een andere ondernemer een gelijkwaardige IB-onderneming inbrengt, vervalt de helft van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit voor die verkrijger.¹¹⁷ Door deze handeling constateert de fiscus immers een staking van de helft van de verkregen objectieve onderneming. Waar de verkrijger eerder gerechtigd was tot de volledige winst van de verkregen onderneming, is deze nu tot slechts de helft van de winst van de eigen onderneming gerechtigd en tot de helft van de onderneming van de andere ondernemer.¹¹⁸

Het is op zijn minst bijzonder te noemen dat er een gedeeltelijke staking wordt geconstateerd, terwijl de ondernemer juist op bedrijfseconomische gronden, bijvoorbeeld versteviging van de concurrentiepositie, de continuïteit van de onderneming tracht te waarborgen.¹¹⁹ Dat zou immers de reden zijn geweest voor de invoering van de faciliteit door de wetgever. Ook in de literatuur worden vraagtekens gezet bij de constatering van de gedeeltelijke staking. Het begrip staking zou volgens N.C.G. Gubbels duiden op het staken van activiteiten of wijzigen van de aard van de onderneming, terwijl het tegenovergestelde juist het geval is.¹²⁰ Bovendien verzilvert de verkrijger niets bij de inbreng van de onderneming in de personenvennootschap, er staat immers geen vergoeding tegenover de inbreng. Eerder, in de tijd dat de faciliteiten nog deel uitmaakten van de Invorderingswet 1990 stelde de staatssecretaris zich nog op het standpunt dat indien er geen

¹¹⁶ W. Burgerhart, M.J. Hoozevee, J.O.M. Egger, *Civiele en fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten*. 2009, p. 38.

¹¹⁷ Kamerstukken II 2008-2009, 31930, nr. 9.

¹¹⁸ A.M.A. de Beer, MBB 2019/5-25, §6.1

¹¹⁹ J.J.M. Jansen, *Voortzettingsvereisten bij bedrijfsopvolgingsfaciliteiten*, WFR 2005/229.

¹²⁰ N.C.G. Gubbels, 'Besluit Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten', WPNR 2004/6580, p. 427.

realisatie plaatsvindt, intrekking van de faciliteiten onterecht zou zijn.¹²¹ De doeltreffendheid van dit aspect van de voortzettingseis van de BOF is naar mijn mening niet voldoende. Zoals hierboven beschreven verminderen de bedrijfsactiviteiten niet en wordt er niets gerealiseerd. Daarbij blijft het absolute belang van de verkrijger in het totale ondernemingsvermogen gelijk.

Dan de splitsing van de personenvennootschap, ook in die situatie wordt er een staking geconstateerd. Denk aan bijvoorbeeld een situatie waarin twee firmanten gedurende de termijn van het voortzettingsvereiste besluiten om als twee individuele eenmanszaken verder te gaan, welke wat betreft vermogen gelijk aan elkaar zijn. Een in het oog springend voorbeeld daarvan is indien er sprake is van bijvoorbeeld twee filialen welke afgezonderd van de ligging gelijk aan elkaar zijn. Voor beiden geldt dat zij op grond van het stakingsbegrip uit de Wet IB een evenredig deel van hun voormalige subjectieve onderneming aan de ander hebben overgedragen.

Ook in deze situatie kan het splitsen van de personenvennootschap vanuit bedrijfseconomische motieven zijn ingezet. Te denken valt dan aan schaalverkleining en het vergroten van de autonomie om beter in te kunnen spelen op de afzetmarkt waar het betreffende filiaal gevestigd is. Daarnaast blijft het belang in de totale winstgerechtigdheid van de onderneming in absolute zin gelijk.

3.3.3. De voortzettingseis bij de verkrijging van een medegerechtigdheid

Zoals in hoofdstuk 2 aan bod is gekomen vallen behalve de verkrijging van IB-ondernemingsvermogen ook de verkrijging van een medegerechtigdheid en de verkrijging van vermogensbestanddelen behorend tot een aanmerkelijk belang onder verkrijgingen van ondernemingsvermogen die kwalificeren voor de BOF.¹²² In deze subparagraaf zal ik ingaan op de verkrijging van de medegerechtigdheid in combinatie met het voortzettingsvereiste van de BOF. Wanneer de verkrijger binnen vijf jaren na de verkrijging van de medegerechtigdheid ophoudt uit (een gedeelte van) deze medegerechtigdheid winst te genieten, vervalt de faciliteit. Logisch, vanuit de ratio achter de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Er is namelijk geen sprake meer van voortzetting en dus geen te waarborgen continuïteit van het ondernemingsvermogen. Echter zijn er ook

¹²¹ Besluit van 27 april 2004, nr. DGB 2004/1164M, V-N 2004/24.22

¹²² Artikel 35c lid 1 onderdeel b jo. artikel 35e lid 1 onderdeel b SW 1956

voorbeelden van situaties waarin er in feite geen sprake is van staking maar de faciliteit voor de verkrijging van de medegerechtigdheid toch komt te vervallen.

Zoals eerder aangegeven dient de verkrijging van de medegerechtigdheid zijn oorsprong te kennen in het kader van een bedrijfsopvolging, ex. artikel 35b lid 5 SW. De medegerechtigdheid dient te bestaan uit een continuatie van een onderneming waarbij het commanditair aandeel wordt verkregen door een beherende vennoot van die vennootschap.¹²³

Een voorbeeld van een dergelijk vormgegeven overdracht is een situatie waarin vader een eenmanszaak drijft maar deze in het kader van het voorsorteren op een bedrijfsopvolging omzet in een besloten commanditaire vennootschap met de beoogde opvolger (zoon) als beherende vennoot en vader zelf als commandiet. Vader zal vervolgens het commanditaire aandeel in de vennootschap schenken aan zoon. Een schenking welke op grond van artikel 35c, lid 1 SW kwalificeert voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, tenzij niet wordt voldaan aan de overige vereisten van de faciliteit. Het gevolg is dat zoon na de schenking zowel het beherend als het commanditaire aandeel in de vennootschap in zijn bezit heeft. Het is op grond van de wet onmogelijk om een commanditaire vennootschap met slechts één participant te hebben.¹²⁴ De onderneming zal daarom door zoon worden voortgezet in de vorm van een eenmanszaak. De commanditaire vennootschap houdt op te bestaan, waardoor zoon niet langer winst zal genieten vanuit de verkregen medegerechtigdheid. Er wordt daardoor voldaan aan het stakingsbegrip waardoor op basis van de letterlijke wettekst de faciliteit zou moeten komen te vervallen.

Hoewel de bovenstaande situatie van een verkregen medegerechtigdheid exact de situatie is welke volgens de wetgever zou moeten voldoen voor toepassing van de BOF, blijkt de voortzetting van de medegerechtigdheid in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging op grond van de huidige letterlijke wettekst überhaupt niet mogelijk.¹²⁵ Deze mening wordt bovendien gedeeld door Heithuis. Hij pleit ervoor om in artikel 10 van de Uitvoeringsregeling schenk en erfbelasting een versoepeling op te nemen die vaststelt dat aan de voortzettingseis wordt voldaan in geval de

¹²³ MvT, Kamerstukken II, 2008-2009, 31930, nr. 3, p. 43-44

¹²⁴ Artikel 19, lid 1 Wetboek van Koophandel.

¹²⁵ A.M.A. de Beer, 'Ondernemingsvermogen voor de BOF-AB: enkele knelpunten', WFR 2015/1319, §8.3.1

commanditaire vennoot zijn aandeel schenkt aan de beherend vennoot. Hoewel de voortzetter in een dergelijk geval geen winst blijft genieten uit de medegerechtigdheid, dient de faciliteit naar de mening van Heithuis van toepassing te blijven, materieel wordt immers voldaan aan het voortzettingsvereiste.¹²⁶

3.3.4. De voortzettingseis bij de verkrijging van een aanmerkelijk belang

3.3.4.1 Inleiding

In paragraaf 3.3.2 en 3.3.3 ben ik ingegaan op de gebeurtenissen welke in strijd zijn met het voortzettingsvereiste van de BOF in geval van de verkrijging van een IB-onderneming en in geval van de verkrijging van een medegerechtigdheid ex. artikel 35e lid 1, onderdeel a en b. Tenslotte zal ik in deze laatste paragraaf van dit hoofdstuk daarom ingaan op de voortzettingseis bij de verkrijging van vermogensbestanddelen behorend tot een aanmerkelijk belang, ex. artikel 35e lid 1, onderdeel c.

Wederom zal ik gaan kijken naar de uitwerking van de wetgeving in verschillende mogelijke praktijksituaties. Daarbij ingaand op de oorspronkelijke ratio van de wet en of dat er in dat kader sprake is van een doeltreffende wetgeving. Belangrijke toetsingscriteria daarbij zullen wederom doeltreffendheid, eenvoud en gelijkwaardigheid zijn.

3.3.4.2 Vervreemding van aandelen

De eerste situatie die ik in deze paragraaf zal bespreken is de vervreemding van de verkregen aandelen. Het vervreemdingsbegrip komt in beginsel voort uit de Wet IB 2001.

“Hiervoor wordt als vervreemding aangemerkt elke obligatoire overeenkomst die een kwantitatief of kwalitatief deel van het complex van rechten en verplichtingen dat in de aandelen is belichaamd, uit het vermogen van de belastingplichtige doet verdwijnen.”¹²⁷

¹²⁶ S. van den Kerkhof en P.L.C. Belzer, ‘Verslag 35e Fiscale Conferentie: Bedrijfsopvolging’, bijdrage E.J.W. Heithuis, WFR 2013/667

¹²⁷ HR 10 februari 1960, BNB 1960/123 i.c.m. aantekening 3.1 NDFR (geraadpleegd op 23 december 2019)

Het voorzettingsvereiste en dus ook het vervreemdingsverbod geldt voor een periode van vijf jaren. Bovendien heeft het voortzettingsvereiste enkel betrekking op de verkregen aandelen. Ingeval de verkrijger reeds in het bezit was van aandelen in dezelfde vennootschap geldt het vervreemdingsverbod niet voor die aandelen.¹²⁸

Het vervreemdingsverbod geldt niet enkel voor het aandelenpakket zelf, maar ook voor de daarin besloten rechten. Dit is bijvoorbeeld het geval in de situatie waarin niet de aandelen maar (een gedeelte van) het economisch belang is overgegaan op een derde.¹²⁹ Een ander voorbeeld is ingeval een derde een vruchtgebruik verkrijgt over de verkregen vermogensbestandsdelen. Dit is in lijn met de ratio achter de bedrijfsopvolgingsregeling. De verkrijger treedt in dat geval namelijk niet gedurende de voortzettingstermijn in de plaats van de overdrager.

Voor de certificering van aandelen is een uitzondering in het vervreemdingsbegrip gemaakt. Deze uitzondering geldt echter enkel in het geval de certificaten te vereenzelvigen zijn met de achterliggende aandelen. Van vereenzelving is sprake indien het formele aandeelhouderschap bij een stichting administratiekantoor komt te liggen en de certificaathouder het volledige economisch eigendom in bezit houdt.¹³⁰

Tenslotte nog de verkoop van de aandelen aan de eigen besloten vennootschap. In het geval de eigen besloten vennootschap de aandelen inkoop van de verkrijger komt de faciliteit te vervallen. Deze uitwerking is in lijn met de bedrijfsopvolgingsregeling, er is immers economisch geen onderscheid te ontdekken tussen de verkoop aan een derde of aan de eigen BV zelf.¹³¹ Op grond van het doeltreffendheids- en gelijkheidsbeginsel een terechte uitwerking van de wetgeving in het kader van de ratio achter de bedrijfsopvolgingsfaciliteit.

3.3.4.3 Reorganisatie

In veel situaties waarin sprake is van een bedrijfsopvolging is het wenselijk dat de onderneming geherstructureerd wordt rondom het moment van de daadwerkelijke bedrijfsoverdracht. Denk

¹²⁸ Besluit SvF, 17 januari 2013, nr. BLKB2012/1221M, Stcrt. 2012, 2175.

¹²⁹ mr. L.J.A. Pieterse, Vervreemding van een aanmerkelijk belang; een grensverkenning, NTFR 2014/3.

¹³⁰ Besluit SvF, 4 september 2012, nr. BLKB2012/101M, Stcrt. 2012, 18480, §4.5.

¹³¹ Artikel 4.16, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001

bijvoorbeeld aan de oprichting van nieuwe houdsters voor de verkrijgers.¹³² Er zijn verschillende manieren om de herstructurering vorm te geven, denk aan een terugkeer naar de IB-onderneming, een aandelenfusie, een juridische fusie en een juridische splitsing. Maar voor al deze vormen geldt dat indien de herstructurering plaatsvindt nadat de bedrijfsoverdracht heeft plaatsgevonden met toepassing van de faciliteit er rekening gehouden moet worden met de voortzettingseis. In deze subparagraaf zal ik ingaan op de verschillende vormen en zal ik gaan beoordelen of de wetgeving in lijn ligt met de ratio achter de invoering van de faciliteit.

Ten eerste de terugkeer vanuit de besloten vennootschap naar een eenmanszaak of vennootschap onder firma. Op basis van artikel 14c Wet op de Vennootschapsbelasting jo. artikel 10, lid 1, onderdeel b van de Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting heeft de wetgever een uitzondering in het leven geroepen voor deze situatie. Op basis van dat artikel wordt er geen beëindiging van de onderneming geconstateerd maar slechts een aanpassing van de juridische huls waaruit de onderneming wordt gedreven. Omdat de uitzondering enkel geldt in geval van een geruisloze terugkeer (artikel 14c Wet VPB), dient de verkrijger de enige gerechtigde te worden in de IB-onderneming.

Een andere vorm van reorganisatie is de aandelenfusie. Deze reorganisatievorm wordt veelal gebruikt als toepassing voor het creëren van een houder structuur. De verkrijger richt een nieuwe houdstervenootschap op en ruilt de aandelen in de verkregen onderneming tegen uitreiking van nieuwe aandelen in de houdstervenootschap. In principe is er sprake van vervreemding van de oorspronkelijk verkregen aandelen en dus het vervallen van de faciliteit. De wetgever heeft echter een uitzondering in het leven geroepen voor de situatie waarbij ex. artikel 3.55 Wet op de Inkomstenbelasting 2001 juncto artikel 10, lid 1, onderdeel d Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting een aandelenfusie geschied en de verkrijger de enig aandeelhouder wordt van de houdstervenootschap.

Vanwege deze laatste eis is het enkel mogelijk om een houderstructuur op te zetten met enkel persoonlijke houdsters voor iedere aandeelhouder. Het oprichten van een gezamenlijke houder

¹³² L. Roos, 'Frustratie (over de) bezits- en voortzettingstermijn', FTV 2018/12

met behoudt van de BOF is in beginsel onmogelijk omdat er dan geen sprake is van enig aandeelhouderschap op het niveau van de houdster.¹³³ Ook de staatssecretaris is van mening geweest dat dit een onnodig beperkende maatregel is. Hij keurt daarom onder voorwaarden met toepassing van artikel 63 AWR (hardheidsclausule) goed dat op verzoek van de verkrijgers artikel 10 lid 1 onderdeel d Uitv.reg. schenk- en erfbelasting ook geldt als de verkrijger niet enig aandeelhouder wordt van de verkrijgende vennootschap.¹³⁴ Het is met name van belang dat de verkrijger tezamen met een of meerdere anderen gelijktijdig het belang in de verworven BV heeft verkregen en daarbij voor ieder van deze verkrijgingen de BOF van toepassing is. Om een beroep op de uitzondering te kunnen doen is het daarnaast van belang dat de nieuwe houdster BV gezamenlijk wordt opgericht en dat deze houdster de enig aandeelhouder wordt van de oorspronkelijk gezamenlijk verkregen vennootschap.

De laatste reorganisatievormen die ik bespreek zijn de juridische fusie en de juridische splitsing. De definitie van de juridische fusie volgt uit artikel 2:309 BW: “de rechtshandeling van twee of meer rechtspersonen waarbij een van deze het vermogen van de ander onder algemene titel verkrijgt of waarbij een nieuwe rechtspersoon die bij deze rechtshandeling door hen samen wordt opgericht, hun vermogen onder algemene titel verkrijgt.” Vervolgens komt uit artikel 2:311 BW voort dat de fuserende rechtspersonen zullen ophouden te bestaan en dat de aandeelhouders van de verdwijnende rechtspersoon aandeelhouder worden van de andere rechtspersoon. Omdat een overgang onder algemene titel in het geval van de juridische fusie in beginsel geen vervreemding inhoudt, heeft de wetgever een vervreemdingsfictie in de wet opgenomen.¹³⁵ ¹³⁶ Vanwege deze vervreemdingsfictie zou er in beginsel moeten worden afgerekend over de behaalde vervreemdingswinst en zou de BOF komen te vervallen.

Toch hoeft de aandeelhouder het vervreemdingsvoordeel niet in aanmerking te nemen op grond van artikel 3.57, lid 2 Wet IB 2001 jo. art. 8 lid 1 Wet VPB 1969. Daarnaast geldt de juridische

¹³³ E.J.W. Heithuis, *Bedrijfsopvolging voor de IB-ondernemer en DGA sinds 2010* (Fiscaal Actueel nr. 8), §3.6.2.2.

¹³⁴ Besluit SvF, 17 januari 2013, nr. BLKB2012/1221M, Stcrt. 2012, 2175, §6.8.

¹³⁵ R.J. de Vries, *Juridische fusie*, *Fiscale Monografieën* 84, p. 422-423.

¹³⁶ In de winstsfeer: artikel 3.57 lid 1 Wet IB 2001, in de AB-sfeer: artikel 4.16 lid 1 onderdeel d Wet IB 2001 en in de VPB art. 14b lid 1 Wet VPB 1969. Voor de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap zijn artikel 3.57 en artikel 4.16 Wet IB 2001 van toepassing.

fusie niet als een verboden handeling binnen de termijn van de voortzettingseis op grond van artikel 10, lid 1, onderdeel d en e Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting. De zojuist aangehaalde doorschuifregeling is daarin als voorwaarde gesteld om een beroep te kunnen doen op de uitzondering. De andere voornaamste voorwaarde om een beroep te kunnen doen op de uitzondering van artikel 10, lid 1, onderdeel d en e Uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting is dat de voortzettende verkrijger de enig aandeelhouder blijft van de BV waarin hij oorspronkelijk een belang verkreeg, ofwel enig aandeelhouder wordt van de BV welke na de juridische fusie ontstaat.

De wetgeving op het gebied van fusies in de AB-sfeer vertoont sterke overeenkomsten met de wetgeving op het gebied van het aangaan van samenwerkingsverbanden in de IB-sfeer. De beoordeling van de uitwerking van deze wetgeving is dan ook grotendeels gelijk. Het feit dat de verkrijger enkel een beroep kan doen op de uitzondering indien hij enig aandeelhouder blijft of wordt van de vennootschap welke blijft bestaan is onnodig beperkend. Een fusie met een vennootschap welke niet in eigen handen is, is door deze voorwaarde niet mogelijk. Immers, zal ook de aandeelhouder van de vennootschap waarmee de fusie wordt aangegaan aandelen verkrijgen in de overblijvende vennootschap.

Voor de juridische splitsing geldt soortgelijke wetgeving. Juridische splitsing is mogelijk voor zover de verkrijger na de splitsing enig aandeelhouder is en blijft gedurende het resterende gedeelte van de voortzettingstermijn. Juridische splitsing zou echter ideaal kunnen zijn voor de situatie waarin meerdere kinderen de vennootschap van een ouder verkrijgen maar deze vervolgens willen opsplitsen om ieder een eigen koers te kunnen varen. Deze situatie valt echter niet onder de uitzondering, omdat voor alle aandeelhouders dan sprake is van een gedeeltelijke vervreemding van het verkregen vermogen, waardoor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit voor een gedeelte komt te vervallen.

Heithuis geeft bovenstaande middels heldere bewoordingen weer. Zolang als het ware sprake is van een ‘doorschuiven naar zichzelf’ leidt de rechtshandeling niet tot intrekking van de BOF. Zodra echter doorschuiving plaatsvindt naar een derde gaat het mis en wordt niet langer voldaan aan het

voortzettingsvereiste. In de wettekst van genoemde onderdelen wordt dit tot uitdrukking gebracht middels de woorden “mits de verkrijger enig aandeelhouder wordt van de verkrijgende vennootschap”.¹³⁷

3.3.4.4 Omzetting in cumulatief preferente aandelen

Het vervreemdingsbegrip uit de aanmerkelijk belang-regeling omvat niet het gehele spectrum van verboden handelingen gedurende de voortzettingsperiode voor verkrijgers van een aanmerkelijk belang. De bedrijfsopvolgingsregeling vereist namelijk ook dat de winstgerechtigdheid van de verkrijger gedurende de voortzettingstermijn in economische zin niet mag dalen.¹³⁸ Dit betekent onder meer dat reguliere aandelen gedurende de voortzettingstermijn niet mogen worden omgezet in aandelen die enkel dividend over een vast kapitaal uitkeren. De wetgever stelt dat indien dit wel gebeurt, de verkrijger de positie van de erflater of schenker in dat geval niet daadwerkelijk voortzet, waardoor de verkrijger niet langer als een bedrijfsopvolger kan worden beschouwd.¹³⁹ Tigelaar-Klootwijk merkt daarbij wel terecht op dat het als vreemd mag worden beschouwd dat voor winstbewijzen geldt dat ze kwalificeren indien deze tenminste recht geven op 5% van de jaarwinst, maar dat ten aanzien van overige vermogensbestanddelen geëist wordt dat het recht op toekomstige waardeontwikkeling niet mag worden beperkt.¹⁴⁰

De regeling in de successiewet wijkt hierin af van de faciliteit in de inkomstenbelasting, waarbij de omzetting in preferente aandelen kort na de verkrijging wel mogelijk is. De wetgever heeft echter aangegeven zich hiervan bewust te zijn en dit verschil rechtvaardig te vinden. Immers betreft het in de inkomstenbelasting een doorschuiffaciliteit en geen ruime vrijstelling.¹⁴¹

Wanneer ik deze wetgeving toets aan de doelstelling van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit kan ik enkel concluderen dat deze in lijn met elkaar liggen. De wetgever heeft de faciliteit beschikbaar gesteld voor verkrijgers van ondernemingsvermogen die de verkregen onderneming daadwerkelijk

¹³⁷ E.J.W. Heithuis, Bedrijfsopvolging voor de IB-ondernemer en DGA sinds 2010 (Fiscaal Actueel nr. 8), §3.6.2.2.

¹³⁸ Commentaar NDFR bij artikel 35e SW 1956, §3.2. (Geraadpleegd op 31 december 2019)

¹³⁹ MvT, Kamerstukken II, 2009-2010, 31930, nr. 13, p. 28-29

¹⁴⁰ Y.M. Tigelaar-Klootwijk, Bedrijfsopvolging bij natuurlijke personen, 2013, §5.3.5.7.

¹⁴¹ MvT, Kamerstukken I, 2009-2010, 31930, Nr. F. p. 10

voortzetten. Indien de verkrijger zijn reguliere aandelen omzet in preferente aandelen treedt deze verkrijger in feite terug naar een rol van kapitaalverschaffer.¹⁴² Een groot deel van de aandeelhoudersrechten gaan daarmee over naar een derde, waardoor niet langer wordt voldaan aan de voortzettingseis. De wetgeving is tevens passend in het kader van het gelijkheidsbeginsel. In anderen gevallen waarin de ondernemer niet volledig als ondernemer betrokken blijft tot de verkregen onderneming komt de faciliteit immers ook te vervallen. Voor het eenvoudsbeginsel geldt dat deze aanvulling op de wettekst de regeling niet onduidelijker of moeilijker uitvoerbaar heeft gemaakt. Mijns inziens heeft deze aanvulling de regeling juist verduidelijkt omdat nog maar weer eens helder is gemaakt dat de verkrijger daadwerkelijk enkel aanspraak kan maken op de faciliteit indien de verkregen onderneming gedurende vijf jaren in de rol van ondernemer wordt voortgezet.

¹⁴² MvT, Kamerstukken I, 2009-2010, 31930, Nr. F. p. 10

3.4 Conclusie

De harde voortzettingstermijn

In dit hoofdstuk is naar voren gekomen dat de wetgever de daadwerkelijke voortzetting van de verkregen onderneming noodzakelijk acht in het licht van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit van de Successiewet. Het enkel uitspreken van de intentie om voort te zetten ten tijde van de verkrijging van het vermogen is in die zin onvoldoende. De continuïteitsgedachte achter de faciliteit is in dit licht de kern van de regeling. Immers, indien de onderneming niet wordt voortgezet is er ook geen noodzaak tot het verlenen van een faciliteit die de continuïteit van de onderneming waarborgt.

De wetgever heeft dit vorm willen geven middels de invoering van een harde voortzettingstermijn. Indien voldaan wordt aan de termijn wordt de verkrijger geacht het motief te hebben gehad om de onderneming voort te zetten. Het werkelijke motief ten tijde van de verkrijging wordt daardoor irrelevant. Tevens is echter gebleken dat door de harde voortzettingstermijn mogelijk misbruik kan worden gemaakt van de faciliteit. Immers, de royale vrijstelling geeft voldoende aanleiding om de overdracht van vermogen dusdanig vorm te geven dat er optimaal gebruik van kan worden gemaakt.

De twee voornaamste knelpunten van de vijfjarige harde voortzettingstermijn zijn allereerst het oneigenlijk gebruik door verkrijgers van ondernemingsvermogen die de termijn ‘uitzitten’ om dan alsnog de onderneming te verkopen. Maar ook de ‘reële” voortzetters die gedwongen worden om bepaalde rechtshandelingen uit te stellen tot de vijf jaren verstreken zijn. Daarmee doel ik op rechtshandelingen welke bedrijfseconomisch gezien goed passen binnen de bedrijfsvoering van de onderneming maar in het kader van de bedrijfsopvolging leiden tot het vervallen van de vrijstelling.

De knelpunten van het voortzettingsvereiste

Naast de beoordeling van de harde voortzettingstermijn is in dit hoofdstuk ook beoordeeld in hoeverre de uitwerking van de huidige voortzettingseis in de praktijk in lijn ligt met de ratio achter de Bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Deze beoordeling heeft achtereenvolgend voor de verkrijging van IB-ondernemersvermogen, de medegerechtigdheid en AB-vermogen plaatsgevonden.

De regeling in geval van verkrijging van een IB-onderneming ligt in de meeste gevallen in lijn met de ratio achter de faciliteit. Indien er echter sprake is van de inbreng van een IB-onderneming in een gezamenlijke personenvennootschap ligt dat anders. Hoewel de gerechtigdheid tot het vermogen en de winst in absolute zin gelijk blijft, wordt er op grond van de huidige wet- en regelgeving toch een gedeeltelijke staking geconstateerd.¹⁴³ Wat mij betreft zou er in het kader van het gelijkheidsbeginsel aansluiting moeten worden gezocht bij een absolute benadering van het belang in de winstgerechtigdheid. Evenals de uitzonderingen die wel reeds in de uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting staan, zou deze daarin kunnen worden opgenomen. Een uitzondering voor het geval de onderneming wordt ingebracht in een personenvennootschap, waarbij in dat geval het stakingsbegrip uit de Wet IB buiten beschouwing moet worden gelaten. Op die manier wordt de wetgeving niet onnodig complex en wordt dus aan het eenvoudbeginsel voldaan. Voor de splitsing van een personenvennootschap geldt hetzelfde. Ook in dit geval is de fiscale behandeling mijns inziens te beperkt en niet in overeenstemming met de ratio achter de invoering van de faciliteit. Wederom is dit knelpunt relatief eenvoudig te verhelpen middels het opnemen van een uitzondering in de uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting.

Voor de verkrijging van een medegerechtigdheid geldt dat de letterlijke wettekst voor de verkrijging van een medegerechtigdheid niet in overeenstemming is met de doelstelling van de wetgever bij de introductie van de faciliteit. De huidige wettekst eist van de verkrijger dat de verkregen medegerechtigdheid gedurende vijf jaren wordt voortgezet. Dit is echter onmogelijk omdat de verkrijger reeds behorend vennoot van de commanditaire vennootschap was. Een commanditaire vennootschap kan niet bestaan wanneer er slechts één participant is. De wettekst heeft daarom een aanpassing.

Tenslotte de uitwerking voor de verkrijging van ondernemingsvermogen in de vorm van een aanmerkelijk belang. Ik ben ingegaan op een drietal situaties waarbij mogelijk sprake zou kunnen zijn van een verboden handeling in het licht van de voortzettingseis, namelijk de vervreemding van de aandelen, het uitvoeren van een reorganisatie en het omzetten van de reguliere aandelen in cumulatief preferente aandelen.

¹⁴³ N.C.G. Gubbels, 'Besluit Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten', WPNR 2004/6580, p. 427

Op basis van de bevindingen kan ik concluderen dat de wetgeving in geval van vervreemding van de aandelen of in geval van de omzetting in cumulatief preferente aandelen in lijn ligt met de doelstelling achter de invoering van de faciliteit. Zodra de verkrijger de onderneming niet volledig in de rol van ondernemer voortzet of niet langer volledig gerechtigd is tot de winst uit de onderneming komt de faciliteit te vervallen.

Voor de besproken vormen van reorganisatie ligt dat echter anders. Zowel voor de terugkeer vanuit de besloten vennootschap, de aandelenfusie, de juridische fusie als de juridische splitsing zijn aanpassingen of aanvullingen aan de bestaande wettekst wenselijk om de wetgeving meer in lijn te brengen met de ratio achter de faciliteit. De gemene deler in al deze situaties is de voorwaarde dat er na reorganisatie sprake dient te zijn van enig aandeelhouderschap door de verkrijger. In het licht van de doelstelling achter de faciliteit werkt deze voorwaarde te beperkend. Om de wetgeving meer in lijn met de doelstelling te brengen zou er moeten worden aangesloten bij het absolute belang van de verkrijger in het ondernemingsvermogen. Blijft dit belang na de reorganisatie gelijk aan de situatie voor de reorganisatie dan zou er geen verboden handeling moeten worden geconstateerd voor de voortzettingseis.

Hoofdstuk 4 – Aanbevelingen ter verbetering van de BOF

4.1 Inleiding

De bedrijfsopvolgingsfaciliteit is een fiscale regeling welke al jaren deel uitmaakt van de Successiewet. In het afgelopen hoofdstuk zijn de knelpunten die zich in de verschillende scenario's voordoen besproken. In dit hoofdstuk zal ik ingaan op de wijze waarop deze knelpunten aangepakt dienen te worden. Om het geheel zo overzichtelijk mogelijk te houden zal ik daarbij dezelfde structuur aanhouden. Allereerst zal ik ingaan op de harde voortzettingstermijn, waarbij ik aanbevelingen zal doen om deze regeling meer in lijn te brengen met de ratio achter de voortzettingseis. Vervolgens zal ik aanbevelingen doen op het gebied van achtereenvolgens de verkrijging van een IB-onderneming, de verkrijging van een medegerechtigdheid en de verkrijging van vermogensbestandsdelen behorend bij een aanmerkelijk belang. Welke knelpunten er bij ieder van de verkrijgingen spelen is in het voorgaande hoofdstuk aan bod gekomen. Ik zal in dit hoofdstuk enkel ingaan op aanbevelingen voor de naar voren gekomen knelpunten. De vlakken waarop de huidige voortzettingseis op de juiste wijze uitwerkt, in het licht van de ratio achter de faciliteit, behoeven geen verdere aanbevelingen uiteraard en blijven in dit hoofdstuk daarom achterwege.

Behalve dat ik aanbevelingen zal doen ten aanzien van de huidige bedrijfsopvolgingsregeling, zal ik dit hoofdstuk ook ingaan op de financieringsmarkt als alternatief en mogelijke leerschool voor de bedrijfsopvolgingsregeling in de successiewet. De faciliteit is zoals benoemd immers ontstaan vanuit de financieringsgedachte. Heeft de BOF nog wel bestaansrecht of is de financieringsmarkt voor het MKB in staat is om afschaffing van de BOF op te vangen? En welke lessen kunnen worden getrokken uit de wijze waarop banken financieringsaanvragen vanuit het MKB beoordelen?

4.2 Aanbevelingen voor de harde voortzettingstermijn van de BOF

4.2.1 Inleiding

In paragraaf 3.2 ben ik ingegaan op de nadelen van de systematiek van een harde voortzettingseis. Ondanks deze nadelen heeft de wetgever toch voor een harde voortzettingseis gekozen. In deze paragraaf zal ik allereerst ingaan op de redenen van de wetgever om ondanks de genoemde nadelen toch voor de harde termijn gekozen heeft. Vervolgens zal ik ingaan op de eerdergenoemde nadelen en trachten aanbevelingen te doen om eventuele knelpunten weg te kunnen nemen.

4.2.2 Redenen wetgever voor harde voortzettingstermijn

Aansluiten bij continuïteitsgedachte

Het risico dat liquiditeitsproblematiek, welke ontstaat vanwege een belastingclaim, de voortzetting van de onderneming in gevaar kan brengen speelt enkel in geval dat de verkrijger daadwerkelijk de wens heeft om voort te zetten. In geval de verkrijger de onderneming direct wenst te verkopen komen er liquide middelen vrij om de belastingclaim te kunnen voldoen. In dat kader is vanuit de continuïteitsgedachte achter de faciliteit de harde voortzettingstermijn eenvoudig te rechtvaardigen. De vraag welke duur er vervolgens gehanteerd zou moeten worden blijft onderwerp van discussie, maar dat er een bepaalde periode moet zijn waarin de verkrijger de onderneming daadwerkelijk voortzet is essentieel vanuit de doelstelling achter de faciliteit. In de volgende paragraaf met de aanbevelingen zal er uitgebreider worden stilgestaan bij de gewenste duur van de voortzettingstermijn.

Voorwaarden regeling op voorhand duidelijk

Behalve het feit dat een harde voortzettingstermijn goed aansluit bij de continuïteitsgedachte achter de regeling is het voor de wetgever ook erg van belang dat een harde voortzettingseis vooraf duidelijkheid geeft voor degene die aanspraak wenst te maken op de faciliteit. Wanneer de bedrijfsopvolger een verzoek doet, ex. art. 35b, lid 1 SW 1956, tot gebruikmaking van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit mag van hem worden verwacht dat hij op de hoogte is van de

voorwaarden die aan deze faciliteit kleven. Dit heeft de wetgever in de memorie van toelichting bij de invoering van de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit dan ook benadrukt.¹⁴⁴

Welke rechtshandelingen wel of niet zijn toegestaan binnen de vijfjarige voortzettingstermijn zijn voor de bedrijfsopvolger vooraf in voldoende mate duidelijk. Er is bovendien geen sprake van een discretionaire bevoegdheid waarbij de inspecteur in concrete gevallen naar eigen inzicht een beoordeling kan maken van de voortzetting of het gebrek daaraan. Er is namelijk sprake van een vaste wettelijke norm met bijbehorende uitvoeringsbesluiten. De bedrijfsopvolger heeft er zelf voor gekozen om een beroep te doen op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Het nadeel dat daaraan kleeft, namelijk het gedurende vijf jaar worden beperkt in de rechtshandelingen die je als ondernemer kunt doen, zou daarom ingecalculeerd moeten zijn.

Strikt onderscheid tussen belastingplichtigen

Tenslotte maakt de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de successiewet een zeer strikt onderscheid tussen de verschillende verkrijgers van vermogen, namelijk de verkrijgers van ondernemingsvermogen in gevallen van reële bedrijfsopvolging en de verkrijgers van overig vermogen. Omdat de faciliteit een behoorlijk verschil maakt wat betreft de fiscale behandeling tussen deze groepen, namelijk voor de ene groep een zeer ruime vrijstelling, waar de andere groep geen aanspraak op kan maken, is het te rechtvaardigen dat er harde voorwaarden uiteengezet zijn.¹⁴⁵

4.2.3 Aanbevelingen ter verbetering van de harde voortzettingstermijn

In het vorige hoofdstuk zijn de twee voornaamste knelpunten van de harde voortzettingstermijn aan bod gekomen, namelijk het ontbreken van een motieftoets en de ‘uitzittersproblematiek’. Voor het ontbreken van een motieftoets zou het invoeren van een tegenbewijsregeling een uitkomst zijn. In situaties waarin niet voldaan wordt aan de voortzettingseis maar er evident geen sprake is van misbruik zou dit middels een tegenbewijsregeling aangetoond kunnen worden.¹⁴⁶ Maar ook

¹⁴⁴ Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 3

¹⁴⁵ A.M.A. de Beer en M.J. Hoogeveen, ‘Een zoektocht naar de reële bedrijfsopvolging’, TFO 2019/160.5, §4.5.

¹⁴⁶ S.A. Stevens, De herziene bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de schenk- en erfbelasting, TFO 2010/25.

omgekeerd, in situaties waarin wel wordt voldaan aan de voortzettingseis maar er evident sprake is van misbruik zou de inspecteur op basis van een tegenbewijsregeling de mogelijkheid moeten krijgen om de faciliteit in te kunnen trekken. Gelet op het feit dat de ratio achter de faciliteit het begunstigen van louter reële bedrijfsopvolgingen is, zou de invoering van een tegenbewijsregeling de doeltreffendheid van de regeling vergroten.

Een dergelijke tegenbewijsregeling is bovendien geen onbekend terrein binnen de fiscaliteit. Zo kennen de fusie- en de splitsingsfaciliteit reeds een antimisbruikbepaling waarbij de mogelijkheid bestaat om tegenbewijs aan te dragen indien de rechtshandeling er niet in overwegende mate op is gericht om belastingheffing te ontgaan of uit te stellen.¹⁴⁷

Wat betreft de ‘uitzittersproblematiek’ geldt dat deze inherent aan een harde voortzettingstermijn zonder tegenbewijsregeling. Echter zal het risico op ‘uitzitters’ mijns inziens wel degelijk afnemen naarmate de vereiste termijn langer wordt. De Wijkerslooth-Lhoëst is daarom ook voorstander van een harde tienjarige voortzettingstermijn, zo merkt ze op in haar artikel over de knelpunten van de fiscale bedrijfsopvolgingsregeling.¹⁴⁸ De reden voor deze verhoging zou volgens haar zeker te rechtvaardigen zijn door het hoge bedrag dat door de faciliteit wordt vrijgesteld. Daarnaast verwijst ze in dat artikel naar de vijftientigjarige voortzettingstermijn uit de Natuurschoonwet 1928, welke volgens haar vergelijkbaar is met de BOF uit de successiewet. De Wijkerslooth-Lhoëst krijgt in haar pleidooi voor de tienjarige voortzettingstermijn steun van onder andere Tigelaar-Klootwijk, die stelt dat de langere termijn ervoor zorgt dat de kans op oneigenlijk gebruik van de faciliteit afneemt.¹⁴⁹

Daarnaast is het in het kader van het anti-misbruikarakter van de voortzettingseis logisch te verklaren dat de voortzettingstermijn uitgebreid dient te worden. De wetgever geeft de verkrijger een ruime vrijstelling voor de successiewet om in geval van reële bedrijfsopvolgingen

¹⁴⁷ Artikel 14a, lid 6 VPB 1969 en artikel 14b, lid 5 VPB 1969

¹⁴⁸ S.A.M. de Wijkerslooth-Lhoëst,, WPNR 2009/6802

¹⁴⁹ Y.M. Tigelaar-Klootwijk, *Bedrijfsopvolging bij natuurlijke personen*, 2013, p. 405.

liquiditeitsproblematiek te voorkomen. De wetgever zag het gevaar van misbruik van de faciliteit en wenst dus te voorkomen dat in irreële gevallen van bedrijfsopvolging toch gebruik kan worden gemaakt van de vrijstelling. De vijfjarige voortzettingstermijn beperkt het risico dat verkrijgers zonder voortzettingsmotief toch gebruik kunnen maken van de vrijstelling. Omdat de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de successiewet een belastingvrijstelling betreft en het niet gaat om belastinguitstel is het anti-misbruikarakter extra belangrijk. Dit is tevens naar voren gekomen bij de behandeling van de kwijtscheldingsfaciliteit in 1997.¹⁵⁰ In de memorie van toelichting is door de wetgever destijds aangegeven dat de voortzettingstermijn in geval van verkrijging middels schenking op tien jaren werd gesteld vanwege het gevaar van misbruik van de faciliteit. Dat deze termijn in een later stadium gelijk is getrokken met de termijn in geval van overdracht door overlijden doet niets af aan de ratio achter de invoering van de voortzettingstermijn.

De problematiek rondom de harde voortzettingseis is mogelijk op te lossen middels een aanpassing aan de lengte van de termijn en de invoering van een tegenbewijsregeling. Echter zullen deze wijzigingen vanuit het bedrijfsleven niet met gejuich worden ontvangen. Het invoeren van deze wijziging zal politiek dus ook niet eenvoudig zijn. De wijziging wat betreft de duur van de termijn sluit aan bij de eerdergenoemde meningen van De Beer, Hoogeveen, Tigelaar-Klootwijk en de Wijkerslooth-Lhoëst, die allen pleiten voor een verlenging van de termijn. Ik zou willen pleiten voor een termijn van tenminste tien jaren, maar mogelijk nog langer. Immers de faciliteit bestaat vanuit de continuïteitsgedachte, waardoor de verkoop van de onderneming, of staking anderszins, een valide reden is om alsnog in de heffing te worden betrokken. Het is mijns inziens echter wel van belang in dat geval een tegenbewijsregeling in het leven te roepen zodat de faciliteit in stand blijft zolang er sprake blijft van ondernemerschap. De 'reële' bedrijfsopvolger zit daardoor minder lang in de 'dwangbuis' waar De Beer over sprak in zijn recente artikel in het Maandblad Belasting Beschouwingen.¹⁵¹

¹⁵⁰ Kamerstukken II 1997/98, 25688, nr. 3

¹⁵¹ A.M.A. de Beer, Voortzettingseis vereiste BOR: De ondernemer in een dwangbuis? MBB, 2019/25.

4.3 Aanbevelingen voor de voortzettingseis van de BOF

4.3.1 Inleiding

In paragraaf 3.3.2 tot en met 3.3.4 heb ik per type verkrijging de praktische knelpunten uiteengezet. In deze paragraaf zal ik daarop voortborduren door aanbevelingen te doen op welke wijze de genoemde knelpunten kunnen worden opgelost. Uiteraard zal, om het geheel overzichtelijk te houden weer worden aangesloten bij dezelfde structuur als eerder in deze scriptie. Dat betekent dat allereerst de aanbevelingen voor de voortzettingseis in geval van de verkrijging van een IB-onderneming zullen volgen, vervolgens de aanbevelingen in geval van de verkrijging van een medegerechtigdheid en tenslotte de aanbevelingen voor de voortzettingseis in geval van de verkrijging van vermogensbestanddelen behorend bij een aanmerkelijk belang.

4.3.2 De voortzettingseis bij de verkrijging van IB-ondernemingsvermogen

Zoals in het vorige hoofdstuk naar voren is gekomen ligt de regeling voor de verkrijging van een IB-onderneming als bedoeld in artikel 3.2 van de Wet IB 2001 in de meeste gevallen in lijn met de ratio achter de faciliteit. Niet voor niks wordt deze regeling door Stevens dan ook de meest eenvoudige regeling van de drie genoemd.¹⁵² Indien er echter sprake is van de inbreng van een IB-onderneming in een gezamenlijke personenvennootschap ligt dat anders. Hoewel de gerechtigdheid tot het vermogen en de winst in absolute zin gelijk blijft, wordt er op grond van de huidige wet- en regelgeving toch een gedeeltelijke staking geconstateerd.¹⁵³ Wat mij betreft zou er aansluiting moeten worden gezocht bij een absolute benadering van het belang in de winstgerechtigdheid. Evenals de uitzonderingen die wel reeds in de uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting staan, zou deze daarin kunnen worden opgenomen. Een uitzondering voor het geval de onderneming wordt ingebracht in een personenvennootschap, waarbij in dat geval het stakingsbegrip uit de Wet IB buiten beschouwing moet worden gelaten. Wat betreft het eenvoudigsbeginsel hoeft de voorgestelde wijziging niet ten koste te gaan van de eenvoud van de wet. Immers, er staan in de uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting reeds meerdere uitzonderingen genoemd, zoals de uitzondering in het geval van staking door overlijden. Door het toevoegen van deze uitzondering komt de faciliteit meer in lijn met de ratio achter deze faciliteit.

¹⁵² S.A. Stevens, De herziene bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de schenk- en erfbelasting, TFO 2010/25.

¹⁵³ N.C.G. Gubbels, 'Besluit Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten', WPNR 2004/6580, p. 427

Wat betreft de beoordeling van de staking binnen de voortzettingstermijn in het geval van splitsing van een personenvennootschap verschilt deze niet veel van de beoordeling van de inbreng in een personenvennootschap. Ook in dit geval is de fiscale behandeling mijns inziens te beperkt en niet in overeenstemming met de ratio achter de invoering van de faciliteit. Wederom is dit knelpunt relatief eenvoudig te verhelpen middels het opnemen van een uitzondering in de uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting.

4.3.3 De voortzettingseis bij de verkrijging van een medegerechtigdheid

Zoals uit het voorgaande hoofdstuk blijkt is het op grond van de huidige letterlijke wettekst niet mogelijk om in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging het commanditaire aandeel van een medegerechtigdheid te verkrijgen, waarbij het beherende aandeel reeds in bezit was, zonder dat daarbij de faciliteit in principe zou moeten komen te vervallen.¹⁵⁴

Terwijl deze situatie perfect past bij de ratio achter de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Het benutten van de mogelijkheid tot een gefaseerde bedrijfsopvolging waarbij de verkrijger stapsgewijs volledig gerechtigd wordt tot de winst uit de onderneming en de continuïteit van de onderneming dus gewaarborgd blijft. De letterlijke wettekst van artikel 35e, lid 1, onderdeel b SW is niet in overeenstemming met het doel dat de wetgever voor ogen heeft gehad bij de introductie van de faciliteit. De huidige wettekst eist dat de verkrijger dat de verkregen medegerechtigdheid gedurende vijf jaren voortzet. Dit is echter onmogelijk omdat de verkrijger reeds beherend vennoot van de commanditaire vennootschap was. Een commanditaire vennootschap kan niet bestaan wanneer er slechts één participant is.

Evenals Heithuis pleit ik ervoor om in artikel 10 van de Uitvoeringsregeling S&E een versoepeling op te nemen die vaststelt dat aan de voortzettingseis wordt voldaan in geval de commandiet zijn aandeel schenkt aan de beherend vennoot.¹⁵⁵ De wet wordt daarmee doeltreffender, omdat deze in lijn komt met de ratio erachter. Ook in het kader van het gelijkheidsprincipe is deze aanpassing gewenst. Alle gevallen waarin sprake is van een reële bedrijfsopvolging, waarbij geen sprake is van kunstmatige constructies zouden moeten worden begunstigd.

¹⁵⁴ A.M.A. de Beer, 'Ondernemingsvermogen voor de BOF-AB: enkele knelpunten', WFR 2015/1319, §8.3.1

¹⁵⁵ S. van den Kerkhof en P.L.C. Belzer, 'Verslag 35e Fiscale Conferentie: Bedrijfsopvolging', bijdrage E.J.W. Heithuis, WFR 2013/667

4.3.4 De voortzettingseis bij de verkrijging van een aanmerkelijk belang

De knelpunten op het gebied van de voortzettingseis in geval van een verkrijging van vermogensbestanddelen behorend bij een aanmerkelijk belang doen zich voornamelijk voor bij de terugkeer uit vanuit de BV, bij de juridische fusie en bij de juridische splitsing, zo blijkt uit hoofdstuk 3.

Een van de knelpunten doet zich voor indien een gezamenlijk verkregen besloten vennootschap wordt omgezet in een personenvennootschap. Onder de huidige wet- en regelgeving is de terugkeer vanuit de BV enkel mogelijk indien een BV waarvan alle aandelen in het bezit zijn van één aandeelhouder wordt omgezet in een eenmanszaak, waarbij die voormalig aandeelhouder gerechtigd blijft tot de gehele winst. Tezamen met De Beer en Hoogeveen ben ik van mening dat enkel het belang van de verkrijger in de onderneming gelijk behoeft te blijven bij de omzetting.¹⁵⁶ Het omzetten van een BV met meerdere aandeelhouders in een personenvennootschap behoort dan ook tot de mogelijkheden.

Voor de aandelenfusie geldt dat deze met name wordt ingezet voor het creëren van een houdsterstructuur. De verkrijger richt een nieuwe houdstervenootschap op en ruilt de aandelen in de verkregen onderneming tegen uitreiking van nieuwe aandelen in de houdstervenootschap. In principe is er sprake van vervreemding van de oorspronkelijk verkregen aandelen en dus het vervallen van de faciliteit. De staatssecretaris heeft echter een uitzondering gemaakt voor de situatie waarin een houdster wordt opgericht en deze alle aandelen verkrijgt in de oorspronkelijk verkregen vennootschap. In mijn ogen is deze uitzondering echter nog niet geheel in lijn met de doelstelling van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Deze voorwaarde maakt het immers onmogelijk voor een verkrijger om een direct belang aan te houden in de verkregen onderneming terwijl de andere verkrijgers voornemens zijn om een gezamenlijke houdster op te richten. In een dergelijke situatie verandert het uiteindelijke belang in de verkregen onderneming niet. Het is dus in lijn met het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel wanneer deze voorwaarde aangepast zou worden. Ook het eenvoudsbeginsel komt niet onder druk te staan omdat er reeds door goedkeuring van de staatssecretaris een uitzondering is gemaakt. Het zou ten behoeve van het eenvoudsbeginsel zelfs de voorkeur genieten om de goedkeuring vast te leggen in de Uitvoeringsregeling S&E.

¹⁵⁶ A.M.A. de Beer en M.J. Hoogeveen, 'Een zoektocht naar de reële bedrijfsopvolging', TFO 2019/160.5, §4.4

Ook voor de juridische fusie en de juridische splitsing is een aanpassing wenselijk. Voor de juridische fusie geldt net als voor de fusie van de IB-onderneming dat de verkrijger enkel een beroep kan doen op de uitzondering indien hij enig aandeelhouder blijft of wordt van de vennootschap welke blijft bestaan. Een fusie met een vennootschap welke niet in eigen handen is, is door deze voorwaarde niet mogelijk. Ter bevordering van de doeltreffendheid van de wetgeving zal er een aanvulling moeten worden gedaan op de uitzondering van artikel 10, lid 1, onderdeel d en e, om zodoende bij een gelijkblijvend absoluut belang in het totale vermogen te blijven voldoen aan het voortzettingsvereiste. Voor de juridische splitsing geldt soortgelijke wetgeving. Juridische splitsing is mogelijk voorzover de verkrijger na de splitsing enig aandeelhouder is en blijft gedurende het resterende gedeelte van de voortzettingstermijn. Eenzelfde soort aanpassing van de wetgeving als hiervoor benoemd in het geval van juridische fusie zou wenselijk zijn. Indien het absolute belang van de verkrijger in het totale vermogen gelijk blijft zou er geen sprake moeten zijn van een verboden rechtshandeling in het licht van de voortzettingseis.

4.4 De financieringsmarkt als alternatief voor de BOF

Een belangrijke constatering is dat de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit is ontstaan vanuit financieringsproblematiek.¹⁵⁷ Vanuit dat kader is de faciliteit oorspronkelijk ingevoerd als een vijfjarige uitstelregeling om de verkrijger de mogelijkheid te bieden de verschuldigde schenk- of erfbelasting gespreid te voldoen.¹⁵⁸ Deze uitstelregeling is in de loop der tijd geleidelijk steeds verder uitgebreid, naar uiteindelijk de huidige vrijstelling van 83% tot 100% van de verkrijging, afhankelijk van de hoogte van het verkregen ondernemingsvermogen.¹⁵⁹ Het gevolg van deze zeer ruime vrijstelling is dat er door de wetgever een groot onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende belastingplichtigen, namelijk de verkrijgers van ondernemingsvermogen en verkrijgers van overig vermogen. Het is de vraag of dat dit onderscheid proportioneel is in het kader van de doelstelling die de wetgever voor ogen heeft.

In deze paragraaf staat de vraag centraal of de bedrijfsopvolgingsregeling nog wel te rechtvaardigen valt in het licht van de doelstelling, namelijk het voorkomen van liquiditeitsproblematiek bij de bedrijfsoverdracht. Is de regeling vanuit de wetgever noodzakelijk om de liquiditeitsproblematiek te kunnen voorkomen, of kan de financieringsmarkt een rol spelen om deze problematiek te ondervangen? Naast het beantwoorden van de vraag of de bedrijfsopvolgingsregeling nog voldoende bestaansrecht heeft zal ik dit hoofdstuk ingaan op de wijze waarop grootbanken beoordelen of een onderneming kredietwaardig is. Kunnen we daaruit lessen trekken voor een betere beoordeling omtrent de realiteit van bedrijfsopvolgingen?

4.4.1 Het MKB

Met het Nederlandse midden- en kleinbedrijf wordt de groep ondernemingen met maximaal 250 werkenden, een maximale jaaromzet van 50 miljoen euro en een maximaal balanstotaal van 43 miljoen euro bedoeld.¹⁶⁰

¹⁵⁷ VV, Kamerstukken II 1954/1955, 915, nr. 10, noot 21 en EV, Kamerstukken II 1979/1980, 16016, nr. 9.

¹⁵⁸ Zie paragraaf §2.3.1

¹⁵⁹ Zie §2.3.1 t/m §2.3.7

¹⁶⁰ Artikel 2 Annex of recommendation, Official Journal of the European Union, 2003/361/EC

Zoals reeds in hoofdstuk 1 aan bod is gekomen worden MKB-ondernemingen en familiebedrijven als motoren van de economie gezien. Ze hebben een zeer groot aandeel in de totale werkgelegenheid in ons land.¹⁶¹ De wetgever heeft daarom bewust gekozen voor een gedifferentieerd vrijstellingspercentage om deze groep ondernemingen extra te bevoordelen in geval van bedrijfsopvolgingen.

Vanwege de voorwaarden die gelden voor de bedrijfsopvolgingsregeling in de successiewet, zal de faciliteit het meest worden toegepast binnen de familiesfeer en dus bij familiebedrijven. Veruit de meeste familiebedrijven vallen in de categorie midden- en kleinbedrijf.¹⁶² Om de financieringsmarkt te toetsen als vervanger voor de bedrijfsopvolgingsregeling is het dus van belang om specifiek te kijken naar de financieringsmarkt voor het MKB.¹⁶³

Uit onderzoek van McKinsey blijkt dat het MKB een moeilijke positie heeft binnen het economische speelveld.¹⁶⁴ In deze paragraaf ga ik in op de oorzaken voor die moeilijke positie, welke op basis van het onderzoek naar voren zijn gekomen.

Allereerst zijn de bedrijven in het midden en kleinbedrijf bovengemiddeld conjunctuurgevoelig, zij hebben immers vaak geen grote buffers om economische klappen op te kunnen vangen. Daarnaast wordt de groep ondernemingen geconfronteerd met een aantal structurele veranderingen in de economie waar kleinere ondernemers lastiger op kunnen reageren. Denk daarbij aan de omschakeling van de traditionele verkoop naar de verkoop online. De derde oorzaak die uit de McKinsey studie naar voren is gekomen is dat het MKB moeilijk aan financiering kunnen komen. Ze hebben met name behoefte aan werkkapitaal, terwijl banken steeds terughoudender zijn geworden met dat type financiering. Ik zal later dit hoofdstuk dieper ingaan op de financieringsmarkt voor het MKB.

¹⁶¹ Het Nederlands Comité voor Ondernemerschap en Financiering, Jaarbericht Staat van het MKB 2017, p. 8.

¹⁶² CBS, Rapport: Familiebedrijven in Nederland, April 2017, p.7.

¹⁶³ Kamerstukken I 2013/2014, 17050, nr. 465, kamerbrief fiscale moties en toezeggingen, april 2014

¹⁶⁴ McKinsey & Company, Het kleinbedrijf Grote motor van Nederland, april 2014

Maar ook het gebrek aan vermogen bij veel kleinere ondernemingen om uit te voeren te kunnen met de groei van de onderneming wordt door McKinsey aangehaald als hindernis voor MKB-bedrijven. De ondernemer en zijn werknemers hebben niet altijd voldoende capaciteiten om de uitdagingen die de groei met zich meebrengt aan te kunnen. Tenslotte wordt als laatste oorzaak nog aangehaald dat er voor het MKB een aantal wetten relatief onvoordelig uitpakken. Als voorbeeld wordt daarbij de wettelijke doorbetaling bij ziekte van een medewerker genoemd. Voor veel kleinere ondernemingen is dit financiële risico te groot om de doorgroei aan te durven.

4.4.2 Analyse knelpunten MKB-financiering

Voor het Nederlandse MKB zijn, net als voor andere Europese landen, bankleningen nog steeds de belangrijkste bron van externe financiering. Ondernemingen benutten deze financiering om te groeien, te vernieuwen of als werkkapitaal. Het blijkt desondanks voor ondernemingen uit de categorie midden- en kleinbedrijf niet eenvoudig om voor een financiering in aanmerking te komen. Aan de hand van een aantal rapporten van verschillende onderzoeksbureaus en overheidsinstanties zal ik in deze paragraaf de knelpunten op de MKB-financieringsmarkt uiteenzetten. Het doel van de paragraaf is het onderzoeken of de financieringsmarkt in staat is om eventuele afschaffing van de bedrijfsopvolgingsregeling op te kunnen vangen. Met andere woorden, heeft de bedrijfsopvolgingsregeling nog wel bestaansrecht?

4.4.2.1. Knelpunten financieringsmarkt

Uit rapporten van zowel de Nederlandse Bank als van het Centraal Planbureau blijkt dat factoren aan de aanbodzijde van de MKB-financieringsmarkt een grote rol spelen in de afname van de kredietverlening aan ondernemingen.¹⁶⁵ Een van de voornaamste factoren voor de afname van kredietverlening vanuit de aanbodzijde is de beperkte winstgevendheid van kredietverlening aan het MKB-segment.¹⁶⁶ Dit ligt voor een deel aan de hoogte van de kosten. Het gaat dan bijvoorbeeld

¹⁶⁵ DNB, Jaarverslag 2013, p. 32-33; CPB, Centraal Economisch Plan 2014, p. 54.

¹⁶⁶ McKinsey & Company, Het kleinbedrijf Grote motor van Nederland, april 2014, p. 17-18.

om behandel- en beheerkosten, de risicokosten, de relatief hoge fundingkosten en de verhoogde kapitaaleisen vanuit de centrale banken.

Maar ook de opbrengstzijde speelt een belangrijke rol in de beperkte winstgevendheid van dit type kredietverstrekking. Eerder hebben de Nederlandse grootbanken, onder meer vanwege sterke onderlinge concurrentie, de rente voor MKB-ondernemingen relatief laag gehouden. Deze betrekkelijk goedkope financiering was voornamelijk bedoeld om klanten te werven, welke vervolgens ook de hoger renderende diensten of producten zouden afnemen. De lage renteopbrengsten maakte het daarnaast voor alternatieve aanbieders ingewikkeld om de markt voor MKB-financiering te betreden of juist in deze markt actief te blijven.¹⁶⁷

Vanwege stijgende kosten is het de wens van de grootbanken om de kredietprijs te verhogen. Het probleem is echter dat het MKB niet in staat is of niet van plan is om met deze hogere tarieven voor financiering akkoord te gaan. Enkel bovengemiddeld risicovolle ondernemingen zullen de hogere kredietprijs willen betalen, hetgeen voor de banken erg onaantrekkelijk is. Het gevolg van het onmogelijk aanpassingen kunnen doen aan de prijs, is dat banken de financieringsvoorwaarden zullen aanscherpen.¹⁶⁸ Voorbeelden van deze aanscherping zijn hogere eisen aan het onderpand, hogere eisen aan de toekomstbestendigheid van de cashflows en het minder snel geneigd zijn om werkkapitaal te financieren.

Naast de beperkte winstgevendheid van MKB-financieringen voor banken is een tweede oorzaak van de afname van de kredietverlening aan MKB-ondernemingen het feit dat banken werken aan het versterken van hun eigen balans na de crisis. Het beperken van nieuwe financieringen is een mogelijkheid om aan de kapitaaleisen van de Nederlandse Bank en Basel III te kunnen voldoen.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Sociaal-Economische Raad, Verbreding en Versterking Financiering MKB, R/2733, 2014, p. 15-16.

¹⁶⁸ CPB, Risicorapportage Financiële Markten 2014, p. 26.

¹⁶⁹ CPB, Centraal Economisch Plan 2014, p. 17-21.

Basel III staat voor het pakket aan maatregelen dat is genomen als reactie op de financiële crisis, welke is opgesteld door de vertegenwoordigers van centrale banken en de toezichthouders van de grootste economieën ter wereld. Tijdens de G20-top van november 2010 is besloten om dit pakket aan maatregelen definitief in te voeren.

Uit recent wetenschappelijk onderzoek is gebleken dat banken sinds Basel III kiezen voor het inkrimpen van de balans om zo aan de kapitaalvereisten te voldoen. Het logische gevolg is dat de meer winstgevende financieringen, zoals hypotheekleningen, voorrang krijgen op bijvoorbeeld de MKB-financieringen.¹⁷⁰

Naast de hiervoor genoemde factoren aan de aanbodzijde van de financieringsmarkt, komen er uit de literatuur ook een aantal knelpunten van de markt zelf naar voren.¹⁷¹ Allereerst informatiegebreken, markten werken enkel naar behoren indien alle relevante informatie voor alle partijen beschikbaar is. Voor de MKB-praktijk uit zich dit met name in het feit dat het voor banken niet eenvoudig en kostbaar is om de kredietwaardigheid van kleinere ondernemingen te bepalen. Het gevolg is dat banken hogere risico-opslag hanteren of meer zekerheden wensen te verkrijgen, terwijl de ondernemingen niet in staat zijn aan deze wensen te voldoen. Nederland kent ook geen kredietregister in tegenstelling tot bijvoorbeeld Italië en Spanje, waaruit gegevens blijken omtrent de kredietwaardigheid van ondernemingen.¹⁷²

Het Nederlandse financieringslandschap met name uit de grootbanken. De markt voor MKB-financiering is niet zo aantrekkelijk dat nieuwe bancaire toetreders zich aandienen. Gevolg is dat het voor het Nederlandse MKB relatief ingewikkeld is om aan bancaire financiering komen, terwijl alternatieven schaars zijn.¹⁷³ De laatste paar jaar zie je echter dat crowdfunding en flitskredieten, met een zeer korte looptijd in combinatie met een hoog rentetarief, in opmars zijn.

¹⁷⁰ Chakraborty, Goldstein, MacKinlay (2018), Housing Price Booms and Crowding-Out Effects in Bank Lending, *The Review of Financial Studies*, Volume 31, Issue 7, juli 2018, p. 2806–2853

¹⁷¹ Eindrapport expertwerkgroep effectmeting, *Durf te meten*, hoofdstuk 1, november 2012.

¹⁷² CPB, *Risicorapportage Financiële Markten*, 2015.

¹⁷³ Sociaal-Economische Raad, *Verbreiding en Versterking Financiering MKB*, R/2733, 2014, p. 24.

4.4.2.2. BMKB-Regeling

De overheid erkent de knelpunten op de MKB-financieringsmarkt. Om de financieringsmogelijkheden voor het MKB te vergroten is ruim een eeuw geleden de BMKB-regeling in het leven geroepen.¹⁷⁴

Met de BMKB-regeling staat de overheid borg voor een deel (maximaal € 1,5 miljoen) van de lening die een bank aan een onderneming verstrekt. De regeling mag enkel worden ingezet voor het deel van de financiering waarvoor geen onderpand beschikbaar is. Daarnaast dient de onderneming op basis van de beoordeling van de bank voldoende rendements- en continuïteitsperspectief hebben. Voorwaarde voor toepassing van de BMKB-regeling is dat de financier zelf minimaal een gelijk bedrag aan financiering zonder overheidsborg verstrekt. Indien de onderneming zijn verplichtingen jegens de financier niet kan nakomen, vergoedt de overheid op basis van de regeling 90% van de borgsom. Per saldo bedraagt de borgstelling dus maximaal 45% over de gehele financiering, de financier verstrekt immers minimaal een gelijke lening zonder overheidsborgstelling.¹⁷⁵

Het doel van deze regeling wordt als volgt omschreven: *“De BMKB is bedoeld voor in de kern gezonde midden- en kleinbedrijven die onvoldoende zekerheden hebben om krediet aan te trekken. Doelstelling van de regeling is dat mkb-bedrijven – met voldoende zicht op rentabiliteit en continuïteit – in hun kredietbehoefte kunnen voorzien, waardoor kansrijk ondernemerschap wordt bevorderd en ongewenste welvaartsverliezen worden voorkomen.”*¹⁷⁶ De doelstelling om kansrijk ondernemerschap te bevorderen en ongewenste welvaartsverliezen te voorkomen heeft sterke overeenkomsten met de doelstelling van de BOF. Die is immers in het leven geroepen om liquiditeitsproblematiek bij de overdracht van ondernemingen te voorkomen, daarmee indirect om ondernemerschap te bevorderen en ongewenste welvaartsverliezen te voorkomen.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Kamerstukken II 2015-2016, 32637, nr. 248, p. 1.

¹⁷⁵ Kamerstukken II 2015-2016, 32637, nr. 248, p. 2.

¹⁷⁶ Kamerstukken II 2015-2016, 32637, nr. 248, p. 1.

¹⁷⁷ Ratio van de BOF is eerder besproken in hoofdstuk 2 van deze scriptie

4.4.2.3. Deelconclusie

Het doel van deze paragraaf was om uit te zoeken welke knelpunten de financieringsmarkt kent voor het MKB. Bij een mogelijke afschaffing van de bedrijfsopvolgingsregeling zou de financieringsmarkt immers een van de voornaamste alternatieven moeten zijn. De bedrijfsopvolgingsregeling wordt immers steeds vaker bekritiseerd wegens de ongelijkheid tussen verkrijgers van ondernemingsvermogen en verkrijgers van overig vermogen en het feit dat er onvoldoende onderzoek naar de noodzaak van de regeling is gedaan.¹⁷⁸

Op basis van de rapporten van het CPB en DNB blijkt dat MKB-ondernemingen relatief moeilijk aan financiering kunnen komen. Dit heeft verschillende oorzaken. Allereerst zijn de kosten voor de financieringsverstrekker, zoals fundingkosten en beheerkosten, over kleinere MKB-financieringen relatief hoog. Daarnaast liggen de rentepercentages voor MKB-financieringen vrij laag waardoor de winstgevendheid van dit type financieringen voor banken beperkt is. Mede vanwege de strengere kapitaaleisen van Basel III verstrekken banken met de gelden die ze niet als buffer aan hoeven te houden liever ander soort financieringen die winstgevender zijn, zoals hypotheek.

Indien de BOF zou worden afgeschaft is het dus niet voor iedere ondernemer mogelijk om voor financiering in aanmerking te komen. Wanneer dit het resultaat is van het feit dat de onderneming niet toekomstbestendig is hoeft dit geen probleem te zijn. De doelstelling achter de BOF is immers om de continuïteit van ondernemingen te waarborgen, ook indien een onderneming wordt overgedragen en er successiebelasting verschuldigd is. Wanneer een onderneming reeds voor de bedrijfsopvolging niet toekomstbestendig was, is het in mijn ogen niet de taak van de wetgever of financier om de continuïteit van een niet toekomstbestendige onderneming te waarborgen. De bedrijfsopvolgingsfaciliteit dient juist ter voorkoming van liquiditeitsproblematiek met als gevolg

¹⁷⁸ Zie o.a. A. de Haan, De bedrijfsopvolgingsregeling: stimulering of grondslagversmalling?, FED 2009/81 en I.J.F.A van Vijfeijken, 'De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het licht van het gelijkheidsbeginsel', in: J.L.M. Gribnau (editor), Principieel belastingrecht: Liber Amicorum Richard Happé, Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP) 2011.

het gebrek aan toekomstbestendigheid . Voor ondernemingen die wel toekomstbestendig zijn maar vanwege andere gronden niet in aanmerking komen voor financiering, is dit wel problematisch. Een voorbeeld van zo'n situatie is een bedrijf dat onvoldoende zekerheden kan verstrekken aan de financieringsverstrekker. Maar ook een onderneming die enkel in aanmerking komt voor een financiering met een dusdanig hoog rentepercentage, dat de overgedragen onderneming nauwelijks nog winstgevend kan zijn wanneer de successiebelasting over de bedrijfsoverdracht gefinancierd moet worden, valt buiten de boot.

Voor deze laatste groep ondernemingen heeft een bedrijfsopvolgingsregeling dus zeker bestaansrecht. Ik ben echter van mening dat de financieringsmarkt met hulp van de overheid wel in staat moet zijn om de bedrijfsopvolging van iedere toekomstbestendige onderneming te financieren. De BMKB is een mooi voorbeeld van een regeling van de overheid die het MKB helpt om voor financiering in aanmerking te komen. Een dergelijke regeling zou ook voor de financiering van bedrijfsopvolgingen goed uit kunnen pakken. Ter vervanging van de huidige vrijstellingsfaciliteit zou de overheid borg kunnen staan voor de financiering, waarmee ondernemingen de successiebelastingen kunnen voldoen. Door borgstelling van de overheid krijgt de financier voldoende zekerheid en kan het rentepercentage laag blijven, wegens beperkte risico-opslag. Het gevolg is dat ondernemingen met voldoende liquide middelen geen onnodig gebruik maken van een steunmaatregel van de overheid, terwijl in situaties waar wel sprake is van gevaar voor de continuïteit van een bedrijf de overheid ondersteuning biedt. Het grote verschil in behandeling tussen verkrijgers van ondernemingsvermogen en verkrijgers van overig vermogen wordt daarmee tenietgedaan.

4.4.3 Beoordeling kredietwaardigheid MKB-ondernemingen

Zoals in hoofdstuk 2 uitgebreid naar voren is gekomen is de bedrijfsopvolgingsregeling ontstaan vanuit een financieringsgedachte. De wetgever tracht middels de faciliteit te voorkomen dat het bij schenking of vererving verschuldigde successierecht tot financiële problemen of aantasting van de

continuïteit van ondernemingen zou kunnen leiden.¹⁷⁹ Daarnaast stelde de wetgever dat het vanuit sociaaleconomisch oogpunt onwenselijk zou zijn dat een onderneming welke overgaat middels vererving moet worden verkocht of gestaakt zonder dat daar op grond van de bedrijfseconomische resultaten aanleiding voor zou zijn. Waardoor het gevolg zou zijn dat er sprake is van het verlies van werkgelegenheid en economische diversiteit.¹⁸⁰ Dit leidde tot de faciliteit, welke ooit begon als een uitstelregeling, later overging in een beperkte vrijstelling en tegenwoordig uit een zeer ruime vrijstelling bestaat.¹⁸¹

Om in aanmerking te komen voor de faciliteit dient er sprake te zijn van een reële bedrijfsopvolging. Voor de beoordeling of er sprake is van een reële bedrijfsopvolging kijkt de wetgever voornamelijk naar de bezitseis en de voortzettingseis.¹⁸² De bedrijfseconomische resultaten blijven geheel buiten beschouwing.

In paragraaf 4.4.2 ben ik ingegaan op de financieringsmarkt als alternatief voor de ruimhartige bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Maar hoe beoordeelt een financier of een ondernemer al dan niet in aanmerking komt voor een financiering? In deze paragraaf ga ik in op de wijze waarop grootbanken de kredietwaardigheid van ondernemingen beoordelen. Kunnen we lessen trekken uit de wijze waarop zij dit doen ten aanzien van de bedrijfsopvolgingsregeling en welke voor- en nadelen heeft deze wijze van beoordeling?

4.4.3.1 Kredietrisicomodellen

Om te bepalen of de ondernemer in aanmerking komt voor een financiering wordt er door de Nederlandse grootbanken in overeenstemming met de kaders welke geschetst zijn in de Basel akkoorden gebruik gemaakt van kredietrisicomodellen.¹⁸³ De belangrijkste parameters voor deze

¹⁷⁹ MvT, Kamerstukken II 1997-1998, 25688 nr. 3, p. 7.

¹⁸⁰ Kamerstukken I 2013/2014, kamerbrief fiscale moties en toezeggingen, 25 april 2014.

¹⁸¹ Zie §3.2.1 t/m §3.2.8

¹⁸² Zie §3.3 t/m §3.5

¹⁸³ Basel Committee on Banking Supervision, An Explanatory Note on the Basel II IRB Risk Weight Functions, July 2005.

modellen, welke door de grootbanken gehanteerd worden, zijn PD (Probability of Default) en LGD (Loss Given Default).

Probability of Default

Probability of Default (PD) staat voor de kans dat een ondernemer binnen een jaar niet meer in staat is om de verplichtingen na te komen. Om deze kans te berekenen maken banken gebruik van een kredietmodel waarin een aantal variabelen samen de score bepalen. De voornaamste variabelen daarin zijn de ‘financials’ (o.b.v. historische cijfers), managementkwaliteit en de ‘industry outlook’ (ofwel de specifieke brancherisico’s).¹⁸⁴

Voor de score op het gebied van de ‘financials’ wordt gebruik gemaakt van de bekende financiële ratio’s om de rentabiliteit, solvabiliteit en dergelijke te berekenen. Op basis van een interne scorecard wordt er vervolgens een score aan de jaarcijfers gehangen die medebepalend is voor de totale PD-score.

Ook voor de managementinformatie maken grootbanken gebruik van een interne scorecard die een score berekend op basis van de ingevoerde gegevens. Anders dan in het geval van de ‘financials’ gaat het in dit geval niet om objectieve waarden. De betreffende accountmanager die verantwoordelijk is voor de beoordeling van de kredietaanvraag dient de managementkwaliteiten van de ondernemer te beoordelen op verschillende vlakken. Voorbeelden van kwaliteiten die de accountmanager moet beoordelen zijn het opleidings- en ervaringsniveau van de ondernemer, de financiële kennis, het operationeel managementniveau, het commercieel managementniveau en of er sprake is van voldoende toekomstvisie. Daarnaast wordt beoordeeld of de ondernemer zich voldoende heeft voorbereid op de financieringsaanvraag en in welke mate de ondernemer bijvoorbeeld afhankelijk is van bepaalde afnemers.¹⁸⁵

Tenslotte de ‘industry outlook’, welke op constante basis wordt bijgesteld op basis van de meest

¹⁸⁴ Rabobank Nederland Bedrijven, Beleid en Instructie Modellen, September 2019

¹⁸⁵ Rabobank Nederland Bedrijven, Beleid en Instructie Modellen, September 2019, p. 18-20

actuele data. De score die aan dit brancherisico wordt gehangen wordt daarom bepaald op basis van big data van de grootbank zelf.¹⁸⁶

Bovenstaande scores worden middels een kredietrisicomodel vervolgens uitgedrukt in een PD-percentage. Dit percentage geeft dus de kans dat de betreffende ondernemer binnen een jaar niet meer in staat is aan de verplichtingen te voldoen weer. Het is tenslotte nog belangrijk om op te merken dat de kredietrisicomodellen weliswaar door de financieringsverstrekkers mogen worden opgesteld maar dat ze daarbij onder toezicht staan van de ECB en de nationale toezichthouder. De modellen worden door hen getoetst aan de CRR, Capital Requirements Regulation van de ECB.¹⁸⁷

Loss Given Default

Loss Given Default (LGD) is het nettoverlies dat een uitlener, bijvoorbeeld een bank of andere financiële instelling, verliest wanneer een kredietnemer in gebreke blijft met een lening, weergegeven als een percentage van het totale uitgeleende bedrag op het moment van in gebreke blijven.

Het LGD-percentage hoeft niet noodzakelijkerwijs gelijk te zijn aan het nog openstaande schuldbedrag als deel van de oorspronkelijke schuld die is aangegaan. Er zijn namelijk allerlei factoren die het uiteindelijke verlies, in geval de kredietnemer niet kan voldoen aan de verplichtingen, kunnen beperken. De voornaamste factor is uiteraard het aantal zekerheden dat de kredietverstrekker heeft geëist bij het verstrekken van de lening. Hypotheek en pandrecht geven de kredietverstrekker het recht om activa te verkopen om op die wijze (een deel van) de schuld terug te vorderen. Daarnaast zou de kredietverstrekker eventueel via de rechter betaling af kunnen dwingen. Dit zou uiteindelijk kunnen leiden tot beslaglegging op rekeningen en goederen waarop de kredietverstrekker in eerste instantie geen pandrecht had verkregen. Deze factoren worden meegewogen in het model, welke de kredietanalisten van de kredietverstrekker hebben ontwikkeld om het LGD-percentage te kunnen berekenen.

¹⁸⁶ Rabobank Nederland, Position Paper Rabobank and big data, July 2014, p. 2.

¹⁸⁷ ECB, Guide to Internal Models, October 2019, p. 73-87

Om bovenstaande te verduidelijken licht ik het begrip LGD nog graag toe middels het volgende voorbeeld. Het betreft een zeer uitgekilde variant van een LGD-kredietmodel, maar geeft wel de essentie van het begrip weer. Denk aan een situatie waarin een kredietverstrekker een ondernemer 300.000 euro leent, met een looptijd van tien jaren. Als zekerheid verstrekt de ondernemer een hypotheekrecht op het bedrijfspand met een waarde van 210.000. Stel dat de ondernemer na twee jaar niet meer aan de betalingsverplichting kan voldoen betekent dit dat hij tot dat moment reeds 60.000 euro heeft afgelost. De kredietverstrekker zal het bedrijfspand verkopen voor 210.000. Het resterende openstaande schuldbedrag bedraagt dan nog 30.000 euro. Het LGD-percentage is dan:

$$(300.000 - (60.000 + 210.000)) / 300.000 \times 100\% = 10\%$$

4.4.3.2 Reële bedrijfsopvolging

Om te bepalen of een onderneming in aanmerking komt voor financiering bepaalt de financier aan de hand van een scorecard of de onderneming toekomstbestendig is. Deze beoordeling wordt gebaseerd op basis van financiële gegevens, kwaliteiten van de ondernemer, de branche-informatie en de zekerheden die de onderneming kan verstrekken. In geval een ondernemer een aanvraag indient voor de financiering van de successiebelasting zal de financier dus de historische cijfers van de betreffende onderneming beoordelen, de ondernemerskwaliteiten van de bedrijfsopvolger beoordelen en de brancherisico's inventariseren. Daarnaast zal het voor de beoordeling van belang zijn welke zekerheden de bedrijfsopvolger kan verstrekken als onderpand voor de financiering.

De overheid hanteert geen van bovenstaande variabelen voor de bepaling of de ondernemer een beroep mag doen op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, hetgeen oorspronkelijk ook een soort financiering betrof. De overheid stelt daarentegen eisen aan de overdrager, de verkrijger en het soort vermogen dat wordt overgedragen.¹⁸⁸ Het voordeel daarvan is dat deze vereisten eenvoudiger en objectiever te beoordelen zijn. In beginsel kan iedere ondernemer er zelf naar handelen om in aanmerking te komen voor de faciliteit. Aan de andere kant bieden de bezitser en de

¹⁸⁸ Zie paragraaf 2.4 en 2.5

voortzettingseis ook mogelijkheden tot misbruik.¹⁸⁹ Bovendien ondersteunt de huidige bedrijfsopvolgingsregeling ook bedrijfsopvolgingen van ondernemingen welke niet toekomstbestendig zijn, er vindt immers geen beoordeling plaats op basis van financiële kenmerken.

Een per onderneming specifieke inhoudelijke beoordeling van het realiteitsgehalte en de toekomstbestendigheid van de bedrijfsopvolging zou het meest ideale zijn. Vanwege praktische bezwaren is het in mijn ogen voor de overheid niet mogelijk om een inhoudelijke beoordeling van iedere bedrijfsopvolging te maken, op dezelfde wijze als financiers dit doen. In de volgende paragraaf zal ik echter desondanks een aanbeveling doen die deze inhoudelijke beoordeling mogelijk maakt.

4.4.4 Aanbevelingen vanuit de MKB-financieringsmarkt voor de BOF

In deze paragraaf ben ik in gegaan op de MKB-financieringsmarkt als mogelijk alternatief voor financiering van een bedrijfsopvolging middels de BOF. Zoals reeds meermaals in deze scriptie is benoemd bestond de oorspronkelijke bedrijfsopvolgingsfaciliteit uit een uitstelregeling. De regeling was puur een financieringsvorm voor verkrijgers van ondernemingsvermogen om niet direct in liquiditeitsproblematiek te verzeilen, vanwege de successierechten die voldaan moesten worden.

Het doel van deze paragraaf was het onderzoeken van de gevolgen en mogelijkheden voor verkrijgers van ondernemingsvermogen indien het tot een afschaffing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit zou komen zoals we die vandaag de dag kennen. Mocht het inderdaad zo ver komen, zijn er dan mogelijkheden voor de verkrijger om desondanks de bedrijfsopvolging te kunnen financieren? In deze paragraaf zal ik eerst ingaan op het belang van een bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Daarna zal ik op basis van mijn bevindingen aangaande de financieringsmarkt ingaan op de mogelijke alternatieven en aanbevelingen voor de BOF om de huidige wetgeving te optimaliseren en deze dus beter in lijn te leggen met de ratio achter de regeling.

¹⁸⁹ Zie paragraaf 3.2.2

4.4.4.1 Belang bedrijfsopvolgingsregeling

PwC heeft onderzoek verricht naar de gevolgen van de afschaffing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de successiewet voor familiebedrijven.¹⁹⁰ Daarbij is geconstateerd dat de meeste familiebedrijven over genoeg middelen beschikken om de verschuldigde belasting bij overdracht te voldoen. Echter is het ook van belang dat wordt onderzocht wat de effecten op de lange termijn zullen zijn. Indien de bedrijfsopvolgingsregeling in de schenk- en erfbelasting wordt afgeschaft, neemt het aantal bedrijven met een zwakke financiële basis toe van 24 naar 46 procent, zo blijkt uit onderzoek van PwC.¹⁹¹ Bovendien is het de verwachting dat de afschaffing van de bedrijfsopvolgingsregeling het ongewenste effect zal hebben dat de bedrijfsoverdracht zal worden uitgesteld tot het overlijden van de overdrager. Het is in de meeste gevallen juist wenselijk om bij leven de onderneming over te dragen, zodat de overdrager de verkrijger kan begeleiden in de rol van ondernemer. Het is daarom in mijn ogen wenselijk om als overheid mogelijkheden te bieden voor bedrijfsopvolging zonder dat dit ten koste gaat van de liquiditeitspositie van de onderneming. Het is echter wel zaak om grote ongelijkheid tussen belastingplichtige daarbij zoveel mogelijk te voorkomen.¹⁹²

Op basis van mijn bevindingen in dit hoofdstuk zijn er twee mogelijke alternatieven aan te dragen voor de huidige vrijstellingsfaciliteit, om zo de ongelijkheid tussen verkrijgers te verkleinen. Het eerste alternatief zou de omzetting van de huidige vrijstellingsfaciliteit in een uitstelfaciliteit zijn. In wezen betreft dit een terugkeer naar de oorspronkelijke vorm van de faciliteit. Het tweede alternatief zou de afschaffing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit zijn, gevolgd door de invoering van een borgstellingsregeling vanuit de overheid. Beide alternatieven zullen in het vervolg van deze paragraaf worden toegelicht.

¹⁹⁰ PwC, Bedrijfsopvolgingsregelingen zijn noodzakelijk, December 2014.

¹⁹¹ PwC, Bedrijfsopvolgingsregelingen zijn noodzakelijk, December 2014, p. 7

¹⁹² I.J.F.A van Vijfeijken, 'De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het licht van het gelijkheidsbeginsel', 2011.

4.4.4.2 Uitstelfaciliteit

Zoals gezegd is de eerste alternatieve optie voor de bedrijfsopvolgingsregeling een uitstelfaciliteit. Ik ben van mening dat de BOF in dat geval zou moeten bestaan uit een betalingsregeling gedurende een periode van tien jaren. Dit is te vergelijken met de financieringsvorm die vanuit de bancaire sector wordt gehanteerd voor dit type financieringen. Deze mening wordt bovendien onderschreven door De Haan, die pleit voor de invoering van een betalingsregeling omdat deze voldoende bijdraagt in het beteugelen van het continuïteitsgevaar bij een bedrijfsopvolging. Deze wetswijziging zal erin resulteren dat de ongelijkheid tussen de verkrijgers van ondernemingsvermogen en overig vermogen voor een groot gedeelte teniet wordt gedaan.¹⁹³ Het verkregen uitstel, waarop enkel verkrijgers van ondernemingsvermogen aanspraak kunnen maken, is te rechtvaardigen door de mogelijke liquiditeitsproblematiek waarmee een onderneming te kampen krijgt indien er successiebelasting voldaan moet worden. Zodra sprake is van verkoop of staking van de onderneming, gedurende de looptijd van de betalingsregeling, waarbij sprake is van realisatie van het vermogen zal direct afgerekend moeten worden. Er is dan immers geen rechtvaardigheidsgrond meer aanwezig voor het verkregen uitstel.

4.4.4.3 Borgstellingsfaciliteit

Het tweede alternatief dat volgt uit de analyse van de financieringsmarkt is de afschaffing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, gevolgd door de invoering van een borgstellingsregeling. Het blijkt uit de analyse van de financieringsmarkt niet eenvoudig voor MKB-ondernemingen om voor financiering in aanmerking te komen. Belangrijke oorzaken daarvoor zijn de beperkte winstgevendheid van dit type leningen voor financiers en het gebrek aan zekerheden dat MKB-ondernemingen kunnen verstrekken. Vanwege de scherpe inhoudelijke beoordeling die financiers toepassen om de toekomstbestendigheid van de onderneming te toetsen zou het toch wenselijk zijn dat bedrijfsopvolgingen op basis van deze scorecard worden getoetst in plaats van op basis van de

¹⁹³ A. de Haan, De bedrijfsopvolgingsregeling: stimulering of grondslagversmalling?, FED 2009/81

criteria die de overheid momenteel hanteert. Om het voor financiers interessanter te maken om MKB-financieringen te verstrekken zou de overheid een met de BMKB vergelijkbare borgstellingsregeling zou kunnen introduceren. Op die manier wordt de ongelijkheid tussen de verkrijgers van ondernemingsvermogen en overig vermogen tenietgedaan. Verrijgers van ondernemingsvermogen dienen evenals de overige verkrijgers successiebelastingen te voldoen. Eventueel kan ervoor worden gekozen om deze belastingen niet uit het verkregen ondernemingsvermogen te voldoen maar gebruik te maken van externe financiering. Omdat de overheid borg staat voor de lening verkrijgt de financier voldoende zekerheid en kan het rentepercentage worden beperkt. De overheid zoekt aansluiting bij de scorecard van de financier. Mocht op basis van de scorecard van de financier blijken dat er sprake is van een toekomstbestendige onderneming, dan is de overheid bereid borgstelling af te geven.

4.5 Conclusie

Zoals reeds eerder opgemerkt staat de bedrijfsopvolgingsregeling de laatste jaren flink ter discussie. Vanuit de maatschappij, maar ook vanuit de politiek is er steeds meer onbegrip over de regeling, vooral over de wijze waarop deze stilaan steeds is verruimd, zonder dat daar afdoende argumenten voor waren.¹⁹⁴ De regeling is ontstaan als een betalingsregeling omdat vanuit de Raad voor het MKB geluiden kwamen dat bij de schenking of vererving van MKB-ondernemingen het vaak niet mogelijk was om zonder problemen, binnen de gestelde termijn, voldoende middelen vrij te maken om de schenk- of erfbelasting te kunnen voldoen. Stilaan is de regeling door de wetgever steeds verder verruimd zonder dat er deugdelijk onderzoek is gedaan naar de doeltreffendheid van de faciliteit en de noodzaak tot verruiming.

De wetgever heeft de regeling dus in het leven geroepen om liquiditeitsproblematiek te voorkomen en de continuïteit van ondernemingen ook na een bedrijfsopvolging te waarborgen. Hierbij heeft zij echter enkel reële bedrijfsopvolgingen willen begunstigen middels deze faciliteit. De wetgever heeft gekozen om dit te bereiken door middel van eisen aan het type vermogen dat wordt overgedragen en een harde bezits- en voortzettingstermijn waaraan moet worden voldaan. Zoals reeds eerder deze scriptie opgemerkt zorgt een harde termijn voor een bepaalde tijd ervoor dat het motief van de verkrijger niet van belang is voor de toekenning van de faciliteit. Omdat de BOF in de successiewet uit een ruime vrijstelling bestaat zullen veel verkrijgers, ongeacht hun motief, willen voldoen aan de voorwaarden voor de faciliteit. Een voortzettingstermijn van vijf jaar blijkt uit de praktijk onvoldoende om oneigenlijk gebruik van de faciliteit tegen te gaan. Ondernemers tezamen met hun adviseurs plannen al vroegtijdig de overdracht naar de volgende generatie om optimaal van de faciliteit gebruik te kunnen maken.

¹⁹⁴ J. Frederik, Hoe een goedbedoelde belastingregel voor de bakker op de hoek een goudmijn voor de allerrijksten werd, De Correspondent, 26 november 2019.

De harde voortzettingstermijn kent bovendien nog een nadeel. Ondernemers met een daadwerkelijk voortzettingsmotief lopen mogelijk tegen beperkingen aan binnen de bedrijfsvoering. Het komt regelmatig voor dat verkrijgers van ondernemingsvermogen bepaalde bedrijfsactiviteit, welke onvoldoende renderen, aan moeten houden om anders alsnog tegen heffing aan te lopen. Op dit moment dienen dergelijke activiteiten gedurende vijf jaren te worden voortgezet, een langere voortzettingstermijn zou dit probleem zelfs vergroten.

Op basis van bovenstaande lijkt er voldoende grond om een voorstel tot mogelijke aanpassingen aan de bedrijfsopvolgingsfaciliteit te rechtvaardigen. De harde termijn toetst onvoldoende of er sprake is van een reële bedrijfsopvolging. Daarnaast is in dit hoofdstuk uiteengezet welke onjuiste uitwerking de huidige regelgeving in een aantal situaties kan hebben, in het licht van de ratio achter de regelgeving. Eventuele aanpassingen moeten daarom zorgen voor een bedrijfsopvolgingsregeling welke doeltreffend is, hetgeen betekent dat deze meer in lijn komt met de ratio achter de wetgeving. Daarnaast dient de wetgeving zo eenvoudig mogelijk te zijn en te zorgen voor voldoende gelijkheid in de belastingheffing.

Op grond van de onderzoeken naar het belang van de bedrijfsopvolgingsregelingen voor het MKB lijkt het mij niet verstandig om de gehele faciliteit af te schaffen, zonder invoering van een alternatieve steunmaatregel.¹⁹⁵ Het is wel zaak om het oneigenlijk gebruik van de wetgeving verder in te dammen.¹⁹⁶ Bovendien is naar mijn mening het verschil tussen de heffing op de verkrijging van ondernemingsvermogen en de heffing over de verkrijging van overig vermogen te ongelijk, zonder dat de wetgever dit verschil voldoende heeft weten te onderbouwen met rechtvaardigheidsgronden.¹⁹⁷

¹⁹⁵ PwC, Bedrijfsopvolgingsregelingen zijn noodzakelijk, December 2014.

¹⁹⁶ Zie ook: Kamervragen de heer Nijboer, 13 juni 2019.

¹⁹⁷ I.J.F.A. van Vijfeijken, De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het licht van het gelijkheidsbeginsel, 2011

In dit hoofdstuk zijn verschillende mogelijkheden aangedragen om het voortzettingsvereiste meer in lijn te brengen met de ratio achter de invoering van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Allereerst door middel van summierse aanpassingen aan de huidige voortzettingseis. Zo kan de harde voortzettingseis worden verbeterd middels toevoeging van een tegenbewijsregeling en verlenging van de termijn en daarnaast de Uitvoeringsregeling Schenk & Erfbelasting te worden uitgebreid met uitzonderingen om te voorkomen dat er een staking wordt geconstateerd zonder dat daarbij realisatie plaatsvindt. Dit laatste speelt met name in gevallen waarbij samenwerkingsverbanden worden aangegaan met derde partijen.

Wat mij betreft zijn bovenstaande aanpassingen echter niet voldoende. Om de ongelijkheid tussen verkrijgers van ondernemingsvermogen en overig vermogen weg te nemen heb ik dit hoofdstuk ook aanbevelingen gedaan op basis van de bevindingen vanuit de financieringsmarkt. Daaruit zijn twee mogelijke alternatieven naar voren gekomen. Allereerst de omzetting van de vrijstellingsfaciliteit naar een uitstelfaciliteit. Hetgeen voldoende zou moeten zijn om de continuïteitsrisico's te beteugelen. Het tweede alternatief betreft een borgstellingsmaatregel vanuit de overheid. Ondernemers doen geen beroep meer op een financieringsfaciliteit van de overheid maar vragen deze aan bij een financier. De overheid zorgt voor extra zekerheid door borg te staan indien op basis van de scorecard van de financier sprake is van een toekomstbestendige onderneming.

Omdat politieke belangen een grote rol spelen in de discussie omtrent de bedrijfsopvolgingsregeling verwacht ik niet dat op korte termijn aanpassingen aan de wetgeving plaats zullen vinden. De faciliteit is een belangrijk onderdeel in de financiële planning van families. De meeste politieke partijen die voorstellen om de faciliteit te herzien of af te schaffen zullen zich niet populair maken bij hun achterban. Het is in mijn ogen echter wel van belang in het kader van doeltreffende en rechtvaardige wetgeving om herzieningen door te voeren of met rechtvaardige alternatieven te komen.

Hoofdstuk 5 – Conclusie en aanbevelingen

5.1 Inleiding

De bedrijfsopvolgingsfaciliteit is al jaren een van de meest bediscussieerde thema's binnen de fiscaliteit. In deze scriptie ben ik met name ingegaan op de voortzettingseis van artikel 35e successiewet 1956. Het doel van mijn onderzoek was het evalueren van de huidige voortzettingseis en het bespreken van enkele praktische knelpunten van deze voorwaarde van de BOF. Daarnaast heb ik tenslotte de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, vanwege de financieringsgedachte van de regeling, vergeleken met de wijze waarop bancair naar financieringsaanvragen wordt gekeken. De doelstelling van mijn onderzoek werd daarbij verpakt in de volgende probleemstelling:

'Welke knelpunten kent het voortzettingsvereiste van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit ex. artikel 35b SW1956 en welke aanpassingen aan de voortzettingseis zouden kunnen bijdragen aan een betere invulling van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit overeenkomstig de doelstelling?'

5.2 De successiewet en de totstandkoming van de BOF

Dit onderzoek ben ik van start gegaan middels een beschrijving van de wijze waarop belastingheffing plaatsvindt bij de overdracht van vermogen middels het erfrecht of een schenking. Vervolgens heb ik uiteengezet hoe de huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit tot stand is gekomen. Daarbij heb ik met name oog gehad voor de ratio achter de invoering en de ontwikkeling van de faciliteit, tot de regeling zoals deze vandaag de dag van toepassing is. De BOF werd geïntroduceerd met de bedoeling om bedrijfsopvolgingsproblematiek te voorkomen. Ondernemingen zouden anders mogelijk met liquiditeitsproblemen gaan kampen wanneer de successiebelastingen zouden moeten worden voldaan. De wetgever heeft zich vervolgens bij de ontwikkeling van de faciliteit met name gericht op het eenvoudiger, toegankelijker en evenwichtiger maken van de regeling. Bovendien heeft de wetgever beoogd enkel reële gevallen van bedrijfsopvolging te faciliteren.

Met het begrip reële bedrijfsopvolging wordt de situatie bedoeld waarin sprake is van een ondernemer die zijn onderneming overdraagt aan een overnemer die de onderneming als ondernemer voortzet. Er moet daarom sprake zijn van kwalificerend ondernemingsvermogen. Daarnaast moet zijn voldaan aan het betrokkenheids criterium, winstgerechtigdheids criterium en het voortzettingscriterium.

De huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit bestaat uit een voorwaardelijke vrijstelling van zo'n 1 miljoen euro, welke definitief wordt zodra er aan de eisen van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit is voldaan. De belangrijkste voorwaarden voor de huidige BOF zijn de bezitseis en de voortzettingseis. De bezitseis houdt kort samengevat in dat de onderneming voor de overdracht een minimale periode door de overdrager moet zijn gedreven. De voortzettingseis zal wegens het grote belang voor deze scriptie in de volgende paragraaf uitgebreider worden toegelicht.

5.3 Het voortzettingseis van de BOF

De voortzettingseis is opgenomen om de om het beoogde resultaat van de bedrijfsopvolgingsregeling te realiseren, namelijk het begunstigen van reële bedrijfsoverdrachten waarbij de continuïteit van de onderneming en dus de werkgelegenheid gewaarborgd blijft. Dit vereiste staat beschreven in artikel 35e SW 1956. Indien de onderneming niet gedurende vijf jaren wordt voortgezet is er geen sprake van een reële bedrijfsopvolging en daardoor geen recht op de vrijstelling. In artikel 35e worden een aantal situaties geschetst waarin de voorwaardelijke vrijstelling komt te vervallen. Voor de bepaling of sprake is van voortzetting van de verkregen onderneming wordt gekeken of het ondernemingsvermogen in materiële zin wordt voortgezet. Het zou voor het recht op de faciliteit daarom niet uit moeten maken dat bijvoorbeeld de juridische huls waarin de onderneming wordt gedreven wordt gewijzigd. Tenslotte is het van belang dat enkele van de in artikel 35e SW beschreven gebeurtenissen leiden tot (gedeeltelijke) intrekking van de faciliteit, terwijl er wel sprake is van een materiële voortzetting. In artikel 10 van de Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting zijn daarom enkele uitzonderingen opgenomen.

5.4 Waarom kent de BOF een harde termijn?

De wetgever acht de daadwerkelijke voortzetting van de verkregen onderneming noodzakelijk in het licht van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit van de Successiewet. Het enkel uitspreken van de intentie om voort te zetten is onvoldoende. De continuïteitsgedachte vormt de kern van de regeling. Immers, indien de onderneming niet wordt voortgezet is er ook geen noodzaak tot het verlenen van een faciliteit die de continuïteit van de onderneming waarborgt.

De wetgever heeft dit vorm willen geven middels de invoering van een harde voortzettingstermijn. Indien voldaan wordt aan de termijn wordt de verkrijger geacht het motief te hebben gehad om de onderneming voort te zetten. Het werkelijke motief ten tijde van de verkrijging wordt daardoor irrelevant. Gebleken is dat door de harde voortzettingstermijn mogelijk misbruik kan worden gemaakt van de faciliteit. Immers, de royale vrijstelling geeft voldoende aanleiding om de overdracht van vermogen dusdanig vorm te geven dat er optimaal gebruik van kan worden gemaakt.

Toch zijn er gegronde redenen om te kiezen voor de harde voortzettingstermijn. Zo wordt getracht middels de voortzettingstermijn oneigenlijk gebruik van de royale faciliteit te voorkomen, wordt er aansluiting gezocht bij de continuïteitsgedachte en wordt er strikt onderscheid gemaakt tussen verkrijgers van verschillende typen van vermogen.

De harde vijfjarige voortzettingstermijn kent ook enkele nadelen. De voornaamste problemen zijn het oneigenlijk gebruik door verkrijgers van ondernemingsvermogen die de termijn ‘uitzitten’ om daarna alsnog de onderneming te verkopen. Maar ook de ‘reële’ voortzetters die gedwongen worden om bepaalde rechtshandelingen uit te stellen tot de vijf jaren verstreken zijn. Daarmee doel ik op rechtshandelingen welke bedrijfseconomisch gezien goed passen binnen de bedrijfsvoering van de onderneming maar in het kader van de bedrijfsopvolging leiden tot het vervallen van de vrijstelling. Deze problematiek is mogelijk op te lossen middels een verlenging van de termijn en de invoering van een tegenbewijsregeling.

5.5 Analyse van de huidige BOF

De bedrijfsopvolgingsregeling heb ik in hoofdstuk 3 en 4 uitgebreid geanalyseerd per afzonderlijk type verkrijging. De verkrijging van een IB-onderneming, de verkrijging van een medegerechtigdheid en de verkrijging van vermogensbestanddelen behorend bij een aanmerkelijk belang.

De regeling ligt in de meeste gevallen in lijn met de ratio achter de faciliteit. Indien er echter sprake is van reorganisaties, het aangaan of beëindigen van samenwerkingsverbanden, ligt dat anders. Dit geldt zowel voor de verkrijgingen van IB-ondernemingsvermogen als voor de verkrijgingen van vermogensbestanddelen behorend bij een aanmerkelijk belang.

In geval van het aangaan (of het beëindigen) van een samenwerkingsverband in de IB geldt het volgende. Hoewel de gerechtigdheid tot het vermogen en de winst in absolute zin gelijk blijft, wordt er op grond van de huidige wet- en regelgeving toch een gedeeltelijke staking geconstateerd.¹⁹⁸ Wat mij betreft zou er aansluiting moeten worden gezocht bij een absolute benadering van het belang in de winstgerechtigdheid. Evenals de uitzonderingen die wel reeds in de uitvoeringsregeling Schenk- en Erfbelasting staan, zou deze daarin kunnen worden opgenomen.

Ook voor zowel voor de terugkeer vanuit de besloten vennootschap, de aandelenfusie, de juridische fusie als de juridische splitsing zijn aanpassingen of aanvullingen aan de bestaande wettekst wenselijk om de wetgeving meer in lijn te brengen met de ratio achter de faciliteit. De gemene deler in al deze situaties is de voorwaarde dat er na reorganisatie sprake dient te zijn van enig aandeelhouderschap door de verkrijger. In het licht van de doelstelling achter de faciliteit werkt deze voorwaarde te beperkend. Om de wetgeving meer in lijn met de doelstelling te brengen zou er moeten worden aangesloten bij het absolute belang van de verkrijger in het ondernemingsvermogen. Blijft dit belang na de reorganisatie gelijk aan de situatie voor de reorganisatie dan zou er geen verboden handeling moeten worden geconstateerd voor de voortzettingseis.

¹⁹⁸ N.C.G. Gubbels, 'Besluit Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten', WPNR 2004/6580, p. 427

5.6 De financieringsmarkt voor het MKB als alternatief voor de BOF

Vanwege de discussie die gaande is omtrent de houdbaarheid van de bedrijfsopvolgingsregeling heb ik in deze scriptie ook onderzocht in hoeverre er alternatieve vormen van financiering zijn voor de MKB-ondernemingen om de successieheffingen te kunnen voldoen. De bedrijfsopvolgingsregeling wordt immers steeds vaker bekritiseerd wegens de ongelijkheid tussen verkrijgers van ondernemingsvermogen en verkrijgers van overig vermogen en het feit dat er onvoldoende onderzoek naar de noodzaak van de regeling is gedaan.¹⁹⁹

Op basis van de rapporten van het CPB en DNB blijkt dat MKB-ondernemingen relatief moeilijk aan financiering kunnen komen. Dit heeft verschillende oorzaken. Allereerst zijn de kosten voor de financieringsverstrekker, zoals fundingkosten en beheerkosten, over kleinere MKB-financieringen relatief hoog. Daarnaast liggen de rentepercentages voor MKB-financieringen vrij laag waardoor de winstgevendheid van dit type financieringen voor banken beperkt is.

In geval van afschaffing van de BOF lukt het niet iedere ondernemer om de verschuldigde successiebelastingen extern te financieren. De ratio achter de regeling is om de continuïteit van ondernemingen te waarborgen, ook indien een onderneming wordt overgedragen en er successiebelasting verschuldigd is. Wanneer een onderneming reeds voor de bedrijfsopvolging niet toekomstbestendig was, is het in mijn ogen niet de taak van de wetgever of financier om de continuïteit van een niet toekomstbestendige onderneming te waarborgen. De bedrijfsopvolgingsfaciliteit dient zoals gezegd ter voorkoming van liquiditeitsproblematiek met als gevolg het gebrek aan toekomstbestendigheid. Voor ondernemingen die wel toekomstbestendig zijn maar vanwege andere gronden niet in aanmerking komen voor financiering, is dit wel problematisch. Hierbij kan men denken aan ondernemingen die nauwelijks zekerheden kunnen verstrekken. Voor deze laatste groep heeft een bedrijfsopvolgingsregeling dus zeker bestaansrecht.

¹⁹⁹ Zie o.a. A. de Haan, De bedrijfsopvolgingsregeling: stimulering of grondslagversmalling?, FED 2009/81 en I.J.F.A van Vijfeijken, 'De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het licht van het gelijkheidsbeginsel', in: J.L.M. Gribnau (editor), Principieel belastingrecht: Liber Amicorum Richard Happé, Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP) 2011.

5.7 Aanbevelingen voor de BOF

De wetgever heeft de bedrijfsopvolgingsregeling in het leven geroepen om liquiditeitsproblematiek te voorkomen en de continuïteit van ondernemingen ook na een bedrijfsopvolging te waarborgen. De wetgever heeft daarbij enkel reële bedrijfsopvolgingen willen begunstigen middels de faciliteit. De wetgever heeft gekozen om dit te bereiken door middel van eisen aan het type vermogen dat wordt overgedragen en een harde bezits- en voortzettingstermijn waaraan moet worden voldaan. Omdat de BOF in de successiewet uit een ruime vrijstelling bestaat zullen veel verkrijgers, ongeacht hun motief, willen voldoen aan de voorwaarden voor de faciliteit. Een voortzettingstermijn van vijf jaar blijkt uit de praktijk onvoldoende om oneigenlijk gebruik van de faciliteit tegen te gaan. De harde voortzettingstermijn kent bovendien nog een nadeel. Ondernemers met een daadwerkelijk voortzettingsmotief lopen mogelijk tegen beperkingen aan binnen de bedrijfsvoering.

Op grond van de onderzoeken naar het belang van de bedrijfsopvolgingsregelingen voor het MKB lijkt het mij niet verstandig om de gehele faciliteit af te schaffen, zonder invoering van een alternatieve steunmaatregel.²⁰⁰ Het is wel zaak om het oneigenlijk gebruik van de wetgeving verder in te dammen.²⁰¹ Bovendien is naar mijn mening het verschil tussen de heffing op de verkrijging van ondernemingsvermogen en de heffing over de verkrijging van overig vermogen te ongelijk, zonder dat de wetgever dit verschil voldoende heeft weten te onderbouwen met rechtvaardigheidsgronden.²⁰²

In deze thesis zijn diverse mogelijkheden aangedragen om het voortzettingsvereiste meer in lijn te brengen met de ratio achter de invoering van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Allereerst door middel van summiere aanpassingen aan de huidige voortzettingseis. Zo kan de harde voortzettingseis worden verbeterd middels toevoeging van een tegenbewijsregeling en verlenging van de termijn

²⁰⁰ PwC, Bedrijfsopvolgingsregelingen zijn noodzakelijk, December 2014.

²⁰¹ Zie ook: Kamervragen de heer Nijboer, 13 juni 2019.

²⁰² I.J.F.A. van Vijfeijken, De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het licht van het gelijkheidsbeginsel, 2011

en dient daarnaast de Uitvoeringsregeling Schenk & Erfbelasting te worden uitgebreid met uitzonderingen om te voorkomen dat er een staking wordt geconstateerd zonder dat daarbij realisatie plaatsvindt.

Wat mij betreft zijn bovenstaande aanpassingen echter niet voldoende. Om de ongelijkheid tussen verkrijgers van ondernemingsvermogen en overig vermogen weg te nemen heb ik ook aanbevelingen gedaan op basis van de bevindingen vanuit de financieringsmarkt. Daaruit zijn twee mogelijke alternatieven naar voren gekomen. Allereerst de omzetting van de vrijstellingsfaciliteit naar een uitstelfaciliteit. Hetgeen voldoende zou moeten zijn om de continuïteitsrisico's te beteugelen. Het tweede alternatief betreft een borgstellingsmaatregel vanuit de overheid. Ondernemers doen geen beroep meer op een financieringsfaciliteit van de overheid maar vragen deze aan bij een financier. De overheid zorgt voor extra zekerheid door borg te staan indien op basis van de scorecard van de financier sprake is van een toekomstbestendige onderneming.

Omdat politieke belangen een grote rol spelen in de discussie omtrent de bedrijfsopvolgingsregeling verwacht ik niet dat op korte termijn aanpassingen aan de wetgeving plaats zullen vinden. De faciliteit is een belangrijk onderdeel in de financiële planning van families. De meeste politieke partijen die voorstellen om de faciliteit te herzien of af te schaffen zullen zich niet populair maken bij hun achterban. Het is in mijn ogen echter wel van belang in het kader van doeltreffende en rechtvaardige wetgeving om herzieningen door te voeren of met rechtvaardige alternatieven te komen.

Literatuurlijst

Artikelen

De Beer 2015

A.M.A. de Beer, 'Ondernemingsvermogen voor de BOR-AB: enkele knelpunten', WFR 2015/1319.

De Beer 2019

A.M.A. de Beer, 'Voortzettingsvereiste BOR: De ondernemer in een dwangbuis?', MBB 2019/5-25.

De Beer en Hoogeveen 2019

A.M.A. de Beer en M.J. Hoogeveen, 'Een zoektocht naar de reële bedrijfsopvolging', TFO 2019/160.5.

Chakraborty, Goldstein, MacKinlay 2018

Chakraborty, Goldstein, MacKinlay, Housing Price Booms and Crowding-Out Effects in Bank Lending, The Review of Financial Studies, Volume 31, Issue 7, juli 2018

Frederik 2019

J. Frederik, Hoe een goedbedoelde belastingregel voor de bakker op de hoek een goudmijn voor de allerrijksten werd, De Correspondent, 26 november 2019.

Govers - de Louw 2011

N.M.P. Govers-de Louw en M.M.J. Schuurman-van Nifterik, Besluit bedrijfsopvolgingsregeling: oude wijn in nieuwe zakken?, WPNR 2011/6906

Gubbels 2004

N.C.G. Gubbels, 'Besluit Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten', WPNR 2004/6580.

De Haan 2009

A. de Haan, De bedrijfsopvolgingsregeling: stimulering of grondslagversmalling?, FED 2009/81

Hoogwout 2011

T.C. Hoogwout, Herzien beleidsbesluit bedrijfsopvolgingsregeling Successiewet, FTV 2011/5-23

Jansen 2005

J.J.M. Jansen, Voortzettingsvereisten bij bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, WFR 2005/229.

Kerkhof 2013

S. van den Kerkhof en P.L.C. Belzer, 'Verslag 35e Fiscale Conferentie: Bedrijfsopvolging', WFR 2013/667

De Lange-Snijders en Nieuwenhuizen 2014

R. de Lange-Snijders & J.H.M. Nieuwenhuizen, 'Bedrijfsopvolgingsregelingen zijn noodzakelijk', PwC spotlight, 2014, <https://www.pwc.nl/nl/assets/documents/pwc-bedrijfsopvolgingsregelingen-zijnnoodzakelijk.pdf>.

Peeters en Bosse 2002

Peeters en Bosse, Bedrijfsopvolging bij leven vanuit de BV-structuur, TFO 2002/171

Pieterse 2014

mr. L.J.A. Pieterse, Vervreemding van een aanmerkelijk belang; een grensverkenning, NTFR 2014/3.

Roos 2018

L. Roos, 'Frustratie (over de) bezits- en voortzettingstermijn', FTV 2018/12-44.

Speetjens 2012

Speetjens, Wettelijke verdeling en alternatieve verdelingen, Compendium Estate Planning, nr. 7, 2012

Stevens 2010

S.A. Stevens, De herziene bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de schenk- en erfbelasting, TFO 2010/25

Van Vijfeijken 2011

I.J.F.A van Vijfeijken, 'De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het licht van het gelijkheidsbeginsel', in: J.L.M. Gribnau (editor), Principieel belastingrecht: Liber Amicorum Richard Happé, Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP) 2011.

De Wijkerslooth-Lhoëst 2009

S.A.M. de Wijkerslooth-Lhoëst, 'De nieuwe bedrijfsopvolgingsregeling: alle knelpunten opgelost?', WPNR 2009/6802,

Besluiten

- Besluit staatssecretaris van Financiën van 12 februari 2004, nr. CPP2003/3061M
- Besluit staatssecretaris van Financiën van 4 september 2012, nr. BLKB2012/101M, Stcrt. 2012, 18480 en NTFR 2012/2189.
- Besluit staatssecretaris van Financiën van 17 januari 2013, nr. BLKB2012/1221M, Stcrt. 2013, 2175 en V-N 2013/8.17.
- Besluit staatssecretaris van Financiën van 9 maart 2018, nr. 2018-27139, BNB 2018/133

Boeken

Berk en DeMarzo 2013

J. Berk & P. DeMarzo, 'Corporate Finance', Pearson, 3rd edition, 2013.

Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)

P.H.J. Essers en M.L.M. van Kempen, Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting), (online, bijgewerkt tot 11 december 2019).

Cursus Belastingrecht (Schenk- en Erfbelasting)

I.J.F.A. van Vijfeijken en N.C.G. Gubbels, Cursus Belastingrecht (Schenk- en Erfbelasting), (online, laatst bijgewerkt op 6 november 2019).

Fiscale monografieën (Juridische Fusie) (1998)

R.J. de Vries, Juridische fusie, Fiscale Monografieën 84, 1998

Flören en Jansen 2006

R.H. Flören & S.F. Jansen, De emotionele waarde van het familiebedrijf, Deventer: Kluwer 2006

Gribnau 2006

J.L.M. Gribnau, 'Rechtsbeginselen en evaluatie van belastingwetgeving', in A.C. Rijkers en H. Vording, Vijf jaar Wet IB 2001, Deventer: Kluwer 2006.

Hagemann 2014

E.P. Hagemann e.a., Bedrijfsopvolging en aanmerkelijk belang, nr. 04 Voorwaardelijke vrijstelling in de schenk- en erfbelasting (E-book), 2014

Heithuis 2015

E.J.W. Heithuis, Bedrijfsopvolging voor de IB-ondernemer en DGA sinds 2010 (Fiscaal Actueel nr. 8).

Hoogeveen 2011

M.J. Hoogeveen, De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving, Den Haag: SDU 2011.

Kemmeren 2001

Kemmeren, E. C. C. M. (2001). Principle of Origin in Tax Conventions: A Rethinking of Models. Dongen: Mr. Eric C.C.M. Kemmeren/Pijnenburg vormgevers.uitgevers.

Martens en Sonneveldt 2018

Mr. C.J.M. Martens en Prof. Dr. F. Sonneveldt, Wegwijs in de Successiewet, 2018.

Smith 2003

Adam Smith, An inquiry into the nature and causes of the Wealth of Nations, London 1776; Bantam Classic Edition 2003.

Tigelaar-Klootwijk 2013

Y.M. Tigelaar-Klootwijk, Bedrijfsopvolging bij natuurlijke personen – Een onderzoek naar fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten, Deventer: Kluwer 2013.

Kamerstukken en overige parlementaire stukken

- Kamerstukken I 2013/14, 17050, nr. 465
- Kamerstukken I 2009/10, 31930, nr. F
- Kamerstukken II 1954/55, 915, nr. 2.
- Kamerstukken II 1954/55, 915, nr. 3.
- Kamerstukken II 1954/55, 915, nr. 10.
- Kamerstukken II 1979/80, 16016, nr. 7.
- Kamerstukken II 1979/80, 16016, nr. 9.
- Kamerstukken II 1979/80, 16016, nr. 24.
- Kamerstukken II 1981/82, 17041, nr. 3.
- Kamerstukken II 1983/84, 18226, nr. 3.
- Kamerstukken II 1990/91, 22008, nr. 2.
- Kamerstukken II 1994/95, 24428, nr. 3.
- Kamerstukken II 1997/98, 25688, nr. 3.
- Kamerstukken II 2001/02, 28015, nr. 3.
- Kamerstukken II 2005/06, 30375, nr. 2.
- Kamerstukken II 2008/09, 31390, nr. 3.
- Kamerstukken II 2008/09, 31930, nr. 9.
- Kamerstukken II 2009/10, 31930, nr. 13.
- Kamerstukken II 2009/10, 31930, nr. 40.
- Kamerstukken II 2015-2016, 32637, nr. 248
- Resolutie nr. D5/4310, V-N 6 oktober 1965

Jurisprudentie

- HR 10 februari 1960, nr. 14.162 BNB 1960/123
- HR 5 februari 1969, nr. 16047, BNB 1969/63
- HR 29 juni 1977, nr. 18.270, BNB 1977/199
- HR 16 oktober 1985, BNB 1985/320.

Rapporten

ABN Amro 2010

ABN Amro, Pillar 3 Disclosure, 2010

Basel Committee on Banking Supervision 2005

Basel Committee on Banking Supervision, An Explanatory Note on the Basel II IRB Risk Weight Functions, July 2005

Burgerhart, Hoogeveen & Egger 2009

W. Burgerhart, M.J. Hoogeveen & J.O.M. Egger, Civiele en fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. Een praktijkonderzoek, maart 2009.

CBS 2017

Centraal Bureau voor de Statistiek, Familiebedrijven in Nederland, Den Haag/Heerlen/Bonaire, 2017.

CPB 2014 - 1

Centraal Planbureau, Centraal Economisch Plan 2014

CPB 2014 - 2

Centraal Planbureau, Risicorapportage Financiële Markten 2014

CPB 2015

Centraal Planbureau, Risicorapportage Financiële Markten, 2015

CPB 2019

Centraal Planbureau, MKB-bankfinanciering in Europees perspectief, juni 2019

ECB 2019

Europese Centrale Bank, Guide to Internal Models, October 2019

Europese Commissie 2002

Europese Commissie, Eindverslag van de deskundigengroep inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen, Brussel: 2002.

Europese Commissie 2003

Official Journal of the European Union, 2003/361/EC, 2003

McKinsey & Company 2014

McKinsey & Company, Het kleinbedrijf Grote motor van Nederland, april 2014

Ministerie van Financiën 2004

Ministerie van Financiën, Bedrijfsoverdracht; continuïteit door fiscaliteit, Den Haag: Ministerie van Financiën 2004.

De Nederlandsche Bank 2013

De Nederlandsche Bank, Jaarverslag 2013

De Nederlandsche Bank 2019

De Nederlandsche Bank, DNBulletin: 'Spaaroverschot zit in toenemende mate bij kleinere bedrijven', april 2019

Nederlands Comité voor Ondernemerschap en Financiering 2017

Nederlands Comité voor Ondernemerschap en Financiering, Jaarbericht Staat van het MKB 2017

Nederlandse Investeringsinstelling 2014

Nederlandse Investeringsinstelling, Inrichting- en Realisatieplan NII, april 2014.

Rabobank 2018

Rabobank, Pillar 3 Report, 2018

Rapport Moltmaker 2000

Werkgroep modernisering successiewetgeving, De warme, de koude en de dode hand, 13 maart 2000.

Rapport Expertwerkgroep Effectmeting 2012

Eindrapport expertwerkgroep effectmeting, Durf te meten, november 2012.

SER 2014

Sociaal-Economische Raad, Verbreding en Versterking Financiering MKB, R/2733, 2014

Varia

- Begrippenlijst fiscaal, NTFR 2010/2553, 2010
- Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Successiewet, bij: Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting, art. 10 Uitv.reg. S&E (Online, bijgewerkt tot 2 september 2018).
- NDFR Commentaar artikel 35c SW 1956, Prof. dr. W. Burgerhart en mr. T.C. Hoogwout (Online, bijgewerkt tot 17 januari 2020).
- NDFR Commentaar artikel 35e SW 1956, Prof. dr. W. Burgerhart en mr. T.C. Hoogwout (Online, bijgewerkt tot 17 januari 2020).
- Onderzoek door KPMG Meijburg, ‘Uitkomsten onderzoek bedrijfsoverdracht familiebedrijven’, 20 juni 2012
- Rabobank Nederland Bedrijven, Beleid en Instructie Modellen, September 2019
- Rabobank Nederland, Position Paper Rabobank and big data, July 2014
- Redactie Vakstudie Nieuws, V-N 2016/39.21.
- Toelichting Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting, regeling van 17 december 2009, nr. DB2009/175, Stcrt. 2009, 20619 en V-N 2010/5.8.2.