

TILBURG
UNIVERSITY



DE EUROPESE
BEDRIJFSOPVOLGINGSFACILITEITEN
MET BETREKKING TOT DE
VERKRIJGING VAN AANDELEN:
NOODZAKELIJK EN DOELMATIG?

Auteur: Roel Jansen
SNR: 2000327
Studie: Master Fiscale Economie
Afstudeerdatum: 2 augustus 2021

Afstudeerbegeleider: mr. dr. M.J. Hoogeveen
Tweede lezer: mr. dr. N.C.G. Gubbels

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen	6
Samenvatting	8
Hoofdstuk 1 Inleiding.....	12
1.1 Aanleiding onderzoek.....	12
1.2 Toetsingskader.....	15
1.2.1 Kwaliteitseis c: subsidiariteit en evenredigheid	15
1.2.2 Reële bedrijfsopvolgingen.....	18
1.3 Probleemstelling en deelvragen.....	19
1.4 Verantwoording van de opzet.....	19
1.4.1 Beperking tot de verkrijging van aandelen.....	19
1.4.2 Onderzochte landen	20
1.4.3 Opbouw van het onderzoek	21
Hoofdstuk 2 Doelstellingen en rechtvaardigingsgronden	23
2.1 Inleiding.....	23
2.2 Europese invloeden	23
2.3 Nederland	25
2.4 België.....	26
2.4.1 De Vlaamse gunstregeling.....	26
2.4.2 De Brusselse gunstregeling	28
2.4.4 De Waalse gunstregeling.....	29
2.5 Duitsland	30
2.6 Frankrijk.....	32
2.7 Ierland.....	34
2.8 Italië.....	35
2.9 Spanje.....	36
2.10 Verenigd Koninkrijk.....	36
2.11 Tussenconclusie.....	37
Hoofdstuk 3 Werking van en voorwaarden aan de faciliteiten	38
3.1 Inleiding.....	38
3.2 Nederland	38
3.2.1 Waarde van de verkregen aandelen.....	38
3.2.2 Hoogte vrijstelling.....	39
3.2.3 Eisen aan het overgedragen belang	39
3.2.3.1 Vennootschap die een onderneming drijft.....	39
3.2.3.2 Grootte van het overgedragen belang.....	40
3.2.3.3 Preferente aandelen	40

3.2.4	Bezitsvereiste.....	41
3.2.5	Voortzettingsvereiste.....	41
3.2.6	Uitstel van betaling.....	42
3.3	België.....	42
3.3.1	Vlaamse gunstregeling	43
3.3.1.1	Waarde van de verkregen aandelen.....	43
3.3.1.2	Familiale vennootschap	44
3.3.1.3	Reële economische activiteit	45
3.3.1.3.1	Vennootschap waarin erflater of schenker een direct belang hield, kwalificeert als familiale vennootschap.....	45
3.3.1.3.2	Holding kwalificeert omdat een dochtermaatschappij kwalificeert als familiale vennootschap en in de EER is gevestigd.....	46
3.3.1.4	Eisen aan het overgedragen belang in een familiale vennootschap.....	47
3.3.1.5	Voortzettingsvereiste	48
3.3.1.6	Uitstel van betaling.....	48
3.3.2	Brusselse gunstregeling	48
3.3.2.1	Waarde van de verkregen aandelen	49
3.3.2.2	Verschillen ten opzichte van de Vlaamse gunstregeling	49
3.3.2.3	Uitstel van betaling.....	50
3.3.3	Waalse gunstregeling.....	50
3.3.3.1	Waarde van de verkregen aandelen	50
3.3.3.2	Verschillen ten opzichte van de Vlaamse gunstregeling	51
3.3.3.2.1	Verschillen ten aanzien van de voorwaarden	51
3.3.3.2.2	Verschillen ten aanzien van het voortzettingsvereiste.....	51
3.3.3.2	Uitstel van betaling.....	52
3.4	Duitsland	52
3.4.1	Waarde van de verkregen aandelen.....	52
3.4.2	Kwalificerend ondernemingsvermogen in het lichaam	53
3.4.3	Vorwegabschlag	55
3.4.4	Verkrijging niet meer dan 26 miljoen euro	55
3.4.4.1	Regelverschonung	55
3.4.4.2	Optionsverschonung.....	56
3.4.5	Verkrijging meer dan 26 miljoen euro	57
3.4.5.1	Abschmelztarif	57
3.4.5.2	Verschonungsbedarfsprüfung.....	57
3.4.6	Eisen aan het overgedragen belang	58
3.4.7	Voortzettingsvereisten.....	59
3.4.7.1	Lohnsummenfrist.....	59

3.4.7.2	Behaltenfrist	60
3.4.8	Uitstel van betaling.....	60
3.5	Frankrijk.....	60
3.5.1	Waarde van de verkregen aandelen.....	61
3.5.2	Eisen aan het overgedragen belang	61
3.5.2.1	Algemeen.....	61
3.5.2.2	Indirecte belangen	62
3.5.3	Voortzettingsvereiste	63
3.5.4	Korting op te betalen belasting.....	63
3.5.5	Uitstel van betaling.....	64
3.6	Ierland.....	64
3.6.1	Waarde van de verkregen aandelen.....	64
3.6.2	Kwalificerend ondernemingsvermogen in het lichaam	65
3.6.3	Eisen aan het overgedragen belang	65
3.6.4	Bezitsvereiste.....	66
3.6.5	Voortzettingsvereiste	66
3.6.6	Uitstel van betaling.....	67
3.7	Italië.....	67
3.7.1	Waarde van de verkregen aandelen.....	67
3.7.2	Vrijstelling.....	68
3.7.3	Uitstel van betaling.....	68
3.8	Spanje	68
3.8.1	Waarde van de verkregen aandelen.....	69
3.8.2	Overdrachten mortis causa	69
3.8.3	Overdrachten inter vivos	71
3.8.4	Eisen aan het overgedragen belang	71
3.8.5	Voortzettingsvereiste	72
3.8.6	Uitstel van betaling.....	72
3.9	Verenigd Koninkrijk.....	72
3.9.1	Werking schenk- en erfbelasting	72
3.9.2	Waarde van de verkregen aandelen.....	73
3.9.3	Hoogte vrijstelling.....	73
3.9.4	Kwalificerend ondernemingsvermogen in het lichaam	74
3.9.5	Bezitsvereiste en ontbreken voortzettingsvereiste.....	74
3.9.6	Uitstel van betaling.....	75
3.10	Tussenconclusie.....	75
	Hoofdstuk 4 Noodzaak en doelmatigheid.....	80

4.1	Inleiding.....	80
4.2	Liquiditeitsprobleem is niets anders dan een financieringsprobleem.....	81
4.3	Financieringsmogelijkheden.....	81
4.4	Analyse functioneren financieringsmarkt.....	82
4.4.1	Lening bij een bank	82
4.4.1.1	Kleinere versus grotere bedrijven.....	83
4.4.1.2	Familiebedrijven versus niet-familiebedrijven.....	85
4.4.2	Conclusie functioneren financieringsmarkt.....	86
4.5	Mogelijke oplossingen financieringsprobleem.....	86
4.6	Andere problemen	87
4.7	Overzicht discussies	88
4.7.1	Gewezen jurisprudentie	88
4.7.2	(Wets)voorstellen ter versoering	90
4.7.3	Landen zonder discussie.....	92
4.7.4	Tabel wel of geen discussie.....	92
4.8	Noodzaak.....	93
4.8.1	Continuïteit van de onderneming	93
4.8.2	Werkgelegenheid.....	94
4.8.2.1	Noodzaak van het overheidsingrijpen	94
4.8.2.2	Evenredigheid van de getroffen maatregel.....	94
4.8.3	Kleine versus grote bedrijven.....	96
4.8.4	Faciliteit voor specifiek familie(bedrijven).....	96
4.9	Proportionaliteit.....	97
4.9.1	Vrijstelling of verlaagd tarief gaat altijd verder dan noodzakelijk	97
4.9.2	Faciliëren verkrijgers zonder financieringsprobleem	97
4.9.2.1	Evenredigheid van het overheidsingrijpen	97
4.9.2.2	Evenredigheid van de getroffen maatregel (Duitsland).....	97
4.9.3	Faciliëren overdracht beleggingsvermogen.....	98
4.9.3.1	Evenredigheid van het overheidsingrijpen	98
4.9.3.2	Evenredigheid van de getroffen maatregelen	99
4.9.4	Faciliëren van bedrijf dat niet of door een ander wordt voortgezet.....	101
4.10	Tussenconclusie.....	101
	Hoofdstuk 5 Conclusie en aanbevelingen	104
5.1	Conclusie	104
5.2	Beantwoording van de probleemstelling	106
5.3	Aanbevelingen.....	107
	Bijlage I: overzicht Europese landen.....	109

Bijlage II: stroomschema Vlaamse gunstregeling	110
Bijlage III: voorbeeldberekening kwalificerend vermogen Duitsland	111
Literatuurlijst	112

Lijst van gebruikte afkortingen

art.	artikel
AO	Abgabenordnung
B.	Brussels
BewG	Bewertungsgesetz
BNB	Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak
BMKB-regeling	Borgstellingsregeling Midden en Kleinbedrijf
BOR	bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956
BS	Belgisch Staatsblad
bv	besloten vennootschap
BvR	Bundesverfassungsgericht
CATCA	Capital Acquisitions Tax Consolidation Act 2003
CGI	Code générale des impôts
DLgs 346/1990	Decreto Legislativo 31 ottobre 1990, n. 346
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
FD	Het Financieele Dagblad
Gedr.St.	Gedrukte stukken
GW	Grondwet
HR	Hoge Raad
IBFD	International Bureau of Fiscal Documentation
IHTA	Inheritance Tax Act 1984
IB-onderneming	onderneming in de zin van art. 3.2 Wet IB 2001
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IW	Invorderingswet 1990
MKB	midden- en kleinbedrijf
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
nr.	nummer
LISD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
p.	pagina

OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
par.	paragraaf
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
Rn.	Randnummer
r.o.	rechtsoverweging
SEO	Stichting Economisch Onderzoek
Stb.	Staatsblad
STS	Sentencia Tribunal Supremo
SW	Successiewet 1956
VCF	Vlaamse Codex Fiscaliteit
Vl.	Vlaams
V-N	Vakstudie Nieuws
UR S&E	Uitvoeringsregeling schenk- en erfbelasting
W.	Waals
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
WFR	Weekblad Fiscaal Recht

Samenvatting

In dit onderzoek is een (gedeeltelijke) beleidsmatige toetsing verricht van de verschillende equivalenten van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956 (hierna: BOR) in Europese landen. Het onderzoek is verricht aan de hand van de kwaliteitseis subsidiariteit en evenredigheid, afkomstig uit de nota Zicht op wetgeving. De onderzochte landen betreffen: Nederland, België, Duitsland, Frankrijk, Ierland, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk. België bestaat uit drie gewesten, te weten het Vlaams Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waals Gewest. Deze drie gewesten hebben alle een ander equivalent van de BOR.

Allereerst is het toetsingskader uitgewerkt. Uit de nota Zicht op wetgeving volgen de subsidiariteits- en evenredigheidseis. Waar de subsidiariteitstoets vooral gaat over de vraag of de overheid in moet grijpen, gaat de proportionaliteitstoets met name over de vraag hoe ver de overheid moet ingrijpen, indien ingrijpen noodzakelijk is. De proportionaliteitstoets gaat tevens over de evenredigheid van de getroffen maatregel. De wetgever moet allereerst voldoende kennis over een onderwerp hebben. Met deze kennis kan hij vervolgens een afweging maken of de maatregel noodzakelijk is. Bij deze afweging moet hij rekening houden met eventuele alternatieven die minder ingrijpend zijn. Ook dient de wetgever de doelstellingen van een maatregel concreet en nauwkeurig vast te stellen. Indien de noodzaak van een maatregel is komen vast te staan, moet hij toetsen of wordt voldaan aan het evenredigheidsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat de overheid niet verder dan noodzakelijk mag interveniëren en dat de getroffen maatregel niet verder mag gaan dan nodig.

Vervolgens zijn de doelstellingen en rechtvaardigingsgronden van de bedrijfsopvolgingsregelingen van de onderzochte landen uiteengezet. Eerst is stilgestaan bij de verscheidene oproepen die de Europese Commissie aan de lidstaten heeft gedaan om maatregelen te nemen om de overdracht van bedrijfsopvolgingen niet te beletten of te belemmeren. Een van de aanbevelingen was om de schenk- en erfbelasting als gevolg van bedrijfsoverdrachten te verlagen. De meeste lidstaten verwijzen in de parlementaire geschiedenis naar een of meerdere van de aanbevelingen.

Daarnaast noemen de verschillende wetgevers het waarborgen van de continuïteit van de overgedragen onderneming als argument om een bedrijfsopvolgingsfaciliteit in te voeren. Als gevolg van de te betalen schenk- en erfbelasting zou deze continuïteit volgens sommige wetgevers dermate in gevaar kunnen komen dat de onderneming moet worden gestaakt. Verder hebben de wetgevers van meerdere landen het behoud van werkgelegenheid als rechtvaardigingsgrond aangevoerd. Ook beogen sommige landen met hun bedrijfsopvolgingsregeling om de investeringen niet af te remmen. In geen van de landen wordt de noodzaak op basis van een empirische analyse, of een begin daarvan, onderbouwd. Mijns inziens zouden wetgevers, die stellen dat ondernemingen gestaakt moeten worden als gevolg

van de te betalen schenk- en erfbelasting, op zijn minst iets van een cijfermatige onderbouwing moeten geven.

Overigens hebben de decreetgevers in het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een verandering van denken doorgemaakt. Eerst gingen zij ervan uit dat de continuïteit van overgedragen ondernemingen in gevaar zou komen door de te betalen schenk- en erfbelasting. Vervolgens zagen zij in dat de continuïteit met name in gevaar wordt gebracht door een slechte voorbereiding van de bedrijfsopvolger. Het zou de bedrijfsopvolger ontbreken aan contacten, knowhow en ervaring. Om die reden stimuleren deze gewesten een schenking van de onderneming meer dan een vererving daarvan

De werking van de faciliteiten varieert per land. Zo passen de drie Belgische gewesten een verlaagd tarief toe op een verkrijging van aandelen krachtens erfrecht of krachtens schenking. De andere landen hanteren een vrijstelling, variërend van een 75%-vrijstelling in Frankrijk tot een 100%-vrijstelling in Italië. Het is overigens te kort door de bocht om te zeggen dat Frankrijk de voor de belastingplichtige minst gunstige vrijstelling heeft en Italië de meest gunstige. In Italië staat de vrijstelling namelijk slechts open voor een beperkte kring verkrijgers, evenals in Spanje dat met 95 procent ook hoog zit qua vrijstellingspercentage. Frankrijk voorziet daarentegen in een korting op de te betalen belasting voor alle verkrijgers krachtens schenking, mits de schenker jonger is dan zeventig jaar. Alle landen, de drie Belgische gewesten en Italië uitgezonderd, hebben tevens een specifieke uitstel van betalingsfaciliteit getroffen voor bedrijfsoverdrachten krachtens schenking of krachtens erfrecht.

Nederland is, met Duitsland, het enige land dat een vrijstelling verleent die, relatief dan wel absoluut, verlaagd wordt naarmate het bedrag van de verkrijging van het ondernemingsvermogen hoger wordt. Het verkregen ondernemingsvermogen tot en met 1.119.845 euro per objectieve onderneming is in Nederland volledig vrijgesteld. Het meerdere wordt voor 83 procent vrijgesteld. In Duitsland kan de belastingplichtige kiezen tussen een vrijstellingspercentage van 85 procent en 100 procent. Bij verkrijgingen boven de 26 miljoen euro wordt het vrijstellingspercentage stapsgewijs afgebouwd met 1 procentpunt per 750.000 euro die de verkrijging het bedrag van 26 miljoen euro te boven gaat.

Vanuit Nederlands perspectief is het opvallend dat naast Nederland alleen Frankrijk, Ierland en het Verenigd Koninkrijk een bezitstermijn in hun wetgeving hebben opgenomen. Verder bevat alleen de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk geen voortzettingsvereiste. De lengte van de voortzettingstermijn varieert van drie jaar in het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest tot tien jaar in Spanje. In de Belgische gewesten is het om het verlaagde tarief te behouden overigens niet noodzakelijk dat de verkrijger zelf de onderneming voortzet. De verkrijger mag de aandelen vervreemden. Het vereiste dat de onderneming voortgezet moet worden, blijft wel onverkort van toepassing.

Na de uiteenzetting van de (verschillende equivalenten van de) BOR, is ingegaan op de noodzaak en de proportionaliteit van de (equivalenten van de) BOR. De noodzaak is aan de hand van een analyse van het functioneren van de financieringsmarkt beoordeeld. Deze analyse is gemaakt, omdat een liquiditeitsprobleem niets anders is dan een financieringsprobleem. De te betalen schenk- en erfbelasting kan worden beschouwd als de 'koopsom' van de onderneming. Iemand die de onderneming koopt tegen een zakelijke prijs moet immers ook financiering zoeken, indien hij de koopsom niet uit zijn eigen middelen kan voldoen. Derhalve kan het betalen van schenk- of erfbelasting als een financieringsprobleem worden gezien.

De analyse van de huidige staat van de financieringsmarkt in de onderzochte landen heeft geleid tot de conclusie dat sprake is van marktfalen. Asymmetrische informatie en het ontbreken van zekerheden zijn de voornaamste factoren die het marktfalen veroorzaken. Verder hebben kleinere bedrijven het lastiger om een financiering te krijgen dan grotere bedrijven. Zonder dat de resultaten daar aanleiding toe geven, beschouwen banken kleinere bedrijven namelijk als risicovoller dan grotere bedrijven. Kleinere bedrijven kunnen over het algemeen namelijk minder zekerheden stellen en zijn over het algemeen minder transparant, zodat hier meer sprake is van asymmetrische informatie.

Verder hebben familiebedrijven lastiger toegang tot de financieringsmarkt dan niet-familiebedrijven. Over het algemeen is de solvabiliteit van familiebedrijven hoger dan die van niet-familiebedrijven. Onder familiebedrijven heerst echter een aversie tegen financiering met vreemd vermogen, waardoor familiebedrijven minder vreemd vermogen aantrekken dan gezien hun solvabiliteit te verwachten is. Voor de bank zijn de kosten voor het beoordelen van het risico hoog, onder meer omdat de kwaliteiten van de bedrijfsopvolger moeten worden ingeschat. Banken hebben over het algemeen weinig vertrouwen in de kwaliteiten van de overnemer van een familiebedrijf en zullen de goodwill die met de overname gepaard gaat niet altijd financieren. Daarnaast zijn familiebedrijven terughoudender dan niet-familiebedrijven om informatie te verschaffen aan een bank.

Dit financieringsprobleem hoeft niet in de fiscale wetgeving te worden opgelost. Tevens vormen vaak andere problemen, zoals de ongeschiktheid of slechte voorbereiding van de bedrijfsopvolger, een knelpunt bij bedrijfsoverdrachten. In combinatie met het feit dat geen van de wetgevers de noodzaak van een (equivalent van de) BOR cijfermatig heeft onderbouwd, leidt het voornoemde tot de conclusie dat de noodzaak tot overheidsinterventie via de fiscale wetgeving niet is komen vast te staan.

Overheidsingrijpen op de financieringsmarkt ligt meer voor de hand. Omdat overheidsingrijpen in de fiscale wetgeving niet als noodzakelijk kan worden beschouwd, gaat overheidsinterventie in de fiscaliteit altijd verder dan noodzakelijk. Daarom kan de maatregel aan de ene kant niet proportioneel zijn (evenredigheid van het overheidsingrijpen). Aan de andere kant zou een fiscale maatregel wel proportioneel zijn als deze alleen het financieringsprobleem oplost: daartoe is een uitstel van betalingsregeling voldoende (evenredigheid van de getroffen maatregel).

Als oplossing van de problemen op de financieringsmarkt kan gedacht worden aan een niet-belastinggerelateerde kredietfaciliteit, waarbij de overheid borg staat voor terugbetaling van een door een financier verstrekt krediet. Op deze wijze intervenueert de overheid op de markt waar het marktfalen plaatsvindt. Daarenboven pakt de overheid met een dergelijke faciliteit het probleem aan dat veel bedrijven, met name kleine, moeite hebben zekerheden te stellen.

Zoals gezegd is ook de evenredigheid van de getroffen maatregelen getoetst. Vooropgesteld: een vrijstelling gaat altijd verder dan noodzakelijk, nu een uitstel van betalingsfaciliteit voldoende zou zijn om het liquiditeitsprobleem te verhelpen. Verder is geconcludeerd dat een loonsomvereiste of een eis aan het aantal fulltimebanen, zoals Duitsland en het Waals Gewest die kennen, ervoor zorgt dat de faciliteit wordt gebruikt voor de verkrijgers voor wie deze bedoeld is. Een van de doelstellingen van de (equivalenten van de) BOR is namelijk het behoud van werkgelegenheid. Door dergelijke voorwaarden te stellen, komt de faciliteit alleen ten goede aan de verkrijgers van aandelen in vennootschappen die deze doelstelling verwezenlijken. Tevens zijn de ‘voor zover’-bepalingen of absolute voorwaarden die landen stellen aan het vermogen van vennootschappen effectief en efficiënt. Immers, dergelijke bepalingen en voorwaarden leiden tot het verwezenlijken van de doelstelling om alleen ondernemingsvermogen te faciliteren.

In de onderzochte landen, behalve België en Spanje, zijn voorstellen gedaan om de bedrijfsopvolgingsfaciliteit te versoberen. De Nederlandse Hoge Raad heeft in 2013 geoordeeld dat de Nederlandse BOR niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Ook in onder meer Italië en Duitsland zette het Constitutioneel Hof in het (recente) verleden vraagtekens bij de grondwettelijkheid van het desbetreffende equivalent van de BOR. In deze jurisprudentie komt onder meer naar voren dat zelfs verkrijgers die de vrijstelling niet nodig hebben hier aanspraak op kunnen maken. De Constitutionele Hoven van Duitsland en Italië oordeelden dat de vrijstelling met name als onevenredig kon worden beoordeeld, voor zover deze van toepassing was op verkrijgers van bedrijven in het segment boven het midden- en kleinbedrijf (hierna: MKB). Dit is een gedeeltelijk terecht punt. Enerzijds is het financieringsprobleem voor kleinere ondernemingen groter dan voor grotere ondernemingen. Anderzijds kan de noodzaak van een faciliteit ook voor kleinere bedrijven worden betwifteld, aangezien deze niet cijfermatig is onderbouwd.

Al met al kan worden geoordeeld dat de (equivalenten van de) BOR niet voldoen aan de kwaliteitseisen subsidiariteit en evenredigheid. De wetgevers van de onderzochte landen zouden na moeten denken over het voortbestaan van de vrijstelling. Nu is immers het feit dat omliggende landen een (equivalent van de) BOR hebben een van de argumenten ter behoud van deze faciliteit. Als dit argument wegvalt, zal mogelijk een domino-effect ontstaan en zullen meer landen hun (equivalent van de) BOR afschaffen dan wel versoberen.

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding onderzoek

Op 18 mei 2020 bood staatssecretaris van Financiën Vijlbrief het syntheserapport ‘Bouwstenen voor een beter belastingstelsel’ aan de Tweede Kamer aan.¹ Dit rapport geeft een nadere invulling aan de op 15 april 2019 verschenen Bouwstenennotitie.² In het syntheserapport wordt onder meer ingegaan op de vraag hoe groot het effect van de schenk- en erfbelasting is op de vermogensongelijkheid in Nederland. In het rapport wordt ook de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956 (hierna: BOR) onder de loep genomen.³

In het rapport wordt onder meer als beleidsoptie genoemd om de BOR te versoberen. Hierbij wordt onder andere gedacht aan een verlaging van de vrijstelling tot 25 procent van de waarde van het ondernemingsvermogen van een objectieve onderneming, met een aftopping van het ondernemingsvermogen op 5 miljoen euro.⁴ Deze beleidsoptie kan worden beargumenteerd vanuit de bijdrage aan de vermogensongelijkheid en eveneens vanuit het door onder meer Hoogeveen en SEO gesignaleerde cadeaueffect dat met de BOR gemoeid is.⁵ Dit effect wordt dan ook benoemd in de Bouwstenennotitie.⁶ Het CDA daarentegen pleit bij monde van Kamerlid Palland voor het behoud van de huidige BOR. Zij stelt dat het behoud van de BOR essentieel is voor de continuïteit van familiebedrijven.⁷ Het niet fiscaal faciliteren van de bedrijfsoverdracht zou volgens Palland kunnen leiden tot liquiditeits- en solvabiliteitsproblemen door de verschuldigde erf- of schenkbelasting.

Het mogelijk versoberen of afschaffen van de BOR was in de verkiezingsprogramma's voor de Tweede Kamerverkiezingen van 17 maart 2021 onderwerp van gesprek.⁸ Zo zijn D66 en PvdA voorstander van het afschaffen of flink versoberen van de BOR.⁹ In tegenstelling tot deze partijen, willen VVD, CDA, ChristenUnie en SGP de BOR behouden.¹⁰ Recentelijk, om precies te zijn op 6 juli 2021, nam de Tweede Kamer twee moties aan ter verbetering van de BOR.¹¹ Daarnaast neemt KPMG deel aan de discussie over de BOR. In een recent verschenen rapport stelt KPMG namelijk dat de BOR

¹ Brief van de staatssecretaris van 18 mei 2020, met als bijlage Rapport Bouwstenen voor een beter belastingstelsel.

² *Kamerstukken II* 2018/19, 32140, nr. 50.

³ Rapport Bouwstenen voor een beter belastingstelsel 2020, Belasten inkomen uit aanmerkelijk belang, p. 54-58.

⁴ Rapport Bouwstenen voor een beter belastingstelsel 2020, Belasten inkomen uit aanmerkelijk belang, p. 57.

⁵ Hoogeveen 2011, hoofdstuk 14; SEO 2014, p. 44.

⁶ Rapport Bouwstenen voor een beter belastingstelsel 2020, Belasten inkomen uit aanmerkelijk belang, p. 59.

⁷ FD 1 oktober 2020; Initiatiefnota Palland, *Kamerstukken II* 2020/21, 35724, nr. 2, p. 23.

⁸ Zie ook Heithuis 2021, p. 301-302.

⁹ Verkiezingsprogramma D66 2021-2025, p. 46; Verkiezingsprogramma PvdA 2021-2025, p. 16.

¹⁰ Verkiezingsprogramma VVD 2021-2025, p. 14; Verkiezingsprogramma CDA 2021-2025, p. 43 en p. 47; Verkiezingsprogramma CU 2021-2025, p. 124; Verkiezingsprogramma SGP 2021-2025, p. 136.

¹¹ Motie-Van Haga, Palland en Aartsen, *Kamerstukken II* 2020/21, 32637, nr. 463 en de motie-Aartsen, Van Haga en Amhaouch, *Kamerstukken II* 2020/21, 32637, nr. 466. De Tweede Kamer nam de eerstgenoemde motie aan met 90 stemmen voor en 60 tegen. De tweede motie werd met 123 stemmen voor en 27 tegen aangenomen.

absoluut behouden moet blijven.¹² KPMG stelt op basis van een enquête onder 224 eigenaren van familiebedrijven dat slechts in 20 procent van de nalatenschappen voldoende vrij vermogen is om de erfbelasting te betalen.

Ook in de fiscale literatuur woedt al sinds jaar en dag discussie over de BOR.¹³ Hoogeveen stelt in haar dissertatie bijvoorbeeld dat de BOR in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, omdat de wetgever de noodzakelijkheid van de vrijstelling onvoldoende heeft onderbouwd en de noodzaak ook niet aannemelijk is.¹⁴ In gelijke zin Van Vijfeijken die opmerkt dat de rechtvaardigingsgrond voor de verschillende behandeling van gelijke gevallen, wat verkrijgers van ondernemingsvermogen en verkrijgers van niet-ondernemingsvermogen volgens haar zijn, niet op een gedegen onderbouwing berust.¹⁵ Daarentegen is Stevens van mening dat de BOR gerechtvaardigd zou kunnen worden, aangezien een verkrijger van ondernemingsvermogen een andere draagkracht ervaart dan een verkrijger van niet-ondernemingsvermogen.¹⁶ Ook Kuivenhoven en Nieuwenhuizen zijn de mening toegedaan dat dit onderscheid in draagkracht de BOR kan rechtvaardigen.¹⁷

De Hoge Raad heeft op een dag in vijf verschillende arresten geoordeeld dat de BOR niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.¹⁸ Met dit oordeel is de kou echter nog niet uit de lucht. Van de faciliteiten gaat immers, zoals eerder benoemd, een cadeau-effect uit, zo blijkt uit onderzoek van onder andere Hoogeveen¹⁹ en SEO.²⁰ Daarom kan bijvoorbeeld De Wijkerslooth-Lhoëst zich een lagere vrijstelling en een verruiming van de uitstel van betalingsfaciliteit wel voorstellen.²¹ Ook Heithuis ziet heil in het vervangen van de vrijstelling door een, desnoods ruime, betalingsregeling in de invorderingssfeer.²²

In een onderzoek van PwC wordt echter opgemerkt dat de afschaffing van de BOR ertoe zal leiden dat de continuïteit van 46 procent van de familiebedrijven bedreigd wordt op lange termijn, waar dat percentage in een situatie met bedrijfsopvolgingsfaciliteit op 24 procent ligt.²³ Het staat buiten kijf dat de liquiditeitspositie van ondernemingen zal verslechteren door de afschaffing van de BOR en de als gevolg daarvan hogere verschuldigde schenk- of erfbelasting; althans, indien er middelen aan de onderneming moeten worden onttrokken. PwC neemt in het onderzoek aan dat de te betalen belasting

¹² KPMG 2021, p. 12 en p. 27.

¹³ Zie bijvoorbeeld Stevens 2009; Rijkers 2009; Van Vijfeijken 2011; Hoogeveen 2011, hoofdstuk 9.

¹⁴ Hoogeveen 2011, p. 322-324.

¹⁵ Van Vijfeijken 2011, p. 244-246.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 31930, nr. 17, p. 26.

¹⁷ Kuivenhoven & Nieuwenhuizen 2020, p. 957.

¹⁸ HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1206/1209/1210/1211/1212. Overigens mag de rechter op grond van art. 120 GW niet in beoordeling treden van de grondwettigheid van wetten en verdragen. De rechter mag de BOR dus niet toetsen aan art. 1 GW. Deze arresten betekenen dus niet dat de BOR niet in strijd kan zijn met gelijkheidsbeginsel als opgenomen in art. 1 GW. Zie paragraaf 1.2.1.

¹⁹ Hoogeveen 2011, hoofdstuk 14.

²⁰ SEO 2014, p. 44.

²¹ De Wijkerslooth-Lhoëst 2020, p. 699.

²² Heithuis 2021, p. 302. Heithuis heeft overigens een nog grotere voorkeur voor het geheel afschaffen van de schenk- en erfbelasting.

²³ PwC 2014, p. 7.

voldaan wordt uit het vermogen van het familiebedrijf en houdt dus geen rekening met de gevallen waarin geen middelen aan de onderneming hoeven te worden onttrokken.²⁴ Zou het probleem van de afname van de solvabiliteit, voor zover dit zich al voordoet, niet ondervangen kunnen worden door een (uitbreiding van de) uitstel van betalingsregeling?

De tegenstanders van de BOR in Nederland gebruiken het argument dat de noodzaak van een dermate hoge vrijstelling niet is komen vast te staan. Uit onderzoek van Hoogeveen en uit later intern onderzoek van de Belastingdienst blijkt immers dat er in 69 respectievelijk 75 procent van de nalatenschappen voldoende vrije middelen aanwezig waren om de erfbelasting ook zonder BOR te kunnen betalen.²⁵ Tevens komt uit een eerder intern onderzoek van de Belastingdienst naar voren dat 70 procent van de nalatenschappen voldoende vrije middelen bevatte om de erfbelasting te betalen, in het geval er geen BOR zou bestaan.²⁶ De uitkomst van deze onderzoeken komt niet overeen met het eerder genoemde onderzoek van KPMG dat op basis van een enquête onder 224 eigenaren van familiebedrijven stelt dat slechts 20 procent van de nalatenschappen voldoende vrije middelen bevat om erfbelasting mee te kunnen betalen.²⁷

Volgens een ander onderzoek van KPMG behoort Nederland qua hoogte van de vrijstelling voor de verkrijging van ondernemingsvermogen slechts tot de middenmoot van landen in Europa met een vergelijkbare economie.²⁸ Vanwege de concurrentiepositie ten opzichte van andere Europese landen betogen Kuivenhoven en Nieuwenhuizen ook dat de BOR juist verruimd zou moeten worden.²⁹ In dit verband merk ik tevens op dat de Commissie van Europese Gemeenschappen in 1994 heeft aanbevolen regelingen op te nemen, die ervoor zorgen dat bedrijfsoverdrachten de continuïteit van ondernemingen niet in gevaar brengen.³⁰ Hebben de lidstaten gehoor gegeven aan deze oproep en welke maatregelen hebben zij getroffen? Hebben de lidstaten de aanbeveling blindelings uitgevoerd zonder de noodzaak zelf te onderzoeken of hebben zij zelf onderzoek gedaan? En bevindt Nederland zich inderdaad in de middenmoot?

Hierbij dringt zich tevens de vraag op of de bovenstaande discussie ook in andere landen speelt. Staat de noodzaak van de faciliteit voor de schenk- en erfbelasting in die landen ook ter discussie? Met andere woorden: hoe wordt er in de verschillende Europese landen gekeken naar de noodzaak tot overheidsinterventie? En als zij deze noodzaak aanwezig achten, hoe zijn die regelingen dan vormgegeven? Verder rijst de vraag of de (equivalenten van de) BOR in de onderzochte landen verder

²⁴ PwC 2014, p. 12.

²⁵ Hoogeveen 2011, hoofdstuk 14; Ministerie van Financiën 2020, p. 2.

²⁶ *Kamerstukken I* 2013/14, 33752 nr. N, p. 5.

²⁷ KPMG 2021, p. 12 en p. 27.

²⁸ KPMG Meijburg & Co 2020, p. 8.

²⁹ Kuivenhoven & Nieuwenhuizen 2020, p. 957 en p. 960.

³⁰ *PbEG* 1994, nr. L 385 van 31 december 1994, p. 14-17.

gaat (gaan) dan noodzakelijk gezien de doelstellingen. Dit wordt ook wel de proportionaliteit van de getroffen maatregel genoemd.

1.2 Toetsingskader

Om de noodzaak en doelmatigheid van de BOR in Nederland en de equivalenten daarvan in de andere Europese landen te beoordelen, zal gebruik worden gemaakt van een toetsingskader. In haar proefschrift gebruikt Hoogeveen het toetsingskader uit de nota Zicht op wetgeving om de kwaliteit van de fiscale wetgeving omtrent bedrijfsopvolgingen te beoordelen.³¹ Er zijn volgens deze nota zes groepen van kwaliteitseisen, namelijk:³²

- a. rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen;
- b. doeltreffendheid en doelmatigheid;
- c. subsidiariteit en evenredigheid;
- d. uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid;
- e. onderlinge afstemming;
- f. eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid.

Voor dit onderzoek zal worden getoetst aan kwaliteitseis c (subsidiariteit en evenredigheid). Waar het onderzoek van Hoogeveen zich qua noodzaak en doelmatigheid alleen richt op de Nederlandse BOR, zal dit onderzoek zich ook richten op de noodzaak en doelmatigheid van de equivalenten van de BOR in andere Europese landen. De keuze voor kwaliteitseis c betekent dat een beleidsmatige toets plaatsvindt. In Nederland blijven twijfels bestaan bij de noodzaak en doelmatigheid van de BOR.³³ De vraag rijst dan of dit in andere Europese landen ook zo is. Welke doelstellingen hadden zij voor ogen bij het invoeren van hun equivalent van de BOR en hebben zij de noodzaak van hun equivalent van de BOR voldoende onderbouwd of aannemelijk gemaakt? In de volgende subparagraaf licht ik kwaliteitseis c nader toe.

1.2.1 Kwaliteitseis c: subsidiariteit en evenredigheid

Voor overheidsinterventie, dus ook bij het invoeren van wetgeving, is vereist ‘dat de overheid nietodeloos vergaand in de samenleving ingrijpt’.³⁴ Deze voorwaarde voor kwalitatief goede wetgeving komt voort uit zowel het subsidiariteits- als het evenredigheidsbeginsel.³⁵ Verantwoordelijkheden dienen op grond van het subsidiariteitsbeginsel daar waar mogelijk bij decentrale overheden en maatschappelijke organisaties te liggen.³⁶ ‘De centrale overheid dient zich zoveel mogelijk te beperken tot het scheppen van de noodzakelijke randvoorwaarden, het stellen van minimumeisen, het

³¹ Hoogeveen 2011, p. 40-42.

³² Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 8 en 23.

³³ Hoogeveen 2011, p. 322-324; Van Vijfeijken 2011, p. 244-246.

³⁴ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 26.

³⁵ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 26.

³⁶ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 26.

ondersteunen van maatschappelijke processen door het verzekeren van institutionele en materiële voorwaarden en het waken tegen ongewenste en ontoereikende resultaten.³⁷

Allereerst moet de wetgever zich dus afvragen of ingrijpen door de overheid noodzakelijk is. Dit betekent dat de wetgever een probleem moet hebben geconstateerd, waardoor hij het noodzakelijk acht om te interveniëren. Deze noodzaak moet vast komen te staan, voordat de wetgever besluit over te gaan tot het tot stand brengen van wetgeving.³⁸ De wetgever moet onderzoeken of de ‘doelen kunnen worden bereikt door middel van het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector of sectoren, of dat daarvoor overheidsinterventie noodzakelijk is.’³⁹ Om te kunnen beoordelen of een regeling noodzakelijk is, dient hij eerst kennis te vergaren over relevante feiten en omstandigheden ten aanzien van het bewuste onderwerp en moet hij de doelen zo concreet en nauwkeurig mogelijk vaststellen.⁴⁰ Er moet tevens voldoende zekerheid zijn dat er geen minder bezwarende alternatieven zijn om het vastgestelde probleem op te lossen.⁴¹

Nadat is vastgesteld dat de regeling noodzakelijk is, moet de maatregel effectief zijn en ook weer niet verder gaan dan noodzakelijk.⁴² Waar de subsidiariteitstoets vooral gaat over de vraag of de overheid in moet grijpen, gaat de evenredigheidstoets met name over de vraag hoever de overheid moet ingrijpen, indien ingrijpen noodzakelijk is en hoever de getroffen maatregel moet gaan. Aan de evenredigheidseis moet voldaan zijn ten aanzien van de getroffen maatregel en met betrekking tot het overheidsingrijpen. De evenredigheidseis ten aanzien van de getroffen maatregel brengt met zich mee dat de getroffen maatregel effectief moet zijn en niet verder moet gaan dan noodzakelijk.⁴³ Deze kwaliteitseis heeft overlap met kwaliteitseis b (‘doeltreffendheid en doelmatigheid’). Zo is de doelmatigheidstoets een toets op efficiëntie, waarbij wordt gekeken naar de verhouding tussen de baten en de lasten, die voortkomen uit de invoering van de wetgeving.⁴⁴ Bij deze toets worden, evenals bij de vraag of overheidsingrijpen noodzakelijk is, de neveneffecten van een maatregel in ogenschouw genomen.⁴⁵ De subsidiariteits- en evenredigheidseis met betrekking tot het overheidsingrijpen houden in dat ‘de wetgever (..) waar mogelijk steeds op creatieve wijze ruimte moet laten voor het zelfregulerend vermogen van burgers en maatschappelijke organisaties’.⁴⁶ Overheidsinterventie gaat verder dan noodzakelijk indien de noodzaak hiertoe niet is komen vast te staan.

³⁷ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 26.

³⁸ Aanwijzing 2.2 Aanwijzingen voor de regelgeving 1992.

³⁹ Aanwijzing 2.3 onderdeel c Aanwijzingen voor de regelgeving 1992.

⁴⁰ Aanwijzing 2.3 onderdeel a en b Aanwijzingen voor de regelgeving 1992.

⁴¹ Aanwijzing 2.2 Aanwijzingen voor de regelgeving 1992.

⁴² Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 27.

⁴³ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 27.

⁴⁴ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 25.

⁴⁵ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 25.

⁴⁶ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 28.

De toets op evenredigheid ziet enerzijds dus op hoever de overheid in moet grijpen, indien zij interveniëren noodzakelijk acht en anderzijds op de efficiëntie en effectiviteit van de maatregel; dat wil zeggen verwezenlijkt de maatregel de beoogde doelstellingen en staan de baten van de maatregel niet in wanverhouding tot de lasten daarvan? In mijn onderzoek zal ik eerst de proportionele doelmatigheid ten aanzien van het overheidsingrijpen toetsen. Daarna zal de effectiviteit en efficiëntie, oftewel de proportionele doelmatigheid, van de getroffen maatregel op hoofdlijnen aan de orde komen. De toets op effectiviteit gaat over de vraag of de getroffen maatregel leidt tot de verwezenlijking van de door de wetgever beoogde doelstellingen.⁴⁷ De toets op efficiëntie gaat over de vraag of de baten van de getroffen maatregel in wanverhouding staan tot de lasten daarvan.⁴⁸ Deze twee toetsen zullen zoals gezegd op hoofdlijnen plaatsvinden. Ik zal dus niet alle voorwaarden van de (equivalenten van de) BOR toetsen op effectiviteit en efficiëntie. De aspecten die wel aan de orde komen zijn vereisten ten aanzien van de werkgelegenheid, eventuele vermogenstoetsen en het faciliteren van beleggingsvermogen.

Hoogeveen merkt in haar dissertatie op dat uit het feit dat de overheid vrijstellingen en betalingsregelingen verleent, kan worden afgeleid dat de overheid vindt dat er sprake is van een probleem, dat de markt zelf niet kan oplossen.⁴⁹ Bovendien zou hieruit volgens Hoogeveen kunnen worden afgeleid dat de overheid van mening is dat zij moet ingrijpen en dat de genomen maatregelen proportioneel doelmatig zijn. De vraag in mijn onderzoek is dus eigenlijk of er in de onderzochte landen sprake is van een probleem, waarbij overheidsinterventie noodzakelijk is. Tevens komen de vragen aan de orde of het overheidsingrijpen in de onderzochte landen verder gaat dan noodzakelijk en of de getroffen maatregel evenredig is.

Indien de noodzaak voor maatregelen niet vaststaat en wordt toch een faciliteit verleend, of als de faciliteit verder gaat dan nodig is, dan neemt de wetgever art. 1 GW onvoldoende in acht en treedt de mogelijke strijd met het gelijkheidsbeginsel op.

De toets die de Hoge Raad aanlegt bij de beoordeling of een wettelijke maatregel in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, is een andere. De fiscale wetgever komt in zijn verhouding tot de rechter een ruime beoordelingsmarge toe.⁵⁰ De Hoge Raad onderzoekt slechts of de door de wetgever gegeven redenen tot het maken van een onderscheid van iedere redelijke grond ontbloomt is.⁵¹ Deze toets is dus marginaal en is een gevolg van de zogenoemde trias politica. De rechter mag namelijk niet in de beoordeling treden van de grondwettigheid van wetten en verdragen en mag de BOR dus niet aan het gelijkheidsbeginsel van art. 1 GW toetsen.⁵² Wel mag de rechter de BOR toetsen aan het

⁴⁷ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 25.

⁴⁸ Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, nr. 1 en 2, p. 25.

⁴⁹ Hoogeveen 2011, p. 55.

⁵⁰ EHRM 22 juni 1999, ECLI:NL:XX:1999:AV1935 (Della Ciaja/Italië).

⁵¹ EHRM 12 december 2006, ECLI:NL:XX:2006:AZ7792, V-N 2007/54.5 (Burden en Burden).

⁵² Art. 120 GW.

gelijkheidsbeginsel van art. 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR).

De Hoge Raad heeft de BOR niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel beoordeeld. De Hoge Raad oordeelt daarbij dat het niet empirisch onderzoeken van de omvang van een probleem niet tot gevolg heeft dat de maatregel het verbod op discriminatie overtreedt.⁵³ De fiscale wetgever mag een onderscheid in behandeling van gelijke gevallen baseren ‘op veronderstellingen omtrent het probleem (...), tenzij deze veronderstellingen zo weinig voor de hand liggen dat het evident onredelijk is ze aan het onderscheid ten grondslag te leggen’.⁵⁴ De Hoge Raad hoeft dus niet in de beoordeling te treden van de noodzaak tot het nemen van een maatregel, indien er aan een maatregel veronderstellingen ten grondslag liggen, die niet evident onredelijk zijn. Dit ontslaat de wetgever echter niet van zijn verplichting om art. 1 GW zelf in acht te nemen.⁵⁵ Nu de wetgever zelf als eis stelt dat een maatregel noodzakelijk en evenredig moet zijn, zal in dit onderzoek wel worden ingegaan op de vraag of de noodzaak van de BOR is komen vast te staan en of de BOR niet verder gaat dan noodzakelijk.

1.2.2 Reële bedrijfsopvolgingen

De Nederlandse wetgever beoogt met de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten ‘reële bedrijfsopvolgingen’ te faciliteren.⁵⁶ De wetgever geeft niet concreet aan wat hij hiermee bedoelt. De wetgever is van mening dat de erf- en schenkbelasting niet ten laste van het ondernemingsvermogen mag komen.⁵⁷ Hieruit leid ik af dat de wetgever de overdracht van beleggingsvermogen niet als reële bedrijfsopvolging beschouwd. Een zogenoemde IB-onderneming bevat geen beleggingsvermogen. Een lichaam waarvan een erflater of schenker aandelen bezit, zou wel beleggingsvermogen kunnen bezitten. Het beleggingsvermogen dat een lichaam bezit, kan het lastiger maken om te toetsen of sprake is van een reële bedrijfsopvolging. Dat roept de vraag op welke voorwaarden de wetgevers van de verschillende onderzochte landen hebben gesteld aan de faciliteit met betrekking tot de verkrijging van aandelen in vennootschappen krachtens erfrecht of krachtens schenking. Daarom heb ik ervoor gekozen om slechts de voorwaarden van de faciliteiten slechts te bekijken voor zover deze betrekking hebben op de verkrijging van aandelen in vennootschappen. De voorwaarden ten aanzien van de faciliteit voor de verkrijging van IB-ondernemingen blijven onbesproken. Voor een nadere motivering van deze afbakening verwijs ik naar paragraaf 1.4.1.

⁵³ HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1206/1209/1210/1211/1212, r.o. 3.3.11.

⁵⁴ HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1206/1209/1210/1211/1212, r.o. 3.3.11. Vgl. HR 7 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6124.

⁵⁵ Juch 1996, p. 107; Hoogeveen 2011, p. 337.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31930, nr. 3, p. 4-5.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 25688, nr. 3, p. 7 (MvT).

1.3 Probleemstelling en deelvragen

Het bovenstaande heeft geleid tot de volgende probleemstelling:

Voldoen de BOR in Nederland en de equivalenten daarvan in de andere onderzochte Europese landen, voor zover deze betrekking hebben op de verkrijging van aandelen in vennootschappen krachtens erfrecht en krachtens schenking, aan de uit de nota Zicht op wetgeving voortkomende kwaliteitseis subsidiariteit en evenredigheid, rekening houdende met de vormgeving van deze faciliteiten en de door de wetgevers van die landen gegeven rechtvaardigingsgronden en doelstellingen?

Om de probleemstelling te beantwoorden, zal gebruik worden gemaakt van de volgende deelvragen:

- Welke rechtvaardigingsgronden en doelstellingen liggen aan de BOR in Nederland en de equivalenten daarvan in de andere onderzochte Europese landen ten grondslag?
- Hoe zien de BOR in Nederland en de equivalenten daarvan in de onderzochte Europese landen, voor zover deze betrekking hebben op de verkrijging van aandelen in vennootschappen krachtens erfrecht en krachtens schenking, er op hoofdlijnen uit?
- Welke onvolkomenheden bij bedrijfsopvolgingen kunnen worden geconstateerd in de onderzochte Europese landen en is overheidsingrijpen middels de fiscale wetgeving noodzakelijk om deze problemen te verhelpen?
- Hoe worden de Nederlandse BOR en de equivalenten daarvan in de onderzochte Europese landen beoordeeld op de proportionaliteit, oftewel zijn de door de wetgevers getroffen maatregelen evenredig gezien de doelstellingen en gaat het overheidsingrijpen verder dan noodzakelijk?

1.4 Verantwoording van de opzet

Een van de centrale vragen in dit rechtsvergelijkende onderzoek is of de noodzaak van de (equivalenten van de) BOR is komen vast te staan. Hebben zij een regeling, omdat ze de noodzaak hiertoe hebben onderzocht of hebben ze een regeling, omdat ze daartoe werden opgeroepen door de Europese Commissie en/of omdat ze hun concurrentiepositie ten opzichte van andere Europese landen willen behouden, wetende dat veel andere Europese landen een equivalent van de BOR zouden invoeren of hebben? Daarnaast lopen de vragen of overheidsingrijpen evenredig is en of de (equivalenten van de) BOR verder gaat (gaan) dan noodzakelijk gezien de doelstellingen als rode draad door dit onderzoek.

1.4.1 Beperking tot de verkrijging van aandelen

Het gaat in dit onderzoek om de verschillende bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in Europa, die van toepassing zijn op de verkrijging van aandelen in een rechtspersoon krachtens erfrecht of krachtens schenking. Ik besteed dus geen aandacht aan de bedrijfsopvolgingsregelingen die bestaan voor zogenoemde IB-ondernemingen. Ik heb gekozen voor deze afbakening, omdat door de werking van de (equivalenten van de) BOR met betrekking tot aandelen uiteen te zetten het meest complete overzicht

kan worden gegeven van de verschillende voorwaarden. De Nederlandse BOR bevat ten aanzien van de verkrijging van aanmerkelijkbelangaandelen namelijk een aantal extra voorwaarden ten opzichte van de verkrijging van een IB-onderneming. Als voorbeeld daarvan kan het bezitsvereiste worden gezien, dat met betrekking tot aanmerkelijkbelangaandelen tweeledig is. De aandelen moeten namelijk één of vijf jaar in bezit zijn van de erflater respectievelijk schenker en de vennootschap waarop de aandelen betrekking hebben, dient een onderneming te drijven gedurende die termijn.⁵⁸ Voor de IB-onderneming geldt alleen dat deze de materiële onderneming gedurende die termijn moet drijven.⁵⁹

Een ander voorbeeld is dat het in geval van de verkrijging van aandelen in een lichaam niet zonder meer duidelijk is dat sprake is van een bedrijfsopvolging. Daartoe zou iets van een vereiste aan bijvoorbeeld de omvang van het aandelenbezit of aan de activiteiten van het lichaam gesteld moeten worden. Komt beleggingsvermogen bijvoorbeeld ook in aanmerking voor de faciliteit? Bij een IB-onderneming spelen dergelijke aspecten niet of in mindere mate. De aanname die aan de afbakening ten grondslag ligt, is dat in andere landen eveneens meer voorwaarden worden gesteld aan de verkrijging van aanmerkelijkbelangaandelen, net als in Nederland.

Met het doen van deze aanname wil ik niet suggereren dat de faciliteiten op alle overeenkomende aspecten hetzelfde uitwerken voor de verkrijging van aandelen en de verkrijging van een IB-onderneming. Zo is er een verschil te onderkennen bij de bepaling van de waarde. Een schuld ter verwerving van de onderneming drukt bij een IB-onderneming de waarde, terwijl een schuld aangegaan voor de verwerving van aandelen van een vennootschap geen invloed heeft op de waarde van die vennootschap.

1.4.2 Onderzochte landen

De landen die onderzocht zullen worden zijn EU-landen⁶⁰ met een schenk- of erfbelasting, die in hun wetgeving bedrijfsopvolgingen, die plaatsvinden als gevolg van een overgang van aandelen krachtens erfrecht of krachtens schenking, faciliteren. Een blik op de Country Guides van IBFD leert dat dit, naast Nederland, de volgende landen betreft: België,⁶¹ Duitsland, Finland, Frankrijk, Ierland, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk. Het Finse equivalent van de BOR heb ik gezien de grote taalbarrière en het mede daaruit voortvloeiende gebrek aan bronnen helaas buiten beschouwing gelaten. Er zijn overigens landen met een schenk- of erfbelasting, maar zonder bedrijfsopvolgingsregeling. In mijn onderzoek besteed ik geen aandacht aan de vraag waarom dit niet het geval is. Dat is een interessante vraag voor nader onderzoek. Voor een tabel van alle Europese landen verwijs ik naar bijlage I. Deze

⁵⁸ Art. 35d lid 1, aanhef en onderdeel c SW.

⁵⁹ Art. 35d lid 1, aanhef en onderdeel a SW.

⁶⁰ Inclusief het Verenigd Koninkrijk, hoewel dat de EU per 31 januari 2020 heeft verlaten.

⁶¹ België kent drie verschillende bedrijfsopvolgingsregelingen, namelijk die van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, het Vlaams Gewest en het Waals Gewest.

tabel geeft een overzicht of landen wel of geen schenk- of erfbelasting heffen en of landen ten aanzien van deze belastingen wel of geen bedrijfsopvolgingsfaciliteit verlenen.⁶²

1.4.3 Opbouw van het onderzoek

Allereerst zal ik de doelstelling en de rechtvaardigingsgronden van de (equivalenten van de) BOR in de verschillende landen aan de hand van de parlementaire geschiedenis behandelen. Het is noodzakelijk om de doelstellingen uit te werken, omdat zonder deze de latere toets op noodzaak en doelmatigheid niet mogelijk is.

De tweede deelvraag gaat over de voorwaarden aan en werking van de (equivalenten van de) BOR in de verschillende onderzochte Europese landen. Zo zal ik de (equivalenten van de) BOR in verschillende landen op hoofdlijnen bespreken, waarbij ik onder meer inga op de hoogte van de faciliteit en de eisen aan het overgedragen belang. Bij de eisen aan het overgedragen belang komt de vereiste grootte van het overgedragen belang aan de orde. Bovendien zet ik de werking van eventuele bezitsvereisten uiteen. Daarnaast passeert de werking van de voortzettingsvereisten de revue. Ook zal de vormgeving van de BOR in de verschillende onderzochte landen aan de orde komen. Is er bijvoorbeeld sprake van een vrijstelling, van tariefdifferentiatie en/of is er gekozen voor een uitstel van betalingsregeling? Verder licht ik de behandeling van beleggingsvermogen in een vennootschap toe. Wordt dit ook gefacilieerd in de onderzochte landen of zijn er bepalingen die dit voorkomen?

Bij het beantwoorden van de derde en vierde deelvraag zal ik de equivalenten van de BOR in de verscheidene onderzochte landen langs de meetlat van de kwaliteitseis subsidiariteit en evenredigheid leggen. Is de onderbouwing van de noodzaak van de equivalenten van de BOR in de onderzochte landen in orde? Gaan in die landen ook stemmen op om de BOR, vanwege het royale karakter te beperken of is dit niet aan de orde? Eveneens behandel ik de eventueel gewezen jurisprudentie over de noodzaak en doelmatigheid van de equivalenten van de BOR. Hierbij merk ik op dat sommige van de onderzochte landen een Constitutioneel Hof hebben en daardoor – mogelijk – een ruimere toetsingsmogelijkheid hebben dan de Nederlandse rechter.⁶³

Kort gezegd zal bij de beantwoording van de derde deelvraag worden getoetst of overheidsingrijpen met betrekking tot de overdracht van aandelen krachtens schenking of krachtens erfrecht noodzakelijk is. Dit zal ik doen aan de hand van een analyse van de verschillende problemen die een rol spelen bij

⁶² Of landen wel of geen schenk- of erfbelasting heffen, blijkt uit Deutscher Bundestag 2020, p. 3-4 en uit de Country Guides van IBFD (voor de landen die niet in het overzicht van Deutscher Bundestag waren opgenomen). Of landen wel of geen bedrijfsopvolgingsregeling hebben, is onderzocht door de Country Guides van IBFD te bestuderen.

⁶³ Bruijsten is, gezien de verdragen waaraan de rechter al kan toetsen, niet overtuigd van de toegevoegde waarde van een Constitutioneel Hof. Hij ziet alleen meerwaarde in constitutionele toetsing, indien deze toetsing op basis van een door de bevoegde instantie gecreëerd toetsingskader plaatsvindt (en dus niet op basis van het toetsingskader van bijvoorbeeld de EVRM). Zie Bruijsten 2017, par. 6.1. Onder meer Stevens denkt daarentegen dat constitutionele toetsing vanuit het oogpunt van rechtsbescherming wel degelijk toegevoegde waarde heeft. Zie Stevens 2007, par. 3. In gelijke zin zie onder meer Happé 2014, par. 7; Arts 2017, p. 535.

een bedrijfsopvolging. De focus in deze analyse zal liggen op het mogelijke marktfalen dat optreedt op de financieringsmarkt. Tevens komen andere mogelijke onvolkomenheden aan de orde.

Vervolgens beoordeel ik de (equivalenten van de) BOR op proportionele doelmatigheid, oftewel antwoord geef ik antwoord op de vierde deelvraag. In dat kader beoordeel ik of de overheidsinterventie verder gaat dan noodzakelijk. Indien overheidsingrijpen niet noodzakelijk wordt geacht, gaat de overheidsinterventie hoe dan ook verder dan nodig. Tevens geef ik een oordeel over de vraag of de genomen maatregel of aspecten daarvan verder gaan dan nodig gezien de doelstellingen.

Tot slot zal ik, door de antwoorden op de deelvragen te combineren, in de conclusie de probleemstelling beantwoorden. Naast deze conclusie zal ik ook aanbevelingen doen voor het doen van nader onderzoek op eventueel nog openstaande vraagpunten.

De eerste deelvraag, die betrekking heeft op de rechtvaardigingsgronden van Nederlandse BOR en de equivalenten daarvan in de onderzochte landen, komt in hoofdstuk 2 aan bod. Vervolgens zal ik in hoofdstuk 3 de werking van en voorwaarden aan de faciliteiten toelichten, oftewel zal ik antwoord geven op de tweede deelvraag. Daarna zal ik de derde en vierde deelvraag, over de noodzaak en proportionaliteit behandelen in hoofdstuk 4. In hoofdstuk 5 zal ik afsluiten met conclusies en aanbevelingen.

Hoofdstuk 2 Doelstellingen en rechtvaardigingsgronden

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staan de door de wetgever gegeven doelstellingen van en rechtvaardigingsgronden voor (de equivalenten van) de BOR centraal. Allereerst ga ik in op de doelstellingen van de Europese aanbevelingen op het gebied van de behandeling van bedrijfsoverdrachten voor de schenk- en erfbelasting (paragraaf 2.2). Daarna besteed ik aandacht aan de doelstellingen, rechtvaardigingsgronden en historie van de Nederlandse BOR (paragraaf 2.3). Vervolgens komen de doelstellingen, rechtvaardigingsgronden en historie van de equivalenten van de BOR in de onderzochte andere landen afzonderlijk aan de orde (paragraaf 2.4 tot en met 2.10). Dit hoofdstuk zal worden afgesloten met een tussenconclusie (paragraaf 2.11).

2.2 Europese invloeden

Zoals in paragraaf 1.1 opgemerkt heeft de Commissie van Europese Gemeenschappen de lidstaten in 1994 aanbevolen om maatregelen te nemen inzake de fiscale behandeling van ondernemingen die overgaan krachtens schenking of krachtens erfrecht.⁶⁴ Concreet noemde deze aanbeveling drie mogelijke maatregelen, waarvan de Commissie de lidstaten verzocht er minstens één te nemen. Dit betrof ten eerste een belastingverlichting bij bedrijfsoverdracht, ten tweede het treffen van een uitstel van betalingsregeling en ten derde het in ogeschouw nemen van de waardeontwikkeling enkele maanden na het overlijden.⁶⁵ In de toelichting op de in 1994 gedane aanbeveling stelt de Commissie dat een onderneming gedwongen is om ‘een aantal jaren een zeer aanzienlijk deel van haar jaarwinst af te dragen’ om de schenk- of erfbelasting te betalen.⁶⁶

Deze aanbeveling heeft een voorgeschiedenis. De aanbeveling was namelijk mede het gevolg van een besluit van de Europese Raad van 28 juli 1989, op basis waarvan maatregelen omtrent bedrijfsoverdracht op communautair niveau werden genomen.⁶⁷ Dit besluit kan op zijn beurt weer worden gezien als een uitvloeisel van een op 30 juni 1988 aangenomen resolutie, die diende ter stimulering van het MKB.⁶⁸ Het doel om het MKB te steunen, met andere woorden: om de continuïteit van deze groep te waarborgen, werd kracht bijgezet door het meerjarenprogramma dat per 1 juli 1993 inging.⁶⁹

⁶⁴ *PbEG* 1994, nr. L 385 van 31 december 1994, p. 14-17.

⁶⁵ *PbEG* 1994, nr. L 385 van 31 december 1994, p. 16-17.

⁶⁶ *PbEG* 1994, nr. C 400 van 31 december 1994, p. 6.

⁶⁷ *PbEG* 1989, nr. L 239 van 16 augustus 1989, p. 33-34.

⁶⁸ *PbEG* 1988, nr. C 197 van 27 juli 1988, p. 6-7.

⁶⁹ *PbEG* 1993, nr. L 161 van 2 juli 1993, p. 68-71.

Bovendien merkte de Commissie in 1994 in een mededeling op dat de continuïteit van kleine en middelgrote bedrijven een knelpunt vormt op het moment dat deze bedrijven worden overgedragen.⁷⁰ Het behoort volgens de Commissie tot de mogelijkheden dat een onderneming gestaakt moet worden om de successierechten te betalen. Als een dergelijke staking daadwerkelijk plaatsvindt, zal dat ten koste gaan van de werkgelegenheid.⁷¹ Nog geen half jaar na deze mededeling bracht de Commissie de bovengenoemde aanbeveling uit.

In 1996 benadrukt de Commissie nog maar eens dat het MKB een belangrijke rol kan spelen om de werkgelegenheid te stimuleren en om concurrentievermogen en groei in de Europese Unie te bewerkstelligen.⁷² In deze mededeling gaf zij aan dat veel lidstaten maatregelen hebben geprobeerd te nemen, maar dat deze zodanig specifiek zijn dat deze moeilijk toegankelijk zijn voor het MKB. Vervolgens startte de Commissie per 1 januari 1997 wederom met een meerjarenprogramma ten behoeve van een gunstig ondernemersklimaat voor het MKB.⁷³ Dit programma kan worden gezien als een vervolg van het in 1993 gestarte meerjarenprogramma.

In 1998 gaf de Commissie in een mededeling aan dat verscheidene lidstaten naar aanleiding van de aanbeveling in 1994 maatregelen hebben genomen om een bedrijfsoverdracht fiscaal te faciliteren.⁷⁴ Deze mededeling bevat de resultaten van een Europese bijeenkomst ter zake van de evaluatie van de door lidstaten genomen fiscale maatregelen op het gebied van bedrijfsoverdracht. Hieruit blijkt dat de lidstaten de belastingverlichting op ondernemingsoverdrachten bijvoorbeeld bereiken via een verlaging van het maximumtarief, de invoering van vrijstellingen of de invoering van drempels voor de schenk- en erfbelasting. In deze mededeling gaf de Commissie aan dat het van belang is dat lidstaten doorgaan met de fiscale hervormingen in het kader van bedrijfsoverdrachten.⁷⁵

In november 2000 is een deskundigengroep in het leven geroepen, die zich richtte op het beoordelen van de tenuitvoerlegging van de in 1994 gedane aanbeveling.⁷⁶ Het rapport van deze deskundigengroep bevestigt dat verschillende lidstaten, dertien om precies te zijn, op dat moment speciale regels voor de schenk- en erfbelasting hebben opgenomen ten behoeve van bedrijfsoverdrachten.⁷⁷ De Commissie van de Europese Gemeenschappen merkte in 2006 nog op dat 21 lidstaten geen of een verlaagde schenk- of erfbelasting heffen over bedrijfsoverdrachten en dat de aanbeveling uit 1994 op dat gebied goed is uitgevoerd.⁷⁸ Hierbij merk ik wel op dat het aantal gerapporteerde lidstaten in 2002 vijftien en in 2006 25 bedroeg.

⁷⁰ *PbEG* 1994, nr. C 187 van 9 juli 1994, p. 6.

⁷¹ *PbEG* 1994, nr. C 187 van 9 juli 1994, p. 9.

⁷² COM(96)329, p. i.

⁷³ *PbEG* 1997, nr. L 6 van 10 januari 1997, p. 25-28.

⁷⁴ *PbEG* 1998, nr. C 93 van 28 maart 1998, p. 6.

⁷⁵ *PbEG* 1998, nr. C 93 van 28 maart 1998, p. 8.

⁷⁶ Europese Commissie 2002, p. 6.

⁷⁷ Europese Commissie 2002, p. 31.

⁷⁸ COM(2006)117, p. 9 en 13.

In de tussentijd en de tijd na het laatstgenoemde rapport zijn nog meerdere aanbevelingen of resoluties verschenen ter stimulering van het MKB. Deze blijven echter onbesproken, omdat de belangrijkste Europese invloeden op de BOR in het bovenstaande al zijn geschetst.

2.3 Nederland

De doelstelling die de Nederlandse wetgever heeft met de invoering van de BOR komt overeen met de doelstelling die naar voren komt uit de bovengenoemde Europese aanbevelingen. De wetgever had met de invoering van de kwijtscheldingsfaciliteit in de Invorderingswet 1990, zoals de BOR van 1 januari 1997 tot en met 31 december 2001 was vormgegeven,⁷⁹ namelijk het doel om 'een bijdrage te leveren aan de continuïteit van familie-ondernemingen'.⁸⁰ De kwijtscheldingsfaciliteit hield in dat 25 procent van de verschuldigde schenkings- of successierechten, die konden worden toegerekend aan de verkrijging van ondernemingsvermogen, werd kwijtgescholden.⁸¹ In feite kon deze faciliteit worden gezien als een vrijstelling van het ondernemingsvermogen.⁸²

De wetgever acht het 'vanuit het algemeen sociaal-economisch belang (...) onwenselijk dat een onderneming die overgaat door vererving moet worden gestaakt'.⁸³ Verder wijst de wetgever indirect op een verlies van economische diversiteit en banen als reden voor het treffen van maatregelen.⁸⁴ De wetgever onderbouwt overigens niet met cijfers of onderzoek dat de stelling dat ondernemingen in financiële problemen komen juist is.

Opmerkelijk in dit verband is dat de wetgever het in 1984 nog onwenselijk vond om een kwijtscheldingsfaciliteit voor ondernemingsvermogen in te voeren, omdat een dergelijke faciliteit in strijd zou zijn met de systematiek van de Successiewet 1956 en omdat de nalatenschap andere vermogensbestanddelen kan bevatten, die gebruikt kunnen worden om de erfbelasting te betalen.⁸⁵ In beginsel wordt erf- of schenkbelasting geheven over al hetgeen krachtens erfrecht respectievelijk krachtens schenking wordt verkregen.⁸⁶ De wetgever zag destijds geen reden om voor de verkrijging van ondernemingsvermogen een uitzondering te maken.⁸⁷ In 1993 bevestigde hij zijn visie nog,⁸⁸ maar in 1997 ging hij om en werd de kwijtscheldingsfaciliteit ingevoerd.⁸⁹ Van Vijfeijken⁹⁰ merkt, evenals

⁷⁹ Van Vijfeijken 2011, p. 238-239; Hoogeveen 2011, p. 301-303; *Kamerstukken II* 1997/98, 25688, nr. 3, p. 8-9 (MvT). Overigens dateren de eerste vormen van de BOR al van voor 1981. Zie voor een uitgebreidere behandeling hiervan Hoogeveen 2011, par. 9.4.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 25688, nr. 3, p. 7 (MvT).

⁸¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25688, nr. 3, p. 8 (MvT).

⁸² Van Vijfeijken 2011, p. 238-239; Hoogeveen 2011, p. 301-303; *Kamerstukken II* 1997/98, 25688, nr. 3, p. 8-9 (MvT).

⁸³ *Kamerstukken II* 1997/98, 25688, nr. 3, p. 7 (MvT).

⁸⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 25688, nr. 3, p. 7 (MvT).

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1983/84, 18226, nr. 5, p. 5 (MvA).

⁸⁶ Art. 1 lid 1 SW.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 1983/84, 18226, nr. 5, p. 5 (MvA).

⁸⁸ Brief van staatssecretaris van Financiën van 16 juni 1993, nr. AFP93/165, V-N 1993/2011, 3.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25688, nr. 3, p. 8 (MvT).

⁹⁰ Van Vijfeijken 2011, p. 238-239.

Hoogeveen,⁹¹ op dat de wetgever niet uitlegt wat veranderd is sinds 1993 en wat voor de hem de beweegreden is geweest om van standpunt te wijzigen.

Op 1 januari 2002 verplaatste de wetgever de faciliteit naar de Successiewet 1956. Sindsdien is de faciliteit vormgegeven als vrijstelling. Aanvankelijk, met ingang van 1 januari 2002, bedroeg het vrijstellingspercentage 30.⁹² In de jaren die volgden, is de vrijstelling verhoogd naar 60 procent, 75 procent en uiteindelijk zelfs tot deels 100 procent en 83 procent.⁹³ Telkenmale heeft de wetgever de verhoging niet met cijfers die aannemelijk maken dat een verkregen onderneming inderdaad in liquiditeitsproblemen zou komen als gevolg van de te betalen schenk- en erfbelasting gemotiveerd.

2.4 België

Waar in Nederland één faciliteit bestaat voor het gehele land, kent België per gewest meerdere faciliteiten ten behoeve van de overdracht van ondernemingen krachtens schenking of krachtens erfrecht. Dit komt omdat de gewesten (Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Vlaams Gewest en Waals Gewest) de bevoegdheid hebben om een schenk- en erfbelasting te heffen.⁹⁴ Voor het begrip van het hiernavolgende merk ik op dat de gewestelijke overheden per 1 januari 2002 de bevoegdheid hebben gekregen om zelf wijzigingen aan te brengen in de schenkbelasting.⁹⁵ Tot dat moment kon dus alleen de federale overheid de gunstregeling in de schenkbelasting aanpassen. Wat betreft de erfbelasting hebben de gewesten de bevoegdheid om deze aan te passen al per 1 januari 1989.⁹⁶ In de volgende subparagrafen zal ik de doelstellingen en de historie van de gunstregelingen derhalve per gewest behandelen.

2.4.1 De Vlaamse gunstregeling

De Vlaamse gunstregeling is ingevoerd per 1 januari 1997.⁹⁷ Voor de verkrijging van aandelen in familiale vennootschappen krachtens erfrecht bestaat een verlaagd tarief, dat in eerste instantie 3 procent bedroeg.⁹⁸ De hoofddoelen van de invoering van het verlaagde tarief zijn het waarborgen van de continuïteit van deze vennootschappen en het behouden van werkgelegenheid.⁹⁹ De continuïteit van

⁹¹ Hoogeveen 2011, p. 303.

⁹² *Stb.* 2001, 643, p. 14-15; *Kamerstukken II* 2001/02, 28015, nr. 3, p. 31 en 41-42 (MvT).

⁹³ Zie voor een uitgebreidere behandeling van de parlementaire geschiedenis hierover Van Vijfeijken 2011, p. 240-241 en Hoogeveen 2011, p. 308-320. De 100%-vrijstelling geldt overigens indien en voor zover de liquidatiewaarde de waarde going concern overschrijdt. Bovendien wordt de waarde going concern voor 100% vrijgesteld, voor zover deze het bedrag van €1.119.845,- (bedrag 2021) niet te boven gaat. Voor zover de waarde going concern dit bedrag wel te boven gaat, is een vrijstelling van 83% van toepassing. Zie art. 35b lid 1 onderdelen a en b SW.

⁹⁴ 4° en 8° van art. 3 junctis §1 en § 2, 4° en 8° van art. 5 Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten (oud, 1989).

⁹⁵ 8° van art. 5 Bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de gewesten, *BS* 3 augustus 2001.

⁹⁶ 4° van art. 3 junctis §1 en § 2, 4° van art. 5 Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten (oud, 1989).

⁹⁷ Art. 21 van de Wet van 20 december 1996 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1997, *BS* 31 december 1996.

⁹⁸ *Gedr.St. Vl.Parl.* 1996/97, nr. 428/1 (MvT), p. 8.

⁹⁹ *Gedr.St. Vl.Parl.* 1996/97, nr. 428/1 (MvT), p. 7-8.

familiebedrijven moet niet in gevaar worden gebracht door de verplichting tot het betalen van erfbelasting, zo merkte de minister destijds op.¹⁰⁰

Om in aanmerking te komen voor dit verlaagde tarief, diende de erflater ten minste 50 procent van de aandelen in een familiale vennootschap in zijn bezit te hebben, en wel gedurende vijf jaar voor het overlijden.¹⁰¹ De decreetgever geeft daarbij aan dat alleen bij een aandelenbezit van minimaal 50 procent sprake is van voldoende betrokkenheid en van een voldoende risicovolle investering.¹⁰² Is die betrokkenheid en dat risiconiveau niet aanwezig, neemt de decreetgever aan dat de erflater dus niet als aandeelhouder/ondernemer kan worden gezien. Hoogeveen stelt dat met deze eis niet wordt bereikt dat ten aanzien van het familiebedrijf een gunstigere regeling geldt dan ten aanzien van andere ondernemingen.¹⁰³ Hetgeen volgens haar wordt bereikt, is dat de gunstregeling alleen kan worden toegepast door een aandeelhouder/ondernemer.

Voor de overdracht van aandelen in familiale vennootschappen krachtens schenking is ook een gunsttarief ingevoerd, alleen twee jaar later (per 1 januari 1999).¹⁰⁴ Deze gunstregeling geldt voor alle Belgische gewesten en het toepasselijke tarief werd verlaagd tot 3 procent. In de Memorie van Toelichting van het wetsontwerp gaf de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers aan dat de invoering van deze regeling zou moeten leiden tot de vergemakkelijking van de overdracht van ondernemingen.¹⁰⁵ Als reden voor invoering van het gunsttarief bij schenkingen is tevens expliciet verwezen naar de aanbeveling van de Europese Commissie in 1994.¹⁰⁶ Een jaar later (per 1 januari 2000) vond ook een wijziging plaats die zag op de verkrijging van aandelen krachtens erfrecht. Met ingang van 1 januari 2000 werd namelijk de verkrijging van aandelen in een familiale vennootschap krachtens erfrecht onder voorwaarden volledig vrijgesteld.¹⁰⁷

Nadat deze wijziging is doorgevoerd, vond per 1 januari 2003 wederom een wijziging plaats in het gunsttarief voor verkrijgingen krachtens schenking. Het tarief, dat voor deze wijziging 3 procent bedroeg, werd gewijzigd in 2 procent.¹⁰⁸ De decreetgever noemde als reden voor deze verlaging dat de regeling ‘in de praktijk slechts een heel beperkte toepassing’ gekend heeft.¹⁰⁹ Daarom zou een versoepeling noodzakelijk zijn. Naast de tariefsverlaging is deze versoepeling ook gecreëerd door

¹⁰⁰ *Gedr.St. Vl.Parl.* 1996/97, nr. 428/17 (Verslag), p. 19.

¹⁰¹ §1 onderdeel b van art. 60bis Wetboek der Successierechten (oud, 1996).

¹⁰² *Gedr.St. Vl.Parl.* 1996/97, nr. 428/1 (MvT), p. 8.

¹⁰³ Hoogeveen 2012, p. 5.

¹⁰⁴ Art. 68 van de Wet van 22 december 1998 houdende fiscale en andere bepalingen, *BS* 15 januari 1999.

¹⁰⁵ *Chambre des Réprésants de Belgique*, 1997/98, nr. 1608/1 (MvT), p. 2.

¹⁰⁶ *Chambre des Réprésants de Belgique*, 1997/98, nr. 1608/1 (MvT), p. 31.

¹⁰⁷ Art. 38 van de Wet van 22 december 1999 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2000 (1), *BS* 30 december 1999.

¹⁰⁸ Decreet van 27 juni 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2003, *BS* 12 september 2003.

¹⁰⁹ *Gedr.St. Vl.Parl.* 2002/03, nr. 1690/1 (MvT), p. 22-23. De constatering dat de regeling in de praktijk een beperkte toepassing kende is ontleend aan de vraag van De Clippele, 16 mei 2002 en het antwoord van de Senaat 5 november 2002, 3490.

verruiming van het toepassingsgebied. Zo kunnen certificaten van aandelen in familiale vennootschappen sindsdien ook geschonken worden onder toepassing van het verlaagde tarief.¹¹⁰

Tot 1 januari 2012 werd het erven van aandelen in familiale vennootschappen (vrijgesteld) dus gunstiger behandeld dan het geschonken krijgen van dergelijke aandelen (2 procent), maar vanaf die datum is dat niet meer het geval. Het tarief bij het erven van aandelen bedraagt sedertdien 3 procent voor personen in de rechte lijn of echtgenoten en 7 procent voor overige personen.¹¹¹ Met ingang van 1 januari 2012 zijn verkrijgingen van aandelen in kwalificerende vennootschappen krachtens schenking volledig vrijgesteld.¹¹² De ratio achter deze verandering is dat de ondernemer door deze verandering meer wordt gestimuleerd om met zijn opvolging bezig te zijn.¹¹³ Verder verdient nog aandacht dat een verschuiving in het denken van het Vlaams Parlement heeft plaatsgevonden. Eerst was de aanname dat met name de hoge belasting de continuïteit van ondernemingen in gevaar zou brengen. Echter, uit onderzoeken blijkt dat ‘het gebrek aan ervaring, knowhow en contacten, doordat de bedrijfsleider deze niet aan een opvolger heeft (kunnen) overbrengen, de continuïteit van de onderneming tevens in gevaar kunnen brengen’.¹¹⁴

2.4.2 De Brusselse gunstregeling

Met ingang van 1 januari 1999 werd in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een verlaagd tarief van 3 procent voor onder meer overdrachten van aandelen in familiale vennootschappen¹¹⁵ krachtens erfrecht van toepassing.¹¹⁶ In de Memorie van Toelichting is opgemerkt dat het doel van het invoeren van het gunsttarief is om de continuïteit van kleine en middelgrote ondernemingen te waarborgen en om te zorgen dat de werkgelegenheid op peil blijft.¹¹⁷ Verder lichtte de ordonnantiegever, het Brusselse equivalent van het Vlaamse begrip ‘decreetgever’, toe dat het gunsttarief uitvoering tracht te geven aan de op 7 december 1994 door de Europese Gemeenschap gedane aanbeveling.¹¹⁸ Zo’n 70 duizend ondernemingen zouden onder de reikwijdte van de maatregel vallen en deze ondernemingen zouden zorgen voor een tewerkstelling van ‘meerdere honderdduizenden werknemers’.¹¹⁹

Zoals opgemerkt in paragraaf 2.4.1 voerde de federale wetgever eveneens met ingang van 1 januari 1999 een gunsttarief van 3 procent in met betrekking tot schenkingen van onder meer aandelen in familiale vennootschappen. Na vele jaren zonder ingrijpende wijzigingen, werd de gunstregeling per 1

¹¹⁰ *Gedr.St. Vl.Parl.* 2002/03, nr. 1690/1 (MvT), p. 23.

¹¹¹ Decreet van 23 december 2011 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012 (hoofdstuk 17 - Overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen). *BS* 30 december 2011 (ed. 4), 81.683.

¹¹² Decreet van 23 december 2011 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012 (hoofdstuk 17 - Overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen). *BS* 30 december 2011 (ed. 4), 81.683.

¹¹³ *Gedr.St. Vl.Parl.* 2011/12, nr. 1326/1 (MvT), p. 24.

¹¹⁴ *Gedr.St. Vl.Parl.* 2011/12, nr. 1326/1 (MvT), p. 24; SOFB 2010, p. 14-16.

¹¹⁵ Op het begrip ‘familiale vennootschap’ zal in paragraaf 3.3.1.2 dieper worden ingegaan.

¹¹⁶ Art. 2 van de ordonnantie houdende invoering van een verlaagd tarief van successierechten in geval van overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen (1), *BS* 9 december 1998.

¹¹⁷ *Gedr.St. B.Parl.* 1997/98, nr. 255/1 (MvT), p. 1.

¹¹⁸ *Gedr.St. B.Parl.* 1997/98, nr. 255/1 (MvT), p. 2.

¹¹⁹ *Gedr.St. B.Parl.* 1997/98, nr. 255/1 (MvT), p. 2 en *Gedr.St. B.Parl.* 1997/98, nr. 255/2 (Verslag), p. 6.

januari 2017 aanzienlijk gewijzigd. Schenkingen van familiale vennootschappen worden vanaf die datum volledig vrijgesteld van schenkbelasting.¹²⁰ Voor de erfbelasting geldt vanaf die datum een gunsttarief van 3 procent voor verkrijgers in de rechte lijn of echtgenoten en een gunsttarief van 7 procent voor overige verkrijgers.¹²¹

Een belangrijke reden voor deze hervorming is het voorkomen van concurrentie tussen de gewesten, die hun regelingen anders vorm hadden gegeven. De Brusselse ordonnantiegever is bang dat eigenaren van vennootschappen zouden verhuizen naar het Vlaams Gewest.¹²² Verder wordt de discrepantie tussen het verlaagde tarief in de erfbelasting en de vrijstelling in de schenkbelasting beargumenteerd door te stellen dat de vrijstelling een aanmoediging was om ondernemingen al tijdens leven over te dragen.¹²³ Tevens is in de parlementaire geschiedenis een verandering zichtbaar over het op te lossen probleem geworden. De continuïteit van ondernemingen zou namelijk meer in gevaar komen door gebrek aan kennis en kunde van de bedrijfsopvolger dan door de fiscale lasten die uit een bedrijfsoverdracht voortvloeien.¹²⁴

2.4.4 De Waalse gunstregeling

In Wallonië werd de eerste gunstregeling ingevoerd per 1 januari 1998, één jaar later dan in Vlaanderen.¹²⁵ Dit betreft, net als in de andere gewesten, een verlaagd tarief voor de verkrijging van aandelen in kwalificerende vennootschappen, dat alleen van toepassing was op verkrijgingen van deze aandelen krachtens erfrecht. Aanvankelijk bedroeg het verlaagde tarief 3 procent.¹²⁶ Een jaar later, met ingang van 1 januari 1999, voerde de Belgische federale overheid een gunsttarief van 3 procent in met betrekking tot verkrijgingen van die aandelen krachtens schenking.¹²⁷ Voor de bespreking van de rechtvaardigingsgronden van het verlaagde tarief ten aanzien van schenkingen verwijs ik derhalve naar paragraaf 2.4.1.

Met ingang van 1 januari 2005 is op het verkrijgen van aandelen in een familiale vennootschap een tarief van 0 procent van toepassing voor zowel de schenk- als de erfbelasting.¹²⁸ De vereisten voor het toepassen van het tarief van 0 procent waren dat de vennootschap minder dan 250 personen

¹²⁰ § 1 van art. 20 Ordonnantie houdende het tweede deel van de fiscale hervorming (1), BS 29 december 2016.

¹²¹ § 1 van art. 9 Ordonnantie houdende het tweede deel van de fiscale hervorming (1), BS 29 december 2016.

¹²² *Gedr.St. B.Parl.* 2016/17, nr. 429/1 (MvT), p. 3-4.

¹²³ *Gedr.St. B.Parl.* 2016/17, nr. 429/1 (MvT), p. 4.

¹²⁴ *Gedr.St. B.Parl.* 2016/17, nr. 429/1 (MvT), p. 4. Deze verschuiving in het denken is overigens ook zichtbaar in het Vlaams Gewest. Zie paragraaf 2.4.1.

¹²⁵ Art. 2 van het Waalse Decreet van 17 december 1997 houdende verschillende maatregelen betreffende belastingen, taksen en retributies, huisvesting, onderzoek, milieu, plaatselijke besturen en vervoer, BS 27 januari 1998.

¹²⁶ Art. 2 van het Waalse Decreet van 17 december 1997 houdende verschillende maatregelen betreffende belastingen, taksen en retributies, huisvesting, onderzoek, milieu, plaatselijke besturen en vervoer, BS 27 januari 1998.

¹²⁷ Art. 68 van de Wet van 22 december 1998 houdende fiscale en andere bepalingen, BS 15 januari 1999.

¹²⁸ Art. 28 en 29 van het programmadecreet van 3 februari 2005 betreffende de economische heropleving en de administratieve vereenvoudiging, BS 1 maart 2005.

tewerkstelde, dat de jaarlijkse omzet niet hoger was dan 40 miljoen euro en dat het totaal van de jaarlijkse balans niet hoger was dan 27 miljoen euro.¹²⁹

Aanvankelijk was de doelstelling van de invoering van het verlaagde tarief dat de familiebedrijven hun activiteiten konden voortzetten.¹³⁰ De decreetgever heeft bij invoering van het verlaagde tarief aangegeven dat de aanbeveling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen hier mede aanleiding toe heeft gegeven.¹³¹ Bij de wetswijziging per 1 januari 2005 is opgemerkt dat de aanvankelijke doelstelling onverkort blijft gelden.¹³²

2.5 Duitsland

In Duitsland werd per 1 januari 1994 een eerste regeling voor de overdracht van ondernemingsvermogen ingevoerd.¹³³ Kort gezegd bleef de waarde van het ondernemingsvermogen tot 500.000 Duitse mark buiten aanmerking in de erfbelasting.¹³⁴ Het pakket aan maatregelen waar deze vrijstelling onderdeel van uitmaakte, was gericht op verbeteringen voor MKB-ondernemingen.¹³⁵ Deze faciliteit was, in tegenstelling tot de Nederlandse BOR en de Belgische gunstregelingen, niet van toepassing op de vererving of schenking van aandelen in vennootschappen.¹³⁶

Met ingang van 1 januari 1996 is het bereik van de faciliteit echter uitgebreid. Sinds die datum kan een begunstigde die aandelen krachtens erfrecht of krachtens schenking verkrijgt ook gebruikmaken van de faciliteit, mits de erflater of schenker meer dan 25 procent van het aandelenkapitaal bezit.¹³⁷ Bovendien werd het na de toepassing van het vrijstellingsbedrag van 500.000 euro resterende gedeelte van de waarde van het bedrijfsvermogen voor slechts 60 procent tot de belastbare grondslag gerekend.¹³⁸ Het vrijstellingspercentage, na toepassing van het vrijstellingsbedrag van 500.000 euro, bedroeg toentertijd dus 40 procent. Het argument achter de invoering van het Duitse equivalent van de BOR is dat bedrijven meer geld overhielden voor noodzakelijke investeringen en dat dit belangrijk is voor de werkgelegenheid.¹³⁹ Ook de Europese aanbevelingen worden genoemd als reden voor de

¹²⁹ §1 en §1bis van art. 60bis Wetboek der Successierechten en §1 en §2 van art. 140bis Wetboek van registratie-, hypotheek- en giffierechten (oud, 2005).

¹³⁰ *Gedr.St. W.Parl.* 1997/98, nr. 315/1 (MvT), p. 2.

¹³¹ *Gedr.St. W.Parl.* 1997/98, nr. 315/1 (MvT), p. 14.

¹³² *Gedr.St. W.Parl.* 2004/05, nr. 74/1 (MvT), p. 6.

¹³³ Art. 13 Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt, *Bundesgesetzblatt* 17 september 1993, nr. 49, p. 1590.

¹³⁴ Art. 13 lid 2 onderdeel a ErbStG (oud, 1994).

¹³⁵ *Deutscher Bundestag*, Drucksache 12/8001, 12 augustus 1994, p. 37.

¹³⁶ Meincke, Hannes & Holtz 2018, Rn. 5.

¹³⁷ Art. 2, vijfde lid Änderung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteurgesetzes, *Bundesgesetzblatt* 27 december 1996, nr. 68, p. 2057-2058. De regeling werkte terug tot 1 januari 1996.

¹³⁸ Meincke, Hannes & Holtz 2018, Rn. 6; §13 a lid 2 ErbStG (oud, 1996), zie ook Änderung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteurgesetzes, *Bundesgesetzblatt* 27 december 1996, nr. 68, p. 2057-2058.

¹³⁹ Gesetzentwurf *Deutsche Bundestag*, Drucksache 13/4839, 11 juni 1996, p. 64-65.

invoering van de vrijstelling.¹⁴⁰ Naast deze regeling voerde de Duitse wetgever ook de mogelijkheid om uitstel van betaling te krijgen voor tien jaar in.¹⁴¹

Een andere aanleiding voor het aanpassen van de gedeeltelijke vrijstelling van bedrijfsvermogen is de uitspraak van het Bundesverfassungsgericht op 22 juni 1995.¹⁴² In deze zaak oordeelde het Bundesverfassungsgericht namelijk dat de verkrijger van vermogen van middelgrote ondernemingen minder draagkracht ervaart dan de draagkracht die een begunstigde bij een even grote verkrijging van niet-ondernemingsvermogen ervaart. De reden hiervan is dat deze groep ondernemingen, die wordt gezien als een garantie voor productiviteit en banen, onder meer moet voldoen aan het arbeidsrecht en aan verplichtingen jegens werknemers en dat levert inefficiëntie op voor deze groep. Derhalve brengt het gelijkheidsbeginsel volgens het Bundesverfassungsgericht met zich mee dat er rekening wordt gehouden met deze verminderde draagkracht.¹⁴³ De wetgever heeft het bovengenoemde arrest meegenomen in zijn overwegingen om de vrijstelling aan te passen met terugwerkende kracht tot 1 januari 1996.¹⁴⁴

Vervolgens is met ingang van 1 januari 2009 een vrijstelling van 85 procent of 100 procent van toepassing, waarbij na toepassing van het vrijstellingspercentage onder voorwaarden ook nog een vrijstellingsbedrag op de verkrijging in mindering wordt gebracht.¹⁴⁵ Het vrijstellingsbedrag (*Abzugsbetrag*) zal worden toegelicht in paragraaf 3.4.4.1. In de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel is opgemerkt dat kleine en middelgrote bedrijven essentieel zijn voor economische groei in Duitsland, onder meer door de werkgelegenheid die deze groep bedrijven met zich meebrengt.¹⁴⁶ Eveneens wordt gesteld dat de erfbelasting, ondanks de voorkeursbehandeling van bedrijfsvermogen, vaak niet uit de liquide middelen kan worden betaald.¹⁴⁷ Bedrijven zouden moeten worden behoed tegen dit liquiditeitsgevaar. Het bestaan van dit liquiditeitsgevaar is niet met cijfers onderbouwd.

Indien een vennootschap voor minder dan de helft uit beleggingsvermogen bestond, kwam de hele verkrijging van de aandelen in deze vennootschappen in aanmerking voor de vrijstelling. Bedroeg het beleggingsvermogen echter meer dan de helft, dan kwalificeerden de aandelen in hun geheel niet¹⁴⁸ Dit werd ook wel het *Alles-Oder-Nichts-Prinzip* genoemd en was opgenomen in het recht zoals dat

¹⁴⁰ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, Rn. 77.

¹⁴¹ Gesetzentwurf *Deutsche Bundestag*, Drucksache 13/4839, 11 juni 1996, p. 65.

¹⁴² Bundesverfassungsgericht 22 juni 1995, 2 BvR 552/91.

¹⁴³ Bundesverfassungsgericht 22 juni 1995, 2 BvR 552/91, Rn. 30-31.

¹⁴⁴ Bundesrat 705^e zitting, 15 november 1996, p. 607.

¹⁴⁵ *Bundesgesetzblatt* 31 december 2008, nr. 66, p. 3022-3025. In §13a lid 1 ErbStG (oud, 2009) wordt gesproken over een volledige vrijstelling van het in §13b lid 4 ErbStG (oud) genoemde gedeelte van de onderneming. In §13b lid 4 ErbStG (oud, 2009) staat dat 85 procent van het kwalificerende ondernemingsvermogen in aanmerking komt voor de vrijstelling. De 85 procent genoemd in §13 lid 4 ErbStG (oud, 2009) kan onder voorwaarden worden vervangen door 100 procent, zie §13a lid 8 onderdeel 4 ErbStG (oud, 2009). Effectief is er dus een vrijstelling van 85 of 100 procent.

¹⁴⁶ Gesetzentwurf *Deutsche Bundestag*, Drucksache 4/08, 4 januari 2008, p. 52-53.

¹⁴⁷ Gesetzentwurf *Deutsche Bundestag*, Drucksache 4/08, 4 januari 2008, p. 52-53.

¹⁴⁸ §13b lid 2 ErbStG (oud, 2009).

sinds 1 januari 2009 tot 1 juli 2016 gold.¹⁴⁹ Het Bundesverfassungsgericht heeft deze voorwaarde ongrondwettelijk verklaard, omdat zelfs in het geval bijvoorbeeld 49 procent beleggingsvermogen werd verkregen, de hele verkrijging werd vrijgesteld.¹⁵⁰ Dit kan vanuit de doelstellingen van het Duitse equivalent van de BOR niet worden gerechtvaardigd.¹⁵¹

Daarnaast oordeelde het Bundesverfassungsgericht dat de vrijstelling onevenredig was ten opzichte van verkrijgers van niet-ondernemingsvermogen, voor zover deze een grotere reikwijdte had dan alleen kleine en middelgrote ondernemingen.¹⁵² Omdat het vrijstellingsbedrag hoger wordt naarmate de verkrijging groter is en de vrijstelling bedoeld is voor MKB-ondernemingen, zou, voor zover een onderneming uit het segment boven het MKB wordt verkregen, de behoefte aan de vrijstelling getoetst moeten worden.¹⁵³ Aan de vrijstelling zou derhalve een vermogenstoets moeten worden gekoppeld.¹⁵⁴ Als gevolg van dit oordeel werd het *Alles-Oder-Nichts-Prinzip* in 2016 afgeschaft¹⁵⁵ en werd een vermogenstoets ingevoerd.¹⁵⁶ De vermogenstoets zal nader worden toegelicht in paragraaf 3.4.5.2. Dit zijn de laatste ingrijpende wijzigingen ten aanzien van de Duitse bedrijfsopvolgingsfaciliteit.

2.6 Frankrijk

Daarnaast heeft Frankrijk naar aanleiding van de Europese aanbeveling uit 1994 actie ondernomen. De Franse wetgever heeft namelijk gepoogd om per 1 januari 1996 een vrijstelling op bedrijfsoverdrachten middels schenking in te voeren,¹⁵⁷ maar het Constitutioneel Hof hield de invoering van deze vrijstelling tegen.¹⁵⁸ De voorgestelde regeling is niet meer in het wetsvoorstel terug te vinden,¹⁵⁹ maar volgens Faulcon en Hannecart-Weyth zou de voorgestelde regeling 50 procent van de waarde van geschonken aandelen vrijstellen.¹⁶⁰ Verder zou de voorgestelde vrijstelling, onder bepaalde voorwaarden met betrekking tot leeftijd en doodsoorzaak, ook van toepassing zijn op bedrijfsoverdrachten krachtens erfrecht.¹⁶¹

Het Constitutioneel Hof oordeelde over deze vrijstelling dat deze in strijd was met het gelijkheidsbeginsel, aangezien deze verleend zou kunnen worden aan begunstigden die geen leidinggevende functie hadden. Bovendien leverde het feit dat de vrijstelling, in het geval van verkrijgingen krachtens erfrecht, alleen van toepassing was als de dood van de erflater veroorzaakt

¹⁴⁹ Meincke, Hannes & Holtz 2018, Rn. 19; *Bundesgesetzblatt* 9 november 2016, nr. 52, p. 2472.

¹⁵⁰ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, punt. 4d.

¹⁵¹ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, Rn. 267.

¹⁵² Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, punt 4b.

¹⁵³ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, Rn. 172.

¹⁵⁴ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, punt 4b; Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 102.

¹⁵⁵ *Bundesgesetzblatt* 9 november 2016, nr. 52, p. 2467-2470.

¹⁵⁶ *Bundesgesetzblatt* 9 november 2016, nr. 52, p. 2471-2472.

¹⁵⁷ Art. 9 loi nr. 95-1346 van 30 december 1995.

¹⁵⁸ Conseil Constitutionnel 28 december 1995, nr. 95-369 DC.

¹⁵⁹ Art. 9 loi nr. 95-1346 van 30 december 1995 bevat slechts de verklaring dat de voorgestelde regeling in strijd was met de Franse Grondwet.

¹⁶⁰ Faulcon & Hannecart-Weyth 2014, p. 24.

¹⁶¹ Conseil Constitutionnel 28 december 1995, nr. 95-369, punt 7.

werd door een ongeval en als de erflater jonger was dan 65 jaar, strijd op met het gelijkheidsbeginsel.¹⁶²

Later deed de wetgever, rekening houdend met het bovengenoemde arrest van Constitutioneel Hof, een nieuwe poging om een dergelijke vrijstelling in te voeren, en wel per 31 maart 2000.¹⁶³ Deze poging had wel een succesvolle afloop. Het Franse equivalent van de BOR werd aanvankelijk neergelegd in art. 789A en 789B Code général des împôts (hierna: CGI). Deze had alleen betrekking op de overgang van aandelen krachtens erfrecht.¹⁶⁴ Per 1 januari 2004 is het Franse equivalent van de BOR, die sedertdien ook betrekking heeft op verkrijgingen van aandelen krachtens schenking, verplaatst naar art. 787B.¹⁶⁵ In eerste instantie bedroeg de vrijstelling de helft van de waarde van de aandelen. Met ingang van 3 augustus 2005 is de vrijstelling verhoogd naar 75 procent.¹⁶⁶ Tot op heden bedraagt de vrijstelling nog steeds 75 procent.¹⁶⁷

Na deze korte historische schets is het nu tijd om in te gaan op het waarom van de regeling. In een uitspraak van het Constitutioneel Hof, betreffende de toetsing van de wijziging van de wet in 2003, werd opgemerkt dat de wetgever beoogt om de financiële stabiliteit en duurzaamheid van ondernemingen, met name familiebedrijven, te waarborgen.¹⁶⁸ De regering stelt inderdaad dat zij bij invoering van de vrijstelling rekening had gehouden met de noodzaak voor de economie. Dit werd beargumenteerd met het feit dat in tien jaar bij ongeveer 500.000 bedrijven een opvolging zou plaatsvinden.¹⁶⁹ Dutreil,¹⁷⁰ de geestesvader van de huidige regeling, stelt dat de regeling belangrijk was voor de werkgelegenheid en de stimulering van de groei in Frankrijk.¹⁷¹ Een andere reden om de vrijstelling ook op schenkingen van toepassing te laten zijn, kan worden gevonden in de tendens dat bedrijfsleiders op leeftijd besloten te stoppen in plaats van de onderneming door een ander te laten runnen.¹⁷² Deze stelling wordt niet met cijfers onderbouwd.

In de toelichting op het voorstel om de vrijstelling ook op schenkingen van toepassing te laten zijn, is opgemerkt dat de belasting op schenkingen nog steeds te hoog was.¹⁷³ Dit zou, volgens dezelfde toelichting, leiden tot verkoop van aandelen om aan de benodigde liquiditeiten te komen om

¹⁶² Conseil Constitutionnel 28 december 1995, nr. 95-369, punt 7-10.

¹⁶³ Art. 11 de loi nr. 99-1172 van 30 december 1999.

¹⁶⁴ Art. 789 A CGI.

¹⁶⁵ Art. 41 de loi nr. 2003-721 van 1 augustus 2003. Art. 787C gaat over de overgang van ondernemingen die niet worden gedreven in een rechtspersoon en valt daarmee buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

¹⁶⁶ Art. 28 de loi nr. 2005-882 van 2 augustus 2005.

¹⁶⁷ Art. 787 B CGI.

¹⁶⁸ Conseil Constitutionnel 31 juli 2003, nr. 2003-477, punt 13.

¹⁶⁹ Conseil Constitutionnel 31 juli 2003, nr. 2003-477, opmerkingen regering, punt 2.

¹⁷⁰ Op dat moment staatssecretaris van Kleine en Middelgrote Ondernemingen.

¹⁷¹ *Assemblée Nationale* 2002/03, compte rendu analytique officiel, 11 februari 2003, M. Reinaud Dutreil.

¹⁷² Rapport fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi pour l'initiative économique (n° 507 rectifié), Tome I, 28 januari 2003, p. 27.

¹⁷³ Rapport fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi pour l'initiative économique (n° 507 rectifié), Tome II, 29 januari 2003, p. 96.

schenkbelasting te betalen. Deze stelling is niet getalsmatig onderbouwd. Bij de eerdere poging om de vrijstelling bij schenking per 1 januari 1996 in te voeren, wees de regering eveneens op het feit dat de voortzetting van de onderneming in gevaar zou komen, wanneer deze vrijstelling niet zou worden ingevoerd.¹⁷⁴ Bovendien heeft de wetgever bij het hervormen van de Franse schenk- en erfbelasting de in 1994 gedane Europese aanbeveling in acht genomen.¹⁷⁵ De bovengenoemde doelstellingen, te weten het stimuleren van de werkgelegenheid en het behouden van de continuïteit van ondernemingen, komen dan ook overeen met die van de Europese aanbevelingen.

2.7 Ierland

Bij de Finance Act van 1994 voerde de Ierse wetgever een gedeeltelijke vrijstelling in, die de overgang van aandelen in een vennootschap krachtens erfrecht en krachtens schenking faciliteert.¹⁷⁶ Dit is dus eerder dan in de meeste van de hiervoor besproken landen en overigens ook voor de landen die hierna nog aan de orde komen, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk. De faciliteit betreft een vrijstelling in de Capital and Acquisition Tax Act (hierna: CATCA), die de schenk- en erfbelasting regelt. De vrijstelling bedroeg in eerste instantie 25 procent.¹⁷⁷ Naast deze 25%-vrijstelling had de verkrijger recht op nogmaals een vrijstelling van 25 procent of een vrijstelling van 62.500 pond (de laagste van die twee).¹⁷⁸ Het doel achter de invoering van deze vrijstelling is om de overdracht van familiebedrijven te vergemakkelijken en om de ondernemers van familiebedrijven een prikkel te geven om investeringen te doen, zo merkt de minister van Financiën tijdens een debat op.¹⁷⁹ Even later, bij de Finance Act van 1995 is tevens een uitstel van betalingsregeling in de wet opgenomen.¹⁸⁰ Er geldt sindsdien een verlaagd rentepercentage over belastingschulden ontstaan als gevolg van de verkrijging van ondernemingsvermogen, waarvoor uitstel van betaling was aangevraagd. Volgens de minister van Financiën kan de ondernemer dan tegen een competitief rentepercentage van 9 per jaar aan zijn verplichtingen voldoen.¹⁸¹

Bij de Finance Act van 1995 is het vrijstellingspercentage verhoogd naar 50%.¹⁸² Eén jaar later, bij de Finance Act van 1996 is het percentage wederom verhoogd, dit keer naar 75%.¹⁸³ Weer één jaar later, bij de Finance Act van 1997, is de vrijstelling verhoogd naar 90 procent.¹⁸⁴ Dit percentage is heden ten

¹⁷⁴ Conseil Constitutionnel 28 december 1995, nr. 95-369, opmerkingen regering, punt 2.

¹⁷⁵ *Sénat* 2002-03, nr. 65, session ordinaire, rapport d'information, 20 november 2002, p. 57.

¹⁷⁶ Sectie 124-135 Finance Act 1994.

¹⁷⁷ Sectie 126 Finance Act 1994.

¹⁷⁸ Sectie 126 Finance Act 1994.

¹⁷⁹ Ahern tijdens *Seanad Éireann* debat 18 mei 1994.

¹⁸⁰ Sectie 164 Finance Act 1995.

¹⁸¹ Quinn tijdens *Seanad Éireann* debat 30 mei 1995. 9 procent komt tot stand door de enkelvoudige rente van 0,75 procent per maand met 12 te vermenigvuldigen.

¹⁸² Sectie 161 Finance Act 1995.

¹⁸³ Sectie 125 Finance Act 1996; Quinn tijdens *Seanad Éireann* debat 8 mei 1996.

¹⁸⁴ Sectie 139 Finance Act 1997.

dage nog steeds van toepassing.¹⁸⁵ Uit een debat blijkt dat vooral de concurrentiepositie ten opzichte van het Verenigd Koninkrijk heeft geleid tot het verhogen van de vrijstelling tot 90 procent.¹⁸⁶

2.8 Italië

Italië had een tijd, meer specifiek met ingang van 25 oktober 2001, geen schenk- en erfbelasting meer en was daarmee een vreemde eend in de bijt ten opzichte van de andere onderzochte landen, maar met ingang van 3 oktober 2006 werd de erfbelasting heringevoerd.¹⁸⁷ Met ingang van 1 januari 2007 is tevens de schenkbelasting heringevoerd.¹⁸⁸ Met de herinvoering van de schenk- en erfbelasting is eveneens de vrijstelling van de verkrijging van (familie)bedrijven opnieuw ingevoerd.¹⁸⁹ De vrijstelling bedraagt 100 procent en is onder meer van toepassing op de verkrijging van aandelen. De vrijstelling dient ter vergemakkelijking van de overdracht van familiebedrijven tussen generaties, wat essentieel zou zijn voor de productiestructuur van het land.¹⁹⁰ Volgens de Regionale Belastingcommissie is het de doelstelling van de wetgever om de gezinscontinuïteit van het bedrijf te waarborgen.¹⁹¹ Dat het Italiaanse equivalent van de BOR is beperkt tot nakomelingen en echtgenoten van de overdrager, valt te verklaren vanuit de ratio van deze regeling, namelijk het vergemakkelijken van de overdracht van bedrijven tussen generaties.¹⁹² Overigens behoort de echtgenoot met ingang van 1 januari 2008 tot de kwalificerende groep verkrijgers.¹⁹³

Het Constitutioneel Hof merkte op dat de in 1994 door de Europese Commissie gedane aanbeveling een rol heeft gespeeld bij het invoeren van het Italiaanse equivalent van de BOR.¹⁹⁴ In het arrest van het Constitutioneel Hof was in geschil of het van de vrijstelling uitsluiten van de echtgenoot van de erflater of schenker, die in 2007 niet tot de kwalificerende groep verkrijgers behoorde, in strijd was met het gelijkheidsbeginsel van de Italiaanse Grondwet.¹⁹⁵ Het Constitutioneel oordeelde dat geen strijd was met dit gelijkheidsbeginsel, omdat echtgenoten en nakomelingen geen gelijke gevallen zijn.¹⁹⁶ De continuïteit van de economische activiteit is bij nakomelingen namelijk langer dan bij echtgenoten, zo merkte het Constitutioneel Hof op.¹⁹⁷

¹⁸⁵ Sectie 92 CATCA.

¹⁸⁶ Quinn tijdens *Seáned Éireann* debat 8 mei 1997, bij de behandeling van sectie 139 Finance Act 1997.

¹⁸⁷ Decreet 3 oktober 2006, nr. 262 (gekoppeld aan de begroting 2007), art. 2, punt 47 en 53; BDI, vbw & Deloitte 2016, p. 9; Hubert, Hinz & Psair 2007, p. 867.

¹⁸⁸ BDI, vbw & Deloitte 2016, p. 9.

¹⁸⁹ Wet van 27 december 2006, nr. 296, art. 1, punt 78.

¹⁹⁰ VI Commissione - Lunedì 18 dicembre 2006, p. 63.

¹⁹¹ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 1 (onder Considerato in diritto).

¹⁹² Napolitano 2018.

¹⁹³ Legge finanziaria 2008, punt 31.

¹⁹⁴ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 3.1 (onder Considerato in diritto).

¹⁹⁵ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 1 (onder Ritenuto in fatto).

¹⁹⁶ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 5.1 en 5.2 (onder Considerato in diritto).

¹⁹⁷ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 5.1 en 5.2 (onder Considerato in diritto).

2.9 Spanje

Met ingang van 1 januari 1997 is ook in Spanje een reductie van de belastbare grondslag met betrekking tot ondernemingsvermogen voor de schenk- en erfbelasting van kracht.¹⁹⁸ De Spaanse wetgever voerde op die datum namelijk een faciliteit in inhoudende een vermindering van 95 procent van de belastbare waarde van de verkregen aandelen. Als argument voor de invoering van deze reductie noemt de wetgever het behouden van de werkgelegenheid, waaraan kleine en middelgrote ondernemingen een belangrijke bijdrage leveren.¹⁹⁹ Dit is dan ook de groep ondernemingen, voor een groot deel bestaande uit familiebedrijven, waarop de maatregel gericht is. Met deze vermindering van de belastbare grondslag moesten de fiscale lasten op de bedrijfsoverdracht binnen de familie worden verlicht.²⁰⁰ De faciliteit dient de continuïteit van de familieondernemingen te waarborgen. Deze doelstelling is in een rapport dat in 2014 verscheen bevestigd.²⁰¹ De aanbeveling van de Europese Commissie, gedaan in 1994, heeft voor de Spaanse wetgever eveneens een rol gespeeld bij de invoering van de vermindering van de belastbare grondslag.²⁰²

2.10 Verenigd Koninkrijk

Het equivalent van de BOR in het Verenigd Koninkrijk bestaat al sinds 1976, toentertijd voor de Capital Trasfer Tax.²⁰³ De Capital Transfer Tax was de voorloper van de Inheritance Tax.²⁰⁴ De vrijstelling bedroeg 30 procent voor verkrijgingen tussen 7 april 1976 en 26 oktober 1977.²⁰⁵ Met ingang van 27 oktober 1977 bedroeg de vrijstelling 50 procent voor de overgang van aandelen in vennootschappen, waarin de erflater of schenker doorslaggevende zeggenschap had.²⁰⁶ Voor aandelen in vennootschappen, waarin de erflater of schenker geen doorslaggevende zeggenschap had, bedroeg het vrijstellingspercentage vanaf die datum 20 procent.²⁰⁷ In 1990 gingen in het Verenigd Koninkrijk de eerste stemmen op om de vrijstelling in de Inheritance Tax Act 1984 te verhogen van 50 naar 100 procent.²⁰⁸ Per 10 maart 1992 is deze 100%-vrijstelling ook daadwerkelijk van kracht.²⁰⁹

Mr. Ryder merkt in een debat over de verhoging van de vrijstelling naar 100 procent op dat de (verhoging van de) vrijstelling bedoeld is om de continuïteit van de ondernemingen niet te bedreigen,

¹⁹⁸ Artikel 4 van Real decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de caracter fiscal y de fomimto liberalización de la actividad económica, p. 18980 en p. 18988.

¹⁹⁹ Real decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de caracter fiscal y de fomimto liberalización de la actividad económica, p. 18977.

²⁰⁰ Real decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de caracter fiscal y de fomimto liberalización de la actividad económica, p. 18977.

²⁰¹ Ministeria de Hacienda 2014, p. 252.

²⁰² STS 16 juli 2015 (rec. 171/2014), punt 4 onder Vierde; Orena Domínguez 2016, p. 620.

²⁰³ Practical Law Private Client 2020.

²⁰⁴ Sectie 100 Finance Act 1986.

²⁰⁵ Sectie 73 & schedule 10 Finance Act 1976.

²⁰⁶ Sectie 64 lid 2 Finance Act 1978. Deze Finance Act wijzigde sectie 73 en schedule 10 van de Finance Act 1976 voor overdrachten vanaf 27 oktober 1977. Sectie 64 lid 7 Finance Act 1978.

²⁰⁷ Sectie 64 leden 2 en 3 Finance Act 1978.

²⁰⁸ Brown tijdens *House of Commons* debat 16 juli 1990. Er werd tijdens dat debat onder meer een amendement besproken dat de vrijstelling naar 100 procent zou verhogen.

²⁰⁹ Sectie 73 & schedule 14 Finance Act 1992.

in het geval erf- of schenkbelasting dient te worden betaald.²¹⁰ In de literatuur merkt Chamberlain op dat het continuïteitsargument onder meer opgaat, in het geval het ene deel van de familie de onderneming wel wil voortzetten en de andere niet. In deze situatie zouden de voortzetters dankzij de 100%-vrijstelling, waardoor meer liquiditeiten overblijven, minder belemmering ervaren om het bedrijf voort te zetten.²¹¹ Sir William Clarck noemt verder het argument dat familiebedrijven voorzichtig zijn met het uitbreiden van hun bedrijf, uit angst voor een hoge aanslag erfbelasting.²¹² In 2012 wordt de doelstelling van het niet in gevaar brengen van de continuïteit van ondernemingen herhaald.²¹³ Het is opvallend dat het Verenigd Koninkrijk de vrijstelling als een van de weinige onderzochte landen niet ingevoerd heeft naar aanleiding van de aanbeveling van de Europese Commissie in 1994. Het equivalent van de BOR in het Verenigd Koninkrijk vormde daarentegen het voorbeeld voor de andere Europese landen.²¹⁴

Chamberlain noemt ook het stimuleren van investeerders, onder meer uit het buitenland, om in het VK in kleine of middelgrote ondernemingen te investeren als beleidsdoeleinde van het Britse equivalent van de BOR.²¹⁵ Dit blijkt niet uit de parlementaire geschiedenis, althans ik ben deze beleidsdoelstelling in de parlementaire geschiedenis niet tegengekomen.

2.11 Tussenconclusie

Wanneer de rechtvaardigingsgronden van de verschillende onderzochte landen worden geanalyseerd, valt op dat veel landen dezelfde argumenten gebruiken als in de in 1994 door de Europese Commissie gedane aanbevelingen. Het argument voor invoering van de vrijstelling dat door ieder land wordt gebruikt, is namelijk het niet in gevaar brengen van de continuïteit van (familie)bedrijven. Door sommige wetgevers is ook nog het bevorderen van de werkgelegenheid als doelstelling van de vrijstelling genoemd. Sommige wetgevers verwijzen ook expliciet naar de bovengenoemde aanbeveling. Het invoeren van de vrijstellingen is in de meeste landen dan ook gebeurd nadat deze aanbeveling was gedaan. Het Verenigd Koninkrijk en Ierland vormen hierop een uitzondering. In beide landen was de vrijstelling al ingevoerd op het moment dat de aanbeveling werd gedaan.

Eveneens zou kunnen worden geconcludeerd dat geen van de landen de noodzaak van de vrijstelling zelf heeft onderzocht. Er is namelijk, net als in Nederland, niet met cijfers onderbouwd hoeveel procent van de bedrijven in liquiditeitsproblemen zou komen zonder een vrijstelling van de verkrijging van bedrijven in de schenk- en erfbelasting. Het lijkt er dus op dat de landen hebben vertrouwd op de aanbeveling van de Europese Commissie en deze gevolgd hebben zonder nader onderzoek te doen.

²¹⁰ Ryder tijdens *House of Commons* debat 16 juli 1990, 10 pm.

²¹¹ Chamberlain 2016, p. 511-512.

²¹² Clarck tijdens *House of Commons* debat 16 juli 1990, 10 pm.

²¹³ *House of Commons* 2012, Explanatory memorandum to the inheritance tax (market makers and discount houses) regulations 2012, nr. 2903, punt 7.1.

²¹⁴ *PbEG* 1994, nr. C 400 van 31 december 1994, p. 7.

²¹⁵ Chamberlain 2016, p. 511-512.

Hoofdstuk 3 Werking van en voorwaarden aan de faciliteiten

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komen de werking van en de voorwaarden aan de Nederlandse BOR en de verschillende daarvan aan de orde. Zoals opgemerkt worden alleen de werking van en voorwaarden aan deze faciliteiten ten aanzien van de verkrijging van aandelen krachtens erfrecht of krachtens schenking behandeld. Allereerst komt de Nederlandse BOR ter sprake (paragraaf 3.2). Vervolgens belicht ik de equivalenten van de BOR in alle onderzochte landen afzonderlijk (paragraaf 3.3 tot en met 3.9). Onder meer de bepaling van de belastbare waarde van het ondernemingsvermogen en de hoogte van de vrijstelling of het verlaagde tarief passeren de revue. Tevens besteed ik aandacht aan de eisen voor de faciliteit. Ik kijk naar de eisen aan de grootte van het overgedragen belang en of een eventuele bezits- en/of voortzettingstermijn geldt, dan wel overige eisen. Bovendien komen de behandeling van beleggingsvermogen in een vennootschap en de uitstel van betalingsfaciliteit aan bod. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie (paragraaf 3.10).

3.2 Nederland

In Nederland is de BOR vormgegeven als vrijstelling. Allereerst licht ik de waarde van de aandelen die tot de belastbare grondslag behoort toe (paragraaf 3.2.1). Daarna komt de hoogte van de vrijstelling aan de orde in paragraaf 3.2.2. Indien een begunstigde ondernemingsvermogen (in een vennootschap) verkrijgt krachtens erfrecht of schenking, geldt de vrijstelling onder nader te bespreken voorwaarden (paragraaf 3.2.3 tot en met 3.2.5). Tevens kan een verkrijger verzoeken om uitstel van betaling. De voorwaarden hiervoor bespreek ik in paragraaf 3.2.6.

3.2.1 Waarde van de verkregen aandelen

De verkrijging van aandelen in vennootschappen die krachtens erfrecht of krachtens schenking worden verkregen, is in beginsel belast met erf- respectievelijk schenkbelasting.²¹⁶ De waarde die tot de grondslag behoort, is voor aanmerkelijkbelangaandelen de waarde in het economische verkeer. Dit is in de regel de waarde going concern, tenzij de liquidatiewaarde hoger is. In het geval de liquidatiewaarde hoger is dan de waarde going concern, wordt de liquidatiewaarde tot de belastbare grondslag gerekend.²¹⁷ De waarde going concern is de prijs die bij voortzetting van de onderneming door de meestbiedende gegadigde na de best voorbereide verkoop en op het meest geschikte moment zou zijn betaald.²¹⁸ De liquidatiewaarde is ‘de waarde van hetgeen op de aandelen zou worden uitgekeerd bij liquidatie van de vennootschap’.²¹⁹ De bovengenoemde waarderingen op de waarde

²¹⁶ Art. 1 lid 1 SW.

²¹⁷ Art. 21 lid 13 SW.

²¹⁸ HR 6 maart 1963, ECLI:NL:HR:1963:AX7927, *BNB* 1963/113.

²¹⁹ Van Vijfeijken & Gubbels 2021, par. 8.3.0.C.b.

going concern of op de liquidatiewaarde bieden een algemene richtlijn om adequaat de waarde in het economische verkeer te bepalen.²²⁰

3.2.2 Hoogte vrijstelling

In Nederland is een 100%-vrijstelling van toepassing in het geval de waarde van het ondernemingsvermogen maximaal 1.119.845 euro (cijfer: 2021) bedraagt.²²¹ Tevens geldt een 100%-vrijstelling voor zover de liquidatiewaarde van het ondernemingsvermogen hoger is dan de waarde going concern.²²² Voor zover na het toepassen van de vrijstelling voor het verschil tussen liquidatiewaarde en de lagere waarde going concern een waarde overblijft die de 1.119.845 euro niet overschrijdt, geldt voor deze waarde ook een 100%-vrijstelling.²²³ Vervolgens is het residu vrijgesteld voor 83 procent.²²⁴ De 100%-vrijstelling geldt per objectieve onderneming. Dit betekent dat de 100%-vrijstelling berekend dient te worden vanuit de waarde van de objectieve onderneming en niet vanuit de verkrijger.²²⁵ Zo heeft een verkrijger die een kwart van de aandelen verkrijgt in een vennootschap die een onderneming drijft, recht op een vierde van de 100%-vrijstelling.

3.2.3 Eisen aan het overgedragen belang

3.2.3.1 *Vennootschap die een onderneming drijft*

Op grond van artikel 35c lid 1 onderdeel c SW dient de vennootschap waarop de aandelen betrekking hebben een IB-onderneming te drijven om te kwalificeren voor de BOR. De vrijstelling wordt verleend voor zover het vermogen van de vennootschap aan een door de vennootschap gedreven IB-onderneming toerekenbaar is. De waarde van het ondernemingsvermogen wordt verhoogd met de waarde van het beleggingsvermogen, voor zover de waarde van het beleggingsvermogen 5 procent van de waarde van het ondernemingsvermogen niet te boven gaat.²²⁶

In geval van de verkrijging van aandelen in een holding voldoet de holding veelal niet dit vereiste. Op grond van de toerekeningsregel van art. 35c lid 5 SW kan toch sprake zijn van kwalificerend ondernemingsvermogen. Op grond van de toerekeningsregel worden de bezittingen en schulden van kwalificerende indirecte belangen toegerekend aan de holding. Kwalificerende indirecte belangen zijn:²²⁷

- a) een lichaam waarin de erflater of schenker een indirect aanmerkelijk belang hield; of
- b) een lichaam waarin de erflater of schenker een indirect belang hield van minder dan 5 procent, maar ten minste 0,5 procent, mits

²²⁰ Vakstudie Deel Successiewet, art. 21 SW, aantekening 21.1.3.

²²¹ Art. 35b lid 1 onderdeel a SW.

²²² Art. 35b lid 1 onderdeel b onder 1° SW.

²²³ Art. 35b lid 1 onderdeel b onder 2° SW.

²²⁴ Art. 35b lid 1 onderdeel b onder 3° SW.

²²⁵ Van Vijfeijken & Gubbels 2021, par. 11.1.0.B.

²²⁶ Art. 35c lid 1 onderdeel c SW.

²²⁷ Art. 35c lid 5 SW.

- a. dat belang bij een van de rechtsvoorgangers van de erflater of schenker krachtens erfrecht, huwelijksvermogensrecht of schenking tot een indirect aanmerkelijk belang heeft behoord;
- b. dat belang uitsluitend is verwaterd door vererving, overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of schenking; en
- c. het lichaam waarin de erflater of schenker een indirect belang hield, direct voorafgaande aan de verwatering een onderneming dreef.

Overigens worden door de houdstermaatschappij gehouden belangen die niet aan de voorwaarden van art. 35c lid 5 SW voldoen, altijd geacht tot het beleggingsvermogen van de houdstermaatschappij te behoren.²²⁸

3.2.3.2 *Grootte van het overgedragen belang*

De Nederlandse wetgever heeft ervoor gekozen om de vrijstelling, wat betreft aandelen in een vennootschap die een onderneming drijft, te verlenen als deze aandelen bij de erflater of schenker tot een aanmerkelijk belang behoorden.²²⁹ Kort gezegd is een natuurlijk persoon aanmerkelijkbelanghouder indien hij ‘voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder is in een vennootschap’.²³⁰ Een zogenoemd soort-aanmerkelijk belang ex artikel 4.7 Wet IB 2001 en een fictief aanmerkelijk belang op grond van artikel 4.11 Wet IB 2001 kwalificeren ook.²³¹ Daarentegen is een aanmerkelijk belang op grond van de meetrekregeling, als bedoeld in artikel 4.10 Wet IB 2001, uitgezonderd. Om in aanmerking te komen voor de BOR, is het niet vereist dat de verkrijger aanmerkelijkbelanghouder wordt.²³²

3.2.3.3 *Preferente aandelen*

Ook preferente aandelen kwalificeren onder voorwaarden voor de vrijstelling. Ten eerste is vereist dat de preferente aandelen een omzetting vormen van een eerder door de erflater of schenker gehouden aanmerkelijk belang van gewone aandelen.²³³ Ten tweede dient de omzetting gepaard te zijn gegaan met het toekennen van gewone aandelen aan een ander.²³⁴ Ten derde is vereist dat de vennootschap waarop de omgezette aandelen betrekking hadden ten tijde van de omzetting tot preferente aandelen een materiële onderneming dreef.²³⁵ Ten vierde dient de verkrijger van preferente aandelen ten tijde van de verkrijging voor minimaal 5 procent van het geplaatste kapitaal aandeelhouder te zijn van de gewone aandelen, die zijn uitgegeven op het moment van de omzetting in preferente aandelen.²³⁶

²²⁸ Art. 35c lid 6 SW.

²²⁹ Art. 35c lid 1 onderdeel c SW.

²³⁰ Art. 4.6 onderdeel a Wet IB 2001.

²³¹ Art. 35c lid 1 onderdeel c SW.

²³² *Kamerstukken II* 2001/02, 28015, nr. 3, p. 41.

²³³ Art. 35c lid 4 onderdeel a SW.

²³⁴ Art. 35c lid 4 onderdeel b SW.

²³⁵ Art. 35c lid 4 onderdeel c SW.

²³⁶ Art. 35c lid 4 onderdeel d SW.

3.2.4 Bezitsvereiste

Ten aanzien van aanmerkelijkbelangaandelen geldt dat de erflater of schenker gedurende één respectievelijk vijf jaren tot het overlijden respectievelijk schenken aanmerkelijkbelanghouder moet zijn geweest van die aandelen.²³⁷ Tevens dient de vennootschap waarop deze aandelen betrekking hebben gedurende dezelfde periode een onderneming te drijven.²³⁸ Indien het lichaam meerdere (toegerekende) ondernemingen drijft, wordt de bezitseis per objectieve onderneming toegepast. De objectieve ondernemingen van een vennootschap dienen dus afzonderlijk te voldoen aan de bezitstermijn.²³⁹

Bij het aankopen van activa of van een deelneming dient dus te worden nagegaan of de aangekochte activa of de aangekochte deelneming onderdeel uit gaan maken van de al bestaande objectieve onderneming. Wat betreft de eis dat de erflater of schenker aanmerkelijkbelangaandelen minimaal één respectievelijk vijf jaar dient te bezitten, moet worden getoetst of de erflater of schenker de aandelen in de holding minimaal gedurende de genoemde periodes bezit. Of de holding de aandelen in de dochtermaatschappij(en) al minimaal gedurende die periodes bezit, is slechts van belang in de situatie dat de objectieve onderneming van de dochtermaatschappij niet opgaat in die van de bestaande objectieve onderneming van de holding. In dat geval moet de door die dochtermaatschappij gedreven onderneming namelijk gedurende één jaar tot het overlijden of vijf jaar tot het schenken toegerekend worden aan de holding om te voldoen aan het bezitsvereiste.

3.2.5 Voortzettingsvereiste

De BOR wordt teruggenomen indien de verkrijger niet gedurende vijf jaren voldoet aan het voortzettingsvereiste.²⁴⁰ Het voortzettingsvereiste houdt kort gezegd in dat de aandelen niet vervreemd mogen worden en dat de vennootschap waarop de door de begunstigde verkregen aandelen betrekking hebben, niet mag ophouden winst uit onderneming te genieten.²⁴¹ Onder vervreemdingen dient zowel een ‘echte’ vervreemding²⁴² als een fictieve vervreemding²⁴³ te worden verstaan.²⁴⁴ Het is denkbaar dat de verkrijger in tijden van economische tegenspoed, zoals tijdens de huidige coronacrisis het geval zou kunnen zijn, zijn recht op de BOR verliest, omdat de vennootschap waarin hij aandelen heeft verkregen failliet gaat. Ook in dat geval wordt de vrijstelling namelijk teruggenomen.

De vrijstelling wordt evenwel niet teruggenomen, indien de verkrijger als gevolg van zijn overlijden niet aan het voortzettingsvereiste voldoet.²⁴⁵ In dat geval is wel vereist dat de rechtsopvolgers van de

²³⁷ Art. 35d lid 1 aanhef en onderdeel c SW.

²³⁸ Art. 35d lid 1 onderdeel c SW.

²³⁹ HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:990, *NTFR* 2020/1751, m.nt. W. Verstijnen.

²⁴⁰ Art. 35b lid 6 SW.

²⁴¹ Art. 35e lid 1 onderdeel c SW.

²⁴² Als bedoeld in HR 10 februari 1960, ECLI:NL:HR:1960:AY0698. In beginsel wordt immers aangesloten bij het vervreemdingsbegrip van de inkomstenbelasting.

²⁴³ Als bedoeld in art. 4.16 lid 1, onderdelen a, b, c, d, e en i Wet IB 2001.

²⁴⁴ Art. 35e lid 3 SW.

²⁴⁵ Art. 35e lid 6 SW juncto art. 10 lid 6 UR S&E.

verkrijger de aandelen minimaal gedurende de resterende looptijd van het voortzettingsvereiste behouden en zij de onderneming (in de vennootschap) gedurende minimaal diezelfde periode voortzetten. Ook is het onder voorwaarden mogelijk te herstructureren. Zo leidt een geruisloze inbreng in een bv niet tot een terugname van de faciliteit, mits de onderneming, die eerst in de vorm van een IB-onderneming werd gedreven, in de bv wordt voortgezet gedurende de resterende voortzettingstermijn.²⁴⁶ Een geruisloze terugkeer uit de bv leidt eveneens niet tot strijd met het voortzettingsvereiste indien de onderneming, die eerst in de bv werd gedreven, in de vorm van een IB-onderneming wordt voortgezet gedurende de resterende voortzettingstermijn.²⁴⁷ Verder leiden een voor de IB gefacilieerde aandelenfusie, juridische splitsing en juridische fusie niet tot terugname van de faciliteiten, mits de verkrijger enig aandeelhouder wordt in de verkrijgende vennootschap.²⁴⁸ In het geval van een indirect belang in een lichaam leidt een bedrijfsfusie, evenals een juridische splitsing en juridische fusie niet tot strijd met het voortzettingsvereiste, mits de verkrijger indirect enig aandeelhouder is van het verkrijgende lichaam en de fusie en de fusie of splitsing voor de vennootschapsbelasting gefacilieerd plaatsvindt.²⁴⁹

3.2.6 Uitstel van betaling

Mocht een verkrijging van ondernemingsvermogen niet volledig vrijgesteld worden, dan kan de verkrijger ten aanzien van de te betalen belasting voor een periode van tien jaar rentedragend uitstel van betaling aanvragen. Dit wordt dan op grond van art. 35b lid 2 Successiewet 1956 juncto art. 25 lid 12 Invorderingswet 1990 verleend.²⁵⁰ Ook bij de verkrijging van een onderbedelingsvordering ter zake van een medeverkrijger die ondernemingsvermogen heeft verkregen, wordt op verzoek tien jaar rentedragend uitstel van betaling verleend.²⁵¹ De invorderingsrente bedraagt momenteel 0,01 procent.²⁵² Het uitstel ten aanzien van een onderbedelingsvordering wordt ingetrokken, indien en voor zover de vordering wordt voldaan.²⁵³ Overigens geldt in beide situaties van uitstel van betaling dat dit ook wordt beëindigd, indien de verkrijger in strijd handelt met het voortzettingsvereiste.²⁵⁴

3.3 België

Zoals gezegd zijn er in België drie verschillende equivalenten van de BOR te onderkennen, namelijk in ieder gewest één. Een overeenkomst tussen deze equivalenten is dat deze, in tegenstelling tot de Nederlandse BOR-vrijstelling, in alle gewesten bestaan uit een verlaagd tarief. Een verlaagd tarief heeft de facto hetzelfde effect als een vrijstelling. Voor zover een tarief van 0 procent van toepassing is op de verkrijging van de aandelen, geeft dit immers hetzelfde effect als een 100% vrijstelling.

²⁴⁶ Art. 10 lid 1 onderdeel a UR S&E.

²⁴⁷ Art. 10 lid 1 onderdeel b UR S&E.

²⁴⁸ Art. 10 lid 1 onderdeel d UR S&E.

²⁴⁹ Art. 10 lid 1 onderdeel e UR S&E.

²⁵⁰ Van Vijfeijken & Gubbels 2021, par. 11.1.0.A.

²⁵¹ Art. 25 lid 13 IW.

²⁵² Art. 29 IW juncto art. 2 Besluit belasting- en invorderingsrente.

²⁵³ Art. 25 lid 13 onderdeel d IW.

²⁵⁴ Art. 25 lid 12 onderdeel c IW en art. 25 lid 13 onderdeel c IW.

Effectief kan de vrijstelling overigens lager zijn omdat voor de erfbelasting eerst bepaalde schulden in mindering moeten worden gebracht op het ondernemingsvermogen, het laagst belaste deel van de nalatenschap (zie nader paragraaf 3.3.1.1). Dit is een groot verschil met de Nederlandse BOR, waar voor de berekening van de omvang van de BOR geen rekening wordt gehouden met de tegenprestatie.²⁵⁵

Voor de schenkbelasting kan effectief eveneens van een vrijstelling worden gesproken.²⁵⁶ In de onderstaande paragrafen bespreek ik de voorwaarden van de gunstregelingen afzonderlijk per gewest, voor zover van toepassing op de verkrijging van aandelen in vennootschappen krachtens erfrecht of krachtens schenking.

3.3.1 Vlaamse gunstregeling

Op dit moment bestaat de Vlaamse gunstregeling uit een verlaagd tarief voor de erfbelasting voor de verkrijging van aandelen, te weten 3 procent voor personen in de rechte lijn of echtgenoten van de erflater en 7 procent voor overige personen.²⁵⁷ De verkrijging van aandelen in familiale vennootschappen krachtens schenking is belast tegen 0 procent en dus feitelijk volledig vrijgesteld.²⁵⁸

Voor beide gunstregelingen geldt dat het verlaagde tarief op zowel de volle eigendom als de blote eigendom als het vruchtgebruik van aandelen in een familiale vennootschap van toepassing kan zijn.²⁵⁹

In de subparagrafen 3.3.1.2 tot en met 3.3.1.5 bespreek ik de betekenis van het begrip ‘familiale vennootschap’ en de vereisten waaraan een dergelijke vennootschap en de verkrijger(s) moeten voldoen. Allereerst komt de belastbare waarde van de aandelen aan de orde (paragraaf 3.3.1.1). Tot slot licht ik de uitstel van betalingsregeling toe (paragraaf 3.3.1.6).

3.3.1.1 Waarde van de verkregen aandelen

De waarde die tot de belastbare grondslag van zowel de schenk- als erfbelasting behoort, is de verkoopwaarde.²⁶⁰ De verkoopwaarde betreft de prijs bij een verkoop met vrijheid van handelen, voldoende liefhebbers en voldoende bekendheid van de omstandigheden, oftewel bij een normale verkoop onder normale omstandigheden.²⁶¹ De verkoopwaarde is vergelijkbaar met de Nederlandse waarde in het economische verkeer. Tot de belastbare grondslag van de schenkbelasting behoort dus de waarde in het economische verkeer van de krachtens schenking verkregen aandelen. Voor de verkrijging van aandelen van een familiale vennootschap krachtens erfrecht geldt nochtans dat de

²⁵⁵ Art. 35b lid 4 SW.

²⁵⁶ In de wetgeving van de gewesten zijn namelijk met betrekking tot zowel verkrijgingen krachtens erfrecht als verkrijgingen krachtens schenking geen regels tot progressievoorbehoud opgenomen. Dat wil zeggen dat het ondernemingsvermogen voor de bepaling van het tarief over de ‘normale’ belastbare grondslag niet ook nog aan de ‘normale’ belastbare grondslag wordt toegevoegd. Zie De Greef 2015, p. 402-404. In de Brusselse gunstregeling was aanvankelijk wel een regel tot progressievoorbehoud opgenomen, maar deze werd met ingang van 1 januari 2017 opgeheven. Zie Circulaire 2017/C/46, par. II.

²⁵⁷ Art. 2.7.4.2.2 §1 VCF.

²⁵⁸ Art. 2.8.6.0.3 §1 VCF.

²⁵⁹ Art. 2.7.4.2.2 §1 onder 2° VCF & art. 2.8.6.0.3 §1 onder 2° VCF.

²⁶⁰ Art. 2.7.3.3.1 VCF respectievelijk 2.8.3.0.1 VCF.

²⁶¹ *Gedr.St. Vl.Parl.* 2017/18, nr. 1301/1 (MvT), p. 14-15.

netto-verkrijging tot de belastbare grondslag van de erfbelasting behoort.²⁶² De netto-verkrijging betreft de waarde in het economische verkeer van de aandelen minus het hieronder toegelichte passief van de nalatenschap.

Als passief van de nalatenschap gelden schulden die op de dag van overlijden bij de erflater aanwezig waren en de begrafenis kosten.²⁶³ In het Vlaams Gewest kan de verkrijger kiezen tussen een forfait van 1.500 euro voor de aanwezige schulden en 6.000 euro voor de begrafenis kosten enerzijds en de werkelijke waarde van de schulden en/of begrafenis kosten anderzijds.²⁶⁴ Indien de verkrijger ervoor kiest om de werkelijke waarde van de schulden als passief in aanmerking te nemen, dient hij de bewijsstukken van elke schuld met de aangifte erfbelasting mee te sturen.

De schulden van de nalatenschap worden eerst in mindering gebracht op de waarde van het ondernemingsvermogen, tenzij de erfgenaam of legataris kan bewijzen dat de schuld is aangegaan om een specifiek vermogensbestanddeel te verwerven of te behouden.²⁶⁵ Zo komt een eigenwoningschuld in mindering op de waarde van de eigen woning (en dus niet in mindering op de waarde van het ondernemingsvermogen), mits de erfgenaam of legataris kan bewijzen dat de schuld is gebruikt voor de eigen woning. In feite zullen de erfgenamen of legatarissen alleen van consumptieve schulden niet kunnen bewijzen dat deze niet zijn aangegaan om een specifiek vermogensbestanddeel te verwerven. De netto-verkrijging van aandelen bestaat dus uit de waarde economisch verkeer minus de schulden die voor de verwerving van de aandelen zijn aangegaan minus de consumptieve schulden minus de begrafenis kosten.

De verplichte volgorde van toerekening van schulden leidt tot een discrepantie tussen verkrijgingen krachtens schenking en verkrijgingen krachtens erfrecht. Een verkrijger van aandelen krachtens schenking hoeft geen rekening te houden met de hoogte van de schulden voor de verwerving van de aandelen en de schulden waarvan de herkomst niet bekend is en een verkrijger van aandelen krachtens erfrecht moet dit wel. Daardoor daalt de waarde waarover het gunsttarief kan worden toegepast bij verkrijgingen krachtens erfrecht. Bij verkrijgingen krachtens schenking gebeurt dit niet. Het schenken van aandelen lijkt mede daardoor aantrekkelijker.

3.3.1.2 Familiale vennootschap

Voor de schenk- en erfbelasting geldt een uniforme betekenis van het begrip ‘familiale vennootschap’. Een familiale vennootschap wordt omschreven als ‘een vennootschap die de uitoefening van een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit, of van een vrij beroep tot doel heeft en deze activiteit of dit beroep uitoefent’.²⁶⁶ De familiale vennootschap dient gevestigd te zijn in één van de

²⁶² Art. 2.7.4.2.2 lid 1 onder 2° VCF.

²⁶³ Art. 2.7.3.4.1 VCF.

²⁶⁴ Art. 2.7.3.4.2 VCF.

²⁶⁵ Art. 2.7.3.5.1 VCF juncto art. 2.7.3.5.2 VCF.

²⁶⁶ Art. 2.7.4.2.2 §2 onder 2° VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 2° VCF.

EER-staten.²⁶⁷ Mocht een vennootschap zelf niet aan dit vereiste voldoen, dan kan deze nog wel kwalificeren als familiale vennootschap, indien de vennootschap direct 30 procent van de aandelen houdt in een vennootschap die wel aan deze omschrijving voldoet en in één van de EER-staten is gevestigd.²⁶⁸

Indirecte belangen van de vennootschap waarin de schenker of erflater een direct belang bezit, oftewel indirecte belangen van de houdstervenootschap, tellen niet mee.²⁶⁹ In het geval de schenker of erflater enig aandeelhouder is van een houdstervenootschap, die op haar beurt enig aandeelhouder is van een tussenholding en beide vennootschappen oefenen geen nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit of vrij beroep uitoefent, kwalificeert de houdstervenootschap niet als familiale vennootschap.²⁷⁰ Zelfs als alle dochtervennootschappen van de tussenholding wel een dergelijke activiteit zouden uitoefenen, zou de houdstervenootschap niet als familiale vennootschap worden aangemerkt. Indien de holding direct of indirect niet familiale vennootschap kwalificeert, kan in het geheel geen gebruik worden gemaakt van de gunstregeling.

3.3.1.3 Reële economische activiteit

Voor de toets of de vennootschap waarvan de aandelen worden verkregen een reële economische activiteit uitoefent, moeten twee situaties worden onderscheiden. De eerste situatie is die waarin de vennootschap waarin de erflater of schenker een direct belang hield zelf als familiale vennootschap kwalificeert (paragraaf 3.3.1.3.1). De tweede situatie is die waarin de holding kwalificeert als familiale vennootschap, omdat deze 30 procent van de aandelen houdt in een dochtermaatschappij die aan de omschrijving van een ‘familiale vennootschap’ voldoet en in de EER is gevestigd (paragraaf 3.3.1.3.2). Ten behoeve van het overzicht heb ik in bijlage II een stroomschema opgenomen.

3.3.1.3.1 Vennootschap waarin erflater of schenker een direct belang hield, kwalificeert als familiale vennootschap

Om te kwalificeren voor de gunstregelingen bij schenken of overlijden, dient de vennootschap een reële economische activiteit uit te oefenen.²⁷¹ Aan de hand van de jaarrekening wordt getoetst of sprake is van een reële economische activiteit. Indien de jaarrekening van een vennootschap gedurende ten minste één van de drie jaren voor het overlijden of schenken voldoet aan twee cumulatieve vereisten, wordt de vennootschap geacht geen reële economische activiteit uit te oefenen. Dit is het geval indien:

²⁶⁷ Art. 2.7.4.2.2 §2 onder 2° VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 2° VCF.

²⁶⁸ Art. 2.7.4.2.2 §2 onder 2° VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 2° VCF.

²⁶⁹ Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 26; De Greef 2015, p. 179.

²⁷⁰ Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 27.

²⁷¹ Art. 2.7.4.2.2 §2 onder 2° VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 2° VCF.

1) de kosten voor bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen in de resultatenrekening 1,50 procent of minder van de boekwaarde van de totale activa bedragen,²⁷² en

2) de activa voor meer dan 50 procent van de boekwaarde van de totale activa bestaan uit gebouwen en terreinen (boekwaarde). Bij dit vereiste bestaat een mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs door de verkrijger.²⁷³ De verkrijger moet aantonen dat de onroerende zaken worden aangewend voor de economische activiteit.²⁷⁴ Als de onroerende zaken worden verhuurd, is slechts sprake van voldoende tegenbewijs in het geval het de verhuur van een bedrijfsgebouw binnen de groepsstructuur betreft.²⁷⁵

Of sprake is van een reële economische activiteit, wordt op grond van de geconsolideerde jaarrekening beoordeeld.²⁷⁶ Indien aan deze twee cumulatieve vereisten wordt voldaan en de verkrijger er niet in slaagt tegenbewijs te leveren, bestaat dus in het geheel geen recht op de gunstregelingen voor de begunstigde. In het geval de vennootschap wel aan deze voorwaarden voldoet, bestaat volledig recht op de gunstregeling. Ook het in het lichaam aanwezige beleggingsvermogen kwalificeert dan.

3.3.1.3.2 Holding kwalificeert omdat een dochtermaatschappij kwalificeert als familiale vennootschap en in de EER is gevestigd

Indien een houdstervennootschap op grond van een direct belang van minimaal 30 procent in een dochtervennootschap kwalificeert als een familiale vennootschap,²⁷⁷ wordt op basis van de geconsolideerde jaarrekening van de holding beoordeeld of de holding een reële economische activiteit uitoefent.²⁷⁸ Dat betekent dat ook niet-actieve dochter- en kleindochtervennootschappen worden meegenomen in de beoordeling of de holding een reële economische activiteit uitoefent. Voor de cumulatieve vereisten op grond waarvan een vennootschap geacht wordt geen reële economische activiteit uit te oefenen, verwijs ik naar paragraaf 3.3.1.3.1.

Wanneer de groep deze toets doorstaat en de houdstermaatschappij dus geacht wordt een reële economische activiteit uit te oefenen, wordt de toepassing van het verlaagd tarief beperkt tot de waarde van de actieve dochtervennootschappen; dat wil zeggen vennootschappen die de uitoefening van een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit of van een vrij beroep tot doel hebben en deze activiteit of dit beroep uitoefenen. Tevens vindt het gunsttarief slechts toepassing op de waarde van dochtervennootschappen die in de EER gevestigd zijn.²⁷⁹ Ook op de waarde van de dochtervennootschappen waarin de holding geen direct belang van minstens 30 procent bezit, kan het

²⁷² Art. 2.7.4.2.2 §2 onder 2° onderdeel a VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 2° onderdeel a VCF; Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 18.

²⁷³ Art. 2.7.4.2.2 §2 onder 2° onderdeel b VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 2° onderdeel b VCF; Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 18.

²⁷⁴ Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 19.

²⁷⁵ Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 19.

²⁷⁶ Art. 2.7.4.2.2 §2 onder 2° VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 2° VCF.

²⁷⁷ Zie paragraaf 3.3.1.2.

²⁷⁸ Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 23.

²⁷⁹ Art. 2.7.4.2.2 §3 VCF & art. 2.8.6.0.3 §3 VCF.

verlaagde tarief van toepassing zijn.²⁸⁰ Het is opmerkelijk dat directe en indirecte belangen zo verschillend worden behandeld, terwijl de economische realiteit wellicht hetzelfde is.

Met betrekking tot holdings die zelf niet als familiale vennootschap kwalificeren en die een aandelenbelang bezitten in één of meerdere vennootschappen die wel aan de omschrijving van een ‘familiale vennootschap’ voldoen, geldt dus dat het verlaagde tarief van toepassing is voor zover de holding aandelen in deze vennootschappen bezit.

3.3.1.4 Eisen aan het overgedragen belang in een familiale vennootschap

De erflater of schenker dient tezamen met zijn familie ten minste 30 procent van de aandelen in een familiale vennootschap in volle eigendom te bezitten.²⁸¹ Onder het begrip ‘familie’ wordt verstaan de partner,²⁸² de verwanten in de rechte lijn of hun partners, de verwanten tot in de tweede graad van de zijlijn of hun partners en de kinderen van broers en zussen van de erflater of schenker.²⁸³ Als aanvullende voorwaarde geldt dat de erflater of schenker en zijn familie tezamen met één andere aandeelhouder en de familie van die andere aandeelhouder²⁸⁴ minstens 70 procent van de volle eigendom bezit of de erflater of schenker tezamen met twee andere aandeelhouders en hun familie minstens 90 procent van de volle eigendom bezit.²⁸⁵

Mocht de erflater of schenker tezamen met zijn familie niet aan het 30%-criterium en de aanvullende voorwaarde voldoen, dan heeft de verkrijger ook recht op de vrijstelling als de erflater of schenker tezamen met zijn familie ten minste 50 procent van de volle eigendom bezat.²⁸⁶ Niet vereist is dat de schenker of erflater de aandelen al een bepaalde periode in zijn bezit heeft.²⁸⁷ Voor de duidelijkheid merk ik op dat de erflater of schenker de bovengenoemde percentages van de volle eigendom dient te bezitten om de verkrijgers aanspraak te laten maken op het verlaagde tarief. Indien de erflater of schenker aan dit vereiste voldoet en de verkrijging ook aan de andere voorwaarden voldoet, vindt het verlaagde tarief toepassing op de volle eigendom, de blote eigendom of het vruchtgebruik.

²⁸⁰ Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 28.

²⁸¹ Art. 2.7.4.2.2 §1 onder 2° VCF & art. 2.8.6.0.3 §1 onder 2° VCF.

²⁸² Een persoon is partner voor de toepassing van de gunstregeling, indien hij is gehuwd, zich bevindt in de toestand van wettelijke samenwoning, in de zin van boek III, titel *Vbis*, van het Burgerlijk Wetboek of drie jaar onafgebroken samenwoont en een gemeenschappelijke huishouding voert met de erflater of schenker. Zie art. 1.1.0.0.2, titel 2, hoofdstuk 7 en 8, onder 4° VCF.

²⁸³ Art. 2.7.4.2.2 §2 onder 4° VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 4° VCF.

²⁸⁴ Het begrip ‘familie’ is hetzelfde als eerder benoemd in de tekst, met dien verstande dat ‘erflater’ en ‘schenker’ vervangen moeten worden door ‘aandeelhouder’. Zie art. 2.7.4.2.2 §2 onder 4° VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 4° VCF.

²⁸⁵ Art. 2.7.4.2.2 §1 onder 2° & art. 2.8.6.0.3 §1 onder 2° VCF.

²⁸⁶ Onder het begrip ‘aandelen’ moeten mede worden begrepen certificaten van aandelen, uitgereikt door in een in één van de EER-staten gevestigde rechtspersoon, die ten aanzien van dividenden een doorstootverplichting heeft. Zie art. 2.7.4.2.2 §2 onder 3° onderdeel b VCF & art. 2.8.6.0.3 §2 onder 3° onderdeel b VCF.

²⁸⁷ PwC 2015, p. 7.

3.3.1.5 Voortzettingsvereiste

Om de voordelen van het verlaagde tarief te behouden, dient aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Ten eerste dient de familiale vennootschap gedurende drie jaar na de schenking of het overlijden te blijven voldoen aan de hiervoor genoemde voorwaarden met betrekking tot het doel en de reële economische activiteit van de vennootschap.²⁸⁸ Tevens dient de vennootschap gedurende ten minste drie jaren onafgebroken een activiteit uit te blijven voeren.²⁸⁹ Het is volgens de Vlaamse gunstregeling voldoende dat de vennootschap een activiteit blijft uitoefenen, mits dit natuurlijk een reële economische activiteit is.

Daarenboven mag het kapitaal van de vennootschap niet dalen door een uitkering van winst of terugbetaling van kapitaal en mag de zetel van de vennootschap niet verplaatst worden naar een land buiten de EER.²⁹⁰ In het geval de familiale vennootschap die kwalificeert voor het gunsttarief toch winst uitkeert of kapitaal terugbetaalt, zal het gunsttarief naar evenredigheid vervallen. Naar de omvang van het bedrag van de winstuitkering of de kapitaal terugbetaling zal dus het normale tarief van toepassing zijn.²⁹¹ Indien de verkrijger de, met toepassing van de gunstregeling verkregen, aandelen overdraagt, leidt dit overigens niet tot het terugnemen van de faciliteit.²⁹² Het voortzettingsvereiste blijft echter onverkort gelden ook al bezit nu een ander de aandelen. Dit is een opmerkelijk verschil ten opzichte van de verkrijger van een IB-ondernemer. De verkregen IB-onderneming mag wel door een ander worden geëxploiteerd, maar moet op naam van de verkrijger blijven staan om de gunstregeling te behouden.²⁹³

3.3.1.6 Uitstel van betaling

Er geldt in de Vlaamse wetgeving een uitstel van betalingsregeling, maar deze is niet specifiek gericht op de overdracht van ondernemingen. Het verzoek tot uitstel dient te worden gemotiveerd aan de hand van de financiële situatie van de verzoeker.²⁹⁴

3.3.2 Brusselse gunstregeling

Ten opzichte van de hiervoor besproken Vlaamse gunstregeling verschilt de Brusselse gunstregeling weinig. Voor de behandeling van de voorwaarden aan en de werking van de faciliteiten verwijs ik naar paragraaf 3.3.1.²⁹⁵ Er is een aantal nuanceverschillen, die ik in de subparagraaf 3.3.2.2 bespreek. Alvorens deze verschillen te bespreken, zal ik ingaan op de vraag welke waarde van de verkregen

²⁸⁸ Art. 2.7.4.2.3 §2 onder 1° VCF & 2.8.6.0.6 onder 1° VCF.

²⁸⁹ Art. 2.7.4.2.3 §2 onder 2° VCF & 2.8.6.0.6 onder 2° VCF.

²⁹⁰ Art. 2.7.4.2.3 §2 onder 3° VCF & 2.8.6.0.6 §2 onder 3° VCF.

²⁹¹ Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 37.

²⁹² Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 36; De Greef 2015, p. 408; De Groote, Verkest & Van Bree 2012, p. 75-76.

²⁹³ Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015, p. 33.

²⁹⁴ Art. 3.4.8.0.1 VCF.

²⁹⁵ Overigens zijn de voorwaarden van de Brusselse gunstregeling te vinden in de volgende wetsartikelen: art. 60bis en 60bis/1 Br. Wetboek der Successierechten ten aanzien van verkrijgingen krachtens erfrecht en art. 140/1 en 140/2 Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten ten aanzien van verkrijgingen krachtens schenking.

aandelen tot de belastbare grondslag behoort (paragraaf 3.3.2.1). Tot slot passeert de uitstel van betalingsfaciliteit de revue (paragraaf 3.3.2.3).

3.3.2.1 Waarde van de verkregen aandelen

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt in beginsel de verkoopwaarde van de verkrijging als grondslag voor de erf- en schenkbelasting gebruikt.²⁹⁶ De term ‘verkoopwaarde’ kan gelijk worden gesteld met het Nederlandse begrip ‘waarde in het economische verkeer’. Dit kan worden aangenomen, omdat de Brusselse decreetgever getracht heeft aan te sluiten bij de Vlaamse wetgeving.²⁹⁷ Voor de schenkbelasting wordt de verkrijging van aandelen in familiale vennootschappen gewaardeerd op de waarde in het economische verkeer, zonder aftrek van mogelijke schulden. In afwijking hiervan worden aandelen in familiale vennootschappen voor de nettowaarde tot de belastbare grondslag van de erfbelasting gerekend.²⁹⁸

De nettowaarde komt tot stand door de activa te verminderen met het *aannemelijk passief*.²⁹⁹ Als *aannemelijk passief* van de nalatenschap gelden de begrafeniskosten en de op de dag van overlijden bestaande schulden van de erflater.³⁰⁰ In tegenstelling tot het Vlaams Gewest kan de verkrijger ten aanzien van de schulden en begrafeniskosten niet voor een forfait kiezen. Het *aannemelijk passief* wordt, net als in het Vlaams Gewest, in een dwingende volgorde op de verschillende bestanddelen van de nalatenschap in mindering gebracht. De eerste categorie vermogensbestanddelen waarop het *aannemelijk passief* in mindering wordt gebracht, is de categorie van ondernemingen of vennootschappen die kwalificeren voor de gunstregeling.³⁰¹

Deze volgorde werkt nadelig uit voor de verkrijger. Op deze wijze wordt immers het *aannemelijk passief* in mindering gebracht op het minst belaste deel van de nalatenschap, zijnde het ondernemingsvermogen.³⁰² Overigens is er nog wel tegenbewijs mogelijk. Indien de erfgenaam of legataris bewijst dat schulden speciaal zijn gemaakt om goederen van de nalatenschap te verkrijgen, worden die schulden in mindering gebracht op de waarde van die goederen.³⁰³

3.3.2.2 Verschillen ten opzichte van de Vlaamse gunstregeling

Er bestaan twee nuanceverschillen met Vlaanderen. Ten eerste is een nuanceverschil te vinden in het voortzettingsvereiste. In beide gewesten geldt een voortzettingstermijn van drie jaar, alleen is het voor de Vlaamse gunstregeling voldoende dat een activiteit zonder onderbreking wordt uitgeoefend, terwijl

²⁹⁶ Art. 19 Br. Wetboek der Successierechten & art. 133 Br. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

²⁹⁷ *Gedr.St. B.Parl.* 2016/17, nr. 429/1 (MvT), p. 3-4.

²⁹⁸ Art. 60bis §1 onder 2° Br. Wetboek der Successierechten.

²⁹⁹ Art. 60quater Br. Wetboek der Successierechten.

³⁰⁰ Art. 27 Br. Wetboek der Successierechten.

³⁰¹ Art. 60quater juncto art. 60bis Br. Wetboek der Successierechten.

³⁰² De Greef 2015, p. 403.

³⁰³ Art. 60quater Br. Wetboek der Successierechten.

voor de Brusselse gunstregeling geldt dat het dezelfde activiteit moet blijven.³⁰⁴ Daarnaast is er een verschil te onderkennen in het toevoegen van het attest bij de aangifte. Dit is in het Brussels gewest wel vereist³⁰⁵ en in het Vlaamse gewest niet. De verkrijger dient de Brusselse Belastingdienst te verzoeken om een attest waaruit blijkt dat aan de voorwaarden voor de gunstregeling is voldaan en dient het afgegeven attest met de aangifte mee te sturen.

3.3.2.3 Uitstel van betaling

Uitstel van betaling is alleen nodig in het geval de aandelen worden verkregen krachtens erfrecht, aangezien voor aandelen verkregen krachtens schenking effectief een volledige vrijstelling geldt. Indien goederen uit de nalatenschap niet onmiddellijk, zonder een aanzienlijk nadeel aan de belastingschuldige te berokkenen, in liquide middelen zijn om te zetten of worden gebruikt voor beroepsactiviteiten, kan een gespreide betaling over vijf jaren worden toegestaan.³⁰⁶ Deze voorwaarde geldt in Vlaanderen niet. Tevens wordt rente berekend over het bedrag waarvoor uitstel wordt aangevraagd.³⁰⁷ Deze uitstel van betalingsregeling is overigens niet specifiek gericht op bedrijfsoverdrachten.

3.3.3 Waalse gunstregeling

De Waalse gunstregeling verschilt op een aantal punten van de Vlaamse gunstregeling, onder meer in de hoogte van het verlaagd tarief. Het verlaagde tarief bedraagt in het Waals Gewest namelijk zowel voor schenkingen als verervingen 0 procent.³⁰⁸ De verschillen worden in de subparagrafen 3.3.3.2 besproken, te beginnen met de belastbare grondslag (paragraaf 3.3.3.1).³⁰⁹

3.3.3.1 Waarde van de verkregen aandelen

De belastbare waarde ten aanzien van aandelen in vennootschappen betreft voor de erfbelasting het netto-aandeel.³¹⁰ Het netto-aandeel wordt berekend door de waarde van de aandelen te verminderen met de begrafeniskosten en de aftrekbare schulden. Onder aftrekbare schulden worden niet begrepen schulden die specifiek zijn aangegaan voor andere bestanddelen van de nalatenschap en een eigenwoningschuld waarop gedeeltelijk onder het gunsttarief voor ondernemingen van toepassing is.³¹¹ De waarde van de aandelen wordt gesteld op de verkoopwaarde voor zowel verkrijgingen krachtens erfrecht als verkrijgingen krachtens schenking.³¹² De verkoopwaarde wordt hetzelfde

³⁰⁴ Art. 60bis/1 §2 onder 2° Br. Wetboek der Successierechten & art. 140/2 §2 onder 2° Br. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

³⁰⁵ Art. 60bis/3 §1 Br. Wetboek der Successierechten & art. 140/6 §1 Br. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

³⁰⁶ Art. 77 Br. Wetboek der Successierechten.

³⁰⁷ Art. 81 Br. Wetboek der Successierechten.

³⁰⁸ Art. 60bis §1 W. Wetboek der Successierechten & art. 140bis §1 W. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

³⁰⁹ Overigens is de waarde die tot de belastbare grondslag van de schenk- en erfbelasting behoort gelijk aan de verkoopwaarde, zie art. 19 W. Wetboek der Successierechten & art. 133 W. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

³¹⁰ Art. 60bis §1 W. Wetboek der Successierechten.

³¹¹ Art. 60bis §2 W. Wetboek der Successierechten.

³¹² Art. 19 §1 W. Wetboek der Successierechten & art. 133 W. Wetboek der Successierechten.

geïnterpreteerd als in het Vlaams en Brussels Gewest en komt dus neer op de waarde in het economische verkeer. Voor de erfbelasting moeten zoals gezegd de begrafenis-kosten en aftrekbare schulden in mindering worden gebracht op de waarde van de aandelen ter bepaling van de belastbare grondslag.

3.3.3.2 Verschillen ten opzichte van de Vlaamse gunstregeling

3.3.3.2.1 Verschillen ten aanzien van de voorwaarden

Allereerst kan een verschil worden onderkend in de vennootschappen die binnen de reikwijdte van de gunstregeling vallen. In de Waalse gunstregeling dient de vennootschap namelijk ‘zelf of samen met haar dochtervennootschappen als hoofdberoep een industriële, handels-, ambachts-, landbouw- of bosbouwonderneming’ uit te baten.³¹³ Tevens kan de vrijstelling ook van toepassing zijn op schuldvorderingen op de hiervoor beschreven vennootschappen.³¹⁴

Eveneens is er een verschil in de vereiste grootte van het overgedragen belang. Het belang dient volgens de Waalse gunstregeling namelijk te bestaan uit minstens 10 procent van de stemrechten in de vennootschap.³¹⁵ Bovendien moet, indien het overgedragen belang bestaat uit een percentage stemrechten van minder dan 50, een aandeelhoudersovereenkomst voor minimaal vijf jaar zijn gesloten, betrekking hebbende op minimaal 50 procent van het stemrecht. Hierin dient te worden overeengekomen dat aan de hierna te bespreken voortzettingsvereisten voldaan gaat worden. Het sluiten van een dergelijke overeenkomst is niet noodzakelijk, indien de verkrijger na de verkrijging, eventueel samen met bepaalde familieleden, meer dan 50 procent van het stemrecht kan uitoefenen.³¹⁶ De begrippen ‘familiale vennootschap’ en ‘reële economische activiteit’, zoals het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Vlaams Gewest die kennen, zijn dus niet aanwezig in de Waalse wetgeving, althans anders ingevuld.

3.3.3.2.2 Verschillen ten aanzien van het voortzettingsvereiste

Ook het voortzettingsvereiste van de Waalse gunstregeling verschilt van dat van de Vlaamse en Brusselse gunstregeling. Volgens de Waalse regeling dient de onderneming die de vennootschap drijft actief te blijven gedurende vijf jaren,³¹⁷ ten opzichte van drie jaren bij de Brusselse en Vlaamse gunstregeling. Tevens bestaat het voortzettingsvereiste in de Waalse gunstregeling uit een tewerkstellingsvoorwaarde. Het gemiddelde aantal fulltimebanen binnen de vennootschap of de dochtervennootschappen mag namelijk, gedurende vijf jaren, niet met meer dan 25 procent dalen. Het

³¹³ Art. 60bis §1 onder 2° onderdeel a W. Wetboek der Successierechten & art. 140bis §1 onder 2° onderdeel a W. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

³¹⁴ Art. 60bis §1 onder 2° onderdeel b W. Wetboek der Successierechten & art. 140bis §1 onder 2° onderdeel b W. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

³¹⁵ Art. 60bis §1bis onder 2° W. Wetboek der Successierechten & art. 140bis §2 onder 2° W. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

³¹⁶ Art. 60bis §1bis onder 2° W. Wetboek der Successierechten & art. 140bis §2 onder 2° W. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

³¹⁷ Art. 60bis §3 onder 1° W. Wetboek der Successierechten & art. 140quinquies §1 onder 1° W. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

gemiddelde aantal fulltimebanen wordt per jaar berekend. Het totaal van de jaargemiddelden wordt vervolgens gedeeld door vijf.³¹⁸

3.3.3.2 Uitstel van betaling

Aangezien voor zowel schenkingen als erfenissen van bedrijfsvermogen een volledige vrijstelling geldt, is een bespreking van de regels omtrent uitstel van betaling overbodig.

3.4 Duitsland

Het Duitse equivalent van de BOR bestaat uit een vrijstelling en een uitstel van betalingsfaciliteit.

Indien het een verkrijging betreft van niet meer dan 26 miljoen euro heeft de verkrijger van kwalificerend ondernemingsvermogen twee opties, te weten de *Regelverschonung* en de *Optionsverschonung*.³¹⁹ De *Regelverschonung* betreft een vrijstelling van 85 procent in en de *Optionsverschonung* betreft een vrijstelling van 100 procent.³²⁰ Voor verkrijgingen van meer dan 26 miljoen euro gelden eveneens twee opties. De verkrijger kan dan in aanmerking komen voor een *Abschmelztarif* of een *Verschonungsbedarfsprüfung*.³²¹

Nadat ik in paragraaf 3.4.1 de waarde van de aandelen volgens de Duitse Erbschaftsteuer- und Schenkungsteurgesetz (hierna: ErbStG) bespreek, leg ik in paragraaf 3.4.2 de berekening van het kwalificerend vermogen uit. Familiebedrijven mogen onder voorwaarden een korting van maximaal 30 procent toepassen op het kwalificerend ondernemingsvermogen (*Vorwegabschlag*), alvorens wordt toegekomen aan de bovengenoemde grens van 26 miljoen euro. De werking van en de voorwaarden aan de *Vorwegabschlag* behandel ik in paragraaf 3.4.3. In paragraaf 3.4.4 en 3.4.5 licht ik de verschillende vrijstellingsopties uit. Vervolgens komen de voorwaarden voor de toepassing van die regelingen aan de orde (paragraaf 3.4.6 en 3.4.7). Tot slot passeert de mogelijkheid van uitstel van betaling de revue (paragraaf 3.4.8).

3.4.1 Waarde van de verkregen aandelen

Volgens de Duitse ErbStG worden niet-beursgenoteerde aandelen in vennootschappen gewaardeerd op de waarde in het economische verkeer.³²² Deze waarde kan worden afgeleid van de prijs van een verkoop van de aandelen die minder dan één jaar geleden aan een onafhankelijke derde heeft plaatsgevonden.³²³ Indien de waarde hieruit niet afgeleid kan worden, dient deze te worden bepaald op basis van winstvooruitzichten³²⁴ of een andere methode die voor niet-fiscale doeleinden gangbaar is.³²⁵

³¹⁸ Art. 60bis §3 onder 2° W. Wetboek der Successierechten & art. 140quinquies §1 onder 2° W. Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

³¹⁹ Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 102-103; Erkis 2016, p. 1445.

³²⁰ §13a lid 1 en lid 10 ErbStG.

³²¹ Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 103-104; Erkis 2016, p. 1445.

³²² §12 lid 2 ErbStG junctis §151 lid 1 onderdeel 3 BewG en §11 lid 2 BewG; Sonneveldt & De Kroon 2009, p. 662.

³²³ §11 lid 2 BewG; Erbschaftsteuer-Richtlinien 2019, p. 101.

³²⁴ Een methode waarmee op basis van winstvooruitzichten een waarde bepaald wordt, is bijvoorbeeld de Discounted Cash Flow methode.

³²⁵ §11 lid 2 BewG; Erbschaftsteuer-Richtlinien 2019, p. 101.

De waarde die hieruit voortkomt, mag niet lager zijn dan de nettovermogenswaarde van de aandelen.³²⁶ Tevens mag, indien de waarde van de aandelen op basis van winstvooruitzichten moet worden bepaald, een door de wetgever voorgeschreven vereenvoudigde waardering plaatsvinden.³²⁷ Er wordt volgens deze vereenvoudigde methode een kapitalisatiefactor van 13,75 vermenigvuldigd met het gemiddelde resultaat van de afgelopen drie boekjaren.³²⁸ Evenals in Nederland is het moment van overlijden of schenken het tijdstip waarop de aandelen dienen te worden gewaardeerd.³²⁹

3.4.2 Kwalificerend ondernemingsvermogen in het lichaam

Voor de verkrijging van aandelen in vennootschappen geldt dat deze is vrijgesteld, voor zover de verkrijging uit kwalificerend (ondernemings)vermogen bestaat.³³⁰ De faciliteit is dus, net als in Nederland, niet van toepassing op de verkrijging van beleggingsvermogen. De berekening van het kwalificerende ondernemingsvermogen geschiedt echter anders dan volgens de Nederlandse BOR.

De Duitse wettekst schrijft namelijk voor dat eerst het potentieel kwalificerend vermogen moet worden bepaald.³³¹ Dit betreft de waarde van de aandelen, zoals ik uiteen heb gezet in paragraaf 3.4.1. Vervolgens wordt het kwalificerende vermogen berekend door het potentieel kwalificerende vermogen te verminderen met de nettowaarde van het beleggingsvermogen.³³² In het geval een vennootschap meer dan 25 procent van de aandelen in een dochtervennootschap bezit, dient de berekening van het kwalificerend vermogen geconsolideerd plaats te vinden.³³³

Om uiteindelijk de nettowaarde van het beleggingsvermogen te berekenen, dient eerst de brutowaarde van het beleggingsvermogen te worden bepaald. De brutowaarde van het beleggingsvermogen bestaat onder meer uit gebouwen en grond, mits deze worden verhuurd aan derden.³³⁴ Verder worden onder meer belangen in vennootschappen van 25 procent of minder tot het beleggingsvermogen gerekend. Voor financiële middelen, zoals geld en vorderingen bestaat een soort forfaitaire berekening om te bepalen welk deel behoort tot het ondernemingsvermogen.³³⁵ Hierna leg ik de berekening uit. Ik verwijs naar Bijlage III voor een voorbeeld.

Uitgangspunt is dat de financiële middelen beleggingsvermogen vormen voor zover de waarde daarvan meer bedraagt dan 15 procent van de waarde van het potentieel kwalificerende vermogen, oftewel de waarde van de aandelen.³³⁶ Financiële middelen die de vennootschap minder dan twee jaar

³²⁶ §11 lid 2 BewG.

³²⁷ §11 lid 2 BewG juncto §199 lid 1 BewG.

³²⁸ §201 leden 1 en 2 juncto §203 lid 1 BewG. Vervolgens worden hier nog wat bedragen bij opgeteld, zie hiervoor Erbschaftsteuer-Richtlinien 2019, p. 178.

³²⁹ §11 ErbStG.

³³⁰ §13b lid 2 ErbStG.

³³¹ §13b lid 1 onderdeel 3 ErbStG.

³³² §13b lid 2 ErbStG.

³³³ §13b lid 9 ErbStG; Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 113-114.

³³⁴ §13b lid 4 onderdeel 1 onder d ErbStG; Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 110.

³³⁵ §13b lid 4 onderdeel 2 ErbStG respectievelijk §13b lid 4 onderdeel 5 ErbStG.

³³⁶ §13b lid 4 onderdeel 5 ErbStG.

(‘jonge’ financiële middelen) bezat voor de schenking of de vererving tellen volledig mee als beleggingsvermogen. Op deze financiële middelen komt de voornoemde 15 procent van de waarde van de aandelen dus niet in mindering.³³⁷ Tot de financiële middelen worden verder niet gerekend financiële middelen die toerekenbaar zijn aan de pensioenverplichtingen.³³⁸ De schulden toerekenbaar aan de financiële middelen verminderen de waarde van de financiële middelen. De 15 procent van het potentieel kwalificerende vermogen kan worden gezien als het ‘onschadelijk deel van de financiële middelen’.

Wanneer dit onschadelijke deel in mindering wordt gebracht op de waarde van de financiële middelen en het bedrag aan ‘jonge’ financiële middelen hierbij wordt opgeteld, is de uitkomst het ‘schadelijke’ deel van de financiële middelen. Bij het ‘schadelijke’ deel van de financiële middelen wordt vervolgens het andere beleggingsvermogen, zoals obligaties of aandelenbelangen van 25 procent of minder, opgeteld. Het overige beleggingsvermogen dat toerekenbaar is aan pensioenverplichtingen, blijft buiten beschouwing bij de berekening van het beleggingsvermogen.³³⁹ Deze berekening levert de brutowaarde van het beleggingsvermogen op. In het geval de belastingplichtige gebruik wil maken van de 100%-vrijstelling, geldt dat de waarde van het bruto beleggingsvermogen 20 procent van het potentieel kwalificerende vermogen niet mag overschrijden.³⁴⁰

In §13b lid 6 is de nettowaarde van het beleggingsvermogen gedefinieerd. De nettowaarde van het beleggingsvermogen wordt berekend door de brutowaarde van het beleggingsvermogen te verminderen met een evenredig bedrag van de overige schulden, dat wil zeggen de schulden die betrekking hebben op de brutowaarde van het beleggingsvermogen, met uitzondering van schulden toerekenbaar aan financiële middelen.³⁴¹ De schulden worden vermenigvuldigd met de volgende breuk:³⁴²

Formule 1 Breuk ter berekening van het evenredige bedrag van de overige schulden

$$\frac{\text{Overige schulden}}{\text{Potentieel kwalificerend ondernemingsvermogen} + \text{overige schulden}}$$

Na aftrek van een evenredig deel van de schulden, komt men uit op de nettowaarde van het beleggingsvermogen. Vervolgens wordt op de nettowaarde een vermindering toegepast van 10 procent van het verschil tussen het potentieel kwalificerend vermogen (waarde van de aandelen) en de

³³⁷ §13b lid 4 onderdeel 5 ErbStG.

³³⁸ §13b lid 3 ErbStG.

³³⁹ §13b lid 3 ErbStG.

³⁴⁰ §13a lid 10 ErbStG.

³⁴¹ Deze zijn immers al bij de berekening van de waarde van de financiële middelen in aftrek gebracht.

³⁴² §13b lid 6 ErbStG.

nettowaarde van het beleggingsvermogen.³⁴³ De uitkomst hiervan vormt het niet-kwalificerende beleggingsvermogen. Het residu vormt het kwalificerende vermogen.

3.4.3 Vorwegabschlag

De *Vorwegabschlag* betreft een korting van maximaal 30 procent op de waarde van het kwalificerend ondernemingsvermogen.³⁴⁴ Deze faciliteit vindt toepassing na de bepaling van het kwalificerend ondernemingsvermogen. De verkrijger kan aanspraak maken op deze faciliteit, mits de statuten of akte van oprichting van de vennootschap cumulatief voldoen aan drie vereisten en de bepalingen uit de statuten of akte van oprichting overeenkomen met de werkelijkheid.³⁴⁵ Het eerste vereiste is dat het dividend (na inhouding van dividendbelasting) niet meer bedraagt dan 37,5 procent van de nettowinst van de vennootschap (na het Duitse equivalent van de vennootschapsbelasting).³⁴⁶ Het tweede vereiste is dat de aandelen in de vennootschap slechts overdraagbaar zijn aan medeaandeelhouders, aan familieleden als bedoeld in §15 AO of aan een familiestichting.³⁴⁷ Tot de groep familieleden in de zin van §15 AO behoren de echtgenoot of levenspartner, bloed- en aanverwanten in de rechte lijn, ((broers en zussen van) echtgenoten of levenspartners van) broers of zussen, ooms en tantes, neefjes en nichtjes, pleegkinderen en pleegouders van de aandeelhouder.³⁴⁸ Het derde vereiste is een bepaling die voorziet in een vervreemdingsprijs van de aandelen beneden de waarde in het economische verkeer.³⁴⁹

Het percentage van de korting is gelijk aan het in de statuten of oprichtingsakte opgenomen percentage dat de vervreemdingsprijs beneden de waarde in het economische verkeer ligt, met dien verstande dat het kortingspercentage niet meer dan 30 procent mag bedragen.³⁵⁰ De statuten of oprichtingsakte van de vennootschap moeten gedurende ten minste twee jaar voor de verkrijging krachtens erfrecht of schenking aan de bovengenoemde voorwaarden voldoen.³⁵¹ Bovendien moeten de statuten of de oprichtingsakte gedurende minimaal twintig jaar na de verkrijging voldoen aan de bovengenoemde vereisten.³⁵²

3.4.4 Verkrijging niet meer dan 26 miljoen euro

3.4.4.1 Regelverschonung

Indien de verkrijging van kwalificerend ondernemingsvermogen niet meer dan 26 miljoen euro bedraagt (na de eventuele toepassing van de *Vorwegabschlag*), kan de verkrijger kiezen voor de *Regelverschonung*. De verkrijging van het kwalificerende ondernemingsvermogen wordt dan voor 85 procent vrijgesteld. Voor de hoogte van de verkrijging worden de verkrijgingen van dezelfde erflater

³⁴³ §13b lid 7 ErbStG.

³⁴⁴ §13a lid 9 ErbStG; Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 106.

³⁴⁵ §13a lid 9 ErbStG.

³⁴⁶ §13a lid 9 onderdeel 1 ErbStG.

³⁴⁷ §13a lid 9 onderdeel 2 ErbStG.

³⁴⁸ §15 lid 1 AO.

³⁴⁹ §13a lid 9 onderdeel 3 ErbStG.

³⁵⁰ §13a lid 9 ErbStG.

³⁵¹ §13a lid 9 ErbStG.

³⁵² §13a lid 9 ErbStG.

of schenker in een periode van tien jaar bij elkaar opgeteld.³⁵³ Verkrijgt een belastingplichtige dus binnen tien jaar na de eerste verkrijging nogmaals kwalificerend ondernemingsvermogen, waardoor de grens van 26 miljoen euro wordt overschreden, dan zal de vrijstelling verleend bij de eerste verkrijging geheel worden teruggenomen. Dat betekent niet dat de verkrijger helemaal geen gebruik kan maken van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. De verkrijger kan door aan de voorwaarden van de vrijstellingen van verkrijgingen van meer dan 26 miljoen euro te voldoen namelijk alsnog in aanmerking komen voor een vrijstelling.³⁵⁴ De vrijstellingen van verkrijgingen van kwalificerend ondernemingsvermogen van meer dan 26 miljoen euro komen in paragraaf 3.4.5 aan de orde.

Naast de vrijstelling van 85 procent, bestaat ook recht op een *Abzugsbetrag* van maximaal 150.000 euro. Dit maximum wordt bereikt als het kwalificerende vermogen na toepassing van de 85 procent 150.000 euro bedraagt. Is de waarde lager, dan bedraagt het *Abzugsbetrag* die lagere waarde. Is de waarde hoger, dan wordt het *Abzugsbetrag* van 150.000 euro verminderd met 50 procent, voor zover het resterende kwalificerende vermogen (dus na de toepassing van de 85%-vrijstelling) meer bedraagt dan 150.000.³⁵⁵

Om het bovenstaande te verduidelijken, verwerk ik het bovenstaande in een voorbeeld:

Een kind erft een 100%-belang in een GmbH. De GmbH bezit €2.750.000 kwalificerend ondernemingsvermogen. De berekening luidt dan als volgt:

Kwalificerend ondernemingsvermogen	€2.750.000
Vrijstelling van 85%	<u>-/- €2.337.500</u>
Resteert	€ 412.500
<i>Abzugsbetrag</i> (€150.000 -/- (€412.500 -/- €150.000)*50%)	<u>-/- € 18.750</u>
Te belasten kwalificerend ondernemingsvermogen	€ 393.750

3.4.4.2 Optionsverschonung

Daarnaast kan een belastingplichtige kiezen voor de optie van *Optionsverschonung*, mits de verkrijging van kwalificerend ondernemingsvermogen niet meer dan 26 miljoen bedraagt.³⁵⁶ In het geval de belastingplichtige daarvoor kiest, maakt hij aanspraak op een vrijstelling van 100 procent. Een vereiste van deze vrijstelling is dat het bruto beleggingsvermogen maximaal 20 procent van de waarde van de aandelen bedraagt.³⁵⁷

³⁵³ §13a lid 1 ErbStG.

³⁵⁴ Troll e.a. 2021, Rn. 41.

³⁵⁵ §13a lid 2 ErbStG.

³⁵⁶ §13a lid 1 ErbStG.

³⁵⁷ §13a lid 10 ErbStG.

3.4.5 Verkrijging meer dan 26 miljoen euro

3.4.5.1 *Abschmelztarif*

Voor verkrijgingen met een waarde boven de 26 miljoen euro (na de eventuele toepassing van de *Vorwegabschlag*) geldt dat het vrijstellingspercentage daalt met 1 procentpunt per 750.000 euro dat het bedrag van 26 miljoen overschreden wordt.³⁵⁸ Zowel de 85%-vrijstelling als de 100%-vrijstelling kan, mits aan de voorwaarden voor die vrijstellingen wordt voldaan, als uitgangspunt gelden.³⁵⁹ De door het *Abschmelztarif* verlaagde *Optionsverschonung* wordt echter niet verleend als de belastingplichtige ondernemingsvermogen met een waarde van meer dan 90 miljoen euro verkrijgt.³⁶⁰ Wat betreft de door het *Abschmelztarif* verlaagde *Regelverschonung* is de uitkomst van een rekenkundige uitwerking dat de vrijstelling bij een verkrijging van minstens 89,75 miljoen euro nihil bedraagt.³⁶¹ Wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat het *Abzugsbetrag* van 150.000 euro, dat stapsgewijs wordt afgebouwd, in het geval van een verkrijging van meer dan 26 miljoen euro, geen invloed heeft op de hoogte van het te belasten kwalificerende vermogen.

3.4.5.2 *Verschonungsbedarfsprüfung*

In de Duitse wetgeving is, naast de hiervoor uitgewerkte regelingen, ook een kwijtscheldingsregeling opgenomen. Wanneer een verkrijging meer dan 26 miljoen euro bedraagt, wordt, indien de belastingplichtige voor deze optie kiest, de waarde van het niet-kwalificerende vermogen opgeteld bij het niet-kwalificerende vermogen dat de verkrijger al bezat.³⁶² Van dit bedrag wordt 50 procent genomen en dit is het maximum aan belasting dat een verkrijger dient te betalen.³⁶³ Ter verduidelijking volgt een voorbeeld:

Een kind erft een 100%-belang in een GmbH. De waarde van de onderneming bedraagt 80 miljoen euro. Hiervan is 70 miljoen euro kwalificerend vermogen en dus 10 miljoen euro niet-kwalificerend vermogen. Het kind bezit al 2 miljoen euro privévermogen. Het kind kiest ervoor om *Verschonungsbedarfsprüfung* toe te passen.

Uitwerking:

De totale verkrijging bedraagt 80 miljoen euro. Hierop wordt eerst de kindvrijstelling van 0,4 miljoen euro in mindering gebracht.³⁶⁴ De belaste verkrijging bedraagt dan 79,6 miljoen euro. Volgens het tarief van 30% zou hierover 23,88 miljoen euro verschuldigd zijn.³⁶⁵ Op grond van de *Verschonungsbedarfsprüfung* is het beschikbaar vermogen om belasting te betalen (10 miljoen euro +

³⁵⁸ §13c lid 1 ErbStG.

³⁵⁹ In §13c lid 1 ErbStG worden immers §13a lid 1 en lid 10 ErbStG genoemd.

³⁶⁰ §13c lid 1 tweede volzin ErbStG.

³⁶¹ 26 miljoen + 0,75 miljoen * 85 = 89,75 miljoen.

³⁶² §28a lid 2 ErbStG.

³⁶³ §28a lid 1 ErbStG. 50% wordt gezien als het beschikbare vermogen om belasting te betalen.

³⁶⁴ §16 lid 1 ten tweede ErbStG.

³⁶⁵ §19 lid 1 ErbStG.

2 miljoen euro) * 50 % = 6 miljoen euro. De belastingdruk bedraagt dan 6 miljoen euro + 3 miljoen euro³⁶⁶ = 9 miljoen euro.

Ten aanzien van grote verkrijgingen bestaat dus, ook na de invoering van de vermogenstoets, een ruime faciliteit. Deze kan worden geoptimaliseerd door alleen ondernemingsvermogen te schenken of na te laten. Dan is immers het beschikbaar vermogen minder groot. Voor een ander voorbeeld, waarmee wordt aangetoond dat de ingevoerde vermogenstoets nog steeds een lage effectieve belastingdruk kan opleveren, verwijs ik naar paragraaf 4.9.2.2.

3.4.6 Eisen aan het overgedragen belang

Een voorwaarde om de vrijstelling toe te passen is dat de erflater of schenker een direct belang in een vennootschap heeft van meer dan 25 procent. Deze vennootschap dient tevens in Duitsland of een ander land in de EU of EER te zijn gevestigd, in de zin dat de directie of zetel in een van die landen moet zijn gevestigd.³⁶⁷ Het percentage van 25 zou een signaal zijn dat de aandeelhouder niet alleen als belegger of investeerder, maar ook als ondernemer bij het bedrijf betrokken is.³⁶⁸ De Duitse wetgever heeft ervoor gekozen om geen bezitstermijn op te nemen.³⁶⁹

Voor familiebedrijven is een uitzondering geformuleerd, waardoor de aandeelhouder onder voorwaarden niet hoeft te voldoen aan het vereiste van meer dan 25 procent belang.³⁷⁰ De eerste voorwaarde is dat de erflater of schenker tezamen met de andere aandeelhouders onderling verplicht is alleen gezamenlijk over de aandelen te beschikken of dat de erflater of schenker de aandelen uitsluitend overdraagt aan aandeelhouders die onderworpen zijn aan dezelfde verplichting.³⁷¹ Volgens de Duitse wetgever hebben de oprichters van familiebedrijven of hun opvolgers er in veel gevallen voor gezorgd dat de familie de doorslaggevende zeggenschap van de vennootschap blijft behouden.³⁷² De tweede voorwaarde is dat het stemrecht tegenover niet aan die verplichtingen onderworpen aandeelhouders uniform wordt uitgeoefend.³⁷³ Voorbeelden van de uniforme uitoefening van het stemrecht zijn individuele aandeelhouders die, bijvoorbeeld op grond van een aandeelhoudersovereenkomst, afzien van hun stemrecht en aandelen die stemrechtloos zijn.³⁷⁴

³⁶⁶ 30% van het niet-kwalificerend vermogen, in casu 10 miljoen.

³⁶⁷ §13b lid 1 ten derde ErbStG.

³⁶⁸ *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG), Drucksache 16/7918, 28 januari 2008, p. 35.

³⁶⁹ Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 110.

³⁷⁰ §13b lid 1 ten derde ErbStG; Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 109.

³⁷¹ §13b lid 1 ten derde, tweede volzin ErbStG; Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 109.

³⁷² *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG), Drucksache 16/7918, 28 januari 2008, p. 35.

³⁷³ §13b lid 1 ten derde, tweede volzin ErbStG; Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 109.

³⁷⁴ *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG), Drucksache 16/7918, 28 januari 2008, p. 35.

3.4.7 Voortzettingsvereisten

In de Duitse regeling gelden verder twee voortzettingsvereisten, te weten de *Lohnsummenfrist* en de *Behaltenfrist*, waarop in de hiernavolgende subparagrafen zal worden ingegaan.

3.4.7.1 *Lohnsummenfrist*

De *Lohnsummenfrist* is een loonsomeis, die inhoudt dat een minimum wordt gesteld aan de totale loonsom na verloop van vijf of zeven jaren voor de *Regelverschonung* respectievelijk de *Optionsverschonung*. De minimumpercentages en de periode waarna getoetst wordt of is voldaan aan de loonsomeis worden weergegeven in de onderstaande tabel.³⁷⁵

Tabel 1 Loonsomvereisten

Aantal werknemers	Regelverschonung (85%-vrijstelling)	Optionsverschonung (100%-vrijstelling)
Vijf of minder	Geen Lohnsummenfrist	Geen Lohnsummenfrist
Zes tot en met tien	250% Vijfjaarsperiode	500% Zevenjaarsperiode
Elf tot en met vijftien	300% Vijfjaarsperiode	565% Zevenjaarsperiode
Zestien of meer	400% Vijfjaarsperiode	700% Zevenjaarsperiode

Als uitgangspunt geldt de *Ausgangslohnsumme*, de gemiddelde loonsom in de vijf jaar voordat de schenking of vererving van de aandelen plaatsvond.³⁷⁶ Stel dat een vennootschap met zeven werknemers een *Ausgangslohnsumme* heeft van 2 miljoen euro en de verkrijger gebruik heeft gemaakt van de *Optionsverschonung*, dan geldt dat de loonsom zeven jaar na de verkrijging minimaal 10 miljoen euro moet bedragen (*Mindestlohnsumme*). Zo niet, dan wordt de vrijstelling gedeeltelijk teruggenomen. Deze terugname wordt berekend naar rato van het percentage dat de daadwerkelijke loonsom onder de *Mindestlohnsumme* zit.

Overigens is het voortzettingsvereiste ten aanzien van de loonsom van verkrijgingen boven de 26 miljoen, bij toepassing van het *Abschmelztarif*, hetzelfde als bij de *Optionsverschonung* of de *Regelverschonung*.³⁷⁷ Welke van de kolommen uit de tabel dient te worden gebruikt, is uiteraard afhankelijk van welke van deze twee regelingen als uitgangspunt voor het *Abschmelztarif* wordt genomen. In het geval de *Verschonungsbedarfprüfung* wordt toegepast, geldt dat dezelfde percentages als die van de *Optionsverschonung* van toepassing zijn.³⁷⁸

³⁷⁵ Ontleend aan Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 114. Zie ook §13a lid 3 en lid 10 ErbStG.

³⁷⁶ §13a lid 3 ErbStG.

³⁷⁷ §13c lid 2 ErbStG.

³⁷⁸ §28a lid 4 onderdeel 1 ErbStG.

3.4.7.2 *Behaltenfrist*

De *Behaltenfrist* houdt, in het geval van de 85%-vrijstelling, in dat de aandelen in een kapitaalvennootschap gedurende vijf jaren niet mogen worden vervreemd en dat de onderneming,³⁷⁹ die door de kapitaalvennootschap wordt gedreven, gedurende die periode voortgezet dient te worden.³⁸⁰ Voor de 100%-vrijstelling geldt een langere voortzettingstermijn dan die van de 85%-vrijstelling, namelijk een van zeven jaar. Voor de *Behaltenfrist* houdt dit dus in dat zowel de aandelen in de vennootschap zeven jaar behouden moeten blijven als de objectieve onderneming gedurende zeven jaar voortgezet moet worden.³⁸¹ Voor de verkrijgingen waarop het *Abschmelztarif* van toepassing is, geldt dat de *Behaltenfrist* vijf of zeven jaren bedraagt.³⁸² Indien de *Verschonungsbedarfsprüfung* wordt toegepast, bedraagt de voortzettingstermijn zeven jaar.³⁸³

In het geval een verkrijger handelt in strijd met de *Behaltenfrist*, wordt de vrijstelling teruggenomen naar rato van de tijdsperiode waarin de verkrijger de aandelen volgens de *Behaltenfrist* nog moet behouden.³⁸⁴ Dit geldt zowel voor de voortzettingstermijn van vijf als die van zeven jaren.

3.4.8 *Uitstel van betaling*

Ook bevat het Duitse equivalent van de BOR een regeling tot uitstel van betaling. Er kan zeven jaar uitstel van betaling worden verkregen voor erfbelastingschulden, waarvan het eerste jaar renteloos.³⁸⁵ Het rentepercentage in het tweede tot en met het zevende jaar bedraagt 0,5 per maand.³⁸⁶ Op schenkbelastingschulden is deze uitstelregeling dus niet van toepassing. Als niet aan alle voortzettingsvereisten wordt voldaan, wordt het uitstel ingetrokken.³⁸⁷

3.5 *Frankrijk*

De Franse wetgeving kent, net als de Nederlandse wetgeving, een vrijstelling ten aanzien van de verkrijging van aandelen. Deze vrijstelling bedraagt 75 procent en is zowel van toepassing bij een verkrijging krachtens schenking als een verkrijging krachtens erfrecht van de volle eigendom van de aandelen.³⁸⁸ Allereerst bespreek ik de waarde die tot de belastbare grondslag behoort (paragraaf 3.5.1). De voorwaarden van het Franse equivalent van de BOR komen in paragraaf 3.5.2 en 3.5.3 aan de orde. Vervolgens leg ik de voorwaarden aan en werking van de korting op de te betalen belasting uit (paragraaf 3.5.4). Tot slot passeert de uitstel van betalingsfaciliteit de revue (paragraaf 3.5.5).

³⁷⁹ In de Duitse regeling geldt overigens dat herinvesteren van de vervreemdingsopbrengst niet leidt tot het terugnemen van de vrijstelling, zolang aan de andere voorwaarden is voldaan, zie Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 114-115.

³⁸⁰ §13a lid 6 onderdeel 4 ErbStG; Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 114.

³⁸¹ §13a lid 10 onderdeel 6 ErbStG juncto §13a lid 6 onderdeel 4 ErbStG.

³⁸² Afhankelijk van de keuze voor de *Regelverschonung* dan wel de *Optionsverschonung* als uitgangspunt voor het *Abschmelztarif*. Zie §13c lid 2 ErbStG.

³⁸³ §28a lid 4 onderdeel 2 ErbStG.

³⁸⁴ §28a lid 4 onderdeel 2 ErbStG juncto §13a lid 6, tweede volzin ErbStG.

³⁸⁵ §28 lid 1 ErbStG.

³⁸⁶ §238 AO; Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 106.

³⁸⁷ §28 lid 1 ErbStG.

³⁸⁸ Art. 787 B CGI.

3.5.1 Waarde van de verkregen aandelen

In beginsel wordt de waarde van de verkrijging krachtens erfrecht of krachtens schenking gebaseerd op een gedetailleerde en geschatte rapportage op het moment van overlijden.³⁸⁹ Deze waarde heeft veel weg van het Nederlandse waarde in het economische verkeer. Echter, in het geval de directeur van een vennootschap overlijdt en de aandelen krachtens erfrecht overgaan, wordt, om de waarde van de aandelen te bepalen, rekening gehouden met de waardevermindering door het overlijden.³⁹⁰ Het gaat om de waardevermindering die ontstaat door bijvoorbeeld het ontbreken van een diploma bij de bedrijfsopvolger, technische aspecten die niemand van de overledene kan overnemen of het ontbreken van kunde om de activiteit van de overledene uit te oefenen.³⁹¹ Het is de vraag hoe de precieze waardevermindering door deze factoren kan worden bepaald.

Met betrekking tot schenkingen is er geen uitzondering op het uitgangspunt dat de waarde moet worden geschat op basis van een gedetailleerde rapportage. Dit duidt erop dat deze waarde de waarde in het economische verkeer betreft.

3.5.2 Eisen aan het overgedragen belang

3.5.2.1 Algemeen

Allereerst is vereist dat de vennootschap waarop de aandelen betrekking hebben zich bezighoudt met een industriële, commerciële, ambachtelijke of agrarische activiteit of met de uitoefening van een vrij beroep.³⁹² Om aan dit vereiste te voldoen, dient de vennootschap ten eerste minstens 50 procent van de omzet te genereren uit de hiervoor genoemde activiteiten en dienen de activa van de vennootschap ten tweede voor ten minste 50 procent te bestaan uit vaste activa.³⁹³ Indien een vennootschap naast de bovengenoemde activiteiten ook andere activiteiten uitvoert en aan de hiervoor genoemde criteria voldoet, wordt de vrijstelling verleend over de waarde van het gehele vermogen van de vennootschap.³⁹⁴ De Franse wetgeving kent, in tegenstelling tot de Nederlandse wetgeving, dus geen ‘voor zover’-bepaling, maar wel absolute voorwaarden op grond waarvan de vennootschap een economische activiteit dient te verrichten.

Ten tweede dienen de aandelen voorwerp te zijn van een collectieve verbintenis van minimaal twee jaar.³⁹⁵ Deze verbintenis moet worden ondertekend door de schenker dan wel erflater enerzijds en één van de aandeelhouders van de vennootschap anderzijds.³⁹⁶ De overdracht van de aandelen door de schenker of erflater dient plaats te vinden in de periode dat de collectieve verbintenis van kracht is.³⁹⁷ Indien de aandelen overgaan krachtens erfrecht en er nog geen collectieve verbintenis is opgesteld,

³⁸⁹ Art. 758 CGI.

³⁹⁰ Art. 764 A CGI.

³⁹¹ *Sénat*, projet de loi de finances rectificatif pour 2004, 17 december 2004, Lambert & Leclerc.

³⁹² Art. 787 B aanhef CGI.

³⁹³ Ministère de l’Action et des Comptes Publics 2014, punt 20.

³⁹⁴ Vraag M. Bobe Jacques 2006, nr. 94047.

³⁹⁵ Art. 787 B onderdeel a CGI.

³⁹⁶ Ministère de l’Action et des Comptes Publics 2014, punt 80.

³⁹⁷ Ministère de l’Action et des Comptes Publics 2014, punt 70.

dient deze binnen zes maanden na het overlijden alsnog te worden opgesteld door de erfgenamen of legatarissen, om de aandelen te laten kwalificeren voor de vrijstelling.³⁹⁸ Overigens is het toelaten van een nieuwe partij tot de collectieve verbintenis mogelijk, met dien verstande dat de tweejaarstermijn vanaf dat moment opnieuw begint te lopen.³⁹⁹

Ten derde geldt dat, voor niet-beursgenoteerde aandelen, de collectieve verbintenis betrekking dient te hebben op minimaal 17 procent van de winstrechten en op ten minste 34 procent van de stemrechten, die verbonden zijn aan de aandelen.⁴⁰⁰ Ten vierde dient de verkrijger in de verklaring van erfrecht of schenkingsovereenkomst een attest af te geven, waaruit blijkt dat aan de voorwaarden wordt voldaan.⁴⁰¹ Tot slot dient de aandeelhouder, die de collectieve verbintenis ondertekend heeft, zijn voornaamste beroepsactiviteit of een managementfunctie bij de vennootschap uit te oefenen gedurende ten minste twee jaar voor de overdracht.⁴⁰²

3.5.2.2 Indirecte belangen

Onder voorwaarden kunnen verkrijgingen van aandelen in houdstervennootschappen, meer specifiek *holding animatrices*, ook kwalificeren voor de vrijstelling.⁴⁰³ Daarvoor dient de houdstervennootschap zich ten eerste actief bezig te houden met het uitvoeren van het beleid van de groep en met het leiden van dochtervennootschappen.⁴⁰⁴ De minister van Economie en Financiën heeft toegelicht dat dit inhoudt dat de holding voldoende zeggenschap heeft over de dochtermaatschappij om haar te controleren. Voldoende zeggenschap kan enerzijds voortkomen uit de hoogte van het percentage aandelen dat de holding van de dochtermaatschappij heeft en anderzijds uit de aandeelhoudersstructuur.⁴⁰⁵ Een concreet percentage van wat voldoende is, geeft de minister niet. Ten tweede dient de houdstervennootschap, om als *holding animatrice* te kwalificeren, waar nodig onder meer juridische en financiële diensten te verlenen aan de dochtermaatschappijen.⁴⁰⁶ Uiteraard moet ook voldaan worden aan de in de vorige subparagraaf besproken vereisten.

Uit de jurisprudentie blijkt dat het feit dat een houdstermaatschappij die onvoldoende zeggenschap heeft over één van haar dochtermaatschappijen niet volledig wordt uitgesloten van de kwalificatie als een *holding animatrice*.⁴⁰⁷ De kwalificatie als *holding animatrice*, op basis waarvan onder meer gebruik kan worden gemaakt van het Franse equivalent van de BOR, wordt in een dergelijke situatie toegekend over de waarde van de dochtervennootschappen waarover de holding wel voldoende

³⁹⁸ Art. 787 B onderdeel a CGI.

³⁹⁹ Art. 787 B onderdeel b onder 1 CGI.

⁴⁰⁰ Art. 787 B onderdeel b onder 1 CGI.

⁴⁰¹ Art. 787 B onderdeel e CGI.

⁴⁰² Art. 787 B onderdeel d CGI juncto art. 975 onder III lid 1 onder 1^o CGI; Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, punt 230.

⁴⁰³ Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, punt 50.

⁴⁰⁴ Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, punt 50.

⁴⁰⁵ Antwoord van de Minister van Economie en Financiën 1 december 2016, JO Sénat du 01/12/2016, p. 5192.

⁴⁰⁶ Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014, punt 50.

⁴⁰⁷ Cour de cassation 19 juni 2019, nr. 17-20556, nr. 17-20557, nr. 17-20558, nr. 17-20559 en nr.17-20-560.

zeggenschap heeft. De 75%-vrijstelling wordt in dat geval niet toegepast op de waarde van de dochtervennootschappen waarover de holding niet voldoende zeggenschap heeft.⁴⁰⁸

3.5.3 Voortzettingsvereiste

Na afloop van de collectieve verbintenis, dienen de verkrijgers zich in de erfverklaring of schenkingsakte te verbinden om de aandelen voor vier jaren te behouden.⁴⁰⁹ Tevens dient de aandeelhouder die ondertekenaar was van de collectieve verbintenis of de verkrijger gedurende drie jaar na afloop van de collectieve verbintenis een managementfunctie als voornaamste beroepsactiviteit uit te oefenen.⁴¹⁰

Er zal onder voorwaarden geen terugname van de vrijstelling plaatsvinden, indien door bijvoorbeeld fusie of splitsing van de vennootschap niet aan het voortzettingsvereiste wordt voldaan.⁴¹¹ Het eerste vereiste is dat de ondertekenaars van de collectieve verbintenis deze tot het einde van de looptijd nakomen.⁴¹² Het tweede vereiste is dat de als gevolg van de fusie of splitsing verkregen aandelen worden aangehouden tot het einde van de looptijd van de collectieve verbintenis.⁴¹³ Wanneer de verkrijger de aandelen krachtens schenking overdraagt aan één of meerdere van zijn afstammelingen, zal dit eveneens niet tot terugname van de vrijstelling leiden, mits de verkrijgers de collectieve verbintenis nakomen voor de nog resterende periode.⁴¹⁴ Aan de overige voorwaarden, zoals het uitoefenen van een managementfunctie, dienen de verkrijgers in dat geval ook te voldoen.

3.5.4 Korting op te betalen belasting

Naast de hierboven beschreven vrijstelling van 75 procent bestaat er voor verkrijgers krachtens schenking ook nog een belastingvermindering. Indien de schenker jonger dan 70 jaar is en de volle eigendom van de aandelen in een vennootschap overdraagt, wordt de door de begunstigde te betalen belasting namelijk met de helft verminderd.⁴¹⁵ De vereisten voor de vrijstelling van artikel 787 B CGI zijn van overeenkomstige toepassing.⁴¹⁶ De wetgever beoogt met deze faciliteit bedrijfsopvolgingen bij leven te stimuleren.⁴¹⁷ Een nuance die bij deze belastingvermindering gemaakt kan worden, is dat deze niet van toepassing is in de situatie dat de blote eigendom wordt geschonken aan een ander persoon dan aan wie het vruchtgebruik wordt geschonken.⁴¹⁸ De belastingvermindering dient te

⁴⁰⁸ Cour de cassation 19 juni 2019, nr. 17-20556, nr. 17-20557, nr. 17-20558, nr. 17-20559 en nr.17-20-560.

⁴⁰⁹ Art. 787 B onderdeel c CGI.

⁴¹⁰ Art. 787 B onderdeel d CGI juncto art. 975 onder III lid 1 onder 1^o CGI.

⁴¹¹ Art. 787 B onderdeel g CGI.

⁴¹² Art. 787 B onderdeel g CGI; Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2021, punt 160.

⁴¹³ Art. 787 B onderdeel g CGI; Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2021, punt 160.

⁴¹⁴ Art. 787 B onderdeel i CGI.

⁴¹⁵ Art. 790 lid 1 CGI.

⁴¹⁶ Art. 790 lid 1 CGI.

⁴¹⁷ Assemblée Nationale 2011, rapport, 1 juni 2011, M. Gilles-Carrez, p. 139.

⁴¹⁸ Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2017, punt 35.

worden berekend na de toepassing van de andere vrijstellingen, zoals de kindvrijstelling en de vrijstelling voor aandelen.⁴¹⁹

3.5.5 Uitstel van betaling

De betaling van de erf- of schenkbelasting kan in beginsel vijf jaar worden uitgesteld.⁴²⁰ Na afloop van deze vijf jaar, kan de belasting gespreid over tien jaren worden betaald, indien de begunstigde minimaal 5 procent van het aandelenkapitaal van een niet-beursgenoteerde vennootschap ontvangt.⁴²¹ De vennootschap dient zich tevens grotendeels bezig te houden met een industriële, commerciële, ambachtelijke of agrarische activiteit of met de uitoefening van een vrij beroep.⁴²² Om in aanmerking te komen voor uitstel van betaling, dient de verkrijger zekerheid te verlenen.⁴²³ Over de bedragen waarvoor uitstel wordt aangevraagd, wordt belastingrente in rekening gebracht.⁴²⁴ Deze belastingrente bedraagt 0,5 procent.⁴²⁵

3.6 Ierland

In de Ierse wetgeving is voor de verkrijging van aandelen in kwalificerende vennootschappen een vrijstelling van 90 procent opgenomen.⁴²⁶ Om in aanmerking te komen voor de vrijstelling, worden voorwaarden gesteld aan het overgedragen belang en aan de verkrijger. Tevens geldt een bezitsvereiste. Deze voorwaarden werk ik uit in paragraaf 3.6.3 tot en met 3.6.5. Allereerst komen de belastbare waarde van aandelen (paragraaf 3.6.1) en het kwalificerend ondernemingsvermogen aan de orde (paragraaf 3.6.2). Het hoofdstuk wordt afgesloten met de uitleg over de uitstel van betalingsregeling (paragraaf 3.6.6).

3.6.1 Waarde van de verkregen aandelen

Voor de Ierse schenk- en erfbelasting wordt de waarde van de aandelen gesteld op de marktwaarde.⁴²⁷ Onder de marktwaarde wordt verstaan: ‘de waarde die een goed zou moeten opbrengen indien het op de open markt zou worden verkocht (...) op de wijze en onder de voorwaarden die redelijkerwijs kunnen worden verwacht om voor de verkoper de beste prijs voor het goed te verkrijgen’ (vertaling RJ).⁴²⁸ Ten aanzien van de waardering van niet-beursgenoteerde aandelen wordt aangenomen dat ‘voor elke potentiële koper (...) alle informatie beschikbaar is die een rationele potentiële koper redelijkerwijs zou mogen verwachten’ (vertaling RJ).⁴²⁹ Het begrip ‘marktwaarde’ komt nagenoeg

⁴¹⁹ Ministère de l’Action et des Comptes Publics 2017, punt 45 (voorbeeld van berekening te betalen belasting).

⁴²⁰ Art. 1717 lid 1 CGI juncto annex III, art. 397A CGI; Joennard-Lardent 2021, par. 6.4.

⁴²¹ Art. 1717 lid 1 CGI juncto annex III, art. 397A aanhef en onderdeel b CGI.

⁴²² Art. 1717 lid 1 CGI juncto annex III, art. 397A aanhef en onderdeel b CGI.

⁴²³ Art. 1717 lid 1 CGI juncto annex III, art. 400 CGI; Joennard-Lardent 2021, par. 6.4.

⁴²⁴ Art. 1717 lid 1 CGI juncto annex III, art. 401 CGI.

⁴²⁵ Joennard-Lardent 2021, par. 6.4.

⁴²⁶ Sectie 92 CATCA.

⁴²⁷ Sectie 27 lid 2 onderdeel a CATCA.

⁴²⁸ Sectie 26 lid 2 CATCA.

⁴²⁹ Sectie 27 lid 6 CATCA.

overeen met het Nederlandse begrip ‘waarde in het economische verkeer’. Het moment dat doorslaggevend is voor de waardering, is dat van schenken of overlijden.

3.6.2 Kwalificerend ondernemingsvermogen in het lichaam

Net als volgens de Nederlandse wetgeving wordt de vrijstelling volgens de Ierse wetgeving verleend voor zover de vennootschap een onderneming drijft. De activa en passiva van de vennootschap die niet dienstbaar zijn aan de gedreven onderneming zijn uitgezonderd van de vrijstelling.⁴³⁰ Een activum wordt beschouwd als dienstbaar aan de onderneming, indien dit activum gedurende de laatste twee jaar voor meer dan 50 procent is gebruikt ten behoeve van de onderneming.⁴³¹ Over de van de vrijstelling uitgezonderde activa dient de verkrijger direct erf- of schenkbelasting te betalen. De verkrijger heeft in zijn geheel geen recht op de vrijstelling, indien de vennootschap zich voor meer dan 50 procent bezighoudt met het handelen in effecten, aandelen, gebouwen of gronden of met holdingactiviteiten.⁴³²

Indirecte belangen in een vennootschap kunnen evenwel toch kwalificeren voor de vrijstelling. Een vennootschap kwalificeert als kwalificerende holdingvennootschap, indien deze vennootschap aandelen houdt in deelnemingen (subsidiaries).⁴³³ Een vennootschap is een subsidiary, indien de aandeelhouder van deze vennootschap meer dan de helft van het geplaatst aandelenkapitaal of meer dan de helft van de stemrechten bezit.⁴³⁴ Tevens kwalificeert het indirecte belang als subsidiary in het geval de aandeelhouder controle heeft over de samenstelling van de bestuur.⁴³⁵ Ook hier is vereist dat de door de holdingvennootschap gehouden deelnemingen zich niet grotendeels bezighouden met het handelen in effecten, aandelen, gebouwen of gronden.⁴³⁶ Overigens is niet vereist dat de vennootschap, waarop de verkregen aandelen betrekking hebben, in Ierland is gevestigd.⁴³⁷

3.6.3 Eisen aan het overgedragen belang

De Ierse vrijstelling is alleen van toepassing op *relevant business property*.⁴³⁸ Dit begrip wordt nader uitgewerkt in sectie 93 van Capital Acquisitions Tax Consolidation Act 2003 (hierna: CATCA). Niet-beurgenoteerde aandelen in een vennootschap die een onderneming drijft, kunnen op drie gronden als *relevant business property* worden aangemerkt. Indien aan de voorwaarden van een van die gronden wordt voldaan, kan dus gebruik worden gemaakt van de vrijstelling, voor zover de vennootschap een onderneming drijft.

⁴³⁰ Sectie 100 lid 1 CATCA juncto sectie 100 lid 2 CATCA.

⁴³¹ Sectie 100 lid 2 CATCA. In de wettekst staat letterlijk ‘wholly or mainly’. Dit betekent volgens de site van de Ierse belastingdienst meer dan 50%.

⁴³² Sectie 93 lid 3 CATCA.

⁴³³ Sectie 93 lid 4 CATCA juncto sectie 155 lid 4 Companies Act 1963.

⁴³⁴ Sectie 155 lid 1 onderdeel a Companies Act 1963.

⁴³⁵ Sectie 155 lid 1 onderdeel a Companies Act 1963.

⁴³⁶ Sectie 93 lid 4 CATCA juncto sectie 93 lid 3 CATCA.

⁴³⁷ Sectie 93 lid 1 onderdelen b, c en d CATCA; Ruane 2021, par. 6.3.2.

⁴³⁸ Sectie 92 CATCA.

De eerste grond is dat de verkrijger na de verkrijging van deze aandelen meer dan 25 procent van het stemrecht van de vennootschap heeft.⁴³⁹ Ten tweede kwalificeert het belang in een vennootschap, indien de verkrijger (na de verkrijging) tot het bestuur van de vennootschap behoort, bestuurders met een meerderheid kan benoemen, een vetorecht uit kan spreken tegen een benoeming van een bestuurder, meer dan de helft van de winstrechten bezit of de meerderheid van het geplaatst aandelenkapitaal bezit.⁴⁴⁰

Ten derde kan de verkrijger in aanmerking komen voor de vrijstelling, indien hij na de verkrijging ten minste 10 procent van het geplaatste aandelenkapitaal bezit en hij de vijf jaren voorafgaand aan de verkrijging fulltime werkt bij de vennootschap of bij een groepsvennootschap.⁴⁴¹ Niet vereist is dat de verkrijger voorafgaand aan het overlijden of de schenking al aandelen in de vennootschap bezat. Mocht dit wel het geval zijn, dan wordt het al aanwezige aandelenbelang opgeteld bij het krachtens erfrecht of krachtens schenking verkregen aandelenbelang.⁴⁴² Als een verkrijger voorafgaand aan het overlijden of de schenking bijvoorbeeld al 7 procent van het geplaatste aandelenkapitaal en hij krijgt daar als gevolg van het overlijden of de schenking 3 procent bij, dan kwalificeert het aandelenbelang voor de vrijstelling, mits de verkrijger ook aan de bovengenoemde eis van het fulltime werken voldoet.

3.6.4 Bezitsvereiste

Naast de hiervoor genoemde eisen heeft de Ierse wetgever ook een bezitstermijn in de wet opgenomen. Voor verkrijgingen van aandelen krachtens erfrecht geldt namelijk dat de erflater deze voorafgaand aan het overlijden minstens twee jaar in bezit dient te hebben.⁴⁴³ In het geval van een overdracht van aandelen krachtens schenking is vereist dat de schenker de aandelen gedurende vijf jaar voorafgaand aan de schenking in bezit heeft.⁴⁴⁴

3.6.5 Voortzettingsvereiste

Net als veel landen met een bedrijfopvolgingsregeling, kent Ierland een voortzettingsvereiste. Om aan het voortzettingsvereiste te voldoen, dienen de aandelen te blijven kwalificeren als *relevant business property* gedurende zes jaren.⁴⁴⁵ Indien niet aan het voortzettingsvereiste wordt voldaan, wordt de vrijstelling teruggenomen naar evenredigheid van de waarde van de aandelen die hier niet aan voldoen. Daarnaast wordt de vrijstelling naar evenredigheid ingetrokken, in het geval de aandelen in de verkregen vennootschap binnen zes jaar verkocht worden en de opbrengst hiervan niet binnen één jaar na verkoop geherinvesteerd is.⁴⁴⁶ Overigens geldt er nog een belangrijke uitzondering op deze regels. Als de verkrijger die een beroep heeft gedaan op de vrijstelling overlijdt en daardoor niet aan

⁴³⁹ Sectie 93 lid 1 onderdeel b CATCA.

⁴⁴⁰ Sectie 93 lid 1 onderdeel c CATCA juncto sectie 27 lid 4 onderdeel b CATCA.

⁴⁴¹ Sectie 93 lid 1 onderdeel d CATCA.

⁴⁴² Sectie 93 lid 1 onderdeel d CATCA.

⁴⁴³ Sectie 94 onderdeel a CATCA.

⁴⁴⁴ Sectie 94 onderdeel b CATCA.

⁴⁴⁵ Sectie 101 lid 2 onderdeel a CATCA.

⁴⁴⁶ Sectie 101 lid 2 onderdeel b CATCA; Ruane 2021, par. 6.3.2.

het voortzettingsvereiste voldoet, leidt dit namelijk niet tot een evenredige terugname van de vrijstelling.⁴⁴⁷ In Nederland is in dat geval vereist dat de verkrijgers de onderneming voortzetten en de aandelen niet vervreemden gedurende de resterende voortzettingstermijn. In Ierland is een dergelijke voorwaarde noch in de wettekst, noch in de toelichting daarop te vinden.

3.6.6 Uitstel van betaling

Voor het gedeelte van de belasting dat na toepassing van de vrijstelling nog moet worden betaald, biedt de Ierse wetgever een uitstel van betalingsfaciliteit. De verschuldigde belasting dient te worden betaald in vijf jaarlijkse gelijke termijnen.⁴⁴⁸ Er wordt bovendien belastingrente in rekening gebracht. Waar deze bij verkrijgingen anders dan ondernemingsvermogen 0,0322 procent per dag bedraagt (per maand 0,966 procent),⁴⁴⁹ is de belastingrente bij verkrijgingen van ondernemingsvermogen vastgesteld op 0,75 procent per maand.⁴⁵⁰

Het uitstel wordt beëindigd als de aandelen in de vennootschap worden verkocht of op enigerlei andere wijze niet meer aan het voortzettingsvereiste wordt voldaan.⁴⁵¹ Indien de vrijstelling wordt teruggenomen, vanwege het niet langer voldoen aan het voortzettingsvereiste, is de belastingplichtige geen belastingrente verschuldigd over de periode tot het moment dat de vrijstelling wordt teruggenomen.⁴⁵² De uitstel van betalingsregeling is niet van toepassing op niet-ondernemingsvermogen.⁴⁵³

3.7 Italië

Ook de Italiaanse wetgever heeft ervoor gekozen om verkrijgingen van ondernemingsvermogen onder voorwaarden vrij te stellen.⁴⁵⁴ Dit betreft een 100%-vrijstelling, waarvan ik de voorwaarden in het paragraaf 3.7.2 bespreek. Allereerst komt de waarde van aandelen aan de orde (paragraaf 3.7.1).

3.7.1 Waarde van de verkregen aandelen

Net als volgens de Nederlandse wetgeving behoort tot de belastbare grondslag de waarde van een verkrijging krachtens erfrecht of krachtens schenking op het moment van het belastbare feit.⁴⁵⁵ Voor aandelen zonder beursnotering geldt dat de nettowaarde volgens de laatste gepubliceerde handelsbalans doorslaggevend is om de belastbare grondslag ten aanzien van deze aandelen te bepalen.⁴⁵⁶ De nettowaarde wordt berekend door de fiscale boekwaarde van de activa te verminderen met de aftrekbare passiva. Goodwill en stille reserves worden over het algemeen niet in aanmerking

⁴⁴⁷ Sectie 101 lid 2 onder ii CATCA.

⁴⁴⁸ Sectie 55 lid 2 onderdeel a CATCA juncto sectie 54 lid 1 CATCA.

⁴⁴⁹ Sectie 51 lid 2 CATCA.

⁴⁵⁰ Sectie 55 lid 2 onderdeel b CATCA. De rente kan door de minister van Financiën ook op een ander percentage worden vastgesteld.

⁴⁵¹ Sectie 55 lid 2 onderdeel a CATCA.

⁴⁵² Sectie 51 lid 3 onderdeel c CATCA.

⁴⁵³ Sectie 55 lid 2 CATCA.

⁴⁵⁴ Deutscher Bundestag 2020, p. 22; Mennel & Förster 2020, Italien Rn. 211.

⁴⁵⁵ Art. 15 lid 1 DLgs 346/1990; Hubert, Hinz & Psair 2007, p. 869.

⁴⁵⁶ Art. 16 lid 1 onderdeel b DLgs 346/1990; Hubert, Hinz & Psair 2007, p. 870.

genomen bij de waardebepaling.⁴⁵⁷ De aftrekbare passiva bestaan uit ‘schulden die inherent zijn aan de bedrijfsuitoefening’ (vertaling RJ).⁴⁵⁸ Opvallend is dat de Italiaanse wetgever als een van de weinige onderzochte landen niet de waarde in het economische verkeer, maar de fiscale boekwaarde van de activa minus de daarop betrekking hebbende schulden, tot de belastbare grondslag rekent.⁴⁵⁹

3.7.2 Vrijstelling

Vervolgens kan deze grondslag worden verminderd door de toepassing van het Italiaanse equivalent van de BOR. Om in aanmerking te komen voor de Italiaanse 100%-vrijstelling dient de verkrijger of de verkrijging aan bepaalde voorwaarden te voldoen.⁴⁶⁰ Ten eerste dient de verkrijger een echtgenoot, een nakomeling of een bloed- of aanverwant tot in de derde graad van de zijlijn van de erflater of schenker te zijn.⁴⁶¹ Dit kan dus bijvoorbeeld een neefje betreffen.

Ten tweede is, specifiek voor de verkrijging van aandelen in kapitaalvennootschappen, vereist dat de verkrijger na de verkrijging minstens de helft van de stemrechten van de vennootschap heeft.⁴⁶² De vrijstelling is overigens ook van toepassing, indien de verkrijger tezamen met een andere nakomeling doorslaggevende zeggenschap in de vennootschap verkrijgt, zo heeft de Italiaanse belastingdienst verklaard.⁴⁶³ Tot slot stelt de Italiaanse wetgever als voorwaarde dat de verkrijger de verkregen onderneming in het lichaam voortzet en de aandelen niet vervreemdt gedurende vijf jaren.⁴⁶⁴

Het Italiaanse equivalent van de BOR is niet beperkt tot het ondernemingsvermogen van de vennootschap, althans ik ben deze beperking niet tegengekomen. Bij de verkrijging van aandelen krachtens erfrecht of krachtens schenking is de faciliteit dus ook van toepassing op het beleggingsvermogen van de vennootschap.

3.7.3 Uitstel van betaling

Aangezien Italië bedrijfsoverdrachten faciliteert middels een volledige vrijstelling, is een uiteenzetting van de regels omtrent uitstel van betaling overbodig.

3.8 Spanje

Het Spaanse equivalent van de BOR bestaat uit een vermindering van de belastbare grondslag van 95 procent en is van toepassing voor overdrachten *mortis causa* en *inter vivos*.⁴⁶⁵ De faciliteit voor overdrachten *mortis causa* ziet op verkrijgingen van aandelen krachtens erfrecht en die van *inter vivos* op verkrijgingen krachtens schenking.⁴⁶⁶ De reductie van de belastbare grondslag bedraagt 95 procent

⁴⁵⁷ Hubert, Hinz & Psair 2007, p. 869-870.

⁴⁵⁸ Art. 16 lid 1 onderdeel b DLgs 346/1990 juncto art. 21 lid 2 DLgs 346/1990. Voor de aftrek van passiva gelden overigens aanvullende vereisten wat betreft de bewijslast. Zie art. 21-23 DLgs 346/1990.

⁴⁵⁹ Art. 16 lid 1 onderdeel b DLgs 346/1990; Hubert, Hinz & Psair 2007, p. 869-870.

⁴⁶⁰ BDI, vbw & Deloitte 2016, p. 9.

⁴⁶¹ Art. 3 lid 4ter DLgs 346/1990; BDI, vbw & Deloitte 2016, p. 9.

⁴⁶² Art. 3 lid 4ter juncto art. 2359 Codice civile del 16/03/1942; Papotti & Morgigni 2019, p. 14.

⁴⁶³ Papotti & Morgigni 2019, p. 14.

⁴⁶⁴ Art. 3 lid 4ter DLgs 346/1990; Dodero & Dodero 2020, p. 2928-2929; BDI, vbw & Deloitte 2016, p. 9.

⁴⁶⁵ Art. 20 lid 2 onderdeel c LISD respectievelijk art. 20 lid 6 LISD.

⁴⁶⁶ Dit volgt uit de vertaling van beide termen.

van de kwalificerende waarde van de vererfde of geschonken aandelen en kent geen maximumbedrag.⁴⁶⁷ De werking van en voorwaarden aan deze verminderingen van de belastbare grondslag passeren in de paragrafen 3.8.2 tot en met 3.8.5 de revue. Alvorens deze aan de orde komen, wordt eerst de belastbare waarde van aandelen in vennootschappen behandeld (paragraaf 3.8.1). Tot slot werk ik de voorwaarden aan en werking van de uitstel van betalingsfaciliteit uit (paragraaf 3.8.6).

3.8.1 Waarde van de verkregen aandelen

De belastbare grondslag voor de Spaanse schenk- en erfbelasting bestaat uit de nettowaarde van hetgeen krachtens erfrecht wordt verkregen.⁴⁶⁸ De nettowaarde wordt berekend door de verkregen bezittingen te verminderen met de aftrekbare schulden. De schulden van de erflater zijn aftrekbaar, tenzij de met die schuld corresponderende vordering tot het vermogen van erfgenamen of legatarissen behoort.⁴⁶⁹

Ten aanzien van aandelen wordt de werkelijke waarde van de aandelen tot de belastbare grondslag gerekend.⁴⁷⁰ De wetgever heeft geen definitie gegeven van wat de werkelijke waarde precies inhoudt. Over het algemeen wordt het begrip ‘werkelijke waarde’ ingevuld als de prijs die een rationele koper, die volledig op de hoogte is van de omstandigheden, bereid is voor een goed te betalen.⁴⁷¹ Het Nederlandse begrip ‘waarde in het economische verkeer’ komt vrijwel overeen met de term ‘werkelijke waarde’. De werkelijke waarde moet worden vastgesteld op het moment van overlijden dan wel schenken.⁴⁷²

3.8.2 Overdrachten *mortis causa*

De reductie van de belastbare grondslag ten aanzien van overdrachten *mortis causa* is van toepassing op verkrijgingen van aandelen in vennootschappen. De verkrijger heeft recht op de reductie, indien hij de echtgenoot⁴⁷³ of nakomeling van de overledene is. Op voorwaarde dat de hiervoor genoemde groep verkrijgers niet aanwezig is, kan ook een bloed- of aanverwant van de overledene tot de derde graad in de zijlijn aanspraak maken op de vermindering van de belastbare grondslag.⁴⁷⁴

Voor de overige voorwaarden van de faciliteit wordt verwezen naar de voorwaarden van artikel 4 lid 1, 2 en 3 van Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.⁴⁷⁵ Dit is de Spaanse vermogensbelasting, die jaarlijks wordt geheven. Allereerst wordt als voorwaarde voor toepassing van de vrijstelling gesteld dat de entiteit, met dan wel zonder rechtspersoonlijkheid, niet het beheer van roerende of onroerende

⁴⁶⁷ Art. 20 lid 6 LISD.

⁴⁶⁸ Art. 9 onderdeel a en b LISD.

⁴⁶⁹ Art. 13 lid 1 LISD.

⁴⁷⁰ Art. 9 onderdeel a en b LISD.

⁴⁷¹ Arias 2016.

⁴⁷² Art. 10 LISD.

⁴⁷³ Voor echtgenoot kan ook worden gelezen geregistreerd partner of andere samenwonende partners die niet getrouwd zijn.

⁴⁷⁴ Art. 20 lid 2 onderdeel c LISD; Carbajo Nogal 2011, p. 153-154.

⁴⁷⁵ Art. 20 lid 2 onderdeel c LISD. De wet waarnaar verwezen wordt, betreft de Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

goederen als core business heeft.⁴⁷⁶ Deze voorwaarde komt erop neer dat de entiteit een economische activiteit moet verrichten (waarbij het hiervoor bedoelde beheer dat dus niet is). Een entiteit wordt geacht geen economische activiteit te verrichten, indien meer dan 50 procent van de activa uit effecten bestaat of geen verband houdt met economische activiteiten.⁴⁷⁷

Aandelen in holdingvennootschappen zouden op grond van deze criteria veelal niet kwalificeren voor de reductie van de belastbare grondslag. Holdingvennootschappen worden echter geacht toch een economische activiteit te verrichten, indien cumulatief is voldaan aan de volgende vier vereisten. Ten eerste dient de houdstermaatschappij minstens 5 procent belang in een dochterentiteit te hebben.⁴⁷⁸ Ten tweede dient de holding het beheer van en de leiding over de economische activiteit(en) van de dochterentiteit(en) te hebben.⁴⁷⁹ Bij een aandelenbelang van 5 procent lijkt het lastig voor te stellen dat een holding de leiding en het beheer heeft over de economische activiteiten van de dochtervennootschappen. Ten derde moet de holding het beheer van en de leiding over de economische activiteit(en) van de dochterentiteit(en) uitvoeren door middel van een overeenkomstige organisatie van personele en materiële middelen.⁴⁸⁰ Ten vierde dient de dochterentiteit niet het beheer van roerende en onroerende zaken als hoofdactiviteit uit te oefenen.⁴⁸¹

Als een entiteit op basis van de bovengenoemde criteria wordt geacht geen economische activiteit te verrichten, heeft de verkrijger van de aandelen van deze entiteit in zijn geheel geen recht op de reductie van de belastbare grondslag. In een situatie dat een houdstermaatschappij de aandelen van meerdere werkmaatschappijen bezit, dienen al deze werkmaatschappijen een economische activiteit te verrichten. Zo niet, dan kan de vermindering in zijn geheel niet toegepast worden op het niveau van de holding.⁴⁸² Indien een vennootschap wel geacht wordt een economische activiteit te verrichten, heeft de verkrijger van de aandelen in de holding recht op de vermindering van de belastbare grondslag, voor zover de activa en passiva van deze vennootschap worden aangewend voor deze economische activiteit.⁴⁸³ In een situatie met een holding die aandelen van meerdere werkmaatschappijen bezit wordt de reductie van de belastbare grondslag, op voorwaarde dat geen van deze werkmaatschappijen geen economische activiteit wordt geacht te verrichten op grond van bovengenoemde voorwaarden, dus toegepast naar evenredigheid van het gedeelte van de waarde dat is toe te rekenen aan economische activiteiten.

⁴⁷⁶ Art. 4 lid 8 onder 2 onderdeel a Ley del Impuesto sobre el Patrimonio; De la Cueva González-Cotera & Arroyo Ataz 2021, par 6.1.2.

⁴⁷⁷ Art. 4 lid 8 onder 2 onderdeel a Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

⁴⁷⁸ Art. 5 lid 1 onderdeel a Real Decreto 1704/1999; art. 4 lid 2 onder 1 Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

⁴⁷⁹ Art. 5 lid 1 onderdeel a Real Decreto 1704/1999; art. 4 lid 2 onder 1 Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

⁴⁸⁰ Art. 5 lid 1 onderdeel a Real Decreto 1704/1999; art. 4 lid 2 onder 1 Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

⁴⁸¹ Art. 5 lid 1 onderdeel a Real Decreto 1704/1999; art. 4 lid 2 onder 1 Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

⁴⁸² Art. 4 lid 8 onder 2 onderdeel a Ley del Impuesto sobre el Patrimonio; Art. 5 lid 1 onderdeel a Real Decreto 1704/1999. Deze situatie is ook besproken in het gesprek dat ik met Ricardo Garcia Anton van het FIT had.

⁴⁸³ Orena Domínguez 2016, p. 617-620.

Ten tweede is vereist dat de erflater ten minste 5 procent van het geplaatste aandelenkapitaal van de vennootschap bezit of dat hij tezamen met zijn echtgenoot of tezamen met zijn verwanten in de rechte lijn 20 procent van de aandelen bezit.⁴⁸⁴ Zoals gezegd moet een houdstervennootschap op haar beurt 5 procent van het geplaatste aandelenkapitaal bezitten van een dochtervennootschap en aan de overige voorwaarden voldoen om te kwalificeren voor de reductie van de belastbare grondslag.

Ten derde dient de erflater of een persoon uit de familiekring een leidinggevende functie vervuld te hebben in het bedrijf, waarvoor hij een vergoeding ontving die grotendeels zijn inkomen uit arbeid vormde.⁴⁸⁵ In het geval de erflater deze functie zelf vervulde, dient de inkomenstoets te worden aangelegd van 1 januari van het jaar van overlijden tot en met de datum van overlijden.⁴⁸⁶ Indien een persoon uit de familiekring deze leidinggevende functie vervult, wordt het belastingtijdvak van deze persoon in de inkomstenbelasting niet onderbroken. Derhalve moet de inkomenstoets worden aangelegd over het jaar voorafgaand aan het overlijden van de erflater.⁴⁸⁷

3.8.3 Overdrachten *inter vivos*

De vermindering van de belastbare grondslag voor overdrachten *inter vivos*, dus voor overdrachten krachtens schenking, kent ongeveer dezelfde voorwaarden als voor de overdrachten *mortis causa*. Zo moet ook een bedrijfsoverdracht krachtens schenking voldoen aan de vereisten van artikel 4 van Ley del Impuesto sobre el Patrimonio en dient niet alleen de schenker, maar ook de verkrijger aan deze vereisten te voldoen (na de verkrijging).⁴⁸⁸ In tegenstelling tot de reductie van de belastbare grondslag voor de overdracht *mortis causa*, is de reductie voor overdrachten *inter vivos* alleen van toepassing, indien de verkrijger een echtgenoot of directe nakomeling van de schenker is.⁴⁸⁹ Tevens is vereist dat de schenker minstens 65 jaar oud of arbeidsongeschikt is en dat de schenker stopt met het verrichten van eventuele managementfuncties voor de vennootschap.⁴⁹⁰

3.8.4 Eisen aan het overgedragen belang

Zoals vermeld in paragraaf 3.8.2 dient de schenker of erflater ten minste 5 procent van het geplaatste aandelenkapitaal in een vennootschap te bezitten of 20 procent tezamen met zijn echtgenoot of tezamen met zijn verwanten in de rechte lijn. Bij bedrijfsoverdrachten krachtens schenking dient ook de verkrijger na de verkrijging aan dit vereiste te voldoen. Ten aanzien van het Spaanse equivalent van de BOR geldt geen bezitsvereiste.⁴⁹¹

⁴⁸⁴ Art. 4 lid 8 onder 2 onderdeel b Ley del Impuesto sobre el Patrimonio; De la Cueva González-Cotera & Arroyo Ataz 2021, par 6.1.2. ‘Grotendeels’ betekent meer dan 50 procent.

⁴⁸⁵ Art. 4 lid 8 onder 2 onderdeel c Ley del Impuesto sobre el Patrimonio; De la Cueva González-Cotera & Arroyo Ataz 2021, par 6.1.2.

⁴⁸⁶ Tribunal Supremo 21 juli 2020, 1071/2020, tweede onder Rechtsgrondslagen.

⁴⁸⁷ Tribunal Supremo 21 juli 2020, 1071/2020, tweede onder Rechtsgrondslagen.

⁴⁸⁸ Art. 20 lid 6 LISD; Boletín Oficial del Estado nr. 86 van 10 april 1999, p. 13505; Carbajo Nogal 2011, p. 157.

⁴⁸⁹ Art. 20 lid 6 LISD; De la Cueva González-Cotera & Arroyo Ataz 2021, par 6.1.2.

⁴⁹⁰ Art. 20 lid 6 LISD; De la Cueva González-Cotera & Arroyo Ataz 2021, par 6.1.2.

⁴⁹¹ PwC 2015, p. 7.

3.8.5 Voortzettingsvereiste

Ten aanzien van zowel verkrijgingen krachtens erfrecht als verkrijgingen krachtens schenking geldt dat de aandelen in de verkregen vennootschap gedurende tien jaar na het overlijden respectievelijk de schenking niet vervreemd mogen worden.⁴⁹² Voor verkrijgingen van aandelen geldt niet het vereiste dat dezelfde economische activiteit voortgezet wordt.⁴⁹³ Er moet wel een economische activiteit voortgezet worden en vereist is dat de waarde van de onderneming niet aanzienlijk vermindert.⁴⁹⁴ De wet definieert het begrip ‘aanzienlijk’ niet en geeft ook geen concreet percentage. Bij de beoordeling of sprake is van een aanzienlijke waardevermindering de omstandigheden van de betrokken entiteiten in ogenschouw worden genomen.⁴⁹⁵ Om welke omstandigheden dit gaat, wordt niet geconcretiseerd. Indien een verkrijger niet aan het voortzettingsvereiste voldoet gedurende tien jaar, wordt de volledige reductie van de belastbare grondslag teruggenomen en dient de belasting met belastingrente te worden voldaan.⁴⁹⁶

3.8.6 Uitstel van betaling

Spanje kent naast de vrijstelling voor overdrachten van bedrijfsvermogen ook een regeling voor uitstel van betaling. Onder voorwaarden kan de belastingschuldige renteloos uitstel van betaling worden verleend voor de duur van vijf jaren.⁴⁹⁷ Na afloop van deze vijf jaren kan de belastingschuld, onder dezelfde voorwaarden, in tien halfjaarlijkse termijnen met wettelijke rente worden afgelost.⁴⁹⁸ De voorwaarden waaraan dient te worden voldaan zijn opgenomen in artikel 4 van Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.⁴⁹⁹ Voor de bespreking van deze voorwaarden verwijs ik naar paragraaf 3.8.2.

3.9 Verenigd Koninkrijk

De Britse wetgever heeft eveneens de keuze gemaakt om een bedrijfsopvolgingsregeling in de vorm van een vrijstelling in te voeren.⁵⁰⁰ De voorwaarden aan en hoogte van de vrijstelling worden besproken in paragraaf 3.9.3 tot en met 3.9.5. Allereerst wordt echter de werking van de Britse schenk- en erfbelasting kort toegelicht (paragraaf 3.9.1) en komt de belastbare waarde van aandelen aan de orde (paragraaf 3.9.2).

3.9.1 Werking schenk- en erfbelasting

Anders dan de naam van de wet doet vermoeden, belast de Inheritance Tax Act 1984 (hierna: IHTA) naast overgangen krachtens erfrecht ook overgangen krachtens schenking. Een schenking die wordt gedaan binnen zeven jaar voor het overlijden van de overdrager, wordt namelijk in de grondslag voor

⁴⁹² Art. 20 lid 2 onderdeel c LISD en art. 20 lid 6 LISD.

⁴⁹³ Art. 20 lid 2 onderdeel c LISD & art. 20 lid 6 LISD; Carbajo Nogal 2011, p. 155 en p. 157.

⁴⁹⁴ Art. 20 lid 2 onderdeel c LISD & art. 20 lid 6 LISD; Carbajo Nogal 2011, p. 155 en p. 157..

⁴⁹⁵ Bindende resolutie van het Directoraat-generaal Belastingen, V2465-07 van 16 november 2007.

⁴⁹⁶ Art. 20 lid 2 onderdeel c LISD & art. 20 lid 6 LISD.

⁴⁹⁷ Art. 39 lid 1 LISD.

⁴⁹⁸ Art. 39 lid 2 LISD.

⁴⁹⁹ Art. 39 lid 1 LISD.

⁵⁰⁰ Sectie 104 IHTA.

de IHTA begrepen.⁵⁰¹ Indien de overdrager niet binnen zeven jaar na de schenking overlijdt, is de schenking vrijgesteld.⁵⁰² In feite heft het Verenigd Koninkrijk dus geen schenkbelasting, maar dat betekent niet dat alle schenkingen belastingvrij kunnen plaatsvinden. Zowel schenkingen als verervingen van bijvoorbeeld aandelen in vennootschappen kunnen dus tot de grondslag voor de IHTA behoren.

Niet de verkrijger, maar de schenker dan wel erflater is de betaler van de belasting.⁵⁰³ De belasting wordt geheven over het vermogen van de schenker ofwel erflater dat krachtens erfrecht of krachtens schenking overgedragen wordt. De heffing van de Inheritance Tax in het Verenigd Koninkrijk heeft, in tegenstelling tot de schenk- en erfbelasting van andere landen, een objectief karakter. In het Verenigd Koninkrijk is sprake van een boedelbelasting.⁵⁰⁴

3.9.2 Waarde van de verkregen aandelen

Het belastbare feit doet zich voor op het moment dat het vermogen van de schenker of erflater door een overdracht krachtens erfrecht of schenking vermindert. De belastbare waarde is gelijk aan de afname van het vermogen.⁵⁰⁵ De waarde van aandelen die tot de belastbare grondslag behoort, is de marktwaarde van die aandelen.⁵⁰⁶ De marktwaarde wordt omschreven als ‘de prijs die (...) activa redelijkerwijs zouden kunnen opbrengen bij een verkoop op de vrije markt’ (vertaling RJ).⁵⁰⁷ Dit betreft dus dezelfde waarde als de Nederlandse waarde in het economische verkeer. Het moment van de waardebepaling, voor zover de overdracht krachtens erfrecht geschiedt, is het moment van overlijden. In het geval een schenker een goed krachtens schenking overdraagt, is de belastbare waarde de vermogensafname door en op het moment van de schenking.⁵⁰⁸

3.9.3 Hoogte vrijstelling

De hoogte van de vrijstelling is afhankelijk van het object dat wordt verkregen.⁵⁰⁹ Er wordt een vrijstelling van 100 procent verleend, indien de verkrijging voldoet aan de eisen als bedoeld in sectie 105 lid 1 onderdelen a, b of bb IHTA.⁵¹⁰ Indien de verkrijging wordt genoemd in sectie 105 lid 1 onderdelen cc, d of e IHTA, wordt er een 50%-vrijstelling verleend.⁵¹¹ De 100%-vrijstelling heeft betrekking op niet-beursgenoteerde aandelen en een belang in een IB-onderneming.⁵¹² De 50%-

⁵⁰¹ Sectie 3A lid 4 IHTA; Ferreira 2021, par. 6.1.1.

⁵⁰² Sectie 3A lid 4 IHTA; Ferreira 2021, par. 6.1.1.

⁵⁰³ Sectie 199 lid 1 IHTA; EY 2014, p. 20 & p. 390; Vandorpe, Buysse, De Groote & Smolders 2010, p. 28.

⁵⁰⁴ Oliemans & Stevens 2008, par. 7.2.

⁵⁰⁵ Sectie 3 lid 1 IHTA.

⁵⁰⁶ Sectie 274 TCGA.

⁵⁰⁷ Sectie 272 lid 1 TCGA.

⁵⁰⁸ Sectie 1 juncto sectie 3 lid 1 IHTA.

⁵⁰⁹ Cartin 2019, punt 24.

⁵¹⁰ Sectie 104 lid 1 onderdeel a IHTA.

⁵¹¹ Sectie 104 lid 1 onderdeel b IHTA.

⁵¹² Sectie 104 lid 1 onderdeel a IHTA juncto section 105 lid 1 onderdelen a, b of bb IHTA; Ferreira 2021, par. 6.1.3.

vrijstelling is onder meer van toepassing op beursgenoteerde aandelen die doorslaggevende zeggenschap geven.⁵¹³

3.9.4 Kwalificerend ondernemingsvermogen in het lichaam

Activa die niet dienstbaar zijn en niet dienstbaar zullen worden aan de door de vennootschap gedreven onderneming, worden in hun geheel niet in de vrijstelling betrokken.⁵¹⁴ Activa worden geacht niet dienstbaar aan de onderneming te zijn, indien deze gedurende de twee jaar voor de schenking of het overlijden niet voor meer dan 50 procent worden gebruikt en tevens niet gebruikt zullen gaan worden voor de door de vennootschap gedreven onderneming. De vrijstelling zal in zijn geheel niet worden verleend, indien de vennootschap zich voor meer dan 50 procent bezighoudt met het handelen in effecten, aandelen, gebouwen of gronden of met houdsteractiviteiten.⁵¹⁵ Onder ‘handelen’ wordt alleen het handelen van een principaal (en dus niet van een agent) verstaan. De verhuur van onroerende zaken is dus geen uitgezonderde activiteit, voor zover de verhuur een normale handelsactiviteit van bijvoorbeeld een makelaarskantoor betreft.⁵¹⁶ Voor het overige is de verhuur van onroerende zaken wel een uitgezonderde activiteit.

Dat een vennootschap zich niet voor meer dan 50 procent mag bezighouden met houdsteractiviteiten betekent niet dat indirecte belangen in een vennootschap niet kunnen kwalificeren voor de vrijstelling. De verkrijging van aandelen van een holdingvennootschap in de zin van sectie 1159 Companies Act 2006, waarvan de deelnemingen zich niet met bovengenoemde activiteiten bezighouden, kan namelijk kwalificeren voor de vrijstelling.⁵¹⁷ Op grond van dit artikel is een vennootschap een holdingvennootschap, indien deze meer dan 50 procent van het stemrecht van een andere vennootschap bezit of het recht heeft om de meerderheid van de bestuurders te benoemen of te ontslaan.⁵¹⁸ Ook kwalificeert een vennootschap als holdingvennootschap als deze op grond van een overeenkomst de meerderheid van het stemrecht van een andere vennootschap bezit.⁵¹⁹

3.9.5 Bezitsvereiste en ontbreken voortzettingsvereiste

Ten aanzien van de grootte van het overgedragen belang stelt de Britse wetgever geen eisen.⁵²⁰ Daarentegen wordt wel een bezitsvereiste gesteld met betrekking tot de tijd dat de overdrager het overgedragen belang al moet bezitten. De overdrager moet namelijk minstens twee jaar voor de

⁵¹³ Sectie 104 lid 1 onderdeel b IHTA juncto section 105 lid 1 onderdelen cc, d of e IHTA.

⁵¹⁴ Sectie 112 lid 1 IHTA juncto sectie 112 lid 2 IHTA.

⁵¹⁵ Sectie 105 lid 3 IHTA; Cartin 2019, punt 27.

⁵¹⁶ HMRC 2021.

⁵¹⁷ Sectie 105 lid 4 IHTA junctis sectie 103 lid 2 IHTA en sectie 104 lid 3 IHTA.

⁵¹⁸ Sectie 1159 lid 1 onderdelen a en b Companies Act 2006.

⁵¹⁹ Sectie 1159 lid 1 onderdeel c Companies Act 2006.

⁵²⁰ PwC 2015, p. 7.

overdracht in bezit zijn van het belang.⁵²¹ De Britse wetgeving kent, in tegenstelling tot alle andere onderzochte landen, geen voortzettingsvereisten ten aanzien van de overdracht van ondernemingen.⁵²²

3.9.6 Uitstel van betaling

Ook in de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk is een regeling voor uitstel van betaling opgenomen. In beginsel kan de, na toepassing van de vrijstelling, verschuldigde belasting in tien gelijke jaarlijkse termijnen worden betaald.⁵²³ Over de termijnen wordt in beginsel geen interest berekend.⁵²⁴ Het uitstel wordt beëindigd in het geval hetgeen verkregen wordt, wordt vervreemd.⁵²⁵ In dit geval wordt de belastingschuldige wel belastingrente verschuldigd.⁵²⁶ Het percentage belastingrente bedraagt 0,5 procent per maand.⁵²⁷

3.10 Tussenconclusie

Na de uiteenzetting van de werking van (de equivalenten van) de BOR in de verschillende landen, kunnen enkele conclusies worden getrokken. De meeste landen hebben hun bedrijfsopvolgingsfaciliteiten vormgegeven als een vrijstelling. Op België, dat heeft gekozen voor een verlaagd tarief, na heeft immers ieder onderzocht land een vrijstelling. De hoogtes van de vrijstellingen variëren van 75 procent in Frankrijk⁵²⁸ tot 100 procent in bijvoorbeeld Italië. De Belgische gunsttarieven zijn bij schenking volgens de wetgeving van alle gewesten 0 procent, wat in feite een 100%-vrijstelling inhoudt. De verkrijging van een onderneming krachtens erfrecht wordt in zowel het Vlaams Gewest als het Brussels Hoofdstedelijk Gewest belast tegen 3 of 7 procent.

Opvallend is dat Nederland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, in tegenstelling tot de rest van de onderzochte landen, een bezitstermijn als een voorwaarde voor toepassing van de faciliteit in de wetgeving hebben opgenomen. Bovendien blijkt het Verenigd Koninkrijk een vreemde eend in de bijt wat betreft het voortzettingsvereiste, want als enige van de onderzochte landen heeft het Verenigd Koninkrijk dat niet. Dit valt overigens wel te verklaren vanuit het systeem van de erf- en schenkbelasting in het Verenigd Koninkrijk. De belasting wordt namelijk geheven over het vermogen dat krachtens erfrecht of krachtens schenking wordt overgedragen. Tot slot kan worden geconcludeerd dat alle landen die geen 100%-vrijstelling verlenen, een uitstel van betalingsregeling specifiek voor bedrijfsoverdrachten hebben opgenomen in hun wetgeving, met uitzondering van België.

⁵²¹ Section 106 IHTA.

⁵²² PwC 2015, p. 7; Vandorpe, Buysse, De Groote & Smolders 2010, p. 48.

⁵²³ Sectie 227 lid 1 IHTA.

⁵²⁴ Tenzij de vennootschap zich geheel of hoofdzakelijk bezighoudt met het handelen in effecten, aandelen, gebouwen of gronden, naar analogie met de vrijstelling. Zie sectie 227 lid 3 IHTA junctis 234 leden 1, 2 en 3 IHTA.

⁵²⁵ Sectie 227 lid 4 IHTA juncto sectie 227 lid 6 IHTA.

⁵²⁶ Sectie 227 lid 4 IHTA junctis sectie 231 IHTA en sectie 178 lid 2 onderdeel k Finance Act.

⁵²⁷ HMRC 2020.

⁵²⁸ Het laagste vrijstellingspercentage, te weten 50 procent, is overigens te onderkennen in het Verenigd Koninkrijk, maar dit betreft beursgenoteerde aandelen.

De hoogte van en de voorwaarden aan de faciliteiten worden kort samengevat in onderstaande tabel:⁵²⁹

Tabel 2 Overzicht werking van en voorwaarden aan de faciliteiten

Land	Waarde aandelen	Vrijstelling/ verlaagd tarief	‘Voor zover’- bepaling of dergelijke absolute vereisten?	Minimaal belang	Bezits- termijn	Voortzettings- vereiste	Uitstel van betaling
Nederland	Waarde going concern of indien hoger de liquidatie- waarde (waarde in het economisch verkeer)	Vrijstelling 100% over de eerste 1.119.845 euro, 83% over het meerdere	Ja, alleen het ondernemings- vermogen kwalificeert. Het beleggingsvermogen wordt hierbij opgeteld, maar maximaal tot 5% van het ondernemings- vermogen	Erflater of schenker bezat minimaal 5% en onder voorwaarden minimaal 0,5%	1 of 5 jaar	5 jaar	10 jaar rentedragend
Vlaams Gewest	Verkoopwaarde (waarde in het economische verkeer)	Verlaagd tarief 3 of 7% bij overlijden, 0% bij schenking	In holdingsituaties waarin de holding zelf niet voldoet aan de activiteitentoets kwalificeren alleen de deelnemingen die voldoen aan de activiteitentoets. De kwalificerende deelnemingen worden volledig vrijgesteld. Daar hoeft dus geen onderscheid tussen ondernemings- vermogen en beleggingsvermogen te worden gemaakt.	• 30%, indien erflater of schenker en familie + één andere aandeelhouder en zijn familie tezamen 70% bezitten of erflater of schenker en familie + twee andere aandeelhouders en hun familie tezamen 90% bezitten • 50% tezamen met familie	-	3 jaar (niet per se door de begunstigde)	Geen specifieke uitstel van betalingsregeling voor bedrijfs- overdrachten
Brussels Hoofdstedelijk Gewest	Verkoopwaarde (waarde in het economische verkeer)	Verlaagd tarief 3 of 7% bij overlijden, 0% bij schenking	In holdingsituaties waarin de holding zelf niet voldoet aan de activiteitentoets kwalificeren alleen de deelnemingen die voldoen aan de activiteitentoets. De kwalificerende deelnemingen worden volledig vrijgesteld. Daar hoeft dus geen onderscheid tussen	• 30%, indien erflater of schenker en familie + één andere aandeelhouder en zijn familie tezamen 70% bezitten of erflater of schenker en familie + twee andere aandeelhouders en	-	3 jaar (niet per se door de begunstigde)	Geen specifieke uitstel van betalingsregeling voor bedrijfs- overdrachten

⁵²⁹ Met dit overzicht wordt niet gepretendeerd volledig te zijn. De tabel dient als een gestileerde weergave van de verschillende regelingen.

			ondernemings- vermogen en beleggingsvermogen te worden gemaakt.	hun familie tezamen 90% bezitten 50 % tezamen met familie			
Waals Gewest	Verkoopwaarde (waarde in het economische verkeer)	Verlaagd tarief 0%	In holdingsituaties waarin de holding zelf niet voldoet aan de activiteitentoets kwalificeren alleen de deelnemingen die voldoen aan de activiteitentoets. De kwalificerende deelnemingen worden volledig vrijgesteld. Daar hoeft dus geen onderscheid tussen ondernemings- vermogen en beleggingsvermogen te worden gemaakt.	- Erflater bezat 10% van de stemrechten - Indien minder dan 50% van de stemrechten wordt overgedragen, dient tevens een aandeelhouders-overeenkomst te worden gesloten die betrekking heeft op minimaal 50% van het stemrecht voor de duur van ten minste 5 jaar	-	5 jaar (niet per se door de begunstigde)	Geen specifieke uitstel van betalingsregeling voor bedrijfs- overdrachten
Duitsland	Waarde in het economische verkeer	- Vrijstelling 85 of 100% (verkrijging- en tot 26 miljoen euro) - Boven de 26 miljoen stapsgewijs afgebouwd met 1 procentpunt per 750.000 euro.	Ja, het ondernemings- vermogen wordt door middel van ficties berekend. Zie par. 3.4.2 en bijlage III	Erflater of schenker bezat meer dan 25% (uitzondering voor familiebedrijven)	-	5 of 7 jaar	7 jaar rentedragend (erfbelasting- schuld)
Frankrijk	Waarde in het economische verkeer	Vrijstelling 75%	Indien minstens 50% van de omzet gegenereerd wordt met kwalificerende activiteiten en de activa voor minstens 50% bestaan uit vaste activa, kwalificeert het gehele vermogen van de vennootschap voor de vrijstelling. Zo niet, dan helemaal geen recht op de vrijstelling	Erflater of schenker bezat minstens 17% winstrecht of minstens 34% stemrecht (en de collectieve verbintenis had betrekking op deze rechten)	Minimaal 2 jaar collectieve verbintenis. In de periode van die verbintenis dient de overdracht plaats te vinden	4 jaar	5 jaar uitstel + over 10 jaar gespreid betalen, rentedragend
Ierland	Marktwaarde (waarde in het	Vrijstelling 90%	Ja, indien activa gedurende de 2 jaar	Verkrijger heeft na verkrijging	2 of 5 jaar	6 jaar	5 jaar gespreid betalen

	economische verkeer)		voor het moment van overlijden of schenken meer dan 50% dienstbaar zijn kwalificeren deze voor de vrijstelling. Activa die hier niet aan voldoen, worden niet vrijgesteld	minstens 10%, mits minimaal 5 jaar fulltime werkzaam bij de (groeps)- vennootschap • Verkrijger heeft na verkrijging minstens 25% stemrecht • Verkrijger heeft na verkrijging meer dan 50% winstrecht of meer dan 50% van het geplaatst aandelenkapitaal • Verkrijger heeft recht om bestuurders met een meerderheid te benoemen of is zelf bestuurder			
Italië	Fiscale boekwaarde volgens de laatst gepubliceerde handelsbalans	Vrijstelling 100%	Nee	• Verkrijger bezit na verkrijging minstens 50% • Verkrijger bezit tezamen met andere nakomeling doorslaggevende zeggenschap	-	5 jaar	Geen specifieke uitstel van betalingsregeling voor bedrijfs- overdrachten
Spanje	Werkelijke waarde (waarde in het economische verkeer)	Vrijstelling 95%	Ja, voor zover de vennootschap de activa aanwendt voor een economische activiteit. Wel eerst toetsen of de vennootschap en deelneming een economische activiteit worden geacht te verrichten	• Erflater of schenker bezat minstens 5% • Erflater of schenker bezat tezamen met zijn echtgenoot ten minste 20% van het geplaatst aandelenkapitaal	-	10 jaar	5 jaar renteloos + 5 jaar gespreid betalen, rentedragend
Verenigd Koninkrijk	Marktwaarde (waarde in het economische verkeer)	Vrijstelling 50 of 100%	Ja, indien activa gedurende de 2 jaar voor het moment van overlijden of schenken meer dan 50% dienstbaar zijn kwalificeren deze voor	-	2 jaar	-	10 jaar renteloos

			de vrijstelling. Activa die hier niet aan voldoen, worden niet vrijgesteld				
--	--	--	--	--	--	--	--

In de aanleiding tot het onderzoek is de vraag opgeworpen of Nederland daadwerkelijk tot de middenmoot behoort qua hoogte van de BOR. Puur kijkend naar het vrijstellingspercentage van 83 procent boven de 1.119.845 euro zou dit wellicht gesteld kunnen worden, hoewel het eerste gedeelte van de verkrijging volledig vrijgesteld is. Dit is mijns inziens echter te kort door de bocht, want in Nederland is het minimale belang met 5 procent (of zelfs 0,5 procent) relatief laag. Nederland heeft daarentegen wel de langste bezitstermijn als wordt gekeken naar de bezitstermijn bij verkrijgingen krachtens schenking. De voortzettingstermijn is niet extreem lang in vergelijking met de andere Europese landen. In de landen met de hoogste vrijstellingspercentages, Italië en Spanje, is de vrijstelling slechts toepasbaar voor een beperkte kring verkrijgers, die tot de familie dienen te behoren. In Nederland wordt een dergelijke eis niet gesteld. Al met al is Nederland geen Europees koploper qua BOR, maar doet het zeker wel mee om de bovenste plaatsen.

Hoofdstuk 4 Noodzaak en doelmatigheid

4.1 Inleiding

Nadat ik in de vorige hoofdstukken de rechtvaardigheidsgronden van, de werking van en de voorwaarden aan de (equivalenten van de) BOR heb besproken, komt in dit hoofdstuk de toetsing aan kwaliteitseis c (subsidiariteit en evenredigheid) aan de orde. In dit hoofdstuk beantwoord ik de vraag of de noodzaak van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de onderzochte landen is komen vast te staan en of het overheidsingrijpen evenredig is gezien de beoogde doelstelling. Daarnaast ga ik op hoofdlijnen in op de evenredigheid van de getroffen maatregel door de (equivalenten van de) BOR op bepaalde aspecten te toetsen op effectiviteit en efficiëntie.

In dit hoofdstuk onderzoek ik of de noodzaak tot overheidsingrijpen in de onderzochte landen aanwezig is. De vraag is dus of er een probleem is dat niet opgelost kan worden door het zelfregulerende vermogen van de markt. Indien het geconstateerde probleem niet door het zelfregulerende vermogen van de markt kan worden opgelost, is het de vraag in welke mate de overheid moet interveniëren. De vraag rijst of zij nog iets aan de markt kan overlaten. De hoofdoelstelling van vrijwel alle landen is het voorkomen van een mogelijk liquiditeitsprobleem vanwege het onttrekken van middelen aan de onderneming. Een liquiditeitsprobleem is niets anders dan een financieringsprobleem (paragraaf 4.2). Derhalve bespreek ik in paragraaf 4.3 enkele financieringsmogelijkheden. Ik toets in paragraaf 4.4 dan ook voor alle onderzochte landen tezamen of sprake is van marktfalen op de financieringsmarkt. In paragraaf 4.5 ga ik in op de vraag welke mogelijkheden de overheid heeft om dit – mogelijke – marktfalen, al dan niet tezamen met de markt, te verhelpen. Vervolgens komen andere problemen die spelen bij een bedrijfsopvolging aan de orde (paragraaf 4.6).

Daarna passeren in paragraaf 4.7 de discussies over het voortbestaan van de (equivalenten van de) BOR de revue. In deze paragraaf geef ik aan de hand van eventuele wetsvoorstellen of eventueel gewezen jurisprudentie weer in welke landen discussie is over het voortbestaan van de BOR of het equivalent daarvan en in welke landen deze discussie totaal niet lijkt te spelen.

Vervolgens beoordeel ik op basis van de doelstellingen van de (equivalenten van de) BOR of de genomen maatregelen noodzakelijk zijn (paragraaf 4.8). De belangrijkste doelstelling is het voorkomen van een liquiditeitsprobleem. Aan de hand van deze hoofddoelstelling en enkele afgeleide doelstellingen, betoog ik of de (equivalenten van de) BOR noodzakelijk is (zijn). Als afgeleide doelstellingen kunnen worden beschouwd het bevorderen van de continuïteit van ondernemingen (paragraaf 4.8.1), het in stand houden van de werkgelegenheid (paragraaf 4.8.2), het meer faciliteren van verkrijgingen van kleine bedrijven dan van grote bedrijven (paragraaf 4.8.3) en het faciliteren van overdrachten van familiebedrijven als specifieke groep (paragraaf 4.8.4).

Hierna, in paragraaf 4.9, onderzoek ik of het overheidsingrijpen en de getroffen maatregelen verder gaan dan nodig is om de doelstelling te bereiken, oftewel de proportionaliteit van de faciliteiten. Allereerst toets ik, in paragraaf 4.9.1, of de (equivalenten van de) BOR als geheel voldoet (voldoen) aan de evenredigheids-eis. De aspecten van de (equivalenten van de) BOR die eveneens aan de orde komen, zijn het faciliteren van de overdracht aan verkrijgers die geen financieringsprobleem hebben (paragraaf 4.9.2), het faciliteren van de overdracht van beleggingsvermogen (paragraaf 4.9.3) en het faciliteren van de overdracht van een bedrijf dat niet of door een ander dan de verkrijger wordt voortgezet (paragraaf 4.9.4). Telkens wanneer de proportionaliteit wordt getoetst, vermeld ik of dit ziet op de evenredigheid van het overheidsingrijpen of op de evenredigheid van de getroffen maatregel. Ik sluit dit hoofdstuk met een tussenconclusie.

4.2 Liquiditeitsprobleem is niets anders dan een financieringsprobleem

Als gevolg van een overdracht van een onderneming (in een bv) is de overdrager in veel gevallen inkomstenbelasting verschuldigd. De overdrager kan deze belasting voldoen uit de ontvangen koopsom van de onderneming. Het door de overdrager verschuldigd worden van inkomstenbelasting heeft geen (directe) invloed op de omvang van de koopsom van de onderneming (in een bv). De koopsom wordt immers aan de hand van de waarde van de onderneming bepaald en de overnemer is geen inkomstenbelasting verschuldigd in het kader van de overdracht.

Dit ligt anders ten aanzien van de verschuldigde schenk- en erfbelasting. De verkrijger van een onderneming (in een bv) krachtens erfrecht of krachtens schenking is namelijk erf- of schenkbelasting verschuldigd. Daarom kan de te betalen erf- of schenkbelasting worden beschouwd als de ‘koopsom’ van de onderneming.⁵³⁰ Hetzelfde geldt voor de overdrachtsbelasting, die een gedeelte van de koopsom vormt bij de verkrijging van een onroerende zaak. De parallel kan worden getrokken met overnemers die een zakelijke prijs voor de overgenomen onderneming moeten betalen. Deze overnemers dienen immers ook financiering aan te vragen, indien de middelen om de koopsom te voldoen hen ontberen. Het mogelijk niet kunnen voldoen van de schenk- of erfbelasting, de ‘koopsom’ van de onderneming, is dus een financieringsprobleem en geen fiscaal probleem. De vraag rijst dan ook hoe de financieringsmarkt functioneert.

4.3 Financieringsmogelijkheden

Indien een natuurlijk persoon of een rechtspersoon op grond van de geldende wet- en regelgeving belasting dient te betalen, zou hij de belasting kunnen voldoen vanuit zijn eventueel aanwezige vermogen. Bovendien kunnen liquide middelen aan de bv worden onttrokken middels een dividenduitkering of een lening bij die bv, of via een lening bij een derde zoals een bank of andere financier. Dit is niet anders als de te betalen belasting wordt opgeroepen door de verkrijging van een onderneming (in een bv).

⁵³⁰ Hoogeveen 2011, p. 185.

Naast het aangaan van een lening bij een bank behoort ook het aantrekken van eigen vermogen tot de financieringsmogelijkheden. In 2015 merkte de minister van Economische Zaken van Nederland op dat er een meer divers aanbod van financiering is ontstaan.⁵³¹ De banken werden dus minder dominant op de financieringsmarkt, maar bancaire krediet blijft wel de belangrijkste bron van financiering voor het Nederlandse MKB.⁵³²

Bij het meer diverse aanbod van financiering kan worden gedacht aan private equity. Dit zijn veelal vormen van eigen vermogen van de onderneming. Aangezien met de invoering van de BOR in alle landen is beoogd om de continuïteit van familiebedrijven te waarborgen en de verschillende wetgevers een (gedeeltelijke) verkoop van de onderneming onwenselijk achten, zullen deze vormen van financiering niet worden geanalyseerd. Bij deze vormen van financiering krijgen de investeerders namelijk een aandeel in de onderneming. De analyse van de financieringsmarkt zal zich daarom toespitsen op de leningen bij een bank.

4.4 Analyse functioneren financieringsmarkt

In deze paragraaf bespreek ik het functioneren van de financieringsmarkt. De focus van deze analyse ligt op de financiering door een bank, zoals gemotiveerd in paragraaf 4.3. Ten aanzien van deze vorm van financiering wordt onderzocht of, wat betreft de belemmeringen die bedrijven ervaren, onderscheid kan worden gemaakt tussen kleinere en grotere bedrijven (paragraaf 4.4.1.1) en tussen familiebedrijven en niet-familiebedrijven (paragraaf 4.4.1.2).

4.4.1 Lening bij een bank

Onder MKB-bedrijven zijn bankleningen veruit de meest gebruikte financieringswijze gebleven.⁵³³

Hoewel dit de populairste wijze van financiering is, ervaren MKB-bedrijven enkele hindernissen bij de toegang tot bankleningen. Zo weet de aanvrager van de financiering, het MKB-bedrijf, veel meer over de onderneming dan een bank. Er is dus sprake van asymmetrische informatie. Uit de economische leer volgt dat het optreden van asymmetrische informatie leidt tot marktfalen.⁵³⁴ Uit onderzoeken blijkt, zoals verwacht, dat asymmetrische informatie op de financieringsmarkt in alle van de onderzochte landen optreedt.⁵³⁵ Hierdoor worden financieringsaanvragen geweigerd, terwijl daar in sommige gevallen rationeel gezien geen reden voor bestaat. De resultaten van de onderneming geven

⁵³¹ *Kamerstukken II* 2015/16, 32637, nr. 198, p. 1.

⁵³² CBS 2021, p. 8.

⁵³³ EIB 2021, p. 101.

⁵³⁴ Gautier 2019, p. 2-4.

⁵³⁵ Nederland: Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 33-37; Hoogeveen 2011, p. 205; Boot & Ligterink 2003, D11. België: *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 2013/14, nr. 3088/001 (MvT), p. 5. Duitsland: Zimmermann 2015, p. 184. Frankrijk: Décamps & Villeneuve 2017, p. 235 en p. 237. Ierland: Mac an Bhaird & Lucey 2010, p. 360. Italië: Moro, Fink & Maresch 2015, p. 121-122. Spanje: Restoy 2015, p. 9. Verenigd Koninkrijk: Bank of England 2020, p. 9-10.

immers geen aanleiding om geen krediet te verstrekken.⁵³⁶ Er is dus in al deze landen sprake van marktfalen op de financieringsmarkt.

Daarenboven kan het ontbreken of onvoldoende stellen van zekerheden leiden tot het afwijzen van een financieringsaanvraag. In veel van de onderzochte landen wordt dit als probleem gezien.⁵³⁷ De bank zal, naarmate de kans groter is dat de leningnemer de lening niet terugbetaalt, een hogere rente vragen. Een bank zal tegen geen enkele rente een lening aanbieden als het risico te groot wordt. De bank tracht namelijk zijn rendement te maximaliseren.⁵³⁸ Als de leningnemer zekerheden stelt, zijn de financiële risico's kleiner als de leningnemer de lening niet aflost. Alsdan kan de scheideiser het zeker gestelde immers uitwinnen.

Volgens Bester zou het niet willen stellen van zekerheden een indicatie kunnen zijn van het feit dat het risico op niet-aflossing groter is.⁵³⁹ Bij ondernemingen met een groot risico op niet-aflossing is het namelijk meer waarschijnlijk dat het onderpand verloren gaat. Deze ondernemingen verkiezen het betalen van een hoger rentepercentage boven het stellen van zekerheden. Als de onderneming het onderpand verliest, zal de bank nieuw onderpand eisen of zal de onderneming de lening moeten terugbetalen en dat is onwenselijk voor de onderneming. Op deze manier kan de bank goede en slechte risico's van elkaar onderscheiden. Het stellen van zekerheden zou dus kunnen zorgen voor een vermindering van de asymmetrische informatie.⁵⁴⁰ In de situatie waarin geen zekerheden gesteld worden, is het voor de bank dus lastiger om een inschatting te maken van het risico op niet-terugbetaling. Dit zou ertoe kunnen leiden dat een lening uiteindelijk niet verstrekt wordt.

4.4.1.1 Kleinere versus grotere bedrijven

Als MKB-bedrijven met grotere bedrijven worden vergeleken, kunnen enkele conclusies worden getrokken over de problemen die beide groepen kunnen ervaren bij de toegang tot de financieringsmarkt. Zo blijkt uit onderzoek van de European Investment Bank dat banken het verstrekken van financiering aan MKB-bedrijven als risicovoller beschouwen dan het verstrekken van financiering aan grotere bedrijven.⁵⁴¹ De eerste reden hiervoor is gelegen in het feit dat MKB-ondernemingen minder transparant zijn dan grotere bedrijven. De tweede reden is dat MKB-bedrijven afhankelijker zijn van banken en zij een meer rigide structuur hebben dan grotere bedrijven. Dit betekent dat MKB-bedrijven hun financieringsstructuur minder makkelijk aan kunnen passen dan grote bedrijven, omdat MKB-bedrijven veelal lastiger toegang hebben tot andere vormen van externe

⁵³⁶ Hoogeveen 2011, p. 97.

⁵³⁷ Nederland: CBS 2021, p. 49. Duitsland: KFW 2020, p. 1 en p. 15. Frankrijk: Ferrero & Loubens 2013, p. 10. Ierland: Mac an Bhaird & Lucey 2010, p. 360. Spanje: ECB 2020, p. 118.

⁵³⁸ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 33-34.

⁵³⁹ Bester 1987, p. 893. In gelijke zin Atta-Mensah 2015, p. 316.

⁵⁴⁰ Bester 1987, p. 893-894.

⁵⁴¹ EIB 2021, p. 102.

financiering dan grote bedrijven. Tot slot kunnen MKB-bedrijven over het algemeen minder zekerheden stellen dan grotere bedrijven.

Het zal gezien de bovengenoemde redenen niet verbazen dat kredietaanvragen van kleine bedrijven relatief vaker worden afgewezen dan kredietaanvragen van grote bedrijven. Het afwijzingspercentage van micro-ondernemingen ligt namelijk op 9 procent, dat van MKB-bedrijven op 8 procent en dat van grote bedrijven op 1 procent.⁵⁴² Over het algemeen daalt het percentage afwijzingen van kredietaanvragen dus naarmate de aanvragende onderneming groter wordt. Uit Europees onderzoek blijkt dat 62 procent van de financieringsaanvragen van MKB-bedrijven van minder dan 100.000 euro wordt afgewezen door de bank. Voor micro-ondernemingen ligt dit percentage op 34 procent.⁵⁴³ Onder micro-ondernemingen worden verstaan ondernemingen met minder dan tien werknemers en met een jaarbalans of omzet van hoogstens 2 miljoen euro.⁵⁴⁴

In het bovengenoemde percentage zullen ook rationeel gezien terechte afwijzingen verwerkt zijn. Evenwel zouden de hoge afwijzingspercentages erop kunnen duiden dat de onderzoekskosten van de financiering aan kleine ondernemingen voor banken niet opwegen tegen de baten daarvan.⁵⁴⁵ De bank kan van een kleine onderneming immers lastiger inschatten hoe groot de kans op het faillissement zal zijn dan van een grote onderneming. Tevens kan de bank het verwachte rendement op de lening aan een kleine onderneming lastiger berekenen dan dat van een lening aan een groot bedrijf.

Betekent het bovenstaande dat het financieringsprobleem voor kleinere bedrijven groter is dan voor grotere bedrijven? Bij de beantwoording van deze vraag dient in acht te worden genomen dat sprake is van marktfalen voor zover banken kredietaanvragen afwijzen, terwijl de bank de kredietaanvraag vanuit rationeel oogpunt zou moeten accepteren. Een bank zou rationeel gezien moeten financieren als de resultaten daartoe aanleiding geven.⁵⁴⁶ De bank beschouwt de kleine onderneming als risicovoller dan de grote onderneming. Dit zou tot uitdrukking kunnen komen in een hoger interestpercentage voor de kleine onderneming. Tevens kan de bank bij een risicovollere geldverstrekking meer zekerheden van de onderneming eisen, mits deze aanwezig zijn.

Het stellen van minder zekerheden daarentegen, waardoor de bank het risico minder goed kan inschatten, leidt mogelijk tot een suboptimale uitkomst en dus tot marktfalen.⁵⁴⁷ In die situatie is wel vraag naar financiering, maar wijst de bank de financieringsaanvraag mogelijk af vanwege het te hoge risico. Tevens leidt het niet financieren van een rendabele onderneming tot marktfalen, als de afwijzing wordt veroorzaakt doordat de lasten van de beoordeling van een kredietaanvraag niet

⁵⁴² ECB 2020, p. 49.

⁵⁴³ European Commission 2020, p. 64.

⁵⁴⁴ European Commission 2020, p. 2.

⁵⁴⁵ Wagenvoort 2003, p. 25.

⁵⁴⁶ Hoogeveen 2011, p. 97.

⁵⁴⁷ Bester 1987, p. 893-894.

opwegen tegen de vergoeding die de bank ontvangt voor het verstrekken van het krediet. Het antwoord op de hierboven gestelde vraag of het financieringsprobleem voor kleinere bedrijven groter is dan voor grotere bedrijven luidt dus bevestigend. Ook de Europese Commissie komt tot de conclusie dat het marktfalen groter is bij kleine ondernemingen dan bij grote ondernemingen.⁵⁴⁸

4.4.1.2 Familiebedrijven versus niet-familiebedrijven

Omdat de wetgevers van de verschillende onderzochte landen met de invoering van de (equivalenten van de) BOR hebben beoogd om liquiditeitsproblemen van met name familiebedrijven te voorkomen, zal in deze paragraaf aandacht worden besteed aan het mogelijke financieringsprobleem voor familiebedrijven.

Over het algemeen hebben familiebedrijven een hogere solvabiliteit dan niet-familiebedrijven.⁵⁴⁹ Gezien dat feit zou het logisch zijn dat familiebedrijven makkelijker toegang hebben tot krediet dan niet-familiebedrijven. Immers, een hogere solvabiliteit betekent dat een bedrijf meer zekerheden kan stellen en dat de bank daardoor minder risico loopt. Het tegenovergestelde lijkt echter waar. Zo komt uit een onderzoek onder Italiaanse ondernemingen naar voren dat familiebedrijven meer tegen kredietbeperkingen aan lopen dan niet-familiebedrijven.⁵⁵⁰ Een reden hiervoor is dat familiebedrijven vaak wat terughoudender zijn om de bank informatie te verschaffen.⁵⁵¹ Familiebedrijven zouden bang zijn dat concurrenten voordeel hebben van de verschafte informatie.

Familiebedrijven lijken vanwege de over het algemeen hogere solvabiliteit een weinig risicovolle leningnemer voor banken. Deze groep bedrijven heeft nochtans een aversie tegen financiering met vreemd vermogen.⁵⁵² Hoewel familiebedrijven een aversie hebben tegen financiering met vreemd vermogen, prefereren ze financiering met vreemd vermogen boven financiering met eigen vermogen in het geval er externe financiering benodigd is.⁵⁵³ Desalniettemin onderkennen verschillende auteurs dat familiebezit van een bedrijf leidt tot het minder aantrekken van het vreemd vermogen, vanwege onder meer angst voor het kredietacceptatiebeleid van een bank.⁵⁵⁴ Banken zouden zich volgens dezelfde auteurs namelijk richten op de kredietwaardigheid van de eigenaar van het familiebedrijf en niet op de kredietwaardigheid van het familiebedrijf zelf.

Verder speelt het probleem dat financiers de financiering van een bedrijfsoverdracht risicovol vinden, omdat financiers een andere waarde toekennen aan de kwaliteiten van de bedrijfsopvolger dan de bedrijfsopvolger doet.⁵⁵⁵ De beoordeling van de situatie van het familiebedrijf gaat voor de bank vaak

⁵⁴⁸ *PbEU* 2008, nr. L 214 van 9 augustus 2008, p. 10-11.

⁵⁴⁹ Ntounge e.a. 2019, p. 10; Michiels & Molly 2017, p. 373.

⁵⁵⁰ Murro & Peruzzi 2019, par. 5.1.

⁵⁵¹ Murro & Peruzzi 2019, par. 3.

⁵⁵² Jurgens & Smits 2014, p. 16-17.

⁵⁵³ Michiels & Molly 2017, p. 373; Blanco-Mazagatos, Quevedo-Puente & Castrillo 2007.

⁵⁵⁴ Michiels & Molly 2017, p. 373; Gallo & Vilaseca 1996, p. 389-390; Mishra & McConaughy 1999.

⁵⁵⁵ Flören 2002, p. 28-29.

gepaard met hoge kosten en risico's.⁵⁵⁶ Daarom zal de bank niet zonder meer financiering verstrekken ten behoeve van de betaling van het gedeelte goodwill van de koopsom. In dit kader zou de vertrouwensrelatie tussen een bank en bedrijf van belang kunnen zijn voor het al dan niet verlenen van financiering.⁵⁵⁷

Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat voor familiebedrijven sprake is van marktfalen op de financieringsmarkt, voor zover de afwijzing niet het gevolg is van slechte continuïteitsperspectieven, maar van de bank die kredietverstrekking aan een familiebedrijf als te risicovol inschat en van het ontbreken van zekerheden of voldoende informatie. Banken vinden de risico's van het verlenen van financiering aan familiebedrijven te hoog, onder meer omdat er onzekerheid bestaat over de kwaliteiten van de bedrijfsopvolgers.⁵⁵⁸ Dientengevolge kunnen de transactiekosten voor de bank te hoog worden, waardoor het voor de bank niet aantrekkelijk is om een financieringsaanvraag te accepteren. Tevens bestaat er onder familiebedrijven een aversie tegen het aantrekken van vreemd vermogen. Zowel aan de vraagkant als aan de aanbodkant functioneert de financieringsmarkt dus niet optimaal.

4.4.2 Conclusie functioneren financieringsmarkt

Uit het voorgaande blijkt dat de kleinere bedrijven en familiebedrijven, waarvoor de (equivalenten van de) BOR met name in het leven is (zijn) geroepen, meer belemmeringen op de financieringsmarkt ervaren dan grote dan wel niet-familiebedrijven. Dat sprake is van marktfalen op de financieringsmarkt, betekent dat de overheid zich in eerste instantie zou moeten richten op het wegnemen van dit marktfalen. De fiscale wetgeving is dus niet de plaats waar het hierboven genoemde financieringsprobleem opgelost dient te worden.

4.5 Mogelijke oplossingen financieringsprobleem

De vraag rijst hoe de knelpunten op de financieringsmarkt kunnen worden opgelost. Met name voor kleinere bedrijven en familiebedrijven is sprake van marktfalen op de financieringsmarkt. De belangrijkste redenen hiervoor zijn de angst voor het verstrekken van informatie aan een bank (asymmetrische informatie) en het ontbreken van zekerheden. Als oplossing moet gedacht worden aan niet-belastinggerelateerde kredietfaciliteiten.

In Nederland bestaat een kredietfaciliteit voor de situaties waarin MKB-ondernemers goede rentabiliteits- en continuïteitsperspectieven hebben, maar niet voldoende zekerheden kunnen stellen. Deze faciliteit wordt de BMKB-regeling genoemd.⁵⁵⁹ Op deze manier wordt deze groep ondernemers ondersteund bij het verkrijgen van een bancaire financiering. De overheid staat, indien gebruik wordt gemaakt van de BMKB-regeling, borg voor de terugbetaling van een door een financier verstrekt

⁵⁵⁶ European Commission 2014, p. 21.

⁵⁵⁷ EIM 2005, p. 16.

⁵⁵⁸ Faber 2003, p. D10.

⁵⁵⁹ Hoofdstuk 3, titel 11 Regeling nationale EZK- en LNV-subsidies.

krediet.⁵⁶⁰ Volgens de OESO kunnen garantieregelingen als vervanging dienen van het onderpand dat ontbreekt.⁵⁶¹ Daarmee zou een van de grote problemen, het ontbreken van zekerheden, aangepakt worden. Naast Nederland, hebben ook België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk dergelijke borgstellingsregelingen,⁵⁶² evenals Ierland.⁵⁶³ Deze regelingen zouden in de toekomst mogelijk uitgebreid kunnen worden.

Het voordeel van een niet-belastinggerelateerde kredietfaciliteit is dat de overheid intervenueert op de markt waarop het marktfalen plaatsvindt. Daarnaast worden dergelijke kredietfaciliteiten onder zakelijke voorwaarden verleend en leiden ze dus niet tot concurrentievervalsing.⁵⁶⁴ Bovendien zal de ondernemer slechts gebruikmaken van de faciliteit indien dit noodzakelijk is, omdat aan de faciliteit ook kosten voor de ondernemer zitten verbonden. De provisies die banken moeten betalen, berekenen zij namelijk veelal door aan de ondernemer.⁵⁶⁵

4.6 Andere problemen

Het zal niet verbazen dat ook andere problemen dan het financieringsprobleem de bedrijfsopvolging kunnen bemoeilijken. In de literatuur afkomstig uit verschillende van de onderzochte landen, komt onder meer het knelpunt van een niet-tijdige voorbereiding naar voren.⁵⁶⁶ Daarnaast dient de ongeschiktheid van bedrijfsopvolgers zich aan.⁵⁶⁷ Dit probleem kan worden gezien als een mogelijk uitvloeisel van het feit dat de bedrijfsleider veelal, in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk in twee derde van de gevallen, wordt aangewezen op basis van verwantschap.⁵⁶⁸ Bovendien kan het probleem van ongeschiktheid van bedrijfsopvolgers voortkomen uit een gebrek aan knowhow, contacten en ervaring bij de bedrijfsopvolger.⁵⁶⁹

Verder kan het gebrek aan motivatie van de bedrijfsopvolgers een hinderpaal vormen bij de bedrijfsopvolging.⁵⁷⁰ Dit kan het gevolg zijn van het feit dat 47 procent van de bedrijfsleiders moeite heeft om zijn bedrijfsopvolger te motiveren.⁵⁷¹ Dit kan bijvoorbeeld ook voortvloeien uit een te lang opvolgingstraject.⁵⁷² Voor een goede voorbereiding van de bedrijfsopvolger is het dus van belang om het opvolgingstraject niet te laat, maar zeker ook niet te vroeg te starten, althans niet te lang te laten duren.

⁵⁶⁰ Art. 3.11.2 Regeling nationale EZK- en LNV-subsidies.

⁵⁶¹ OESO 2017, p. 8.

⁵⁶² Dialogic 2020, p. 27.

⁵⁶³ Credit Guarantee Act 2020.

⁵⁶⁴ Hoogeveen 2011, p. 420.

⁵⁶⁵ Rats & Warmerdam 2004, p. 18.

⁵⁶⁶ Nederland: *Kamerstukken II* 2008/09, 31700 XIII, nr. 7, p. 2. Spanje: Gallo 1998, p. 59-60.

⁵⁶⁷ Nederland: *Kamerstukken II* 2008/09, 31700 XIII, nr. 7, p. 2. België: *Gedr.St. VI.Parl.* 2011/12, nr. 1326/1 (MvT), p. 24; SOFB 2010, p. 14-16. Verenigd Koninkrijk: Bloom & Van Reenen 2006, p. 5.

⁵⁶⁸ Bloom & Van Reenen 2006, p. 13-14.

⁵⁶⁹ *Gedr.St. VI.Parl.* 2011/12, nr. 1326/1 (MvT), p. 24; SOFB 2010, p. 14-16.

⁵⁷⁰ Frankrijk: KPMG 2019. Italië: Sentuti 2008, p. 75-76.

⁵⁷¹ KPMG 2019.

⁵⁷² Sentuti 2008, p. 75-76.

In dat kader kan een opvolgingsplan van waarde zijn. Het percentage Duitse en Ierse ondernemingen met een opvolgingsplan is echter aan de lage kant. In bijvoorbeeld Duitsland heeft 25 procent van de familiebedrijven een schriftelijk vastgelegd opvolgingsplan.⁵⁷³ In Ierland bedraagt dat percentage 55.⁵⁷⁴ Het ontbreken van een opvolgingsplan kan bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat enkele aspecten van de opvolging, zoals het hebben van een duidelijke rolverdeling of het behouden van waardevolle relaties van het bedrijf, niet goed verlopen.⁵⁷⁵

4.7 Overzicht discussies

In deze paragraaf geef ik de discussies over de (equivalenten van de) BOR weer. Deze weergave blijft beperkt tot de discussies over de vrijstellingen en/of verlaagde tarieven. De uitstel van betalingsregelingen laat ik in deze weergave onbesproken. In vrijwel alle van de onderzochte landen is ofwel jurisprudentie geweest over de noodzaak van de (equivalenten van de) BOR (paragraaf 4.6.1), ofwel zijn (wets)voorstellen gedaan tot versoering van de BOR (paragraaf 4.6.2). De landen waar geen discussie lijkt te zijn, zal ik benoemen in paragraaf 4.6.3. Tot slot zal ik in paragraaf 4.6.4 met een tabel inzichtelijk maken in welke landen wel en in welke landen geen discussie speelt.

4.7.1 Gewezen jurisprudentie

In Nederland heeft de Hoge Raad in vijf op dezelfde dag gewezen arresten geoordeeld dat de BOR niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel in de zin van artikel 26 IVBPR en artikel 14 EVRM.⁵⁷⁶ Volgens de Hoge Raad berust de BOR op ‘een keuze van de fiscale wetgever waarvan niet kan worden gezegd dat zij evident van redelijke grond is ontbloeit’.⁵⁷⁷ Deze arresten betekenen niet dat de BOR noodzakelijk is in de zin van het toetsingskader van dit onderzoek (zie paragraaf 1.2.1). Hierop zal ik dieper ingaan in paragraaf 4.8.

In Duitsland daarentegen heeft het Bundesverfassungsgericht geoordeeld dat de vrijstelling voor verkrijgers van ondernemingen in het segment boven het MKB onevenredig was ten opzichte van verkrijgers van niet-ondernemingsvermogen.⁵⁷⁸ Het Bundesverfassungsgericht oordeelde de vrijstelling op dit punt dan ook in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

In dit kader merkt het Bundesverfassungsgericht op dat ‘de omvang van de ongelijke behandeling groter is naarmate de belastingvrije verkrijging omvangrijker is’ (vertaling RJ).⁵⁷⁹ Volgens het Bundesverfassungsgericht kon het zelfs zo zijn dat ondernemingen, die honderden miljoenen of enkele

⁵⁷³ Schwass 2005, p. 81.

⁵⁷⁴ PwC 2019, p. 31.

⁵⁷⁵ Wulf & Stubner 2010, p. 28-29.

⁵⁷⁶ HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1206/1209/1210/1211/1212. De rechter mag de BOR op grond van art. 120 GW niet toetsen aan art. 1 GW. De Hoge Raad mag fiscale wetgeving maar zeer marginaal toetsen. Zie bijvoorbeeld EHRM 22 juni 1999, ECLI:NL:XX:1999:AV1935 (Della Ciaja/Italië).

⁵⁷⁷ HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1206, r.o. 3.3.13.

⁵⁷⁸ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, Rn. 4b.

⁵⁷⁹ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, Rn. 171.

miljarden waard zijn, vrijgesteld van schenk- of erfbelasting konden worden overgedragen.⁵⁸⁰ De vrijstelling is bedoeld voor verkrijgers van MKB-ondernemingen, omdat deze ondernemingen het algemeen belang dienen, zo merkte het Bundesverfassungsgericht op.⁵⁸¹ Voor het toepassen van de vrijstelling op verkrijgingen van ondernemingen in het segment boven het MKB geldt dat deze pas te rechtvaardigen is, als de behoefte aan een vrijstelling is getoetst.⁵⁸² Als gevolg van dit arrest voerde de Duitse wetgever een vermogenstoets in voor verkrijgers van een bedrag aan kwalificerend ondernemingsvermogen van 26 miljoen euro.⁵⁸³

Het Italiaans Constitutioneel Hof oordeelde in vergelijkbare zin met betrekking tot de verkrijgers van ondernemingen in het segment boven het MKB.⁵⁸⁴ Het Italiaans Constitutioneel Hof waarschuwde dat ‘zelfs overdrachten van grote ondernemingen, (...), die honderden miljoenen of zelfs enkele miljarden euro's waard kunnen zijn, volledig van de belasting worden vrijgesteld, zelfs wanneer de begunstigten volledig in staat zouden zijn om de belastingdruk te dragen’ (vertaling RJ).⁵⁸⁵ Het Italiaans Constitutioneel Hof riep in herinnering dat het Duits Constitutioneel Hof ook een dergelijk arrest had gewezen, te weten dat van 17 december 2014.⁵⁸⁶

Het Italiaans Constitutioneel Hof oordeelde dat de vrijstelling, voor zover ondernemingen krachtens schenking of krachtens erfrecht met toepassing van de vrijstelling overgedragen worden, in strijd is met art. 41 van de Italiaanse Grondwet.⁵⁸⁷ Art. 41 van de Italiaanse grondwet houdt in dat een economisch initiatief niet uitgevoerd mag worden indien dit in strijd is met het maatschappelijk belang.⁵⁸⁸ In dit kader wees het Italiaans Constitutioneel Hof erop dat ‘de betrokken vrijstelling ook een concentratie van rijkdom in de hand kan werken die niet in redelijke verhouding staat tot de individuele verdiensten en bekwaamheden, en aldus de sociaal-economische mobiliteit en de gelijke kansen inzake maatschappelijke participatie kan belemmeren’ (vertaling RJ).⁵⁸⁹ Het Italiaans Constitutioneel Hof heeft geen aandacht besteed aan de vraag of de vrijstelling als geheel in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, maar heeft met dit arrest wel een duidelijke waarschuwing afgegeven over de onevenredigheid van de vrijstelling.⁵⁹⁰

⁵⁸⁰ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, Rn. 171.

⁵⁸¹ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, Rn. 172.

⁵⁸² Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12, Rn. 172.

⁵⁸³ *Bundesgesetzblatt* 9 november 2016, nr. 52, p. 2471-2472.

⁵⁸⁴ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 4.4.

⁵⁸⁵ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 4.4.

⁵⁸⁶ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 4.4. Het arrest waarnaar het Constitutioneel Hof verwees, is Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12.

⁵⁸⁷ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 4.4; Corasaniti 2020, p. 1892.

⁵⁸⁸ Art. 41 Costituzione.

⁵⁸⁹ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120, r.o. 4.4.

⁵⁹⁰ Het Constitutioneel Hof heeft wel geoordeeld over de vraag of het van de vrijstelling uitsluiten van de echtgenoot in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Dit is niet het geval. Zie paragraaf 2.8.

4.7.2 (Wets)voorstellen ter versoering

In verschillende landen zijn (wets)voorstellen gedaan ter versoering van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Deze landen betreffen Nederland, Frankrijk, Ierland en het Verenigd Koninkrijk. In Italië zou een wetswijziging volgens Corasaniti naar aanleiding van het arrest van 23 juni 2020⁵⁹¹ niet onwaarschijnlijk zijn.⁵⁹²

Een beleidsoptie die in het Nederlandse Bouwstenenrapport staat, is een verlaging van het vrijstellingspercentage tot 25 procent met een aftopping van het ondernemingsvermogen op 5 miljoen euro.⁵⁹³ 98 procent van het ondernemingsvermogen dat met toepassing van de BOR wordt overgedragen heeft een waarde van 5 miljoen euro of minder.⁵⁹⁴ Een aftopping van het ondernemingsvermogen op 5 miljoen euro zou dus inhouden dat het fiscale voordeel van de BOR minder scheef verdeeld wordt. Hiermee zou de vermogensongelijkheid worden verminderd. Het is in Nederland (nog) niet tot een wetsvoorstel ter versoering van de BOR gekomen. De Tweede Kamer lijkt juist de andere kant op te bewegen. De Tweede Kamer nam namelijk op 6 juli 2021 twee moties aan ter verbetering van de BOR.⁵⁹⁵

Verder gaan in de Franse politiek tegengestelde geluiden op over het al dan niet behouden van het huidige equivalent van de BOR. Enerzijds kwamen enkele parlementariërs in 2019 met het voorstel om de verkrijging van bedrijfsvermogen volledig vrij te stellen van schenk- en erfbelasting.⁵⁹⁶ Deze parlementariërs hebben dit voorstel gedaan, omdat de schenk- en erfbelasting als gevolg van een overdracht van een onderneming hoog is in vergelijking met andere Europese landen.⁵⁹⁷ Anderzijds stelde een groep senatoren in 2019 voor om de vrijstelling stapsgewijs te verlagen tot 25 procent.⁵⁹⁸ Deze Franse senatoren beargumenteren dat de vrijstelling moet worden beoordeeld volgens een eenvoudige logica: ‘heeft deze belastinguitgave een economisch en sociaal belang dat de handhaving ervan rechtvaardigt?’.⁵⁹⁹ Deze Franse senatoren vinden blijkens het voorstel tot versoering van niet. Het is volgens de senatoren aan de regering om ondernemingen aan te moedigen, zonder dat daarbij een schrijnende ongelijke behandeling tussen verkrijgers van ondernemingsvermogen en verkrijgers van niet-ondernemingen voortvloeit.⁶⁰⁰

⁵⁹¹ Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120. Zie voor de bespreking van dit arrest paragraaf 4.7.1.

⁵⁹² Corasaniti 2020, p. 1904.

⁵⁹³ Rapport Bouwstenen voor een beter belastingstelsel 2020, Belasten inkomen uit aanmerkelijk belang, p. 64.

⁵⁹⁴ Syntheserapport Bouwstenen voor een beter belastingstelsel 2020, p. 57.

⁵⁹⁵ Motie-Van Haga, Palland en Aartsen, *Kamerstukken II* 2020/21, 32637, nr. 463 en de motie-Aartsen, Van Haga en Amhaouch, *Kamerstukken II* 2020/21, 32637, nr. 466. De Tweede Kamer nam de eerstgenoemde motie aan met 90 stemmen voor en 60 tegen. De tweede motie werd met 123 stemmen voor en 27 tegen aangenomen.

⁵⁹⁶ *Assemblée nationale* 2019/20, Proposition de loi, 25 september 2019 (nr. 2255).

⁵⁹⁷ *Assemblée nationale* 2019/20, Proposition de loi, 25 september 2019 (nr. 2255), p. 2-3.

⁵⁹⁸ *Sénat* 2019/20, Proposition de loi, 9 september 2019 (nr. 710).

⁵⁹⁹ *Sénat* 2019/20, Proposition de loi, 9 september 2019 (nr. 710), p. 13.

⁶⁰⁰ *Sénat* 2019/20, Proposition de loi, 9 september 2019 (nr. 710), p. 14.

In 2020 hebben Franse parlementariërs wederom een wetsvoorstel ingediend ter verruiming van het Franse equivalent van de BOR.⁶⁰¹ Zij stelden voor om het vrijstellingspercentage te verhogen naar 90 procent, omdat het huidige systeem, dus al met inachtneming van de 75%-vrijstelling, de groei van MKB-ondernemingen zou afremmen.⁶⁰² Het wetsvoorstel is doorverwezen naar de Commissie van Financiën.⁶⁰³ Over het wetsvoorstel is nog geen stemming geweest.

Daarnaast bracht de Ierse Commission on Taxation een rapport uit in 2009, waarin het voorstel werd gedaan om de vrijstelling van ondernemingsvermogen te verlagen van 90 procent naar 75 procent.⁶⁰⁴ Volgens het gedane voorstel zou de vrijstelling van toepassing kunnen zijn op maximaal 3 miljoen euro ondernemingsvermogen. Een argument dat de Commission on Taxation gaf voor het verlagen van de vrijstelling, is dat ‘er op sociale gronden iets voor te zeggen is om de overdracht van kleinere bedrijven te steunen’ (vertaling RJ).⁶⁰⁵ Voor grotere bedrijven gelden deze sociale gronden volgens de commissie niet. Het rapport licht deze stelling niet toe, maar ik neem aan dat de sociale gronden zien op het voorkomen van vermogensongelijkheid. Een andere reden voor het beperken van de vrijstelling kan zijn dat het financieringsprobleem voor de grote bedrijven kleiner is dan voor kleine bedrijven, zoals uiteengezet in paragraaf 4.4.1.1. In 2019 stond het voorstel van de Commission on Taxation nogmaals in een rapport van de Tax Strategy Group.⁶⁰⁶ Vooralsnog heeft de wetgever het Ierse equivalent van de BOR nog niet versoberd.

Tot slot gaan ook in het Verenigd Koninkrijk stemmen op om de BOR te versoberen. In het Verenigd Koninkrijk is namelijk in 2020 een voorstel gedaan om de erfbelasting te hervormen.⁶⁰⁷ De voorgestelde hervorming, die in het reguliere *Budget process* overwogen zal worden,⁶⁰⁸ houdt in dat het Britse equivalent van de BOR zal verdwijnen, mocht het voorstel daadwerkelijke wetgeving worden. De uitstelfaciliteit, waarmee de belasting in tien jaarlijkse termijnen renteloos kan worden betaald, zal blijven bestaan. Volgens het wetsvoorstel zou de 1 of 2 procent die per jaar betaald dient te worden⁶⁰⁹ over het algemeen uit de netto-inkomsten kunnen worden gefinancierd.⁶¹⁰ De groep politici lijkt de vrijstelling dus niet noodzakelijk te vinden als 1 of 2 procent erfbelasting per jaar voldaan moet worden.

⁶⁰¹ *Assemblée Nationale* 2020/21, Proposition de loi, 28 april 2020 (nr. 2858).

⁶⁰² *Assemblée Nationale* 2020/21, Proposition de loi, 28 april 2020 (nr. 2858), p. 3-4.

⁶⁰³ [Renforcement du tissu économique local \(Dossier législatif en version repliée\) - Assemblée nationale \(assemblee-nationale.fr\)](https://www.assemblee-nationale.fr/dossier/renforcement-du-tissu-economique-local).

⁶⁰⁴ Commission on Taxation 2009, p. 289.

⁶⁰⁵ Commission on Taxation 2009, p. 289.

⁶⁰⁶ Tax Strategy Group 2019, p. 22.

⁶⁰⁷ All-Party Parliamentary Group 2020. De All-Party Parliamentary Group is een informele groep van leden van het *House of Commons* en het *House of Lords*.

⁶⁰⁸ Norman tijdens *House of Commons Debate* 7 juli 2020.

⁶⁰⁹ Deze percentages komen tot stand door 10 of 20 procent te verdelen over tien jaar. Tien jaar is de toegestane duur van het uitstel van betaling.

⁶¹⁰ All-Party Parliamentary Group 2020, p. 13.

Tegenover het afschaffen van de vrijstelling staat een tariefsverlaging. Het huidige tarief van 40 procent⁶¹¹ met de veelheid aan vrijstellingen wordt volgens het voorstel namelijk vervangen door een systeem met een tarief tussen de tien en 20 procent zonder complexe vrijstellingen.⁶¹² Tevens zouden schenkingen volgens het voorgestelde systeem belast gaan worden, ongeacht of de schenker zeven jaar in leven blijft of niet.⁶¹³ Tot op heden zijn nog geen wijzigingen van het huidige systeem van de erf- en schenkbelasting aangekondigd.⁶¹⁴

4.7.3 Landen zonder discussie

Wat betreft het Spaanse equivalent van de BOR is het opmerkelijk dat deze eigenlijk niet ter discussie staat in Spanje. Er zijn nog geen wetsvoorstellen tot aanpassing hiervan gedaan en in de jurisprudentie gaat het vooral over de vraag of iemand aan de voorwaarden van de regeling voldoet en niet over mogelijke strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel, althans hierover heb ik niets kunnen vinden. Het Spaanse equivalent van de BOR is tevens laatstelijk inhoudelijk gewijzigd in 2002.⁶¹⁵ Niemand lijkt zich in Spanje dus te bekommeren over de noodzaak en doelmatigheid van de faciliteit. Ook in België lijkt dit het geval te zijn. De Belgische jurisprudentie die ik ben tegengekomen gaat net als in Spanje voornamelijk over de vraag of iemand aan de regels van het verlaagde tarief voldoet.

4.7.4 Tabel wel of geen discussie

Tabel 3 Overzicht wel of geen discussie

Land	Discussie?	
	Jurisprudentie	Voorstellen tot versoering
Nederland	Ja	Ja
België (alle gewesten)	Nee	Nee
Duitsland	Ja	Nee
Frankrijk	Nee	Ja
Ierland	Nee	Ja
Italië	Ja	Nee
Spanje	Nee	Nee
Verenigd Koninkrijk	Nee	Ja

⁶¹¹ Sectie 7 lid 1 onderdeel a IHTA juncto Schedule 1.

⁶¹² All-Party Parliamentary Group 2020, p. 3-9. Een partnervrijstelling en een algemene vrijstelling zullen blijven bestaan en er zullen twee tariefschijven komen in het voorgestelde systeem.

⁶¹³ Volgens de huidige wetgeving is een schenking alleen belastbaar, indien de schenker binnen zeven jaar na de schenking overlijdt. Zie paragraaf 3.9.1.

⁶¹⁴ Zie Budget 2021, p. 51-52, waarin niet gerept wordt over een hervorming van de erfbelasting.

⁶¹⁵ Vérges 2007, p. 46.

4.8 Noodzaak

In deze paragraaf toets ik of de (equivalenten van de) BOR noodzakelijk is (zijn). Ik merk hierbij op dat ik geen verschil in de noodzaak van de faciliteiten voor IB-ondernemingen en voor aandelen in vennootschappen heb aangetroffen, althans geen andere dat de grote ondernemingen veelal vennootschappen zullen zijn.

4.8.1 Continuïteit van de onderneming

In hoofdstuk 2 van dit onderzoek zijn per land de doelstellingen en rechtvaardigingsgronden voor de (equivalenten van de) BOR uiteengezet. De wetgevers van alle onderzochte landen vrezen een liquiditeitsprobleem voor de onderneming veroorzaakt door de schenk- en erfbelasting die de verkrijger van de onderneming moet betalen. Hierdoor zou de continuïteit van de onderneming in gevaar komen.

In paragraaf 4.2 is beargumenteerd dat een liquiditeitsprobleem niets anders is dan een financieringsprobleem. Om deze reden heb ik onderzoek gedaan naar het functioneren van de financieringsmarkt. Op deze markt blijkt sprake te zijn van marktfalen. Dit betekent dat het overheidsingrijpen zich zou moeten richten op de financieringsmarkt en niet op de fiscale wetgeving. Daarnaast zijn in paragraaf 4.5 de andere problemen die spelen bij een bedrijfsopvolging aan de orde gekomen. Uit deze analyse komen als grootste problemen het niet kunnen vinden van een geschikte bedrijfsopvolger en het te vroeg of te laat starten met het voorbereiden van de bedrijfsopvolger naar voren. Ook op de markt van bedrijfsopvolgers zou dus mogelijk noodzaak tot overheidsinterventie kunnen zijn.

De (equivalenten van de) BOR is (zijn) echter in het leven geroepen op basis van de aanname dat bedrijven continuïteitsproblemen ervaren als gevolg van de schenk- en erfbelasting. Geen van de wetgevers maakt met een cijfermatige onderbouwing aannemelijk dat dit daadwerkelijk het geval is. Hoogeveen heeft onderzocht of dit ten aanzien van ondernemingen in Nederland het geval is.⁶¹⁶ Dergelijke onderzoeken met betrekking tot andere landen ben ik niet tegengekomen. Zij heeft onderzoek gedaan naar de vrije middelen die de nalatenschap dan wel de voortzetter ter beschikking staan om de erfbelasting te betalen. Onder vrije middelen wordt in het onderzoek verstaan het ongebonden vermogen en deze worden berekend door de waarde van de nalatenschap te verminderen met de waarde van de onderneming⁶¹⁷ en de te betalen erfbelasting van alle verkrijgers en dus ook van de niet-voortzetter.

Uit haar onderzoek komt naar voren dat in 21 procent van de onderzochte nalatenschappen de waarde going concern van de onderneming hoger is dan de waarde van de nalatenschap. Deze groep heeft dus

⁶¹⁶ Hoogeveen 2011, hoofdstuk 14.

⁶¹⁷ Indien de liquidatiewaarde van de onderneming hoger was dan de waarde going concern, werd het verschil tussen de liquidatiewaarde en de lagere waarde going concern geëlimineerd uit de belastbare grondslag, evenals het hierover verschuldigde bedrag aan erfbelasting. Zie Hoogeveen 2011, p. 427-428.

geen vrije middelen om de erfbelasting te betalen. Daarnaast is er een groep van 10 procent van de onderzochte nalatenschappen, die door de te betalen erfbelasting onvoldoende vrije middelen bevat. In totaal bevat dus 31 procent van de onderzochte nalatenschappen geen of onvoldoende vrije middelen om de erfbelasting te betalen. Andersom geformuleerd betekent dit dat 69 procent van de nalatenschappen voldoende vrije middelen bevat om de erfbelasting te betalen. Bij de bovengenoemde cijfers dient de nuance gemaakt te worden dat deze alleen zien op de vrijstelling voor de waarde going concern.⁶¹⁸

Het onderzoek van Hoogeveen geeft een duidelijke indicatie dat de Nederlandse BOR niet noodzakelijk is. Bovendien blijkt uit de Bouwstenennotitie dat 75 procent van de nalatenschappen voldoende vrije middelen bevat om de erfbelasting te kunnen betalen⁶¹⁹ en komt uit een eerder intern onderzoek van de Belastingdienst naar voren dat 70 procent van de nalatenschappen voldoende vrije middelen bevat om de erfbelasting te betalen.⁶²⁰ De kwaliteitseis subsidiariteit en evenredigheid vereist dat de noodzaak tot overheidsinterventie is komen vast te staan. In het geval de wetgever geen onderzoek verricht naar het op te lossen probleem, maakt hij het op te lossen probleem onvoldoende aannemelijk. Als de wetgever het probleem onvoldoende aannemelijk maakt, is de noodzaak tot overheidsingrijpen niet komen vast te staan. Dit betekent dat de BOR-wetgeving van alle onderzochte landen niet voldoet aan de kwaliteitseis subsidiariteit en evenredigheid.

4.8.2 Werkgelegenheid

4.8.2.1 Noodzaak van het overheidsingrijpen

Het behoud van werkgelegenheid is een afgeleide doelstelling van het waarborgen van de continuïteit van ondernemingen. De wetgevers van alle landen, met uitzondering van Ierland en het Verenigd Koninkrijk, noemen deze doelstelling. De angst voor het verlies van banen vloeit voort uit de angst voor een verslechtering van de continuïteit van ondernemingen. Wanneer meer ondernemingen gestaakt worden, zal meer werkgelegenheid verloren gaan. Nu niet is komen vast te staan dat de continuïteit van ondernemingen bedreigd wordt door de te betalen schenk- of erfbelasting, is ook niet komen vast te staan dat de werkgelegenheid in het geding komt. Daarom is de noodzaak tot overheidsinterventie ook ten aanzien van de werkgelegenheidsdoelstelling niet komen vast te staan.

4.8.2.2 Evenredigheid van de getroffen maatregel

De wetgevers van één land en de decreetgever van één gewest hebben ten aanzien van deze doelstelling een specifieke voorwaarde in de wetgeving opgenomen. Dit betreft de Duitse wetgever en de Waalse decreetgever. De Duitse wetgever laat de doelstelling om de werkgelegenheid te behouden in de wetgeving terugkomen door een loonsomvereiste te stellen.⁶²¹ De loonsom van de vennootschap over vijf of zeven jaar na de verkrijging dient een bepaald percentage te bedragen van de gemiddelde

⁶¹⁸ Als bedoeld in art. 35b lid 1 onderdeel b onder 2° en 3° SW.

⁶¹⁹ Ministerie van Financiën 2020, p. 2.

⁶²⁰ *Kamerstukken I* 2013/14, 33752 nr. N, p. 5.

⁶²¹ Zie paragraaf 3.4.7.1.

loonsom in de vijf jaar voordat de schenking of vererving van de aandelen plaatsvond. Deze percentages variëren van 250 procent tot 750 procent, indien de vennootschap meer dan vijf werknemers heeft en het percentage is afhankelijk van het aantal werknemers en van welke vrijstelling is gebruikt. De Waalse ordonnantiegever stelt als voorwaarde dat het gemiddeld aantal fulltimebanen niet met meer dan 25 procent mag dalen gedurende vijf jaren.⁶²²

De Franse wetgever stelt als eis dat de verkrijger of de aandeelhouder die de collectieve verbintenis heeft ondertekend ten minste drie jaar na afloop van de collectieve verbintenis een managementfunctie uitoefent.⁶²³ Een voorwaarde van de Spaanse BOR is dat de erflater of een persoon uit de familiekring een leidinggevende functie vervuld dient te hebben in het bedrijf, waarvoor hij een vergoeding ontving die grotendeels zijn inkomen uit arbeid vormde.⁶²⁴ In Ierland is een van de gronden op basis waarvan sprake kan zijn van een kwalificerende verkrijging dat de verkrijger na de verkrijging ten minste 10 procent van het geplaatste aandelenkapitaal bezit en hij de vijf jaren voorafgaand aan de verkrijging fulltime werkt bij de vennootschap of bij een groepsvennootschap.⁶²⁵ Deze vereisten zien niet op het behoud van werkgelegenheid, maar op het faciliteren van ‘reële bedrijfsopvolgingen’.

Nu de wetgevers van bijna alle landen het behoud van werkgelegenheid zien als belangrijke doelstelling van de BOR, kan de toets op efficiëntie en effectiviteit van de getroffen maatregel in het kader van deze doelstelling niet ontbreken. Enerzijds geeft (geven) de (equivalenten van de) BOR geen garantie op behoud van de werkgelegenheid. Het ontslaan van werknemers leidt in de meeste onderzochte landen namelijk niet tot terugname van de (equivalenten van de) BOR. Het ontslaan van werknemers kan alleen in Duitsland en het Waals Gewest tot intrekking van de vrijstelling of het verlaagde tarief leiden. Anderzijds leidt het verlies van werkgelegenheid als gevolg van staking van de onderneming wel tot terugname van de (equivalenten van de) BOR. Dit argument weegt mijns inziens echter minder zwaar dan dat de (equivalenten van de) BOR geen garantie geven op behoud van werkgelegenheid, aangezien de wetgevers aangeven het behoud van werkgelegenheid een belangrijke doelstelling te vinden. Ter verwezenlijking van deze doelstelling zouden de wetgevers naar mijn mening dan ook voorwaarden met betrekking tot het aantal werknemers of de loonsom moeten stellen. Immers, slechts door die voorwaarden te stellen, komt de vrijstelling ten goede aan de ondernemingen die de wetgever heeft beoogd te helpen. Al met al zijn alleen de Duitse en Waalse equivalenten van de BOR op het punt van werkgelegenheid effectief en efficiënt.

⁶²² Zie paragraaf 3.3.3.2.2.

⁶²³ Zie paragraaf 3.5.3.

⁶²⁴ Zie paragraaf 3.8.2.

⁶²⁵ Zie paragraaf 3.6.3.

4.8.3 Kleine versus grote bedrijven

In alle onderzochte landen worden specifiek MKB-ondernemingen genoemd als groep voor wie de faciliteit bedoeld is. In Nederland hebben verkrijgers tot 1.119.845 euro ondernemingsvermogen per objectieve onderneming recht op een volledige vrijstelling, mits ze voldoen aan de voorwaarden. Voor verkrijgingen van ondernemingsvermogen hoger dan dat bedrag geldt een 83%-vrijstelling. Dit betekent dat de effectieve belastingdruk op ondernemingsvermogen hoger wordt, naarmate de onderneming (vanaf 1.119.845 euro) groter is. In Duitsland wordt het vrijstellingspercentage stapsgewijs afgebouwd in het geval meer dan 26 miljoen euro aan ondernemingsvermogen wordt verkregen. Nederland en Duitsland zijn de enige twee landen die de doelstelling om de overdracht van MKB-ondernemingen te faciliteren in het vrijstellingspercentage laten terugkomen. Verder heeft het Italiaans Constitutioneel Hof een arrest gewezen in de richting van het maken van onderscheid tussen verkrijgingen van kleinere en grotere ondernemingen en ligt er in Ierland een voorstel om de vrijstelling af te toppen op 3 miljoen euro ondernemingsvermogen.⁶²⁶

In paragraaf 4.4.1.1 is aangegeven dat een kleiner bedrijf meer problemen op de financieringsmarkt ervaart door asymmetrische informatie. Zo is het afwijzingspercentage van kredietaanvragen van grote bedrijven 1 procent, terwijl dat van MKB-bedrijven 8 procent bedraagt. Deze factoren rechtvaardigen een gunstigere behandeling voor verkrijgers van aandelen in kleinere bedrijven. Dit verandert echter niets aan de stelling dat de noodzaak van de (equivalenten van de) BOR niet is (zijn) komen vast te staan. Wel zijn de belemmeringen op de financieringsmarkt voor kleinere bedrijven groter dan voor grotere bedrijven. Derhalve kan worden gesteld dat de noodzaak voor overheidsinterventie groter is ten aanzien van kleinere bedrijven dan met betrekking tot grotere bedrijven. Echter, de noodzaak voor overheidsingrijpen via de fiscale wetgeving is niet komen vast te staan. Voor de argumentatie hiervoor verwijs ik naar paragraaf 4.4.2 en 4.8.1.

4.8.4 Faciliteit voor specifiek familie(bedrijven)

De Spaanse en Italiaanse wetgever hebben met hun equivalenten van de BOR ten doel om de fiscale lasten te verminderen op bedrijfsoverdrachten binnen de familie. Spanje beperkt de groep kwalificerende verkrijgers tot de echtgenoot en de nakomelingen van de erflater dan wel schenker. Italië beperkt de groep kwalificerende verkrijgers tot nakomelingen of bloed- of aanverwanten tot in de derde graad van de zijlijn van de erflater of schenker.

Dat Spanje en Italië hun equivalenten van de BOR slechts aan familieleden verlenen, impliceert dat zij het op te lossen probleem voor de beperkte familiegroep groter achten dan voor andere verkrijgers. Dit is echter niet het geval, althans dit kan niet als algemeen vaststaand worden beschouwd. Hoe groot het financieringsprobleem voor de verkrijger is, hangt immers af van de hoeveelheid privévermogen en van de overige verkregen vermogensbestanddelen.

⁶²⁶ Zie paragraaf 4.7.1 en paragraaf 4.7.2.

Wel is het financieringsprobleem voor familiebedrijven groter dan voor niet-familiebedrijven. De redenen hiervoor zijn dat familiebedrijven een aversie hebben tegen het aantrekken van vreemd vermogen en huiverig zijn om informatie te verstrekken. Voor de overige redenen verwijs ik naar paragraaf 4.4.1.2 Wellicht zijn familiebedrijven minder terughoudend om informatie aan de overheid te verstrekken en dat zou een argument kunnen zijn voor overheidsingrijpen. De noodzaak tot overheidsinterventie ten aanzien van familiebedrijven groter is dan wat betreft niet-familiebedrijven. Echter, het oordeel dat de wetgeving niet noodzakelijk is en dus niet voldoet aan de kwaliteitseis subsidiariteit en evenredigheid blijft hetzelfde.⁶²⁷

4.9 Proportionaliteit

4.9.1 Vrijstelling of verlaagd tarief gaat altijd verder dan noodzakelijk

Zoals gezegd is de doelstelling van de wetgevers van alle onderzochte landen het voorkomen van een liquiditeitsprobleem. Een liquiditeitsprobleem is niets anders dan een financieringsprobleem. Zwemmer merkt op dat een liquiditeitsprobleem in beginsel dient te worden opgelost door uitstel van betalingsregelingen te treffen.⁶²⁸ In gelijke zin betoogt Hoogeveen dat een betalingsprobleem het beste kan worden opgelost door het treffen van een uitstel van betalingsfaciliteit.⁶²⁹ Het verlenen van een vrijstelling gaat, nu de noodzaak voor dat overheidsingrijpen niet aannemelijk is gemaakt, altijd verder dan noodzakelijk. Tevens gaat de getroffen maatregel, het verlenen van een vrijstelling, verder dan noodzakelijk, omdat een liquiditeitsprobleem opgelost zou kunnen worden door uitstel van betalingsfaciliteiten. Het verlenen van een vrijstelling en een verlaagd tarief voldoet dus niet aan de evenredigheidseis.

4.9.2 Faciliëren verkrijgers zonder financieringsprobleem

4.9.2.1 *Evenredigheid van het overheidsingrijpen*

Het is opvallend dat wetgevers van alle landen een liquiditeitsprobleem veronderstellen, maar de voorwaarden niet toetsen of daadwerkelijk onvoldoende liquiditeiten aanwezig zijn. Voor zover verkrijgers geen financieringsprobleem hebben, gaat het overheidsingrijpen verder dan nodig en is (zijn) de (equivalenten van de) BOR niet proportioneel in de zin van het gekozen toetsingskader.

4.9.2.2 *Evenredigheid van de getroffen maatregel (Duitsland)*

Alleen Duitsland hanteert een vermogenstoets voor verkrijgingen van meer dan 26 miljoen en deze is niet verplicht. Als een verkrijger niet kiest voor de vermogenstoets, wordt de vrijstelling van 85 of 100 procent verlaagd met 1 procentpunt per 750.000 euro dat de waarde van het kwalificerend ondernemingsvermogen de 26 miljoen euro overschrijdt. De maximale verkrijging van kwalificerend ondernemingsvermogen bedraagt, indien de verkrijger niet voor de vermogenstoets kiest, 89,75 of 90

⁶²⁷ Zie paragraaf 4.8.1.

⁶²⁸ Zwemmer 2000, p. 144.

⁶²⁹ Hoogeveen 2011, par. 11.5.2.3. Zie ook Hoogeveen 2004, par. 4.5.4; Hoogeveen 2005, par. 6.3.2; Albregtse & Tigelaar-Klootwijk 2008, p. 28; Erasmus Universiteit/SRA Rotterdam 2003, p. 53-54 en bijlage 1, p. 8; Van den Dool & Heithuis 2009, p. 30-31; De Haan 2007, p. 172; De Haan 2009, par. 4; Stevens 2001, p. 347; Stubbé 2008, par. 4.

miljoen euro. De vermogenstoets werd ingevoerd naar aanleiding van een arrest van het Bundesverfassungsgericht.⁶³⁰

De vraag is of het Duitse equivalent van de BOR met de invoering van de vermogenstoets meer gebruikt wordt door de groep waarvoor deze bedoeld is, te weten het MKB. Deze vraag ziet op de evenredigheid ten aanzien van de getroffen maatregel en ziet op de effectiviteit en efficiëntie van de maatregel. De eerste gedachte is dat het Duitse equivalent van de BOR waarschijnlijk inderdaad meer gebruikt wordt door het MKB, waarvoor de faciliteit bedoeld is. Echter, Watrin en Linnemann tonen met een voorbeeld aan dat dit niet altijd het geval hoeft te zijn.⁶³¹ Sterker nog, de belastingdruk van belastingplichtigen die gebruik maken van de vermogenstoets kan aanzienlijk lager zijn dan de belastingdruk bij gebruik van het *Abschmelztarif*. Tevens verschilt de belastingdruk nauwelijks van de situatie voor de invoering van de vermogenstoets.

In het door hen gegeven voorbeeld verkrijgt een kind 85 miljoen euro, waarvan 80 miljoen euro kwalificerend ondernemingsvermogen en 5 miljoen euro niet-kwalificerend vermogen. Het kind bezit 4 miljoen euro aan privévermogen, wat betekent dat het kind wordt geacht 4,5 miljoen euro aan beschikbaar vermogen te bezitten.⁶³² De belastingdruk bedraagt volgens Watrin en Linnemann in dit geval 5,29 procent.⁶³³ Indien wordt gekozen voor de toepassing van het *Abschmelztarif*, bedraagt de belastingdruk in het door hen gegeven voorbeeld 26,19 procent. In de situatie voor de invoering van de vermogenstoets bedroeg de belastingdruk in het door hen gegeven voorbeeld 5,27 procent.

Omdat voor slechts 50 procent rekening wordt gehouden met het privévermogen en het verkregen beleggingsvermogen, wordt niet de totale betalingscapaciteit van de verkrijger getoetst. Bovendien kan de schenker sturen hoeveel beleggingsvermogen hij schenkt aan de verkrijger. De genomen maatregelen bereiken het genoemde doel niet. De ingevoerde vermogenstoets maakt de huidige faciliteit dus niet meer doelmatig en efficiënt dan deze was.

4.9.3 Faciliëren overdracht beleggingsvermogen

4.9.3.1 Evenredigheid van het overheidsingrijpen

Uit de doelstelling van de wetgevers van veel landen valt af te leiden dat de wetgevers van mening zijn dat alleen ondernemingsvermogen gefacilieerd overgedragen zou moeten kunnen worden. De wetgevers zijn van mening dat de erf- en schenkbelasting niet op het ondernemingsvermogen (in een vennootschap) mag drukken of daaraan onttrokken mag worden. Dat impliceert dat de wetgevers een faciliteit voor beleggingsvermogen niet nodig vinden. Ten aanzien van beleggingsvermogen geldt dus

⁶³⁰ Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12.

⁶³¹ Watrin & Linnemann 2017, p. 570.

⁶³² Zijnde 50% van 9 miljoen euro. De 5 miljoen euro niet-kwalificerend vermogen wordt immers opgeteld bij het privévermogen van de verkrijger. Zie ook par. 3.4.4.2.

⁶³³ Tigelaar-Klootwijk gebruikt overigens hetzelfde voorbeeld, maar komt uit op een belastingdruk van 7,06 procent, aangezien zij ook de belasting over het beleggingsvermogen meerekent. Zie Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 104-105.

dat overheidsingrijpen altijd verder gaat dan noodzakelijk, omdat de overheid geen probleem heeft geconstateerd als gevolg van het vererven of schenken van beleggingsvermogen.

Met het verkregen beleggingsvermogen van de vennootschap zou de verkrijger mogelijk, indien liquide beleggingsvermogen, (een gedeelte van) de erf- of schenkbelasting kunnen betalen. Bij verkregen liquide middelen die kwalificeren als ondernemingsvermogen ligt dat anders, aangezien deze middelen nodig zijn om de onderneming te drijven. Voor zover de (equivalenten van de) BOR de verkrijging van beleggingsvermogen faciliteert (faciliëren), gaat overheidsingrijpen verder dan noodzakelijk. Ten aanzien van de verkrijging van ondernemingsvermogen is dit ook zo, aangezien de noodzaak van de faciliteiten niet aannemelijk is gemaakt. Echter, met betrekking tot de verkrijging van beleggingsvermogen is de mate van overheidsingrijpen minder proportioneel, omdat het faciliëren van beleggingsvermogen niet aansluit bij een door de wetgever geconstateerd probleem dat het faciliëren van beleggingsvermogen rechtvaardigt.

4.9.3.2 Evenredigheid van de getroffen maatregelen

De toets of de getroffen maatregelen evenredig (effectief en efficiënt) zijn ten aanzien van het faciliëren van beleggingsvermogen, vindt in het hiernavolgende plaats. De vraag is of de vormgeving van de (equivalenten van de) BOR ertoe leidt (leiden) dat het beleggingsvermogen, overeenkomstig de doelstelling van de faciliteiten, niet kwalificeert voor de vrijstelling. Met andere woorden: in hoeverre wordt met de faciliteiten bereikt dat slechts ondernemingsvermogen gefacilieerd kan worden overgedragen?

In veel van de onderzochte landen is de faciliteit niet of slechts gedeeltelijk van toepassing op het beleggingsvermogen van de vennootschap. In Nederland kwalificeert het beleggingsvermogen van de vennootschap tot maximaal 5 procent van de waarde van het (toegerekende) ondernemingsvermogen van de vennootschap.⁶³⁴ In Nederland worden de regels van vermogensetikettering gevolgd om te bepalen of iets ondernemingsvermogen of beleggingsvermogen is.

België stelt een eis dat sprake moet zijn van een familiale vennootschap en een reële economische activiteit. De vennootschap of een vennootschap in de groep moet de uitoefening van een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit, of van een vrij beroep tot doel hebben en deze activiteit of dit beroep uitoefenen (familiale vennootschap).⁶³⁵ Een vennootschap wordt geacht geen reële economische activiteit uitoefent, indien de kosten voor bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen in de resultatenrekening 1,50 procent of minder van de boekwaarde van de totale activa bedragen en de activa voor meer dan 50 procent van de boekwaarde van de totale activa bestaan uit gebouwen en terreinen.⁶³⁶ Dit is lastig vergelijkbaar met de Nederlandse ‘voor zover’-bepaling, omdat het voldoen

⁶³⁴ Zie paragraaf 3.2.3.1.

⁶³⁵ Zie paragraaf 3.3.1.2.

⁶³⁶ Zie paragraaf 3.3.1.3.

aan de voorwaarde dat een vennootschap een reële activiteit uitoefent, leidt tot een volledig recht op de vrijstelling voor de verkrijger.

Duitsland stelt het kwalificerend ondernemingsvermogen vast aan de hand van een forfaitaire berekening. Zo worden de financiële middelen van een vennootschap in beginsel tot het beleggingsvermogen gerekend. Aan de hand van een fictie wordt vervolgens een gedeelte van de financiële middelen tot het ondernemingsvermogen gerekend. De schulden van het beleggingsvermogen (niet toerekenbaar aan financiële middelen of pensioenverplichtingen) worden eveneens door middel van een forfait in mindering gebracht op het beleggingsvermogen.⁶³⁷ Overigens dient nog te worden opgemerkt dat een indirect belang in een vennootschap pas kan kwalificeren als ondernemingsvermogen als de holding meer dan 25 procent van de aandelen in die vennootschap bezit.

Frankrijk vereist dat de vennootschap waarop de aandelen betrekking hebben zich bezighoudt met een industriële, commerciële, ambachtelijke of agrarische activiteit of met de uitoefening van een vrij beroep. De vennootschap dient minstens 50 procent van de omzet te genereren uit de hiervoor genoemde activiteiten en de activa van de vennootschap dienen voor ten minste 50 procent te bestaan uit vaste activa.⁶³⁸

In Spanje wordt de reductie van de belastbare grondslag verleend, voor zover een vennootschap haar activa en passiva aanwendt om een economische activiteit uit te oefenen. Een entiteit wordt geacht geen economische activiteit te verrichten, indien meer dan 50 procent van de activa van de entiteit uit effecten bestaat of geen verband houdt met economische activiteiten.⁶³⁹

Ierland en het Verenigd Koninkrijk hebben vergelijkbare voorwaarden op dit punt. Een activum of passivum wordt beschouwd als dienstbaar aan de onderneming, indien dit activum of passivum gedurende de laatste twee jaar voor meer dan 50 procent is gebruikt ten behoeve van de onderneming. Verder kwalificeert een de vennootschap niet voor de vrijstelling, indien zij zich voor meer dan 50 procent bezighoudt met het handelen in effecten, aandelen, gebouwen of gronden of met houdsteractiviteiten.⁶⁴⁰

Italië is het enige land dat de vrijstelling niet beperkt tot ondernemingsvermogen of een voorwaarde op dit gebied heeft opgenomen, althans ik ben deze niet tegengekomen. Daarmee is het Italiaanse equivalent van de BOR in dit kader niet effectief en efficiënt. De andere landen hebben allemaal wel maatregelen genomen om onderscheid tussen ondernemingsvermogen en beleggingsvermogen te maken. De Nederlandse ‘voor zover’-bepaling lijkt, afgezien van de 5%-marge, effectief en efficiënt te

⁶³⁷ Zie paragraaf 3.4.2 en Bijlage III voor de gehele berekening.

⁶³⁸ Zie paragraaf 3.5.2.

⁶³⁹ Zie paragraaf 3.8.2.

⁶⁴⁰ Zie paragraaf 3.6.2 voor Ierland en paragraaf 3.9.4 voor het Verenigd Koninkrijk.

zijn. Immers, conform de doelstelling van de wetgever wordt alleen ondernemingsvermogen gefacilieerd. De 5%-marge zorgt voor iets minder effectiviteit en efficiëntie.

Spanje, Ierland en het Verenigd Koninkrijk hebben vergelijkbare bepalingen, maar kennen de vrijstelling in zijn geheel niet toe als meer dan de helft van de activa en passiva geen verband houden met economische activiteiten. Frankrijk doet dit ook. Frankrijk en België stellen als eis dat de vennootschap specifieke activiteiten verricht. Deze wetgevers hebben wettelijk vastgelegd wat zij onder een economische activiteit verstaan. Deze regelingen zorgen ervoor dat slechts kwalificerend ondernemingsvermogen gefacilieerd wordt en zijn daarom in beginsel effectief en efficiënt. Het geheel niet kwalificeren van de vrijstelling als een vennootschap bijvoorbeeld 49 procent van zijn activa en passiva voor de onderneming gebruikt, maakt de regeling minder effectief. Immers, de doelstelling is om ondernemingsvermogen te faciliteren en dat gebeurt in het bovengenoemde voorbeeld niet, terwijl het ondernemingsvermogen een aanzienlijke hoeveelheid kan zijn in het geval van de genoemde 49 procent.

Duitsland maakt eerst, net als Nederland, een onderscheid tussen beleggingsvermogen en ondernemingsvermogen, maar ik betwijfel of de ficties als gevolg hebben dat slechts het ondernemingsvermogen wordt gefacilieerd. Daarmee lijkt het Duitse equivalent van de BOR op dit gebied niet effectief en efficiënt.

4.9.4 Faciliëren van bedrijf dat niet of door een ander wordt voortgezet

In België is het mogelijk om de verkregen aandelen (in tegenstelling tot de verkregen IB-onderneming) te verkopen binnen de voortzettingstermijn, met behoud van het verlaagde tarief. De voorwaarde is dat de koper voldoet aan het voortzettingsvereiste gedurende de resterende voortzettingstermijn. De reden tot overheidsingrijpen, het financieringsprobleem, verschuift daardoor van de verkrijger naar de koper van de onderneming. Daardoor verdwijnt de noodzaak tot overheidsingrijpen ten aanzien van de verkrijger, ook op de financieringsmarkt. Dit betekent dat de overheidsinterventie in België op dit punt niet proportioneel is in de zin van het gehanteerde toetsingskader.

4.10 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht welke problemen een rol spelen bij een bedrijfsopvolging. Aan de hand daarvan is een oordeel geveld over de noodzaak van (de equivalenten van) de BOR in de onderzochte landen. Tevens is de proportionaliteit van de verschillende faciliteiten beoordeeld.

Allereerst is in alle onderzochte landen sprake van marktfalen op de financieringsmarkt. Door de informatieachterstand die een financier heeft ten opzichte van de ondernemer werd de toegang tot de financieringsmarkt bemoeilijkt. Deze asymmetrische informatie leidt er dus toe dat er minder kredieten worden verstrekt dan volgens het oorspronkelijke evenwicht tussen vraag en aanbod het geval zou moeten zijn. Bovendien is het stellen van zekerheden voor veel bedrijven in de onderzochte

landen een probleem bij de aanvraag van financiering. Met name deze twee problemen zorgen voor een niet-optimale werking van de financieringsmarkt en leiden dus tot marktfalen. De liquiditeitsproblemen bij de bedrijfsoverdracht zijn in eerste instantie een financieringsprobleem en geen fiscaal probleem.

Ten aanzien van het marktfalen op de financieringsmarkt kan een onderscheid worden gemaakt tussen verschillende groepen bedrijven. Zo hebben familiebedrijven lastiger toegang tot de financieringsmarkt dan niet-familiebedrijven en hebben kleinere bedrijven ten opzichte van grotere bedrijven lastiger toegang. Voor familiebedrijven geldt dat deze belemmering wordt veroorzaakt door hun aversie tegen vreemd vermogen en door de lage inschatting van de kwaliteiten van de bedrijfsopvolger door een bank. Ten aanzien van kleinere bedrijven geldt dat de bank deze over het algemeen om verschillende redenen, zoals de kleinere mate van transparantie, als risicovoller beschouwd dan grote bedrijven. Het financieringsprobleem voor kleinere bedrijven en familiebedrijven is dus groter dan voor grotere bedrijven respectievelijk niet-familiebedrijven. Dit rechtvaardigt een fiscale vrijstelling voor deze groepen echter nog niet. Als de overheid intervenueert, dient zij dit op de financieringsmarkt te doen. Omdat het ontbreken van zekerheden een probleem is, is een uitbreiding van de borgstellingsregelingen een mogelijke oplossing.

In Nederland zijn drie vrijemiddelenonderzoeken uitgevoerd, die aantonen dat 69, 70 en 75 procent van de nalatenschappen voldoende vrije middelen bevatten om de erfbelasting van te betalen. Naar mijn weten zijn soortgelijke onderzoeken in de overige onderzochte landen niet uitgevoerd. Het zou interessant zijn om ook in de verschillende buitenlandse vrijemiddelenonderzoeken plaats te laten vinden, aangezien bijna alle landen de voorkoming van liquiditeitsproblemen als rechtvaardigingsgrond voor de BOR aanvoeren. Alleen het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest doen dit niet meer.

Naast het financieringsprobleem kunnen ook problemen ten aanzien van de opvolger een belemmering vormen voor een goede bedrijfsoverdracht. Zo kan de opvolger ongeschikt zijn of kan het zo zijn dat de bedrijfsopvolging niet goed wordt voorbereid. Dit leidt tot de conclusie dat de fiscaliteit niet het grootste probleem is dat tot overheidsinterventie opgelost moet worden. Al met al is interveniëren middels de fiscale wetgeving niet noodzakelijk, althans de noodzaak is niet aannemelijk gemaakt.

Omdat de noodzaak van (de equivalenten van) de BOR niet is komen vast te staan dan wel aannemelijk is gemaakt, gaat overheidsingrijpen altijd verder dan noodzakelijk. Dat het overheidsingrijpen in de verschillende onderzochte landen proportioneel is in de zin van het toetsingskader, is daarmee uitgesloten.

Verder is ten aanzien van de evenredigheid van de getroffen maatregel ingegaan op de effectiviteit en efficiëntie van bepaalde aspecten van (de equivalenten van) de BOR. Hieruit kwam naar voren dat het stellen van een loonsomvereiste of een voorwaarde aan het aantal werknemers effectief en efficiënt is.

Daarnaast hebben veel landen een ‘voor zover’-bepaling of voorwaarden die daarop lijken in hun wetgeving opgenomen. Deze middelen zijn effectief, omdat hiermee alleen ondernemingsvermogen gefacilieerd wordt en dit is in lijn met de doelstelling. Deze middelen bevatten wel enkele aspecten die deze minder effectief maken, zoals de 5%-marge in Nederland en de forfaitaire berekening van het beleggingsvermogen in Duitsland.

Concluderend kan worden gesteld dat (de equivalenten van) de BOR niet noodzakelijk is (zijn), althans de noodzaak is niet aannemelijk gemaakt. Er zijn immers grotere problemen dan de fiscaliteit, zoals het marktfalen op de financieringsmarkt en de mogelijke ongeschiktheid van de bedrijfsopvolger. Het niet kunnen betalen van de schenk- en erfbelasting is geen probleem dat binnen de fiscaliteit opgelost dient te worden. Dit zou opgelost moeten worden op de financieringsmarkt of in de invorderingssfeer. Dat de noodzaak van de faciliteiten niet is komen vast te staan dan wel aannemelijk is gemaakt, leidt ertoe dat de faciliteiten ook niet voldoen aan de evenredigheidseis.

Hoofdstuk 5 Conclusie en aanbevelingen

5.1 Conclusie

In dit onderzoek stond de vraag centraal of de (equivalenten van de) BOR in de landen Nederland, België, Duitsland, Frankrijk, Ierland, Italië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk voldoen aan de uit de nota Zicht op wetgeving voortvloeiende kwaliteitseis subsidiariteit en evenredigheid. In deze landen zijn de faciliteiten vormgegeven door middel van een vrijstelling, verlaagd tarief en/of een uitstel van betalingsfaciliteit.

De kwaliteitseis subsidiariteit en evenredigheid houdt in dat de overheid niet nodeloos ver in de samenleving in mag grijpen. Aan de hand van deze kwaliteitseis (en andere kwaliteitseisen die niet in het onderzoek zijn betrokken) kan het overheidsbeleid worden beoordeeld. Aan overheidsinterventie dient een probleem ten grondslag te liggen dat niet is op te lossen door het zelfregulerende vermogen van de markt. De overheid heeft, om het probleem te constateren, voldoende kennis nodig van het desbetreffende onderwerp. Tevens dient de wetgever de doelstellingen van de wetgeving zo nauwkeurig mogelijk vast te stellen. De noodzaak van het overheidsingrijpen dient komen vast te staan. De wetgever moet een probleem constateren en de noodzaak tot overheidsinterventie gedegen kunnen onderbouwen.

Bovendien dient er voldoende zekerheid te zijn over de vraag of er geen minder bezwarende alternatieven bestaan als oplossing voor het probleem. Als de wetgever de noodzaak aanwezig acht, dient hij na te gaan of er een redelijke verhouding bestaat tussen de baten en de lasten die een maatregel op zal leveren en of de getroffen maatregel de beoogde doelstellingen verwezenlijkt. Dit is de toets op effectiviteit en efficiëntie. Tevens dient de wetgever na te gaan hoever de overheidsinterventie moet reiken. Met andere woorden: de wetgever moet onderzoeken of de voor te stellen maatregel voldoet aan de vereisten van het evenredigheidsbeginsel. Aan de evenredigheidseis moet zoals gezegd voldaan worden ten aanzien van het overheidsingrijpen en met betrekking tot de getroffen maatregel.

Als deze kwaliteitseis wordt toegepast op de (equivalenten van de) BOR, dienen de door de wetgevers van de onderzochte landen aangevoerde rechtvaardigingsgronden in ogenschouw te worden genomen. De Europese Commissie heeft met verschillende aanbevelingen gepoogd om wetgevers van landen aan te zetten tot de invoering van een bedrijfsopvolgingsfaciliteit. De Europese Commissie vindt het belastingstelsel een belangrijke factor voor het al dan niet slagen van een bedrijfsoverdracht. Zij had signalen ontvangen dat de continuïteit een knelpunt kon vormen bij een bedrijfsoverdracht. Zo zouden ondernemingen mogelijk gestaakt moeten worden als gevolg van de te betalen successierechten. Mochten dit zich daadwerkelijk voordoen, zou dit negatieve gevolgen hebben voor de

werkgelegenheid. De aanbevelingen van de Europese Commissie richtten zich met name op kleine en middelgrote ondernemingen.

De door de wetgevers van de verschillende landen aangevoerde rechtvaardigingsgronden zijn onder meer het waarborgen van de continuïteit van (familie)bedrijven, het behouden van werkgelegenheid, het stimuleren van de investeringen en het vergemakkelijken van de overdracht van (familie)bedrijven. Aan twee van de equivalenten van de BOR, te weten die van het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk gewest, liggen inmiddels andere rechtvaardigingsgronden ten grondslag. In eerste instantie was het voorkomen van continuïteitsproblemen als gevolg van liquiditeitsproblemen ontstaan door de te betalen successierechten het voornaamste argument om een faciliteit in te voeren. Inmiddels is het de decreetgevers duidelijk dat de mogelijke continuïteitsproblemen bij een overdracht niet ontstaan door de te betalen successierechten, maar door het ontbreken van contacten, knowhow en ervaring bij de bedrijfsopvolger.

Het is opvallend dat in geen van de bestudeerde parlementaire stukken een cijfermatige onderbouwing wordt gegeven voor de invoering van (het desbetreffende equivalent van) de BOR. Als de wetgevers met cijfers empirisch zouden onderbouwen hoeveel ondernemingen er in de problemen zouden komen door de te betalen schenk- of erfbelasting, zouden de wetgevers een beter beeld krijgen bij de noodzaak van een bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Mijns inziens is het, wanneer de wetgever een dergelijke groot onderscheid maakt tussen ondernemingsvermogen en overig vermogen, vereist dat de wetgever een cijfermatige onderbouwing aanlevert.

In verschillende landen zijn voorstellen gedaan tot het beperken van de equivalenten van de BOR. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de noodzaak van de BOR wordt betwijfeld. Eigenlijk lijkt alleen in Spanje en België geen discussie te zijn over de noodzaak van deze equivalenten van de BOR. Een belangrijk element voor het toetsen van de noodzaak van de BOR is het functioneren van de financieringsmarkt. Immers, het betalen van belasting is niet per se een fiscaal probleem, maar meer een mogelijk liquiditeitsprobleem. Voor het financieren van belasting kan een lening aan worden gegaan of kunnen liquide middelen aan de onderneming worden onttrokken. Dit is een vrije keuze voor de belastingschuldige. De te betalen schenk- of erfbelasting kan namelijk beschouwd worden als de 'koopsom' van de onderneming.

Dit betekent dat de verkrijger van een onderneming, net zoals een koper van de onderneming, op zoek kan naar financiering voor deze 'koopsom', als hij dit niet uit zijn eigen middelen kan betalen. Als de financieringsmarkt niet goed functioneert, is het aan de overheid om op die markt te interveniëren en niet in de fiscale wetgeving. Uit de analyse van het functioneren van de financieringsmarkt is gebleken dat sprake is van marktfalen op de financieringsmarkt. Dit marktfalen wordt onder meer veroorzaakt door asymmetrische informatie en het ontbreken van zekerheden. Uit de analyse komt tevens naar voren dat kleinere ondernemingen meer last hebben van dit marktfalen dan grotere bedrijven. Kleinere

bedrijven worden door banken over het algemeen als risicovoller beschouwd dan grote bedrijven, terwijl de resultaten daar niet altijd aanleiding toe geven, onder meer door het minder kunnen stellen van zekerheden.

Bovendien hebben familiebedrijven lastiger toegang tot de financieringsmarkt dan niet-familiebedrijven. Ondanks het feit dat familiebedrijven over het algemeen een hogere solvabiliteit hebben dan niet-familiebedrijven, beschouwt de bank hen als risicovoller dan niet-familiebedrijven. De oorzaak hiervan is gelegen in het vertrouwen dat banken hebben in de bedrijfsopvolger. Het vertrouwen van banken in de bedrijfsopvolger is vaak geringer dan dat van de overnemer zelf. Daardoor zullen banken het stukje goodwill dat de overnemer met zich meebrengt niet zonder meer financieren. Tevens bestaat er onder familiebedrijven een aversie tegen het financieren met vreemd vermogen.

Op de financieringsmarkt is dus sprake van marktfalen. Er is dus met name sprake van een financieringsprobleem bij het betalen van schenk- of erfbelasting. Dit leidt tot de conclusie dat ingrijpen op de financieringsmarkt meer voor de hand ligt dan ingrijpen via de fiscale wetgeving. Omdat tevens andere problemen, zoals de ongeschiktheid van de bedrijfsopvolger, een rol spelen bij bedrijfsoverdrachten, kan worden gesteld dat de (equivalenten van de) BOR niet noodzakelijk zijn, althans de noodzaak is niet aannemelijk geworden. Daar de noodzaak van de faciliteiten niet is komen vast te staan dan wel aannemelijk gemaakt, gaan het overheidsingrijpen en de getroffen maatregelen altijd verder dan noodzakelijk.

Verder voldoet de overheidsinterventie niet aan het proportionaliteitsbeginsel. De overheid grijpt namelijk verder in dan noodzakelijk. De wetgever heeft de noodzaak tot overheidsinterventie immers niet aannemelijk gemaakt. De getroffen maatregelen voldoen ook niet aan het evenredigheidsbeginsel, omdat een uitstel van betalingsfaciliteit voldoende is om het financieringsprobleem te verhelpen. Het verlenen van een vrijstelling gaat dan altijd verder dan noodzakelijk.

5.2 Beantwoording van de probleemstelling

In dit onderzoek stond de noodzaak en proportionele doelmatigheid van de (equivalenten van de) BOR centraal. Het onderzoek is verricht aan de hand van de volgende probleemstelling:

Voldoen de BOR in Nederland en de equivalenten daarvan in de andere onderzochte Europese landen, voor zover deze betrekking hebben op de verkrijging van aandelen in vennootschappen krachtens erfrecht en krachtens schenking, aan de uit de nota Zicht op wetgeving voortkomende kwaliteitseisen subsidiariteit en evenredigheid, rekening houdende met de vormgeving van deze faciliteiten en de door de wetgevers van die landen gegeven rechtvaardigingsgronden en doelstellingen?

Uit het onderzoek blijkt dat in geen van de onderzochte Europese landen wordt voldaan aan de kwaliteitseis subsidiariteit en evenredigheid. Dit houdt in dat de probleemstelling ontkennend moet worden beantwoord.

5.3 Aanbevelingen

Uit het onderzoek komt naar voren dat geen van de wetgevers van de onderzochte landen de noodzaak van een (equivalent van de) BOR heeft aangetoond dan wel aannemelijk heeft gemaakt. Het wordt daarom hoog tijd dat de wetgevers van deze landen het bestaan van de BOR gaan heroverwegen. Om te beginnen zal er een empirische analyse moeten worden gemaakt van hoeveel bedrijven er zonder het bestaan van de BOR in de problemen zouden komen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door in de onderzochte landen vrijemiddelenonderzoeken, vergelijkbaar met het onderzoek van Hoogeveen, uit te voeren. Een dergelijk onderzoek zou leiden tot een betere inzage in de noodzaak van de BOR in de Europese landen.

Tevens zou het aanbevelenswaardig zijn wanneer de huidige problemen op de financieringsmarkt worden aangepakt. Hierbij kan worden gedacht aan niet-belastinggerelateerde kredietfaciliteiten, zoals de uitbreiding van de bestaande borgstellingsregelingen. Op deze wijze intervenueert de overheid op de markt waar het marktfalen plaatsvindt.

De Europese Commissie heeft haar lidstaten aangemoedigd om faciliteiten te treffen ter facilitering van de bedrijfsoverdracht krachtens erfrecht of krachtens schenking. De Europese Commissie heeft dit eveneens gedaan zonder empirisch onderzoek te doen naar de noodzaak van de BOR. Het gevolg is dat er in Europese landen een wildgroei is ontstaan aan equivalenten van de BOR. Het lijkt er soms zelfs op dat het een concurrentiestrijd wordt tussen de lidstaten. Voor veel landen is het argument dat omliggende landen ook een bedrijfsopvolgingsfaciliteit hebben een reden tot behoud van hun eigen equivalent van de BOR.

De huidige status quo zal gehandhaafd blijven, totdat er gezamenlijk actie wordt ondernomen. De Europese Commissie is hier het aangewezen orgaan voor. Echter, dat zij haar denkfout ruiterlijk toegeeft, zal naar verwachting niet gebeuren. Een van de lidstaten zal dus de stoute schoenen aan moeten trekken om zijn equivalent van de BOR af te schaffen of op zijn minst te versoberen. Ook dit zal naar verwachting niet gebeuren, hoewel er mondjesmaat wat meer voorstellen gedaan worden ter versoering van de BOR. Daarom is het van belang dat de wetenschap druk op de BOR blijft uitoefenen. Wellicht dat er dan een Lidstaat om gaat en zijn equivalent van de BOR afschaft of versobert. In dat geval zou er mogelijk een domino-effect kunnen ontstaan, zoals dat ook is gebeurd met de invoering van de verschillende equivalenten van de BOR.

Tot slot zijn er nog enkele interessante kwesties of ideeën voor nader onderzoek, zoals het maken van een rechtsvergelijking van de voorwaarden ten aanzien van verkrijgingen van IB-ondernemingen. Daarnaast zou een onderzoek naar de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de equivalenten van de Wet IB

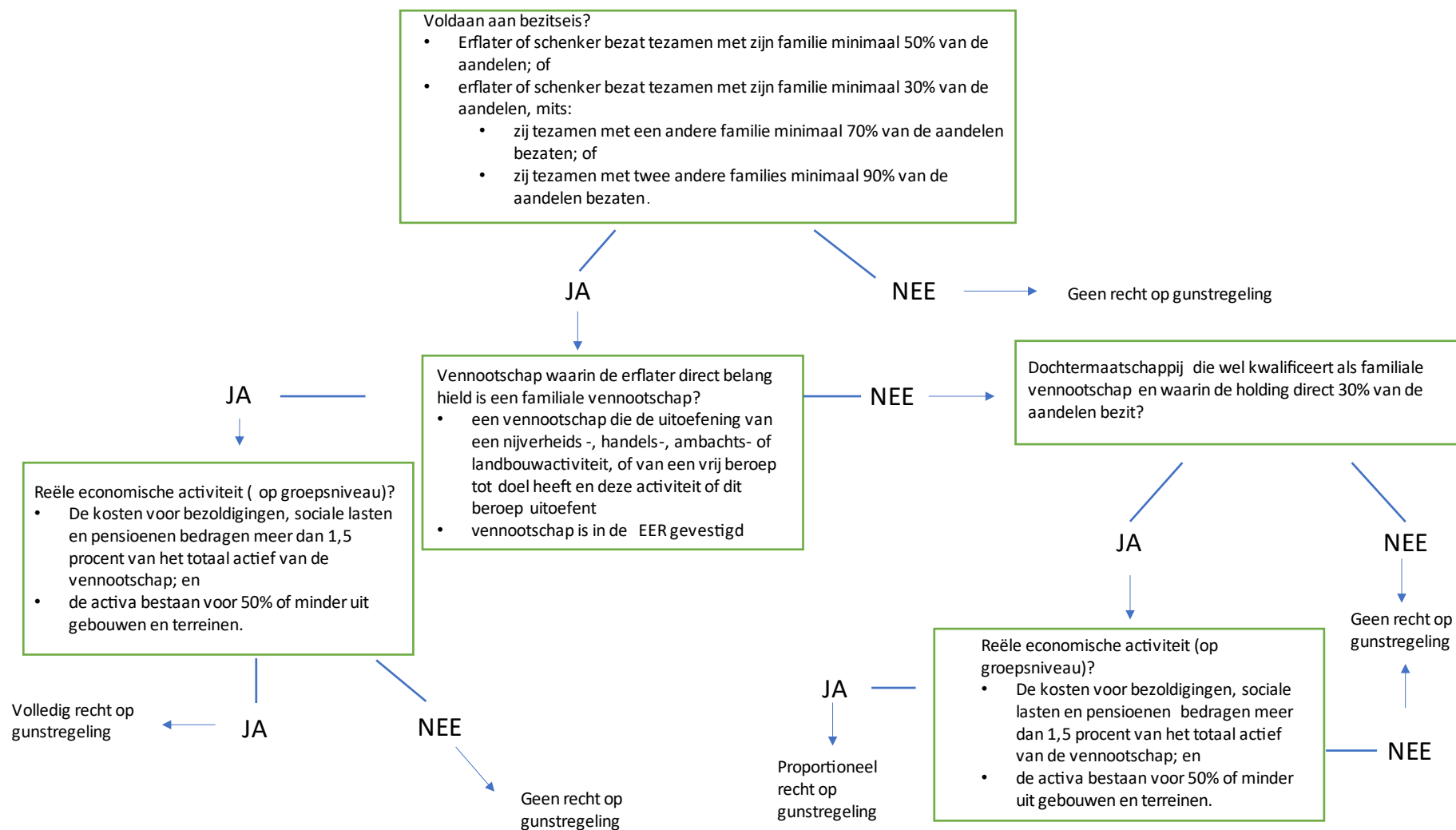
2001 een completer beeld geven van alle bedrijfsopvolgingsregelingen. Hebben andere landen bijvoorbeeld doorschuifregelingen of iets dergelijks en onder welke voorwaarden worden deze verleend? Verder zijn er enkele landen met een schenk- en erfbelasting, maar zonder BOR. Het zou interessant zijn om de reden hiervan te onderzoeken.

Bijlage I: overzicht Europese landen

Tabel 4 Wel of geen schenk- of erfbelasting en wel of geen (equivalent van de) BOR

Land	Schenk- of erfbelasting?	Bedrijfsopvolgingsfaciliteit?
België	Ja	Ja
Bulgarije	Ja	Nee
Cyprus	Nee	Nee
Denemarken	Ja	Nee
Duitsland	Ja	Ja
Estland	Nee	Nee
Finland	Ja	Ja
Frankrijk	Ja	Ja
Griekenland	Ja	Nee
Hongarije	Ja	Nee (alleen een faciliteit voor de verkrijging van boerderijen)
Ierland	Ja	Ja
IJsland	Ja	Nee
Italië	Ja	Ja
Kroatië	Ja	Nee
Letland	Nee	Nee
Litouwen	Ja	Nee
Luxemburg	Ja	Nee
Malta	Nee	Nee
Nederland	Ja	Ja
Noorwegen	Nee	Nee
Oostenrijk	Nee	Nee
Polen	Ja	Nee (alleen een faciliteit voor de verkrijging van boerderijen)
Portugal	Nee	Nee
Roemenië	Nee	Nee
Slovenië	Ja	Nee
Slowakije	Nee	Nee
Spanje	Ja	Ja
Tsjechië	Nee	Nee
Verenigd Koninkrijk	Ja	Ja
Zweden	Nee	Nee
Zwitserland	Ja (niet federaal, maar per regio)	Nee

Bijlage II: stroomschema Vlaamse gunstregeling



Bijlage III: voorbeeldberekening kwalificerend vermogen Duitsland

Berekening kwalificerend vermogen			
Potentieel kwalificerend vermogen		€ 4.000.000	
<i>Vaststelling financiële middelen</i>			
Waarde financiële middelen actiefzijde balans		€ 1.750.000	
Schulden toerekenbaar aan financiële middelen	€ 300.000		
Saldo 'jonge' financiële middelen	€ 200.000		
Financiële middelen toerekenbaar aan pensioenverplichtingen	€ 400.000		
		€ 900.000	
		€ 850.000	
'Onschadelijk' deel financiële middelen (15% van potentieel kwalificerend vermogen)	15%	€ 600.000	
Deel boven de 15% van potentieel kwalificerend vermogen		€ 250.000	
Saldo 'jonge' financiële middelen (tellen altijd mee als 'schadelijk' beleggingsvermogen)		€ 200.000	
'Schadelijk' deel financiële middelen		€ 450.000	
<i>Vaststelling beleggingsvermogen niet zijnde financiële middelen</i>			
Overig beleggingsvermogen (belangen van hoogstens 25%, aandelen, obligaties)	€ 400.000		
Overig beleggingsvermogen toerekenbaar aan pensioenverplichtingen	€ 100.000		
		€ 300.000	
Bruto beleggingsvermogen		€ 750.000	18,75%
<i>Vaststelling nettowaarde van het beleggingsvermogen</i>			
Overige schulden (schulden die niet zien op financiële middelen en pensioenverplichtingen)	€ 60.000		
In aftrek te brengen evenredige deel van de schulden:		€ 11.084	
(overige schulden*(bruto beleggingsvermogen/(potentieel kwalificerend vermogen+overige schulden))			
Nettowaarde beleggingsvermogen		€ 738.916	
<i>Onschadelijk deel beleggingsvermogen</i>			
10% van het potentieel kwalificerend vermogen minus de nettowaarde van het beleggingsvermogen	€ 3.261.084	€ 326.108	
Niet begunstigd beleggingsvermogen		€ 412.808	
Kwalificerend vermogen		€ 3.587.192	

Het bovenstaande voorbeeld is ontleend aan Tigelaar-Klootwijk 2020, p. 112. Het bruto beleggingsvermogen bedraagt 18,75 procent van het potentieel kwalificerend vermogen. Omdat dit minder dan 20 procent van het potentieel kwalificerend vermogen is, zou de belastingplichtige gebruik kunnen maken van de 100%-vrijstelling. Daarnaast kan hij gebruikmaken van de 85%-vrijstelling, want hiervoor geldt geen maximumpercentage voor het bruto beleggingsvermogen.

Literatuurlijst

Artikelen

Arts 2017.

H. Arts, 'Wat er mis is met de huidige belastingwetgeving in Nederland', *WFR* 2017/85.

Atta-Mensah 2015.

J. Atta-Mensah, 'The role of collateral in credit markets', *Journal of Mathematical Finance* (5) 2015, nr. 4, p. 315-327.

Bester 1987.

H. Bester, 'The role of collateral in credit markets with imperfect information', *European Economic Review* (31) 1987, nr. 4, p. 887-899.

Blanco-Mazagatos, Quevedo-Puente & Castrillo 2007.

V. Blanco-Mazagatos, D. Quevedo-Puente & L. Castrillo, 'The trade-off between financial resources and agency costs in the family business: An exploratory study', *Family Business Review* (20) 2007, nr. 3, p. 199-213.

Boot & Ligterink 2003.

A.W.A. Boot & J.E. Ligterink, 'Faciliteren, niet interveniëren', *ESB dossier bedrijfsoverdracht* (88) 2003, nr. 4402, D11-D12.

Bruijsten 2017.

C. Bruijsten, 'Waar blijft de constitutionele toetsing?', *WFR* 2017/169.

Carbajo Nogal 2011.

C. Carbajo Nogal, 'La potestad reguladora de las Comunidades Autónomas en materia del ISD y su reflejo en las transmisiones de empresas familiares', *Pecunia* 2011, nr. 12, p. 149-190.

Chamberlain 2016.

E. Chamberlain, 'A review of agricultural property relief and business property relief', *British Tax Review*, nr. 5, p. 509-519.

Corasaniti 2020.

G. Corasaniti, 'I profili tributari del passaggio generazionale delle imprese tra condizioni di obiettiva incertezza interpretativa e (probabili) interventi di riforma', *Diritto e pratica tributaria* 2020/5.

Décamps & Villeneuve 2017.

J.P. Décamps & S. Villeneuve, 'Jusqu' où les compagnies d'assurance peuvent-elles investir dans le financement des dettes des PME/ETI ?', *Revue d'économie financière* (2) 2017, nr. 126, p. 231-240.

Dodero & Dodero 2020.

A. Dodero & D. Dodero, 'Il trasferimento di quote di società semplici nei passaggi generazionali', *Il fisco* 2020, nr. 30, p. 2927-2932.

Erkis 2016.

G. Erkis, 'Die Neuregelung des Verschonungssystems für Betriebsvermögen im ErbStG – Vorgaben des BVerfG-Urteils v. 17.12.2014 umgesetzt?', *Deutsches Steuerrecht* 2016, p. 1441-1448.

Faber 2003.

L.P.D. Faber, 'Overdracht aan werknemers', *ESB dossier bedrijfsoverdrachten* (88) 2003, nr. 4402, p. D10.

Faulcon & Hannecart-Weyth 2014.

L. Faulcon & W. Hannecart-Weyth, 'Pacte Dutreil: mais comment peut-on encore s'en passer?', *Les Nouvelles Fiscales*, nr. 1129, 1 maart 2014.

Gallo & Vilaseca 1996.

M.A. Gallo & A. Vilaseca, 'Finance in Family Business', *Family Business Review* (9) 1996, nr. 4, p. 387-401.

De Greef 2015.

T. de Greef, 'De regionale fiscale gunstregimes inzake de schenking en de vererving van (familiale) ondernemingen (eenmanszaken) en vennootschappen', *Tijdschrift Estate Planning* 2015/4.

De Groote, Verkest & Van Bree 2012.

B. De Groote, E. Verkest & S. Van Bree, 'Vlaamse decreetgever hertekent het fiscaal kader voor de overdracht van familiebedrijven – eerste verkenning van de nieuwe regeling en evaluatie vanuit de beleidsdoelstellingen', *Tijdschrift Estate Planning* 2012/2-3.

Gautier 2019.

P.A. Gautier, 'Marktfalen: asymmetrische informatie, zoekfricties en marktmacht', *TPEdigitaal* (13) 2019, nr. 1, p. 1-8.

De Haan 2009.

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

Happé 2014.

R.H. Happé, 'Fiscale discriminatie in 26 jaar rechtspraak van de Hoge Raad: een fiscaal en rechtsstatelijk debat', *WFR* 2014/1000.

Heithuis 2021.

E.J.W. Heithuis, 'Belastingheffing over inkomsten uit vermogen', *WFR* 2021/48.

Hoogeveen 2012.

M.J. Hoogeveen, 'Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland', *Vakblad Estate Planning* (5) 2012, p. 4547-4605.

Hubert, Hinz & Psair 2007.

T. Hubert, H. Hinz & M. Psair, 'Erbschaftsbesteuerung bei Übertragung von Unternehmensvermögen in Italien', *Internationale Wirtschaft-Briefe* 2007, nr. 16, 22 augustus 2007.

Jurgens & Smits 2014.

F. Jurgens & L. Smit, 'Familiebedrijven hebben op de beurs een streepje voor', *Vakblad Financiële Planning* 2014, nr. 9, p. 15-18.

Kuivenhoven & Nieuwenhuizen 2020.

L.C.H.N. Kuivenhoven & J.H.M. Nieuwenhuizen, 'De bedrijfopvolgingsregeling (BOR) is objectief en gerechtvaardigd', *WFR* 2020/140.

Mac an Bhaird & Lucey 2010.

C. mac an Bhaird & B. Lucey, 'Determinants of capital structures in Irish SMEs', *Small Business Economics* 2010, nr. 35, p. 357-375.

Meincke, Hannes & Holtz 2018.

J.P. Meincke, F. Hannes & M. Holz, 'ErbStG §13a Steuerbefreiung für Betriebsvermögen, Betriebe der Land- und Forstwirtschaft und Anteile an Kapitalgesellschaften' (commentaar bij wettekst), geraadpleegd via Beck-online.

Michiels & Molly 2017.

A. Michiels & V. Molly, 'Financing Decisions in Family Businesses: A Review and Suggestions for Developing the Field', *Family Business Review* (30) 2017, nr. 4, p. 369-399.

Mishra & McConaughy 1999.

C.S. Mishra & D.L. McConaughy, 'Founding family control and capital structure: The risk of loss of control and the aversion to debt', *Entrepreneurship Theory and Practice* (23) 1999, nr. 4, p. 53-64.

Moro, Fink & Maresch 2015.

A. Moro, M. Fink & D. Maresch, 'Reduction in information asymmetry and credit access for small and medium-sized enterprises', *The Journal of Financial Research* (38) 2015, nr. 1, p. 121-143.

Murro & Peruzzi 2019.

P. Murro & V. Peruzzi, 'Family firms and access to credit. Is family ownership beneficial?', *Journal of Banking & Finance* 2019, nr 101, p. 173-187.

Napolitano 2018.

G. Napolitano, 'Trasferimenti di aziende e partecipazioni: l'esenzione sancita dal TUS', *Euroconference News*, 28 november 2018.

Ntoung e.a. 2019.

L.A.T. Ntoung, H.M.S. de Oliveira, B.M.F. de Sousa & L.M. Pimentel, 'Are Family Firms Financially Healthier Than Non-Family Firm?', *Journal of Risk and Financial Management*, 29 december 2019.

Oliemans & Stevens 2008.

M.C.J. Oliemans & S.A. Stevens, 'Is de boedelheffing een goed alternatief voor de successiewet?', *WFR* 2008/577.

Restoy 2015.

F. Restoy, 'Measures to revive credit markets: best practices and pitfalls', *The Spanish Review of Financial Economics* (13) 2015, nr. 1, p. 7-10.

Rijkers 2009.

A.C. Rijkers, 'Berlusconiaanse belastingwetgeving', *NTFR* 2009/2031.

Sentuti 2008.

A. Sentuti, 'Il percorso di inserimento del successore nell'azienda di famiglia : una valutazione dei possibili scenari', *Rivista Piccola Impresa / Small Business* 2008, nr. 3, p. 67-86.

Sonneveldt & De Kroon 2009.

F. Sonneveldt & B.B.A. de Kroon, 'Bedrijfsopvolging in België en Duitsland', *WPNR* 2009/6808.

Stevens 2007.

L.G.M. Stevens, 'Durf te vertrouwen op open normen', *WFR* 2007/1090.

Stevens 2009.

L.G.M. Stevens, 'Fiscale Beleidsnotities 2010', *WFR* 2009/1183.

Stubbé 2008.

J.P.M. Stubbé, 'Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de Successiewet', *NTFRB* 2008/3.

Tigelaar-Klootwijk 2020.

Y.M. Tigelaar-Klootwijk, 'De Duitse en de Nederlandse bedrijfsopvolgingsregeling met elkaar vergeleken', *TFO* 2020/169.2.

Troll e.a. 2021.

M. Troll, D. Gebel, M. Jülicher & P. R. Gottschalk, 'Zu §13a Absatz 1 – Höchstbetragsgrenze (vor Eingreifen der Bedarfsprüfung nach §28a ErbStG)' (commentaar bij wettekst), geraadpleegd via Beck-online.

Vérgez 2007.

J.C. Vérgez, 'La reducción por adquisición mortis causa de empresa familiar, negocio profesional y participaciones en entidades en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones', *Revista técnica tributaria*, nr. 78, 2007, p. 45-90.

Wagenvoort 2003.

R. Wagenvoort, 'Are financing constraints hindering the growth of SMEs in Europe?', *EIB Papers* (8) 2003, p. 23-50.

Watrin & Linnemann 2017.

C. Watrin & N. Linnemann, 'Steuerplanung der Unternehmensnachfolge nach neuem Recht', *Deutsches Steuerrecht*, nr. 569, 2017, p. 569-574.

De Wijkerslooth-Lhoëst 2020.

S.A.M. de Wijkerslooth-Lhoëst, 'Bouwstenen voor een betere Successiewet?', *WPNR* 2020/7298.

Zimmermann 2015.

V. Zimmermann, 'Innovationfinanzierung – Herausforderung für mittelständische Unternehmen', *Corporate Finance* 2015, nr. 6, p. 183-190.

Zwemmer 2000.

J.W. Zwemmer, 'Bedrijfsopvolging in de Successiewet 1956', *WPNR* 2000/391.

Boeken

Albregtse & Tigelaar-Klootwijk 2008.

D.A. Albregtse & Y.M. Tigelaar-Klootwijk, 'Doorschuiffaciliteiten bij bedrijfsopverdracht: weggegooid geld', in: D.A. Albregtse & P. Kavelaars (Eds.), *Maatschappelijk heffen. Persoonlijke Geschriften*, Deel 2, Deventer: Kluwer 2008, p. 23-32.

Van den Dool & Heithuis 2009.

R.P. van den Dool & E.J.W. Heithuis, *De fiscale positie van de DGA. Rapport in opdracht van de Samenwerkende Registeraccountants en Administratieconsulenten en de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs*, (Serie Fiscaal Actueel, nr. 3), Deventer: Kluwer 2009.

De Haan 2007.

A. de Haan, *Bedrijfsvermogen in de successiewet en het gelijkheidsbeginsel* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.

Hoogeveen 2004.

M.J. Hoogeveen, *Schenken en vererven van ondernemingsvermogen*, FED Fiscale brochure, Deventer: Kluwer 2004.

Hoogeveen 2005.

M.J. Hoogeveen, 'Bedrijfsopvolging bij eenmansbedrijven en personenvennootschappen (IB-ondernemingen); fiscaalrechtelijke aspecten', in H.J. de Kluiver & I.J.F.A. van Vijfeijken (red.), *Bedrijfsopvolging. Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten* (Preadvies KNB), Amersfoort: Sdu Uitgevers 2005, p. 25- 121.

Hoogeveen 2011.

M.J. Hoogeveen, *De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving* (diss. Tilburg), Den Haag: Sdu 2011.

Juch 1996.

D. Juch, 'Het grensgebied tussen belastingheffing en confiscatie', in: *Geppaartbundel*, Deventer: Kluwer 1996, p. 107-115.

Mennel & Förster 2020.

A. Mennel & J. Förster, *Steuern in Europa, Amerika und Asien*, NWB Verslag 2020.

Orena Domínguez 2016.

A. Orena Domínguez, ‘El principio de proporcionalidad en la reducción por sucesión de la empresa familiar del impuesto sobre sucesiones y donaciones’, in: E.A. Simón Acosta, A. Vazquez del Rey Villanueva, M.E. Simón Yarza & E.A. Alcalde, *Problemas actuales de coordinación tributaria*, Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2016, p. 617-624.

Schwass 2005.

J. Schwass, ‘The ‘Wise Growth’’ Strategy’, in: *Wise Growth Strategies in Leading Family Businesses*, London: Palgrave Macmillan 2005.

Stevens 2001.

L.G.M. Stevens, *Inkomstenbelasting 2001*, Fiscale handen studieboeken, Deventer: Kluwer 2001.

Tigelaar-Klootwijk 2013.

Y.M. Tigelaar-Klootwijk, *Bedrijfsopvolging bij natuurlijke personen. Een onderzoek naar fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten* (diss. Rotterdam), Den Haag: Sdu 2013.

Van Vijfeijken 2011.

I.J.F.A. van Vijfeijken, ‘De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in het licht van het gelijkheidsbeginsel’, in: J.L.M. Gribnau, *Principieel Belastingrecht* (Liber Amicorum Richard Happé), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 235-247.

Van Vijfeijken & Gubbels 2021.

I.J.F.A. van Vijfeijken & N.C.G. Gubbels, *Cursus Belastingrecht Schenk- en Erfbelasting* (Studenteneditie 2021-2022), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Jurisprudentie (gesorteerd per land)***Nederland***

HR 10 februari 1960, ECLI:NL:HR:1960:AY0698.

HR 6 maart 1963, ECLI:NL:HR:1963:AX7927, *BNB* 1963/113.

HR 7 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6124.

HR 22 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1206/1209/1210/1211/1212.

HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:990, *NTFR* 2020/1751, m.nt. W. Verstijnen.

Duitsland

Bundesverfassungsgericht 22 juni 1995, 2 BvR 552/91.

Bundesverfassungsgericht 17 december 2014, 1 nr. 21/12.

Frankrijk

Conseil Constitutionnel 28 december 1995, nr. 95-369 DC.

Conseil Constitutionnel 31 juli 2003, nr. 2003-477.

Cour de cassation 19 juni 2019, nr. 17-20556, nr. 17-20557, nr. 17-20558, nr. 17-20559 et nr.17-20-560.

Italië

Corte Costituzionale 23 juni 2020, ECLI:IT:COST:2020:120.

Spanje

Sentencia Tribunal Supremo 16 juli 2015 (rec. 171/2014).

Tribunal Supremo 21 juli 2020, 1071/2020.

Europees

EHRM 22 juni 1999, ECLI:NL:XX:1999:AV1935 (Della Ciaja/Italië).

EHRM 12 december 2006, ECLI:NL:XX:2006:AZ7792, V-N 2007/54.5 (Burden en Burden).

Parlementaire geschiedenis (gesorteerd per land)

Nederland

Kamerstukken II 1983/84, 18226, nr. 5 (MvA).

Nota Zicht op wetgeving 1991, *Kamerstukken II* 1990-1991, 22008, nr. 1 en 2.

Brief van staatssecretaris van Financiën van 16 juni 1993, nr. AFP93/165, V-N 1993/2011, 3.

Kamerstukken II 1997/98, 25688, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 2001/02, 28015, nr. 3 (MvT).

Stb. 2001, 643.

Kamerstukken II 2008/09, 31700 XIII, nr. 7.

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

Kamerstukken II 2009/10, 31930, nr. 17.

Kamerstukken I 2013/14, 33752 nr. N.

Kamerstukken II 2015/16, 32637, nr. 198.

Kamerstukken II 2018/19, 32140, nr. 50.

Brief van de staatssecretaris van 18 mei 2020, met als bijlage Rapport Bouwstenen voor een beter belastingstelsel.

Rapport Bouwstenen voor een beter belastingstelsel 2020, Belasten inkomen uit aanmerkelijk belang.

Kamerstukken II 2020/21, 35724, nr. 2 (Initiatiefnota Palland).

Kamerstukken II 2020/21, 32637, nr. 463 (Motie-Van Haga, Palland en Aartsen).

Kamerstukken II 2020/21, 32637, nr. 466 (Motie-Aartsen, Van Haga en Amhaouch).

België

BS 31 december 1996.

Gedrukte Stukken Vlaams Parlement 1996/97, nr. 428/1 (MvT).

Gedrukte Stukken Vlaams Parlement 1996/97, nr. 428/17 (Verslag).

Chambre des Réprésants de Belgique, 1997/98, nr. 1608/1 (MvT).

Gedrukte Stukken Waals Parlement 1997/98, nr. 315/1 (MvT).

Gedrukte Stukken Brussels Parlement 1997/98, nr. 255/1 (MvT).

Gedrukte Stukken Brussels Parlement 1997/98, nr. 255/2 (Verslag).

BS 27 januari 1998.

BS 9 december 1998.

BS 15 januari 1999.

BS 30 december 1999.

BS 3 augustus 2001.

Vraag van De Clippele, 16 mei 2002 en het antwoord van de Senaat 5 november 2002, 3490.

Gedrukte Stukken Vlaams Parlement 2002/03, nr. 1690/1 (MvT).

BS 12 september 2003.

Gedrukte Stukken Waals Parlement 2004/05, nr. 74/1 (MvT).

BS 1 maart 2005.

Gedrukte Stukken Vlaams Parlement 2011/12, nr. 1326/1 (MvT).

BS 30 december 2011 (ed. 4), 81.683.

Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 2013/14, nr. 3088/001 (MvT).

Gedrukte Stukken Brussels Parlement 2016/17, nr. 429/1 (MvT).

BS 29 december 2016.

Gedrukte Stukken Vlaams Parlement 2017/18, nr. 1301/1 (MvT).

Duitsland

Bundesgesetzblatt 17 september 1993, nr. 49.

Deutscher Bundestag, Drucksache 12/8001, 12 augustus 1994.

Bundesrat 705^e zitting, 15 november 1996.

Bundesgesetzblatt 27 december 1996, nr. 68.

Gesetzentwurf *Deutsche Bundestag*, Drucksache 13/4839, 11 juni 1996.

Gesetzentwurf *Deutsche Bundesrat*, Drucksache 4/08, 4 januari 2008.

Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts (Erbschaftsteuerreformgesetz – ErbStRG), Drucksache 16/7918, 28 januari 2008.

Bundesgesetzblatt 31 december 2008, nr. 66.

Bundesgesetzblatt 9 november 2016, nr. 52.

Frankrijk

Loi nr. 95-1346 van 30 december 1995.

Loi nr. 99-1172 van 30 december 1999.

Sénat 2002-03, nr. 65, session ordinaire, rapport d'information, 20 november 2002 (te raadplegen via : [mutation.PDF \(senat.fr\)](#)).

Assemblée Nationale 2002/03, compte rendu analytique officiel, 11 februari 2003 (te raadplegen via: *Assemblée nationale* : 2ème SÉANCE DU mardi 11 février 2003 ([assemblee-nationale.fr](#))).

Loi nr. 2003-721 van 1 augustus 2003.

Sénat, projet de loi de finances rectificatif pour 2004, 17 december 2004, Lambert & Leclerc.

Loi nr. 2005-882 van 2 augustus 2005.

Rapport fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi pour l'initiative économique (n° 507 rectifié), Tome I, 28 januari 2003 (te raadplegen via : [r0572-1.pdf \(assemblee-nationale.fr\)](#)).

Rapport fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi pour l'initiative économique (n° 507 rectifié), Tome II, 29 januari 2003 (te raadplegen via : [r0572-2.pdf \(assemblee-nationale.fr\)](#)).

Assemblée Nationale 2011, rapport, 1 juni 2011, M. Gilles-Carrez (te raadplegen via : N° 3503 -

Rapport de M. Gilles Carrez sur le projet de loi de finances rectificative pour 2011 (n°3406) ([assemblee-nationale.fr](#))).

Vraag M. Bobe Jacques 2006, nr. 94047.

Antwoord van de Minister van Economie en Financiën 1 december 2016, JO Sénat du 01/12/2016.

Sénat 2019/20, Proposition de loi, 9 september 2019 (nr. 710).

Assemblée nationale 2019/20, Proposition de loi, 25 september 2019 (nr. 2255).

Assemblée National 2020/21, Proposition de loi, 28 april 2020 (nr. 2858). De status van dit wetsvoorstel is geraadpleegd via Renforcement du tissu économique local (Dossier législatif en version repliée) - *Assemblée nationale* ([assemblee-nationale.fr](#)).

Ierland

Seanad Éireann debat 18 mei 1994.

Finance Act 1994.

Seanad Éireann debat 30 mei 1995.

Finance Act 1995.

Seanad Éireann debat 8 mei 1996.

Finance Act 1996.

Seanad Éireann debat 8 mei 1997.

Finance Act 1997.

Italië

Decreet 3 oktober 2006, nr. 262 (gekoppeld aan de begroting 2007).

Wet van 27 december 2006, nr. 296.

Legge finanziaria (Financieringswet) 2008.

Spanje

Real decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento liberalización de la actividad económica (Koninklijk Besluit 7/1996, van 7 juni 1996, houdende dringende maatregelen van fiscale aard en ter bevordering van de liberalisering van de economische activiteit).

Boletín Oficial del Estado nr. 86 van 10 april 1999.

Verenigd Koninkrijk

Finance Act 1976.

Finance Act 1978.

Finance Act 1986.

House of Commons debat 16 juli 1990.

Finance Act 1992.

House of Commons 2012, Explanatory memorandum to the inheritance tax (market makers and discount houses) regulations 2012, nr. 2903.

Budget 2021 (te raadplegen via: [BUDGET 2021 - PROTECTING THE JOBS AND LIVELIHOODS OF THE BRITISH PEOPLE](https://www.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/91221/budget-2021.pdf) ([publishing.service.gov.uk](https://www.publishing.service.gov.uk))).

Rapporten

All-Party Parliamentary Group 2020.

All-Party Parliamentary Group, *Reform of inheritance tax*, januari 2020.

Bank of England 2020.

Bank of England, *Open data for SME finance*, maart 2020.

BDI, vbw & Deloitte 2016.

Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e.V. & Deloitte, *Schriftenreihe zur Erbschaftsteuerreform. Internationaler Vergleich*, januari 2016.

CBS 2021.

CBS, *Financieringsmonitor 2020*, februari 2021.

Commission on Taxation 2009.

Commission on Taxation, *Commission on Taxation report 2009*, september 2009.

Deutscher Bundestag 2020.

Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, *Die Erbschaft- und Vermögensteuer in den EU-Mitgliedstaaten und ausgewählten anderen Staaten*, maart 2020.

Dialogic 2020.

Dialogic, *Evaluatie van de Garantie Ondernemingsfinanciering 2009-2018*, april 2020.

ECB 2020.

ECB, *Survey on the access to finance of enterprises (SAFE). Analytical Report*, november 2020.

EIB 2021.

European Investment Bank, *Building a smart and green Europe in the COVID-19 era*, januari 2021.

EIM 2005.

P.M. de Jong-'t Hart, J. Meijaard, W.D.M. van der Valk & J.S.J. Witteveen, *Financiering van bedrijfsinvesteringen problematisch, of niet?*, Zoetermeer: EIM december 2005.

Erasmus Universiteit/SRA Rotterdam 2003.

Erasmus Universiteit Rotterdam, *Bedrijfsopvolging: Fiscale knelpunten en oplossingen*, Rotterdam: Erasmus Universiteit Rotterdam 2003 (Capaciteitsgroep Fiscale Economie; Albregtse e.a.), in opdracht van SRA.

Europese Commissie 2002.

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

EY 2014.

EY, *Cross-country Review of Taxes on Wealth and Transfers of Wealth*, oktober 2014.

Ferrero & Loubens 2013.

Ferrero & Loubens (Direction Générale Trésor), *Faut-il favoriser la transmission d'entreprise à la famille ou aux salariés?*, november 2013.

Flören 2002.

R.H. Flören, *Cijfers en feiten van het familiebedrijf*, Eindhoven: BDO Accountants & Adviseurs 2002 (2e druk 2005 en 3e druk 2008, zonder inhoudelijke wijzigingen).

KPMG 2021.

KPMG, *Onderzoek effecten afschaffing bedrijfsopvolgingsregelingen*, april 2021.

KPMG Meijburg & Co 2020.

KPMG Meijburg & Co, *Europese bedrijfsopvolgingsregelingen: een vergelijking*, oktober 2020.

Ministerie van Financiën 2020.

Ministerie van Financiën, *Bouwstenennotitie BOR – Onderzoek uitwerking vrije middelen BOR* (bijlage bij besluit op Wob-verzoek), 24 augustus 2020.

OESO 2017.

OESO 2017, *Evaluating Publicly Supported Credit Guarantee Programmes for SMEs*, 2017.

PwC 2014.

PwC, *Bedrijfsopvolgingsregelingen zijn noodzakelijk*, december 2014.

PwC 2015.

PwC, *Western Europe aligned on tax treatment of Family Business transfer*, april 2015.

PwC 2019.

PwC, *The values effect. How to build a lasting competitive advantage through your values and purpose in a digital age?*, 2019 PwC Irish Family Business Report.

Rats & Warmerdam 2004.

J. Rats & J. Warmerdam, *Financiering, prijs en toegang. Vreemd vermogen in het mkb*, Delft: Koninklijke Vereniging MKB-Nederland 2004.

SEO 2014.

SEO, *Evaluatie fiscale regelingen gericht op bedrijfsoverdracht*, september 2014.

SOFB 2010.

Steunpunt beleidsrelevant Onderzoek Fiscaliteit & Begroting, *Rechtsvergelijkend onderzoek. Project B5: Artikel 60bis Vl. W. Succ.*, december 2010.

Tax Strategy Group 2019.

Tax Strategy Group, *Capital Gains Tax, Capital Acquisitions Tax, Stamp Duty*, juli 2019.

Vandorpe, Buysse, De Groote & Smolders 2010.

E. Vandorpe, E. Buysse, B. de Groote & C. Smolders, *Project B5: Artikel 60bis Vl. W. Succ. Rechtsvergelijkend onderzoek*, december 2010.

Overige bronnen

Aanwijzingen voor de regelgeving 1992.

Aanwijzingen voor de regelgeving, Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992, Stcrt. 1992, 230. De laatste wijziging is in werking getreden per 1 januari 2018, Stcrt. 2017, 69426.

Arias 2016.

A.S. Arias, *Valor real*, 2016, geraadpleegd via Valor real - Qué es, definición y concepto | 2021 | Economipedia (geraadpleegd op 29 april 2021).

Bindende resolutie van het Directoraat-generaal Belastingen, V2465-07 van 16 november 2007.

Bindende resolutie van het Directoraat-generaal Belastingen, V2465-07 van 16 november 2007, geraadpleegd via Bindende resolutie DGT, V2465-07, 16-11-2007 | Iberley (geraadpleegd op 12 juni 2021).

Bloom & Van Reenen 2006.

N. Bloom & J. Van Reenen, *Measuring and explaining management practices across firms and countries*, Working Paper 12216, mei 2006.

Cartin 2019.

A. Cartin, *Inheritance tax*, juni 2019, geraadpleegd via Westlaw UK.

Circulaire 2017/C/46.

FOD Financiën, *Circulaire 2017/C/46 betreffende de ordonnantie van 12 december 2016 inzake successierechten*, 13 juli 2017.

COM(96)329.

Commissie van de Europese Gemeenschappen, ‘Geïntegreerd programma ten behoeve van het midden- en kleinbedrijf (MKB) en de ambachtelijke sector’, COM(96) 329 definitief.

COM(2006)117.

Commissie van de Europese Gemeenschappen, ‘Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's: Actieplan: De Europese agenda voor ondernemerschap’, COM(2006) 117 definitief.

De la Cueva González-Cotera & Arroyo Ataz 2021.

A. de la Cueva González-Cotera & Arroyo Ataz, *Spain – Individual Taxation, Country Analyses*, mei 2021, geraadpleegd via IBFD.

Erbschaftsteuer-Richtlinien 2019.

Bundesministerium der Finanzen, *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Anwendung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrechts*, 16 december 2019.

European Commission 2014.

European Commission, *Facilitating Transfer of Business*, juni 2014.

European Commission 2020.

European Commission, *Microfinance in the European Union: Market Analysis and recommendations for delivery options in 2021-2027*, mei 2020.

FD 1 oktober 2020.

L. van der Leij, 'CDA in de bres voor soepeler bedrijfsopvolging', *Het Financieele Dagblad* 1 oktober 2020.

Ferreira 2021.

N. Ferreira, *United Kingdom – Individual Taxation, Country Analyses*, juni 2021, geraadpleegd via IBFD.

Gallo 1998.

M.A. Gallo, *La sucesión en la empresa familiar*, 1998, geraadpleegd via ee12_esp.pdf (caixabankresearch.com).

HMRC 2020.

HMRC, *Guidance interest rates for late and early payments*, 2020, geraadpleegd via Interest rates for late and early payments - GOV.UK (www.gov.uk) (geraadpleegd op 22 december 2020).

HMRC 2021.

HMRC, *Shares and Assets Valuation Manual*, 2021, geraadpleegd via SVM111170 - Shares and Assets Valuation Manual - HMRC internal manual - GOV.UK (www.gov.uk) (geraadpleegd op 17 juli 2021).

Joennard-Lardent 2021.

E. Joennard-Lardent, *France – Individual Taxation, Country Analyses*, april 2021, geraadpleegd via IBFD.

KFW 2020.

KFW Bankengruppe, *Unternehmensbefragung 2020: Finanzierungsklima: Unternehmen gut gerüstet vor der Krise*, juli 2020.

KPMG 2019.

KPMG, *Baromètre des entreprises familiales*, 2019, geraadpleegd via : Baromètre des entreprises familiales européennes - KPMG France (home.kpmg) (geraadpleegd op 13 mei 2021).

Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2014.

Ministère de l'Action et des Comptes Publics, *Bulletin Officiel des Finances Publiques – Impôts. Mutations à titre gratuit – Successions – Champ d'application des droits de mutation par décès - Exonération partielle en raison de la nature du bien transmis : transmission des parts ou actions de société ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale*, 19 mei 2014.

Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2017.

Ministère de l'Action et des Comptes Publics, *Bulletin Officiel des Finances Publiques - Mutations à titre gratuit - Donations - Liquidation et paiement des droits - Réduction des droits*, 13 februari 2017.

Ministère de l'Action et des Comptes Publics 2021.

Ministère de l'Action et des Comptes Publics, *Bulletin Officiel des Finances Publiques - Mutations à titre gratuit - Successions - Champ d'application des droits de mutation par décès - Exonération partielle en raison de la nature du bien transmis - Remise en cause du régime de transmission des parts ou actions de sociétés ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale*, 6 april 2021.

Omzendbrief VLABEL 2015/2 van 15 december 2015.

Kabinet van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie, *Omzendbrief VLABEL 2015/2 betreffende de interpretatie van de regelgeving met betrekking tot de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen zoals ingelast in de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 bij decreet van 19 december 2014*, 15 december 2015.

Papotti & Morgigni 2019.

R.A. Papotti & G.G. Morgigni, *IBA International Estate Planning Guide – Italian Chapter*, 2019.

PbEG 1988, nr. C 197 van 27 juli 1988.

Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, ‘Resolutie van de Raad van 30 juni 1988 inzake de verbetering van het ondernemingsklimaat en bevordering van de ontwikkeling van ondernemingen, in het bijzonder van midden- en kleinbedrijf, in de Gemeenschap’, nr. C 197 (88/C 197/04).

PbEG 1989, nr. L 239 van 16 augustus 1989.

Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, ‘Besluit van de Raad van 28 juli 1989 inzake de verbetering van het ondernemingsklimaat en de bevordering van de ontwikkeling van ondernemingen, in het bijzonder van midden- en kleinbedrijf, in de Gemeenschap’, nr. L 239 (89/490/EEG).

PbEG 1993, nr. L 161 van 2 juli 1993.

Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, ‘Besluit van de Raad van 14 juni 1993 betreffende een meerjarenprogramma van communautaire acties ter versterking van de prioritaire krachtlijnen en ter verzekering van de continuïteit en de consolidatie van het beleid ten aanzien van de ondernemingen, in het bijzonder het midden- en kleinbedrijf, in de Gemeenschap’, nr. L 161 (93/379/EEG).

PbEG 1994, nr. C 400 van 31 december 1994.

Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, ‘Mededeling betreffende de aanbeveling van de Commissie van 7 december 1994 inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen’, nr. C 400 (400/01).

PbEG 1994, nr. C 187 van 9 juli 1994.

Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, ‘De verbetering van het fiscale klimaat voor het midden- en kleinbedrijf, nr. C 187 (187/04).

PbEG 1994, nr. L 385 van 31 december 1994.

Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, ‘Aanbeveling van de Commissie van 7 december 1994 inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen’, nr. L 385 (94/1069/EG).

PbEG 1997, nr. L 6 van 10 januari 1997.

Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, ‘Besluit van de Raad van 9 december 1996 betreffende een derde meerjarenprogramma voor het midden- en kleinbedrijf (MKB) in de Europese Unie (1997-2000)’, nr. L 6 (97/15/EG).

PbEG 1998, nr. C 93 van 28 maart 1998.

Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, ‘Mededeling van de Commissie over de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen’, nr. C 93 (93/02).

PbEU 2008, nr. L 214 van 9 augustus 2008.

Publicatieblad van de Europese Unie, ‘Verordening nr. 800/2008 van de Commissie’, nr. L 214.

Ministeria de Hacienda 2014.

Ministeria de Hacienda, *Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español* (*Commissie van deskundigen voor de hervorming van het Spaanse belastingstelsel*), februari 2014, geraadpleegd via <https://www.hacienda.gob.es/esES/Prensa/En%20Portada/2014/Documents/Informe%20expertos.pdf>.

Practical Law Private Client 2020.

Practical Law Private Client, *Inheritance tax: business property relief: historic rates*, 2020, geraadpleegd via Practical Law UK.

Ruane 2021.

S. Ruane, *Ireland – Individual Taxation, Country Analyses*, april 2021, geraadpleegd via IBFD.

Vakstudie Deel Successiewet, art. 21 SW, aantekening 21.1.3.

Vakstudie Deel Successiewet, art. 21 SW, aantekening 21.1.3, geraadpleegd op 10 juli 2021, actueel tot en met 7 juli 2021.

Verkiezingsprogramma CDA 2021-2025.

CDA, *Nu doorpakken* (verkiezingsprogramma 2021-2025), geraadpleegd via CDA-verkiezingsprogramma[2021-2025].pdf (d14uo0i7wmc99w.cloudfront.net) (geraadpleegd op 27 februari 2021).

Verkiezingsprogramma CU 2021-2025.

ChristenUnie, *Kiezen voor wat écht telt* (verkiezingsprogramma 2021-2025), geraadpleegd via verkiezingsprogramma+2021-2025+in+gewone+taal+-+christenunie.pdf (geraadpleegd op 5 maart 2021).

Verkiezingsprogramma D66 2021-2025.

D66, *Een nieuw begin* (verkiezingsprogramma 2021-2025), geraadpleegd via d66_verkiezingsprogramma_een_nieuw_begin_2021_2025.pdf (geraadpleegd op 13 maart 2021).

Verkiezingsprogramma PvdA 2021-2025.

PvdA, *Ons plan voor een eerlijker en fatsoenlijker Nederland* (verkiezingsprogramma 2021-2025), geraadpleegd via PvdA-verkiezingsprogramma-2021-2025-Ons-plan-voor-een-eerlijker-en-fatsoenlijker-Nederland.pdf (geraadpleegd op 13 maart 2021).

Verkiezingsprogramma SGP 2021-2025.

SGP, *In vertrouwen* (verkiezingsprogramma 2021-2025), geraadpleegd via Verkiezingsprogramma 2021 - 2025 - SGP (geraadpleegd op 13 maart 2021).

Verkiezingsprogramma VVD 2021-2025.

VVD, *Samen aan de slag* (verkiezingsprogramma 2021-2025), geraadpleegd via VP VVD 2021-2025-3feb.indd (geraadpleegd op 27 februari 2021).

VI Commissione - Lunedì 18 dicembre 2006.

VI Commissione, *Staatsbegroting voor het begrotingsjaar 2007 en meerjarenbegroting voor de driejarige periode 2007-2009*, geraadpleegd via Lunedì 18 dicembre 2006 - Comm. VI (camera.it).

Wulf & Stubner 2010.

T. Wulf & S. Stubner, *Unternehmernachfolge in Familienunternehmen – Ein Untersuchungsmodell zur Analyse von Problemfeldern bei der Übergabe der Führungsrolle*, april 2010.

Wetsartikelen (gesorteerd per land)

Nederland

Art. 1 GW.

Art. 120 GW.

Art. 25 IW.

Art. 29 IW.

Art. 3.11.2 Regeling nationale EZK- en LNV-subsidies.

Art. 1 SW.

Art. 21 SW.

Art. 35b SW.

Art. 35c SW.

Art. 35d SW.

Art. 35e SW.

Art. 10 UR S&E.

Art. 4.6 Wet IB 2001.

Art. 4.7 Wet IB 2001.

Art. 4.10 Wet IB 2001.

Art. 4.11 Wet IB 2001.

Art. 4.16 Wet IB 2001.

België

Art. 133 Brussels Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Art. 140/1 Brussels Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Art. 140/2 Brussels Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Art. 140/6 Brussels Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Art. 19 Brussels Wetboek der Successierechten.

Art. 60bis Brussels Wetboek der Successierechten.

Art. 60bis/1 Brussels Wetboek der Successierechten.

Art. 60bis/3 Brussels Wetboek der Successierechten.

Art. 60quater Brussels Wetboek der Successierechten.

Art. 77 Brussels Wetboek der Successierechten.

Art. 81 Brussels Wetboek der Successierechten.

Art. 1.1.0.0.2 VCF.

Art. 2.7.3.3.1 VCF.

Art. 2.7.3.4.1 VCF.

Art. 2.7.3.4.2 VCF.

Art. 2.7.3.5.1 VCF.

Art. 2.7.3.5.2 VCF.

Art. 2.7.4.2.2 VCF.

Art. 2.7.4.2.3 VCF.

Art. 2.8.3.0.1 VCF.

Art. 2.8.6.0.3 VCF.

Art. 2.8.6.0.6 VCF.

Art. 3.4.8.0.1 VCF.

Art. 133 Waals Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Art. 140bis Waals Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Art. 140quinquies Waals Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten.

Art. 19 Waals Wetboek der Successierechten.

Art. 60bis Waals Wetboek der Successierechten.

Art. 140bis Waals Wetboek der Successierechten.

Duitsland

§15 lid 1 AO.

§238 AO.

§11 BewG.

§151 BewG.

§199 BewG.

§203 BewG.

§11 ErbStG.

§12 ErbStG.

§13a ErbStG.

§13b ErbStG.

§13c ErbStG.

§16 ErbStG.

§19 ErbStG.

§28 ErbStG.

§28a ErbStG.

Frankrijk

Annex III, art. 397 A CGI.

Annex III, art. 400 CGI.

Annex III, art. 401 CGI.

Art. 758 CGI.

Art. 764 A CGI.

Art. 787 B CGI.

Art. 789 A CGI.

Art. 790 CGI.

Art. 975 CGI.

Art. 1717 CGI.

Ierland

Sectie 26 CATCA.

Sectie 27 CATCA.

Sectie 51 CATCA.

Sectie 54 CATCA.

Sectie 55 CATCA.

Sectie 92 CATCA.

Sectie 93 CATCA.

Sectie 94 CATCA.

Sectie 100 CATCA.

Sectie 101 CATCA.

Sectie 155 Companies Act 1963.

Credit Guarantee Act 2020.

Italië

Art. 2359 Codice civile del 16/03/1942.

Art. 41 Costituzione.

Art. 3 DLgs 346/1990.

Art. 15 DLgs 346/1990.

Art. 16 DLgs 346/1990.

Art. 21 DLgs 346/1990.

Art. 22 DLgs 346/1990.

Art. 23 DLgs 346/1990.

Spanje

Art. 4 Ley del Impuesto sobre el Patrimonio.

Art. 9 LISD.

Art. 10 LISD.

Art. 13 LISD.

Art. 20 LISD.

Art. 39 LISD.

Art. 5 Real Decreto 1704/1999.

Verenigd Koninkrijk

Sectie 1159 Companies Act 2006.

Sectie 178 Finance Act.

Sectie 1 IHTA.

Sectie 3 IHTA.

Sectie 3A IHTA.

Sectie 7 IHTA.

Sectie 103 IHTA.

Sectie 104 IHTA.

Sectie 105 IHTA.

Sectie 106 IHTA.

Sectie 112 IHTA.

Sectie 199 IHTA.

Sectie 227 IHTA.

Sectie 231 IHTA.

Sectie 234 IHTA.

Sectie 272 TCGA.

Sectie 274 TCGA.