

**Van**

**Verzonden:** maandag 21 september 2009 23:56

## **Position paper wetsvoorstel Successiewet onderdeel bedrijfsopvolging**

Dr. Stan Stevens (verbonden aan de Vrije Universiteit en PricewaterhouseCoopers)

### **1. Inleiding**

De voorstellen in de Successiewet ten aanzien van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit dienen in samenhang te worden gezien met de voorstellen in de Inkomstenbelasting die onlangs zijn gepubliceerd in het wetsvoorstel Overige Fiscale Maatregelen 2010. Ten aanzien van de ratio van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet valt op dat heel nadrukkelijk de faciliteit wordt geplaatst in de context van de bedrijfsoverdracht. De naamgeving roept dat ook op. Naast het faciliteren van de bedrijfsopvolging kan ook als rechtvaardiging voor de vrijstelling worden gegeven dat de verkrijging van ondernemingsvermogen in vergelijking met ander vermogen leidt tot een geringere vermeerdering van de draagkracht. Het vermogen is immers gebonden in de familie-onderneming en kan daardoor niet vrij worden geconsumeerd. In de vermogensbelasting was daarom in het verleden ook een ondernemingsvrijstelling opgenomen. De oorspronkelijke bedrijfsopvolgingsfaciliteit was daarop geïnspireerd.

### **2. Positieve elementen**

De voorgestelde aanpassingen in de Successiewet en de Inkomstenbelasting leiden op zichzelf tot een betere en meer logische regeling. De belangrijkste aspecten die een verbetering van het systeem vormen zijn:

1. de faciliteiten blokkeren niet langer een overdracht van de onderneming tijdens leven;
2. IB-ondernemers en directeur-grotaandeelhouders worden meer gelijk behandeld;
3. de aansluiting bij de regels in de inkomstenbelasting ten aanzien van de afbakening van de ondernemingsactiviteiten en de splitsing van ondernemingsvermogen en beleggingsvermogen.

### **3. Noodzakelijke verbeteringen**

Het uitgangspunt van de voorgestelde regeling zou naar mijn mening moeten zijn dat ondernemingsvermogen dat overgaat in het kader van een bedrijfsopvolging fiscaal gefacilieerd wordt. Het doel is immers door een beperking van de successierechten over het ondernemingsvermogen – die betaald moeten worden uit de winsten van de onderneming – de continuïteit van de onderneming te waarborgen en de financiering van de bedrijfsopvolging te vereenvoudigen. Als bepaalde vermogensbestanddelen van de vrijstelling moeten worden uitgezonderd, zou het criterium voor die uitzondering moeten zijn dat deze vermogensbestanddelen feitelijk – dus afgezien van de exacte juridische structuur - niet aangewend worden in de onderneming. De beleving van de ondernemer moet als uitgangspunt worden genomen en niet de juridische structuur. Is er vanuit het perspectief van de ondernemer – objectief gezien – sprake van ondernemingsvermogen? Een ondernemer zou ook zonder fiscaal advies over de overnamestructuur in feite toegang moeten hebben tot de vrijstellingen.

In het wetsvoorstel zoals dat er nu ligt zijn er nog enkele knelpunten die verbetering behoeven:

1. De voorgestelde beperking voor preferente aandelen is strijdig met de opzet om ondernemingsvermogen die in het kader van een bedrijfsopvolging overgaat te faciliteren. Ook preferente aandelen zullen immers vaak ondernemingsvermogen vormen. In de Nota nav het nader verslag geeft de staatssecretaris naar aanleiding van een vraag van de NOB aan dat een vordering van een holding op een werkmaatschappij ondernemingsvermogen kan vormen, bijvoorbeeld als de lening is verstrekt ten behoeve van de financiering van de ondernemingsactiviteiten. Als de holding preferente aandelen heeft in een werkmaatschappij (in plaats van een lening verstrekt aan de werkmaatschappij) zouden die aandelen dan niet als ondernemingsvermogen kunnen worden aangemerkt. De opgenomen beperkingen voor preferente aandelen zouden naar mijn mening daarom in het geheel moeten vervallen.
2. Ook de vordering van de overdrager op de bedrijfsopvolger die is ontstaan in het kader van een bedrijfsopvolging moeten worden vrijgesteld. In economische zin is de vordering immers vergelijkbaar met preferent aandelenkapitaal.
3. De vordering van de belastingplichtige op zijn BV zou ook moeten kwalificeren voor de faciliteit. Het is immers geen beleggingsvermogen en fungeert feitelijk als ondernemingsvermogen. De staatssecretaris geeft aan dat de vordering kan worden omgezet in aandelenkapitaal. Op zichzelf is dat juist, maar een ondernemer moet daar wel (tijdig) aan denken. Als er geen misbruik dreigt, waarom dan beperkingen opnemen?
4. De juridisch concernstructuur kan onnodig toegang tot de faciliteiten beperken. Een DGA (garagebedrijf) heeft twee vennootschappen BV A en BV B. In BV A

wordt de garage geëxploiteerd en BV B is eigenaar van het bedrijfspand dat aan BV A wordt verhuurd. Voor de aandelen BV B bestaat geen recht op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, terwijl economisch en in de beleving van de ondernemer er sprake is van ondernemingsvermogen. Indien de aandelen BV A en BV B worden gehouden door een gezamenlijke holding BV dan bestaat er wel recht op de faciliteit.

5. Belastingplichtigen die in de Inkomstenbelasting als ondernemers worden belast, zouden ook de faciliteit in de Successiewet moeten krijgen. Voorbeelden: meetrek-AB (belast in box 2 in plaats van box 3) en de commanditaire vennoot (inkomsten zijn belast in box 1). Ten aanzien van een commanditaire vennootschap zou eventueel als eis kunnen worden gesteld dat de winstgerechtigdheid minimaal 5% moet bedragen, waardoor kleine belangen die wellicht meer het karakter van een belegging hebben, buiten de faciliteit vallen.
6. De vrijstelling wordt ingetrokken als de onderneming of een gedeelte daarvan wordt gestaakt. Dat is terecht indien de verkoopopbrengst niet worden geherinvesteerd in de onderneming. Vaak zal de verkoopopbrengst echter worden gebruikt om nieuwe investeringen te financieren. Met het oog op de continuïteit van de onderneming is het gerechtvaardigd dat - als de opbrengst binnen een bepaalde periode wordt aangewend - de vrijstelling niet wordt ingetrokken.
7. Overgangsrecht. Volgens de staatssecretaris past het niet om overgangsrecht te creëren voor bestaande structuren, omdat er nog geen verkrijging heeft plaatsgevonden. Op zich zelf is dat juist. De voorbereidende structuur voor de bedrijfsopvolging is vaak echter al wel opgezet. Die structuur kan niet met terugwerkende kracht ongedaan worden gemaakt. Onder oud recht gold de vrijstelling voor preferente aandelen zonder beperkingen. Als bestaande structuren met preferente aandelen niet langer worden gehonoreerd, rijst de vraag of reparatie van de structuur toegestaan is door bijvoorbeeld gewone aandelen uit te reiken aan de beoogde verkrijgers van de preferente aandelen?

#### **4. Positie van beleggers**

Een consequentie van alle voorgestelde maatregelen is dat de belastingdruk van de directeurgrootaandeelhouder die via een BV belegt zal toenemen. De aanmerkelijkbelangclaim van 25% kan immers niet langer worden doorgeschoven, maar moet uiterlijk bij overlijden worden afgerekend (de doorschuiffaciliteit vervalt). Vermogende particulieren zouden daarin aanleiding kunnen zien om te emigreren.

Amsterdam, 21 september 2009

