

# Faciliteiten bedrijfsoverdracht gestroomlijnd

## 1. Inleiding

Bedrijfsopvolging is meestal een lang proces dat zorgvuldig voorbereid moet worden. Daarbij spelen naast emotionele aspecten fiscale aspecten een grote rol. Zonder nadere regeling moet de overdrager immers doorgaans afrekenen over de stille reserves in de onderneming of over de aanmerkelijkbelangclaim op de aandelen. De verkrijger moet financiële middelen aantrekken om de overname van de onderneming of de aandelen te kunnen financieren. Binnen het MKB is vaak sprake van een bedrijfsoverdracht binnen de familie. De continuïteit van de onderneming kan daarbij een grotere rol spelen dan het verkrijgen van een zakelijke prijs voor de onderneming. Hierdoor komt naast de inkomstenbelasting ook de schenk- en erfbelasting om de hoek kijken.

In de belastingplannen voor 2010 is veel aandacht besteed aan het stroomlijnen van fiscale regels voor bedrijfsoverdracht en het voorkomen van fiscale drempels voor bedrijfsoverdrachten. Op grond van de Wet overige fiscale maatregelen 2010 is het bijvoorbeeld mogelijk om met ingang van 2010 de aanmerkelijk belangclaim bij schenking van aandelen door te schuiven naar de verkrijger van de aandelen. Voorheen gold die mogelijkheid slechts voor een overdracht van een aanmerkelijk belang krachtens huwelijks- en erfrecht. Het doorschuiven in box 2 krachtens erfrecht is overigens aanzienlijk beperkt door de materiële ondernemingseis, waardoor minder aandelenoverdrachten dan voorheen onder de doorschuifregeling vallen. Naast de doorschuifmogelijkheden in de inkomstenbelasting is de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet aangepast. De regelingen samen bieden ruime mogelijkheden om op een fiscaal vriendelijke manier ondernemingsvermogen over te dragen aan de bedrijfsopvolger.

In deze notitie worden slechts de fiscale aspecten van de overdracht van een aanmerkelijk belang (hierna 'ab') besproken.

## 2. Doorschuifmogelijkheden voor een aanmerkelijk belang algemeen

### 2a. Ab-claim in de inkomstenbelasting

Vanaf 2010 kan bij een overdracht van een ab de inkomstenbelastingclaim op de aandelen worden doorgeschoven naar de verkrijger van de aandelen in de volgende situaties:

- de overgang krachtens huwelijksvermogensrecht en de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap binnen twee jaar na de ontbinding van die huwelijksgoederengemeenschap (art. 4.17 Wet IB 2001);
- de overgang krachtens erfrecht voor zover de overdrachtprijs kan worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen (art. 4.17a Wet IB 2001);
- de verdeling van de nalatenschap binnen twee jaar na het overlijden van de erflater (art. 4.17b Wet IB 2001);
- de overdracht door (gedeeltelijke) schenking voor zover de waarde van de aandelen kan worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen (art.4.17c Wet IB 2001).

In deze notitie wordt de regeling van artikel 4.17a ('erven) en 4.17c (schenking) behandeld.

## **2b. Bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet**

De zogenoemde bedrijfsopvolgingsfaciliteit (hierna BOF) in de Successiewet is met ingang van 2010 gewijzigd. De regeling is enerzijds verruimd door bijvoorbeeld een hogere vrijstelling voor ondernemingsvermogen en het vervallen van de leeftijds- of arbeidsongeschiktheidseis bij schenken. Anderzijds zijn de voorwaarden aangescherpt om in aanmerking te komen voor de BOF, bijvoorbeeld ten aanzien van de verkrijger/bedrijfsopvolger en preferente aandelen. Ook deze regeling zal hierna uitvoerig worden behandeld.

## **2c. Voorwaarden voor de IB en Successiewet**

In de bijlage op pagina 11 is een samenvatting op hoofdlijnen opgenomen van de verschillende eisen die gelden voor de verschillende faciliteiten in de Inkomstenbelasting en de Successiewet.

## **3. Doorschuiven ab-claim bij overgang krachtens erfrecht (art.4.17a Wet IB 2001)**

Op grond van artikel 4.17a Wet IB 2001 wordt de overgang krachtens erfrecht van aanmerkelijk belang aandelen niet aangemerkt als een vervreemding van de aandelen. De erflater hoeft dan niet af te rekenen over (een gedeelte van) de ab-claim.

Hiervoor gelden de volgende voorwaarden:

- er is sprake van een overgang van een ab,
- met uitzondering van een ab op grond van de meetrekregeling van artikel 4.10 Wet IB 2001,
- in een vennootschap die een materiële onderneming of een kwalificerende medegerechtigdheid houdt,
- waarvan de verkrijger een binnenlandse belastingplichtig/natuurlijk persoon is,
- bij wie de verkregen aandelen niet gaan behoren tot het vermogen van een IB-onderneming of een werkzaamheid,
- in het geval van een overgang krachtens erfrecht onder bijzondere titel moet deze overgang plaatsvinden binnen twee jaar na overlijden,
- (de vertegenwoordiger van) erflater en verkrijgers verzoeken gezamenlijk om doorschuiving.

Van een kwalificerende medegerechtigdheid is sprake indien die medegerechtigdheid rechtstreeks is voortgekomen uit het drijven van een materiële onderneming door de vennootschap en de verkrijger van de aandelen al (indirect) beherend vennoot is van de onderneming waarop de medegerechtigdheid betrekking heeft.

### *Voorbeeld 1*

*De BV van vader is commanditair vennoot geworden in een voorheen door die BV gedreven onderneming en (de vennootschap van) zijn dochter is beherend vennoot geworden van die onderneming. Indien vader zijn aanmerkelijk belang overdraagt aan dochter, kunnen vader en dochter gezamenlijk verzoeken om de doorschuifregeling*

### *Verkoop werk-BV tegen schuldigerkenning koopsom vóór 1 januari 2010*

Als ondernemingsvermogen wordt mede aangemerkt een (deel van de) vordering op de verkrijger van de aandelen of op een vennootschap waarin hij een (indirect) aanmerkelijk belang heeft, indien die vordering voortvloeit uit een eerdere overdracht van aandelen in een vennootschap vóór 1 januari 2010. Voorwaarde daarbij is dat die vennootschap bij de

eerdere overdracht van de aandelen een materiële onderneming dreef en bij de huidige verkrijging een materiële onderneming drijft.

#### *Voorbeeld 2*

*De holding van vader heeft in het verleden, vóór 1 januari 2010, de werkmaatschappij verkocht aan de holding van zijn zoon tegen schuldig blijven van de koopsom. Nu draagt vader de holding over aan zoon. Vader kan op verzoek van hem en zijn zoon de ab-claim op de aandelen in de holding (gedeeltelijk) doorschuiven naar zijn zoon.*

#### *Doorschuiven: alleen ondernemingsvermogen*

Het deel van de (fictieve) overdrachtprijs van het ab dat kan worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen wordt geacht niet te zijn vervreemd. Als ondernemingsvermogen wordt aangemerkt de waarde van de vermogensbestanddelen van de onderneming, vermeerderd met het beleggingsvermogen tot een maximum van 5% van de waarde van het ondernemingsvermogen. Over de waarde die niet kan worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen moet worden afgerekend. Daarbij mag de verkrijgingsprijs van de aandelen op grond van artikel 4.19 lid 2 Wet IB 2001 voor zoveel mogelijk worden toegerekend aan de waarde van de aandelen waarover de erflater moet afrekenen. Een eventueel resterende verkrijgingsprijs wordt doorgeschoven naar de verkrijgers op grond van artikel 4.39a Wet IB 2001.

#### *Voorbeeld 3*

*De waarde van de aandelen van de bv is € 100.000 en de verkrijgingsprijs van de erflater is € 18.000. De waarde van de aandelen heeft voor € 80.000 betrekking op een materiële onderneming en voor € 20.000 op beleggingsvermogen. Voor de doorschuifregeling wordt maximaal € 80.000 plus (5% van € 80.000) € 4000 aangemerkt als ondernemingsvermogen. Voor € 84.000 worden de aandelen geacht niet te zijn vervreemd. Over (€ 100.000 -/ - € 84.000) € 16.000 moet de erflater afrekenen, waarbij de verkrijgingsprijs zoveel mogelijk aan die waarde mag worden toegerekend. In dit voorbeeld kan van de totale verkrijgingsprijs € 16.000 worden toegerekend aan het belaste deel, zodat nog een verkrijgingsprijs van € 2000 resteert. Het vervreemdingsvoordeel van de erflater is (€ 16.000 -/ - € 16.000) nihil. De verkrijgingsprijs van de aandelen voor de erfgenamen is € 18.000, namelijk € 16.000 voor het deel van de overdracht dat als vervreemding is aangemerkt plus € 2000, zijnde het doorgeschoven deel van de verkrijgingsprijs van erflater.*

#### *Holdingstructuur*

Indien sprake is van de overgang krachtens erfrecht van aandelen in een holding, dan mag het vermogen van de werk-bv worden toegerekend aan de holding. Daarbij geldt als voorwaarde dat de erflater ook in de werk-bv een indirect aanmerkelijk belang van 5% moet hebben. Met name voor familievennootschappen is een tegemoetkomende regeling getroffen voor het geval van verwaterde aandelenbelangen. Indien dat indirecte belang slechts 0,5% tot 5% is, dan moet

- dit belang bij de voorgangers van de erflater tot een aanmerkelijk belang hebben behoord en
- sprake zijn van een verwatering van het aanmerkelijk belang door erfrecht, huwelijksvermogensrecht of schenking en
- direct voorafgaand aan de verwatering bij de vennootschap sprake zijn van een materiële onderneming.

#### Voorbeeld 4

De werking van de toerekeningsregel is als volgt:

Holding	Balans			
	Deelneming	800	E.V	1000
	Belegging	200		

  

Werkmaatschappij	Balans			
	M.v.a	600	E.V	800
	Belegging	100		
	Liq.middelen	100		

  

Geconsolideerde balans			
M.v.a	600	E.V	1000
Belegging	300		
Liq.middelen	100		

De waarde van de aandelen van de holding is € 1.000. De waarde toe te rekenen aan de onderneming is (€ 600 + € 100) € 700. Het beleggingsvermogen bedraagt € 300. Stel dat de verkrijgingsprijs van de aandelen in de holding € 180 bedraagt.

Als ondernemingsvermogen wordt aangemerkt € 700 plus het beleggingsvermogen tot een maximum van 5% van € 700 is € 35. Op grond van de dorschuifregeling wordt de erflater geacht voor € 735 het ab niet te hebben overgedragen. De overdrachtprijs toe te rekenen aan het beleggingsvermogen is € 300 -/- € 35 is € 265. Over dit bedrag moet de erflater afrekenen. Het te belasten vervreemdingsvoordeel is (€ 265 -/- € 180) € 85. Hierover is 25% inkomstenbelasting verschuldigd. De verkrijgingsprijs van de erflater is volledig verrekend met het te belasten gedeelte, zodat aan de erfgenamen geen verkrijgingsprijs wordt doorgeschoven. Hun verkrijgingsprijs voor de aandelen van de holding is het bedrag dat bij de erflater als vervreemding is aangemerkt, derhalve € 265.

#### Tip: Breng het tbs-pand in 2010 geruisloos in

Wanneer nog een pand ter beschikking wordt gesteld aan de (onderneming van de) vennootschap dan is te overwegen om dat pand nog in 2010 fiscaal geruisloos in te brengen in de holding of werk-bv. Het pand kwalificeert dan als ondernemingsvermogen, zodat ook het bedrijfspand via de overdracht van de aandelen geruisloos kan overgaan op de (toekomstige) verkrijgers. Let op de werking van de toerekeningsregel. Indien het pand in een aparte bv wordt ingebracht 'naast' de holding/werk-bv dan kwalificeert het pand niet als ondernemingsvermogen.

#### Preferente aandelen: doorschuiven mogelijk indien gefaseerde bedrijfsoverdracht

Indien het aanmerkelijke belang (mede) bestaat uit preferente aandelen, dan komen deze aandelen slechts voor de doorschuiffaciliteit in aanmerking indien aan de volgende voorwaarden is voldaan. De omzetting van gewone aandelen in preferente aandelen heeft plaatsgevonden in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging, waarbij gewone aandelen zijn uitgegeven aan de beoogde bedrijfsopvolger/huidige verkrijger. Deze laatste heeft al 5% van de geplaatste gewone aandelen verkregen bij de omzetting. Ten tijde van de omzetting van de aandelen in preferente aandelen moet de betreffende vennootschap een materiële onderneming hebben gedreven of een kwalificerende medegerechtigdheid hebben

gehouden. Met het Besluit van 17 december 2009, DB 2009-735M, is de Uitvoeringsregeling IB 2001 (hierna UR IB) aangepast. Op grond van artikel 26b UR IB kwalificeren ook preferente aandelen die zijn voortgekomen uit een omzetting van gewone aandelen in het kader van een aandelenfusie, juridische splitsing of juridische fusie.

Situaties van reële bedrijfsoverdracht die niet precies voldoen aan de voorwaarden, kunnen worden voorgelegd aan de inspecteur.

**Let op!** De al genoemde toerekeningsregel geldt voor indirect gehouden preferente aandelen slechts indien deze zijn uitgegeven in het kader van een gefaseerde bedrijfsoverdracht en is voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 26b UR IB. Die voorwaarden komen grotendeels overeen met de hierboven genoemde voorwaarden voor direct gehouden preferente aandelen. Indirect gehouden preferente aandelen kwalificeren eveneens indien deze zijn uitgegeven in het kader van een bedrijfsfusie ex art. 14a (*Bew: bedoeld zal zijn art. 14) Wet Vpb.*

#### *Voorbeeld 5*

*Vader had gewone aandelen in werk-bv. Middels een statutenwijziging zijn de gewone aandelen in de werk-bv omgezet in preferente aandelen in de werk-bv en de werk-bv heeft nieuwe, gewone aandelen uitgegeven aan (de holding van) de zoon.*

#### *Voorbeeld 6*

*Vader had gewone aandelen in werk-bv. In het kader van een gefaseerde bedrijfsoverdracht heeft de 'oude' werk-bv (hierna Holding) een nieuwe werk-bv opgericht. De onderneming van Holding is middels een bedrijfsfusie ex art. 14 Wet Vpb overgedragen aan werk-bv tegen uitreiking van preferente aandelen. De holding van de zoon heeft gewone aandelen verkregen in werk-bv.*

#### *Verzoek om doorschuiving*

In afwijking van de doorschuiffaciliteit vóór 1 januari 2010 moeten de gezamenlijke belanghebbenden nu zelf verzoeken om doorschuiven van de ab-claim. De gezamenlijke belanghebbenden zijn de rechtsgeldige vertegenwoordiger(s) van de erflater en de erfgenamen. Dit verzoek dient op grond van art. 26a UR IB schriftelijk te worden gedaan bij de inspecteur belast met de aanslagregeling van de erflater.

#### *Vrijgestelde dividenduitkering binnen 24 maanden*

Op grond van artikel 4.12a wordt op verzoek een dividenduitkering binnen 24 maanden na de verkrijging krachtens erfrecht bij de verkrijgers niet als regulier voordeel in aanmerking genomen voor maximaal het bedrag waarvoor bij de erflater terzake van die overgang inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen en voorzover dat voordeel wordt afgeboekt van de verkrijgingsprijs van de verkregen aandelen.

Hoewel in de parlementaire behandeling is aangegeven dat deze maatregel verband houdt met het feit dat de doorschuifregeling niet kan worden toegepast op beleggingsvermogen, beperkt de tekst van artikel 4.12a zich niet tot die situatie. De regeling van artikel 4.12a kan dus ook worden toegepast op een overgang krachtens erfrecht wanneer niet gekozen wordt voor doorschuiven en is dan ook niet beperkt tot alleen het inkomen uit aanmerkelijk belang over beleggingsvermogen. Bovendien is de maximale dividenduitkering niet beperkt tot de verschuldigde belasting over het ab-inkomen van de erflater, maar tot het (hogere) inkomen uit ab zelf.

In de Wet op de dividendbelasting 1965 is voor deze situatie een delegatiebepaling opgenomen in art. 4e. Op grond van het nieuwe artikel 1ab van de Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965 mag inhouding van dividendbelasting achterwege blijven indien de

aandeelhouder/opbrengstgerechtigde vóór het tijdstip van de dividenduitkering schriftelijk aan de vennootschap verklaart een verzoek te gaan doen om toepassing van art. 4.12a Wet IB 2001.

#### *Voorbeeld 7*

*Zie voorbeeld 3 in deze paragraaf. De erflater heeft geen inkomen uit aanmerkelijk belang genoten terzake van de overgang. Er kan geen gebruik worden gemaakt van de regeling van artikel 4.12a.*

#### *Voorbeeld 8*

*Zie voorbeeld 4. Het inkomen uit ab voor de erflater terzake van de overgang is € 85. Hierover is 25% inkomstenbelasting verschuldigd, is € 21. De verkrijgers mogen op grond van art. 4.12a onbelast een dividenduitkering ontvangen van maximaal € 85, mits dit bedrag wordt afgeboekt van de verkrijgingsprijs van € 265. De verkrijgingsprijs wordt € 180.*

## **4. Doorschuiven ab-claim bij overgang krachtens schenking (art. 4.17c Wet IB 2001)**

De systematiek voor de doorschuifregeling bij schenking werkt grotendeels hetzelfde als de doorschuifregeling bij de overgang krachtens erfrecht. Bij schenking dient de verkrijger echter gedurende een periode van minimaal 36 maanden voorafgaand aan de schenking in dienstbetrekking te zijn geweest van de vennootschap waarop de aandelen betrekking hebben. Onder voorwaarden is een periode korter dan 36 maanden mogelijk, bijvoorbeeld in het geval van ziekte of faillissement van de vervreemder (art. 26c UR IB). Ook kan onder voorwaarden gebruik worden gemaakt van de doorschuiffaciliteit, indien de dienstbetrekking bestaat met de werk-bv en er aandelen in de holding worden geschonken (art. 26d UR IB).

Ook bij schenking worden de aandelen geacht niet te zijn vervreemd voor zover de overdrachtprijs toerekenbaar is aan het ondernemingsvermogen. In afwijking van de overgang krachtens erfrecht is de vrijstelling slechts van toepassing tot maximaal het verschil tussen de overdrachtprijs en de tegenprestatie.

#### *Voorbeeld 1*

*De waarde van de aandelen van de bv van vader is € 100.000 en de verkrijgingsprijs is € 18.000. De waarde van de aandelen heeft voor € 80.000 betrekking op een materiële onderneming en voor € 20.000 op beleggingsvermogen. Vader schenkt de aandelen aan zijn zoon.*

*De doorschuifregeling is van toepassing tot maximaal de waarde van het ondernemingsvermogen van € 84.000 (€ 80.000 plus 5% van € 80.000). Vader moet afrekenen over (€ 100.000 -/- € 84.000) is € 16.000. Hij kan hierop de verkrijgingsprijs voor € 16.000 in mindering brengen, zodat zijn vervreemdingsvoordeel nihil is. De resterende verkrijgingsprijs van € 2.000 schuift door naar zijn zoon. De totale verkrijgingsprijs voor de zoon bedraagt € 16.000 plus € 2.000 is € 18.000 (at. 4.39c Wet IB 2001).*

#### *Voorbeeld 2*

*De waarde van de aandelen van de bv van vader is € 100.000 en de verkrijgingsprijs is € 18.000. De waarde van de aandelen heeft voor € 80.000 betrekking op een materiële onderneming en voor € 20.000 op beleggingsvermogen. Vader verkoopt de aandelen in de bv voor € 70.000 aan de zoon. Nog even afgezien van de schenkbelasting heeft dit voor de afrekening van de ab-claim de volgende gevolgen.*

*De doorschuifregeling is van toepassing op het laagste van de volgende bedragen:*

- *het ondernemingsvermogen van € 84.000 (€ 80.000 plus 5% van € 80.000) of*

- het verschil van € 30.000 (€ 100.000 -/- 70.000) tussen de overdrachtsprijs en de tegenprestatie (artikel 4.17c lid 2 Wet IB 2001).

De aandelen worden dus geacht voor maximaal € 30.000 niet te zijn vervreemd.

Vader moet afrekenen over de vervreemding van € 70.000. Daarop mag de volledige verkrijgingsprijs van vader in mindering worden gebracht op grond van artikel 4.19 lid 2. Het vervreemdingsvoordeel van vader is dus € 70.000 -/- € 18.000 is € 52.000. Hierover is vader 25% ab-heffing verschuldigd. De verkrijgingsprijs van de verkregen aandelen van de zoon is € 70.000.

#### *Schenken aandelen in de werk-bv*

Schenken van aandelen in de holding kan ongewenst zijn. Te denken valt aan de situatie dat de holding van vader nog een pensioenverplichting heeft of relatief veel beleggingsvermogen. Beleggingsvermogen leidt tot afrekenen van de ab-claim (en ook geen vrijstelling op grond van de BOF voor de schenkbelasting). Bij schenking van alleen de werkmaatschappij kan voor de schenkbelasting weliswaar onder voorwaarden de BOF van toepassing zijn, maar in de inkomstenbelasting moet worden afgerekend over de waarde van de werk-bv. Door de schenking van de werkmaatschappij verarmt de holding immers op verzoek van de aandeelhouder. Er is dan sprake van een uitdeling door de holding aan de aandeelhouder en daarmee van een regulier ab-voordeel. Wel bestaat hiervoor vanaf 2010 in de Invorderingswet een betalingsfaciliteit (art. 25 lid 11 IW). Ook voor de dividendbelasting is een regeling getroffen (art. 4f Wet DB juncto art. 1ac UB DB). Er is geen sprake van vervreemding van aandelen in de holding, zodat doorschuiven van de ab-claim in de inkomstenbelasting naar de verkrijger niet mogelijk is.

#### **Tip: Breng beleggingen en 'persoonlijk vermogen' onder in afzonderlijke bv**

In de parlementaire behandeling heeft de staatssecretaris gewezen op de mogelijkheid van een juridische splitsing op het niveau van de holding. Via deze faciliteit kan het beleggingsvermogen, de pensioenverplichting e.d. in een afzonderlijke bv worden ondergebracht, waarna de aandelen in de (afgesplitste) holding samen met de aandelen in de werk-bv kunnen worden geschonken. Op die manier kan de ab-claim op verzoek toch worden doorgeschoven naar de verkrijger.

#### *Verzoek*

Om gebruik te kunnen maken van de doorschuiffaciliteit bij schenking dienen de gezamenlijke belanghebbenden een schriftelijk verzoek in te dienen bij de inspecteur belast met de aanslagregeling van de vervreemder (art. 26a UR IB). De gezamenlijke belanghebbenden zijn de vervreemder en de verkrijger.

## **5. De BOF in de Successiewet (art. 35b – 35f)**

De bedrijfsopvolgingsfaciliteit houdt in dat voor de erfbelasting of schenkbelasting

- een voorwaardelijke vrijstelling wordt verleend (art. 35b SW);
- voor de verkrijging van ondernemingsvermogen (art. 35c SW);
- dat wordt verkregen in het kader van een bedrijfsopvolging; dat wil zeggen:
  - de erflater of schenker voldoet aan de bezitstermijn (art. 35d SW) en
  - de verkrijger voldoet aan de voortzettingseis (art. 35e SW).

Voor de erf- en schenkbelasting bestaat alleen verschil in de voorwaarden ten aanzien van de bezitstermijn.

### *De hoogte van de (voorwaardelijke) vrijstelling*

Op grond van artikel 35b SW kan voor ondernemingsvermogen een maximale vrijstelling worden verkregen van 100% voorzover de waarde van de gehele, *objectieve onderneming* lager is dan € 1.000.000. Is de waarde van de objectieve onderneming hoger dan € 1.000.000 dan is de vrijstelling als volgt:

	Vrijgesteld
Liquidatiewaarde +/- waarde going concern indien positief (bijv. bij agrarische ondernemingen)	100%
Waarde going concern t/m € 1.000.000	100%
Waarde going concern voorzover meer dan € 1.000.000	83%

### *Objectieve onderneming*

Voor de bepaling van de objectieve onderneming zijn aanvullende regels gesteld in de Uitvoeringsregeling Successiewet (art. 7 UR SW). In geval van een bv behoort het ondernemingsvermogen van de bv tot de objectieve onderneming. Ook buitenvennootschappelijk gehouden ondernemingsvermogen van (alle) vennoten hoort tot de objectieve onderneming, mits dit onroerende zaken betreft. Ander buitenvennootschappelijk ondernemingsvermogen telt dus niet mee voor de objectieve onderneming. In de praktijk kan dit problemen opleveren bij de berekening van de omvang van de BOF.

#### *Voorbeeld 1*

*Er is sprake van een vof tussen bv A en bv B met een winstverdeling 50%:50%. bv A heeft tevens een bedrijfspand dat behoort tot zijn buitenvennootschappelijk vermogen. De waarde van het ondernemingsvermogen van de vof is € 1.500.000. De waarde van het bedrijfspand is € 500.000. De waarde van de objectieve onderneming is € 1.500.000 + € 500.000 is € 2.000.000. Die waarde is hoger dan € 1.000.000, zodat slechts een gedeelte van de totale waarde van de onderneming voor 100% is vrijgesteld. Stel dat de aandeelhouder van bv A overlijdt, dan is de berekening van de BOF als volgt.*

*Het aandeel van bv A in de totale objectieve onderneming is € 750.000 (50% van € 1.500.000) plus € 500.000 is € 1.250.000. Een bedrag van € 1.250.000/€ 2.000.000 \* € 1.000.000 is € 625.000 is voor 100% vrijgesteld. Het restant van € 1.250.000 -/- € 625.000 is € 625.000 is voor 83% vrijgesteld.*

#### *Voorbeeld 2*

*Er is sprake van een vof tussen bv A en bv B met een winstverdeling van 50%:50%. De waarde van het ondernemingsvermogen van de vof is € 600.000 inclusief 2 auto's van ieder € 50.000. Stel dat de aandeelhouder van bv A overlijdt. In dit geval bedraagt de waarde van de totale objectieve onderneming € 600.000. Dat is minder dan de grens van € 1.000.000, zodat op het aandeel van bv A van € 300.000 een vrijstelling van 100% van toepassing is.*

#### *Voorbeeld 3*

*Hetzelfde voorbeeld als het vorige voorbeeld 2, maar nu hebben bv A en bv B beiden een auto van € 50.000 die tot hun buitenvennootschappelijk vermogen behoort en is de waarde van het ondernemingsvermogen van de vof € 500.000. Stel dat de aandeelhouder van bv A overlijdt. Het buitenvennootschappelijk vermogen, de auto, van bv B telt niet mee voor de bepaling van de waarde van de objectieve onderneming van bv A. Hoewel dit niet duidelijk blijkt uit de (voorbeelden bij de) uitvoeringsregeling, lijkt de totale waarde van de objectieve onderneming voor bv A € 500.000 plus € 50.000 is € 550.000 te bedragen. Dat is lager dan € 1.000.000, zodat de vrijstelling van 100% van toepassing is op zowel de helft van de onderneming van de vof ad € 250.000 als op de waarde van de auto van € 50.000.*



#### Voorbeeld 4

Het zelfde voorbeeld als voorbeeld 3, maar nu bedraagt de waarde van de onderneming van de vof € 1 mio. De waarde van de buitenvennootschappelijk gehouden auto is € 50.000, zodat de totale waarde van de objectieve onderneming voor bv A € 1.050.000 lijkt te zijn. Dat is meer dan € 1.000.000. De vrijstelling bij overlijden van de aandeelhouder van bv A is dan als volgt te berekenen. De helft van het vof-vermogen is € 500.000. Daar komt bij € 50.000 buitenvennootschappelijk vermogen van bv A, is totaal € 550.000. De vrijstelling van 100% is van toepassing op € 550.000/€ 1.050.000 \* € 1.000.000 is € 523.810. De resterende verkrijging van € 550.000 -/- € 523.810 is € 26.190 is voor 83% vrijgesteld.

#### Objectieve onderneming: TBS-pand

Voor de bepaling van de hoogte van de vrijstelling behoort ook de waarde van een ter beschikking gesteld pand in de zin van artikel 3.92 Wet IB 2001 tot de waarde van de objectieve onderneming van de vennootschap. Dat geldt niet alleen voor het ter beschikking gestelde pand van de erflater/schenker zelf, maar ook indien het een terbeschikkingstelling ex 3.92 door een andere aandeelhouder betreft.

#### Concernstructuur

In concernstructuren wordt de waarde van de objectieve onderneming bepaald door de bezittingen en schulden van alle onderdelen van het concern.

#### Voorbeeld

Een holding heeft twee deelnemingen van elk € 900.000. Voor de waarde van de objectieve onderneming wordt de waarde van het concern als totaal gezien, stel in dit geval € 1.800.000. Dat is meer dan € 1.000.000. Indien de verkrijger één deelneming krijgt, dan is voor 100% vrijgesteld een bedrag van € 900.000/€ 1.800.000 \* € 1.000.000 is € 500.000. Het restant van € 900.000 -/- € 500.000 is € 400.000 is voor 83% vrijgesteld. Let op de uitdelingsaspecten bij schenking van een deelneming. Zie paragraaf 4.

#### Ondernemingsvermogen

Het begrip ondernemingsvermogen komt voor de toepassing van de BOF grotendeels overeen met die voor de doorschuiving van de ab-claim in de Inkomstenbelasting. Voor de Successiewet geldt de vordering op de verkrijger die is ontstaan uit hoofde van een eerdere aandelenoverdracht niet als ondernemingsvermogen. Zie voor het begrip ondernemingsvermogen onderdeel 3 van deze notitie.

#### Bezitseis

Vanaf 1 januari 2010 zijn de leeftijdseis en de arbeidsongeschiktheidseis bij schenking komen te vervallen. De erflater of schenker moet wel voldoen aan de bezitseis van artikel 35d. De ab-aandelen moeten gedurende één jaar voorafgaand aan het overlijden of gedurende vijf jaar voorafgaand aan de schenking bij de erflater of de schenker in bezit zijn geweest. Gedurende die periode moet de betreffende vennootschap een onderneming hebben gedreven of een kwalificerende medegerechtigdheid hebben bezeten. Het aanwezige beleggingsvermogen mag bovendien niet gedurende die perioden zijn gestort in de vennootschap.

In art. 9 UR SW zijn nadere regels opgenomen voor het bezitsvereiste. Indien bijvoorbeeld de IB-onderneming fiscaal geruisloos is omgezet in een bv, dan mag de bezitsperiode van de IB-onderneming worden opgeteld bij de bezitsperiode van de ab-aandelen.

### *Voortzettingseis*

De verkrijger dient gedurende vijf jaar na de verkrijging te voldoen aan het voortzettingsvereiste van artikel 35e. Dat wil zeggen dat de verkrijger de verkregen ab-aandelen niet mag vervreemden of anderszins de aanspraak op toekomstige winst mag beperken, waarbij de betreffende vennootschap bovendien gedurende dezelfde periode winst uit de onderneming of medegerechtigheid moet blijven genieten.

In art. 10 UR SW zijn maatregelen getroffen voor situaties waarin formeel geen sprake is van voortzetting, maar in economische zin nog steeds sprake is van voortzetting. Bijvoorbeeld de omzetting van een bv in een IB-onderneming met toepassing van artikel 14c Wet Vpb (geruisloze terugkeer), de vervreemding van aandelen in het kader van een aandelenfusie, de overdracht van een onderneming in het kader van een bedrijfsfusie en dergelijke. De verkrijger moet hiervoor wel een verzoek indienen.

### *Voorwaardelijke vrijstelling*

De BOF-vrijstelling is vanaf 2010 een voorwaardelijke vrijstelling, waardoor voor bedrijfsoverdrachten vanaf 1 januari 2010 geen conserverende aanslag meer wordt opgelegd. De voorwaardelijke vrijstelling wordt na vijf jaar definitief. Als de verkrijgers niet voldoen aan het voortzettingsvereiste, dan vervalt de voorwaardelijke vrijstelling en krijgen zij op dat moment alsnog een (aanvullende) aanslag. Daartegen staan dan weer rechtsmiddelen open, voorzover tegen de grondslag van de aanslag niet eerder een rechtsmiddel openstond.

### *Conserverende aanslag voor niet vrijgestelde deel van het ondernemingsvermogen*

Het niet vrijgestelde deel van het *ondernemingsvermogen* wordt op verzoek aangemerkt als geconserveerde waarde. Dat geldt bij de verkrijging van ab-aandelen dus niet voor eventueel meegekregen beleggingsvermogen voor zover meer dan 5% van de waarde van de onderneming. Voor de betaling van de conserverende aanslag kan rentedragend uitstel van betaling worden gevraagd voor een periode van maximaal 10 jaar.

### *Verzoek*

De verkrijger moet om toepassing van de BOF verzoeken. Het verzoek wordt gelijktijdig met de aangifte schenk- of erfbelasting gedaan.

### *Bureau Vaktechniek*

*Mr. drs. Onno Clous CB FB*  
*Drs. John Beljaars CB FB*  
*Drs. Diana de Vries CB FB*  
*Drs. Peter Goossens CB FB*

**Bijlage: Samenvatting voorwaarden voor doorschuiven ab-claim en BOF.**

Voorwaarden	IB:4.17a ('erven')	IB 4.17c ('schenken')	Successiewet (BOF)
Overgang krachtens erfrecht	v		v
Overdracht door schenking		v	v
Op verzoek	v	v	v
Overgang krachtens erfrecht onder bijz. titel (legaat) binnen 2 jaar na overlijden	v		v
Ab-aandelen excl. een ab ex 4.10	v	v	v
Preferente aandelen slechts indien ze zijn verkregen in het kader van een gefaseerde (materiële) bedrijfsoverdracht en de verkrijger voor ten minste 5% aandeelhouder is van de toen uitgegeven gewone aandelen.	v	v	v
Voor zover ondernemingsvermogen (hierna OV).	v	v	v
Of voor zover medegerechtigdheid de rechtstreekse voortzetting is van onderneming en verkrijger (middellijk) behorend vennoot is	v	v	v
OV + beleggingsvermogen max. 5% van OV	v	v	v
Ook tbs-pand onder voorwaarden			v
Ook vordering op verkrijger i.v.m. eerdere overdracht aandelen vóór 1-1-2010 is onder voorwaarden ondernemingsvermogen	v		
Toerekeningsregel indien sprake is van een indirect ab of onder voorwaarden een indirect belang van $\leq 5\%$ maar $\geq 0,5\%$ dat is verwaterd	v	v	v
Verkrijger is binnenlands bel.pl./nat.persoon	v	v	
Verkregen aandelen gaan niet behoren tot het ondernemingsvermogen of een werkzaamheid van de verkrijger	v	v	
Verkrijger is 36 maanden in dienst bij de vennootschap		v	
Verkrijger houdt gedurende 5 jaar na verkrijging het verkregen belang in de aandelen en de vennootschap zet gedurende die periode de onderneming of medegerechtigdheid voort.			v
Erflater is ab-houder gedurende 1 jaar voor overlijden en gedurende die tijd werd ook (middellijk) de onderneming of medegerechtigdheid gedreven			v
Schenker is ab-houder gedurende 5 jaar voor schenking en gedurende die tijd werd ook (middellijk) de onderneming of medegerechtigdheid gedreven			v