ARTIKEL I

De Wet inkomstenbelasting 2001 wordt als volgt gewijzigd:

A. **Artikel 4.17a** wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef van het vijfde lid wordt "een belang heeft" vervangen door: direct of indirect een belang heeft.

2. Onder vernummering van het zevende tot en met negende lid tot achtste tot en met tiende lid wordt na het zesde lid een lid ingevoegd, luidende:

   7. Tot het vermogen van de onderneming, bedoeld in het zesde lid, onderdeel 1°, wordt niet gerekend een belang in een ander lichaam.

B. In **artikel 4.17c**, derde lid, wordt "derde tot en met zesde lid" vervangen door: derde tot en met zevende lid.

ARTIKEL II

De Successiewet 1956 wordt als volgt gewijzigd:

A. **Artikel 35c** wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef van het vijfde lid wordt "een belang heeft" vervangen door: direct of indirect een belang heeft.

2. Onder vernummering van het zesde tot en met achtste lid tot zevende tot en met negende lid wordt na het vijfde lid een lid ingevoegd, luidende:

   6. Tot het vermogen van de onderneming, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, onder 1°, wordt niet gerekend een belang in een ander lichaam.

Artikel III

De artikelen I en II treden in werking met ingang van 1 januari 2017 en werken terug tot en met 1 juli 2016.

Toelichting

Algemeen deel

Reparatie arrest over bedrijfsopvolgingsregeling bij indirecte deelnemingen

De Hoge Raad oordeelde op 22 april 2016[1] dat de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) in de SW 1956 ook van toepassing kan zijn op aandelen die een holding houdt in een lichaam waarin de erflater/schenker geen indirect aanmerkelijk belang heeft. Het arrest van de Hoge Raad heeft een forse verruiming van de reikwijdte van de BOR en daarmee ook van de doorschuifregelingen in de Wet IB 2001 tot gevolg, mede doordat in een dergelijke situatie naast ondernemingsvermogen ook beleggingsvermogen onder het bereik van deze regelingen wordt gebracht en oneigenlijk gebruik mogelijk wordt. Het oordeel van de Hoge Raad heeft daarmee effecten die niet passen binnen de doelstelling van zowel de BOR als de doorschuifregelingen. In verband met de budgettaire gevolgen die dit met zich mee brengt, stelt het kabinet voor om de gevolgen van het arrest te repareren. Hierna wordt eerst toegelicht hoe de regeling tot nu toe in de praktijk door de Belastingdienst is uitgelegd. Daarna worden de gevolgen van het arrest beschreven en ten slotte is de voorgestelde reparatie in de SW 1956 en de Wet IB 2001 opgenomen. De reparatie houdt kort gezegd in dat de uitleg en werkwijze zoals de Belastingdienst die sinds 2010 heeft gehanteerd wettelijk wordt vastgelegd.

De BOR houdt in dat de verkrijging van een onderneming onder bepaalde voorwaarden geheel of gedeeltelijk zonder heffing van erf- en schenkbelasting kan plaatsvinden. Deze regeling geldt niet alleen ter zake van de verkrijging van een door de erflater of schenker gedreven onderneming (een IB-onderneming), maar onder voorwaarden ook ter zake van de verkrijging van tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen in een lichaam dat een onderneming drijft. Anders dan geldt voor een IB-onderneming wordt voor de heffing van vennootschapsbelasting een dergelijk lichaam op grond van de Wet Vpb 1969 geacht zijn onderneming te drijven met zijn gehele vermogen en dus ook met eventueel beleggingsvermogen. Om te voorkomen dat de BOR ook kan worden toegepast op het hiervoor bedoelde beleggingsvermogen, is de BOR voor deze situatie zodanig vormgegeven dat niet de volledige waarde van de aandelen in aanmerking wordt genomen, maar in beginsel[2] alleen het deel van de waarde van de aandelen dat toerekenbaar is aan de door het lichaam gedreven onderneming.

Het komt regelmatig voor dat het lichaam waarin de erflater of schenker een aanmerkelijk belang houdt een holding is die zelf geen onderneming drijft, maar wel is gerechtigd tot een dochtervennootschap waarin een onderneming wordt gedreven (de werkmaatschappij). Aangezien de beoordeling of sprake is van ondernemingsvermogen plaatsvindt op het niveau van de holding en niet op het niveau van de werkmaatschappij, zou – gegeven de eis dat de holding een onderneming moet drijven – in een dergelijk geval de faciliteit zonder nadere regelgeving niet van toepassing zijn. Om die reden is geregeld dat onder voorwaarden de bezittingen en schulden van de werkmaatschappij aan de holding worden toegerekend (de toerekeningsregel). Vervolgens vindt op holdingniveau de toets plaats of zij een onderneming drijft en zo ja, met welk vermogen zij dat doet. Op deze wijze wordt dus het ondernemingsvermogen wel gefaciliteerd en het beleggingsvermogen niet. De hiervoor beschreven regeling geldt in beginsel alleen indien de

[1] HR 22 april 2016, nr. 15/02845, ECLI:NL:HR:2016:705.
[2] In artikel 35c, eerste lid, onderdeel c, onder 2°, van de SW 1956 is hierop een uitzondering geformuleerd, ook wel aangeduid als 5%-marge. Het beleggingsvermogen kan tot maximaal 5% van het (toegerekende) ondernemingsvermogen worden meegenomen.

erflater of de schenker een indirect aanmerkelijk belang[3] had in de werkmaatschappij. Met de eis dat sprake moet zijn van een indirect aanmerkelijk belang bij de erflater of de schenker is beoogd een gelijke behandeling te bewerkstelligen tussen de verkrijging van een direct aanmerkelijk belang en de verkrijging van een indirect gehouden aanmerkelijk belang. Voor de toepassing van de zogenoemde doorschuifregelingen in de Wet IB 2001 geldt mutatis mutandis hetzelfde.

Ook is de situatie denkbaar dat het lichaam waarin de erflater of schenker een aanmerkelijk belang houdt, al dan niet door toepassing van de toerekeningsregel, een onderneming drijft en eveneens een belang heeft in een ander lichaam waarin de erflater of schenker geen indirect aanmerkelijk belang hield. Tot het arrest van de Hoge Raad werd ervan uitgegaan dat ook in die situatie de waarde van laatstgenoemd belang niet onder het bereik van de BOR (en evenmin onder de doorschuifregelingen) valt. Zoals gezegd heeft de Hoge Raad bij arrest van 22 april 2016 echter voor de BOR beslist dat in die situatie moet worden beoordeeld in hoeverre het belang in dat andere lichaam op grond van de algemene leer van de vermogensetikettering tot het ondernemingsvermogen van de holding behoort. Dat laatste is bijvoorbeeld het geval indien het houden van dat belang past binnen de (eigen of toegerekende) ondernemingsactiviteiten van de holding en het daarom gezien kan worden als een bedrijfsmiddel van de overigens (eigen of door toerekening) door de holding gedreven onderneming.

Het arrest van de Hoge Raad, dat zoals gezegd doorwerkt in de doorschuifregelingen in de Wet IB 2001, heeft een forse verruiming van de reikwijdte van zowel de BOR als de doorschuifregelingen tot gevolg ten opzichte van uitleg en werkwijze door de Belastingdienst. Ook heeft het oordeel van de Hoge Raad effecten die niet passen binnen de doelstelling van zowel de BOR als de doorschuifregelingen. De verruiming van de reikwijdte wordt met name veroorzaakt door het feit dat het indirect gehouden belang van zichzelf kwalificeert als bedrijfsmiddel en niet de onderliggende bezittingen en schulden. Hierdoor wordt eventueel beleggingsvermogen in het lichaam waarin de erflater of schenker het indirecte belang hield niet van de faciliteiten uitgezonderd. Ook gelden daardoor de bezits- en voortzettingseis niet. Zou de schenker of erflater wel een indirect aanmerkelijk belang hebben gehad, dan zou dat wel het geval zijn omdat dan de toerekeningsregel van toepassing is. Hierdoor worden de bezittingen en schulden van het indirecte aanmerkelijk belang dwingend toegerekend aan de holding. Vervolgens wordt getoetst of de holding een onderneming drijft en, indien dat het geval is, bepaald met welk vermogen zij dat doet. Op deze wijze wordt het beleggingsvermogen dus uit het belang geëlimineerd. Bovendien worden de bezitseis en de voortzettingseis toegepast op de activiteiten die de holding na de toerekening wordt geacht uit te voeren. Als gevolg van het arrest zijn indirect gehouden belangen die niet kwalificeren voor de toepassing van de toerekeningsregel dus beter af dan wel kwalificerende indirecte belangen. Ook ontstaat een verschil in behandeling tussen een direct en indirect gehouden belang van kleiner dan 5%. Een ander mogelijk gevolg van het kwalificeren als bedrijfsmiddel is dat bijvoorbeeld preferente aandelen die niet zijn ontstaan en verkregen in het kader van een bedrijfsopvolging wellicht op grond van de regels van de vermogensetikettering toch kunnen kwalificeren als ondernemingsvermogen.

Het budgettaire belang van deze verruiming beloopt op basis van de bij de Belastingdienst bekende gevallen naar eerste inschatting zeker enkele tientallen miljoenen op jaarbasis. Het is echter niet onwaarschijnlijk dat het budgettaire belang van het arrest uiteindelijk fors hoger zal uitpakken door in de praktijk kwalificerende situaties te creëren. Naar aanleiding van het arrest hebben belastingplichtigen en belastingadviseurs de Belastingdienst reeds diverse vragen gesteld over de ruimere toepassing van deze faciliteiten in specifieke praktijkgevallen. In de artikelsgewijze toelichting wordt nader ingegaan op de uit het arrest voortvloeiende verruiming van het toepassingsbereik van de genoemde faciliteiten en de relatieve eenvoud waarmee als gevolg van het arrest een succesvol beroep op deze faciliteiten kan worden gedaan.

---

[3] Op dit uitgangspunt is een uitzondering gemaakt voor familiebedrijven in geval van een zogenoemd verwaterd aanmerkelijk belang dat bij de schenker of erflater of een rechtsvoorganger daarvan is verwaterd als gevolg van een schenking, een overlijden of een huwelijk.

De verruiming als gevolg van het arrest is gezien het voorgaande van een zodanige aard dat deze niet aansluit bij de doelstelling van de BOR en de doorschuifregelingen, namelijk het uitsluitend faciliteren van reële bedrijfsopvolgingen voor het aanwezige ondernemingsvermogen. Gegeven deze forse uitbreiding van de reikwijdte van de BOR en de doorschuifregelingen, het bijbehorende budgettaire belang en mede gelet op de signalen uit de praktijk dat heel gemakkelijk kwalificerende situaties kunnen worden gecreëerd, wordt voorgesteld de gevolgen van het arrest te repareren met terugwerkende kracht tot en met het tijdstip waarop deze wijzigingen bij persbericht bekend zijn gemaakt, dus tot en met 1 juli 2016. De reparatie houdt kort gezegd in dat de uitleg en werkwijze zoals de Belastingdienst die sinds 2010 heeft gehanteerd wettelijk wordt vastgelegd.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I (artikelen 4.17a en 4.17c van de Wet inkomstenbelasting 2001)

Voor de toelichting op de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 4.17a en 4.17c van de Wet IB 2001 wordt verwezen naar de toelichting op de voorgestelde wijziging van artikel 35c van de SW 1956.

Artikel II (artikel 35c van de Successiewet 1956)

Met de voorgestelde wijziging van artikel 35c van de SW 1956 worden de gevolgen van het in het algemeen deel van deze memorie genoemde arrest van de Hoge Raad van 22 april 2016[4] gerepareerd. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een indirect belang van een erflater of schenker dat bij hem geen indirect aanmerkelijk belang vormt[5], onder omstandigheden toch kan kwalificeren voor de BOR. Dit is bijvoorbeeld het geval indien het houden van dat belang past binnen de ondernemingsactiviteiten van de holding en het belang op grond van de regels van de vermogensetikettering daarmee gezien kan worden als bedrijfsmiddel. De Hoge Raad ziet geen aanleiding om een aandelenbelang hierbij anders te behandelen dan andere vermogensbestanddelen van de holding.

Het arrest van de Hoge Raad is vanuit economische optiek begrijpelijk te noemen aangezien het aansluit bij de economische realiteit. Het arrest heeft echter vergaande gevolgen. Zoals in het algemeen deel van deze memorie is aangekondigd, wordt hier nader ingegaan op de verruiming van het toepassingsbereik en de relatieve eenvoud waarmee als gevolg van het arrest een succesvol beroep op deze faciliteit kan worden gedaan. Dit arrest heeft de volgende ingrijpende gevolgen:

- Indirecte belangen kleiner dan 5%, waarvoor tot nu toe de lijn werd gehanteerd dat deze niet voor de BOR kwalificeren, kwalificeren onder omstandigheden als zodanig als bedrijfsmiddel. Hierdoor kwalificeert tevens het tot de betreffende belangen behorende beleggingsvermogen als ondernemingsvermogen. Er geldt bovendien geen bezitseis of voortzettingseis;

- Hetzelfde geldt voor direct en indirect gehouden preferente aandelen die niet in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging tot stand zijn gekomen.

Het merendeel van deze gevolgen werkt rechtstreeks door naar de doorschuifregelingen voor het aanmerkelijk belang in de artikelen 4.17a en 4.17c van de Wet IB 2001, die eveneens beogen

[4] HR 22 april 2016, nr. 15/02845, ECLI:NL:HR:2016:705.
[5] Op dit uitgangspunt is een uitzondering gemaakt voor familiebedrijven in geval van een zogenoemd verwaterd aanmerkelijk belang dat bij de schenker of erflater of een rechtsvoorganger daarvan is verwaterd als gevolg van een schenking, een overlijden of een huwelijk.

alleen de reële bedrijfsopvolging te faciliteren.[6] Dit arrest heeft derhalve een forse verruiming van de reikwijdte van de BOR en de doorschuifregelingen tot gevolg, zeker als in ogenschouw wordt genomen dat de mogelijkheden voor oneigenlijk gebruik hiermee toenemen.

De voorgestelde reparatie wordt vormgegeven door invoeging van een nieuw zesde lid in artikel 35c van de SW 1956. Genoemd zesde lid regelt dat zogenoemde indirecte belangen als zodanig niet onder de reikwijdte van de BOR vallen. De huidige mogelijkheid om bezittingen en schulden van een lichaam waarin een indirect belang van 5 percent of meer wordt gehouden toe te rekenen aan een lichaam waarin een direct belang wordt gehouden, blijft ongewijzigd bestaan. De wetswijziging betekent onder meer dat een indirect belang van kleiner dan 5%[7] net als een direct gehouden belang van kleiner dan 5% niet onder de BOR valt. Zoals bij de wijziging van de SW 1956 per 1 januari 2010 is aangegeven, is de erflater of schenker waarvan de aandelen worden verkregen in een dergelijke geval niet aan te merken als 'ondernemer'.[8] Ook voor indirecte belangen van 5% of groter wijzigt er niets ten opzichte van de afgelopen jaren door de Belastingdienst gehanteerde uitleg en werkwijze. In geval van een indirect belang van 5% of groter dat ook aan de in artikel 35c, vijfde lid, van de SW 1956 opgenomen voorwaarden voldoet, worden de bezittingen en schulden naar rato van het belang verplicht toegerekend aan de holding. Dat het belang zelf wordt uitgesloten in het voorgestelde zesde lid heeft dus geen gevolgen voor de toepassing van de toerekeningsregel. Evenmin wijzigt er iets voor indirect gehouden preferente aandelen. Indien deze tot stand zijn gekomen en zijn verkregen in het kader van een bedrijfsopvolging is ook de toerekeningsregel van genoemd vijfde lid van toepassing, mits uiteraard aan de 5%-eis is voldaan. Vervolgens vindt, net als thans het geval is, op holdingniveau de toets plaats of sprake is van voor de BOR kwalificerend ondernemingsvermogen. Eventueel beleggingsvermogen dat in het indirecte belang aanwezig is, wordt er dus nog steeds uitgefilterd. Voor de kwalifcatie van schulden tot ondernemingsvermogen of beleggingsvermogen is van belang voor welke bezitting de schulden zijn aangegaan. Als een bezitting waarvoor schulden zijn aangegaan, geen voor de BOR kwalificerend ondernemingsvermogen vormt, geldt hetzelfde uitgangspunt voor de daarmee samenhangende schuld. Hetzelfde geldt voor schulden die zijn aangegaan voor wel kwalificerend ondernemingsvermogen.
Overigens is de BOR alleen van toepassing op het toegerekende ondernemingsvermogen indien is voldaan aan de bezitseis, zoals geformuleerd in artikel 35d van de SW 1956, en wordt de vrijstelling voorwaardelijk verleend. Indien na vijf jaar is voldaan aan de voortzettingseis, zoals geformuleerd in artikel 35e van de SW 1956, wordt de vrijstelling definitief.

Zoals opgemerkt in het algemeen deel van deze memorie, werkt het genoemde arrest van de Hoge Raad over de BOR eveneens door in de zogenoemde doorschuifregelingen in de inkomstenbelasting, die daarom op dat punt overeenkomstig dienen te worden aangepast. De reparatie van de gevolgen van dit arrest voor de doorschuifregelingen in de inkomstenbelasting vindt plaats door middel van een wijziging van artikel 4.17a van de Wet IB 2001, die door middel van een aanpassing van een verwijzing in artikel 4.17c van de Wet IB 2001 ook geldt voor laatstgenoemd artikel. In de artikelen 4.17a en 4.17c van de Wet IB 2001 is bepaald in welke gevallen er bij overgang krachtens erfrecht, respectievelijk krachtens schenking, geen sprake is van een vervreemding van de aanmerkelijkbelangaandelen en dus in welke gevallen de doorschuifregelingen van toepassing zijn. De bepalingen en voorwaarden van deze doorschuifregelingen sluiten voor wat betreft de kwalificatie van bezittingen en schulden als ondernemingsvermogen aan bij de bepalingen en voorwaarden van de BOR. Daarom wordt voorgesteld in artikel 4.17a van de Wet IB 2001 een nieuw zevende lid in te voegen dat qua

---

[6] De definities van de overdrager, het ondernemingsvermogen en de voortzetter zijn in deze regelingen grotendeels aan elkaar gelijk. Vanwege het verschil in faciliteit – vrijstelling versus doorschuifregeling – kent de BOR wel een bezitseis en een voortzettingseis en kennen de doorschuifregelingen deze eisen niet.
[7] Hierop geldt een uitzondering als geformuleerd in artikel 35c, vijfde lid, onderdeel b, van de SW 1956. Het betreft hier zogenaamde verwatering door vererving, overgang krachtens huwelijksvermogensrecht of schenking.
[8] Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 3, blz. 44.

strekking overeenkomt met het voorgestelde zesde lid van artikel 35c van de SW 1956. Op grond van genoemd zevende lid worden indirecte belangen uitgesloten als ondernemingsvermogen voor de doorschuifregelingen en wordt met betrekking tot die belangen dus niet toegekomen aan de toepassing van de leer van de vermogensetikettering. Indien sprake is van een kwalificerend belang als bedoeld in artikel 4.17a, vijfde lid, van de Wet IB 2001 geldt ook daarvoor gewoon de toerekeningsregel.

Gegeven de forse uitbreiding van de reikwijdte van de BOR en de doorschuifregelingen, het bijbehorende budgettaire belang en mede gelet op de signalen uit de praktijk dat heel gemakkelijk kwalificerende situaties kunnen worden gecreëerd, wordt voorgesteld de gevolgen van het arrest te repareren met terugwerkende kracht tot en met het tijdstip waarop deze wijzigingen bij persbericht bekend zijn gemaakt, dus tot en met 1 juli 2016.

Naast de hiervoor beschreven reparatie van de gevolgen van het arrest van de Hoge Raad wordt tevens een technische wijziging aangebracht in artikel 35c, vijfde lid, van de SW 1956 (en een overeenkomstige wijziging in artikel 4.17a, vijfde lid, van de Wet IB 2001). In artikel 35c, vijfde lid, van de SW 1956 is geregeld onder welke voorwaarden de bezittingen en schulden van een door een houdstermaatschappij gehouden belang in een ander lichaam aan die houdstermaatschappij moeten worden toegerekend. Een van de doelstellingen van de wijziging van de bedrijfsopvolgingsregeling met ingang van 1 januari 2010 is geweest dat de verkrijging van een zogenoemd indirect aanmerkelijk belang in een lichaam dat een onderneming drijft, zo veel mogelijk gelijk wordt behandeld als de verkrijging van een direct aanmerkelijk belang in een actief lichaam[9]. Het komt regelmatig voor dat het lichaam waarin de erflater of schenker een aanmerkelijk belang houdt, zelf geen onderneming drijft maar wel is gerechtigd tot een dochtervennootschap waarin een onderneming wordt gedreven. Aangezien de beoordeling of sprake is van ondernemingsvermogen plaatsvindt op het niveau van de holding en niet op het niveau van de werkmaatschappij, zouden in een dergelijk geval de faciliteiten zonder nadere regelgeving niet van toepassing zijn. Om die reden is, zoals hiervoor al is aangegeven, in artikel 35c, vijfde lid, van de SW 1956 de zogenoemde toerekeningsregel opgenomen. Deze regeling houdt in dat onder voorwaarden de bezittingen en schulden van de werkmaatschappij aan de holding worden toegerekend. Vervolgens vindt op holdingniveau de toets plaats of de holding een onderneming drijft en zo ja, met welk vermogen zij dat doet. Uitgangspunt voor de toepassing van de toerekeningsregel is dat de erflater of de schenker een indirect aanmerkelijk belang had in de werkmaatschappij[10]. Met de eis dat sprake moet zijn van een indirect aanmerkelijk belang bij de erflater of de schenker is beoogd een gelijke behandeling te bewerkstelligen tussen de verkrijging van een direct en een indirect gehouden aanmerkelijk belang.

Op grond van de letterlijke tekst van art. 35c, vijfde lid, eerste volzin, van de SW 1956 lijkt de toerekeningsregel beperkt te zijn tot belangen in lichamen die de holding direct houdt. Dit zou betekenen dat in geval van een zogenoemde tussenhoudster die alleen werkmaatschappijen bezit de toerekeningsregel geen uitkomst biedt. Immers, toerekening van de bezittingen en schulden van de tussenhoudster zou er dan niet toe leiden dat de holding een onderneming drijft. Door de toerekeningsregel houdt de holding dan in plaats van de aandelen in de tussenhoudster 'slechts' de aandelen in de werkmaatschappijen en drijft zij geen onderneming. In de praktijk wordt de regeling dan ook niet naar de letter (maar naar de geest) van de wet toegepast en worden de bezittingen en schulden van de werkmaatschappijen, met inachtneming van de omvang van het belang van de tussenhoudster in de werkmaatschappijen, toegerekend aan de tussenhoudster en vervolgens, met inachtneming van de omvang van het belang van de holding in de tussenhoudster, aan de holding. Om deze staande praktijk in de wetgeving beter tot uitdrukking te brengen, wordt voorgesteld om de tekst van artikel 35c, vijfde lid, eerste volzin, van de SW 1956 op dit punt in

[9] Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 3, blz. 45.
[10] Op dit uitgangspunt is een uitzondering gemaakt voor familiebedrijven in geval van een zogenoemd verwaterd aanmerkelijk belang dat is verwaterd als gevolg van een schenking, een overlijden of een huwelijk.

overeenstemming te brengen met de wijze waarop deze in de praktijk reeds wordt toegepast. Hetzelfde geldt voor de tekst van artikel 4.17a, vijfde lid, van de Wet IB 2001.

Artikel III (inwerkingtreding)

Zoals in deze memorie in het algemeen deel en bij de artikelsgewijze toelichting op de voorgestelde wijziging van artikel 35c van de SW 1956 en van artikel 4.17 van de Wet IB 2001 is uiteengezet, is het wenselijk om deze wijzigingen te laten terugwerken tot en met het tijdstip waarop deze wijzigingen bij persbericht zijn aangekondigd, dus tot en met 1 juli 2016.