

B

Belastingdienst
Kennisgroep Successiewet

1

Postbus 18500 3501 CM
Utrecht

5.1.2e

Doorkiesnummer 5.1.2e

Datum deze conceptversie
27 november 2020

Behandelaar

5.1.2e

Uw kenmerk

Kenmerk
KGSW 20.0026

Betreft conceptversie
Successiewet. BOR, landingsplatform en toerekeningsregel bij indirecte pefs

Geachte mevrouw/heer,

Inzake uw recente vraag aan de kennisgroep Successiewet, bericht ik u als volgt.

Vraag

Is bij verkrijging van preferente aandelen vereist dat de verkrijger via de gewone aandelen een 5% (indirect) belang in de materiële onderneming heeft?

Antwoord

Nee, voldoende is dat de verkrijger ten tijde van de verkrijging zoveel van in de eerdere fase toegekende gewone aandelen heeft, en dat dit bezit 5% van het totaal geplaatste gewone aandelenkapitaal beslaat. Het percentage wordt berekend in het aandelenkapitaal van de BV waarin de pefs en de gewone aandelen worden gehouden (de 'omgezette' BV).

Toelichting

De BOR stelt veel eisen, die compact zijn opgeschreven. Dat maakt het soms ingewikkeld. Bij een gefaseerde bedrijfsopvolging via preferente aandelen is het goed het volgende voor ogen te houden.

Wettelijk kader

Als geheugensteuntje de tekst van art. 8, derde lid, URSE.

De verkrijging van preferente aandelen deelt alleen in de BOR indien:

- a. de preferente aandelen een omzetting vormen van een eerder door de erflater of schenker gehouden indirect belang van gewone aandelen als bedoeld in artikel 35c, vijfde lid, onderdelen a en b, van de wet;
- b. de omzetting in preferente aandelen gepaard is gegaan met het toekennen van gewone aandelen aan een ander;
- c. ten tijde van de omzetting in preferente aandelen de vennootschap waarop de omgezette aandelen betrekking hadden een onderneming dreef als bedoeld in artikel 35c, eerste lid, onderdeel a, van de wet, of een medegerechtigdheid hield als bedoeld in artikel 35c, het eerste lid, onderdeel b, van de wet, en

d. de verkrijger van de indirect gehouden preferente aandelen reeds voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal direct of indirect aandeelhouder is van gewone aandelen als bedoeld in onderdeel b.

Toets in de 'omgezette' BV

Preferente aandelen kwalificeren normaliter niet voor de BOR omdat deze als beleggingsvermogen worden gezien. Art. 35, vierde lid SW juncto art. 8, derde lid URSE vormt hierop de uitzondering, opgezet om een gefaseerde bedrijfsopvolging mogelijk te maken. Daarvoor moeten de preferente aandelen terechtkomen bij de gewone aandelen die bij de omzetting zijn uitgereikt aan een ander. De gewone en de preferente aandelen die in de tweede fase bij elkaar komen, luiden dus in dezelfde BV als waarvan in de eerste fase aandelen in pefs zijn omgezet. De bij de omzetting uitgereikte gewone aandelen worden het landingsplatform genoemd.

Toerekeningsregel als schenker/erflater een indirect a.b. heeft

Als de BV waarvan de gewone aandelen worden omgezet in preferente aandelen een holding is, zal deze vaak niet zelf een onderneming drijven, zoals onderdeel c eist. Dan kan ook aan de voorwaarden worden voldaan als die holding een deelneming heeft die een onderneming drijft. Daar ziet de toerekeningsregel van art. 35c, vijfde lid op, die voor de hele BOR geldt. Door de toerekeningsregel worden de activa en passiva van de deelneming toegerekend aan de holding indien de schenker of erflater via de betreffende holding in de deelneming een indirect aanmerkelijk belang heeft. Deze toets vindt plaats bij schenker of erflater, en dus niet bij de verkrijger.

Een vader heeft 100% van de aandelen in een holding en de holding heeft 5% in een werkmaatschappij. Vader heeft twee kinderen die beiden erfgenaam zijn. Vader overlijdt. De kinderen verkrijgen een direct aanmerkelijk belang van 50% in de holding en een indirect belang van 2,5% in de werkmaatschappij. De kinderen komen voor de bedrijfsopvolgingsregeling in aanmerking. Bij hun vader was immers sprake van een indirect aanmerkelijk belang van 5% in de werkmaatschappij. TK 31930, nr 16, blz. 12-13

Let op: art. 8, derde lid, URSE is geen zelfstandige regel voor de BOR in verband met indirecte preferente aandelen. Het is een uitwerking van de toerekeningsregel: toerekening volgens art. 35c, vijfde lid, vindt in geval van indirecte preferente aandelen alleen plaats als die indirecte pefs zijn uitgegeven in het kader van een bedrijfsopvolging. Wat daar onder wordt verstaan is vervolgens uitgeschreven in art. 8, derde lid, URSE.

Nieuwe aandelen niet noodzakelijk

Anders dan soms gedacht wordt hoeven de gewone aandelen die worden toegekend bij de omzetting, geen nieuwe gewone aandelen te zijn die worden uitgereikt door de BV. Het mogen ook aandelen zijn die de omzetter zelf heeft.

Reeds nu kan ik meedelen dat de verkrijging van de preferente aandelen in het voorbeeld dat de CDA-fractieleden geven waarin slechts een deel van de aandelen worden omgezet in preferente aandelen en de rest van de aandelen vast overgaan naar de bedrijfsopvolger, voor de bedrijfsopvolgingsregeling kwalificeren, voorzover zij door de bedrijfsopvolger worden verkregen. TK, 31930, nr 10, blz 98.

5% in totale gewone aandelenkapitaal

Het kan voorkomen dat een omzetter een deel van zijn aandelen omzet in preferente aandelen, terwijl hij een aantal van de bij hem achtergebleven gewone aandelen overdraagt aan een derde en ook nog een stel gewone aandelen zelf houdt. Dan komt de vraag op in welk aandelenkapitaal de 5% van onderdeel d van art. 35c, vierde lid / art. 8, derde lid URSE wordt berekend.

Onderdeel d vereist dat de verkrijger 1) gewone aandelen heeft die zijn toegekend aan een ander bij de omzetting, derhalve een landingsplatform; 2) ter grootte van tenminste 5% van het totale geplaatste gewone aandelenkapitaal van de BV. Niet voldoende is dat de verkrijger 5% van het bij de omzetting toegekende gewone aandelen heeft. Dat kan een veel geringer percentage zijn in het totale gewone aandelenkapitaal. Dat strookt niet met de achterliggende gedachte

Verder worden aanpassingen voorgesteld met het doel in de wettekst beter tot uitdrukking te brengen dat bij de verkrijging van preferente aandelen de faciliteiten alleen van toepassing zijn, indien deze in het kader van een bedrijfsopvolging zijn verkregen. Ten eerste zal daartoe als voorwaarde gaan gelden dat de BV ten tijde van de uitgifte van de preferente aandelen een onderneming moet drijven. Ten tweede wordt van de verkrijger geëist dat hij ten tijde van de verkrijging van de preferente aandelen reeds als «ondememer» betrokken was bij de onderneming van de BV waarin hij de preferente aandelen heeft verkregen en dat hij ook als «ondememer» betrokken moet blijven. Als voorwaarde wordt daartoe gesteld dat de verkrijger reeds voor 5% aandeelhouder was van de gewone aandelen in de vennootschap als bedoeld in artikel 35c, vierde lid, onderdeel b. TK, 31930, nr. 10, blz 21

Landingsplatform kan van eigenaar wisselen

Het is niet nodig dat de uiteindelijke verkrijger reeds ten tijde van de omzetting de ander was aan wie de benodigde gewone aandelen zijn uitgereikt (zie onderdeel 3.9 van het BOR-besluit van 17 januari 2013). Onderdeel d van art. 35, vierde lid SW / art. 8, derde lid URSE wordt immers pas getoetst ten tijde van de verkrijging.

Bezitseis / optelregel

Uiteraard moet voor de feitelijke toepassing van de BOR ook worden voldaan aan de bezits- en voortzettingseis. Voor de bezitseis van directe preferente aandelen geldt een optelregel met de bezitsperiode van de daarin omgezette gewone aandelen (art. 9, derde lid, URSE). Ook is vereist dat de BV ten tijde van de omzetting al gedurende de bezitsperiode een onderneming heeft gedreven buiten verzoek Even via een BV een onderneming drijven en dan snel de gewone aandelen omzetten in preferente aandelen, levert dus geen entreekaartje voor de BOR op. Ook niet als de schenker die preferente aandelen vervolgens 10 jaar houdt.

Directe prefs, indirect landingsplatform

Art. 35c, vierde lid, gaat er vanuit dat de schenker of erflater direct de preferente aandelen houdt, en deze schenkt of nalaat aan iemand die direct voor tenminste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal aandeelhouder is van de gewone aandelen. Soms is de schenker direct houder van de preferente aandelen, maar zijn de verkrijgers via hun personal holdings, dus indirect, houder van de gewone aandelen. Strikt genomen kwalificeert deze situatie dan niet. Onderdeel 5.2.3 van het AB-besluit (besluit van 9 maart 2018, nr 2018-27139, Stcrt 2018-15751) kent voor de doorschuifregeling in het aanmerkelijk belang hiervoor een goedkeuring. In een volgende versie van het besluit voor de BOR zal deze goedkeuring worden overgenomen. De goedkeuring ziet alleen op het niveau waar de gewone aandelen worden gehouden. Het moeten uiteraard nog steeds gewone aandelen zijn die 1) zijn toegekend bij de omzetting, en 2) die bij de verkrijging van de prefs 5% van het gewone geplaatste aandelenkapitaal uitmaken.

Voorbeeld

Het toerekenen bij indirecte preferente aandelen laat zich het best illustreren aan de hand van een voorbeeld.

A is al jaren enig aandelenhouder van Holding BV, welke een geplaatst aandelenkapitaal heeft van 100 aandelen à € 1. Holding is 20% aandeelhouder van Werk BV, die al jaren met zijn hele vermogen een onderneming drijft. A zet 75 van zijn gewone aandelen om in even zoveel preferente aandelen en houdt 25 gewone aandelen achter. Tegelijk reikt de BV telkens 4 gewone aandelen aan de personal holdings van ieder van A's vijf kinderen. Holding BV heeft dan een aandelenkapitaal van 45 gewone en 75 preferente aandelen. Zes jaar later schenkt A telkens 15 preferente aandelen aan de personal holdings van ieder kind. Werk BV drijft dan nog steeds dezelfde onderneming.

De preferente aandelen zijn een omvorming van de gewone aandelen die A als aanmerkelijk belanghouder had in Holding BV. A heeft een indirect aanmerkelijk belang in Werk BV, zodat de activa en passiva van Werk BV aan Holding worden toegerekend. Bij de omzetting zijn er gewone aandelen toegekend aan een ander. Daarmee is voldaan aan de onderdelen a, b en c van art. 35c, vierde lid / art. 8, derde lid URSE. Ieder kind heeft via diens personal holding 4 gewone aandelen. Het gehele gewone aandelenkapitaal bestaat uit 45 aandelen. Ieder kind is dus indirect voor 8,8% gerechtigd in het gewone aandelenkapitaal. Die aandelen vormen daarmee een goed landingsplatform, ook al heeft ieder kind apart geen indirect aanmerkelijk belang in (de onderneming van) Werk BV¹ en houdt schenker de preferente aandelen direct en de kinderen hun gewone aandelen via hun personal houdsters. Er is derhalve voldaan aan onderdeel d.

Hoogachtend,

Belastingdienst/Kennisgroep Successiewet
namens deze,

5.1.2e

¹ Ieder kind heeft indirect maar $8,8\% \text{ in } 20\% = 1,76\%$ in Werk BV, en is dus geen indirect aanmerkelijk belanghouder.