

Doorkiesnummer 5.1.2e

Postbus 18500
3501 CM Utrecht

Datum
2 november 2018

Behandelaar

5.1.2e

Uw kenmerk

Kenmerk
KGSW18.0007

Aan 5.1.2e **per email.**

Betreft

Successiewet. BOR. Voortzettingseis bij indirecte verhoudingen, toetreden derde via soort aandelen

Geachte mevrouw/heer,

Recent hebt u een vraag gesteld aan de kennisgroep Successiewet. Ik bericht u daarop als volgt.

Samenvatting

Uitgifte van soort aandelen aan een derde in een holding die 100% aandeelhouder was van eerder met toepassing van de BOR geschonken aandelen in een werkmaatschappij, levert ook schending van de voortzettingseis op als die nieuw uitgegeven soort aandelen statutair zien op een andere deelneming dan de geschonken werkmaatschappij.

Vraag

Vader schenkt met toepassing van de BOR aandelen in Bakkerij BV aan zijn twee kinderen, X en Y. Er vindt herstructurering plaats waarna de kinderen via hun 100% personal holdings en een tussenhoudster indirect ieder voor 50% aandeelhouder zijn van Bakkerij BV. De inspecteur constateert inzake de herstructurering terecht geen strijd met de voortzettingseis. Drie jaar na de schenking geeft Tussenhoudster nieuwe soort aandelen uit aan een derde. Deze soort aandelen zien blijkens de statuten op nieuwe activiteiten in een andere deelneming van Tussenhoudster, namelijk Slagerij BV.

Voldoen X en Y na deze uitgifte van soort aandelen in Tussenhoudster nog aan het voortzettingsvereiste ten aanzien van de verkrijging van Bakkerij BV?

Antwoord

Nee! De voortzettingseis ziet op 1) het voortzetten van het aandelenbezit en 2) het voortzetten door de betreffende lichaam van haar onderneming. Bakkerij BV zet haar onderneming voort zodat –na toerekening– aan het tweede deel van de voortzettingseis is voldaan. Hier is echter aan de orde of *op andere wijze de aanspraak van de verkregen vermogensbestanddelen op toekomstige winsten of waardeontwikkelingen wordt beperkt*, (art. 35e, eerste lid, onderdeel c, ten tweede SW).

De statutaire bepaling dat de soort aandelen uitgegeven aan de derde zien op de Slagerij BV, heeft geen invloed op de toerekening van de aandelen van de beide deelnemingen aan Tussenhoudster. Die toerekening vindt plaats op basis van de waarde, en niet op basis van –via de statuten– de achterliggende vermogensbestanddelen (zie passage uit de wetsgeschiedenis hierna). Het is dan inconsistent om de uitleg van ‘de aanspraak op toekomstige winsten of waardeontwikkeling’ wel aan de hand van de statutaire bepalingen te laten plaatsvinden.

In uw antwoord datum en kenmerk van deze brief vermelden

Bezoekadres
Orteliuslaan 1000
Utrecht - Papendorp

Het terugnemen van de BOR wordt berekend door het percentage te bepalen van hetgeen in waarde naar de toetredende derde verschuift in de totale onderneming van Tussenhoudster (dus: voor welk deel wordt de toetreder gerechtigd in Bakkerij en Slagerij samen). Voor dat deel, vermenigvuldigd met de destijds verleende vrijstelling, wordt de BOR teruggenomen.

Toelichting

Uit de wetsgeschiedenis *Kamerstukken II, 2008/09, 31 930, nr 10 blz 22 – 23*:

Voorbeeld 2

Holding A en Holding B bezitten 100% van de aandelen A respectievelijk B in werkmaatschappij AB BV. A is 100% aandeelhouder van Holding A en B van Holding B. De gerechtigdheid van Holding A tot het geplaatste aandelenkapitaal van de werkmaatschappij is 40% en voor Holding B is dat 60%. Het vermogen van de werkmaatschappij bestaat voor € 4 miljoen aan ondernemingsvermogen en voor € 1 miljoen aan beleggingsvermogen. De aandelen A hebben een waarde van € 2 miljoen en de waarde van de aandelen B is € 3 miljoen. Holding B bezit verder een bedrijfspand met een waarde van € 1 miljoen dat door de werkmaatschappij in gebruik is als bedrijfspand. Holding A heeft geen andere vermogensbestanddelen dan de deelneming in de werkmaatschappij. Als A overlijdt, laat hij aandelen na met een waarde van € 2 miljoen. Holding A drijft echter geen objectieve onderneming. Aangezien A een indirect aanmerkelijk belang heeft in de werkmaatschappij, mag het vermogen van de werkmaatschappij worden toegerekend aan de holding in de verhouding waarde van de aandelen A: totale waarde van de werkmaatschappij, in casu dus € 2 miljoen: € 5 miljoen. Dit betekent dat 2/5e deel van het totale vermogen van de werkmaatschappij wordt toegerekend aan holding A. Van elk vermogensbestanddeel van de werkmaatschappij wordt dus gedaan alsof zij voor 2/5e deel aan Holding A toebehoort. Holding A bezit na deze toerekening € 1,6 miljoen aan ondernemingsvermogen en € 400 000 aan beleggingsvermogen. De vrijstelling kan worden toegepast op 90% (thans 83%)¹ * (1,6 miljoen + 5% x 1,6) = € 1 512 000. Indien B overlijdt, geldt dezelfde systematiek. Na de toerekening van 3/5e van de bezittingen en schulden van de werkmaatschappij aan Holding B, behoort het bedrijfspand van Holding B ook tot het ondernemingsvermogen. In de winstsfeer zou dit pand volledig tot het ondernemingsvermogen van een IB-ondernemer hebben behoord, zodat het gehele pand ondernemingsvermogen vormt. Het totale ondernemingsvermogen van Holding B bedraagt dus € 3 400 000, en het beleggingsvermogen € 600 000. De vrijstelling bedraagt 90% (thans 83%) (3,4 miljoen + 5% van € 3,4 miljoen) = € 3 213 000.

Voorbeeld 3

Als het vorige voorbeeld, alleen nu is de gerechtigdheid van de aandelen A en B in het aandelenkapitaal van de werkmaatschappij voor beide soorten 50%, terwijl de waarde van aandelen A nog steeds € 2 miljoen bedraagt en de waarde van aandelen B nog steeds € 3 miljoen. Het verschil in waarde is ontstaan omdat A zich in het verleden de op zijn aandelen betrekking hebbende winstreserve heeft laten uitkeren en B niet. De uitkomst is desondanks niet anders dan bij voorbeeld 2, hoewel gesteld zou kunnen worden dat het beleggingsvermogen gekoppeld zou moeten worden aan de aandelen B. Dit zou betekenen dat van het vermogen van de werkmaatschappij € 2 miljoen aan ondernemingsvermogen aan Holding A moet worden toegerekend en € 2 miljoen ondernemingsvermogen aan Holding B plus € 1 miljoen aan beleggingsvermogen. Voor deze opzet is niet gekozen, omdat zij voor de praktijk niet uitvoerbaar is. De gegeven casus is redelijk rechttoe rechtaan, maar bij nog meer soorten en afwijkende winstreserves zou steeds historisch beoordeeld

¹ In het wetsvoorstel was sprake van een vrijstellingspercentage van 90.

moeten worden wat met het vermogen van de winstreserve is gebeurd. Hetzelfde zou bijvoorbeeld ook gelden voor eventuele kapitaalstortingen op de diverse soorten: is met dat vermogen ondernemingsvermogen of beleggingsvermogen aangeschaft? Dit is niet werkbaar. Bovendien geven de diverse soorten aandelen bij liquidatie recht op het vermogen naar hun waarde. Daarbij is het niet zo dat B zou kunnen stellen dat het beleggingsvermogen van hem is. Ook om die reden ligt een toerekening naar de waarde van de aandelen van de holding ten opzichte van de aandelen in de werkmaatschappij voor de hand. Toerekening naar de gerechtigdheid in het aandelenkapitaal leidt verder tot onjuiste uitkomsten. In casu zou in dat geval € 2,5 miljoen van het vermogen van de werkmaatschappij aan Holding A worden toegerekend, terwijl de aandelen, maar € 2 miljoen waard zijn. Omgekeerd zou de toerekening aan Holding B voor € 500 000 te weinig plaatsvinden.

Kamerstukken II, 2008/09, 31 930, nr 10 blz 22 - 23

Onderlijning: kg

Hoogachtend,

Belastingdienst/Kennisgroep Successiewet
namens deze,

5.1.2e