

Een onderzoek naar de schenkingsfaciliteiten bij bedrijfsopvolging



Erasmus Universiteit Rotterdam

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale Economie

Naam: Jacqueline Looije
Studentnummer: 410290
Begeleider: Dr. Y. M. Tigelaar-Klootwijk
Tweede lezer: Drs. M.H.M. Smeets
Datum: 31 augustus 2018

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	4
Hoofdstuk 1 Inleiding	5
1.1 Aanleiding tot het onderzoek	5
1.2 Probleemstelling	6
1.3 Toetsingskader	7
1.4 Methodologie en structuur	8
1.5 Afbakening	8
Hoofdstuk 2: De schenkingsfaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001	9
2.1 Inleiding	9
2.2 Voorwaarden in de schenkingsfaciliteit	9
2.3 Draagkrachtbeginsel	13
2.3.1 Inleiding	13
2.3.2 Beoordeling	13
2.4 Doeltreffendheidsbeginsel	14
2.4.1 Inleiding	14
2.4.2 Beoordeling	14
2.5 Neutraliteitsbeginsel	15
2.5.1 Inleiding	15
2.5.2 Beoordeling	15
2.6 Doelmatigheidsbeginsel	16
2.6.1 Inleiding	16
2.6.2 Beoordeling	16
2.7 Conclusie/samenvatting	18
Hoofdstuk 3 De uitstelfaciliteit van art. 25 lid 11 IW	20
3.1 Inleiding	20
3.2 De werking van de uitstelfaciliteit bij een indirect ab	20
3.3 Draagkrachtbeginsel	22
3.3.1 Inleiding	22
3.3.2 Beoordeling	22
3.4 Doeltreffendheidsbeginsel	23
3.4.1 Inleiding	23
3.4.2 Beoordeling	23
3.5 Neutraliteitsbeginsel	25

3.5.1 Inleiding	25
3.5.2 Beoordeling	25
<i>3.6 Doelmatigheidsbeginsel</i>	27
3.6.1 Inleiding	27
3.6.2 Beoordeling	27
<i>3.7 Conclusie/samenvatting</i>	29
Hoofdstuk 4 Aanbevelingen voor de facilitering van een schenking van een indirect ab	30
<i>4.1 Inleiding</i>	30
<i>4.2 Rechtvaardiging van de faciliteiten</i>	30
<i>4.3 Mogelijke faciliteiten voor het schenken van een indirect ab</i>	31
4.3.1 Een renteloze dan wel rentedragende uitstelfaciliteit toepassen bij schenking van een indirect ab	31
4.3.2 Juridische afsplitsing	35
4.2.3 De huidige doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 toegepast in een indirect ab	38
<i>4.4 Conclusie/aanbeveling</i>	40
4.4.1 Conclusie	40
4.4.2 Aanbeveling	42
Hoofdstuk 5 Conclusie/samenvatting	44
Literatuurlijst	47

Lijst met afkortingen

ab	Aanmerkelijk belang
BOR	Bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956
DGA	Directeur-grotoaandehouder
IW 1990	Invorderingswet
SW 1956	Successiewet
Wet IB 2001	Wet Inkomstenbelasting 2001
VPB 1969	Vennootschapsbelasting

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding tot het onderzoek

Sinds 2010 zijn er een aantal wetsartikelen met betrekking tot het ab gewijzigd. Een belangrijke nieuwe faciliteit die is opgenomen, is de mogelijkheid die de wetgever biedt om geruisloos aandelen of winstbewijzen te schenken, waarbij het van belang is dat er een ab wordt geschonken.¹ Deze faciliteit is opgenomen in art. 4.17c Wet IB 2001, ook wel de overdracht krachtens schenking van ab-aandelen genoemd. Om een beroep te kunnen doen op deze doorschuiffaciliteit moet er een materiële onderneming binnen de bv worden gedreven.² Ook geldt dat de belastingclaim alleen kan worden doorgeschoven voor zover de waarde van de aandelen ziet op het ondernemingsvermogen, wat betekent dat de faciliteit voor het doorschuiven van de belastingclaim niet toepasbaar is voor het beleggingsgedeelte.³ Tevens geldt voor deze doorschuifregeling dat er sprake is van een direct ab. Een direct ab betekent dat de aandeelhouder rechtstreeks een aanmerkelijk belang bezit in de vennootschap waarin de onderneming wordt gedreven.⁴

‘Met de invoering van een doorschuifregeling bij schenking van ab-aandelen wordt uitvoering gegeven aan een breed gedragen wens van het bedrijfsleven.’⁵ De reden van de doorschuifregeling is dat bij overdracht krachtens schenking de ab-claim geen bedreiging zou mogen vormen voor een reële bedrijfsopvolging. Daarnaast wordt er met deze doorschuifregeling een balans gebracht tussen art. 4.17a Wet IB 2001, het vererven van aandelen, en art. 4.17c Wet IB 2001, het schenken van aandelen. Als art. 4.17c Wet IB 2001 zou ontbreken in de wet, wordt de verleiding groter om de overdracht van aandelen uit te stellen tot het moment van overlijden, aangezien daarvoor al wel een doorschuiffaciliteit gold. Vanuit economisch oogpunt is het niet wenselijk om de bedrijfsopvolging uit te stellen tot het moment van overlijden.⁶

¹ Franken e.a. 2016, p. 122.

² *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 129, 3, p. 3.

³ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 129, 3, p. 3.

⁴ De Kort, *Civiel en Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, 2005/6, p. 3-4.

⁵ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 129, 3, p. 3.

⁶ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 129, 3, p. 3.

Echter is de doorschuifregeling van art. 4.17c Wet IB 2001 niet van toepassing op situaties waarbij tijdens leven een indirect gehouden ab wordt geschonken. Dit houdt in dat art. 4.17c Wet IB 2001 niet van toepassing is op situaties waarbij de ab-houder een indirect ab heeft in de werkmaatschappij. De belastingclaim die ontstaat bij het schenken van de werkmaatschappij kan daarbij niet worden doorgeschoven. Van een indirect ab is sprake als een belastingplichtige via een holdingvennootschap een ab heeft van tenminste 5% in een andere vennootschap, waarbij de belastingplichtige een direct ab heeft in de holdingvennootschap.⁷ Op het moment dat er een indirect ab wordt geschonken door de belastingplichtige is art. 25 lid 11 IW van toepassing en kan er uitstel van betaling worden verkregen voor een periode van maximaal 10 jaar.⁸

In plaats van te kiezen voor de betalingsfaciliteit van art. 25 lid 11 IW, kan ervoor worden gekozen om de holdingvennootschap via een juridische splitsing op te splitsen in twee vennootschappen. Daarbij is er sprake van een vennootschap waarin de werkmaatschappij wordt gedreven en een vennootschap met het beleggingsvermogen. De aandelen in de vennootschap waarin het belang van de werkmaatschappij wordt gehouden kan met toepassing van de doorschuifregeling worden geschonken aan de opvolger.⁹

1.2 Probleemstelling

In deze scriptie wordt onderzocht hoe door middel van overdracht krachtens schenking van ab-aandelen, belastingplichtigen fiscaal worden gefaciliteerd. Daarbij wordt er een onderscheid gemaakt tussen een direct ab en een indirect ab, omdat er voor een direct ab en een indirect ab een verschillende faciliteit wordt geboden. Daarnaast wordt er onderzocht waarom de wetgever een verschillende faciliteit biedt voor het schenken van een direct ab en een indirect ab. Naar aanleiding hiervan wordt de volgende probleemstelling gedefinieerd:

In hoeverre bestaat er een rechtvaardiging voor het verschil in het heffen van belasting bij een schenking van een direct ab op basis van art. 4.17c Wet IB 2001 en een indirecte schenking van een ab op basis van art. 25 lid 11 IW 1990? Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan om eventuele onwenselijke verschillen op te heffen?

⁷ Kamerstukken I 1996/97, 24 761, nr. 62b, p. 5.

⁸ Art. 25 lid 11 IW.

⁹ Kamerstukken II, 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 47.

Om deze probleemstelling te kunnen beantwoorden, worden de volgende deelvragen gedefinieerd:

- Hoe wordt de overdracht krachtens schenking van een direct ab in de belastingheffing betrokken?
- Hoe wordt de overdracht krachtens schenking van een indirect ab in de belastingheffing betrokken?

1.3 Toetsingskader

De in art. 4.17c Wet IB 2001 opgenomen schenkingsfaciliteit zal worden getoetst aan de voor dit onderzoek relevante grondbeginselen. Vervolgens zal de uitstelfaciliteit van art. 25 lid 11 IW ook aan deze criteria worden getoetst. De volgende criteria worden hierbij gebruikt:

- Draagkrachtbeginsel: Dit beginsel betekent dat er bij de belastingplichtigen belasting wordt geheven naar rato van draagkracht. Oftewel, hoe meer inkomen men genereert, hoe relatief meer belasting men moet betalen aan het collectieve geheel.¹⁰ Er wordt getoetst of art. 4.17c Wet IB 2001 en art. 25 lid 11 IW 1990 in overeenstemming zijn met het draagkrachtbeginsel. Er zal worden onderzocht of inkomen dat voortkomt uit een schenking van een direct ab op een andere manier in de heffing wordt betrokken dan schenking van een indirect ab en of door het toepassen van de faciliteiten het draagkrachtbeginsel wordt geschonden of niet.
- Doeltreffendheidbeginsel: Hiermee wordt bedoeld dat de faciliteit moet bijdragen aan de effectuering van het beoogde doel dat de overheid voor ogen heeft met de faciliteit.¹¹ Het doel van de overheid is dat de continuïteit van de bedrijven door de belastingheffing niet in gevaar mag komen.¹²
- Neutraliteitsbeginsel: Dit beginsel houdt in dat het toepassen van een faciliteit niet zou moeten leiden tot het aanpassen van het gedrag van belastingplichtigen. Een belasting moet een zo min mogelijke versturende werking hebben.¹³

¹⁰ Stevens & de Smit 2015, p. 10.

¹¹ Bureau Europees en Rijksbreeds Doelmatigheidsonderzoek 2005, p. 5
<https://www.rekenkamer.amsterdam.nl/subsidies-bewonersondersteuning-en-belangenbehartiging/img/pdf/PDF-download-1.-Handleiding-algemene-rekenkamer-naar-doelmatigheid-12-1-2015.pdf>

¹² *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 3.

¹³ Stiglitz 2000, blz. 458-460.

- Doelmatigheidsbeginsel: In algemene zin houdt dit in dat de kosten die gemaakt moeten worden voor het heffen van de belastingen in omvang moeten staan met de opbrengsten. Specifiek voor dit onderzoek betekent dit de vraag of, gegeven het doel van de faciliteit, dit doel bereikt wordt tegen zo min mogelijke kosten.¹⁴

Het draagkrachtbeginsel is leidend voor de Wet IB 2001¹⁵ en wordt daarom gezien als belangrijkste toetsingscriterium. Tussen het doeltreffendheidsbeginsel, neutraliteitsbeginsel en doelmatigheidsbeginsel zal geen rangschikking worden gemaakt, wat betekent dat er geen verschil in weging wordt gebracht tussen deze beginselen.

1.4 Methodologie en structuur

Om de probleemstelling en de deelvragen te kunnen beantwoorden worden de relevante wetsartikelen behandeld. Daarbij worden bijbehorende literatuur en parlementaire stukken onderzocht. Allereerst wordt er in het tweede hoofdstuk uiteengezet hoe art. 4.17c Wet IB is opgebouwd, om vervolgens dit artikel te toetsen aan de genoemde criteria. Aan de hand hiervan zal antwoord worden gegeven op de eerste deelvraag. Vervolgens wordt in het derde hoofdstuk art. 25 lid 11 IW onderzocht, waarna vervolgens dit artikel zal worden getoetst aan de genoemde criteria. Hiermee zal antwoord worden gegeven op de tweede deelvraag. In het vierde hoofdstuk zal er een aanbeveling voor de wetgever worden gedaan op basis van het onderzoek dat is gedaan in hoofdstuk 2 en 3. Er wordt afgesloten met een conclusie en samenvatting in hoofdstuk 5, waar antwoord zal worden gegeven op de probleemstelling.

1.5 Afbakening

Om dit onderzoek overzichtelijk te houden, wordt er een aantal afbakeningen gemaakt. De eerste afbakening die wordt gemaakt is dat ervanuit wordt gegaan dat bij de overdracht van het ab in het geheel geen sprake is van een tegenprestatie. Daarnaast wordt het als gegeven beschouwd dat er voor de schenking van een direct ab een doorschuiffaciliteit is. Dit omdat er ook een doorschuiffaciliteit bij overlijden bestaat.

¹⁴ Hofstra 2010, p. 58.

¹⁵ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 20.

Hoofdstuk 2: De schenkingsfaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001

2.1 Inleiding

Zoals blijkt uit het vorige hoofdstuk biedt de wetgever verschillende faciliteiten voor bedrijfsopvolging. In dit hoofdstuk zal worden uiteengezet hoe door middel van overdracht krachtens schenking van ab aandelen afrekening kan worden voorkomen. Over het vervreemdingsvoordeel kan onder voorwaarden een doorschuiffaciliteit (art. 4.17c Wet IB 2001) worden toegepast. Eerst zal worden toegelicht wat deze faciliteit inhoudt, waarna wordt uitgelegd aan welke voorwaarden moet worden voldaan om art. 4.17c Wet IB 2001 te kunnen toepassen. Vervolgens wordt dit artikel getoetst aan de beginselen genoemd in paragraaf 1.3. Op basis van het voorgaande kan dan antwoord worden gegeven op de eerste deelvraag: *Hoe wordt de overdracht krachtens schenking van een direct ab in de belastingheffing getrokken?* Als laatste wordt er afgesloten met een conclusie.

2.2 Voorwaarden in de schenkingsfaciliteit

Met ingang van 1 januari 2010 omvat de ab-regeling een faciliteit voor de schenking van ab-aandelen of winstbewijzen die lijkt op de verervingsfaciliteit van art. 4.17a Wet IB 2001.¹⁶ Het artikel houdt in dat bij de vervreemding van ab-aandelen een doorschuiffaciliteit kan worden toegepast over het vervreemdingsvoordeel. De omvang van het vervreemdingsvoordeel wordt gebaseerd op grond van art. 4.19 Wet IB 2001, oftewel de overdrachtprijs minus de verkrijgingsprijs. Voorwaarde is wel dat de vennootschap gedurende een bepaalde periode een materiële onderneming moet hebben gedreven, als bedoeld in art. 3.2 Wet IB 2001. Tevens geldt de doorschuiffaciliteit alleen als er sprake is van een direct ab. Van het begrip ‘direct ab’ is sprake als een aandeelhouder rechtstreeks een aanmerkelijk belang bezit in de vennootschap waarin de onderneming¹⁷ wordt gedreven.¹⁸

Uit art. 4.17c Wet IB 2001 blijkt dat aan de volgende voorwaarden moet worden voldaan om dit artikel te kunnen toepassen op ab-aandelen:

¹⁶ Franken e.a. 2016, p. 85.

¹⁷ Met het begrip ‘onderneming’ wordt bedoeld: ‘een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid die deelneemt aan het economische verkeer met het oogmerk om winst te behalen’.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, blz. 43.

- er moet sprake zijn van een vennootschap waarin de aandelen of winstbewijzen worden gehouden, waarbij het gaat om een onderneming als bedoeld in art. 3.2, of een medegerechtigdheid als bedoeld in art. 3.3 lid 1 onderdeel a Wet IB 2001;
- de aandelen of winstbewijzen mogen bij de vervreemder niet behoren tot het aanmerkelijk belang op grond van de meetregel van art. 4.10 Wet IB 2001;
- de verkrijger dient binnenlands belastingplichtig te zijn en de verkregen winstbewijzen of aandelen mogen geen deel uitmaken van het vermogen van een voor zijn rekening gedreven onderneming en niet behoren tot het resultaat uit een werkzaamheid;
- de verkrijger is ondertussen 36 maanden voorafgaande aan het tijdstip van de verkrijging in dienstbetrekking van de vennootschap waarop de winstbewijzen of aandelen betrekking hebben.

De genoemde voorwaarden zullen in dit hoofdstuk worden uitgewerkt.

Daarnaast gelden er een aantal aanvullende voorwaarden. Voor art. 4.17a en art. 4.17c Wet IB 2001 geldt dat alleen bezittingen en schulden die kunnen worden toegerekend aan de materiële onderneming, kwalificeren voor de doorschuiffaciliteit en dus niet de bezittingen en schulden die betrekking hebben op het beleggingsvermogen. Het beleggingsvermogen bestaat ten hoogste uit 5% van de waarde in het economisch verkeer van het kwalificerende ondernemingsvermogen (art. 4.17a lid 6 Wet IB 2001 jo. art. 4.17c lid 3 Wet IB 2001).¹⁹ Beleggingsvermogen bevat duurzaam overtollige middelen en daarom maakt het geen deel uit van het ondernemingsvermogen.²⁰ Dit criterium houdt in dat 5% van het kwalificerende ondernemingsvermogen extra bij het ondernemingsvermogen wordt gerekend en het bedrag aan beleggingsvermogen dus kleiner wordt. Dit betekent dat er voor het gedeelte van het vervreemdingsvoordeel wat toe te rekenen is aan het ondernemingsvermogen, mag worden doorgeschoven naar de verkrijgende partij. Het deel wat tot het beleggingsvermogen behoort, wordt wel als een vervreemding aangemerkt en daarover moet dus worden afgerekend.²¹ Hierbij moet worden opgemerkt dat er altijd moet worden uitgegaan van de waarde in het economisch verkeer en niet van de fiscale boekwaarde.²²

¹⁹ Franken e.a. 2016, p. 123.

²⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, blz. 43.

²¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 8 V-N 2009/54.5, p. 154.

²² Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 203.

Zoals hierboven genoemd is de faciliteit dus alleen van toepassing voor zover de overdrachtprijs betrekking heeft op het ondernemingsvermogen. Hiervoor geldt dat deze overdrachtprijs, nooit meer kan zijn dan de overdrachtprijs minus de mogelijke tegenprestatie.²³ Zo is het ook mogelijk om de faciliteit toe te passen als de aandelen worden overgedragen tegen een lagere prijs dan de waarde in het economisch verkeer, oftewel een gift op grond van art. 7:186, lid 2 BW.

Ook is het op grond van art. 4.19 lid 2 Wet IB 2001 mogelijk dat de overdrager niet verplicht is bij het berekenen van zijn vervreemdingsvoordeel, om een evenredig gedeelte van zijn verkrijgingsprijs te benutten. Hierbij geldt dat de verkrijgingsprijs ten hoogste het bedrag is van de overdrachtprijs.²⁴ Het is dus niet de bedoeling dat er een verlies uit ab ontstaat, want dan kan het doorschuiven van de verkrijgingsprijs op grond van art. 4.17c Wet IB 2001 niet worden toegepast.²⁵ Op basis van art. 4.39c Wet IB 2001 wordt het deel van de verkrijgingsprijs dat niet bij de schenker in aanmerking wordt genomen, doorgeschoven naar de verkrijger.

Het meetrek ab wordt, zoals eerdergenoemd, uitgesloten van de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001. Deze keuze wordt als volgt gemotiveerd: *‘Deze bepaling is in de wet opgenomen om misbruik te voorkomen. Daarmee zijn deze meegetrokken ab-houders nog geen ondernemers en bestaat er geen reden hen voor de doorschuifregeling in aanmerking te laten komen.’*²⁶ De reden dat fictieve ab-houders wel de doorschuiffaciliteit mogen toepassen, komt doordat zij, al dan niet genoodzaakt, ervoor hebben gekozen om de belastingclaim uit te stellen.²⁷ *‘Het argument dat fictief ab-houders ondernemer zijn geweest en meetrek ab-houders niet, is onvoldoende om een dergelijk onderscheid op het gebied van toegang tot de doorschuiffaciliteiten te rechtvaardigen.’*, aldus Tigelaar-Klootwijk.²⁸

Daarnaast heeft art. 4.17c Wet IB 2001 de voorwaarde dat voorafgaande aan de verkrijging, de verkrijger 36 maanden in dienst is geweest. Deze voorwaarde wordt als volgt beargumenteerd door de wetgever: *‘Door de gestelde termijn van drie jaar wordt gestimuleerd dat de overdrager niet alleen de aandelen in de vennootschap waarin de onderneming wordt gedreven*

²³ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 236

²⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, blz. 47.

²⁵ Art. 4.19 lid 2 Wet IB 2001.

²⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 40 en 41.

²⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 930, nr. 9, blz. 21.

²⁸ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 216.

overdraagt, maar ook zijn kennis van die onderneming. Voorts wordt bereikt dat de relatie tussen de overdrager en opvolger voldoende duurzaam is. Zoals eerder aangegeven, zijn dit elementen die voor een adequate bedrijfsopvolging belangrijk zijn.²⁹ Bovendien wordt met de genoemde dienstbetrekkingseis zekerheid gegeven dat de verkrijger betrokkenheid heeft bij de onderneming en wordt er een gelijkheid gecreëerd met de doorschuifregeling van art. 3.63 Wet IB 2001.³⁰ Aan het dienstverband worden dus geen kwalitatieve eisen gesteld, omdat deze moeilijk te formuleren en te controleren zijn door de belastingdienst.³¹ Naar mijn mening is de dienstbetrekkingseis niet van dusdanige relevantie, want er worden geen eisen gesteld aan de dienstbetrekking. Een werknemer kan ook op de loonlijst van de onderneming staan die geschonken wordt, zonder een functie te bekleden die nodig is voor het goed laten functioneren van een onderneming. Opvallend is verder dat deze werknemerseis niet van toepassing is voor de toepassing van art. 25 lid 11 IW, de indirecte overdracht van ab-aandelen.

Ook gelden er nog een aantal aanvullende voorwaarden. Op grond van art. 4.17c lid 3 Wet IB 2001 geldt dat het derde tot en met zevende lid van art. 4.17a Wet IB 2001 van overeenkomstige toepassing is. De doorschuiffaciliteit met betrekking tot preferente aandelen (lid 3) en medegerechtigdheid (lid 4) kan alleen worden toegepast als deze ontstaan is in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging.³²

Het verzoek tot doorschuiven moet worden gedaan door zowel de vervreemder als de verkrijger.³³ Elke verkrijger mag zelf beslissen of hij de doorschuiffaciliteit wil toepassen.³⁴ In de volgende paragrafen zal art. 4.17c Wet IB 2001 worden getoetst aan de in hoofdstuk 1 genoemde grondbeginselen.

²⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 14, p. 7.

³⁰ *Kamerstukken I* 2008/09, 31 930, nr. F, p. 11.

³¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 32 129, nr. 20, V-N 2009/60.3, p. 87 en *Kamerstukken I* 2009/10, 32 129, nr. E, V-N 2009/66.3, p. 42.

³² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 930, nr. 3, p. 43-44.

³³ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 236.

³⁴ Besluit van 21 maart 2018, nr. 2018-27139, onderdeel 5.4.1.

2.3 Draagkrachtbeginsel

2.3.1 Inleiding

In deze paragraaf zal het draagkrachtbeginsel worden toegelicht. Het draagkrachtbeginsel is leidend voor de Wet IB 2001.³⁵ Dit beginsel betekent dat er belasting wordt geheven naar rato van de draagkracht van belastingplichtigen. Met andere woorden, de sterkste schouders dragen de zwaarste lasten.³⁶ Vervolgens zal worden beoordeeld of de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 in overeenstemming is met het draagkrachtbeginsel.

2.3.2 Beoordeling

Het draagkrachtbeginsel is het leidende beginsel in de Wet IB 2001. Het draagkrachtbeginsel leidt ertoe dat de belastingdruk naar verhouding van draagkracht over alle belastingplichtigen wordt verdeeld. De gedachte hierachter is dat de belastingdruk zo over individuen moet worden verdeeld, dat de draagkrachtverhoudingen voor en na het heffen van de belasting gelijk zijn.³⁷

De maatstaf voor meting van draagkracht is het inkomen.³⁸ Op grond van art. 4.12 Wet IB 2001 bestaat het vervreemdingsvoordeel uit de overdrachtprijs minus de verkrijgingsprijs. Het draagkrachtbeginsel vereist dus dat er wordt belast over de waardevermeerdering die ontstaat bij het schenken van ab-aandelen. Bij het toepassen van art. 4.17c Wet IB 2001 dient op het moment van doorschuiven van de verkrijgingsprijs ook de waarde in het economisch verkeer van de ab-aandelen te worden vastgesteld. Vervolgens wil de belastingplichtige die de onderneming voortzet, de prijs gecorrigeerd zien met de contante waarde van de belastingclaim.³⁹ Naar mijn mening is art. 4.17c Wet IB 2001 niet in overeenstemming met het draagkrachtbeginsel, aangezien de belastingclaim wordt doorgeschoven, ondanks dat de contante waarde van de belastingclaim in de prijs zal zijn verwerkt.

³⁵ Heithuis, Kavelaars & Schuver, 2015, p. 1.

³⁶ Stevens & de Smit 2015 p. 8.

³⁷ Van Schie e.a. 2015, p. 18

³⁸ Rijkers & van Vijfeijken 2010, p. 251.

³⁹ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 162.

2.4 Doeltreffendheidsbeginsel

2.4.1 Inleiding

In deze paragraaf zal op het doeltreffendheidsbeginsel worden ingegaan. Het doeltreffendheidsbeginsel houdt in dat de faciliteit moet bijdragen aan de effectuering van het beoogde doel dat de wetgever voor ogen heeft met de faciliteit.⁴⁰ Dit beginsel heeft betrekking op het doel dat de wetgever stelt met het bieden van de faciliteit.⁴¹ Eerst zal de doelstelling worden toegelicht, waarna vervolgens wordt beoordeeld of de doorschuiffaciliteit voldoet aan het doel dat de overheid heeft gesteld met het instellen van art. 4.17c Wet IB 2001.

2.4.2 Beoordeling

Het doel dat de wetgever heeft met de invoering van de doorschuifregeling bij schenking is: *‘dat de aanmerkelijkbelangclaim vanwege het belang van de onbelemmerde voortzetting van de economische bedrijvigheid geen bedreiging mag vormen voor reële bedrijfsopvolgingen.’*⁴² Liquiditeitsproblemen worden voorkomen met het toepassen van deze doorschuiffaciliteit, omdat de ab-claim wordt doorgeschoven naar de verkrijger.⁴³ Het is van belang dat de continuïteit van een onderneming niet in gevaar komt als middelen uit de onderneming moeten worden gehaald om de belastingclaim te kunnen voldoen.⁴⁴ Tevens is er door de invoering van de doorschuiffaciliteit bij schenking een gelijkmatiger evenwicht gebracht tussen het schenken van ab-aandelen en het vererven van ab-aandelen. Voordat de doorschuiffaciliteit bij schenking van ab-aandelen werd ingevoerd, was het fiscaal aantrekkelijker om de overdracht van aandelen uit te stellen tot het moment van overlijden, waar al wel een doorschuiffaciliteit voor bestond. Door het ontbreken van een doorschuiffaciliteit bij schenking van aandelen bestond het gevaar dat de bedrijfsopvolging in sommige situaties werd uitgesteld, wat economisch gezien onwenselijk is. Door de invoering van art. 4.17c Wet IB 2001 wordt er een wens vervuld vanuit het bedrijfsleven.⁴⁵

⁴⁰ Bureau Europees en Rijksbreeds Doelmatigheidsonderzoek 2005, p. 5
<https://www.rekenkamer.amsterdam.nl/subsidies-bewonersondersteuning-en-belangenbehartiging/img/pdf/PDF-download-1.-Handleiding-algemene-rekenkamer-naar-doelmatigheid-12-1-2015.pdf>

⁴¹ Tigelaar 2013, p. 19.

⁴² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 3.

⁴³ Tigelaar 2013, p. 238.

⁴⁴ Tigelaar 2013, p. 212.

⁴⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 3.

De ab-claim mag dus geen bedreiging vormen voor de reële bedrijfsopvolgingen. Met dit doel voor ogen, heeft de wetgever bepaald dat er geen bedrijfseconomische reden is om beleggingsvermogen te mogen doorschuiven, aangezien er dan geen sprake is van een reële bedrijfsopvolging.⁴⁶ Beleggingsvermogen is vrij beschikbaar of kan vrij beschikbaar worden gemaakt en er kan tot uitkering van dividend worden overgegaan om de belastingclaim te kunnen voldoen zonder dat de voortgang van een onderneming daardoor in gevaar komt.⁴⁷

Naar mijn mening wordt het doel behaald dat de wetgever voor ogen heeft met het instellen van deze doorschuiffaciliteit. De continuïteit van een bedrijf komt namelijk niet in gevaar, omdat er geen liquide middelen uit de onderneming hoeven te worden gehaald om een eventuele belastingschuld te voldoen, waardoor liquiditeitsproblemen worden voorkomen.

2.5 Neutraliteitsbeginsel

2.5.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt art. 4.17c Wet IB 2001 getoetst aan het neutraliteitsbeginsel. Met het neutraliteitsbeginsel wordt bedoeld in welke mate een faciliteit kan leiden tot versturende gedragsveranderingen.⁴⁸ Belastingen kunnen namelijk gedragsveranderingen veroorzaken. Denk hierbij aan het kiezen van een ander consumptiegoed om minder belasting te hoeven betalen.⁴⁹ In deze paragraaf wordt onderzocht of de toepassing van de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 kan leiden tot gedragsveranderingen.

2.5.2 Beoordeling

Het heffen van belasting kan zorgen voor het substitutie-effect, wat inhoudt het kiezen van een wenselijk consumptiegoed om belastingheffing te ontwijken.⁵⁰ Hierdoor kan er een welvaartsverlies ontstaan, waardoor het substitutie-effect groter wordt.⁵¹ Ten grondslag aan het neutraliteitsbeginsel ligt dus dat belastingplichtigen zich niet anders zouden moeten gaan gedragen. Tot 1 januari 2010 was art. 4.17c Wet IB 2001 nog niet in de wet opgenomen en bood de wetgever alleen de doorschuiffaciliteit van art. 4.17a Wet IB 2001 aan, het vererven

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 4, p. 6.

⁴⁷ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 211.

⁴⁸ Stiglitz 2000, p. 458-460.

⁴⁹ Stiglitz 2000, p. 111.

⁵⁰ Stiglitz 2000, p. 111.

⁵¹ Stiglitz 2000, p. 152.

van aandelen. De wetgever motiveert de achtergrond van de invoering van art. 4.17c Wet IB 2001 als volgt: *‘Voorts ontstaat met de invoering van een doorschuifregeling bij schenking van ab-aandelen een evenwichtige behandeling van schenken en vererven van ab-aandelen. Door het ontbreken van een faciliteit bij schenking is het thans fiscaal aantrekkelijker om de overdracht van de aandelen uit te stellen tot het overlijden, waarvoor wel een doorschuiffaciliteit bestaat. Een gevolg kan zijn dat bedrijfsopvolging in bepaalde situaties daarom wordt uitgesteld.’*⁵² Er zou dus niet moeten worden gewacht tot het moment van overlijden om de ab-claim op aandelen door te schuiven. Anders zou dit zorgen voor een versturende werking, omdat belastingplichtigen zich dan gaan aanpassen aan een door de overheid ingestelde faciliteit.⁵³ Naar mijn mening is deze versturende werking weggenomen, omdat de overheid nu een doorschuiffaciliteit biedt bij leven door middel van art. 4.17c Wet IB 2001 en belastingplichtigen niet meer hoeven te wachten tot het moment van overlijden om een doorschuiffaciliteit te kunnen toepassen.

2.6 Doelmatigheidsbeginsel

2.6.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt art. 4.17c Wet IB 2001 getoetst aan het doelmatigheidsbeginsel. Bij toetsing aan doelmatigheid gaat het om de vaststelling van de kosten die moeten worden gemaakt in verhouding tot de opbrengsten.⁵⁴ Bij het toetsen aan het doelmatigheidsbeginsel is het van belang dat de administratieve lasten worden meegenomen.⁵⁵ Er zal worden getoetst of het doel wat de overheid voor ogen heeft met het toestaan van de doorschuiffaciliteit wordt gerealiseerd tegen zo laag mogelijke kosten.

2.6.2 Beoordeling

De toetsing van art. 4.17c Wet IB 2001 aan het doelmatigheidsbeginsel wordt op kwalitatieve wijze gedaan, omdat anders de daadwerkelijke maatschappelijke kosten en baten van de doorschuiffaciliteit in kaart moeten worden gebracht. De gegevens om deze berekening correct te doen, ontbreken.⁵⁶ Zoals hierboven beschreven, is het doel van de faciliteit om de continuïteit van de onderneming te kunnen waarborgen. Belastingplichtigen kunnen gebruikmaken van de

⁵² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 3.

⁵³ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 237.

⁵⁴ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 161.

⁵⁵ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 162.

⁵⁶ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 20.

faciliteit, maar hoeven dit niet.⁵⁷ *'Er treedt een cadeaueffect op. De overheid verleent een faciliteit waardoor de belastingopbrengsten dalen, terwijl daar geen maatschappelijke baten tegenover staan. Alleen indien de continuïteit van de onderneming daadwerkelijk wordt bedreigd, kan een faciliteit maatschappelijke baten opleveren. Indien dit niet aan de orde is, behoeft de overheid ook niet in te grijpen.*⁵⁸ Belastingplichtigen zouden dus gebruik kunnen maken van de faciliteit, ondanks dat er geen sprake is van een liquiditeitsprobleem. Dit liquiditeitsprobleem hoeft namelijk niet te worden aangetoond om de faciliteit te kunnen toepassen. Dit betekent dat in die zin art. 4.17c Wet IB 2001 niet doelmatig is.

Daarnaast geldt voor het doorschuiven van de ab-claim op aandelen dat er wordt doorgeschoven door middel van de verkrijgingsprijs. Dit betekent dat de overheid de kosten van de faciliteit niet terugverdiend door middel van fiscaal lagere afschrijvingen, wat aan de orde is bij doorschuiffaciliteiten in de winstsfeer.⁵⁹

In paragraaf 2.2 is beschreven dat de bezittingen en schulden die kunnen worden toegerekend aan het beleggingsvermogen, niet kunnen kwalificeren voor de doorschuiffaciliteit. De faciliteit is dus alleen van toepassing op bezittingen en schulden die kunnen worden toegerekend aan de materiële onderneming.⁶⁰ Dit betekent dat de doelmatigheid van de faciliteit is toegenomen, omdat het beleggingsvermogen niet kwalificeert voor de faciliteit, waardoor de kosten voor de overheid voor het toestaan van de faciliteit zijn afgenomen om dezelfde opbrengst te realiseren.⁶¹

Daarnaast moeten bij de toetsing aan het doelmatigheidsbeginsel de administratieve lasten mee worden genomen die belastingplichtigen moeten maken bij het toepassen van de doorschuiffaciliteit.⁶² De administratieve lasten nemen toe op het moment dat een belastingplichtige een onderscheid moet maken tussen het beleggingsvermogen en het ondernemingsvermogen.⁶³ *Het moge duidelijk dat omtrent het vraagstuk of sprake is van ondernemings- dan wel beleggingsvermogen de nodige discussies zullen ontstaan tussen de*

⁵⁷ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 161.

⁵⁸ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 161.

⁵⁹ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 227.

⁶⁰ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, blz. 43.

⁶¹ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 227.

⁶² Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 162.

⁶³ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 228.

*Belastingdienst en de belastingplichtige.*⁶⁴ Daarnaast is het lastig om te bepalen aan welke activa schulden moeten worden toegerekend. De uitvoeringskosten voor de overheid zullen dus toenemen, aangezien de Belastingdienst moet controleren of er een juist onderscheid is gemaakt tussen het beleggingsvermogen en ondernemingsvermogen.⁶⁵ Hierdoor wordt de faciliteit minder doelmatig naar mijn mening.

Uit art. 4.17a lid 6 jo art. 4.17c lid 3 Wet IB blijkt dus dat alleen de bezittingen en schulden mogen worden doorgeschoven die kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen. Daarnaast is er voor het beleggingsvermogen een marge van 5% van de waarde in het economisch verkeer van de bezittingen en schulden die toe te wijzen zijn aan het ondernemingsvermogen. De regering heeft hiervoor als reden: *‘Voor de situaties waarin in één oogopslag duidelijk is dat weinig beleggingsvermogen aanwezig is, heb ik gemeend de uitvoering een handvat te kunnen geven door de invoering van de 5%-marge.’*⁶⁶ Als hierdoor duidelijk wordt dat beleggingsvermogen aanwezig is, kan de marge doelmatig worden genoemd. Daarnaast geldt dat als het ondernemingsvermogen toeneemt, het bedrag aan beleggingen dat als ondernemingsvermogen in aanmerking moet worden genomen ook hoger wordt, wat de kosten zal verhogen die de overheid moet maken. Dit overtreft echter niet de voordelen, waarbij op het eerste oog al te zien is dat de beleggingen gering zijn.⁶⁷ Naar mijn mening is daarom deze 5%-marge doelmatig.

2.7 Conclusie/samenvatting

In dit hoofdstuk is de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 bij de schenking van aandelen onderzocht. Het artikel houdt in dat er op verzoek van de gezamenlijke belanghebbenden, de overdracht van de aandelen niet als een vervreemding wordt aangemerkt. Op grond van art. 4.39c lid 1 Wet IB 2001 kan dan de verkrijgingsprijs van de aandelen worden doorgeschoven naar de overnemer. Om de faciliteit toe te mogen passen, dient er te worden voldaan aan voorwaarden. Een belangrijke voorwaarde is dat de faciliteit alleen mag worden toegepast op de bezittingen en schulden die worden toegerekend aan de materiële onderneming en dus niet op het beleggingsvermogen. Daarnaast dient de verkrijger minstens 36 maanden in dienst te zijn geweest voorafgaande aan de verkrijging.

⁶⁴ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 225.

⁶⁵ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 228

⁶⁶ *Kamerstukken II* 2008/09 31 930, nr. 9, p. 97.

⁶⁷ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 228.

Nadat art. 4.17c Wet IB 2001 is uitgewerkt, is dit artikel getoetst aan de in de paragraaf 1.3 opgenomen toetsingscriteria. Naar mijn mening voldoet de doorschuiffaciliteit niet aan het draagkrachtbeginsel, omdat de overdrager niet over de belastingclaim afrekent.

Vervolgens is de faciliteit getoetst aan het doeltreffendheidsbeginsel. Door het toepassen van de faciliteit worden liquiditeitsproblemen voorkomen, omdat de aanmerkelijkbelangclaim geen bedreiging mag vormen voor reële bedrijfsopvolgingen. Hieruit kan geconcludeerd worden dat er voldaan is aan het doeltreffendheidsbeginsel, omdat er geen geld uit de onderneming hoeft worden gehaald om een eventuele belastingclaim te voldoen, waardoor de continuïteit van de onderneming niet wordt bedreigd.

Verder is het van belang dat er geen gedragsveranderingen van belastingplichtigen optreden door het invoeren van de faciliteit. Tot 1 januari 2010 werd de faciliteit alleen geboden voor het verwerven van aandelen. Hierdoor zouden belastingplichtigen kunnen wachten met bedrijfsopvolging tot het moment van overlijden. Met de invoering van de faciliteit is er naar mijn mening voldaan aan het neutraliteitsbeginsel, omdat de faciliteit nu ook geboden wordt bij leven en belastingplichtigen niet meer hoeven te wachten met het schenken van ab-aandelen tot het moment van overlijden.

Tot slot is enerzijds de faciliteit doelmatig, omdat de doorschuiffaciliteit niet kan worden toegepast op het beleggingsvermogen. Door het niet toestaan van de faciliteit op beleggingsvermogen, dalen de kosten voor de overheid. Er geldt een 5% beleggingsmarge, die naar mijn mening voldoende is om inzichtelijk te krijgen of er sprake is van veel of weinig beleggingsvermogen. Anderzijds is naar mijn mening de faciliteit niet doelmatig, omdat belastingplichtigen de faciliteit kunnen toepassen, ook als er geen liquiditeitsproblemen zijn om de belastingschuld te kunnen voldoen.

Hoofdstuk 3 De uitstelfaciliteit van art. 25 lid 11 IW

3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is de per 1 januari 2010 geldende doorschuiffaciliteit voor de schenking van ab-aandelen of winstbewijzen onderzocht, die is opgenomen in art. 4.17c Wet IB 2001. Zoals genoemd is dit artikel alleen van toepassing bij de doorschuiving van een direct ab, wat inhoudt dat een aandeelhouder rechtstreeks een ab bezit in de vennootschap waarin de onderneming wordt gedreven. Echter, kan het ook voorkomen dat er een indirect ab wordt gehouden in een vennootschap. Eerst zal worden onderzocht wat de schenking van een indirect ab inhoudt en welke faciliteit de wetgever biedt voor het schenken van een indirect ab, namelijk art. 25 lid 11 IW 1990. Daaropvolgend wordt dit artikel getoetst aan de genoemde grondbeginselen in hoofdstuk 1.3. Waarop vervolgens antwoord kan worden gegeven op de tweede deelvraag: *Hoe wordt de overdracht krachtens schenking van een indirect ab in de belastingheffing betrokken?* Als laatste wordt er een conclusie gegeven van de besproken resultaten.

3.2 De werking van de uitstelfaciliteit bij een indirect ab

Zoals genoemd wordt er voor het schenken van een indirect ab een andere faciliteit geboden door de wetgever dan voor het schenken van een direct ab. Van een indirect ab is sprake als een belastingplichtige via een holdingvennootschap tenminste een belang⁶⁸ heeft van 5% in een andere vennootschap. Ook geldt hierbij dat de belastingplichtige een direct ab in de holdingvennootschap moet hebben.⁶⁹ Als de holdingvennootschap de aandelen in de werkmaatschappij om niet overdraagt aan de bedrijfsopvolger, dan wordt dit door de wetgever gezien als een dividenduitkering, wat de waarde heeft van de aandelen in de werkmaatschappij. Dit wordt gezien als een regulier voordeel hetgeen dus niet onder de doorschuifregeling valt. Om de doorschuifregeling toe te kunnen passen, moet er namelijk sprake zijn van vervreemdingsvoordelen.⁷⁰ Het reguliere voordeel wordt op grond van art. 2.12 Wet IB 2001 belast tegen 25%. Daarom is voor de schenking van een indirect ab een betalingsfaciliteit opgenomen in art. 25 lid 11 IW 1990.⁷¹

⁶⁸ Het gaat hier om een aanmerkelijk belang op grond van art. 4.6 Wet IB 2001.

⁶⁹ *Kamerstukken I* 1996/97, 24 761, nr. 62b, p. 5.

⁷⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 8, p. 7-8

⁷¹ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 129, nr. 8, p. 7-8.

Het uitstel van art. 25 lid 11 IW 1990 houdt in dat de belastingclaim kan worden voldaan in tien gelijke, jaarlijkse termijnen. De betalingsfaciliteit omvat een aantal voorwaarden om het uitstel van betaling toe te kunnen passen. De koper van de vennootschap moet een natuurlijk persoon of rechtspersoon zijn waarvan alle aandelen worden gehouden door een natuurlijk persoon. Daarnaast wordt het uitstel alleen verleend als de overgedragen aandelen tenminste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal omvatten. Als een belastingplichtige alleen een ab heeft door middel van winstbewijzen, kan er nooit aan deze voorwaarden worden voldaan en kan art. 25 lid 11 IW niet worden toegepast. Tevens mogen de bezittingen van de vennootschap, waarop de over te dragen aandelen betrekking hebben, hoogstens voor 30% bestaan uit beleggingen. Als deze 30% grens dus wordt overschreden, kan de betalingsfaciliteit niet meer worden toegepast. Blijven de beleggingen onder deze 30%, dan is op het gehele ab-inkomen, wat betrekking heeft op de verkapte dividenduitdeling, de betalingsfaciliteit toepasbaar. In de laatste volzin staat daarnaast dat het uitstel van betaling wordt beëindigd, als de geschonken aandelen of winstbewijzen, waarvoor uitstel van betaling is aangevraagd, worden vervreemd of als daar reguliere voordelen uit ontstaan die van substantiële omvang zijn.

Daarnaast geldt op grond van art. 25 lid 11 als voorwaarde om in aanmerking te komen voor uitstel van betaling dat er voldoende zekerheid moet worden gesteld om de belastingclaim in tien jaar te kunnen voldoen. Bij vormen van zekerheid kan worden gedacht aan een bankgarantie en hypotheekrecht.⁷² De zekerheid moet gelijk zijn aan de actuele waarde van de belastingclaim.⁷³

In art. 3a lid 1 Uitv.reg. IW 1990 staat dat de belastingplichtige een schriftelijk verzoek moet doen om in aanmerking te komen voor uitstel van betaling op de dividenduitkering betrekking hebbende belastingschuld. Uit art. 3a lid 2 Uitv.reg. IW 1990 blijkt dat de belastingclaim hoger moet zijn dan €2269 om de betalingsfaciliteit te kunnen toepassen. Het uitstel houdt in dat de belasting moet worden voldaan in tien gelijke, jaarlijkse termijnen, waarvan de eerste termijn verloopt zes weken na de dagtekening van het aanslagbiljet. De termijnen van de jaren erna zullen telkens een jaar later verlopen (art. 3a lid 3 Uitv.reg. IW 1990). Ook geldt op grond van art. 28 lid 3 IW 1990 dat er geen invorderingsrente wordt berekend voor de periode dat er uitstel van betaling wordt verleend.

⁷² Art. 34.2.1 Instructie Invordering en Belastingdeurwaarders.

⁷³ Leidraad Invordering 2008, paragraaf 25.6.2.

Een opmerkelijk verschil tussen de toepassing van de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 en art. 25 lid 11 IW 1990 is dat er bij art. 4.17c Wet IB 2001 alleen ondernemingsvermogen mag worden doorgeschoven, rekening houdend met een beleggingsmarge van 5%. Echter wordt er bij de toepassing van art. 25 lid 11 IW 1990 geen onderscheid gemaakt tussen ondernemingsvermogen en beleggingsvermogen.⁷⁴ Zolang de eerdergenoemde 30%-marge niet wordt overschreden kan de uitstelfaciliteit in zijn geheel worden toegepast. Dit wordt nader toegelicht bij de toetsing aan het doeltreffendheidsbeginsel.

3.3 Draagkrachtbeginsel

3.3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt de overdracht van een indirect ab getoetst aan het draagkrachtbeginsel. Het draagkrachtbeginsel houdt in dat er naar verhouding van de draagkracht belasting wordt geheven. De gedachte achter het draagkrachtbeginsel is dat de belastingdruk op een bepaalde manier over individuen moet worden verdeeld, waardoor de draagkrachtverhoudingen voor en na de belastingheffing gelijkmatig zijn voor individuen.⁷⁵ Er zal worden beoordeeld of art. 25 lid 11 IW 1990 in overeenstemming is met het draagkrachtbeginsel.

3.3.2 Beoordeling

Bij de overdracht van een indirect ab wordt de belastingclaim dus niet doorgeschoven, maar kan er aanspraak worden gemaakt op de betalingsfaciliteit van art. 25 lid 11 IW 1990, waarbij de belastingclaim in tien gelijke jaarlijkse termijnen kan worden betaald. De vraag die vervolgens opkomt bij toetsing aan het draagkrachtbeginsel is of het in overeenstemming is met dit beginsel dat er uitstel van betaling wordt verleend van tien gelijke jaarlijkse termijnen op het moment dat er een indirect ab wordt geschonken. Uiteindelijk dient de overdrager de gehele belastingclaim te voldoen. De overdrager wordt namelijk belast voor de voor hem genoten winst van de overdracht van de aandelen. Daarom kan er geconcludeerd worden dat deze betalingsfaciliteit in overeenstemming is met het draagkrachtbeginsel, omdat alsnog de belastingschuld wordt betaald in tien jaarlijkse gelijke termijnen. Een kanttekening hierbij wel is dat er geen invorderingsrente wordt berekend, zoals beschreven in paragraaf 3.2. Het ontbreken van de rente op de faciliteit is daarom wel in strijd met het draagkrachtbeginsel,

⁷⁴ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 257.

⁷⁵ Van Schie e.a. 2015, p. 18.

omdat de belasting daardoor degressief wordt.⁷⁶ Dit zorgt ervoor dat de effectieve belastingdruk wordt verlaagd.⁷⁷

3.4 Doeltreffendheidsbeginsel

3.4.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt art. 25 lid 11 IW 1990 getoetst aan het doeltreffendheidsbeginsel. Het doeltreffendheidsbeginsel houdt in dat de invorderingsfaciliteit moet bijdragen aan de effectuering van het beoogde doel dat de wetgever heeft met de faciliteit (paragraaf 1.3). Eerst zal worden nagegaan welk doel de overheid voor ogen heeft met het instellen van de invorderingsfaciliteit van art. 25 lid 11 IW 1990. Vervolgens wordt beoordeeld of de invorderingsfaciliteit voldoet aan het doeltreffendheidsbeginsel. Oftewel of de overheid het doel van de faciliteit heeft weten te bereiken door het instellen van art. 25 lid 11 IW 1990.

3.4.2 Beoordeling

De overheid heeft gekozen voor een invorderingsfaciliteit bij het schenken van een indirect ab en niet voor een doorschuiffaciliteit. Deze bewuste keuze is voortgekomen uit de gedachte dat een doorschuifregeling alleen kan worden toegepast op vervreemdingsvoordelen en niet op reguliere voordelen.⁷⁸ De regering ziet het houden van een indirect ab als een situatie waarin er sprake is van verschillende heffingssubjecten en meerdere heffingsaanknopingspunten.⁷⁹ De doorschuiffaciliteit is dus niet toepasbaar op een indirect ab en daarom heeft de wetgever de invorderingsfaciliteit van art. 25 lid 11 IW 1990 als uitkomst geboden.⁸⁰ Zoals beschreven in hoofdstuk 2 wordt er voor het schenken van een direct ab de doorschuiffaciliteit geboden van art. 4.17c Wet IB 2001, waardoor er niet hoeft te worden afgerekend over het vervreemdingsvoordeel dat hierbij ontstaat.⁸¹ Bij het schenken van een indirect ab wordt er uitsluitend een betalingsfaciliteit geboden (art. 25 lid 11 IW 1990). Het verschil in behandeling tussen een direct ab en een indirect ab is naar mijn mening dan ook erg groot, dit wordt nader toegelicht in hoofdstuk 4. Het doel dat de wetgever voor ogen heeft met deze invorderingsfaciliteit is om een liquiditeitsprobleem bij belastingplichtigen te voorkomen. Door

⁷⁶ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 265.

⁷⁷ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 248.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 86.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 4, p. 12.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 4, p. 12.

⁸¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 43.

het instellen van art. 25 lid 11 IW 1990 kan deze faciliteit als doeltreffend worden gezien, omdat de belastingschuld niet in één keer hoeft te worden voldaan.⁸²

Zoals eerdergenoemd kan er alleen aanspraak worden gemaakt op de betalingsfaciliteit als de over te dragen aandelen uit tenminste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal bestaan. De abhouder kwalificeert al als ab-houder en daarom zou het niet noodzakelijk moeten zijn om ook nog een minimum percentage te stellen aan de aandelen die worden vervreemd. Daarom wordt de voorwaarde om een minimum percentage van het geplaatste aandelenkapitaal te bezitten, niet als doeltreffend gezien⁸³. Daarnaast geldt voor de vervreemding van winstbewijzen, dat er ook een 5% belang aan aandelen moet worden vervreemd. Als er alleen een indirecte schenking van winstbewijzen wordt gedaan, kan art. 25 lid 11 IW 1990 niet worden toegepast, terwijl op grond van art. 4.6 onderdeel c Wet IB 2001 bepaalde winstbewijzen wel zelfstandig kunnen kwalificeren als een ab. Kortom, de invorderingsfaciliteit van art. 25 lid 11 IW zou ook van toepassing moeten zijn op winstbewijzen.⁸⁴ Naar mijn mening is de voorwaarde met betrekking tot winstbewijzen dan ook niet doeltreffend.

Voor art. 25 lid 11 IW 1990 geldt dat als de onderneming voor meer dan 30% uit beleggingen bestaat, de invorderingsfaciliteit niet meer mag worden toegepast, aangezien een faciliteit voor beleggingsvermogen niet wordt gegeven. De wetgever geeft hiervoor als reden: *'Aangenomen wordt dat de middelen om de bij overdracht van de aandelen verschuldigde belasting te voldoen in dat geval aan de vennootschap kunnen worden onttrokken.'*⁸⁵ Daarmee kan worden gesteld dat deze eis doeltreffend is om het beleggingsvermogen uit te sluiten van de invorderingsfaciliteit. Echter is het een discutabel punt dat de grens wordt gesteld op 30%, wat betekent dat een half percentage hoger ervoor kan zorgen dat de invorderingsfaciliteit niet meer mag worden toegepast.⁸⁶ Een oplossing hiervoor zou kunnen zijn om de invorderingsfaciliteit alleen te laten gelden op de aandelen die toerekenbaar zijn aan het ondernemingsvermogen.⁸⁷

⁸² Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 267.

⁸³ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 260.

⁸⁴ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 260.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 761, nr. 3, p. 96.

⁸⁶ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 260.

⁸⁷ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 373.

3.5 Neutraliteitsbeginsel

3.5.1 Inleiding

In deze paragraaf zal de uitstelfaciliteit van art. 25 lid 11 IW 1990 worden getoetst aan het neutraliteitsbeginsel. Zoals eerder toegelicht in de inleiding van dit onderzoek, houdt het neutraliteitsbeginsel in dat een faciliteit zo min mogelijk verstorend zou moeten werken. In deze sub paragraaf zal worden onderzocht in welke mate art. 25 lid 11 IW 1990 leidt tot gedragsveranderingen van belastingplichtigen.

3.5.2 Beoordeling

Zoals genoemd in paragraaf 3.2 is de betalingsfaciliteit van art. 25 lid 11 IW 1990 renteloos. *Het renteloos zijn van een invorderingsfaciliteit heeft een aanzuigende werking. Belastingplichtigen zullen de faciliteit vaker gaan benutten dan wanneer de desbetreffende invorderingsfaciliteit rentedragend zou zijn.*⁸⁸ Dit zorgt voor een verstoring van de neutraliteit van de faciliteit.⁸⁹ Daarnaast is met ingang van 1 januari 2002 art. 25 lid 12 IW 1990 wel rentedragend geworden, wat als volgt gemotiveerd is: *‘Deze verzwaring is, aldus de werkgroep Moltmaker, nodig om te voorkomen dat de faciliteit wordt gebruikt in gevallen waarin dit niet noodzakelijk is.’*⁹⁰ Tigelaar-Klootwijk is het hiermee eens en motiveert dat als volgt: *‘Ik baseer dat evenwel op het argument dat een invorderingsfaciliteit reeds voldoende is om tegemoet te komen aan liquiditeitsproblemen voortvloeiend uit het moeten betalen van belasting na een bedrijfsoverdracht.’*⁹¹ Mijn inziens wordt het neutraliteitsbeginsel geschonden door de renteloze component, aangezien belastingplichtigen de invorderingsfaciliteit vaker gaan toepassen dan noodzakelijk is en zij dus hun gedrag aanpassen.

Vanuit het neutraliteitsbeginsel gezien, is het juist dat er een faciliteit in de wet is opgenomen voor situaties waarin een indirect ab wordt geschonken. Er is namelijk ook een doorschuiffaciliteit opgenomen voor schenking van een direct ab, waardoor het ook logisch is dat er een faciliteit is voor schenking van een indirect ab, aangezien het logischer is dat de aandelen van een werkmaatschappij worden geschonken in plaats van die van een

⁸⁸ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 248.

⁸⁹ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 278.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 015, nr. 3, p. 47.

⁹¹ Tigelaar-Klootwijk, *WFR* 2014/972, p. 3.

holdingvennootschap, aangezien in de holdingvennootschap vaak het pensioen van de abhouder zit.⁹²

De mogelijkheid bestaat om art. 4.17c Wet IB 2001 toe te passen en toch de holdingvennootschap waarin de aandelen van de werkmaatschappij te behouden. De holdingvennootschap dient dan te worden gesplitst in twee holdingvennootschappen. Dit betekent dat er een holdingvennootschap ontstaat waarin de aandelen van de werkmaatschappij worden gehouden en er ontstaat een vennootschap waarin de beleggingen/pensioenvoorziening zijn ondergebracht. Vervolgens kunnen de aandelen in de holdingvennootschap, met het belang in de werkmaatschappij worden geschonken, waarbij vervolgens de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 kan worden toegepast.⁹³ Er kan de gedachte ontstaan dat er voor een splitsing wordt gekozen voor het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De wetgever heeft deze gedachte ontkend en geeft aan: *‘dat een splitsing die enkel is gericht om in het kader van een reële bedrijfsopvolging de houdstermaatschappij via een juridische splitsing op te splitsen om – na de splitsing – de aandelen in de vennootschap die het belang in de werkmaatschappij houdt met toepassing van de doorschuifregeling te kunnen schenken aan de opvolger, niet wordt aangemerkt als een splitsing die gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.’*⁹⁴

Zoals genoemd is dus de gedachte achter het neutraliteitsbeginsel dat belastingplichtigen zich niet anders moeten gaan gedragen door het toepassen van een dergelijke faciliteit. *Vanuit het neutraliteitsoogpunt moge het duidelijk zijn dat het verstorend is als belastingplichtigen zonder uitzicht op de doorschuiffaciliteit niet tot splitsing waren overgegaan.*⁹⁵ Naar mijn mening werkt de faciliteit verstorend, omdat belastingplichtigen niet zouden kiezen voor een splitsing, als de doorschuiffaciliteit daarbij niet toegepast kan worden. Belastingplichtigen passen dus hun gedrag aan om de doorschuiffaciliteit toe te kunnen passen en wordt het neutraliteitsbeginsel dus geschonden.

⁹² Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 265.

⁹³ MvT, *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 47 en NnavV, *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 8, p. 7-8.

⁹⁴ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 8, p. 64-65.

⁹⁵ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 266.

3.6 Doelmatigheidsbeginsel

3.6.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt art. 25 lid 11 IW 1990 aan het doelmatigheidsbeginsel getoetst. Het doelmatigheidsbeginsel houdt in dat de wettelijke bepaling zo moet worden opgesteld dat het doel van de wet daarmee wordt behaald, dan wel een stuk dichterbij het doel te brengen, tegen zo min mogelijke kosten (paragraaf 1.3). In deze paragraaf zal worden onderzocht of het doel wat de overheid heeft met het instellen van de faciliteit wordt gerealiseerd tegen zo laag mogelijke kosten.

3.6.2 Beoordeling

Over het algemeen geldt dat invorderingsfaciliteiten doelmatig zijn, omdat de belastingclaim uiteindelijk moet worden betaald. Echter loopt de overheid wel een risico, omdat de kans zich kan voordoen dat de belastingplichtige op een gegeven moment de resterende belastingclaim niet meer kan voldoen. Dit beïnvloedt de doelmatigheid van de invorderingsfaciliteit daarom negatief.⁹⁶ Ook kan er uitstel van betaling worden verkregen, ook als er geen liquiditeitsproblemen zijn bij de belastingplichtigen. *‘Idealiter zou alleen uitstel van betaling moeten worden verleend indien geen liquide middelen vrijkomen of kunnen worden gemaakt om de belasting te voldoen.’*⁹⁷ Echter is het wel lastig om vast te stellen aan welke voorwaarden moet worden voldaan, op het moment dat art. 25 lid 11 IW 1990 alleen kan worden toegepast bij liquiditeitsproblemen.⁹⁸

Daarnaast is het opmerkelijk dat vanwege doelmatigheidsredenen generieke bedrijfsopvolgingsfaciliteiten worden verleend, terwijl voor andere belastingschulden wel geldt in de uitvoering dat er een materiële toets moet worden gedaan om in aanmerking te komen voor het uitstel.⁹⁹ Een voorbeeld hiervan is dat om art. 25 lid 1 IW 1990 toe te kunnen passen, er aannemelijk moet worden gemaakt dat als er geen uitstel wordt verleend, er liquiditeitsproblemen zullen optreden. Daarnaast moet de onderneming levensvatbaar zijn.¹⁰⁰ Door het treffen van een maatregel voor de faciliteit, wordt de uitvoeringslast beperkt.¹⁰¹

⁹⁶ Tigelaar 2013, p. 262.

⁹⁷ Tigelaar 2013, p. 250.

⁹⁸ Tigelaar 2013, p. 250.

⁹⁹ Hoogeveen 2011, p. 417.

¹⁰⁰ Art 40.4 Instructie Invordering en Belastingdeurwaarders.

¹⁰¹ Hoogeveen 2011, p. 417.

Belastingplichtigen zullen alleen gebruik gaan maken van de faciliteit, als daarvoor daadwerkelijk een behoefte bestaat. Door het instellen van een liquiditeitstoets, neemt het beroep op de regeling af.¹⁰²

Daarnaast beïnvloedt het renteloze karakter de doelmatigheid op een negatieve manier. Het doel van de invorderingsfaciliteit is om liquiditeitsproblemen te voorkomen bij belastingplichtigen als gevolg van de belastingheffing en daarom uitstel van betaling te bieden. De belastingplichtige verkrijgt een voordeel door geen invorderingsrente te berekenen, terwijl het niet berekenen van een rente, niet noodzakelijk is om het doel van de overheid te bereiken.¹⁰³ Daarnaast geeft Hoogeveen aan dat de wetgeving zeer complex wordt en motiveert dit als volgt: *‘Bovendien zijn bij het gebruik van ruime faciliteiten gedetailleerde wetgeving en ook antimisbruikbepalingen noodzakelijk om ervoor te zorgen dat alleen reële bedrijfsopvolgingen worden begeleidt.’*¹⁰⁴ Door de complexiteit wordt de uitvoerbaarheid van de regeling naar mijn mening ingewikkeld. Daarnaast worden zoals genoemd geen eisen gesteld aan het in aanmerking komen van de faciliteit. Hierdoor zullen meer belastingplichtigen gebruik maken van de faciliteit dan als er toets moet worden gedaan om in aanmerking te komen voor de faciliteit.

Zoals besproken in paragraaf 3.2 wordt het uitstel van betaling alleen verleend indien er sprake is van een vervreemding van aandelen die tenminste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal van de vennootschap bevatten. Dit beïnvloedt de uitvoerbaarheid van de regeling positief, omdat er geen uitstel van betaling wordt verleend bij kleine aandelenpakketten.¹⁰⁵ Ook geldt er op grond van art. 3a lid 2 Uitv.reg. IW 1990 een drempel. Wat betekent dat de belastingclaim hoger moet zijn dan €2269. Echter kan de waarde van de vennootschappen verschillen, waardoor iemand met een aandelenpakket van 1% net zoveel belasting kan betalen als iemand met een aandelenpakket van 30%.¹⁰⁶ Daarnaast wordt de doelmatigheid van de faciliteit negatief beïnvloed, omdat de belastingdienst de belastingclaim gedurende tien jaar moet blijven volgen.¹⁰⁷ Naar mijn mening is de invorderingsfaciliteit niet doelmatig, omdat

¹⁰² Art. 41.1.1. Instructie Invordering en Belastingdeurwaarders.

¹⁰³ Tigelaar 2013, p. 256.

¹⁰⁴ Hoogeveen 2011, p. 417.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 96.

¹⁰⁶ Tigelaar 2013, p. 262.

¹⁰⁷ Tigelaar 2013, p. 262.

belastingplichtigen aanspraak kunnen maken op de faciliteit ook als ze de belastingclaim wel kunnen voldoen.

3.7 Conclusie/samenvatting

In dit hoofdstuk is onderzocht hoe de betalingsfaciliteit van art. 25 lid 11 IW 1990 wordt toegepast bij de schenking van ab-aandelen. Als er een schenking van een indirect ab plaatsvindt, kan de ontstane belastingschuld met toepassing van dit artikel over tien jaarlijkse, gelijke termijnen worden voldaan. Hiervoor geldt dat uitstel alleen wordt verleend als de overgedragen aandelen tenminste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal omvatten.

Vervolgens is art. 25 lid 11 IW 1990 getoetst aan de genoemde grondbeginselen van paragraaf 1.3. Naar mijn mening voldoet de betalingsfaciliteit aan het draagkrachtbeginsel, aangezien uiteindelijk de gehele belastingclaim moet worden voldaan. Wat wel afbreuk doet, is dat er geen invorderingsrente wordt berekend.

Daaropvolgend is de faciliteit getoetst aan doeltreffendheidsbeginsel. Het voornaamste doel van de faciliteit is dat liquiditeitsproblemen worden voorkomen bij belastingplichtigen, omdat de belastingschuld niet in één keer hoeft te worden voldaan. Dit doel is bereikt naar mijn mening, omdat de belastingclaim uiteindelijk over een periode van tien jaar wordt voldaan.

Verder kan er worden geconcludeerd dat het neutraliteitsbeginsel wordt geschonden, omdat belastingplichtigen geneigd zullen zijn over gaan tot splitsing van de holdingvennootschap om niet de betalingsfaciliteit van art. 25 lid 11 IW 1990 te hoeven toepassen. Door de splitsing kan gebruik worden gemaakt van de doorschuiffaciliteit. Daarnaast zorgt de renteloze component ervoor dat belastingplichtigen de faciliteit vaker toepassen, wat dus ook verstoring werkt voor de neutraliteit van de faciliteit.

Ook geldt dat de uitvoeringslast voor de Belastingdienst negatief beïnvloed wordt, omdat de belastingplichtige tien jaar moet worden gevolgd. Tevens geldt dat er geen voorwaarden worden gesteld aan de liquiditeitsproblemen van belastingplichtigen. Dit betekent dat de faciliteit ook kan worden toegepast, ook als er geen liquiditeitsproblemen zijn. Dit komt de doelmatigheid niet ten goede.

Hoofdstuk 4 Aanbevelingen voor de facilitering van een schenking van een indirect ab

4.1 Inleiding

In de hoofdstukken 2 en 3 zijn de artikelen 4.17c Wet IB 2001 en art. 25 lid 11 IW onderzocht, welke vervolgens zijn getoetst aan de genoemde grondbeginselen van paragraaf 1.3. Daaruit bleek dat voor een schenking van een direct ab een doorschuiffaciliteit wordt geboden en voor de schenking van een indirect ab een betalingsfaciliteit. In de afbakening is opgenomen dat voor dit onderzoek ervanuit wordt gegaan dat voor de schenking van een direct ab een doorschuiffaciliteit is. Anders wordt het verschil met overlijden te groot, omdat daarvoor al een doorschuiffaciliteit bestaat. In dit hoofdstuk wordt onderzocht of er rechtvaardiging bestaat voor het bieden van een verschillende faciliteit voor een direct ab en een indirect ab. Vervolgens worden er drie alternatieven besproken voor het schenken van een indirect ab. Daaropvolgend wordt er een aanbeveling gedaan aan de wetgever op basis van de drie mogelijke alternatieven. Er wordt afgesloten met een conclusie.

4.2 Rechtvaardiging van de faciliteiten

Zoals genoemd in hoofdstuk 3 is bewust de keuze gemaakt om geen doorschuiffaciliteit toe te staan bij schenking van een indirect ab. De gedachte hierachter is namelijk dat een doorschuifregeling alleen kan worden toegepast op vervreemdingsvoordelen en niet op reguliere voordelen.¹⁰⁸ Er is namelijk sprake van een dividenduitdeling op het moment dat niet de directeur-grotaandeelhouder zelf, maar de houdstermaatschappij de aandelen overdraagt voor een lagere waarde dan in het economisch verkeer.¹⁰⁹ Echter, ligt het meer voor de hand om aandelen in de werkmaatschappij te schenken, dan aandelen in de holdingvennootschap, omdat zich daar vaak het pensioen bevindt.¹¹⁰ Hoogeveen¹¹¹ is van mening dat bij de schenking van een indirect ab de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 toepasbaar zou moeten zijn. Voor de schenkbelasting wordt namelijk ook geen onderscheid gemaakt tussen reguliere en vervreemdingsvoordelen. Bij art. 4.17c Wet IB 2001 wordt de belastingclaim dus doorgeschoven, terwijl bij art. 25 lid 11 IW 1990 de belastingclaim in termijnen moet worden

¹⁰⁸ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 86.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 4, p. 12.

¹¹⁰ Tigelaar 2013, p. 265.

¹¹¹ Hoogeveen 2011, p. 366.

betaal. Naar mijn mening is het verschil in heffen van belasting tussen schenking van een direct ab en een indirect ab groot. In de volgende paragrafen worden daarom drie mogelijkheden besproken voor de schenking van een indirect ab, waarbij de toetsing van de grondbeginselen wordt meegenomen. Aan de hand daarvan zal er een aanbeveling worden gedaan voor de wetgever voor de schenking van een indirect ab.

4.3 Mogelijke faciliteiten voor het schenken van een indirect ab

4.3.1 Een renteloze dan wel rentedragende uitstelfaciliteit toepassen bij schenking van een indirect ab

Op dit moment staat de wetgever dus een invorderingsfaciliteit toe voor de schenking van een indirect ab, opgenomen in art. 25 lid 11 IW 1990. Invorderingsfaciliteiten zijn hulpmiddelen die liquiditeitsproblemen kunnen oplossen. In het geval van art. 25 lid 11 IW 1990 gaat het om de situatie waarbij er geen geldmiddelen vrijkomen bij de overdracht van ab aandelen om de belasting te kunnen voldoen. Door het bieden van deze invorderingsfaciliteit, kunnen (tijdelijke) liquiditeitsproblemen worden voorkomen.¹¹² De belasting dient namelijk te worden voldaan op grond van tien jaarlijkse, gelijke termijnen.¹¹³ Op grond van art. 28 lid 3 IW 1990 geldt dat er geen invorderingsrente wordt berekend voor de periode dat er uitstel van betaling wordt verleend. Dit zorgt ervoor dat renteloze invorderingsfaciliteiten een aanzuigende werking hebben, wat verstorend werkt voor de neutraliteit van de faciliteit, aangezien belastingplichtigen gebruikmaken van de faciliteit, terwijl zij daarvan niet gebruik zouden hebben gemaakt, als er wel een rente zou worden berekend.¹¹⁴ Om dus te voorkomen dat belastingplichtigen gebruik gaan maken van de faciliteit als dit niet noodzakelijk is, zou de regeling rentedragend moeten worden gemaakt. Hierdoor wordt de uitvoering van de regeling ook eenvoudiger.¹¹⁵ Daarnaast is de hoofdregel dat bij uitstel van betalen invorderingsrente is verschuldigd.¹¹⁶ *Er wordt van de hoofdregel afgeweken bij aanslagen waarvan de invordering afhankelijk is gesteld van een toekomstige handeling of omstandigheid en welke aanslagen na ten hoogste tien jaar kunnen worden kwijtgescholden op grond van artikel 26 van de Invorderingswet 1990.*¹¹⁷

¹¹² Tigelaar 2013, p. 277.

¹¹³ Art. 25 lid 11 IW 1990.

¹¹⁴ Tigelaar 2013, p. 278.

¹¹⁵ Rapport Moltmaker 2000, paragraaf 4.8.

¹¹⁶ *Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 8, p. 17.*

¹¹⁷ *Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 8, p. 17*

De wetgever heeft er bewust voor gekozen om geen materiële beoordelingstoets te doen om te bepalen of er sprake is van liquiditeitsproblemen bij belastingplichtigen. *'Al is bij de vormgeving van bepaalde faciliteiten uit overwegingen van eenvoud en doelmatigheid gekozen voor een generiek karakter.'*¹¹⁸ Hoogeveen¹¹⁹ is van mening dat de uitvoering echter onder grote druk staat, omdat er ruime faciliteiten worden verleend, en daarom belastingplichtigen juist gebruik willen maken van de faciliteit. Ook blijkt uit paragraaf 3.6.2 dat de wetgeving zeer complex wordt door het toestaan van ruime faciliteiten, omdat dan gedetailleerde wetgeving en antimisbruikbepalingen noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat alleen reële bedrijfsopvolgingen worden gefaciliteerd.¹²⁰

Naar mijn mening is de renteloze component dan ook een groot nadeel van de invorderingsfaciliteit door de aanzuigende werking. Belastingplichtigen gaan gebruik maken van de faciliteit, terwijl zij wellicht niet van de faciliteit gebruik zouden maken als wel er invorderingsrente zou worden berekend. Echter is het wel een voordeel voor de belastingplichtige dat er geen rente hoeft te worden betaald over het uitstel, omdat daardoor de kosten dalen voor de belastingplichtige. Daarnaast wordt er niet beoordeeld bij de belastingplichtige of er sprake is van een liquiditeitsprobleem, wat het in aanmerking komen voor de faciliteit vergroot. Tevens is een groot voordeel dat de belastingclaim niet in één keer hoeft te worden betaald.

Op grond van art. 25 lid 11 IW 1990 geldt dat de koper een natuurlijk persoon of rechtspersoon moet zijn. Een werknemer kan dus ook de koper zijn in het kader van de bedrijfsopvolging. Bij de doorschuiffaciliteit geldt dat op grond van art. 4.17c lid 1 Wet IB 2001 voorafgaande aan de verkrijging, de verkrijger 36 maanden in dienst moet zijn van de onderneming. Voor art. 25 lid 11 IW 1990 geldt dit niet. Die zie ik dan ook als een voordeel, omdat dit het aanspraak maken op de faciliteit vereenvoudigt. Ook moet er, zoals genoemd in paragraaf 3.2, voldoende zekerheid worden gesteld dat de belastingclaim uiteindelijk kan worden voldaan. Een nadeel is dat over het algemeen een zekerheidsstelling kosten met zich meebrengt. De ontvanger moet ervoor zorgen dat deze kosten niet in een wanverhouding gaan staan tot de som van de zekerheidsstelling. Daarnaast kan door sommige belastingplichtigen geen zekerheid worden gegeven, omdat er ook andere liquiditeitsproblemen meespelen, waardoor er bijvoorbeeld geen

¹¹⁸ *Kamerstukken II 29767*, nr. 14, p. 37.

¹¹⁹ Hoogeveen 2011, p. 417.

¹²⁰ Hoogeveen 2011, p. 417.

bankgarantie kan worden gegeven.¹²¹ Dit zie ik dan ook als een nadeel voor de ontvanger, omdat hierdoor de uitvoeringskosten stijgen van de faciliteit en doelmatigheid negatief wordt beïnvloed.

Op grond van art. 4f Wet DB 1965 jo art. 1ac Uitv.besch. DB 1965 wordt er een vrijstelling verleend voor de in te houden dividendbelasting, als er sprake is van een indirecte schenking van ab-aandelen als bedoeld in art. 25 lid 11 IW 1990. Deze bepaling beoordeel ik als een voordeel voor de belastingplichtige, aangezien er niet inkomstenbelasting en dividendbelasting hoeft te worden betaald, omdat de dividendbelasting als een voorheffing wordt gezien.

Daarnaast staat in de slotzin van art. 25 lid 11 IW 1990 dat het uitstel wordt beëindigd als er reguliere voordelen die van substantiële omvang zijn, boven het dubbele van de belasting die moet worden voldaan, worden genoten door de vervreemding van aandelen of winstbewijzen of de begiftigde aandelen of winstbewijzen worden vervreemd. Echter betekent het niet dat als er een voordeel van substantiële omvang wordt genoten, het volledige bedrag van de aanslag waarop uitstel is aangevraagd, weer kan worden terugbetaald.¹²²

Zoals genoemd in paragraaf 3.6.2 geldt op grond van art. 3a lid 2 Uitv. reg. IW 1990 dat er alleen uitstel wordt verleend als het belastbare bedrag hoger is dan €2269. Het voordeel hiervan is dat bij lagere bedragen, de Belastingdienst minder belastingplichtigen hoeft te volgen. Daarnaast wordt er alleen uitstel van betaling gegeven als er sprake is van een vervreemding van tenminste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal. Dit beïnvloedt de uitvoerbaarheid van de faciliteit positief.¹²³ Als er alleen winstbewijzen worden vervreemd, waarbij niet ook 5% van het geplaatste aandelenkapitaal wordt vervreemd, kan er op grond van art. 25 lid 11 geen uitstel van betaling worden verleend. Ondanks de uitvoerbaarheid voor de Belastingdienst positief wordt beïnvloed, is het naar mijn mening een groot nadeel voor de belastingplichtige, omdat aanspraak maken op de faciliteit hierdoor moeilijker wordt.

¹²¹ *Kamerstukken II 1988/89*, 20 588, nr. 6, p. 16.

¹²² Vakstudie Invorderingswet, art. 25 IW 1990, aant. 12.A.9.1 en 12.A.9.2 (online, bijgewerkt 18 augustus 2018).

¹²³ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 96.

Als blijkt dat de onderneming uit meer dan 30% beleggingen bestaat, mag de faciliteit niet meer worden toegepast op grond van art. 25 lid 11. Naar mijn mening is dit een nadeel, omdat er sprake is van een arbitraire grens. Bij 1% afwijking wordt er geen uitstel van betaling verleend, waardoor er mogelijk liquiditeitsproblemen kunnen ontstaan bij de belastingplichtige. Echter geldt dat er als er een hoger percentage als beleggingsvermogen wordt gekwalificeerd, er aangenomen wordt dat deze middelen kunnen worden onttrokken aan de onderneming om de belasting te voldoen.¹²⁴ Daarom moet naar mijn mening de grens 30% blijven.

Belastinguitgaven worden periodiek gecontroleerd. Door de wetgever geboden faciliteiten met betrekking tot bedrijfsbeëindigingen¹²⁵ worden aangemerkt als belastinguitgaven. Art. 25 lid 11 IW 1990 is een renteloze invorderingsfaciliteit, wat daarom ook een belastinguitgave is.

*‘Voor de fiscale behandeling van bedrijfsoverdrachten geldt in zijn algemeenheid dat de belastingheffing geen beletsel mag zijn voor economisch gewenste bedrijfsoverdrachten.’*¹²⁶ Bij het evalueren van belastinguitgaven moet het doelbereik¹²⁷, doeltreffendheid en doelmatigheid van de betrokken regelingen inzichtelijk worden gemaakt. Daarom dient er een onderzoek op kwantitatieve wijze te worden gedaan, om het gebruik, het voordeel en de kosten van de regelingen inzichtelijk te brengen. Er ontbreken gegevens om deze evaluatie goed te kunnen doen, waardoor er geen objectieve evaluatie kan worden gedaan aan de hand van de op dit moment beschikbare gegevens bij de Belastingdienst. De evaluatie van de betrokken regelingen wordt daarom over een aantal jaar gedaan, als de huidige regelingen langer in gebruik zijn.¹²⁸ Naar mijn mening is het een groot nadeel dat de faciliteit nog niet is geëvalueerd. Het effect van het invoeren van de faciliteit is daarom niet goed te beoordelen en kan er geen objectieve mening worden gegeven over het verschil in heffen van belasting bij een direct ab en indirect ab. Pas als er meer gegevens beschikbaar zijn, kan er een objectief oordeel worden gegeven over het gebruik, het voordeel en de kosten van de betalingsfaciliteit en doorschuiffaciliteit.

¹²⁴ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 96.

¹²⁵ Met bedrijfsbeëindiging wordt bedoeld dat de ondernemer zelf zijn activiteiten staakt in de onderneming, ondanks de onderneming wordt voortgezet door een opvolger of in een andere vorm van voortzetting. Bedrijfsopvolgingsregeling vormen een onderdeel van bedrijfsbeëindigingen.

¹²⁶ Brief Minister van Financiën, 22 juli 2010, nr. AFP2010/0319U, V-N 2010/37.13.

¹²⁷ Met doelbereik wordt bedoeld de mate waarin de beoogde effecten worden bereikt.

¹²⁸ Brief Minister van Financiën, 22 juli 2010, nr. AFP2010/0319U, V-N 2010/37.13.

4.3.2 Juridische afsplitsing

Zoals genoemd in paragraaf 4.2 is het verschil in belasting heffen tussen een direct ab en een indirect ab groot. Om die reden kan er voor worden gekozen om de holdingvennootschap via een juridische afsplitsing op te splitsen in twee vennootschappen. Er ontstaat dan een vennootschap waarin de aandelen in de werkmaatschappij worden gehouden en een vennootschap met het beleggingsvermogen. Vervolgens kunnen de aandelen worden geschonken van de werkmaatschappij waarin de onderneming wordt gedreven. Door deze juridische afsplitsing, kan effectief alsnog de doorschuiffaciliteit worden toegepast op de werkmaatschappij.¹²⁹

*‘Bij de juridische splitsing van rechtspersonen gaat het aandeelhouderschap van rechtswege over op de aandelen van de verkrijgende vennootschap die in het kader van de splitsing worden uitgereikt.’*¹³⁰ Daarbij dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen een zuivere splitsing, waarbij de splitsende rechtspersoon ophoudt te bestaan, en een afsplitsing, waarbij de splitsende rechtspersoon wel blijft bestaan.¹³¹ In beginsel dient er op grond van art. 3.56 lid 1 Wet IB 2001 belasting te worden betaald over het verschil tussen de fiscale boekwaarde en de waarde in het economisch verkeer van de aandelen. Voor ab-houders geldt dan ook dat zij in beginsel moeten afrekenen over de vervreemdingswinst die ontstaat door de splitsing.¹³² De rechtsovergang van het aandelenbezit die ontstaat door de juridische splitsing wordt echter aangemerkt als een fictieve vervreemding, welke is opgenomen in art. 4.16 lid 1 onderdeel d Wet IB 2001.¹³³ Op grond van art. 4.41 lid 2 Wet IB 2001 kunnen ab-houders doorschuiven op verzoek. Vervolgens kan op grond van art. 4.42 lid Wet IB 2001 de verkrijgingsprijs van aandelen, voor een evenredig gedeelte toegerekend, worden doorgeschoven naar de splitsende vennootschap. Dit betekent dat de belastingclaim wordt doorgeschoven.¹³⁴ Ook geldt voor de binnenlandse belastingplichtige ab-houders dat de splitsende vennootschap/verkrijgende vennootschap in Nederland, in een andere EU-lidstaat of in een lidstaat met een vergelijkbaar fiscaal regime moet zijn gevestigd.¹³⁵ Voor buitenlandse ab-houders geldt dat de verkrijgende vennootschap in

¹²⁹ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 4, p. 12.

¹³⁰ Hoogeveen, in: *Cursus Belastingrecht IB 3.2.26.J*.

¹³¹ Stevens & De Smit 2015, p. 362.

¹³² Hoogeveen, in: *Cursus Belastingrecht IB 3.2.26.J*.

¹³³ Rijkers, in: *Cursus Belastingrecht IB 4.8.1.G.b*.

¹³⁴ Strik, in: *Cursus Belastingrecht IB Fusies en Splitsingen*, 2.

¹³⁵ Art. 4.41 lid 2 Wet IB 2001.

Nederland moet zijn gevestigd.¹³⁶ Dit heeft als doel dat de belastingclaim wordt behouden in Nederland en niet overgaat naar een andere lidstaat.¹³⁷

Daarnaast geldt op grond van art. 3.56 lid 4 Wet IB 2001 dat de splitsing niet in overwegende mate gericht mag zijn op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, omdat anders de vervreemdingswinst, die opkomt door de splitsing, alsnog in aanmerking moet worden genomen. Opgemerkt moet hierbij worden dat de belastingclaim bij splitsing niet kan worden doorgeschoven als er sprake is van een bijbetaling, omdat de aandeelhouder in die situatie over voldoende liquide middelen beschikt om de belastingclaim te kunnen voldoen.¹³⁸

Er kan dus worden gekozen om de holdingvennootschap op te splitsen, waardoor er geen aanspraak hoeft worden gemaakt van art. 25 lid 11 IW 1990 en de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 kan worden toegepast. De vraag die op komt is of de splitsing, die vervolgd wordt door een schenking, een bedrijfsvreemd motief en daarmee een aandeelhoudersmotief is, aangezien normaliter dit de splitsing in de weg staat. Ook komt de gedachte op dat deze splitsing eigenlijk wordt gedaan voor het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Ook Heithuis¹³⁹ geeft aan dat het opmerkelijk is dat de juridische splitsing niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De wetgever ontkent deze gedachte en motiveert dit als volgt: *‘dat een splitsing die enkel is gericht om in het kader van reële bedrijfsopvolging de houdstermaatschappij via een juridische splitsing op te splitsen, niet wordt aangemerkt als een splitsing die gericht is op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing en in dat geval ook een aandeelhoudersmotief een fiscaal vrijgestelde splitsing niet in de weg staat.’*¹⁴⁰ Voor de neutraliteit werkt het echter wel verstorend, omdat belastingplichtigen de keuze tot splitsen anders niet hadden gemaakt.¹⁴¹

Ook is het mogelijk dat er bij een splitsing tegenstrijdige belangen kunnen ontstaan tussen de rechtspersonen en aandeelhouders of de aandeelhouders onderling. Een probleem dat zich hierbij kan voordoen is dat de ene aandeelhouder wel gebruik wil maken van de

¹³⁶ Art. 7.5 lid 5 Wet IB 2001.

¹³⁷ Rijkers, in: *Cursus Belastingrecht IB 4.8.1.G.b.*

¹³⁸ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 709, nr. 3, p. 16.

¹³⁹ E.J.W. Heithuis, *TFO 2010/93*, pag. 91

¹⁴⁰ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 8, p. 64-65

¹⁴¹ Tigelaar 2013, p. 266.

splitsingsfaciliteit, terwijl de andere aandeelhouder dit niet wil.¹⁴² Dit is mijns inziens een nadeel van de splitsing, omdat er belangen van verschillende (toekomstige) aandeelhouders meespelen. Deze belangen kunnen uiteenlopen wat vertraging kan veroorzaken tot er over wordt gegaan tot splitsing.

Civielrechtelijk dient er aan veel regels te worden gedaan om over te kunnen gaan tot splitsing, welke zijn opgenomen in art. 2:334a BW tot en met art. 2:334ii BW. Zo moet op grond van art. 2:334n BW een notariële akte worden opgemaakt bij de notaris. De notariskosten die moeten worden gemaakt zijn naar mijn mening een groot nadeel voor de belastingplichtige. Ook de civielrechtelijke aspecten van de splitsing maken het niet eenvoudig om de splitsing tot stand te brengen, omdat er aan veel voorwaarden moet worden voldaan.¹⁴³

Op grond van art. 4.42 lid 2 Wet IB 2001 is er dus sprake van een ‘eigenlijke’ heffing, wat betekent dat de verkrijgingsprijs wordt doorgeschoven. De ‘eigenlijke’ doorschuiving is onbeperkt in de tijd. Bij art. 25 lid 11 IW 1990 sprake is van een ‘oneigenlijke’ heffing, oftewel er vindt heffing plaats, waarop alleen uitstel van betaling kan worden verkregen. Deze ‘oneigenlijke’ doorschuiving wordt beperkt tot een periode van maximaal tien jaar. In mijn optiek is het een voordeel van de juridische splitsing dat de doorschuiving voor onbepaalde tijd geldt. De betalingsfaciliteit is gebonden aan een tijdslimiet van 10 jaar, wat dus een nadeel is.

Zoals opgenomen in art. 4.6 onderdeel c Wet IB 2001 is er sprake van een ab voor houders van winstbewijzen die recht hebben op tenminste 5% van de jaarwinst of tenminste 5% van een eventuele liquidatie-uitkering. Uit de wet blijkt dat de vervreemdingsfictie hierop ook van toepassing is. Mijns inziens is dit een voordeel voor de belastingplichtige, omdat voor enkel het schenken van een indirect belang van winstbewijzen, de betalingsfaciliteit van art. 25 lid 11 IW 1990 niet mag worden toegepast. De splitsingsfaciliteit is dus ook van toepassing op een fictief ab.

¹⁴² *Kamerstukken II 1997/98, 25 709, A, p. 4-5.*

¹⁴³ In dit onderzoek is het niet van belang om nader in te gaan op alle civielrechtelijke aspecten van een splitsing.

4.2.3 De huidige doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 toegepast in een indirect ab
Bij de toetsing van art. 25 lid 11 IW 1990 aan het neutraliteitsbeginsel blijkt dat er verstoring is, omdat de belastingplichtigen overgaan tot splitsing om alsnog de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 toe te kunnen passen. Daarnaast ligt het meer voor de hand om een ab in een werkmaatschappij te schenken, omdat daar de onderneming in gedreven wordt (zie paragraaf 3.5.2). Daarom wordt in deze paragraaf de mogelijkheid onderzocht hoe de doorschuiffaciliteit kan worden toegepast bij de schenking van een indirect ab.

In 2010 is de doorschuiffaciliteit voor een schenking van een direct ab opgenomen in de wet. De vraag die opkomt is waarom deze nieuwe doorschuifregeling alleen toe wordt gestaan bij de overdracht van aandelen van de holdingvennootschap en niet van de werkmaatschappij. Leden van de fractie van de ChristenUnie constateren: *'dat de gangbare overdracht van aandelen in de werkmaatschappij administratief veel eenvoudiger is.'* De Raad van State reageert hierop als volgt: *'dat de doorschuifregeling zou kunnen worden doorgetrokken naar de (materiële) schenking van aandelen in een werkmaatschappij door het te belasten reguliere voordeel te verminderen met een bedrag dat overeenkomt met de toerekening van het ondernemingsvermogen en als tegenhanger de verkrijgingsprijs van de aandelen in de werkmaatschappij of de aandelen in de houdstermaatschappij voor de begiftigde dienovereenkomstig te verlagen.'*¹⁴⁴ Echter motiveert de wetgever dat er in de hiervoor geschetste situatie sprake is van verschillende heffingssubjecten en meerdere aanknopingspunten. Daarom is ervoor gekozen om dit niet te doen. *'De systematiek van ab-wetgeving sluit aan bij het directe aandelenbezit en het in de wettekst vastleggen en omschrijven van fiscale gevolgen als een verkapt dividend (van de houdstervenootschap van de vervreemder aan de vervreemder) of een informele kapitaalstorting (van de verkrijger in zijn houdstermaatschappij) is complex, tenzij het betreft een simpele situatie van een werkmaatschappij met enkel ondernemingsvermogen. Bovendien is het niet aan de wetgever om iedere keuze voor een bepaalde structuur fiscaal te begeleiden.'*¹⁴⁵

Daarnaast motiveert de wetgever dat de splitsingsfaciliteit wordt geboden om alsnog de aandelen geruisloos te kunnen schenken. Een nadeel is dat een juridische splitsing minder eenvoudig te realiseren is dan uitsluitend een schenking van de aandelen van de

¹⁴⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 8, p. 8.

¹⁴⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 8, p. 8.

werkmaatschappij. Echter is het overgaan tot splitsing benodigd, om alleen de aandelen in de werkmaatschappij te kunnen schenken, omdat zonder de splitsing de doorschuiffaciliteit niet kan worden toegepast.¹⁴⁶ Hieruit kan ik dus concluderen dat de overdracht van aandelen van een werkmaatschappij veel eenvoudiger is. De complexiteit van de splitsing is dan ook een groot nadeel.

De wetgever heeft dus overwogen om de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 ook te laten gelden op de schenking van een indirect ab. Echter is er bij de schenking van een indirect ab sprake van een regulier voordeel en niet van een vervreemdingsvoordeel.¹⁴⁷ Daarnaast wordt het niet kunnen toepassen van de doorschuifregeling op de schenking van een indirect ab als volgt gemotiveerd. Ten eerste geldt, zoals hierboven genoemd, dat de belastingplichtige de mogelijkheid heeft om over te gaan op splitsing om alsnog gebruik te kunnen maken van de doorschuiffaciliteit.¹⁴⁸ Daarnaast geldt dat het zeer complex is om de fiscale gevolgen van een schenking bovenlangs¹⁴⁹ vast te leggen, zeker als er sprake is van vennootschappen die voornamelijk uit beleggingsvermogen bestaan.¹⁵⁰ Tenslotte vindt de wetgever dat het de eigen keuze is van de belastingplichtige om een andere ondernemingsstructuur aan te nemen en daarmee de wijze van bedrijfsoverdracht te beïnvloeden.¹⁵¹ Op basis van bovenstaande motivatie heeft de wetgever gekozen voor een invorderingsfaciliteit voor de schenking van indirect gehouden aandelen.¹⁵² Ik sluit mij hier dan ook bij aan. De wetgever biedt de belastingplichtige een alternatief om niet gebruik te hoeven maken van de betalingsfaciliteit, namelijk door over te gaan op splitsing en alsnog de doorschuiffaciliteit te kunnen toepassen.

Hoogeveen¹⁵³ beweert echter dat bij een indirecte overdracht de werking van de doorschuiffaciliteit zou moeten werken. Hoogeveen motiveert dit doordat er bij de schenkbelasting er ook geen onderscheid hoeft te worden gemaakt tussen reguliere voordelen en vervreemdingsvoordelen om de faciliteiten te verlenen. Echter is het onderscheid voor de

¹⁴⁶ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 8, p. 8.

¹⁴⁷ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 47.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 8, p. 7-8.

¹⁴⁹ Waarbij er dus sprake is van een informele kapitaalstorting. (Van de verkrijger in de persoonlijke holdingvennootschap).

¹⁵⁰ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 47; *Kamerstukken II 2009/10*, 32 128 enz., nr. E, p. 4-5.

¹⁵¹ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 3, p. 47; *Kamerstukken II 2009/10*, 32 128 enz., nr. E, p. 4-5.

¹⁵² *Kamerstukken II 2009/10*, 32 129, nr. 4, p. 12.

¹⁵³ Hoogeveen 2011, p. 366.

schenkbelasting tussen vervreemdingsvoordelen en reguliere voordelen niet van belang.¹⁵⁴ De bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de SW 1956 gaat uit van een direct verkregen belang in de vennootschap waarin de onderneming wordt verkregen. Dit betekent dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteit op een indirecte schenking op grond van art. 35c lid 1 onderdeel c SW 1956 niet kan worden toegepast.

Echter heeft de Staatssecretaris van Financiën besloten om de bedrijfsopvolgingsfaciliteit ook toe te kunnen passen op een indirect verkregen ab.¹⁵⁵ Dit betekent niet dat dit kan worden doorgetrokken naar de Wet IB 2001, omdat de schenking van een indirect ab geen vervreemdingsvoordeel is voor de Wet IB 2001.¹⁵⁶

Op het moment dat voor de indirecte schenking de doorschuiffaciliteit zou kunnen worden toegepast, dient er een fictieve vervreemding te worden geconstateerd. Er is geen verkrijgingsprijs die dan kan worden doorgeschoven. Nu wordt het reguliere voordeel op de waarde in het economisch verkeer gesteld. Dit betekent dat de wet aangepast zou moeten worden om deze fictieve vervreemding op te nemen. Daarnaast is er sprake bij de indirecte schenking van verschillende heffingsobjecten. Het aanpassen van de wettekst is complex, tenzij het alleen om een werkmaatschappij gaat met alleen ondernemingsvermogen. Naar mijn mening is het aanpassen van de wet dan ook een groot nadeel. De wetgever biedt immers de belastingplichtige een uitkomst om over te gaan op splitsing, wat niet wordt gezien als het ontgaan en uitstellen van belastingheffing.

4.4 Conclusie/aanbeveling

4.4.1 Conclusie

Zoals genoemd in de afbakening, is er voor dit onderzoek vanuit gegaan dat voor de schenking van een direct ab al een doorschuiffaciliteit bestaat. Daarom zijn er in dit hoofdstuk drie mogelijkheden onderzocht voor de schenking van een indirect ab, waarbij voor elke mogelijkheid de voordelen en nadelen zijn onderzocht. Op basis van bovenstaande bevindingen wordt er een aanbeveling gegeven aan de wetgever voor het schenken van een indirect ab.

¹⁵⁴ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 266.

¹⁵⁵ Besluit van 17 januari 2013, nr. BLKB2012/1221M, onderdeel 3.8.

¹⁵⁶ Tigelaar-Klootwijk 2013, p. 266-267.

De eerste onderzochte mogelijkheid is de renteloze invorderingsfaciliteit zoals die nu is opgenomen in art. 25 lid 11 IW 1990, waarbij uitstel van betaling kan worden verkregen voor een periode van 10 jaar. De wetgever doet geen materiële beoordelingstoets om te bepalen of er sprake is van een liquiditeitsprobleem. Dit zorgt voor een aanzuigende werking van de faciliteit, aangezien belastingplichtigen gebruik zullen maken van de faciliteit, ook als dit niet noodzakelijk is. Voor de uitvoerbaarheid van de faciliteit is dit naar mijn mening een nadeel, omdat mogelijk meer belastingplichtigen de faciliteit gaan toepassen. Het belangrijkste doel voor de belastingplichtige is dat liquiditeitsproblemen worden voorkomen. Dit doel is naar mijn mening dan ook behaald, omdat de belastingclaim kan worden betaald in tien jaar en niet in één keer. Voor de belastingplichtige is het daarnaast een voordeel dat er geen rente hoeft te worden betaald, waardoor de kosten dalen voor de belastingplichtige.

Daarnaast heeft de invorderingsfaciliteit als voordeel ten opzichte van de doorschuiffaciliteit dat er geen dienstbetrekkings-eis geldt. Het aanspraak maken op de faciliteit wordt naar mijn mening hierdoor eenvoudiger. Een nadeel van de toepassing van de faciliteit is dat belastingplichtigen ook andere schulden kunnen hebben en hierdoor de zekerheidsstelling in gevaar komt. Daarnaast ben ik van mening dat de faciliteit open moet worden gesteld voor de schenking van winstbewijzen, waarbij niet ook 5% van het geplaatst aandelenkapitaal moet worden geschonken. Daarnaast mag de faciliteit niet worden toegepast als de onderneming uit meer dan 30% beleggingen bestaat. Dit is een arbitraire grens, wat naar mijn mening ook een nadeel is, omdat belastingplichtigen in liquiditeitsproblemen kunnen komen als er sprake is van 31% beleggingen. Deze grens is wel ruimer dan die voor de doorschuiffaciliteit, wat mijns inziens een voordeel is voor het toepassen van de betalingsfaciliteit.

Een tweede mogelijkheid is het toepassen van een juridische splitsing, waarbij de holdingvennootschap wordt opgesplitst. Aldus ontstaat een vennootschap met het overige beleggingsvermogen en een vennootschap waarin de aandelen worden gehouden in de werkmaatschappij. Op het laatste kan dan de doorschuiffaciliteit worden toegepast. Door art. 4.41 lid 2 en art. 4.42 lid 2 kan op verzoek de verkrijgingsprijs worden doorgeschoven. Naar mijn mening is dit een groot voordeel, omdat hierdoor niet gebruik hoeft te worden gemaakt van de betalingsfaciliteit. De wetgever biedt de splitsingsfaciliteit als uitkomst om geen gebruik te hoeven maken van art. 25 lid 11 IW 1990. Voor de neutraliteit werkt de splitsingsfaciliteit wel verstorend, belastingplichtigen hadden namelijk de keuze tot splitsing wellicht niet gemaakt, als de wetgever een doorschuiffaciliteit zou bieden voor het schenken van een indirect

ab. Een groot nadeel van de juridische splitsing is dan ook dat er aan veel civielrechtelijke voorwaarden en regels moet worden voldaan, voordat erover kan worden gegaan op splitsing. Ook zijn de bijkomende notariskosten een nadeel voor de splitsing. Echter is naar mijn mening het voordeel van het doorschuiven van de belastingclaim nog altijd groter dan het nadeel van de notariskosten en civielrechtelijke aspecten van de splitsing. Daarnaast kunnen uiteenlopende aandeelhoudersbelangen zorgen voor vertraging, wat een nadeel is. Een voordeel van de splitsing is dat winstbewijzen kwalificeren om te mogen doorschuiven, terwijl enkel het schenken van een indirect ab van winstbewijzen niet kan kwalificeren voor de betalingsfaciliteit. Daarnaast is de splitsing voor onbepaalde tijd en de uitstelfaciliteit voor tien jaar.

De derde mogelijkheid is om de doorschuiffaciliteit toe te laten passen op de schenking van een indirect ab, aangezien de gangbare overdracht van aandelen in een werkmaatschappij administratief veel eenvoudiger is. De indirecte schenking zou dan moeten worden opgenomen in de wet als een fictieve verkrijging. Dit is complex, zeker omdat er ook sprake is van verschillende heffingssubjecten en aanknopingspunten. Bij de schenking van een direct ab is er namelijk sprake van een vervreemdingsvoordeel, terwijl er bij de schenking van een indirect ab sprake is van een regulier voordeel. De wettekst zou moeten worden aangepast om de doorschuiffaciliteit ook toe te kunnen passen op de schenking van een indirect ab. Dit is dus complex en dus naar mijn mening een groot nadeel.

4.4.2 Aanbeveling

Op basis van bovenstaande bevindingen beveel ik de wetgever aan om de splitsingsfaciliteit te houden zoals die nu is, waardoor alsnog de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001 kan worden toegepast. De splitsingsfaciliteit is voor onbepaalde tijd en daarnaast mag ook de verkrijgingsprijs van winstbewijzen worden doorgeschoven. Wel is het naar mijn mening noodzakelijk om de betalingsfaciliteit te behouden, omdat belastingplichtigen daardoor zelf kunnen kiezen of wel of niet over te gaan op splitsing. Er kunnen zich situaties voordoen, waarbij splitsing te complex is en het noodzakelijk is om gebruik te maken van de betalingsfaciliteit. Daarnaast beveel ik de wetgever aan om de beleggingsmarge van 30% te houden zoals die nu is. Deze grens is ruimer dan die van de doorschuiffaciliteit, maar uiteindelijk moet bij de betalingsfaciliteit de belastingschuld worden voldaan, terwijl er bij de doorschuiffaciliteit de verkrijgingsprijs wordt doorgeschoven. Een ruimere voorwaarde voor

het in aanmerking te nemen bedrag aan beleggingen vind ik dan ook niet nodig voor de betalingsfaciliteit, omdat bij een hoger percentage dat in aanmerking mag worden genomen voor de beleggingen, er aangenomen wordt dat deze middelen kunnen worden onttrokken aan de onderneming om belasting te kunnen voldoen. Daarnaast geldt voor de betalingsfaciliteit dat winstbewijzen alleen kunnen worden geschonken als ook 5% van het geplaatste aandelenkapitaal wordt geschonken. Ik beveel dan ook aan om deze eis te laten vervallen en de betalingsfaciliteit ook open te stellen voor schenkingen van enkel winstbewijzen. Hierdoor wordt het toepassen van de betalingsfaciliteit aantrekkelijker. Pas als de faciliteiten zijn geëvalueerd kan er naar mijn mening een objectief oordeel worden gegeven wat de kosten en de voordelen zijn van de regelingen. Op basis daarvan kan de wetgever dan overgaan tot eventuele wetsaanpassingen door de doorschuiffaciliteit van toepassing te laten zijn op de schenking van een indirect ab.

Hoofdstuk 5 Conclusie/samenvatting

Met ingang van 2010 is er een doorschuiffaciliteit in art. 4.17c Wet IB 2001 opgenomen voor de schenking van een direct ab. Door het toepassen van deze faciliteit kan bij vervreemding van aandelen het vervreemdingsvoordeel worden doorgeschoven. Echter is deze doorschuiffaciliteit niet toe te passen op de schenking van een indirect ab, hiervoor wordt namelijk alleen een betalingsfaciliteit geboden, opgenomen in art. 25 lid 11 IW 1990. De belastingclaim dient hierbij te worden voldaan in tien jaarlijkse gelijke termijnen.

In deze scriptie zijn de huidige faciliteiten voor de schenking van een ab onderzocht, waarbij er een onderscheid is gemaakt tussen schenking van een direct ab en schenking van een indirect ab. In dit onderzoek is als gegeven beschouwd dat voor de schenking van een direct ab een doorschuiffaciliteit bestaat. Gegeven het verschil in faciliteiten voor de schenking van een direct en een indirect ab is in dit onderzoek de volgende onderzoeksvraag geformuleerd: *'In hoeverre bestaat er rechtvaardiging voor het verschil in het heffen van belasting bij een schenking van een direct ab op basis van art. 4.17c Wet IB 2001 en een indirecte schenking van een ab op basis van art. 25 lid 11 IW 1990? Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan om eventuele onwenselijke verschillen op te heffen?'*

De toetsing van de huidige faciliteiten en het alternatief wordt gedaan aan de hand van volgende naar mijn mening relevante grondbeginselen van belastingheffing: draagkrachtbeginsel, doeltreffendheidsbeginsel, neutraliteitsbeginsel en doelmatigheidsbeginsel.

Het resultaat van de toetsing is dat art. 4.17c Wet IB 2001 niet voldoet aan het draagkrachtbeginsel. Het belangrijkste argument voor het niet voldoen aan het draagkrachtbeginsel is dat de belastingclaim wordt doorgeschoven naar een ander subject, ondanks de contante waarde van de belastingclaim wordt verrekend. Vervolgens kan er worden geconcludeerd dat de doorschuiffaciliteit in overeenstemming is met het doeltreffendheidsbeginsel. Het doel van het instellen van deze faciliteit is dat de aanmerkelijkbelangclaim die ontstaat bij het schenken van de aandelen, geen bedreiging mag vormen voor reële bedrijfsopvolgingen. Liquiditeitsproblemen worden voorkomen, omdat de ab-claim wordt doorgeschoven naar de verkrijger.

Ten derde voldoet de doorschuiffaciliteit aan het neutraliteitsbeginsel. Tot 2010 bestond er alleen een doorschuiffaciliteit voor het vererven van aandelen. Daardoor ontstond de situatie dat men ging wachten tot het moment van overlijden. Met het instellen van een doorschuiffaciliteit voor directe schenkingen, is deze verstoring weggenomen en is naar mijn mening voldaan aan het neutraliteitsbeginsel.

Als laatste kan er worden geconcludeerd dat de faciliteit niet doelmatig is. Belastingplichtigen kunnen gebruikmaken van de faciliteit, terwijl er geen liquiditeitsproblemen hoeven te zijn. Hierdoor dalen de belastingopbrengsten, terwijl daar geen maatschappelijke baten tegenover staan. Om de doorschuiffaciliteit toe te kunnen passen moet er een onderscheid worden gemaakt tussen het ondernemingsvermogen en beleggingsvermogen. Hierdoor nemen de administratieve lasten van de uitvoering van de faciliteit toe. Dit komt de doelmatigheid niet ten goede.

Ik ben van mening dat de doorschuiffaciliteit voor de schenking van een direct ab een juiste toevoeging is geweest. Belastingplichtigen kunnen bij leven doorschuiven en hoeven niet meer te wachten om te kunnen doorschuiven tot het moment van overlijden. Een nadeel vind ik wel dat er sowieso van de faciliteit gebruik kan worden gemaakt, ook als er geen liquiditeitsproblemen meespelen. Positief is wel dat er alleen ondernemingsvermogen mag worden doorgeschoven en geen beleggingsvermogen. Met beleggingsvermogen kan immers de belastingschuld gewoon worden betaald.

Vervolgens is de faciliteit voor een indirecte schenking onderzocht. Er kan geconcludeerd worden dat art. 25 lid 11 IW 1990 voldoet aan het draagkrachtbeginsel, aangezien er alleen uitstel van betaling wordt verleend. Uiteindelijk wordt de gehele belastingclaim betaald. Het renteloos zijn van de faciliteit zorgt wel voor een degressief karakter, wat in strijd is met het draagkrachtbeginsel. Mijns inziens voldoet daarnaast de betalingsfaciliteit aan het doeltreffendheidsbeginsel. Er worden namelijk liquiditeitsproblemen voorkomen, doordat er uitstel van betaling wordt verleend.

Ook kan geconcludeerd worden dat er niet wordt voldaan aan de neutraliteit bij de toepassing van deze betalingsfaciliteit. Als eerste reden hiervoor is dat de faciliteit renteloos is, waardoor er een aanzuigende werking optreedt, en belastingplichtigen de faciliteit vaker gaan gebruiken, dan nodig is.

Om de betalingsfaciliteit niet te hoeven toepassen biedt de wetgever de mogelijkheid om de vennootschap op te splitsen in de vennootschap waarin de aandelen van de werkmaatschappij worden gehouden en een vennootschap met het beleggingsvermogen. Belastingplichtigen zouden evenwel wellicht niet over gaan tot splitsing als de doorschuiffaciliteit niet kan worden toegepast. Kortom, dit werkt verstorend.

Als laatste voldoet naar mijn mening de betalingsfaciliteit niet aan het doelmatigheidsbeginsel. Belastingplichtigen kunnen ook gebruik maken van de faciliteit als zij geen liquiditeitsproblemen hebben. Daarnaast moest de belastingclaim tien jaar worden gevolgd door de Belastingdienst wat voor een hoge uitvoeringslast zorgt. Ook het ontbreken van rente zorgt ervoor dat belastingplichtigen een voordeel krijgen, dat niet benodigd is voor het behalen van het doel van de wetgever.

Vervolgens zijn er drie (mogelijke) alternatieven onderzocht voor het schenken van een indirect ab. Ten eerste de betalingsfaciliteit opgenomen in art. 25 lid 11 IW 1990, zoals die nu is maar dan met aanvulling van een rentecomponent. Ten tweede de splitsingsfaciliteit, waarbij de holding wordt gesplitst. Als laatste is de optie besproken om de doorschuiffaciliteit toe te laten passen op de schenking van een indirect ab. Uit het onderzoek blijkt dat als aanbeveling aan de wetgever wordt gegeven de splitsingsfaciliteit te bieden op het moment dat de belastingplichtige een indirect ab wil schenken. De betalingsfaciliteit is namelijk slechts voor tien jaar, terwijl de splitsingsfaciliteit voor onbepaalde tijd is. Daarnaast dient de wet te worden aangepast op het moment dat er een doorschuiffaciliteit moet worden opgenomen voor de indirecte schenking van ab-aandelen. Er dient dan een fictieve vervreemding te worden geconstateerd. Het is complex om de wet aan te passen, aangezien er ook sprake is van verschillende heffingssubjecten en aanknopingspunten. Ook biedt de wetgever de mogelijkheid tot splitsen niet voor niets om alsnog de doorschuiffaciliteit te benutten, aangezien is bepaald dat dit niet leidt tot het ontgaan en uitstellen van belastingheffing. Tevens geldt dat de splitsingsfaciliteit ruimer is dan de betalingsfaciliteit doordat de splitsingsfaciliteit mag worden toegepast bij winstbewijzen. Daarom zou ik de wetgever aanbevelen om de schenking van een indirect ab op alleen winstbewijzen ook op te nemen in de wet, waardoor het verschil tussen de doorschuiffaciliteit en betalingsfaciliteit wordt verkleind. Voor art. 25 lid 11 IW 1990 geldt namelijk dat de belastingclaim uiteindelijk moet worden voldaan, terwijl bij art. 4.17c Wet IB 2001 de belastingclaim kan worden doorgeschoven. Door art. 25 lid 11 IW 1990 ruimer te maken, wordt het voor belastingplichtigen aantrekkelijker om deze faciliteit toe te passen.

Literatuurlijst

Boeken

Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)

Franken e.a. 2016

R.H.A. Franken e.a., *Bedrijfsopvolging*. Deventer: Kluwer 2016.

Heithuis, Kavelaars & Schuver 2015.

Heithuis, E., Kavelaars, P. & Schuver, B, *Inkomstenbelasting*. Deventer: Kluwer 2015.

Hofstra 2010

H. Hofstra, *Inleiding tot het Nederlands belastingrecht* (9^e e.d.). Deventer: Kluwer 2010.

Rijkers & van Vijfeijken 2010

A.C. Rijkers & I.J.F.A. van Vijfeijken, Fiscaliteit en vermogensvorming in een inkomensbelasting, Een Economische Analyse van een Optimaal Belastingstelsel voor Nederland, Bijlage 9 bij het rapport van de Studiecommissie belastingstelsel, Deventer: Kluwer 2010.

Stevens & De Smit 2015

L.G.M. Stevens & R.C. de Smit, *Elementair belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Stiglitz 2000

Stiglitz, J.E., *Economics of the public sector*. New York/London: W.W. Norton & Company 2000.

Van Schie e.a. 2015

Van Schie e.a., *Belastingrecht in Hoofddijnen* (5^e ed.). Deventer: Kluwer 2015.

Proefschrift

Hoogeveen 2011

M.J. Hoogeveen, *Kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingsregeling* (dissertatie Tilburg University) 2011.

Tigelaar-Klootwijk 2013

Y.M. Tigelaar-Klootwijk, *Bedrijfsopvolging bij natuurlijke personen* (dissertatie Erasmus Universiteit Rotterdam) 2013.

Overige stukken

Bureau Europees en Rijksbreed Doelmatigheidsonderzoek 2005

Bureau voor Europees en Rijksbreed Doelmatigheidsonderzoek 2005, *Handleiding: onderzoek naar doelmatigheid en doeltreffendheid*, Den Haag: 2005.

Minister van Financiën

Brief Minister van Financiën, 22 juli 2010, nr. AFP2010/0319U, V-N 2010/37.13.

Rapport Moltmaker 2000

Werkgroep modernisering successiewetgeving onder leiding van Moltmaker, *De warme, de koude en de dode hand*, 13 maart 2000.

Staatscourant 2013

Belastingdienst/Landelijk Kantoor Belastingregio's, *Schenk- en erfbelasting. Bedrijfsopvolgingsregeling*, nr. BLKB2012/1221M, Den Haag: 2013.

Staatscourant 2018

Belastingdienst/Directie Vaktechniek Belastingen, *Inkomstenbelasting. Aanmerkelijk belang. Verzamelbesluit*, nr. 2018-27139.

Leidraad Invordering 2008

Bijlage bij besluit van 12 juni 2008, nr. CPP2008/1137M.

Leidraad Invordering 2008, paragraaf 25.6.2.

Vakstudie Invorderingswet 1990

Vakstudie Invorderingswet, art. 25 IW 1990, aant. 12.A.9.1 en 12.A.9.2 (online, bijgewerkt 18 augustus 2018).

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 2008/09, 32 129, nr. 20, V-N 2009/60.3

Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 8 V-N 2009/54.5.

Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 14.

Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 8.

Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 4.

Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3.

Kamerstukken I 2009/10, 32 128 enz., nr. E.

Kamerstukken I 2009/10, 32 129, nr. E, V-N 2009/66.3, p. 42

Kamerstukken II 2008/09, 32 129, nr. 20.

Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 9.

Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 3.

Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. F.

Kamerstukken II 2001/02, 28 015, nr. 3.

Kamerstukken II 2000/01, 27 789, nr. 1.

Kamerstukken II 1997/98, 25 709, nr. A.
Kamerstukken II 1997/98, 25 709, nr. 3.
Kamerstukken II 1997/98, 25 709, nr. 5
Kamerstukken I 1996/97, 24 761, nr. 62b.
Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 3.
Kamerstukken II 1988/89, 20 588, nr. 6,
Kamerstukken II 1964/65, nr. 13a.

Tijdschriften

J.W.J. de Kort, Bedrijfsopvolging bij aanmerkelijk belang, *Civiel en Fiscaal Tijdschrift Vermogen* 2005, afl. 6.
E.J.W. Heithuis, “Erven en schenken van ab-aandelen in de inkomstenbelasting vanaf 2010”, *TFO* 2010/93.
Y.M. Tigelaar-Klootwijk, De (on)rechtmatigheid van renteloos uitstel van betaling, *WFR* 2014/972.