

# ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale economie

## Box 2, belegger of ondernemer?

Naam: Casper Mortelmans

Studentnummer: 607325

Begeleider: dr. Y.M. Tigelaar-Klootwijk

Tweede beoordelaar: mr. T.C. Hoogwout

Datum definitieve versie: 27 augustus 2024

Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijkerwijs die van de begeleider, tweede beoordelaar, Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.

## Inhoudsopgave

Afkortingen.....	3
1 Inleiding.....	4
1.1 Aanleiding .....	4
1.2 Relevantie.....	4
1.3 Probleemstelling en werkwijze .....	5
1.4 Afbakening .....	6
2 Geschiedenis van het aanmerkelijkbelangcriterium.....	7
2.1 Inleiding .....	7
2.2 Aanmerkelijkbelangcriterium vóór 1 januari 1997.....	7
2.3 Aanmerkelijkbelangcriterium na 1 januari 1997 .....	8
2.4 Aanmerkelijk belang in de Wet IB 2001 .....	11
2.5 Deelconclusie .....	12
3 5%-eis in andere wetten.....	14
3.1 Inleiding .....	14
3.2 Het 5% criterium uit de deelnemingsvrijstelling .....	14
3.3 Aanmerkelijkbelangcriterium in de overdrachtsbelasting.....	17
3.4 Deelconclusie .....	19
4 Alternatieven .....	21
4.1 Inleiding .....	21
4.2 Criteria uit andere nationale bepalingen .....	21
4.3 Invulling criterium over de grenzen .....	22
4.4 Tekortkomingen van de alternatieven.....	24
4.5 Deelconclusie .....	26
5 Samenvatting en conclusie .....	27
Literatuurlijst .....	30

# Afkortingen

Besluit IB 1941	Besluit op de Inkomstenbelasting 1941
Besluit Vpb 1942	Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942
BGBL	Bundesgesetzblatt
BOR	Bedrijfsopvolgingsregeling
BV	Besloten Vennootschap
EstG 1925	Einkommensteuergesetz 1925
G.U.	Gazzette Ufficiale
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NV	Naamloze Vennootschap
NV II	Nota naar aanleiding van het verslag
OZR	Onroerendezaakrechtspersoon
RvS	Raad van State
Stb.	Staatsblad
SvF	Staatssecretaris van Financiën
TFO	Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet BRV 1970	Wet belastingen van rechtsverkeer 1970
Wet IB 1964	Wet op de inkomstenbelasting 1964
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet Vpb 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
WFR	Weekblad Fiscaal Recht
WIB	Wetboek van de Inkomstenbelasting 1992

# 1 Inleiding

## 1.1 Aanleiding

Al geruime tijd speelt een discussie rondom de BOR. Hierin staat de vraag centraal wanneer sprake is van ondernemingsvermogen. Hiervoor grijpt de BOR aan bij de 5% van het aanmerkelijk belang. Rondom het percentage van 5 is veel discussie in de BOR, zou het niet hoger moeten zijn? Het percentage past niet bij het doel van de BOR namelijk de continuïteit van de reële onderneming waarborgen. Tigelaar is zelfs van mening dat het percentage verhoogd zou moeten worden naar 20.<sup>1</sup>

Tot mijn verbazing speelt de discussie over het te hanteren percentage in box 2 nauwelijks. Dit terwijl de Wet IB ook onderscheid beoogt te maken tussen de ondernemer en de belegger. Rondom de 5%-eis van box 2 is amper dispuut en het lijkt alsof men deze als onaantastbaar beschouwt. De belastingplichtige die voldoet aan de voorwaarden zoals opgenomen in artikel 4.6 Wet IB 2001, de aandeelhouder-ondernemer, wordt in box 2 belast, terwijl de aandeelhouder-belegger in box 3 wordt belast. De wetgever heeft ervoor gekozen om dit verschil tussen beleggen en ondernemen in de inkomstenbelasting alleen aan de formele 5%-eis te toetsen en niet, zoals in de BOR, aan een materieel vereiste. De wetgever gaat er hierbij vanuit dat bij een bezit van minimaal 5% van de aandelen in een BV sprake is van ondernemerschap. Er zijn weinig auteurs die dit in twijfel trekken, terwijl de discussie rond de BOR de indruk wekt dat slecht 5% van de aandelen in bezit hebben een individu nog geen ondernemer maakt.

## 1.2 Relevantie

Het doel van box 2 is om de BV-ondernemer op dezelfde manier te belasten als de IB-ondernemer, het zogenaamde 'heilige' globale evenwicht.<sup>2</sup> Het is ook de insteek van de wetgever geweest om een evenwicht te creëren tussen box 2 en box 3.<sup>3</sup> Het idee hierachter is dat als een belastingplichtige meer dan 5% van de aandelen heeft, hij een aandeelhouder-ondernemer is. Voor deze quasi-ondernemer moet box 2 van toepassing zijn waardoor hij door het globale evenwicht hetzelfde als de IB-ondernemer wordt belast. Bij een aandelenbezit van minder dan 5% wordt hij geacht belegger te zijn. Deze aandeelhouder-belegger wordt op dezelfde wijze belast als andere box 3 beleggers.

Box 2 zou dus een quasi-ondernemersregeling moeten zijn. Van den Dool is echter van mening dat de 5%-eis niet past bij een quasi-ondernemersregeling. De reden hiervoor is dat een AB-houder met 5% van de aandelen zijns inziens niet genoeg zeggenschap heeft om het beleid van de onderneming te dicteren.<sup>4</sup> De tweestrijd tussen beleggen en ondernemen is ook terug te vinden in het tot stand komen van de 5%-eis. Deze vindt zijn oorsprong grotendeels in de deelnemingsvrijstelling waar het 5%-criterium ook het onderscheid tussen beleggen en ondernemen moet weerspiegelen.<sup>5</sup> Echter, de deelnemingsvrijstelling vindt zijn oorsprong in het ne-bis-in-idembeginsel en tracht dubbele belasting te voorkomen.<sup>6</sup> Hiertegenover staat dat box 2, als quasi-ondernemersregeling, zijn oorsprong moet vinden in de

---

<sup>1</sup> Eenennaam & Ehrencron, 'De fiscale positie van de DGA', [WFR 2023/147](#).

<sup>2</sup> Gubbels, in: *Cursus Belastingrecht IB.4.0.1.A.b.*

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 32-34 (MvT).

<sup>4</sup> Van den Dool, [TFO 2023/189.3](#).

<sup>5</sup> *Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 3, p. 4 (MvT).*

<sup>6</sup> De Smit, 2023.

verlengstukgedachte, de BV is een verlengstuk van de ondernemer.<sup>7</sup> Dit roept de volgende vraag op: Vindt de 5%-eis ook haar oorsprong in de verlengstukgedachte of kent deze een andere grondslag? Kortom genoeg reden om de 5%-eis van het aanmerkelijkbelangregime kritisch onder de loep te nemen.

### 1.3 Probleemstelling en werkwijze

De vraag of het percentage van 5 aansluit bij het doel van box 2 staat centraal in dit onderzoek. Hiervoor dient doel en strekking van box 2 te worden bepaald en vervolgens wordt getoetst of de 5%-eis hiermee in lijn is. De centrale probleemstelling is als volgt:

**“De huidige 5%-eis voor het aanmerkelijk belang is niet in lijn met doel en strekking van box 2 en dient daarom aangepast te worden.”**

Deze probleemstelling wordt met behulp van een aantal deelvragen onderbouwd. De deelvragen worden beantwoord aan de hand van literatuuronderzoek, jurisprudentie en de parlementaire geschiedenis. Voor de alternatieven wordt ook de literatuur en parlementaire geschiedenis van Duitsland, België en Italië geraadpleegd.

In hoofdstuk 2 komt de geschiedenis van het aanmerkelijkbelangcriterium aan bod. Aan de hand hiervan wordt de volgende deelvraag beantwoord: “Hoe is het huidige 5%-aanmerkelijkbelangcriterium tot stand gekomen en gemotiveerd?” In dit hoofdstuk wordt het tot stand komen van de 5%-eis uiteengezet. Verder wordt aan de hand van de parlementaire geschiedenis ook inzicht verkregen in doel en strekking van box 2.

In hoofdstuk 3 wordt de 5%-eis van box 2 vergeleken met de “aanmerkelijk belang” criteria uit andere belastingwetten. Zo wordt eerst de vergelijking gelegd met de 5%-eis van de deelnemingsvrijstelling. Ook binnen de deelnemingsvrijstelling moet het 5%-criterium het onderscheid tussen beleggen en ondernemen weergeven. De volgende deelvragen komen aan bod: “Hoe is de 5%-eis van de deelnemingsvrijstelling tot stand gekomen en gemotiveerd?” en “In hoeverre valt de 5%-eis van het aanmerkelijk belang te rechtvaardigen vanuit de deelnemingsvrijstelling?” Vervolgens wordt de vergelijking gemaakt met de aanmerkelijkbelangdefinitie voor de OZR in de Wet BRV 1970. In deze wet geldt namelijk dat er sprake is van een “aanmerkelijk belang” bij een percentage van 33,33. Dit leidt tot de volgende deelvraag: “Hoe is de 33,33%-eis van de overdrachtsbelasting tot stand gekomen en gemotiveerd?”

In hoofdstuk 4 staan mogelijke alternatieven die in lijn zijn met doel en strekking van box 2 centraal. In dit hoofdstuk worden met behulp van het onderzoek in de eerdere hoofdstukken en met behulp van de wetgeving van Duitsland, België en Italië verschillende invullingen van het percentuele criterium onderzocht. In dit hoofdstuk worden de laatste deelvragen beantwoord: “Welke alternatieven zijn er voor de 5%-eis die wel in lijn zijn met doel en strekking van box 2?” en “Welke tekortkomingen hebben de alternatieven?”

In hoofdstuk 5 volgt een conclusie/samenvatting die de algemene probleemstelling onderbouwt. Deze onderbouwing vindt plaats aan de hand van de behandelde deelvragen.

---

<sup>7</sup> Heithuis, [WFR 2006/291](#).

#### 1.4 Afbakening

Dit onderzoek richt zich op de Nederlandse wetgeving. Voor een alternatief wordt echter ook rechtsvergelijkend onderzoek gedaan naar buitenlandse wetgeving. De buitenlandse belastingwetgeving die in de vergelijking betrokken wordt, is de Duitse, Belgische en Italiaanse wetgeving. De reden hiervoor is dat deze landen in Europa liggen en dat deze landen eveneens een "aanmerkelijk belang" bepaling kennen. De omvang van het onderzoek biedt geen ruimte om nog uitgebreider onderzoek te doen. Alleen de wetgeving betreffende de "aanmerkelijk belang" bepaling wordt voor deze landen onderzocht. Het onderzoek heeft betrekking op het kwantitatieve aanmerkelijkbelangcriterium van box 2. Dit onderzoek beperkt zich vanwege de omvang tot kapitaalvennootschappen. Het onderzoek behandelt voorts alleen reguliere aandelen. Het behandelen van opties of soort aandelen sluit niet aan bij een onderzoek naar de kwantitatieve invulling van het criterium. Daarnaast beperkt de omvang van deze scriptie de mogelijkheid om ook de complexiteit van de opties en soort aandelen te onderzoeken.

## 2 Geschiedenis van het aanmerkelijkbelangcriterium

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de geschiedenis van het aanmerkelijkbelangcriterium centraal. De keuze voor een grens van 5% kan aan de hand van de parlementaire geschiedenis worden begrepen. Daarnaast kan ook doel en strekking van box 2 vastgesteld worden op basis van dezelfde informatie. Aan de hand van de gevonden informatie in dit hoofdstuk wordt de volgende vraag beantwoord: “Hoe is het huidige 5%-aanmerkelijkbelangcriterium tot stand gekomen en gemotiveerd?”

### 2.2 Aanmerkelijkbelangcriterium vóór 1 januari 1997

Het aanmerkelijkbelangcriterium kent een rijke geschiedenis. Zij vindt haar oorsprong in de Duitse EStG 1925. De ontwikkeling van het aanmerkelijkbelangcriterium in de EStG wordt in paragraaf 4.3 behandeld. In de tijden van de Duitse bezetting heeft het aanmerkelijk belang haar weg naar Nederland gevonden via het Besluit op de inkomstenbelasting 1941. In dit besluit was er sprake van een aanmerkelijk belang bij een belang van 25% of meer in het nominaal gestorte kapitaal.<sup>8</sup>

De Nederlandse wetgever heeft deze lijn voort willen zetten. In het wetsvoorstel van de Wet op de inkomstenbelasting 1958 was de definitie van het aanmerkelijk belang: “Een aanmerkelijk belang is aanwezig indien de vervreemder, hetzij alleen, hetzij tezamen met zijn echtgenoot en zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie, in de loop van de laatste vijf jaren voor meer dan een vierde gedeelte van het nominaal gestorte kapitaal middellijk of onmiddellijk aandeelhouder is geweest.”<sup>9</sup>

In de nota bij dit wetsvoorstel komt al een percentage van 5 voorbij en wordt het volgende probleem geconstateerd: “Ten slotte valt tegen de bestaande regeling nog deze grief aan te voeren dat personen die zelf slechts een klein percentage van de aandelen bezitten en van wie in het algemeen dan ook moeilijk kan worden volgehouden dat zij een machtspositie in de vennootschap hebben, onder het aanmerkelijk-belang-regime vallen indien de familiegemeenschap, waartoe zij behoren, voor meer dan 25% in het nominale kapitaal van de vennootschap deel heeft. Deze grief menen de ondergetekenden te kunnen wegnemen door de vervreemdingswinsten van aandeelhouders met een bezit van minder dan 5% in de loop van de laatste vijf jaren in elk geval onbelast te laten.”<sup>10</sup> Hier komt al terug dat de wetgever bij een belang van meer dan 5% aanneemt dat de aandeelhouder een machtspositie heeft in een vennootschap die binnen de familiegemeenschap onder het aanmerkelijk belang valt.

Dit belang van de ‘machtspositie’ komt vaker terug in de onderbouwing van de aanmerkelijkbelangregeling. Oorspronkelijk heeft de wetgever dus beoogd om de 25% gelijk aan de regeling, zoals men die in Duitsland kende, door te zetten. Echter heeft de Nederlandse wetgever in het daaropvolgende gewijzigde ontwerp van wet, om te voorkomen dat kleine aandeelhouders binnen de familiegemeenschap waarin een aanmerkelijk belang groter dan 25% werd gehouden worden meegetrokken, hier een 5%-eis aan toegevoegd.<sup>11</sup> Vervolgens is aan de hand van een amendement van

---

<sup>8</sup> Artikel 19, lid 2 Besluit IB 1941 (Stb. 1941, 414).

<sup>9</sup> *Kamerstukken II 1958/59*, 5380, nr. 2, p. 5.

<sup>10</sup> *Kamerstukken II 1959/60*, 5380, nr. 9, p. 5.

<sup>11</sup> *Kamerstukken II 1959/60*, 5380, nr. 13, p. 5.

de heer Portheine, dat een aantal keer is gewijzigd, het percentage betreffende de familiegemeenschap bijgesteld van 25 naar 33,33 en het persoonsgebonden percentage van 5 naar 7.<sup>12</sup> De wetgever heeft het beperken van het aantal belastingplichtigen die als aanmerkelijkbelanghouder kwalificeren als toelichting voor deze wijziging voorgedragen.<sup>13</sup> Opmerkelijk is dat de wetgever daarbij aanneemt dat er pas bij een belang van 7% sprake is van een machtspositie in de vennootschap die binnen de familiegemeenschap onder het aanmerkelijkbelangregime valt. Deze wijzigingen van de percentages zijn vervolgens meegenomen in het uiteindelijke wetsvoorstel Wet op de inkomstenbelasting 1960.<sup>14</sup> Daarna is aan de hand van alle wijzigingen het Besluit IB 1941 vervangen door de Wet IB 1964, waar het aanmerkelijkbelangregime in artikel 39 e.v. staat.<sup>15</sup> Van Dijck is overigens van mening dat zowel het percentage van 25 als het percentage van 33,33 een juiste invulling van het criterium zijn. Hij stelt dat “binnen zekere grenzen de ene breuk evengoed als de andere is”.<sup>16</sup>

Uit de parlementaire behandeling blijkt dat de wetgever veel waarde hechtte aan de machtspositie van de aandeelhouder. De reden hiervoor is dat de regeling van het Besluit IB 1941 en vervolgens van de Wet IB 1964 voornamelijk diende ter voorkoming van het oppotten van winsten. De aandeelhouder moest voldoende macht hebben om de uitdeling van winst te kunnen dicteren en voldoende macht hebben om op elk moment de winstreserves te kunnen realiseren door middel van een verkoop van de aandelen.<sup>17</sup> Ook de Hoge Raad zag de machtspositie als grondslag van het aanmerkelijkbelangregime.<sup>18</sup> Heithuis, Van Dijck en Blokland zijn het hier niet mee eens. Zij zijn van mening dat macht in een vennootschap pas aanwezig is bij een belang van meer dan 50%.<sup>19</sup> Het aanmerkelijkbelangregime was volgens Heithuis en Van Dijck niet gebaseerd op dit machts-element maar eerder op het element ‘belang’ in tegenstelling tot wat uit de parlementaire stukken blijkt.<sup>20</sup>

De Nederlandse wetgever heeft van 1964 tot 1 januari 1997 aan het aanmerkelijkbelangcriterium niets veranderd. Met de wetwijziging van 1 januari 1997 heeft de wetgever het gehele aanmerkelijkbelangregime op de schop genomen.<sup>21</sup>

### 2.3 Aanmerkelijkbelangcriterium na 1 januari 1997

De wetgever heeft met de Wijziging van enige belastingwetten (herziening regime ter zake van winst uit het aanmerkelijk belang, consumptieve rente en vermogensbelasting) het gehele aanmerkelijkbelangregime aangepast, artikel 20a e.v. Wet IB 1964.<sup>22</sup> De reden hiervoor was het aantal gekunstelde constructies om belastingheffing te ontwijken. Deze hadden een aanzienlijke uitholling van de grondslag tot gevolg.<sup>23</sup> Een aantal van deze constructies is door toedoen van de Hoge Raad beëindigd.

---

<sup>12</sup> 10 in een eerdere versie van het amendement.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 1963/64*, 5380, nr. 52, p. 1; *Kamerstukken II 1963/64*, 5380, nr. 111, p. 1; *Kamerstukken II 1963/64*, 5380, nr. 148, p. 1.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II 1963/64*, 5380, nr. 156, p. 6.

<sup>15</sup> Wet van 16 december 1964 (Stb. 1964, 512).

<sup>16</sup> Van Dijck 1995, p. 29-30.

<sup>17</sup> *Kamerstukken II 1959/60*, 5380, nr. 9, p. 4-5; *Kamerstukken II 1962/63*, 5380, nr. 19, p. 54-55 (MvA).

<sup>18</sup> HR 1 december 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX4952, *BNB* 1972/25.

<sup>19</sup> Heithuis 1999, p. 117; Van Dijck 1995, p. 27-31; Blokland, [WFR 1996/1004](#).

<sup>20</sup> Heithuis 1999, p. 117; Van Dijck 1995, p. 27-31.

<sup>21</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 1;2, p. 1-16.

<sup>22</sup> Wet van 13 december 1996 (Stb. 1996, 652).

<sup>23</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 1-5 (MvT); *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 7, p. 5 (NV II).



Echter, in zijn arrest van 18 oktober 1995 heeft de Hoge Raad beslist dat de ‘turbo-constructies’ niet in strijd waren met doel en strekking van de Wet IB 1964. Dat deze uitkomst onbevredigend was voor de wetgever merkte de Hoge Raad zelf ook al op, hij vond het echter de taak van de wetgever om dit op te lossen.<sup>24</sup> Verder vond de wetgever het tot dan toe geldende regime niet evenwichtig. De verschillende belastbare feiten kenden elk een eigen tarief. Betreffende het criterium was de wetgever van mening dat het percentage van 33,33 het onderscheid tussen de aandeelhouder-ondernemer aan de ene kant en aandeelhouder-belegger aan de andere kant niet voldoende weergaf.<sup>25</sup> Dit alles gecombineerd met een verzoek uit de praktijk voor een meer fundamentele bezinning van het objectieve stelsel is de aanleiding geweest voor de herziening van het gehele aanmerkelijk belang regime.<sup>26</sup>

In de MvT bij de Wijziging van enige belastingwetten onderbouwt de wetgever de keuze voor 5%<sup>27</sup> als bezitscriterium. Eerst onderscheidt de wetgever in de MvT twee soorten aandeelhouders: de aandeelhouder-ondernemer en daarnaast de aandeelhouder-belegger. Het nieuwe aanmerkelijkbelangregime uit de Wet IB 1964 moest alleen gelden voor de aandeelhouder-ondernemer.<sup>28</sup> Vervolgens merkt de wetgever in de MvT hierover het volgende op: “Hierbij heeft enerzijds de gelijkenis tussen een aanmerkelijk-belanghouder en een ondernemer een rol gespeeld en anderzijds het feit dat de aanmerkelijk-belanghouder een zodanige positie heeft dat hij zelf kan beslissen over het al dan niet uitkeren van dividend. Er is hierbij uiteraard geen sprake van scherp te onderscheiden posities. De invloed van de aandeelhouder kan van geval tot geval verschillen. In het algemeen geldt echter dat bij aandelenpakketten van enige omvang een zodanige betrokkenheid bij de onderneming mag worden verondersteld, dat het subjectieve belang bij de onderneming als een mengvorm van ondernemen en beleggen kan worden beschouwd. In het voorgestelde regime wordt hiervoor de grens gelegd bij een belang van 5% in het geplaatste aandelenkapitaal.”<sup>29</sup> Daarnaast benoemt de wetgever dat het criterium van 5% ook is voorgesteld door de Commissie-Stevens in het rapport ‘Graag of niet’. Dit rapport stelt dat er gekozen kan worden voor een grens van 5% omdat dit aansluiting vindt bij de internationaal aangenomen grens voor portfolio-bezit.<sup>30</sup> Echter, een verwijzing naar internationale literatuur ontbreekt.

De wetgever legt in het nieuwe regime meer de nadruk op het onderscheid tussen beleggen en ondernemen ten opzichte van de oude regeling. Hoewel dit een aannemelijke gedachte is, is de vervolgvraag of een percentage van 5 dan ook een logisch percentage is. Heithuis is van mening dat als het onderscheid tussen beleggen/ondernemen de essentiële rechtvaardigingsgrond voor het nieuwe regime is, hiervoor een percentage van 5 niet op zijn plaats is en dat het oude percentage van 33,33 geen slechte keuze was.<sup>31</sup> Ook is hij van mening dat met de keuze voor 5% de ‘zekere grenzen’, genoemd door van Dijck, overschreden zijn.<sup>32</sup> Blokland en De Kort zijn van mening dat het criterium van 5% aan de lage kant is om te kunnen spreken van “ondernemersvergelijkbaarheid”. Zij wijzen hierbij op het feit dat

---

<sup>24</sup> HR 18 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA3109.

<sup>25</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 2-5 en p. 13-14 (MvT).

<sup>26</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 2-5 en p. 13-14 (MvT).

<sup>27</sup> Het percentage van 5% is voorgesteld door de werkgroep fiscaal-technische herziening IB/LB die op 28 november 1994 door de SvF is ingesteld.

<sup>28</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 3-5; *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 7, p. 6 (NV II).

<sup>29</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 5.

<sup>30</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 13-14; Commissie-Stevens 1991, p. 222-223.

<sup>31</sup> Heithuis 1999, p. 475-476.

<sup>32</sup> Heithuis 1999, p. 118; Van Dijck 1995, p. 29-30.

een belang van 5% doorgaans niet voldoende zal zijn om invloed uit te kunnen oefenen op het beleid van de onderneming.<sup>33</sup> Ook Doornebal en Rozendal vinden de keuze voor een percentage van 5 vreemd. Huns inziens is dit aan de bijzonder lage kant om onderscheid te maken tussen de aandeelhouder-ondernemer en aandeelhouder-belegger.<sup>34</sup>

Opvallend is dat de wetgever in zijn onderbouwing niet aanneemt dat 5% een harde grens tussen beleggen en ondernemen weerspiegelt maar dat de wetgever aanneemt dat er vanaf 5% sprake is van een belang dat een mengvorm van beleggen en ondernemen vertegenwoordigt.<sup>35</sup> Dit is vooral opvallend omdat de wetgever in diezelfde MvT verwijst naar het feit dat in de deelnemingsvrijstelling eenzelfde percentage geldt ter onderscheiding van beleggen/ondernemen.<sup>36</sup>

Ook volgens Gladpootjes en Rijkers ligt de verklaring voor de keuze van het 5% criterium in de deelnemingsvrijstelling. Bij een hoger percentage kan een belastingplichtige het aanmerkelijkbelangregime opzoeken. Stel de grens ligt op 10% dan valt een aandeelhouder met 7% van de aandelen niet onder het aanmerkelijkbelangregime. Echter, als hij dit aandelenpakket inbrengt in een houdstervennootschap waarvan hij de enige aandeelhouder is, dan ontstaat voor de aandelen in de houdstervennootschap een aanmerkelijk belang. De houdstervennootschap kan vervolgens gebruik maken van de deelnemingsvrijstelling.<sup>37</sup> De keuze voor 5% zou volgens Gladpootjes en Rijkers dus eerder vanuit deze praktische overweging tot stand zijn gekomen. De verhouding tussen de 5%-eis van de deelnemingsvrijstelling en de 5%-eis van het aanmerkelijk belang komt in paragraaf 3.2 terug.

De RvS is van mening dat een materieel vereiste beter op haar plek was geweest. De reden hiervoor is dat dit volgens de RvS meer mogelijkheden zou bieden voor aanpassingen aan de maatschappelijke ontwikkelingen. Daarnaast adviseert de RvS om de keuze voor het formele criterium verder te onderbouwen.<sup>38</sup> De wetgever heeft hierop gereageerd door te onderbouwen waarom hij voor een formeel criterium heeft gekozen. De wetgever wijst hierbij op het feit dat een formeel criterium voor duidelijkheid zorgt en dat de praktijk vertrouwd is met een percentueel criterium. Ook zou de invoering van een materieel criterium volgens de wetgever veel vragen oproepen, die door een rechter beantwoord moeten worden. Daarnaast geeft de wetgever een nadere onderbouwing waarom hij heeft gekozen voor een belang van ten minste 5%. Deze onderbouwing bestaat uit twee argumenten. Ten eerste heeft de wetgever aangegeven dat in de historie meermaals 5% is genoemd als onderscheid tussen beleggen/ondernemen. De wetgever verwijst hierbij nogmaals naar de deelnemingsvrijstelling. Ten tweede geeft hij een praktisch argument voor de keuze voor een percentage van 5%. Hij is net als Gladpootjes en Rijkers van mening dat bij een lager criterium men het aanmerkelijkbelangregime kan opzoeken door het aandelenbelang, van minder dan 5%, in te brengen in een houdstervennootschap waarin hij enig aandeelhouder is.<sup>39</sup> Freudenthal, De Kort en Van Arendonck zijn evenals Heithuis van mening dat het criterium op louter inhoudelijke gronden gemotiveerd dient te worden en dat deze

---

<sup>33</sup> De Kort, [NTFR 2008/45](#); Blokland, [WFR 2000/431](#); Blokland & De Kort 2022, p.12.

<sup>34</sup> Doornebal, [TFO 1996/149](#); Rozendal 2014, p.126.

<sup>35</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 5.

<sup>36</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 13-14.

<sup>37</sup> Gladpootjes 1997, p.22; Rijkers 2000, p. 71.

<sup>38</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, B, p. 5-7.

<sup>39</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, B, p. 6-7; Gladpootjes 1997, p.22; Rijkers 2000, p. 71.

praktische onderbouwing van de wetgever niet op zijn plaats is.<sup>40</sup> Blokland daarentegen vindt dat de grens van 5% vanuit deze praktische overweging van de wetgever meer dan pleitbaar is.<sup>41</sup> Van Dijck zit tussen beide standpunten in. Hij is niet van mening dat de grens vanuit de praktische overweging meer dan pleitbaar is maar hij vindt de keuze ook niet onaanvaardbaar. Hij is daarnaast wel van mening dat de wetgever zelf geen materiaal heeft aangedragen om de grens van 5% op inhoudelijke gronden aannemelijk te maken.<sup>42</sup>

Veel wijst erop dat de wetgever het criterium heeft overgenomen van de deelnemingsvrijstelling en heeft beoogd om een parallel te trekken tussen het aanmerkelijk belang en de deelnemingsvrijstelling door voor beide eenzelfde percentage te hanteren.

#### 2.4 Aanmerkelijk belang in de Wet IB 2001

Met de invoering van de Wet IB 2001 is de gehele inkomstenbelasting herzien.<sup>43</sup> De wetgever heeft hierbij een boxensysteem ingevoerd, waarbij het aanmerkelijk belang haar eigen box 2 heeft gekregen. De 5%-eis van het aanmerkelijk belang is inhoudelijk niet gewijzigd ten opzichte van 1 januari 1997. De wetgever geeft ook duidelijk aan dat box 2 en de 5%-eis gebaseerd zijn op artikel 20a e.v. Wet IB 1964.<sup>44</sup> Het rapport 'Breder, lager, eenvoudiger? Een evaluatie van de belastingherziening 2001' wekt nogmaals de indruk dat met name voor 5% is gekozen vanwege de aansluiting met de deelnemingsvrijstelling. Binnen de deelnemingsvrijstelling geeft de grens van 5% ook het onderscheid weer tussen beleggen en ondernemen.<sup>45</sup>

Uit de MvT bij de Wet IB 2001 kan doel en strekking van het aanmerkelijkbelangregime in box 2 worden opgemaakt. De wetgever stelt het volgende: "De directeur-groootaandeelhouder is fiscaal deels vergelijkbaar met een ondernemer die progressief belaste winst uit onderneming geniet en deels met een particuliere belegger van wie de beleggingen onder het forfaitaire rendement vallen. Voor een evenwichtig beeld is het daarom ook van belang om voor de behandeling van inkomen uit aanmerkelijk belang aansluiting met deze beide groepen te zoeken. Het voorgestelde ab-tarief ligt op hetzelfde niveau als het voorgestelde tarief voor inkomen uit vermogen, terwijl de gecombineerde druk van de aanmerkelijkbelangheffing en de vennootschapsbelasting op een niveau ligt dat zich goed verhoudt tot het beoogde toptarief in de inkomstenbelasting."<sup>46</sup> Naast de gelijktrekking met de ondernemer heeft de wetgever dus in eerste instantie met een box 2 tarief van 30 ook voor een gelijktrekking met de box 3 belegger willen kiezen.<sup>47</sup> Echter, de wetgever heeft uiteindelijk toch voor handhaving van het tarief van

---

<sup>40</sup> Heithuis 1999, p. 118 en p. 476; Freudenthal, [WFR 1996/1287](#); De Kort 1999, p. 143-144; Van Arendonck 1997, p.1.

<sup>41</sup> Blokland, [WFR 1998/1005](#).

<sup>42</sup> Van Dijck, [WFR 1996/991](#).

<sup>43</sup> Wet van 11 mei 2000 (Stb. 2000, 216).

<sup>44</sup> *Kamerstukken II 1998/99*, 26 727, nr. 3, p. 32-33 en p. 193-198.

<sup>45</sup> *Kamerstukken II 2005/06*, 30 375, nr. 2, p. 81-83.

<sup>46</sup> *Kamerstukken II 1998/99*, 26 727, nr. 3, p. 32-34.

<sup>47</sup> Een diepere analyse van de keuze voor het tarief gaat de perken van deze scriptie te buiten en wordt niet behandeld.

25%<sup>48</sup> uit de Wet IB 1964 gekozen.<sup>49</sup> De combinatie met het tarief van de vennootschapsbelasting en de vergelijking met de ondernemer lag ook ten grondslag aan de keuze voor het tarief van 25% in de Wet IB 1964.<sup>50</sup> De wetgever is van mening dat het evenwicht met de box 1 ondernemer de boventoon voert ten opzichte van de gelijktrekking met de box 3 belegger.<sup>51</sup>

Uit de parlementaire stukken blijkt dus duidelijk dat de wetgever bij invoering van box 2 bezig was met een evenwicht tussen ondernemers en aandeelhouder-ondernemers enerzijds en een evenwicht tussen de aandeelhouder-belegger en een belegger anderzijds. De persoonlijke ondernemer en de aanmerkelijkbelanghouder worden op parallelle wijze belast voor de totaalwinst die zij behalen. Daartegenover staat dat de belegger en de aandeelhouder-belegger op dezelfde wijze aan de vermogensrendementsheffing van box 3 onderworpen zijn. Aangezien het evenwicht met de aandeelhouder-ondernemer uiteindelijk de boventoon heeft gevoerd is doel en strekking van box 2 terug te voeren tot een quasi-ondernemersregeling. Gubbels en Heithuis zijn beiden ook van mening dat doel en strekking van het aanmerkelijkbelangregime in box 2 enkel tot de vergelijking met de ondernemer terug te leiden is.<sup>52</sup> Heithuis is daarbij van mening dat de verlengstukgedachte het belastingbeginsel is dat ten grondslag ligt aan deze quasi-ondernemersregeling. Vanuit deze gedachte is de BV een verlengstuk van de aandeelhouder-ondernemer en deze dient daarom op dezelfde wijze als de reguliere ondernemer aan de belastingheffing onderworpen te zijn.<sup>53</sup> Ik sluit mij aan bij het standpunt van Heithuis dat de verlengstukgedachte aan de basis ligt van het aanmerkelijkbelangregime van box 2.

In paragraaf 2.3 bleek al dat een aantal auteurs waaronder Heithuis van mening is dat het percentage van 5 niet past bij het onderscheid tussen beleggen en ondernemen. Heithuis is daarnaast ook nog van mening dat een percentage van 5 niet verenigbaar is met de verlengstukgedachte en dus ook niet bij een quasi-ondernemersregeling past.<sup>54</sup> Ik ben het met Heithuis eens. Een quasi-ondernemersregeling met het huidige percentage van 5 suggereert namelijk dat 20 verschillende ondernemers gezamenlijk één onderneming kunnen drijven binnen dezelfde BV. Dit komt in box 1 amper voor en is naar mijn mening ook compleet onrealistisch. Een hoger percentage dan 5 is mijns inziens dan ook meer op zijn plaats.

## 2.5 Deelconclusie

Het aanmerkelijkbelangcriterium kent een rijke geschiedenis. Hierbij is de nadruk verschoven van de 'machtspositie' van de aandeelhouder naar het onderscheid tussen beleggen en ondernemen. Verder is het percentage aangepast van 33,33 naar 5. In de argumentatie voor deze wijziging van het percentage ontbreekt het aan een adequate inhoudelijke onderbouwing en eigen onderzoek door de wetgever. Ook bij de invoering van de Wet IB 2001 is er geen nadere onderbouwing van de keuze voor het percentage van 5 gegeven. Doel en strekking van het aanmerkelijkbelangregime uit box 2 is te leiden tot een quasi-

---

<sup>48</sup> Inmiddels kent box 2 sinds 2024 twee schijven en ook de vennootschapsbelasting kent andere tarieven. Deze wijzigingen hebben echter amper invloed gehad op de gelijkheid in de effectieve belastingdruk van de aandeelhouder-ondernemer ofwel aanmerkelijkbelanghouder enerzijds en de ondernemer anderzijds. Deze gelijkheid staat bekend als het globale evenwicht. Het globale evenwicht is een onderwerp wat in de literatuur al meermaals is behandeld. In deze scriptie wordt hier dan ook verder niet op ingegaan.

<sup>49</sup> Artikel 57a Wet IB 1964.

<sup>50</sup> *Kamerstukken II 1998/99*, 24 761, nr. 3, p. 5.

<sup>51</sup> *Kamerstukken II 1990/2000*, 26 727, nr. 19, p. 23.

<sup>52</sup> Gubbels, in: *Cursus belastingrecht IB.4.0.1.A.b*; Heithuis, [WFR 2006/291](#).

<sup>53</sup> Heithuis, [WFR 2006/291](#).

<sup>54</sup> Heithuis, [WFR 2006/291](#).

ondernemersregeling waaraan de verlengstukgedachte als belastingbeginsel ten grondslag ligt. Het percentage van 5 past niet bij het onderscheid tussen beleggen en ondernemen en dus ook niet bij dit doel zoals in dit hoofdstuk is beargumenteerd. Aangezien de wetgever het percentage van 5 heeft overgenomen van de deelnemingsvrijstelling is het de vraag of het percentage van 5 vanuit de deelnemingsvrijstelling wel te rechtvaardigen is. Deze vraag wordt in hoofdstuk 3 beantwoord.

## 3 5%-eis in andere wetten

### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal hoe de 5%-eis voor het aanmerkelijk belang zich verhoudt tot andere wet- en regelgeving. Er wordt ingegaan op het deelnemingscriterium uit de Wet Vpb 1969 en het aanmerkelijkbelangcriterium uit de Wet BRV 1970.

Zoals besproken in paragraaf 2.3 en 2.4 heeft de wetgever bij het vaststellen van het percentage van 5 zich voornamelijk gebaseerd op het percentage zoals dat geldt voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling. De vraag is of dat uitgangspunt terecht is en of het aanmerkelijkbelangcriterium van 5% vanuit de deelnemingsvrijstelling te rechtvaardigen is. Daarom worden in het eerste deel van dit hoofdstuk de volgende deelvragen beantwoord: “Hoe is de 5%-eis van de deelnemingsvrijstelling tot stand gekomen en gemotiveerd?” en “In hoeverre valt de 5%-eis van het aanmerkelijk belang te rechtvaardigen vanuit de deelnemingsvrijstelling?”

Naast de inkomstenbelasting kent ook de overdrachtsbelasting de term aanmerkelijk belang. Het percentage dat in de overdrachtsbelasting geldt is gesteld op 33,33. Het is opmerkelijk dat de belastingwetten twee verschillende percentages voor het begrip aanmerkelijk belang kennen. Het tweede deel van dit hoofdstuk behandelt daarom de volgende deelvraag: “Hoe is de 33,33%-eis in de overdrachtsbelasting tot stand gekomen en gemotiveerd?”

### 3.2 Het 5% criterium uit de deelnemingsvrijstelling

#### *Doel en strekking van de deelnemingsvrijstelling*

Het doel van de deelnemingsvrijstelling is dat winsten en verliezen van een dochtermaatschappij slechts eenmalig in de heffing worden betrokken ofwel de voorkoming van dubbele belasting. Een andere naam hiervoor is het ne-bis-in-idembeginsel. De Nederlandse vertaling is dan ook “niet twee keer voor hetzelfde”. In de parlementaire behandeling van de Wet op de bedrijfsbelasting van 1893, die al een variant van de deelnemingsvrijstelling kende, gaf de wetgever al aan dat de ‘deelnemingsvrijstelling’ berust op het ne-bis-in-idembeginsel<sup>55</sup>: “dat er niet tweemaal geheven wordt van uitdeelingen van eene naameloze vennootschap, welke in de kas vloeien van eene andere naamloze vennootschap krachtens op naam gestelde aandelen.”<sup>56</sup> De wetgever en ook de RvS hebben dit later in de parlementaire behandeling nogmaals bevestigd.<sup>57</sup> De Hoge Raad benadrukt het belang van dit beginsel in het Falcons-arrest.<sup>58</sup> In dit arrest verruimt de Hoge Raad de deelnemingsvrijstelling, op grond van het ne-bis-in-idembeginsel, in zodanige mate, dat de deelnemingsvrijstelling zelfs toepassing vindt op gevallen die daar naar de letter van de wet niet aan voldoen. De Hoge Raad is van mening dat de ratio van het ne-bis-in-idembeginsel zo zwaar weegt dat ook voordelen uit opties onder toepassing van de deelnemingsvrijstelling vallen.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Wet van 2 oktober 1893 (Stb. 1893, 149); Hofman, in: *Cursus Belastingrecht Vpb.2.4.0.A.b1*.

<sup>56</sup> *Handelingen II 1892/93*, nr. 71, p. 1412.

<sup>57</sup> *Kamerstukken II 1986/87*, 19 968, nr. 3, p. 1-2; *Kamerstukken II 1986/87*, 19 729, A, p. 1-2.

<sup>58</sup> HR 22 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8488.

<sup>59</sup> HR 22 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8488.

Echter, niet alle auteurs zijn het erover eens welk belastingbeginsel ten grondslag ligt aan de deelnemingsvrijstelling. Hiervoor worden twee verschillende situaties onderscheiden: de deelnemingsvrijstelling in binnenlandse en in buitenlandse verhoudingen. Veel auteurs zijn het erover eens dat doel en strekking van de vrijstelling in buitenlandse verhoudingen de voorkoming van internationale dubbele heffing is (ne-bis-in-idem).<sup>60</sup> Christiaanse, Hofman, De Vries, De Vries, Verhoeven en De Smit zijn allen van mening dat het ne-bis-in-idembeginsel ook in binnenlandse verhoudingen ten grondslag ligt aan de deelnemingsvrijstelling.<sup>61</sup>

Volgens Heithuis en Van der Geld speelt naast het ne-bis-in-idembeginsel ook de verlengstukgedachte in binnenlandse verhoudingen een rol van betekenis in de deelnemingsvrijstelling.<sup>62</sup> Juch daarentegen is zelfs van mening dat de verlengstukgedachte het belastingbeginsel is dat ten grondslag ligt aan de deelnemingsvrijstelling: “Naar mijn oordeel verdient het aanbeveling de verlengstukgedachte, als species van het genus ne bis in idem, als leidend beginsel voor de deelnemingsvrijstelling te aanvaarden (...)”<sup>63</sup> en “Zoals ik in de vorige paragraaf heb uiteengezet berust de deelnemingsvrijstelling in de binnenlandse verhouding op de verlengstukgedachte.”<sup>64</sup> De dochter is een verlengstuk van de moeder en de winst van de dochter moet als winst van de moeder beschouwd worden. Vanuit deze redenering mag de winstverschuiving van de dochter naar de moeder dan ook niet belast worden.<sup>65</sup>

Tegen het standpunt van Juch zijn meerdere argumenten aan te voeren. Zo merkt Hofman op dat vanuit de verlengstukgedachte de winst van de dochter als winst van de moeder gezien moet worden en dus bij de moeder belast moet zijn.<sup>66</sup> Daarnaast past het at arm's length-beginsel ook niet bij de verlengstukgedachte. Waarom moeten de moeder en dochter als onafhankelijke derden handelen als de dochter slechts een verlengstuk van de moeder is?

Ik acht de argumenten voor de verlengstukgedachte zoals geuit door Juch minder sterk dan de argumenten van Christiaanse, Hofman, De Vries, De Vries, Verhoeven en De Smit. De argumenten van deze auteurs vinden daarnaast onderbouwing in de parlementaire behandeling, in het advies van de RvS en ook in de arresten van de Hoge Raad.<sup>67</sup> Het ne-bis-in-idembeginsel is het uitgangspunt in zowel binnenlandse als buitenlandse verhoudingen. Een zuivere toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel moet volgens Heithuis overigens leiden tot het vervallen van een vast percentage voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Ook het bezit van één aandeel zou al voldoende moeten zijn om dubbele belasting te voorkomen.<sup>68</sup>

---

<sup>60</sup> Hofman, in: *Cursus belastingrecht Vpb.2.4.0.B.f1*; Christiaanse 1962, p. 96-97; Van der Geld, p. 59-63; Verhoeven, [WFR 1969/881](#); Giele, [WFR 1961/81](#); De Vries & De Vries, in *Cursus belastingrecht Vpb.2.16.A.d* (oud).

<sup>61</sup> Schonis, ‘Deelnemingsvrijstelling en holdings’, [WFR 1975/501](#); Hofman, in: *Cursus belastingrecht Vpb.2.4.0.B.f1*; Christiaanse 1962, p. 90-92; De Vries & De Vries, in *Cursus belastingrecht Vpb.2.16.A.d* (oud); De Smit, 2023.

<sup>62</sup> Heithuis, [WFR 2006/291](#); Van der Geld, p. 59-63.

<sup>63</sup> Juch 1974, p.13.

<sup>64</sup> Juch 1974, p.14.

<sup>65</sup> Juch 1974, p. 12-14.

<sup>66</sup> Hofman, in: *Cursus belastingrecht Vpb.2.4.0.B.f1*.

<sup>67</sup> *Kamerstukken II 1986/87*, 19 968, nr. 3, p. 1-2; *Kamerstukken II 1986/87*, 19 729, A, p. 1-2; HR 22 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8488; HR 23 april 1958, ECLI:NL:HR:1958:AY1146; HR 27 april 1960, ECLI:NL:HR:1960:AY1300.

<sup>68</sup> Heithuis, [WFR 2006/291](#); Zie ook Van Dijck, [WFR 1996/991](#).

### *Geschiedenis van het 5%-percentage in de deelnemingsvrijstelling*

Net als het aanmerkelijkbelangcriterium vindt het criterium van de deelnemingsvrijstelling haar oorsprong in de jaren '40 en is deze gebaseerd op Duitse wetgeving.<sup>69</sup> Het Besluit Vpb 1942 kende een deelnemingsvrijstelling voor ontvangen dividenden. Deze vrijstelling was beperkt tot lichamen die in de uitdelende vennootschap een aanmerkelijk belang hadden. Er was, net als in het Besluit IB 1941, sprake van een aanmerkelijk belang bij een belang van ten minste 25%.<sup>70</sup> Destijds is er, op grond van de Duitse vergelijkbare regeling, duidelijk voor gekozen om eenzelfde percentage van 25 te hanteren in het Besluit IB 1941 en het Besluit Vpb 1942. De Nederlandse wetgever is van dit percentage afgeweken en heeft het percentage vastgesteld op 5 in het wetsvoorstel Wet op de vennootschapsbelasting 1960. Dit in tegenstelling tot het wetsvoorstel Wet op de inkomstenbelasting 1960 waar de wetgever het percentage van 25 uit het Besluit IB 1941 heeft overgenomen.<sup>71</sup>

De wetgever geeft in de MvT bij het wetsvoorstel Wet op de vennootschapsbelasting 1960 een toelichting op deze afwijking. De wetgever stelt het volgende: "Een deelneming kan daarbij in het algemeen reeds worden aangenomen indien een niet te ver verwijderd verband bestaat tussen het eigen bedrijf en dat van de vennootschap waarin de belastingplichtige aandelen bezit. Zo is het zelfs mogelijk dat in bepaalde gevallen een aandelenbezit dat slechts een zeer gering percentage van het gestorte kapitaal van de laatstgenoemde vennootschap uitmaakt, tot een deelnemingsvrijstelling leidt. Deze na-oorlogse gedragslijn heeft tot gevolg gehad dat de in het Besluit gestelde grens van 25% in de praktijk sterk aan betekenis heeft ingeboet."<sup>72</sup> Daarnaast deelt de wetgever het standpunt van de Duitse wetgever over de gelijkenis tussen lichamen en natuurlijke personen niet.<sup>73</sup> Dit is terug te zien in het feit dat met de invoering van de Wet IB 1964 en de Wet Vpb 1969 de gelijkenis tussen het percentuele criterium van de deelnemingsvrijstelling en het percentuele criterium van het aanmerkelijk belang in de inkomstenbelasting niet langer aanwezig was.<sup>74</sup> De wetgever stelt in de MvT dat hij, mede vanwege eenvoud, de voorkeur geeft aan een formeel criterium van 5%.<sup>75</sup> Naar het oordeel van de wetgever benadert dit percentage in redelijke mate de werkelijkheid betreffende het onderscheid tussen deelnemen enerzijds en beleggen anderzijds.<sup>76</sup>

---

<sup>69</sup> Voor het Besluit Vpb 1942 bestonden er ook al varianten van de deelnemingsvrijstelling in o.a. Besluit op de winstbelasting 1940, De Dividend- en Tantiëmebelasting 1917, Wet op de Inkomstenbelasting 1914 en de Wet op bedrijfsbelasting van 1893. Deze varianten van de deelnemingsvrijstelling hadden in binnenlandse verhoudingen geen minimale mate van belang. Aangezien deze scriptie zich richt op de 5%-eis van het aanmerkelijk belang zullen deze varianten van de deelnemingsvrijstelling niet worden behandeld. Voor een uitgebreide behandeling van de geschiedenis van de deelnemingsvrijstelling verwijs ik u graag naar de fiscale monografie van Christiaanse. (Christiaanse 1962, p. 1-80.)

<sup>70</sup> Art. 10, Besluit Vpb 1942 (Stb. 1942, 402).

<sup>71</sup> *Kamerstukken II 1959/60*, 6000, nr. 2, p. 3.

<sup>72</sup> *Kamerstukken II 1959/60*, 6000, nr. 3, p. 13.

<sup>73</sup> *Kamerstukken II 1959/60*, 6000, nr. 3, p. 13; *Kamerstukken II 1958/59*, 5380, nr. 3, p. 16.

<sup>74</sup> Wet van 16 december 1964 (Stb. 1964, 512); Wet van 8 oktober 1969 (Stb. 1969, 445).

<sup>75</sup> *Kamerstukken II 1959/60*, 6000, nr. 3, p. 13; Hierbij dien ik nog wel op te merken dat tot 2007 de deelnemingsvrijstelling ook op lagere belangen dan 5% van toepassing was mits dit in lijn was met de normale bedrijfsuitoefening.

<sup>76</sup> *Kamerstukken II 1959/60*, 6000, nr. 3, p. 13.



Waar uit de latere parlementaire stukken op te maken valt dat 5% een breder geaccepteerd onderscheid tussen ondernemen/deelnemen en beleggen vertegenwoordigt<sup>77</sup> blijkt uit deze MvT dat de wetgever dit percentage enigszins arbitrair heeft gekozen.<sup>78</sup> Van Dijck is overigens van mening dat het percentage van 5 volstrekt arbitrair is.<sup>79</sup> Daarnaast zijn diverse auteurs van mening dat ook in de deelnemingsvrijstelling het percentage van 5 niet in voldoende mate het onderscheid tussen deelnemen en beleggen weergeeft.<sup>80</sup> Dit alles, in combinatie met het feit dat de deelnemingsvrijstelling een ander doel heeft dan het aanmerkelijkbelangregime en op een ander belastingbeginsel is gebaseerd, leidt tot de conclusie dat het percentage van 5 als aanmerkelijkbelangcriterium niet vanuit de deelnemingsvrijstelling te rechtvaardigen is. Het is derhalve opmerkelijk dat, zoals in paragraaf 2.3 en 2.4 aan bod kwam, de wetgever dit percentage van de deelnemingsvrijstelling heeft overgenomen voor het aanmerkelijkbelangcriterium van de inkomstenbelasting.

### 3.3 Aanmerkelijkbelangcriterium in de overdrachtsbelasting

Net als de inkomstenbelasting kent ook de overdrachtsbelasting het begrip aanmerkelijk belang. Van een aanmerkelijk belang is volgens het huidige artikel 4, lid 3, onderdeel a, Wet BRV 1970 sprake: “als een natuurlijk persoon, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot, zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie of een verbonden lichaam, voor ten minste een derde gedeelte, en, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot, voor meer dan zeven percent belang in de rechtspersoon heeft (...)”<sup>81</sup> Deze bepaling is bijna identiek aan de oorspronkelijke bepaling uit de Wet IB 1964 voor haar herziening in 1997.<sup>82</sup>

De overdrachtsbelasting kent al een aanmerkelijkbelangbepaling sinds de invoering van de wet in 1970. Opmerkelijk is dat het originele wetvoorstel Wet op de belastingen van Rechtsverkeer deze bepaling niet kende.<sup>83</sup> Dit wetsvoorstel kende alleen de volgende bepaling: “Als binnen het Rijk gelegen onroerende goederen worden mede aangemerkt: rechten van deelneming in niet aan de vennootschapsbelasting onderworpen fondsen welke werkzaamheid hoofdzakelijk bestaat uit de verkrijging, de vervreemding of de exploitatie van binnen het rijk gelegen onroerende goederen of van zakelijke rechten daarop.”<sup>84</sup> De wetgever verklaart in de MvT bij het wetvoorstel de keuze voor deze bepaling. Hierin stelt hij dat de regeling in beginsel een antimisbruikbepaling is, die het ontgaan van de heffing van overdrachtsbelasting door middel van overdracht van aandelen dient te voorkomen.<sup>85</sup>

Vervolgens is de bepaling aan de hand van een amendement van de heer Koning aangepast. De bepaling werd als volgt geredigeerd: “Als binnen het Rijk gelegen onroerende goederen worden mede aangemerkt: (...) mits de verkrijger (...) al dan niet tezamen met zijn echtgenoot en zijn bloed- en aanverwanten in de rechte linie en in de tweede graad van de zijlinie voor ten minste een derde

---

<sup>77</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, B, p. 5-7; *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, nr. 3, p. 13-14; Commissie-Stevens 1991, p. 223.

<sup>78</sup> *Kamerstukken II 1959/60*, 6000, nr. 3, p. 13.

<sup>79</sup> Van Dijck, [WFR 1996/991](#).

<sup>80</sup> Juch 1974, p. 10-14 en p. 36-40; Van der Geld 1990, p. 58-63; H. Mobach/L.W. Sillevius, *Cursus belastingrecht (Vennootschapsbelasting)*, onderdeel oud.2.16.A.(d). (zoals aangehaald door Heithuis 1999, p. 119).

<sup>81</sup> Wet van 24 december 1970 (Stb. 1970, 611).

<sup>82</sup> Wet van 16 december 1964 (Stb. 1964, 512).

<sup>83</sup> *Kamerstukken II 1969/70*, 10 560, nr. 2, p. 1-2.

<sup>84</sup> *Kamerstukken II 1969/70*, 10 560, nr. 2, p. 1-2.

<sup>85</sup> *Kamerstukken II 1969/70*, 10 560, nr. 3, p. 18.

gedeelte, en, al dan niet tezamen met zijn echtgenoot, voor meer dan zeven honderdsten van het nominaal gestorte kapitaal onmiddellijk of middellijk aandeelhouder is (...)"<sup>86</sup> Volgens de toelichting bij het amendement, is het doel van deze wijziging dat nu ook de handel in onroerend goed door middel van vennootschappen aan de heffing van overdrachtsbelasting is onderworpen, mits de verkrijger voldoende belang verkrijgt dat er van een wezenlijke zeggenschap gesproken kan worden. Het criterium is hierbij overgenomen uit artikel 39 Wet IB 1964.<sup>87</sup> De wetgever heeft het criterium van het aanmerkelijk belang in de overdrachtsbelasting dus één op één overgenomen uit de inkomstenbelasting omdat hij van mening is dat bij deze mate van belang sprake is van wezenlijke zeggenschap.

In de Wijziging van technische aard van enige belastingwetten c.a. heeft de wetgever het criterium in eerste instantie willen aanpassen naar een belang van 5%.<sup>88</sup> De reden hiervoor was dat de bepaling in de inkomstenbelasting gewijzigd was en de wetgever deze weer gelijk wilde trekken.<sup>89</sup> Uiteindelijk heeft de wetgever van deze wijziging afgezien, omdat hij na verdere analyse tot de conclusie kwam dat artikel 4 Wet BRV 1970 meer aanpassingen dan alleen die van het begrip aanmerkelijk belang nodig had. Hierdoor is de wijziging uit het wetsvoorstel gehaald. De wetgever heeft destijds beloofd aan de slag te gaan met een wetsvoorstel ter aanpassing van artikel 4 Wet BRV 1970.<sup>90</sup> De wetgever heeft deze belofte in 2000 ingelost met de Wijziging van de Wet op belastingen van rechtsverkeer, Natuurschoonwet 1928, de Wet op de loonbelasting 1964, e.a.<sup>91</sup>

Opvallend is dat aan de inhoud van het criterium weinig veranderd is. Een aanmerkelijk belang wordt nog steeds aanwezig geacht bij een belang van 33,33%. Blijkbaar is de wetgever in de loop van twee jaar tijd van gedachten veranderd en vindt hij een gelijktrekking met het aanmerkelijk belang uit de inkomstenbelasting niet langer nodig. Uit de MvT valt niet op te maken waarom de wetgever deze gelijktrekking niet langer nodig acht. De wetgever geeft wel aan dat er een wijziging was voorgesteld in de Wijziging van technische aard van enige belastingweten c.a. maar gaat niet in op waarom deze wijziging nu niet wordt doorgevoerd. Het enige wat de wetgever opmerkt is dat artikel 4 Wet BRV 1970 zodanig wordt gewijzigd dat deze aansluit bij de oorspronkelijke bedoeling.<sup>92</sup>

Hieruit opmaken dat de wetgever een percentage van 33,33 ten opzichte van een percentage van 5 beter vindt aansluiten bij de oorspronkelijke bedoeling is mijns inziens te ver gezocht. Het enige dat de wetgever wel opmerkt is, dat het bestaan van een onroerende-zaaklichaam niet afhankelijk is van de grootte van het belang dat de verkrijger ontvangt. Hiertegenover staat dat de verkrijging van een substantieel belang juist wel een zelfstandige voorwaarde is voor belastingheffing.<sup>93</sup> Of hieruit op te maken is dat de wetgever een belang van 5% niet van substantiële omvang vindt, is naar mijn mening niet duidelijk.

De RvS vraagt naar een rechtvaardigingsgrond voor het verschil in de heffing van overdrachtsbelasting tussen het toetreden tot een personenvennootschap en het verkrijgen van aandelen in een

---

<sup>86</sup> *Kamerstukken II 1970/71*, 10 560, nr. 12, p. 1.

<sup>87</sup> Wet van 16 december 1964 (Stb. 1964, 512); *Kamerstukken II 1970/71*, 10 560, nr. 12, p. 1.

<sup>88</sup> Wet van 18 december 1997 (Stb. 1997, 735); *Kamerstukken II 1997/98*, 25 692, nr. 1;2, p. 7-8.

<sup>89</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 692, nr. 3, p. 13 (MvT).

<sup>90</sup> *Kamerstukken II 1997/98*, 25 692, nr. 6, p. 5-6 (NV II).

<sup>91</sup> Wet van 14 december 2000 (Stb. 2000, 551); *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 030, nr. 2, p. 2.

<sup>92</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 030, nr. 3, p. 3.

<sup>93</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 030, nr. 3, p. 16 (MvT).

kapitaalvennootschap.<sup>94</sup> De wetgever stelt als antwoord op deze vraag van de RvS het volgende: “Bij de reparatie destijds is, om overkill te voorkomen, de voorwaarde gesteld dat belastingheffing pas aan de orde kon komen bij de verkrijging van een voldoende groot aandeel in het lichaam (en daarmee indirect in de onroerende zaak), waardoor van – wezenlijke – zeggenschap kon worden gesproken. Ook in het voorliggende wetsvoorstel wordt de heffing beperkt tot de verkrijging van een substantieel belang in het lichaam. Een andere stellingname zou immers betekenen dat ook in gevallen waarin er sprake is van geen of slechts geringe zeggenschap over de onroerende zaken of aangaande het beleid ter zake, zoals bij beursfondsen, belasting verschuldigd zou zijn.”<sup>95</sup> De wetgever is in ieder geval van mening dat 33,33% een substantieel belang is en dat een niet substantieel belang geen of geringe zeggenschap vertegenwoordigt. De wetgever geeft alleen niet aan waar de grens voor een substantieel belang ligt. Toch is het opvallend dat de wetgever voor de overdrachtsbelasting is afgeweken van het in de inkomstenbelasting geldende percentage voor een aanmerkelijk belang. Tot op heden is in de overdrachtsbelasting nog steeds sprake van een aanmerkelijk belang bij een percentage van 33,33.

### 3.4 Deelconclusie

#### *Deelconclusie deelnemingsvrijstelling*

De deelnemingsvrijstelling kent net als het aanmerkelijk belang in de inkomstenbelasting een rijke geschiedenis. Beide kennen hun oorsprong in vergelijkbare Duitse wetgeving en kenden in deze tijd ook hetzelfde criterium, een belang van 25%. In paragraaf 2.3 was de conclusie dat de wetgever zelf geen onderzoek heeft gedaan naar een percentage voor het aanmerkelijkbelangcriterium in de inkomstenbelasting en dit heeft overgenomen van de deelnemingsvrijstelling.

Uit dit hoofdstuk kan worden opgemaakt dat het percentage van 5 in de deelnemingsvrijstelling arbitrair is en is gekozen omdat het de werkelijkheid in redelijke mate benadert. De deelnemingsvrijstelling heeft als doel het voorkomen van dubbele belasting. Dit stoelt op het ne-bis-in-idembeginsel. In paragraaf 2.4 bleek al dat het aanmerkelijkbelangregime uit de inkomstenbelasting niet hetzelfde doel heeft en dat de verlengstukgedachte aan het aanmerkelijkbelangregime ten grondslag ligt. Het percentage van 5 past, zoals in paragraaf 2.3-2.5 is geconcludeerd, niet bij dit doel.

Daarnaast kan de keuze voor dit percentage ook niet gerechtvaardigd worden vanuit de deelnemingsvrijstelling aangezien de wetgever het percentage in de deelnemingsvrijstelling arbitrair heeft gekozen en de deelnemingsvrijstelling een ander doel heeft. Het percentage van 5 is noch vanwege de mismatch met doel en strekking van box 2 noch via een vergelijking met de deelnemingsvrijstelling te rechtvaardigen als aanmerkelijkbelangcriterium. Het percentage moet naar mijn mening worden aangepast. De alternatieven voor dit percentage worden in hoofdstuk 4 onderzocht.

#### *Deelconclusie overdrachtsbelasting*

De overdrachtsbelasting kent ook het begrip aanmerkelijk belang. Dit is bij invoering overgenomen uit de Wet IB 1964. Echter, bij de wijziging van art. 4 Wet BRV 1970 heeft de wetgever van de gelijkstelling met het percentage uit de Wet IB 1964 afgezien. Het ontbreekt in de MvT aan een duidelijke toelichting voor deze keuze. Wel zijn uit de latere parlementaire behandeling twee eventuele verklaringen op te maken. De eerste daarvan is dat de wetgever een percentage van 33,33 beter bij het doel van artikel 4 Wet BRV 1970 vindt aansluiten dan een percentage van 5. De tweede is dat de wetgever een belang van 5% niet

---

<sup>94</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 27 030, B, p. 2 (Advies en nader rapport).

<sup>95</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 27 030, B, p. 2-3 (Advies en nader rapport).

van substantiële omvang vindt en dus van mening is dat een verkrijging hiervan niet onder de antimisbruikbepaling van artikel 4 Wet BRV 1970 zou moeten vallen. Beide verklaringen zijn niet direct op te maken uit de MvT bij de Wijziging van de Wet op belastingen van rechtsverkeer, Natuurschoonwet 1928, de Wet op de loonbelasting 1964, e.a. maar de wetgever hint hier in het advies en nader rapport wel op. Dit substantiële belang en de daarbij horende wezenlijke zeggenschap is van waarde in hoofdstuk 4 voor het onderzoek naar de alternatieven.

## 4 Alternatieven

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzoek gedaan naar alternatieven die in lijn zijn met doel en strekking van box 2. In eerdere hoofdstukken is geconcludeerd dat de 5%-eis niet in lijn is met een quasi-ondernemersregeling. Eventuele alternatieven moeten aansluiten bij het belasten van de aandeelhouder-ondernemer. Daarnaast moeten de eventuele tekortkomingen van de gevonden alternatieven ook onderzocht worden. De volgende deelvragen worden in dit hoofdstuk beantwoord: “Welke alternatieven zijn er voor de 5%-eis die wel in lijn zijn met doel en strekking van box 2?” en “Welke tekortkomingen hebben de alternatieven?”

### 4.2 Criteria uit andere nationale bepalingen

De Nederlandse wetten kennen tal van andere percentages voor zowel het begrip aanmerkelijk belang, zoals onderzocht in paragraaf 3.3, als voor andere bezitscriteria. Het eerste alternatief is om aan te sluiten bij het aanmerkelijk belang in de overdrachtsbelasting. Dit resulteert in een criterium van 33,33%. Een belang van 33,33% is volgens de wetgever een substantieel belang dat wezenlijke zeggenschap vertegenwoordigt.<sup>96</sup> De aandeelhouder met wezenlijke zeggenschap kan werkelijk invloed uitoefenen op het beleid van de onderneming. Het gebrek aan invloed is namelijk voor auteurs het grootste punt van kritiek ten aanzien van de 5%-eis.<sup>97</sup> Ook geeft een belang dat wezenlijke zeggenschap vertegenwoordigt het onderscheid tussen de aandeelhouder-ondernemer enerzijds en aandeelhouder-belegger anderzijds correct weer. Zodra er sprake is van wezenlijke zeggenschap is er sprake van een aandeelhouder-ondernemer. Dit lost de kwestie op, dat volgens een aantal auteurs de 5%-eis het onderscheid tussen beleggen/ondernemen onvoldoende weergeeft.<sup>98</sup> Een criterium van 33,33%, dat wezenlijke zeggenschap vertegenwoordigt, is naar mijn mening wel verenigbaar met een quasi-ondernemersregeling en is daarmee in lijn met doel en strekking van box 2. Zuidgeest deelt de mening dat de grens bij een belang van 33,33% moet liggen.<sup>99</sup> Ook Heithuis vindt dat het percentage van 33,33 in het verleden lang niet zo gek gekozen was.<sup>100</sup> Een hoger percentage dan 5 heeft overigens wel gevolgen voor de relatie met box 3. Hier wordt in paragraaf 4.4 aandacht aan besteed.

Desondanks is Heithuis een voorvechter van een lager percentage dan 33,33. Zijns inziens moet de grens bij een belang van 20% of 25% liggen.<sup>101</sup> Hierbij merkt hij op dat in het civiele recht een percentage van 20 is gekozen voor het bestaan van een deelneming.<sup>102</sup> Voor de grens van 25% wijst hij op de moederdochterrichtlijn, hier lag de grens destijds bij een percentage van 25.<sup>103</sup> Het percentage van 25, zoals

---

<sup>96</sup> *Kamerstukken II 1970/71*, 10 560, nr. 12, p. 1; *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 030, nr. 3, p. 16. (MvT); *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 030, B, p. 2-3 (Advies en nader rapport).

<sup>97</sup> De Kort, [NTFR 2008/45](#); Blokland, [WFR 2000/431](#); Blokland & De Kort 2022, p.12; Van den Dool, [TFO 2023/189.3](#); Heithuis, [WFR 2006/291](#).

<sup>98</sup> Heithuis 1999, p. 118 en 475-476; Doornebal, [TFO 1996/149](#); Rozendal 2014, p.126.

<sup>99</sup> Zuidgeest 2008, p. 154.

<sup>100</sup> Heithuis 1999, p. 475.

<sup>101</sup> Heithuis 1999, p. 475-476; Heithuis, [WFR 2006/291](#).

<sup>102</sup> Artikel 2.24c Burgerlijk Wetboek.

<sup>103</sup> Richtlijn 90/435/EEG van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten, PB EG 1990, nr. L225.

voorgesteld door Heithuis, is aannemelijk en naar mijn mening ook verenigbaar met doel en strekking van box 2. Bij een belang van 25% is sprake van wezenlijke zeggenschap en dus sprake van een aandeelhouder-ondernemer. Momenteel hanteert de moeder-dochterrichtlijn een criterium van 10%.<sup>104</sup> Aansluiten bij dit criterium van 10% is dan weer geen logische keuze. Een percentage van 10 vertegenwoordigt geen aandeelhouder-ondernemer en is dus niet in lijn met een quasi-ondernemersregeling.

Ten aanzien van de 20% vanuit het civiele recht lijkt Heithuis van mening te zijn dat deelnemen en ondernemen verschillende begrippen zijn voor eenzelfde handeling en dat voor deelnemen ook een wezenlijke zeggenschap is vereist. Dit is naar mijn mening onjuist. Deelnemen vereist een mindere mate van zeggenschap dan ondernemen. Het percentage van 20 is mijns inziens te laag om in lijn te zijn met doel en strekking van box 2. Daarnaast is de Nederlandse wetgever ook van mening dat natuurlijke personen en lichamen niet altijd op dezelfde wijze behandeld horen te worden: "In overeenstemming met het betoog in de paragraaf over de verhouding inkomstenbelasting-vennootschapsbelasting in het algemene gedeelte van de memorie van toelichting bij het wetsontwerp inzake de inkomstenbelasting, zien zij de belastingheffing van lichamen niet gegrond op een zo ver gaande personele gelijkheid van natuurlijke personen en lichamen, als de Besluitgever kennelijk voor ogen heeft gestaan."<sup>105</sup> De Nederlandse wetgever deelt daarmee de mening van de Besluitgever (destijds de Duitse wetgever), zoals eerder verwoord in paragraaf 2.3, over de gelijkheid van lichamen en natuurlijke personen dus niet.<sup>106</sup>

#### 4.3 Invulling criterium over de grenzen

Ook buiten de Nederlandse wet zijn er diverse percentages voor "belang" dan wel "aanmerkelijk belang" te vinden. Duitsland, België en Italië zijn de landen die onderzocht zijn. Deze keuze is in paragraaf 1.4 toegelicht.

##### *Duitsland*

De eerste logische keuze voor een alternatief is Duitsland, aangezien het Nederlandse regime haar oorsprong kent in de EStG. Tot 1998 gold voor de EStG een bezitseris van 25%. Dit is ook de 25% zoals opgenomen in het Besluit IB 1941. Van 1999 tot 2002 was de bezitseris een belang van 10%.<sup>107</sup> De Duitse wetgever vond een verlaging ter verbreding van de belastinggrondslag noodzakelijk. Dit blijkt uit de 'Gesetzesbegründung' (Membrie van toelichting).<sup>108</sup> De Duitse wetgever heeft een corresponderende verlaging toegepast in de Körperschaftsteuer, de Duitse vennootschapsbelasting, om een uniforme deelnemingslimiet te behouden. Hieruit blijkt dat in de Duitse wetgeving het aanmerkelijkbelangcriterium sterk verweven is met de deelnemingsvrijstelling uit de Duitse vennootschapsbelasting. Vanaf 2002 geldt een bezitseris van 1% (§17 EStG).<sup>109</sup> In de 'Gesetzesbegründung' stelt de Duitse wetgever dat een verlaging van 10% naar 1% noodzakelijk is om

---

<sup>104</sup> Richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (herschikking).

<sup>105</sup> Kamerstukken II 1959/60, 6000, nr. 3, p.7.

<sup>106</sup> Kamerstukken II 1959/60, 6000, nr. 3, p.7.

<sup>107</sup> Gesetz vom 24 maart 1999 (BGBl. I 1999, 402).

<sup>108</sup> Gesetzentwurf Deutscher Bundestag, Drucksache 14/23, 9 september 1998, p. 178.

<sup>109</sup> Gesetz vom 23 oktober 2000 (BGBl. I 2000, 1433).

belastingontwijking te voorkomen.<sup>110</sup> Duitsland hanteert momenteel dus een aanmerkelijkbelangcriterium van 1%.

Het percentage van 1 overnemen zorgt ervoor dat het aanmerkelijkbelangcriterium nog minder aansluit bij doel en strekking van het aanmerkelijkbelangregime. Daarnaast heeft de Duitse wetgever dit percentage vanwege het antimisbruikarakter gekozen.<sup>111</sup> Duitsland belast bijna alle aandeelhouders op dezelfde wijze. Nederland maakt een onderscheid tussen de grootaandeelhouder in box 2 en de klein-aandeelhouder in box 3. De invloed van box 3 op de keuze voor het percentage komt in paragraaf 4.4 aan bod.

### *België*

De Belgische inkomstenbelasting kent ook een vorm van aanmerkelijk belang, de zogeheten belangrijke participatieregeling. Deze is terug te vinden in artikel 90, 9° WIB.<sup>112</sup> Het criterium om onder deze bepaling te vallen is een belang van meer dan 25% al dan niet tezamen met de relevante familiegroep. Deze bepaling is alleen van toepassing op aandeelhouders met aandelen in binnenlandse vennootschappen. De achtergrond van deze regeling is volgens de Belgische wetgever als volgt: “Een tweede discriminatie die het ontwerp wil te keer gaan betreft de fiscale behandeling van meerwaarden verwezenlijkt bij de cessie van een bedrijf. Daar waar de meerwaarden verwezenlijkt ter gelegenheid van de cessie van een door een natuurlijk persoon geëxploiteerde onderneming die belasting ondergaat, ontsnapt daarentegen de meerwaarde verwezenlijkt bij de cessie van een in vennootschapsvorm geëxploiteerd bedrijf doorgaans aan de belasting, eenvoudigweg omdat die cessie plaatsheeft door middel van overdracht door aandeelhouders van hun participaties in het bedrijf, welke overdracht als een particuliere verrichting worden beschouwd.”<sup>113</sup>

De Belgische wetgever vergelijkt ook de aandeelhouder-ondernemer met de particuliere ondernemer. De keuze voor een criterium van meer dan 25% geeft aan dat de Belgische wetgever van mening is dat pas sprake is van een aandeelhouder-ondernemer bij deze mate van belang. Dit is geen vreemde gedachte, want dit percentage komt overeen met het percentage dat Nederland kende in het Besluit IB 1941.<sup>114</sup> Duitsland kende eenzelfde percentage tot 1998. Het percentage van 25 komt ook overeen met het percentage dat Heithuis heeft voorgesteld. De conclusie was al dat dit percentage in lijn is met doel en strekking van box 2. Ook de onderbouwing van de Belgische wetgever wijst erop dat een belang van 25% in lijn is met “ondernemersvergelijkbaarheid” en dus past bij doel en strekking van box 2.

### *Italië*

De Italiaanse belastingwet kent ook een “aanmerkelijk belang” voor vervreemding van aandelen door natuurlijke personen in artikel 67 Testo unico delle imposte sui redditi (de Italiaanse inkomstenbelasting). De Italiaanse wet kent verschillende percentages voor vervreemding van aandelen in beursgenoteerde vennootschappen en in niet-beursgenoteerde vennootschappen. Voor niet-beursgenoteerde vennootschappen geldt dat een vervreemding pas onder dit artikel valt als de aandelen een ‘kwalificerende’ deelneming vertegenwoordigen. Dit is het geval bij een belang van meer dan 25%. Voor beursgenoteerde vennootschappen geldt dat meer dan 5% van de aandelen als een ‘kwalificerende’

---

<sup>110</sup> Gesetzentwurf Deutscher Bundestag, Drucksache 90/00, 14 februari 2000, p. 160.

<sup>111</sup> Gesetzentwurf Deutscher Bundestag, Drucksache 90/00, 14 februari 2000, p. 160.

<sup>112</sup> Wet van 10 april 1992 (BS 30.07.1992).

<sup>113</sup> Belgische Senaat 1975/76, 925, nr. 2, p. 3-4; Siebens, AFT 1977, 137(138, 2°).

<sup>114</sup> Artikel 19, lid 2 Besluit IB 1941 (Stb. 1941, 414).

deelneming worden gezien.<sup>115</sup> De Italiaanse wetgever vermeldt niet specifiek wat een kwalificerende deelneming is. Wel kan worden opgemaakt dat een ‘kwalificerende’ deelneming een bepaalde mate van inspraak in het beleid van de onderneming vertegenwoordigt. Hier komt nogmaals het belang van 25% van de aandelen terug. Dit lijkt een in Europa breder geaccepteerd criterium van belang dat een zekere mate van zeggenschap vertegenwoordigt en dus in lijn is met het doel en strekking van box 2. De Italiaanse wetgever maakt nog onderscheid tussen de Italiaanse NV en BV. Dit is geen vreemde gedachte. In het bezit zijn van 5% van de aandelen in een NV is vrij uitzonderlijk, aangezien de aandelen vaak erg verspreid zijn. Iemand met 5% van de aandelen heeft relatief veel inspraak in het beleid van de onderneming. Hiertegenover staat dat het hebben van 5% van de aandelen in een BV weinig inspraak vertegenwoordigt.

De aangehaalde buitenlandse invullingen van een aanmerkelijkbelangcriterium wijzen vooral naar een percentage van 25 dat ook in andere landen “ondernemersvergelijkbaarheid” en een zekere mate van zeggenschap vertegenwoordigt. Dit percentage, waar ook Heithuis voorstander van is, is eveneens een van in de paragraaf 4.2 genoemde alternatieven. Dit percentage is dus zowel op binnenlandse gronden als via een buitenlandse rechtsvergelijking verenigbaar met doel en strekking van box 2.

#### 4.4 Tekortkomingen van de alternatieven

Er zijn dus alternatieven voor het percentage van 5 die wel in lijn zijn met doel en strekking van box 2. De twee meest voor de hand liggende opties zijn 25% en 33,33%. Beide percentages hebben dezelfde tekortkoming, die zowel door de wetgever als door Gladpootjes en Rijkers al geconstateerd zijn.<sup>116</sup> Als de grens van het aanmerkelijk belang bij een grens van 25% of 33,33% ligt, dan kan een belastingplichtige dit regime opzoeken door zijn aandelenpakket in te brengen in een houdstervennootschap waarvan hij 100% aandeelhouder is. Vervolgens ontstaat dan een aanmerkelijk belang voor de aandelen in de houdstervennootschap en de houdstervennootschap kan de deelnemingsvrijstelling gebruiken. Menig auteur was al van mening dat dit geen solide argument is tegen een hoger percentage dan 5.<sup>117</sup>

De vraag is of het hierboven beschreven probleem reëel is. In de MvT bij de Wijziging van enige belastingwetten (herziening regime ter zake van winst uit aanmerkelijk belang, consumptieve rente en vermogensbelasting) gaf de wetgever al aan dat het aantal constructies om aanmerkelijkbelangheffing te ontgaan één van de voornaamste redenen voor de wijziging was.<sup>118</sup> Daarnaast kent het aanmerkelijkbelangregime tal van bepalingen met een antimisbruikarakter, zoals de bepaling die opties gelijkstelt met aandelen, de meesleepregeling die andere vermogensbestanddelen ook tot het aanmerkelijk belang doet behoren en de meetrekregeling die het ontwijken van het aanmerkelijkbelangregime in de familie trachten te voorkomen.<sup>119</sup> Al deze bepalingen trachten het ontgaan van het aanmerkelijkebelangregime te voorkomen.

---

<sup>115</sup> Decreto Legislativo 12 december 2003 (G.U. 2003, 291); Memorie van toelichting bij de Wet van 12 december 2003 (Relazione illustrativa allo schema di decreto).

<sup>116</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 761, B, p. 6-7; Gladpootjes 1997, p.22; Rijkers 2000, p. 71.

<sup>117</sup> Heithuis 1999, p. 118 en p. 476; Freudenthal, [WFR 1996/1287](#); De Kort 1999, p. 143-144; Van Arendonck 1997, p.1.

<sup>118</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 761, nr. 3, p. 1-5 en p.13-14 (MvT); *Kamerstukken II* 1995/96, 24 761, nr. 7, p. 5-6 (NV II).

<sup>119</sup> Artikel 4.3 Wet IB 2001; Artikel 4.9 Wet IB 2001 en Artikel 4.10 Wet IB 2001.



Uit dit antimisbruikarakter en uit de kamerstukken kan worden opgemaakt dat de aandeelhouders het regime juist probeerden te ontgaan.<sup>120</sup> Hieruit blijkt dat het vrijwillig opzoeken van het aanmerkelijkbelangregime op het moment van invoeren van de 5%-eis geen valide argument was. Ook bij de invoering van het boxenstelsel leek er nog steeds geen sprake van het vrijwillig opzoeken van het box 2 regime. Box 3 kende bij invoering namelijk een vermogensrendementsheffing met een forfaitair rendement van 4%, hetgeen nog altijd voordeliger was dan de effectieve belastingdruk van box 2.<sup>121</sup>

Momenteel kent box 3, naar aanleiding van het kerstarrest en de hierdoor ingevoerde Overbruggingswet box 3, een ander soort vermogensrendementsheffing.<sup>122</sup> De verschillende vermogensbestanddelen hebben nu elk een eigen forfaitair rendement.<sup>123</sup> Deze heffing in box 3 kan afhankelijk van het rendement fiscaal voordeliger uitpakken dan het box 2 regime. De Hoge Raad heeft recentelijk ook de Overbruggingswet en Herstelwet box 3, in strijd met het discriminatieverbod uit het EVRM geacht.<sup>124</sup> Deze ontwikkeling kan voor een belastingplichtige ook een rol van betekenis spelen in de keuze tussen belastingheffing in box 2 en box 3.

In het licht van de ontwikkelingen rondom box 3 kan het argument, dat een belastingplichtige bij een hoger percentage dan 5 het aanmerkelijkbelangregime kan opzoeken door zijn aandelenpakket in te brengen in een houdstervereniging, wel een rol van betekenis gaan krijgen. Het lijkt er sterk op dat box 3 als vermogensaanwasbelasting, in combinatie met een vermogenswinstbelasting voor bepaalde vermogensbestanddelen, vormgegeven gaat worden. De SvF heeft een brief naar de Tweede Kamer gestuurd waarin de nieuwe box 3 heffing nader wordt uitgewerkt.<sup>125</sup> Hierin wordt aangegeven dat het uitgangspunt een vermogensaanwasbelasting is. Echter, voor vermogensbestanddelen waar een liquiditeitsprobleem kan optreden wordt een vermogenswinstbelasting voorgesteld. De vermogensbestanddelen waarvoor dit het geval is, zijn onroerende zaken, aandelen in familiebedrijven en aandelen in startende ondernemingen.<sup>126</sup> De SvF heeft voor de aandelen in familiebedrijven recentelijk besloten dat deze, afwijkend van het eerdere voorstel, toch onder de vermogensaanwasbelasting zullen vallen. De reden die hij hiervoor heeft aangedragen is dat een andere behandeling van aandelen in familiebedrijven hoogstwaarschijnlijk tot verboden staatssteun, in de zin van artikel 107 VWEU, zal leiden.<sup>127</sup> Verder worden drie tarieven voorgesteld te weten 33%, 35% en 37%.<sup>128</sup> Deze tarieven zijn hoger dan het tarief van box 2.<sup>129</sup> Een vermogensaanwasbelasting heeft daarnaast als gevolg dat de heffing jaarlijks plaats vindt en niet pas op het moment van realisatie. Bij een vermogenswinstbelasting vindt de heffing pas plaats op het moment van realisatie, net als in box 2.

---

<sup>120</sup> *Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 3, p. 1-5 en p.13-14 (MvT); Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 7, p. 5-6 (NV II).*

<sup>121</sup> Wet van 11 mei 2000 (Stb. 2000, 215).

<sup>122</sup> HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1963.

<sup>123</sup> Wet van 21 december 2022 (Stb. 2022, 534).

<sup>124</sup> HR 6 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:705, r.o. 5.3.

<sup>125</sup> Kamerbrief 8 september 2023, 2023-0000202460; Memorie van toelichting bij kamerbrief 8 september 2023, 2023-0000202460.

<sup>126</sup> Memorie van toelichting bij kamerbrief 8 september 2023, 2023-0000202460, p. 27.

<sup>127</sup> Kamerbrief 15 april 2024, 2024-0000229730, p. 4-6.

<sup>128</sup> Memorie van toelichting bij kamerbrief 8 september 2023, 2023-0000202460, p. 29.

<sup>129</sup> De tweede schijf van box 2 heeft ook een tarief van 33%. Door het tariefopstapje van 24,50% tot 67.000 euro zal het effectieve tarief in box 2 lager zijn.

Als gevolg van al deze ontwikkelingen lijkt box 2 voor zowel de vermogensbestanddelen die onder de vermogensaanwasbelasting als voor de vermogensbestanddelen die onder de vermogenswinstbelasting gaan vallen voordeliger dan box 3.<sup>130</sup> Stel het aanmerkelijkbelangcriterium wordt 25% dan zal een aandeelhouder met een belang van 10%, die kan kiezen tussen box 2 door middel van inbreng in een houdstervennootschap,<sup>131</sup> of box 3, nagenoeg altijd kiezen voor box 2. De effectieve druk zal voor deze aandeelhouder in box 2 namelijk lager zijn.<sup>132</sup> In het geval van aandeelhouders met een belang in startende ondernemingen<sup>133</sup> heeft box 2 het bijkomend voordeel dat de heffing pas plaats vindt bij realisatie, hierdoor kan de heffing uitgesteld worden. Box 2 wordt dus mogelijk in beide situaties voordeliger dan box 3.

Het ziet er naar uit dat deze wijzingen rondom box 3 daadwerkelijk doorgevoerd gaan worden, aangezien het wetsvoorstel voor advies is aangeboden bij de RvS.<sup>134</sup> Als dit het geval is dan gaat het argument, dat een belastingplichtige het aanmerkelijkbelangregime kan opzoeken door zijn aandelenpakket in te brengen in een houdstervennootschap bij een aanmerkelijkbelangcriterium dat hoger is dan 5%<sup>135</sup>, van zowel de wetgever als van Gladpootjes en Rijkers dus wel een rol van betekenis spelen.<sup>136</sup>

#### 4.5 Deelconclusie

Het onderzoek naar binnenlandse wetgeving leidt tot de conclusie dat een percentage van 25 of 33,33 een alternatief kan zijn voor het aanmerkelijkbelangcriterium. Deze percentages zijn beide meer in lijn met een quasi-ondernemersregeling en dus met doel en strekking van box 2. De buitenlandse wetgeving wijst eerder naar een percentage van 25. De Belgische en Italiaanse wetgever zijn van mening dat dit percentage vanwege de aanwezigheid van wezenlijke zeggenschap een aandeelhouder-ondernemer vertegenwoordigt. Naar mijn mening dient het percentage voor het aanmerkelijkbelangcriterium dan ook ten minste 25 te zijn. De specifieke invulling en hoogte hiervan is aan de wetgever. Een hoger procentueel criterium heeft wel een tekortkoming waardoor het regime opgezocht kan worden. Vooral met het oog op de toekomst van box 3 kan dit een probleem worden.

---

<sup>130</sup> Scholten, 'Heden en toekomst van box 2 en box 3', [WFR 2023/13](#).

<sup>131</sup> De aandeelhouder kan in box 2 terecht komen door zijn 10% belang in te brengen in een houdstervennootschap waarvan hij 100% aandeelhouder is. Deze houdstervennootschap kan vervolgens gebruik maken van de deelnemingsvrijstelling.

<sup>132</sup> Zowel box 2 als box 3 heffen dan belasting naar werkelijk rendement. De vennootschapsbelasting heeft in dit geval geen invloed op het verschil in effectieve druk voor de aandeelhouder, aangezien de keuze voor box 2 of box 3 niet tot een verschil in vennootschapsbelastingdruk leidt. Het verschil zal dus alleen in de tarieven van box 2 en box 3 zitten. Aangezien box 3 een hoger tarief gaat krijgen, zal de effectieve druk voor de aandeelhouder in box 2 zijn lager dan in box 3.

<sup>133</sup> Deze aandelenbelangen zijn de enige vermogensbestanddelen die onder de vermogenswinstbelasting zullen vallen en ook in box 2 terecht kunnen komen.

<sup>134</sup> Kamerbrief 19 juni 2024, 2024-0000351785, p. 1.

<sup>135</sup> Zie hiervoor paragraaf 2.3.

<sup>136</sup> *Kamerstukken II 1995/96*, 24 761, B, p. 6-7; Gladpootjes 1997, p.22; Rijkers 2000, p. 71.

## 5 Samenvatting en conclusie

De aanleiding voor deze scriptie was de discussie die speelt rondom het te hanteren percentage in de BOR. Tot mijn verbazing speelt deze discussie rondom het te hanteren percentage in box 2 niet. Dit is vreemd aangezien box 2 net als de BOR een onderscheid probeert te maken tussen de belegger en ondernemer. Dit was voor mij de reden om de 5% van het aanmerkelijk belang kritisch te onderzoeken. In deze scriptie stond daarom de volgende probleemstelling centraal: **“De huidige 5%-eis voor het aanmerkelijk belang is niet in lijn met doel en strekking van box 2 en dient daarom aangepast te worden.”** Deze probleemstelling is aan de hand van een zestal deelvragen onderbouwd.

De eerste deelvraag was: Hoe is het huidige 5%-aanmerkelijkbelangcriterium tot stand gekomen en gemotiveerd?” In hoofdstuk 2 is de parlementaire geschiedenis van het aanmerkelijkbelangcriterium uiteengezet om deze vraag te beantwoorden. Het aanmerkelijkbelangcriterium kent haar oorsprong in het Besluit IB 1941. In dit besluit was het criterium een percentage van 25. Vervolgens is in de Wet IB 1964 het percentage gesteld op 33,33 omdat de wetgever het aantal belastingplichtigen dat onder het aanmerkelijkbelangregime viel wilde beperken. De wetgever heeft de machtspositie aangedragen als rechtvaardigingsgrond voor het tot 1 januari 1997 geldende regime. Een aantal auteurs kon zich daar niet in vinden omdat volgens hen macht pas aanwezig is bij een belang groter dan 50%.

Uiteindelijk is het gehele aanmerkelijkbelangregime gewijzigd en heeft de wetgever gekozen voor een percentage van 5. De wetgever heeft dit percentage van 5 inhoudelijk niet onderbouwd. Hij wijst alleen op het feit dat het nieuwe regime het onderscheid tussen de aandeelhouder-belegger enerzijds en de aandeelhouder-ondernemer anderzijds moet weergeven. Het heeft er veel schijn van dat de wetgever de 5% van de deelnemingsvrijstelling heeft overgenomen. Volgens de wetgever geeft deze 5% in de Wet Vpb 1969 ook het onderscheid tussen beleggen en ondernemen weer. De nadruk is dus verschoven van de machtspositie naar het onderscheid tussen beleggen/ondernemen. Veel auteurs zijn van mening dat een percentage van 5 niet past bij het onderscheid tussen de aandeelhouder-ondernemer en de aandeelhouder-belegger.

In de Wet IB 2001 is het aanmerkelijkbelangregime overgenomen uit de Wet IB 1964 (na haar wijziging per 1 januari 1997). Aan de hand van de parlementaire geschiedenis is ook doel en strekking van box 2 bepaald. Dit is terug te leiden tot een quasi-ondernemersregeling waaraan de verlengstukgedachte als belastingbeginsel ten grondslag ligt. Het gebrek aan onderbouwing van de wetgever en het in dit onderzoek uitgevoerde literatuuronderzoek leiden tot de conclusie dat het percentage van 5 niet in lijn is met doel en strekking van box 2. De wetgever rechtvaardigt het percentage van 5 slechts door te wijzen naar de deelnemingsvrijstelling. De vraag is of dit een correct uitgangspunt is.

In hoofdstuk 3 zijn de volgende twee deelvragen beantwoord om te beoordelen of het percentage van 5 te rechtvaardigen is vanuit de deelnemingsvrijstelling: “Hoe is de 5%-eis van de deelnemingsvrijstelling tot stand gekomen en gemotiveerd?” en “In hoeverre valt de 5%-eis van het aanmerkelijk belang te rechtvaardigen vanuit de deelnemingsvrijstelling?” Voor het beantwoorden van deze deelvragen is in paragraaf 3.2 de parlementaire geschiedenis van de 5%-eis van de deelnemingsvrijstelling en ook doel en strekking van de deelnemingsvrijstelling onderzocht. Uit dit onderzoek zijn twee conclusies te trekken. De eerste is dat het doel van de deelnemingsvrijstelling de voorkoming van dubbele belasting is en dat hieraan het ne-bis-in-idembeginsel ten grondslag ligt. De tweede is dat het percentage van 5 in de deelnemingsvrijstelling arbitrair is en dat wetgever hiervoor heeft gekozen omdat dit percentage de

werkelijkheid in redelijke mate benadert. De 5%-eis uit de deelnemingsvrijstelling is dus geen breed geaccepteerd en goed onderbouwd onderscheid tussen ondernemen en beleggen. De argumentatie van de wetgever, met betrekking tot de keuze voor het percentage van 5 voor het aanmerkelijkbelangregime, deed dit echter wel vermoeden. De deelnemingsvrijstelling heeft ook een ander doel dan het aanmerkelijkbelangregime en stoelt op een ander belastingbeginsel, het ne-bis-in-idembeginsel. Dit versterkt de conclusie dat de 5%-eis niet bij het doel van box 2 past. Het percentage van 5 is dus noch in lijn met doel en strekking van box 2 noch vanuit de deelnemingsvrijstelling te rechtvaardigen.

De Nederlandse belastingwet kent in de Wet BRV 1971 ook het begrip aanmerkelijk belang. Echter, in de overdrachtsbelasting ligt de grens bij een percentage van 33,33. De vierde deelvraag die is beantwoord luidt als volgt: "Hoe is de 33,33%-eis in de overdrachtsbelasting tot stand gekomen en gemotiveerd?" Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever het percentage heeft overgenomen uit het destijds geldende percentage in de Wet IB 1964. De wetgever heeft voor dit percentage gekozen omdat hij van mening is dat wezenlijke zeggenschap vereist is om onder de bepaling van artikel 4 Wet BRV 1970 te vallen. Bij een belang van tenminste 33,33% is volgens de wetgever sprake van wezenlijke zeggenschap.

Vervolgens heeft de wetgever de intentie gehad om het percentage van 33,33 uit de overdrachtsbelasting gelijk te trekken met het vanaf 1 januari 1997 geldende percentage van 5 uit de Wet IB 1964. De wetgever heeft van deze wijziging afgezien maar hij geeft hiervoor geen duidelijke toelichting in de MvT. Het enige waar de wetgever in de latere parlementaire behandeling op wijst is dat een percentage van 33,33 een substantieel belang is dat wezenlijke zeggenschap vertegenwoordigt en dat een niet substantieel belang geen wezenlijke zeggenschap vertegenwoordigt.

In hoofdstuk 4 zijn verschillende alternatieven voor het aanmerkelijkbelangcriterium onderzocht. Hierbij stonden de laatste twee deelvragen centraal: "Welke alternatieven zijn er voor de 5%-eis die wel in lijn zijn met doel en strekking van box 2?" en "Welke tekortkomingen hebben de alternatieven?" In paragraaf 4.2 is een binnenlandse rechtsvergelijking gedaan voor een alternatief. Deze rechtsvergelijking heeft tot een tweetal geschikte alternatieven geleid. Allereerst het percentage van 33,33 omdat dit percentage zoals in paragraaf 3.3 was geconcludeerd wezenlijke zeggenschap vertegenwoordigt. Als er sprake is van wezenlijke zeggenschap dan heeft de aandeelhouder werkelijk invloed op het beleid van de onderneming. En is er dus sprake van een aandeelhouder-ondernemer. Een percentage van 33,33 past daarmee bij doel en strekking van box 2. Ook Heithuis en Zuidgeest zijn voorstander van dit percentage.

Heithuis heeft echter ook nog twee andere percentages voorgedragen als alternatief. Ten eerste stelt hij een percentage van 25 voor. Dit percentage is volgens hem qua omvang verenigbaar met doel en strekking van box 2. Mijns inziens vertegenwoordigt dit voldoende mate van wezenlijke zeggenschap zodat van een aandeelhouder-ondernemer kan worden gesproken. Heithuis stelt ook nog een percentage van 20 voor. Dit percentage van 20 is naar mijn mening te laag omdat het geen aandeelhouder-ondernemer vertegenwoordigt en dus niet past bij een quasi-ondernemersregeling.

In paragraaf 4.3 zijn de aanmerkelijkbelangregelingen van andere landen als alternatief onderzocht. De conclusie hiervan is dat de Belgische en Italiaanse wetgever van mening zijn dat een percentage van 25 aansluit bij "ondernemersvergelijkbaarheid" en dus een aandeelhouder-ondernemer vertegenwoordigt. Een percentage van 25 is dus in lijn met een quasi-ondernemersregeling. Als laatste zijn in paragraaf 4.4 de tekortkomingen van een percentueel criterium van bijvoorbeeld 25 onderzocht. De in het onderzoek geconstateerde tekortkoming is dat een belastingplichtige het aanmerkelijkbelangregime kan opzoeken door zijn aandelenpakket van minder dan 25% in te brengen in een houdstervennootschap. Dit was bij

invoering van box 2 geen valide argument, maar met het oog op de toekomst van box 3 kan het dat wel worden.

De centrale probleemstelling **“De huidige 5%-eis voor het aanmerkelijk belang is niet in lijn met doel en strekking van box 2 en dient daarom aangepast te worden”** is onderbouwd aan de hand van de antwoorden op de hierboven genoemde deelvragen. De wetgever heeft het percentage van 5 bij invoering niet inhoudelijk onderbouwd. Dit percentage past daarnaast niet bij het onderscheid tussen de aandeelhouder-ondernemer enerzijds en de aandeelhouder-belegger anderzijds. De wetgever wijst in zijn onderbouwing alleen naar de deelnemingsvrijstelling. Het percentage van 5 is in de deelnemingsvrijstelling arbitrair gekozen en de deelnemingsvrijstelling heeft een ander doel dan box 2. Dit maakt de onderbouwing van de wetgever faux. Box 2 is een quasi-ondernemersregeling waaraan de verlengstukgedachte ten grondslag ligt. De huidige 5%-eis van het aanmerkelijk belang is simpelweg niet in lijn met een quasi-ondernemersregeling en dus niet in lijn met doel en strekking van box 2. Ook vanuit de deelnemingsvrijstelling is het percentage van 5 niet te rechtvaardigen. Ik ben daarom van mening dat het criterium aangepast dient te worden naar een hoger percentage. Dit hogere percentage moet wezenlijke zeggenschap en dus werkelijke invloed vertegenwoordigen waardoor sprake is van een aandeelhouder-ondernemer. In dit licht bezien zou het percentage naar mijn mening tenminste 25 moeten zijn. Het is echter aan de wetgever om de exacte hoogte van dit percentage te bepalen.

# Literatuurlijst

## Boeken

### **Van Arendonck, 1997**

H.P.A.M. van Arendonck, 'Het nieuwe aanmerkelijkbelangregime per 1 januari 1997: nationale aspecten', MBB 1997.

### **Blokland & De Kort, 2022**

T. Blokland & J.W.J. de Kort, *Inkomen uit aanmerkelijk belang*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

### **Christiaanse, 1962**

J.H. Christiaanse, *Deelnemingsvrijstelling in het Besluit op de vennootschapsbelasting 1942 en het ontwerp van de wet op de vennootschapsbelasting 1960*, Deventer: Kluwer 1962.

### **Commissie-Stevens, 1991**

"Graag of niet", Rapport van de Commissie voor de Belastingherziening (Commissie Stevens), Den Haag: Sdu Juridische en Fiscale Uitgeverij 1991.

### **Van Dijck, 1995**

J.A.E.M. van Dijck, *De aanmerkelijkbelangregeling*, Deventer: Fed 1995.

### **Gassler, 2006**

Y.E. Gassler, *De verkrijging van aandelen in de overdrachtsbelasting*, diss. 2006.

### **Van der Geld, 1990**

J.A.G. van der Geld, *De herziene deelnemingsvrijstelling*, Deventer: Kluwer 1990.

### **Gladpootjes, 1997**

T.A. Gladpootjes, *Het nieuwe aanmerkelijkbelangregime*, Deventer: Kluwer 1997.

### **Gubbels, in: Cursus Belastingrecht IB.4.0.1.A.b.**

N.C.G. Gubbels, IB.4.0.1.A.b Grondslag aanmerkelijkbelangregime, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

### **Heithuis, 1999**

E.J.W. Heithuis, *Opbrengsten van aandelen: het nieuwe regime geëvalueerd*, diss. 1999.

### **Hofman, in: Cursus belastingrecht Vpb.2.4.0.A.b1.**

A.W. Hofman, Vpb.2.4.0.A.b1 Algemene opmerkingen inzake de historie van de deelnemingsvrijstelling tot haar herziening in 1990, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

### **Hofman, in: Cursus belastingrecht Vpb.2.4.0.A.f1.**

A.W. Hofman, Vpb.2.4.0.A.f1 Eerste inventarisatie, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

### **Juch, 1974**

D. Juch, *De deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting*, diss. 1974.

**De Kort, 1999**

J.W.J. de Kort, De fiscale gevolgen van de vervreemding van aandelen in België, Duitsland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, diss, 1999.

**Peters, 2007**

F.G.F. Peters, De aanmerkelijkbelangregeling in internationaal perspectief (Fiscale monografieën nr. 123), Deventer: Kluwer 2007.

**Rijkers, 2000**

A.C. Rijkers & J.E.A.M. van Dijck, *De aanmerkelijkbelangregeling in de Wet IB 1964 en de Wet IB 2001*, Deventer: Fed 2000.

**Rozendal, 2014**

A. Rozendal, Het 'begrip' belang in de Nederlandse belastingwetgeving, diss. 2014.

**De Smit, 2023**

Heithuis (red.), *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolter Kluwer 2023.

**De Vries & De Vries, in Cursus belastingrecht Vpb.2.16.A.d (oud)**

N.H. de Vries & R.J. de Vries, Vpb.2.16.A.d (oud) De grondslag van de deelnemingsvrijstelling in de binnenlandse en buitenlandse verhouding, in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

**Zuidgeest, 2008**

R.N.F. Zuidgeest, Verbondenheid in het belastingrecht (Fiscale monografieën, nr. 128), Deventer: Kluwer 2008.

## Artikelen

**Blokland, WFR 1996/1005**

T. Blokland, 'Herziening regime ter zake winst uit aanmerkelijk belang, consumptieve rente en vermogensbelasting', WFR 1996/1005, p.1005-1025.

**Blokland, WFR 1998/1005**

T. Blokland, 'Enkele grenzen bij het aanmerkelijk belang', WFR 1998/1005, p.1005-1011.

**Blokland, WFR 2000/431**

T. Blokland, 'Aspecten van het ontgaan van (aanmerkelijkbelang)belasting', WFR 2000/431, p.431-436.

**Van Dijck, WFR 1996/991**

J.A.E.M van Dijck, 'De voorgestelde nieuwe aanmerkelijk-belangregeling', WFR 1996/991, p. 991-1005.

**Van den Dool, TFO 2023/189.3**

R.P. van den Dool, 'Verleden, heden en toekomst van box 2', TFO 2023/189.3, nr. 189.3.

**Doornebal, TFO 1996/14**

J. Doornebal & A.C. Rijkers, 'Het nieuwe aanmerkelijk-belangregime', TFO 1996/14, nr. 27, p. 149.

**Eenennaam & Ehrencron, WFR 2023/147**

L. van Eenennaam & L.I. Ehrencron, 'De fiscale positie van de DGA', WFR 2023/147, p. 147.

**Freudenthal, WFR 1996/1287**

R.M. Freudenthal, 'Oudejaarsavond 1996: een sfeervolle overgang?', WFR 1996/1287, p. 1287-1288.

**Giele, WFR 1961/81**

J.F.M. Giele, 'De deelnemingsvrijstelling in het ontwerp Venootschapsbelasting 1960', WFR 1961/81, p.81-88.

**Heithuis, WFR 2006/291**

E.J.W. Heithuis, 'Evaluatie Wet IB 2001; het aanmerkelijkbelangregime van box 2', WFR 2006/291, p. 291-301.

**De Kort, NTFR 2008/45**

J.W.J. de Kort, 'De aanmerkelijkbelanghouder', NTFR 2008/45, afl. 10.

**Scholten, WFR 2023/13**

M.C.A. Scholten, 'Heden en toekomst van box 2 en box 3', WFR 2023/13, p. 13.

**Schonis, WFR 1975/501**

H.M.N. Schonis, 'Deelnemingsvrijstelling en holdings', WFR 1975/501, p. 501-510.

**Siebens, AFT 1977/137**

H. Siebens, 'Overdracht van belangrijke participaties', AFT 1977/137, p. 137-141.

**Verhoeven, WFR 1969/881**

H.B.A. Verhoeven 'De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969', WFR 1969/881, p. 881-890.

**Parlementaire stukken**

*Kamerstukken II 1958/59, 5380, nr. 2.*

*Kamerstukken II 1959/60, 5380, nr. 9.*

*Kamerstukken II 1959/60, 5380, nr. 13.*

*Kamerstukken II 1963/64, 5380, nr. 52.*

*Kamerstukken II 1963/64, 5380, nr. 111.*

*Kamerstukken II 1963/64, 5380, nr. 148.*

*Kamerstukken II 1963/64, 5380, nr. 156.*

*Kamerstukken II 1962/63, 5380, nr. 19.*

*Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 1;2.*

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

*Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 7.*

*Kamerstukken II 1995/96, 24 761, B.*



*Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3.*  
*Kamerstukken II 2005/06, 30 375, nr. 2.*  
*Kamerstukken II 1959/60, 6000, nr. 2.*  
*Kamerstukken II 1959/60, 6000, nr. 3.*  
*Kamerstukken II 1969/70, 10 560, nr. 2.*  
*Kamerstukken II 1969/70, 10 560, nr. 3.*  
*Kamerstukken II 1969/70, 10 560, nr. 12.*  
*Kamerstukken II 1997/98, 25 692, nr. 1;2.*  
*Kamerstukken II 1997/98, 25 692, nr. 3.*  
*Kamerstukken II 1997/98, 25 692, nr. 6.*  
*Kamerstukken II 1999/2000, 27 030, nr. 2.*  
*Kamerstukken II 1999/2000, 27 030, nr. 3.*  
*Kamerstukken II 1999/2000, 27 030, B.*  
*Handelingen II 1892/93, nr. 71.*  
*Kamerstukken II 1986/87, 19 729, A.*  
*Kamerstukken II 1986/87, 19 968, nr. 3.*  
*Kamerstukken II 1986/87, 19 729, A.*  
*Kamerstukken II 1990/2000, 26 727, nr. 19, p. 23.*  
Besluit op de inkomstenbelasting 1941 (Stb. 1941, 414).  
Besluit op de vennootschapsbelasting 1942 (Stb. 1942, 402).  
Wet van 2 oktober 1983 (Stb. 1893, 149).  
Wet van 16 december 1964 (Stb. 1964, 512).  
Wet van 8 oktober 1969 (Stb. 1969, 445).  
Wet van 24 december 1970 (Stb. 1970, 611).  
Wet van 13 december 1996 (Stb. 1996, 652).  
Wet van 18 december 1997 (Stb. 1997, 735).  
Wet van 11 mei 2000 (Stb. 2000, 216).  
Wet van 14 december 2000 (Stb. 2000, 551).  
Wet van 21 december 2022 (Stb. 2022, 534).

Artikel 2.24c van het Burgerlijk wetboek.

Kamerbrief 8 september 2023, 2023-0000202460.

Memorie van toelichting bij kamerbrief 8 september 2023, 2023-0000202460.

Kamerbrief 15 april 2024, 2024-0000229730.

Kamerbrief 19 juni 2024, 2024-0000351785.

## **Buitenlandse parlementair stukken**

Gesetz vom 24 maart 1999 (BGBl. I 1999, 402).

Gesetzentwurf Deutscher Bundestag, Drucksache 14/23, 9 september 1998.

Gesetz vom 23 oktober 2000 (BGBl. I 2000, 1433).

Gesetzentwurf Deutscher Bundestag, Drucksache 90/00, 14 februari 2000.

Decreto Legislativo 12 december 2003 (G.U. 2003, 291).

Memorie van toelichting bij de Wet van 12 december 2003 (Relazione illustrativa allo schema di decreto).

Belgische Senaat 1975/76, 925, nr. 2.

Wet van 10 april 1992 (BS 30.07.1992).

Richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (herschikking).

Richtlijn 90/435/EEG van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten, PB EG 1990, nr. L225.

## **Jurisprudentie**

HR 1 december 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX4952

HR 18 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA3109

HR 22 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8488

HR 23 april 1958, ECLI:NL:HR:1958:AY1146

HR 27 april 1960, ECLI:NL:HR:1960:AY1300.