



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs  
Commissie Wetsvoorstellen

Aan de Vaste commissie voor Financiën van de  
Tweede Kamer der Staten-Generaal  
**mr. R.F. Berck**  
Postbus 20018  
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 1 november 2016

**Betreft: Nader Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de  
Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het Pakket Belastingplan  
2017**

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennisgenomen van nota's naar aanleiding van het verslag (hierna: NnavV's) van 25 oktober 2016 over het Pakket Belastingplan 2017.

De Orde heeft in een separaat commentaar (d.d. 28 oktober 2016) aandacht besteed aan het wetsvoorstel uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen (34555).

Het Pakket Belastingplan 2017 geeft de Orde aanleiding tot het plaatsen van een aantal nadere opmerkingen ter zake van de Reparatie arrest HR over BOR bij indirecte aandelenbelangen van minder dan 5 procent (onderdeel van de Overige fiscale maatregelen 2017; 34 553) en de aanpassing innovatiebox (onderdeel van het Belastingplan 2017; 34 552).

**Reparatie arrest HR over BOR bij indirecte aandelenbelangen van minder dan 5 procent**

De Orde hecht eraan om de navolgende punten onder de aandacht te brengen ter zake van de voorgestelde reparatie van het arrest van de Hoge Raad over de bedrijfsopvolgingsregeling (hierna: BOR) bij indirecte aandelenbelangen van minder dan 5 procent.

1. Op pagina 22 van de NnavV geeft de staatssecretaris het volgende te kennen:

*De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.* 1

*“Het kabinet is van mening dat indien het aandelenbelang op grond van de vermogensetikettering van zichzelf kwalificeert als bedrijfsmiddel, dat daarop de bezits- en voortzettingseis niet van toepassing zijn.”*

De Orde vraagt zich af of hier sprake is van een verschrijving, aangezien in het overige commentaar een contrair standpunt wordt ingenomen?

2. De Orde ervaart het nog steeds als opmerkelijk dat belastingplichtigen blijkbaar tot het arrest van de Hoge Raad onterecht de bedrijfopvolgingsfaciliteiten zijn onthouden waarop zij blijkens bedoeld arrest op grond van de wet recht hadden. De Orde vraagt zich af of en zo ja, hoe belastingplichtigen die hierdoor zijn benadeeld, tegemoet worden gekomen?
3. De Orde is het niet eens met de navolgende, cruciale stelling van de staatssecretaris:

*“Als een natuurlijk persoon een direct belang houdt van bijvoorbeeld 2% in een bv, dan kan de BOR daarop niet toegepast worden.”*

Indien de betreffende natuurlijke persoon een onderneming drijft en diens aandelenbelang op basis van de vermogensetiketteringsregels ondernemingsvermogen vormt, dan ziet de Orde niet in waarom op het belang van 2 procent de BOR niet toegepast zou kunnen worden. Is deze situatie hier ook bedoeld, of is hier enkel de situatie bedoeld van een natuurlijk persoon die aandelen tot zijn privévermogen rekent? Overigens, kan ook in zo'n situatie – aandelen behoren tot het privévermogen van de natuurlijk persoon – op een 2%-aandelenbelang in een bv naar de mening van de Orde wel degelijk de BOR van toepassing zijn, namelijk als dit belang kwalificeert als een zogenoemd fictief aanmerkelijk belang ex art. 4.11 Wet inkomstenbelasting 2001. De Orde vraagt of de staatssecretaris met bovenvermelde opmerking ook deze situatie op het oog heeft? Deze situaties laten al zien dat het helemaal niet zo vreemd is dat op een direct aandelenbelang van 2 procent de BOR van toepassing is.

4. Uit de NnavV blijkt dat de belangrijkste reden voor de voorgestelde wetsreparatie is de gelijkstelling tussen een direct gehouden aandelenbelang van 2 procent en een indirect, via een holding, gehouden aandelenbelang van 2 procent. De staatssecretaris suggereert in de NnavV dat onder de huidige wetgeving de BOR op het directe aandelenbelang van 2 procent niet van toepassing is (zie ook punt 3 hiervóór) en op een indirect aandelenbelang, door de regels van de vermogensetikettering, wel. De Orde neemt hier krachtig stelling tegen. Dit is namelijk onder de huidige wetgeving reeds niet het geval. Ook onder de huidige wetgeving is op het indirect gehouden belang van 2 procent de BOR niet van toepassing, ook niet via de regels van de vermogensetikettering. Wil een 2%-aandelenbelang bij de holding als ondernemingsvermogen kwalificeren, dan moet de holding eerst, al dan niet via de toerekening van lid 5 van art. 4.17a Wet inkomstenbelasting 2001 respectievelijk art. 35c Successiewet 1956, een (materiële) onderneming drijven. Een belang van 2 procent bij de holding sec leidt niet tot het drijven van een (materiële) onderneming. Dus de gelijkheid tussen directe en indirect gehouden belangen, die voor de staatssecretaris kennelijk leidend is geweest voor de voorgestelde wetsaanpassing, leidt onder de huidige wetgeving al niet tot verschillen wat

de toepassing van de BOR betreft. De voorgestelde wetswijziging is daarvoor dus volstrekt onnodig en zal juist tot (andere) verschillen gaan leiden, bijvoorbeeld in de wijze waarop een holding tijdelijk overtollige middelen (zoals een oorlogskas) aanhoudt (zie ook punt 6. hierna).

5. De Orde kan zich niet verenigen met de kennelijke visie van de staatssecretaris dat, indien het belang in de deelneming bij de holding ondernemingsvermogen vormt, het belang in zijn geheel kwalificeert als ondernemingsvermogen en dat die kwalificatie per definitie ook geldt voor het in die deelneming aanwezige beleggingsvermogen. De voorliggende vraag is dan eerder of de deelneming integraal ondernemingsvermogen is of dat een gedeelte van de waarde ervan niet onder BOR zou moeten vallen omdat dat deel (gezien vanuit de onderneming van de deelneming!) correspondeert met beleggingsvermogen. De Orde is van mening dat deze uitsplitsing in de praktijk op aanzienlijk minder (uitvoerings)bezwaren zou stuiten dan de voorgestelde wetswijziging.
6. Overigens is de Orde niet overtuigd door de motivering in de NnavV voor het verschil in behandeling van een oorlogskas in de vorm van liquide middelen en in de vorm van te kleine aandelenbelangen, bijvoorbeeld in beursvennootschappen. Het eerste kwalificeert als ondernemingsvermogen, het tweede na de voorgestelde wetsreparatie als beleggingsvermogen. De Orde meent dat het voor de fiscale kwalificatie voor de toepassing van de BOR niet zou moeten uitmaken of een oorlogskas in liquide middelen wordt aangehouden dan wel in de vorm van (beurs)aandelen.
7. Ook de geschetste budgettaire derving die voort zou komen uit een correcte toepassing van de wet zoals die recent integraal nog werd herzien, acht de Orde nog steeds weinig concreet onderbouwd. Blijkens de NnavV (pagina 24) is de voorgespiegelde budgettaire derving gebaseerd op “*bij de Belastingdienst bekende gevallen*” en op “*vooroverlegsituaties*”. Dit is allemaal weinig concreet. Derhalve vraagt de Orde (nogmaals) om een meer concrete invulling van de inschatting van “*enkele tientallen miljoenen*” budgettaire derving? Is daarbij ook rekening gehouden met het feit dat menig geval dat aan de Belastingdienst wordt voorgelegd, er niet toe leidt dat de belastingplichtige dan wel zijn gemachtigde gelijk krijgt en zijn/haar interpretatie wordt gevolgd?
8. De Orde deelt niet het standpunt van de staatssecretaris in de NnavV dat, indien een deelneming van 60 procent wordt uitgebreid naar 100 procent, op de bijgekochte 40 procent de bezitser opnieuw begint te lopen. De Orde vraagt waarop deze interpretatie, die met de voorgestelde wetsreparatie niets van doen heeft, is gebaseerd? Naar de mening van de Orde volgt dit namelijk niet uit art. 35d lid 1 onderdeel c Successiewet 1956. Deze bepaling schrijft enkel voor dat de bv gedurende één of vijf jaren een (materiële) onderneming drijft, niet dat die (materiële) onderneming gedurende die periode ook in die omvang moet zijn gedreven. De Orde voorziet dat, als deze interpretatie gevolgd wordt, ondernemingen ernstig worden belemmerd in hun expansie, waardoor het ‘normale ondernemingshandelen’ ernstig wordt bemoeilijkt. Voorts is merkwaardig dat, als deze aankoop van 40 procent wordt betaald met liquide middelen uit de door de onderneming aangehouden – en als ondernemingsvermogen gekwalificeerde – oorlogskas, dit niet zo hoeft te zijn. Of is de staatssecretaris van mening dat ook dan voor

die bijgekochte 40 procent een nieuwe bezitstermijn gaat lopen, terwijl dit voor de als oorlogskas aangehouden liquide middelen niet geldt? Bovendien is de Orde benieuwd hoe de indirecte bezitseis volgens de staatssecretaris wordt ingevuld. Wie moet het belang ten minste vijf respectievelijk één jaar (indirect) in bezit hebben gehad, de holding of de schenker/erflater? Met andere woorden: wordt de indirecte bezitseis materieel geïnterpreteerd?

9. Het kennelijke schrikbeeld van de staatssecretaris dat niet-kwalificerende preferente aandelen kunnen worden verkregen door niet-bedrijfsopvolgers, herkent de Orde niet. De geschetste situatie gaat uit van een holding die deze preferente aandelen houdt. Allereerst moet de holding zelf een onderneming drijven of geacht worden dat te doen op grond van de toerekeningsregel. Deze toerekeningsregel is niet van toepassing als sprake is van zogenoemde niet-kwalificerende preferente aandelen. Daarnaast is het zo dat de preferente aandelen niet in de nalatenschap zitten – uitsluitend de aandelen in de holding zitten in de nalatenschap – en aldus niet uitsluitend aan ‘de buitenstaanders’ kunnen toekomen.
10. De staatssecretaris geeft op pagina 56 van de NnavV aan dat onder het begrip ‘belang’ ‘vermogensrechten (zoals aandelen, winstbewijzen, lidmaatschapsrechten en vruchtgebruiken)’ vallen die in beginsel deel kunnen uitmaken van een aanmerkelijk belang. Heeft dit ten gevolge dat een participatie van de BV van een ab-houder in een coöperatie van minder dan 5 procent niet (meer) kwalificeert als ondernemingsvermogen, hoewel dit naar de mening van de Orde ontegenzeggelijk ondernemingsvermogen is? Ook in dit geval zou dan het verschil met de IB-ondernemer die een dergelijke kleine participatie in de coöperatie wel tot zijn ondernemingsvermogen moet rekenen, schrijnend zijn. Kan de staatssecretaris aangeven in hoeveel gevallen de voorgestelde wetwijziging nadelige gevolgen zal hebben voor ab-ondernemers die bedrijfsmatig een klein belang in een coöperatie bezitten?

### **Aanpassing innovatiebox**

De Orde is verheugd over het feit dat veel van de punten die in het eerdere commentaar bij het wetsvoorstel naar voren zijn gebracht, zijn toegelicht en deels zijn overgenomen in Nota van Wijziging. Er is echter nog een onderdeel waardoor in de visie van de Orde de wettelijke regeling verbeterd kan worden.

#### Artikel 12b

11. De opmerking betreft een zuiver wetstechnische opmerking die niet is behandeld in de NnavV, maar die onbedoelde effecten kan hebben als het niet wordt aangepast. Om te voorkomen dat voordelen van op zichzelf kwalificerende immateriële activa waarvoor de belastingplichtige niet heeft gekozen, meewegen bij de bepaling van het voordeel, herhaalt de Orde zijn voorstel om in de laatste volzin van art. 12b na “(...) kwalificerende immateriële activa” de frase “waarvoor de belastingplichtige de keuze heeft gemaakt als bedoeld in de eerste volzin”, toe te voegen ter verduidelijking. Mocht een aanpassing niet gewenst zijn, dan verzoekt de Orde te bevestigen dat het op bovenstaande manier gelezen moet worden.

De Orde suggereert de staatssecretaris om een reactie te vragen op de hiervóór aangegeven punten.

Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de staatssecretaris van Financiën.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,  
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

drs. R.A. van der Jagt  
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen