

POTENTIEEL VERSTREKKENDE UITSPRAAK RECHTBANK BREDA

# Bedrijfsopvolgings

Onlangs deed Rechtbank Breda een uitspraak met potentieel verstrekkende gevolgen voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit ('BOF') voor de schenk- en erfbelasting. De uitspraak, achtergrond, stand van zaken en mogelijke consequenties.

TEKST: JESSICA LITJENS EN MITRA TYDEMAN-YOUSEF\* | BEELD: CORBIS

**I**s het gerechtvaardigd dat de belastingplichtige die ondernemingsvermogen verkrijgt anders wordt behandeld dan de belastingplichtige die privévermogen verkrijgt? Is dit niet in strijd met het verdragsrechtelijke gelijkheidsbeginsel? Deze rechtsvraag stond centraal in een opzienbarende uitspraak van Rechtbank Breda op 13 juli 2012 (AWB 11/5509, LJN: BX3386, V-N 2012/43.20).

## ORDEEL RECHTBANK

Volgens de rechtbank is het uitgangspunt van de Successiewet dat alle verkrijgingen in beginsel gelijke gevallen zijn voor de heffing van schenk- en erfbelasting. Bij de bedrijfsopvolgingsfaciliteit heeft de wetgever echter in beginsel een ruime beoordelingsvrijheid om binnen bepaalde grenzen onderscheid te maken tussen de behandeling van ondernemings- en van privévermogen. Dit verschil moet wel de redelijkheidstoets doorstaan. Na 2005 had de wetgever volgens de rechtbank die grenzen overschreden bij het verruimen van de faciliteit. Zo wordt, hoewel de faciliteit is bedoeld om liquiditeitsproblemen te voorkomen, in de regeling geen onderscheid gemaakt tussen gevallen waarin daar wel of geen sprake van is. Bovendien ontbrak een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor deze ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Hierdoor ontstond een onaanvaardbaar groot onderscheid tussen verkrijging van ondernemings- en van

## BEZWAARSCHRIFTEN

Naar verwachting zal de inspecteur de aanslagen aanhouden totdat een uitspraak van de Hoge Raad voorhanden is. Iedere verkrijger die desondanks voor niet-ondernemingsvermogen een beroep wil doen op de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, kan dit doen in zijn aangifte of, als een aanslag reeds is opgelegd maar nog niet onherroepelijk vaststaat, een bezwaarschrift indienen. Als er naar aanleiding van de aangifte nog geen aanslag is opgelegd, dan kan een beroep op de faciliteit worden gedaan in de vorm van een aanvulling op de aangifte.

## DISPROPORTIONEEL

Het onderscheid dat de wetgever maakt tussen verkrijging van ondernemings- en van privévermogen is in beginsel gerechtvaardigd, mits er een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaat. Rechtbank Breda struikelde over het disproportionele karakter van de verruiming van de faciliteit die de wetgever in 2005 instelde zonder daarvoor enige rechtvaardigingsgrond aan te voeren. Het ontbreken van die rechtvaardiging laat zich verklaren door de destijds overhaast ingevoerde en daardoor ondoordachte wijziging van de Successiewet, hetgeen zich nu blijkt te wreken.

**'MENIG ONDERNEMER DENKT NU OVER EEN (VERVROEGDE) OVERDRACHT MET GEBRUIKMAKING SVAN DE HUIDIGE HOGERE VRIJSTELLING.'**

privévermogen. Daarom besliste de rechter dat de belanghebbende dezelfde voordelen toekwamen als bij verkrijging van ondernemingsvermogen.

## BELEGGINGSVERMOGEN

De huidige faciliteit is nog ruimer dan in 2007, het jaar waarop deze recente uitspraak betrekking heeft. Dit betekent dat ook verkrijgers van schenkingen en opengevallen erfenissen na 2007, een beroep kunnen doen op het gelijkheidsbeginsel om de faciliteit toe te passen. Met name is deze uitspraak interessant voor verkrijgers van omvangrijke beleggingsportefeuilles. Of het exploiteren van vastgoed (veelal via een bv) een ondernemings- of een beleggingsactiviteit is, is immers niet eenduidig te beantwoorden. In de praktijk neigt de Belastingdienst tot de laatste kwalificatie, zodat



# faciliteit onder vuur

de faciliteit tot nu toe niet kon worden toegepast op beleggingsvermogen.

## FISCUS OPTIMISTISCH

De fiscus heeft tegen de uitspraak hoger beroep aange-tekend en overweegt deze fase zelfs over te slaan door een sprongcassatie bij de Hoge Raad in te stellen. In het eerste geval zal de procedure tot en met de Hoge Raad ongeveer twee jaar in beslag nemen, in geval van sprongcassatie gaat het mogelijk om één jaar. Vanwege eerdere uitspraken (Rechtbank Arnhem 25 maart 2010, nr. 09/01750, NTFR 2012, 1952 en Hof Arnhem 22 maart 2011, nr. 10/00194, V-N 2011/31.1.3) is de fiscus optimistisch over de uitkomst van de beroeps-procedure. Daarbij past wel enige terughoudendheid, want de Hoge Raad (9 december 2011, nr. 11/02099, V-N 2012/6.4) is destijds niet inhoudelijk ingegaan op de vraag naar strijd met het discriminatieverbod. Bovendien is de Hoge Raad doorgaans voorzichtig in zijn oordeel over een vermeende strijd met het gelijkheids-beginsel.

## TOEKOMSTSCENARIO'S

Als de Hoge Raad oordeelt dat er geen sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel, dan is er geen noodzaak voor een wetswijziging. Maar wanneer de (cassatie) rechter de Bredase uitspraak wel volgt, zal dit waar-schijnlijk leiden tot (enige) versobering van de ondernemersfaciliteit in de Successiewet, met name in de vorm van een wettelijke verlaging van de vrijstelling. Dit vanwege de aanzienlijke budgettaire ge-volgen voor de overheid.



## WAT HOUDT DE BOF IN?

De huidige bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet kent een voorwaardelijke vrijstelling van de verschuldigde belasting over een verkrijging van ondernemingsvermogen door vererving of schenking. Daarnaast biedt de faciliteit de mogelijkheid tot een tienjarig uitstel van betalingsregeling voor het voldoen van de verschuldigde belasting. Aanvankelijk ging het bij de invoering van de faciliteit in 1998 om een vrijstelling van 25 procent van de totale waarde van het ondernemings-vermogen. In 2002 volgde een uitbreiding tot dertig procent, vervolgens in 2005 tot 75 procent en in 2009 tot 100 procent voor het eerste miljoen euro (2012: € 1.006.000) aan ondernemingsvermogen. Voor het meerdere geldt een vrijstelling tot 83 procent, hetgeen betekent dat slechts zeventien procent van dit surplus wordt belast.

## WEB ONLY

Zie Accountant.nl voor een uitgebreider versie van dit artikel, met informatie over de regeling zelf en de juridische achter-gronden ([www.accountant.nl/Accountant/Archief/WebOnly/](http://www.accountant.nl/Accountant/Archief/WebOnly/)).

WEB ONLY

Ook is mogelijk dat de Hoge Raad de uitspraak van de rechtbank niet meteen volgt, maar de wetgever wel maant om de wet aan te passen.

Vandaar dat menig ondernemer de bui al ziet hangen en nu reeds zijn gedachten laat gaan over een (vervroegde) overdracht met gebruikmaking van de huidige (hoge) vrijstelling.

Is het daarom nu al wenselijk om ondernemings-vermogen te schenken aan de kinderen? Wat zijn dan de fiscale aandachtspunten? Kan een dergelijke schenking eventueel ook herroepelijk? En wat zijn dan de fiscale ge-volgen als de schenking toch weer wordt terug gedraaid? Om op al deze toekomstscenario's te anticiperen en maatwerk te leveren, doet de accountant er verstandig aan om nu al in gesprek te gaan met de belasting-adviseur en de klant. Dit alles vereist immers een zorgvuldige afweging van alle relevante factoren. □

## Noot

\* Jessica Litjens en Mitra Tydeman-Yousef zijn werkzaam bij het Technical Office (Private Wealth) van het PwC Knowledge Center Tax & HRS.

Litjens is tevens verbonden aan de Universiteit Maastricht en de Universiteit van Amsterdam.