

Reactie pakket Belastingplan 2024

Bijlage 4

Wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024

Inleiding

De NOB constateert dat met dit wetsvoorstel voortvarend wordt gewerkt aan aanpassing van de BOR/DSR en ondernemers hiermee meer duidelijkheid krijgen. We constateren wel dat dit wetsvoorstel nagenoeg alleen versoeringen bevat voor ondernemers en de verbeteringen die van groot belang zijn voor ondernemers, zoals de bezits- en voortzettingseis, niet in dit wetsvoorstel zijn opgenomen. Gevolg hiervan is dat vanaf 2024 in veel gevallen meer belasting is verschuldigd en dit, in combinatie met de verhoging van het tarief in box 2, tot een aanmerkelijk hogere belastingdruk kan leiden bij bedrijfsoverdrachten. De NOB hoopt dat de verbeteringen snel ter hand worden genomen.

Het uitsluiten van de faciliteiten voor aan derden verhuurd vastgoed, in combinatie met het feit dat dit ook kan gaan gelden voor vastgoed dat zich in de ontwikkelfase bevindt en is bestemd voor verhuur, is een forse verzwaring. In veel situaties kan de gecumuleerde belastingdruk (vennootschapsbelasting, inkomstenbelasting, schenk/erfbelasting en overdrachtsbelasting) oplopen tot boven 80 procent van de waarde van de onderneming. De NOB vraagt zich af of dit ook werkelijk de bedoeling is. (VRAAG 1)

Voorts constateren we dat de invoeringsdatum van de maatregelen van elkaar verschilt en dat enkele maatregelen nog nader worden uitgewerkt en daarmee ook een andere ingangsdatum zullen hebben. Uit een oogpunt van uitvoerbaarheid, pleit de NOB ervoor om de maatregelen zoveel als mogelijk gelijktijdig in te laten gaan, waarbij het verschil in invoeringsdatum van de beleggingsmarge (zie ook hierna) een treffend voorbeeld is. (VRAAG 2)

Hierna gaan wij in op de verschillende onderdelen van dit wetsvoorstel.



Verhuurd vastgoed standaard beleggingsvermogen

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld aan derden verhuurd vastgoed standaard aan te merken als beleggingsvermogen in de BOR/DSR.

De NOB meent dat de voorgestelde wijziging ten aanzien van verhuurd vastgoed (nagenoeg geheel) overbodig is geworden door het arrest van de Hoge Raad van 18 augustus 2023.¹ Daarin heeft de Hoge Raad een eigen vermogensetiketteringsregeling gegeven voor de bedrijfsopvolgingsregeling en vallen bedrijfsmiddelen die niet voor ondernemingsdoeleinden worden gebruikt (in de zin dat belastingheffing over deze vermogensbestanddelen de continuïteit van de onderneming niet bedreigt) niet onder de BOR/DSR.

Ook volgt uit eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad dat beleggingsvastgoedactiviteiten vrijwel nooit als een separate onderneming voor de bedrijfsopvolgingsregelingen kwalificeert. De Hoge Raad heeft dus reeds regels gegeven die maatwerk grenzen geeft. Er lijkt dus geen behoefte meer te zijn aan een wettelijke regeling. De NOB verzoekt de wetgever om aan te geven waarom een wettelijke regeling nog nodig is. (VRAAG 3)

In het onderhavige wetsvoorstel wordt een dubbele toets voorgesteld, namelijk een feitelijkgebruiktoets én een oogmerktoets. Dat wil zeggen dat onroerende zaken die op het moment van schenking of vererving feitelijk ter beschikking zijn gesteld aan derden of wanneer deze bestemd zijn om ter beschikking te worden gesteld aan derden, worden aangemerkt als beleggingsvermogen. Deze oogmerktoets is een forse verzwarende voor ondernemers met vastgoed dat in de ontwikkelfase zit.

Als het feitelijk gebruik bestaat uit verhuur, dan is op grond van het wetsvoorstel de oogmerktoets niet meer relevant. Voor ondernemers die zich bezighouden met ontwikkeling van vastgoed leidt dit er ook toe dat zij niet (langer) in aanmerking komen voor de BOR/DSR met betrekking tot:

1. Vastgoed dat ontwikkeld gaat worden, maar in afwachting van bijvoorbeeld te verlenen vergunningen tijdelijk wordt verhuurd;
2. Vastgoed dat ontwikkeld is met het oogmerk om te verkopen, maar dat eerst verhuurd gaat worden omdat het in verhuurde staat meer verkoopopbrengst oplevert;
3. Vastgoed dat ontwikkeld is met het oogmerk om te verkopen, maar wordt verhuurd omdat de markt (tijdelijk) te ongunstig is om tot verkoop over te gaan.

Ook dit is een forse verzwarende waarvan de NOB zich afvraagt of ook daadwerkelijk wordt beoogd bij bovenstaande geschetste voorbeelden. (VRAAG 4)

¹ ECLI:HR:2023:1054.





In de MvT op pagina 14 wordt opgemerkt: *“Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat kortdurende terbeschikkingstelling, zoals bijvoorbeeld bij hotelkamers, cafés, restaurants, tennishallen, bowlingbanen, squashbanen en dergelijke het geval pleegt te zijn, niet onder deze voorgestelde maatregel valt.”*

De NOB suggereert om concrete handvatten te vragen voor het maken van onderscheid tussen langlopende en kortdurende verhuur van onroerende zaken. (VRAAG 5)

Keuzevermogen kwalificeert voor zover in onderneming gebruikt

Vermogensetikettering

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt het verschil in soorten vermogens beschreven. De NOB heeft de indruk dat onvoldoende wordt onderkend dat als gevolg van deze maatregel, voor álle vermogensbestanddelen moet worden getoetst in welke mate deze in de onderneming worden aangewend. Uiteraard zal in de praktijk voor veel bedrijfsmiddelen vrij eenvoudig zijn vast te stellen of ze verplicht ondernemingsvermogen zijn dan wel verplicht privé-vermogen. Maar voor de andere bedrijfsmiddelen, en dat zullen er ook veel zijn, dient de mate van het gebruik te worden getoetst, als ze een waarde hebben van minimaal 100.000 euro. De NOB vraagt zich derhalve af of voldoende is onderkend dat de toetsing meer vermogensbestanddelen betreft dan gedacht en suggereert de staatssecretaris te vragen hierop in te gaan en daarbij concrete handvatten te geven. (VRAAG 6)

Gebruik voor ‘andere dan bedrijfsdoeleinden’

In de toelichting wordt voorts beschreven dat moet worden getoetst of de bedrijfsmiddelen al of niet voor ondernemingsdoeleinden worden gebruikt. In dat kader wordt met name aandacht besteed aan het gebruik van de aandeelhouder of werknemer voor privé-doeleinden. Daarmee wordt, zo lijkt het, ten onrechte de indruk gewekt dat de toetsing veelal beperkt blijft tot privé-gebruik. Het wettelijk criterium is echter dat het bedrijfsmiddel voor ‘andere dan bedrijfsdoeleinden’ wordt gebruikt, hetgeen dus ook ziet op bedrijfsmiddelen die weliswaar tot het ondernemingsvermogen gerekend mogen worden maar niet, of niet meer, voor bedrijfsactiviteiten worden aangewend. Denk in dit kader aan machines of gebouwen die overbodig zijn geworden of onverkoopbare voorraden en/of producten. De NOB verzoekt toe te lichten of dit ook werkelijk de bedoeling is en dit zo nodig in de wettekst te verduidelijken. (VRAAG 7)





Een ander voorbeeld van onduidelijkheid van de wettekst op dit punt, betreft een bedrijfsgebouw dat leeg staat in afwachting van verkoop. In de MvT is weliswaar opgemerkt dat de maatregel niet op deze situatie ziet, maar de wettekst spreekt over “gebruik voor andere dan bedrijfsdoeleinden” en daarvan is in casu geen sprake. De NOB begrijpt het zo, dat is beoogd dat de maatregel ziet op situaties waarin het bedrijfsmiddel daadwerkelijk wordt gebruikt en dat gebruik als zodanig niet bedrijfsmatig is. Indien wij dat juist zien, verzoekt de NOB om de wettekst op dit punt te verduidelijken. (VRAAG 8)

De term ‘bestemd om’

Tevens vraagt de NOB aandacht voor de vraag op welk moment het gebruik moet worden getoetst. In de MvT staat dat met de term ‘bestemd om’ tot uitdrukking wordt gebracht dat het gebruik en de bestemming van het bedrijfsmiddel over een langere periode van belang zijn. De NOB vraagt zich af of de desbetreffende term een dergelijke uitleg rechtvaardigt. De woorden ‘bestemd om’ lijken immers enkel te zien op het gebruik in de toekomst. Als niettemin is beoogd om het gebruik in het verleden, het heden én de toekomst mee te wegen, hetgeen de NOB overigens ondersteunt, verzoekt de NOB om dit in de wettekst te verduidelijken. (VRAAG 9) Het zou immers betekenen dat een bedrijfsmiddel dat vooralsnog of tijdelijk niet wordt aangewend voor bedrijfsdoeleinden, maar daarvoor wel is bestemd, alsnog (deels) als kwalificerend ondernemingsvermogen kan worden behandeld.

Dit werpt tegelijkertijd de vraag op hoe in de praktijk moet worden omgegaan met fluctuaties in de tijd van ander gebruik dan voor bedrijfsdoeleinden. In de MvT wordt daarover het nodige opgemerkt, maar de NOB is van mening dat dit in de praktijk tot complexe discussies kan leiden tussen belanghebbende en de Belastingdienst en verzoekt om een nadere toelichting.

Verhouding tot bezits- en voortzettingseis van de BOR

De gebruikstoets werpt ook de vraag op hoe deze zich verhoudt tot de bezits- en voortzettingseis van de BOR. De NOB kan zich voorstellen dat er een bepaalde mate van samenloop is met de voortzettingseis, nu op grond van die eis toekomstige aanpassingen in de bedrijfsvoering, bij een (partiële) staking van de onderneming, kunnen leiden tot (gedeeltelijke) terugname van de BOR-faciliteit. Weliswaar ziet de voortzettingseis op staking van (een deel van) de onderneming en de gebruikstoets op wijzigingen in het gebruik van een specifiek bedrijfsmiddel, maar enige mate van samenloop is denkbaar. De NOB verzoekt om verduidelijking op dit punt. (VRAAG 10)





Grens van 100.000 euro

De maatregel is van toepassing op bedrijfsmiddelen met een waarde in het economisch verkeer van minimaal 100.000 euro. Hierbij komt de vraag op wat een bedrijfsmiddel is, ingeval bijvoorbeeld van een vloot (lease)auto's². Is in dit geval elke auto afzonderlijk het bedrijfsmiddel is of de gehele vloot (een 'complex van zaken')? De jurisprudentie (onder meer over de in 1988 afgeschafte WIR-regeling) is op dit punt niet éénduidig. De NOB verzoekt om hierover een nadere toelichting op te nemen. (VRAAG 11)

Zoals gezegd, dient per bedrijfsmiddel te worden bepaald wat het gebruik is. Aangezien dit ook van toepassing is op het gebruik van bedrijfsmiddelen door werknemers, dient bijvoorbeeld voor alle lease-auto's (boven de grens van 100.000 euro) het privé-gebruik te worden bepaald. Dit is voor de praktijk een praktisch probleem. Dient voor elke desbetreffende auto een kilometeradministratie te worden bijgehouden of een schatting van het gebruik te worden gemaakt? (VRAAG 12) De NOB vraagt zich af of voor dergelijke situaties niet een praktische (forfaitaire) regeling kan worden gehanteerd, zoals in de loonbelasting dan wel de omzetbelasting? (VRAAG 13)

Een ander gevolg van het hanteren van de grens van 100.000 euro is dat ten tijde van de schenking of vererving de waarde in het economische verkeer moet worden vastgesteld. In de MvT wordt opgemerkt dat die waarde al moet worden vastgesteld bij de toepassing van de BOR en DSR. In de praktijk wordt voor de bepaling van de waarde van de onderneming echter veelal de discounted-cash-flow methode (DCF) gebruikt, in welk geval er geen waardebepaling van de afzonderlijke bedrijfsmiddelen plaatsvindt. Er is dus wel degelijk een toename van uitvoeringslasten, voor de ondernemingen en de Belastingdienst, om de waarde per bedrijfsmiddel vast te stellen.

Conclusie

De NOB stelt vast dat de maatregel de complexiteit van de BOR/DSR verder verhoogt en tot een aanmerkelijke uitbreiding leidt van de werkzaamheden en discussiepunten met betrekking tot de BOR/DSR. Het aantal bedrijfsmiddelen dat moet worden getoetst zal, naar de inschatting van de NOB, groter zijn dan uit het wetsvoorstel en de toelichting naar voren komt. De toetsing van het gebruik leidt tot discussies en extra complexiteit en er zullen veel meer taxaties moeten plaatsvinden dan ingeschat.

Het doel van de maatregel is om een gelijke behandeling (level-playing-field) te realiseren met verkrijging van andere vermogensbestanddelen (niet-ondernemingsvermogen) krachtens schenking of vererving. Hoewel de NOB begrijpt dat het om vermogensbestanddelen gaat die niet alleen een bedrijfsaanwending kennen en daarmee de vraag kan worden gesteld of die onder de toepassing vallen van de BOR/DSR, wordt

² Denk ook aan de pc's, telefoons etc van het bedrijf en personeelsleden.





met deze maatregel een inbreuk gemaakt op het principiële uitgangspunt dat het een ondernemer vrij staat om zelf te bepalen op welke wijze en met welke vermogensbestanddelen hij zijn onderneming drijft.

De NOB vraagt zich af of de toename van complexiteit, werkzaamheden en discussiepunten enerzijds en de principiële inbreuk op de vrijheid van de ondernemer (en daarmee de vermogensetiketteringsleer) anderzijds, een voldoende rechtvaardiging is voor deze maatregel? (VRAAG 14)

Voorgestelde minimumleeftijd van 21 jaar van de verkrijger krachtens schenking

De NOB begrijpt uit de MvT dat de leeftijdsgrens op 21 jaar is vastgesteld om onbedoeld gebruik in de vorm van schenking van een ab of een onderneming aan (zeer) jonge (klein)kinderen tegen te gaan. De NOB merkt op dat kinderen bij het bereiken van de leeftijd van 18 jaar meerderjarig zijn (art. 1:233 BW) en (in de regel) volledig handelingsbekwaam (art. 1:234 BW). Gezien het voorgaande vraagt de NOB te verduidelijken waarom is gekozen voor een leeftijdsgrens van 21 jaar en waarom niet is gekozen om aan te sluiten bij de meerderjarigheid op 18 jaar. (VRAAG 15)





Afschaffing doelmatigheidsmarge IB/SW

Door het afschaffen van de doelmatigheidsmarge kan beleggingsvermogen tot 5 procent van de waarde van het ondernemingsvermogen dat mee wordt geschonken of nagelaten niet langer kwalificeren als ondernemingsvermogen voor de BOR en de DSR ab.

De marge is bij de invoering van de Successiewet in 2010 verlaagd van 15 procent van de totale waarde (artikel 7a Uitvoeringsregeling Successiewet 1956) naar 5 procent van het ondernemingsvermogen. Vanaf dat moment wordt aangesloten bij het materiële ondernemingsbegrip van de inkomstenbelasting. De aanpassing van de bedrijfsopvolgingsregeling ging gepaard met een aantal andere aanpassingen. De doelmatigheidsmarge werd aangescherpt, maar de vrijstelling werd bijvoorbeeld verhoogd van 75 procent naar 83 procent.

De wetgever scherpt met de afschaffing van de doelmatigheidsmarge de scheiding tussen ondernemingsvermogen en beleggingsvermogen verder aan. Beleggingsvermogen kan door de afschaffing van de marge immers niet meer meeliften voor 5 procent van het ondernemingsvermogen. In de toelichting wordt benoemd dat 'Per saldo vergroot de doelmatigheidsmarge niet de uitvoerbaarheid van de BOR en de DSR ab'. Wij menen echter dat de uitvoerbaarheid wel degelijk wordt bemoeilijkt door afschaffing van de marge. Er is een tweetal aandachtspunten bij dit voorstel.

De bepaling heeft destijds tot doel gehad om discussies in de praktijk in te perken. De wetgever is thans van mening dat de bepaling haar doel niet bereikt en moet worden afgeschaft. De afschaffing van deze maatregel zal in de praktijk in nog méér gevallen juist leiden tot meer uitvoeringsperikelen. In de gevallen waarbij er minder dan 5 procent aan (potentieel) beleggingsvermogen aanwezig is in de onderneming, kan thans de discussie over het kwalificeren van het vermogen achterwege blijven, omdat door de marge de faciliteit tóch volledig kan worden toegepast, bijvoorbeeld als het gaat om de vraag of sprake is van duurzame overtollige liquiditeiten.

Daarnaast is de discrepantie voor de invoering van de maatregel in de Wet op de Inkomstenbelasting en de Successiewet niet goed te begrijpen. Er wordt voorgesteld om de doelmatigheidsmarge in de BOR in de Successiewet af te schaffen per 1 januari 2025. Voor de afschaffing van de marge in de DSR in de inkomstenbelasting wordt voorgesteld dit later, op een te bepalen tijdstip, in te laten gaan vanwege uitvoeringstechnische redenen.





Voor de berekeningen van de vrijstelling is het van belang wat precies als ondernemingsvermogen dan wel als beleggingsvermogen wordt gerekend. Voor de inkomstenbelasting zal dit voorlopig betekenen dat de marge van 5 procent wel wordt toegepast en dat er een belastinglatentie ontstaat in plaats van een afrekening. Met deze belastinglatentie zal vervolgens in de erf- en schenkbelasting wel rekening gehouden moeten worden hetgeen leidt tot het opstellen van twee verschillende berekenbalansen.

Het is daarom ook zeer onpraktisch dat er niet is gekozen voor een uniforme behandelingen binnen deze twee wetten. De NOB suggereert de staatssecretaris te verzoeken om de afschaffing van de marge in de Successiewet uit te stellen, in het kader van een goede uitvoering. (VRAAG 16)

