

Praktijkupdate bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 (zomer 2017)

KWEP 2017/20

1. Inleiding

In lijn met eerdere jaren verzorg ik deze zomer voor het KWEP weer een praktijkupdate over de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956.² Dit als voorbereiding op het seizoen 2017/2018.

Ook het afgelopen 'BOF-seizoen' kende de nodige relevante ontwikkelingen.

Zo is er nieuwe jurisprudentie gevormd over toepassing van de faciliteiten bij exploitatie van zakelijk vastgoed, de bezitseis, de voortzettingseis, de duiding van (overtollige) liquide middelen en de verwerking van belastinglatentie. Verder is conform eerdere aankondiging van de Staatssecretaris van Financiën met terugwerkende kracht 'spoedreparatiewetgeving' ingevoerd voor vermogensetikettering op holding-niveau. Tevens zijn de parlementsverkiezingen gehouden en is het afwachten welke politieke dynamiek de daaropvolgende kabinetsformatie heeft op dit 'strategische dossier'.

De 'succesfactoren' eenvoud, eenduidigheid en voorspelbaarheid van zowel criteria als liquiditeitsbeslag vormen mijn bestendige benchmark voor de praktijk.

2. Evaluatie fiscale bedrijfsopvolgingsregelingen

Zoals eerder en bij herhaling aangegeven bestaat er voldoende aanleiding voor algehele evaluatie van onder meer de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956. Dit als aanzet tot verdere kwaliteitsverbetering in de praktijk. Zo blijven heldere handvatten bij exploitatie van zakelijk vastgoed gewenst. Lezing van de via WOB-verzoek beschikbaar gekomen 'Praktijkhandreiking bedrijfsopvolging vastgoedexploitanten'³ zoals opgesteld door enkele kennisgroepen binnen de Belastingdienst, stemt op dit punt overigens weinig optimistisch. Verder kan gedacht worden aan handreikingen voor onder meer het begrip objectieve onderneming (alsnog budgettair neutraal laten vervallen ter vereenvoudiging), het finaal verrekenbeding

(uitbreiding reikwijdte goedkeuring), het periodiek verrekenbeding (bij niet-uitvoering vergelijkbare behandeling als bij het finaal verrekenbeding), (cumulatief) preferente aandelen (wettelijke verankering goedkeuring en nieuwe tegemoetkomingen voor knelpunten in de praktijk), de bezitseis (heroverweging van de per 1 juli 2016 ingevoerde 'spoedreparatiewetgeving' naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 22 april 2016 over vermogensetikettering bij holdingstructuren), de voortzettingseis (wettelijke verankering goedkeuringen) en ter beschikking gesteld vermogen (opheffen mismatch tussen inkomstenbelasting en schenk- en erfbelasting).

3. Zakelijk vastgoed

Ook het seizoen 2016/2017 kende de nodige jurisprudentie over de gehanteerde materiële ondernemingstoets in relatie tot exploitatie van vastgoed.

Rechtbank Den Haag brengt in zijn uitspraak van 15 juli 2016 een onderscheid aan tussen projectontwikkeling en bouwactiviteiten enerzijds en verhuuractiviteiten anderzijds.⁴ Het betrof een proefschenking van één certificaat van gewoon aandeel. Schenker en zijn echtgenote hielden alle certificaten van (gewone en preferente) aandelen in een (holding)vennootschap. De activiteiten van deze vennootschap en haar directe en indirecte deelnemingen bestonden uit projectontwikkeling, bouw en afbouw van panden in eigen beheer en verhuur van panden. Voor de bouw- en verhuuractiviteiten beschikte de vennootschap over een vastgoedportefeuille, waartoe onder meer drie in de jaren 2012-2014 gebouwde panden behoorden. Medio 2014 schenkt schenker één certificaat van gewoon aandeel in de vennootschap aan belanghebbende. In geschil is de reikwijdte van de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956. Rechtbank Den Haag oordeelt dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vennootschap indirect zeven werknemers beschikbaar had die zich actief bezighielden met het vermarkten en verhuren van het vastgoed. Belanghebbende heeft niet met urenregistratie, logbestand of op andere wijze onderbouwd in welke mate de door de werknemers verrichte arbeid was toe te rekenen aan het vastgoed in het algemeen en de verhuuractiviteiten in het bijzonder. Evenmin heeft belanghebbende inzichtelijk gemaakt in hoeverre verrichte arbeid naar aard en omvang onmiskenbaar tot doel had redelijkerwijs te verwachten voordelen te behalen die hoger zijn dan het rendement bij normaal actief vermogensbeheer. Ook acht de rechtbank onvoldoende aannemelijk dat de verhuuractiviteiten van de vennootschap samenhangen of verknoopt waren met de projectontwikkeling en bouwactiviteiten. Verder honoreert Rechtbank

¹ Mr. J.C.L. Zuiderwijk is partner Estate Planning bij Mazars te Rotterdam.

² 'Praktijkupdate bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 (zomer 2016)', KWEP 2016/20, p. 9 e.v., 'Praktijkupdate bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 (zomer 2015)', KWEP 2015/20, p. 3 e.v., 'Praktijkupdate bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 (zomer 2014)', KWEP 2014/17, p. 3 e.v. en 'Praktijkupdate bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956', KWEP 2013/2, p. 9 e.v. Dit als vervolg op 'Family business estate planning: nieuw speelveld aanstaande', KWEP 2010/1, p. 3 e.v. en 'Family business estate planning: het nieuwe speelveld in de praktijk', KWEP 2011/3, p. 15 e.v. Vergelijk ook J.C.L. Zuiderwijk in 'Bedrijfsopvolgingsfaciliteiten', Hoofdstuk 11 uit het *Compendium Estate Planning*, (komende) zesde druk, onder redactie van A.R. Autar e.a., Den Haag: Sdu Uitgevers 2017.

³ 'Praktijkhandreiking bedrijfsopvolging vastgoedexploitanten', WOB-verzoek 22 december 2016, V-N 2017/7.10.

⁴ Rb. Den Haag 15 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:9308, V-N 2016/60.2.4 (betrekking hebbend op schenkbelasting 2014).

Den Haag het beroep van de inspecteur op interne compensatie voor de drie in de jaren 2012-2014 gebouwde objecten. Voor deze panden werd niet voldaan aan de vijfjarige bezitseis bij schenking.

Rechtbank Noord-Holland oordeelt in zijn uitspraak van 7 oktober 2016 dat de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 terecht is geweigerd voor aandelen in een vennootschap met verhuurd vastgoed.⁵ Belanghebbende is weduwe van haar in 2009 overleden echtgenoot. Zij waren gehuwd onder huwelijkse voorwaarden met een finaal verrekenbeding werkend bij overlijden. Belanghebbende is met de drie kinderen tot erfgenaam benoemd. Tot de nalatenschap van erflater behoren alle aandelen in twee vennootschappen. De bezittingen van één van deze vennootschappen bestonden grotendeels uit (verhuurde) panden en terreinen. In geschil is of op de verkregen aandelen in deze vennootschap de toenmalige bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 toepassing vindt. Onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad en parlementaire geschiedenis oordeelt de rechtbank dat belanghebbende – ondanks haar verwoede pogingen – niet aannemelijk heeft gemaakt dat in casu met betrekking tot het vastgoed van de vennootschap arbeid is verricht die naar aard en omvang meer heeft omvat dan bij normaal vermogensbeheer gebruikelijk is. Evenmin slaagt zij erin aannemelijk te maken dat er arbeid is verricht met het oogmerk een rendement te behalen dat het bij normaal vermogensbeheer opkomende rendement te boven gaat. Verder is gesteld noch gebleken dat de vennootschap werkzaamheden heeft uitbesteed aan of voor haar rekening heeft laten uitvoeren door een in 2011 met haar gefuseerde vennootschap die in het overlijdensjaar 2009 dient te worden beschouwd als afzonderlijke vennootschap. Aldus concludeert de rechtbank dat de vennootschap ten tijde van het overlijden van erflater geen materiële onderneming dreef.

Bij arrest van 10 maart 2017⁶ vernietigt de Hoge Raad een uitspraak van Hof Den Haag over onder meer de reikwijdte van ontwikkelingsactiviteiten in relatie tot kwalificerende projectontwikkeling.⁷ Anders dan eerder Rechtbank Den Haag,⁸ had dit hof in hoger beroep geoordeeld dat geen sprake was van een materiële onderneming voor de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956.

Erflater overleed in 2011. Erfgenamen waren zijn echtgenote, zijn dochter en zijn twee zonen (belanghebbenden). Tot de huwelijksgemeenschap behoorde één derde van de aandelen in een in 1994 opgerichte vennootschap. Via verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap en van de nalatenschap verkrijgen belanghebbenden deze aandelen in de vennootschap. Omdat zij ieder al voor één derde aandeelhouder waren, hielden zij hierna gelijkkelijk

alle aandelen. Ten tijde van het overlijden behoorde tot het vermogen van de vennootschap de economische eigendom van drie bedrijfsruimten, drie bovenwoningen, een woning en vijftien garages. Daarnaast behoorden er tot het vermogen van de vennootschap drie bedrijfsverzamelgebouwen die in eigen beheer zijn ontwikkeld in 2003-2005 (veertien units), 2006-2008 (zestien units) en 2011-2012 (negen units). Verder hield de vennootschap vier units van drie verschillende bedrijfspanden die in ruwbouw van projectontwikkelaars waren aangekocht in 2000 (één unit), 2001 (één unit) en 2007 (twee units). Verdere indeling en afbouw vond plaats in eigen opdracht van de vennootschap. Verkoop van units vond plaats in 2007 en na het overlijden van erflater in 2012 en 2013. Volgens de jaarrekening 2010 bedroeg de waarde van het vastgoed € 3.251.000 (bij een boekwaarde van € 1.660.390 en langlopende schulden van € 1.699.872), werden in dat jaar geen nieuwe projecten gerealiseerd, werd geen vastgoed verkocht en naast het reguliere onderhoud werden geen grote renovaties gedaan. De WOZ-waarde van de portefeuille bedroeg € 2.489.000 (voor 2010) respectievelijk € 2.340.460 (voor 2011). De werkzaamheden van belanghebbenden voor de vennootschap bestonden onder meer uit het verhuren van de woningen, garages en bedrijfsruimten, het voeren van de administratie, het onderhouden van contacten met aannemers en gemeenten, het regelen van mensen voor reparaties, het beoordelen van het onderhoud van de panden, het aankopen van grond of gebouwen en het ontwikkelen en realiseren van nieuwe projecten. Belanghebbenden deden dit deels zelf en voor het overige schakelden zij via nul-urencontracten personeel in.

Hof Den Haag kende voor de beoordeling in het overlijdensjaar 2011 aan de ontwikkeling van het bedrijfsverzamelgebouw in 2003-2005 geen belang toe omdat dit te lang geleden was. Verdere bedrijfsverzamelgebouw-ontwikkeling vond plaats in twee fasen (2006-2008 en 2011-2012) met een tussenperiode van ongeveer drie jaar. De verrichte werkzaamheden aan de in ruwbouw gekochte units zag het hof niet als volledige projectontwikkeling. Indeling en afbouw hadden tot doel verkoop of verhuur mogelijk te maken. Het aankopen van de grond, verkrijgen van de vergunningen, opstellen van een bouwplan, begeleiding van de bouw en overige projectontwikkelingswerkzaamheden kwamen voor rekening en risico van een derde. Mede gezien de benodigde financiële middelen achtte het hof daarmee niet aannemelijk dat het voor de vennootschap om substantiële activiteiten ging. Verder achtte Hof Den Haag relevant dat pas werd gestart met de aankoop van een nieuw object als het daaraan voorafgaande project was afgerond en verhuur en/of verkoop had plaatsgevonden. Dit omdat financiering van een nieuw project anders niet mogelijk was. Nu de ontwikkelingsactiviteiten ook nog waren gespreid over een lange periode, achtte het hof deze ten opzichte van de overige activiteiten, te weten verhuur van vastgoed, te beperkt om hier als kwalificerende projectontwikkeling betekenis aan toe te kennen.

De Hoge Raad acht evenwel beslissend of de ontwikkelingsactiviteiten op zichzelf gezien kunnen worden aangemerkt als materiële onderneming. De relatieve omvang

5 Rb. Noord-Holland 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:8177, V-N 2017/18.19 (betrekking hebbend op successierecht 2009).

6 HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:396, V-N 2017/14.21 (betrekking hebbend op erfbelasting 2011).

7 Hof Den Haag 1 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2167, V-N 2016/47.1.2 (betrekking hebbend op erfbelasting 2011).

8 Rb. Den Haag 3 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16718, NTF 2015/1164 (betrekking hebbend op erfbelasting 2011).

van de ontwikkelingsactiviteiten in verhouding tot de beleggingsactiviteiten zijn hierbij, anders dan Hof Den Haag veronderstelt, niet beslissend. De Hoge Raad verwijst het geding naar een ander hof waarbij opnieuw moet worden onderzocht of de ontwikkelingsactiviteiten van de vennootschap kunnen worden aangemerkt als materiële onderneming.

In zijn uitspraak van 22 mei 2017 acht Rechtbank Noord-Holland ten tijde van het overlijden geen materiële onderneming aanwezig bij een vennootschap met verhuurd vastgoed.⁹ Belanghebbenden zijn erfgenaam van hun eind 2013 overleden vader. Zij erven de aandelen in een vennootschap met enkele verhuurde bedrijfsgebouwen, bedrijfsloodsen en appartementen alsmede in mede-eigendom aangehouden bospercelen. In 1998 is voor het laatst vastgoed gekocht. Vanaf 2008 tot medio 2013 was alleen de vooroverleden echtgenote van erflater in dienst van de vennootschap. De werkzaamheden van de vennootschap bestaan uit onderhandelingen met huurders en het opstellen van huurovereenkomsten, inning en huuradministratie en beheer van de vastgoedportefeuille. In geschil is of de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 van toepassing is op de krachtens erfrecht verkregen aandelen. Onder verwijzing naar jurisprudentie van de Hoge Raad oordeelt de rechtbank dat belanghebbenden niet aannemelijk hebben gemaakt dat in het overlijdensjaar 2013 sprake was van projectontwikkeling en van meer dan normaal vermogensbeheer.

Voor de Wet IB 2001 bevestigt de Hoge Raad op 2 juni 2017¹⁰ onder verwijzing naar art. 81.1 Wet RO de eerdere oordelen van Rechtbank Den Haag¹¹ en Hof Den Haag¹² dat de exploitatie van vastgoed door belanghebbende normaal actief vermogensbeheer te boven ging en de hiermee behaalde resultaten terecht zijn aangemerkt als winst uit onderneming. Belanghebbende is gehuwd. Hij exploiteert vastgoed. In de jaren 2001-2007 is hij eigenaar van aanvankelijk zestig en later circa dertig tot veertig appartementen. Voor diverse door belanghebbende aangekochte appartementen heeft de gemeente bij aanschrijving de verplichting opgelegd achterstallig onderhoud te laten uitvoeren. Belanghebbende knapt deze appartementen op en verhuurt deze. Ook verkoopt hij regelmatig appartementen. Belanghebbende gaat hierbij ook leningsovereenkomsten aan. Het eerdere oordeel van de rechtbank dat sprake is van een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid waarmee wordt beoogd door deelneming aan het maatschappelijk productieproces winst te behalen, wordt naar het oordeel van het hof ondersteund door de omstandigheid dat belanghebbende welbewust panden aankoopt waarvoor aanschrijvingen zijn uitgevaardigd, waarbij hij, na verwerving van die panden,

dit achterstallige (en deels verplichte) onderhoud uitvoert om hiermee hogere huren te kunnen berekenen dan wel verkoopwinsten te kunnen behalen.

Ondanks de doorlopende vorming van (zeer feitelijke) jurisprudentie blijft de roep vanuit de praktijk om heldere handvatten ter betere bepaling vooraf van de reikwijdte van de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 bij zakelijk vastgoed.

4. Vermogensetikettering bij vennootschappelijke holdingstructuur

Naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 22 april 2016 over vermogensetikettering op holdingniveau¹³ is na eerdere aankondiging door de Staatssecretaris van Financiën via het Belastingplan 2017 met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2016 nieuwe wetgeving ingevoerd. Dit ter spoedreparatie van een in zijn ogen onbedoelde veruiming van de bedrijfsopvolgingsregelingen (zowel in de schenk- en erfbelasting als in de inkomstenbelasting). Strekking van de wetswijziging is dat voor toepassing van zowel de bedrijfsopvolgingsregeling in de SW 1956 als de doorschuifregelingen in de Wet IB 2001 als expliciete 'toegangseis' geldt dat sprake dient te zijn van een direct of indirect aanmerkelijk belang.^{14, 15} Bij afwezigheid hiervan wordt een belang in een ander lichaam nu expliciet niet gerekend tot het vermogen van de betreffende onderneming.¹⁶

De rechtsvormneutraliteit die oorspronkelijk als centraal uitgangspunt voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten is geformuleerd, is met deze 'reparatie' gedeeltelijk en onnodig losgelaten. Hierbij zijn helaas ook conceptueel betwistbare en tot nog meer discussie aanleiding gevende argumenten aangehaald voor de bezits- en voortzettingseis alsmede indirecte preferente aandelen. Het lijkt alsof het vertrouwen in het mechanisme van vermogensetikettering dat de Staatssecretaris van Financiën op andere momenten expliciet van belastingplichtigen vraagt, nu door hem zelf direct is losgelaten na een procedure met een conceptueel voorspelbare, maar blijkbaar niet ingecalculeerde einduitkomst. Heroverweging van deze spoedreparatiewetgeving blijft gewenst.

5. (Overtollige) liquide middelen

Een binnen de vermogensetikettering belangrijke vraag is die naar de duiding van (overtollige) liquide middelen.

In de uitspraak van 9 maart 2017 van Rechtbank Den Haag¹⁷ komt dit onderwerp ook aan de orde. Erflaatster

9 Rb. Noord-Holland 22 mei 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4704 (betrekking hebbend op erfbelasting 2013).

10 HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:992, *NTFR* 2017/1368 (betrekking hebbend op inkomstenbelasting 2005-2007).

11 Rb. Den Haag 7 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:219 (betrekking hebbend op inkomstenbelasting 2005-2007).

12 Hof Den Haag 5 augustus 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2627, *V-N* 2016/57.1.1 (betrekking hebbend op inkomstenbelasting 2005-2007).

13 HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:705, *V-N* 2016/24.13 (betrekking hebbend op erfbelasting 2010).

14 Art. 35c lid 5 aanhef onder a SW respectievelijk art. 4.17a lid 5 aanhef onder a Wet IB 2001.

15 Zie in ruimer verband ook P.G.H. Albert, 'Indirect aanmerkelijk belang en BOR', *WFR* 2017/121.

16 Art. 35c lid 6 SW respectievelijk art. 4.17a lid 7 Wet IB 2001.

17 Rb. Den Haag 9 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3400, *V-N* Vandaag 2017/811 (betrekking hebbend op successierecht 2009).

overleed in 2009. Belanghebbende erft als echtgenoot een deel van de aandelen in A BV die op haar beurt alle aandelen in B BV hield. De activiteiten van deze vennootschappen bestonden met name uit de handel, verhuur en installatie van stoomketels en stoomkachels. B BV was daarnaast in 2007 gestart met de bouw van een stoomschip. De latere tewaterlating vond plaats in 2012 en de officiële doop in 2015. Volgens de geconsolideerde jaarrekening per 30 april 2009 bedroeg de boekwaarde van het schip € 2.467.870 en werd € 3.070.244 aan liquide middelen aangehouden om de afbouw hiervan te financieren. Rechtbank Den Haag oordeelt dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat het stoomschip tot het ondernemingsvermogen van B BV behoorde. Het schip was geen standaard werkschip, maar een bijzonder schip met enerzijds moderne techniek en anderzijds hoogwaardige materialen uit de door belanghebbende door de jaren heen opgebouwde verzameling van scheepvaartobjecten. Het schip werd vooral gepositioneerd als museumschip voor recreatieve vaart. Belanghebbende heeft niet aannemelijk gemaakt dat met de exploitatie het behalen van winst werd beoogd en redelijkerwijs kon worden verwacht. Evenmin heeft belanghebbende volgens de rechtbank aannemelijk gemaakt dat het schip behoorde tot de ondernemingsactiviteiten van B BV. Nu het schip naar het oordeel van Rechtbank Den Haag geen onderdeel uitmaakte van het materiële ondernemingsvermogen geldt hetzelfde voor de afbouw aangehouden liquide middelen. Toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling in de SW 1956 is volgens de rechtbank aldus terecht geweigerd.

6. **Bezitseis bij fictieve verkrijging via pensioenvennootschap**

Over de uitleg van de bezitseis voor de bedrijfsopvolgingsregeling bij een erfrechtelijke verkrijging ex art. 13a SW 1956 werd een vervolguitspraak gedaan.

In het hoger beroep tegen de uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 13 april 2016¹⁸ oordeelt Hof 's-Hertogenbosch op 3 februari 2017 over de situatie waarin de echtgenote van belanghebbende in 2012 was overleden.¹⁹ Erflaterster en belanghebbende waren in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. Tot hun huwelijksgemeenschap behoorden alle aandelen in een vennootschap. Door het overlijden van erflaterster zijn pensioen- en lijfrenteverplichtingen vrijgevallen met een stijging van de waarde van de aandelen in de vennootschap ex art. 13a SW tot gevolg. In geschil is of op deze fictieve verkrijging de bedrijfsopvolgingsregeling in de SW 1956 toepasselijk is. Net als eerder Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelt Hof 's-Hertogenbosch dat niet aan de bezitseis is voldaan waardoor geen recht bestaat op toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling. De aandelen (50%) die op grond van de bestaande huwelijks-

gemeenschap en jurisprudentie van de Hoge Raad aan belanghebbende kunnen worden toegerekend en waarop de fictieve verkrijging ex art. 13a SW 1956 ziet, behoorden niet tot het aanmerkelijk belang van erflaterster. Voor de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 geldt volgens het hof anders dan belanghebbende stelt niet dat de aandelen in de vennootschap geacht worden te zijn verkregen. Het beroep van belanghebbende op toepassing van het gelijkheidsbeginsel en schending van het vertrouwensbeginsel honoreert Hof 's-Hertogenbosch evenmin.

Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt op 16 mei 2017²⁰ in hoger beroep over twee broers (A en B) die ieder voor de helft aandeelhouder waren van C BV en waarvan er een (B) begin 2013 komt te overlijden. Hij was ongehuwd en liet zonder testament zijn drie kinderen als erfgenamen achter. In C BV was voor zowel A als B een pensioenverplichting opgenomen. Door het overlijden van B vindt vrijval plaats. De waarde van de aandelen van A in C BV is hierdoor toegenomen als bedoeld in art. 13a SW 1956. Bij de vraag of hierop de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 toepasselijk is, kijkt ook Hof Arnhem-Leeuwarden in navolging van Rechtbank Gelderland²¹ naar de bezitseis. Nu de betreffende aandelen niet tot het aanmerkelijk belang van erflater behoorden, wordt geen kwalificerend ondernemingsvermogen verkregen. Daarmee is ook niet voldaan aan de bezitseis. De bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 mist alsdan naar het oordeel van het hof toepassing, waarbij de overige voorwaarden hiervan onbesproken kunnen blijven. Een beroep op de parlementaire geschiedenis kan belanghebbende niet baten. Het hof leidt hieruit namelijk niet af dat de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 op een fictieve verkrijging van ondernemingsvermogen altijd toepassing vindt ongeacht of aan de voorwaarden van de faciliteit wordt voldaan. Ook merkt het hof op dat art. 13a SW 1956 in de betreffende Kamerstukken niet expliciet is genoemd. De 'fictieve verkrijgingsparagraaf' uit het (toenmalige) Bedrijfsopvolgingsbesluit²² biedt belanghebbende naar het oordeel van Hof Arnhem-Leeuwarden op vergelijkbare gronden evenmin soelaas. Tegen deze uitspraak is cassatie ingesteld.

7. **Voortzettingseis**

De voortzettingseis leidt tot de nodige discussie en inmiddels toenemende jurisprudentie over een exit uit bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956.

Bij uitspraak van 8 december 2016 beslist Rechtbank Zeeland-West-Brabant²³ onder meer over het voldoen aan de voortzettingseis in relatie tot projectontwikkeling. Tot de nalatenschap van een in 2010 overleden erflater behooren alle aandelen in een holdingvennootschap. Deze hield

18 Rb. Zeeland-West-Brabant 13 april 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:2212, V-N 2016/39.20 (betrekking hebbend op erfbelasting 2012).

19 Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:360, V-N 2017/37.25 (betrekking hebbend op erfbelasting 2012).

20 Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4090 (betrekking hebbend op erfbelasting 2013).

21 Rb. Gelderland 9 juni 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:3064, V-N Vandaag 2016/1410 (betrekking hebbend op erfbelasting 2013).

22 Besluit Staatssecretaris van Financiën 4 april 2011, nr. BLKB2011/68M (par. 3.5).

23 Rb. Zeeland-West-Brabant 8 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:8475, V-N 2017/17.2.3 (betrekking hebbend op erfbelasting 2010).

alle aandelen in een beleggingsvennootschap en twee werkvennootschappen (A BV en B BV) alsmede 50% van de aandelen in een derde werkvennootschap (C BV). Erflater hield het recht van erfpacht op de ondergrond van twee percelen. A BV exploiteert en onderhoudt een recreatiepark. Hiertoe behoren kadastraal gescheiden en in erfpacht uitgegeven grondpercelen alsmede twee bedrijfswoningen, bewonersfaciliteiten, een bos en een aangrenzend agrarisch grondperceel. De bloot eigendom van de in erfpacht uitgegeven grondpercelen, de volle eigendom van de bedrijfswoningen en de exploitatie van de bewonersfaciliteiten liggen bij de beleggingsvennootschap. Erfpachters betalen per kavel een jaarlijks geïndexeerde canon en een extra jaarlijkse canon voor de voorzieningen. Bij verkoop van hun opstal zijn erfpachters 5% van de opbrengst verschuldigd aan de beleggingsvennootschap. Tot de nalatenschap van erflater behoren ook grondpercelen die grenzen aan het recreatiepark. Deze gronden zijn deels aangekocht door erflater en deels door de beleggingsvennootschap met de bedoeling via projectontwikkeling een park aan te leggen met woningbouw erbij. De exploitatie zou geschieden door C BV. Medeaandeelhouder van C BV en mede-eigenaar van de gronden was de boer die de gronden pachtte. Na overlijden van erflater is gebleken dat de projectontwikkeling niet kon worden gerealiseerd. In 2013 (binnen vijf jaar na overlijdensdatum) zijn de gronden verkocht aan dezelfde koper. Alleen de levering van de gronden die eigendom waren van erflater en voor hem verplicht ondernemingsvermogen vormden, werd uitgesteld tot in 2015 (meer dan vijf jaar na overlijdensdatum). Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelt dat de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 voor de gronden geen toepassing vindt respectievelijk wordt ingetrokken omdat hiervoor niet aan de voortzettingseis is voldaan. De rechtbank acht aannemelijk dat het voornemen tot projectontwikkeling bij de verkoop in 2013 is gestaakt en dat toen al het volledige belang bij de gronden op de koper is overgegaan. Bij de beleggingsvennootschap is daarbij sprake van gedeeltelijke staking.

8. Belastinglatentie

In sprongcassatie tegen de uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 23 maart 2016²⁴ heeft de Hoge Raad op 14 april 2017 arrest gewezen over het voor de verkrijging van ondernemingsvermogen belangrijke aspect van belastinglatentie en de verwerking hiervan binnen de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956.²⁵ In 2012 ontving belanghebbende krachtens schenking van haar vader 2500 preferente aandelen B4 in A BV. De Hoge Raad bevestigt het onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis en jurisprudentie van de Hoge Raad tot stand gekomen oordeel van Rechtbank Zeeland-West-Brabant dat de IB-latentie evenredig moet worden toegerekend aan het voorwaardelijk vrijgestelde en het niet-vrijgestelde gedeelte van de schenking. Dit – zoals

eerder beslist door de rechtbank en in cassatie niet meer in geschil – met uitzondering van de reguliere vrijstelling schenkbelasting.

9. Politieke dynamiek

Het (groot)familiebedrijf verdient als motor van onze economie op het 'strategisch dossier' bedrijfsopvolging kwalitatief een beter lot dan uitvoering door een nieuwe regering van de in het 'brede' eindrapport van de Studiegroep Duurzame Groei²⁶ opgenomen 'fiscale proefballon'. De 'succesfactor' voorspelbaarheid van liquiditeitsbeslag bij reële bedrijfsopvolgingen is hier in ieder geval niet mee gediend. Deze ook op demografische gronden gewenste bedrijfsopvolgingen zijn gebaat bij een lange en bestendige beleidshorizon. De realiteit is evenwel dat met een regeringsformatie de onvoorspelbaarheid en opportuniteit in de politieke arena zo maar opnieuw de kop kan opsteken.

10. Vooruitblik

Ook komend seizoen zal de bedrijfsopvolgingsregeling SW 1956 in de aandacht blijven. Naast nieuwe jurisprudentie is het met name afwachten welke impact een nieuwe regering zal hebben op de beleidsmatige stuurkunst als betrouwbare overheid ...

²⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 23 maart 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1675, V-N 2016/40.14 (betrekking hebbend op schenkbelasting 2012).

²⁵ HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:674, V-N 2017/21.14 (betrekking hebbend op schenkbelasting 2012).

²⁶ Rapport Studiegroep Duurzame Groei 'Kiezen voor duurzame groei', juli 2016, zoals aangeboden aan de Tweede Kamer bij Brief Minister van Economische Zaken 6 juli 2016, AEP/16098155.