

Tilburg University

Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland

Hoogeveen, M.J.

Published in:
Vakblad Estate Planning

Publication date:
2012

Document Version
Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Hoogeveen, M. J. (2012). Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland. *Vakblad Estate Planning*, 2012(5), 4547-4605.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Fiscaal bedrijfsopvolgingsbeleid in Vlaanderen en Nederland

1. Inleiding

Zowel in Vlaanderen als in Nederland zijn ter zake van het schenken en vererven van ondernemingsvermogen fiscale faciliteiten getroffen die ertoe leiden dat het schenkings- en successierecht in Vlaanderen en de schenk- en erfbelasting in Nederland over de verkrijging van ondernemingsvermogen aanzienlijk wordt verminderd. In Vlaanderen bestaat een tarief van 0% in geval van schenking en 3% in geval van overlijden. In Nederland wordt een gedifferentieerde vrijstelling voor het vermogen verleend van deels 100% en deels 83%.² Feitelijk zijn deze fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten de instrumenten die de decreetgever respectievelijk de wetgever gebruikt om zijn beleid te kunnen voeren. Het fiscale bedrijfsopvolgingsbeleid van beide overheden richt zich op de continuïteit van de onderneming en de daarmee gepaard gaande werkgelegenheid. Daarbij richt de Vlaamse overheid zich alleen op de continuïteit van familiebedrijven, terwijl het Nederlandse beleid zich richt op alle ondernemingen en daarnaast een maatregel heeft getroffen die ertoe moet leiden dat de kleine onderneming meer van de faciliteiten profiteert dan de grote (familie)ondernemingen. In Nederland is de aanname dat de schenk- en erfbelasting de continuïteit van de onderneming in gevaar kan brengen. Dit was tot 1 januari 2012 ook het geval in Vlaanderen. In zowel Nederland als Vlaanderen moest de faciliteiten ertoe leiden dat dit niet gebeurt. Met ingang van 1 januari 2012 is de aanname in Vlaanderen niet meer dat de successierechten een probleem opleveren voor de continuïteit en de werkgelegenheid, maar het feit dat ondernemers zich slecht voorbereiden op hun bedrijfsoverdracht. Daarom wil de Vlaamse decreetgever de bedrijfsopvolging bij leven stimuleren boven die bij overlijden. Om die reden is de faciliteit bij leven meer gunstig dan die bij overlijden. De Nederlandse overheid daarentegen behandelt de bedrijfsopvolging bij leven en bij overlijden zoveel mogelijk op gelijke wijze. Hoewel er dus in beide landen faciliteiten zijn getroffen voor de belastingheffing ter zake van het schenken en vererven van een onderneming, is de doelstelling die achter deze faciliteiten ligt verschillend. In deze bijdrage worden de beleidsdoelstellingen van beide regelingen inhoudelijk beoordeeld.

Met de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten streven de Nederlandse en Vlaamse overheid een bepaald doel na. Feitelijk zijn de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten de instrumenten die zij gebruiken om hun beleid te kunnen voeren. In mijn dissertatie heb ik de kwaliteit van het Nederlandse bedrijfsopvolgingsbeleid beoordeeld.³ Teneinde deze beoordeling te kunnen verrichten, heb ik een toetsingskader ontwikkeld waarlangs de plausibiliteit en robuustheid van het gevoerde bedrijfsopvolgingsbeleid kan worden beoordeeld:⁴

1. Is overheidsinterventie noodzakelijk of kunnen de gekozen doelstellingen (zo veel als mogelijk) worden bereikt door middel van zelfregulerend vermogen van de markt (is er

¹ mr. dr. M.J. Hoogeveen is als universitair docent verbonden aan het Fiscaal Instituut Tilburg van Tilburg University.

² In Nederland bestaat ook een vrijstelling voor het verschil tussen de hogere liquidatiewaarde en de lagere waarde going concern, alsmede twee uitstel van betalingsregelingen. Aan deze faciliteiten wordt geen specifieke aandacht besteed, omdat dergelijke faciliteiten in Vlaanderen niet gelden.

³ M.J. Hoogeveen, *De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving*, (diss. Tilburg), Den Haag: SDU 2011, § 9.4. Hierna dissertatie.

⁴ Zie hoofdstuk 2 en § 13.1.5 van mijn dissertatie.

- een probleem voor het algemeen belang dat wordt veroorzaakt door marktfalen?)⁵
2. Indien overheidsinterventie noodzakelijk is, bestaan er dan meerdere interventiemogelijkheden?
 3. Indien er meerdere interventiemogelijkheden bestaan, aan welke maatregel moet dan de voorkeur worden gegeven, gelet op:
 - a. de mate waarin verwacht mag worden dat een regeling het beoogde doel zal helpen te verwezenlijken (geschiktheid van het middel),
 - b. de (negatieve en positieve) neveneffecten van een regeling,
 - c. de proportionele doelmatigheid van de maatregel (gaat het middel niet verder dan nodig is om de doelstelling te behalen?)
 - d. de uitvoerings- en handhaafbaarheidslasten van een regeling voor de overheid enerzijds en burgers, bedrijven en instellingen anderzijds?

In deze bijdrage wordt dan ook onderzocht of de vooronderstellingen die in beide landen ten grondslag liggen aan de faciliteiten juist zijn (noodzaak van het beleid) en zo ja, of de gehanteerde middelen geschikt zijn om het doel te bereiken (effectiviteit van het beleid), en of het middel niet verder gaat dan nodig is om het probleem op te lossen (proportionele doelmatigheid van het beleid).⁶

1.3 Opbouw

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt uitgebreider ingegaan op de hiervoor kort weergegeven doelstellingen van beide regelingen (§ 2). Aangegeven wordt wat de argumenten van de overheden zijn geweest om tot de invoering en wijzigingen van de faciliteiten over te gaan. Vervolgens wordt ingegaan op de problemen die in de praktijk bij een bedrijfsopvolging kunnen spelen (§ 3). Hieruit zal blijken dat zowel het feit dat aan de bedrijfsovername te weinig tijd en voorbereiding wordt besteed (beleid Vlaanderen) als de financiering van de bedrijfsovername (beleid Nederland) als twee van de grootste knelpunten naar voren komen. In § 4 tot en met § 6 wordt het beleid inhoudelijk getoetst. Ik sluit deze bijdrage af met een conclusie in § 7.

2. Doelstelling van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten

2.1 Faciliteiten in Nederland

De faciliteiten voor de schenk- en erfbelasting die worden verleend aan de verkrijger van het ondernemingsvermogen, zijn uitdrukkelijk bedoeld om problemen bij de bedrijfsopvolging te voorkomen.⁷ In de memorie van toelichting bij de invoering van de uitstel- en kwijtscheldingsfaciliteit in de IW 1990 voor het toenmalige schenkings- en successierecht in 1998 is deze doelstelling als volgt verwoord:⁸

⁵ Een fundamentele eis bij elk overheidsoptreden is dat de overheid niet nodeloos vergaand ingrijpt in de samenleving. De overheid moet waar mogelijk ruimte laten voor het zelfstandige en creatieve vermogen van burgers en maatschappelijke organisaties. Indien moet worden ingegrepen, moet ook bij de gekozen oplossing zoveel mogelijk aan de samenleving zelf worden overgelaten. Begeleiden gaat voor interveniëren.

⁶ Mede in verband met de omvang van deze bijdrage zal aan de laatst genoemde vraag uit het toetsingskader slechts zijdelings aandacht worden besteed.

⁷Zie voor een uitgebreide uiteenzetting van de doelstelling van de vrijstelling § 9.4 van mijn dissertatie.

⁸Kamerstukken II, 1997-1998, 25 688, nr. 3, p. 2.

‘Wanneer een onderneming door vererving overgaat op de erfgenamen en door één of meer van hen wordt voortgezet, kan het verschuldigde successierecht tot financiële problemen leiden die de continuïteit van de onderneming zouden kunnen aantasten. Die problematiek speelt ook ingeval een ondernemer zich uit de zaken terugtrekt en de onderneming schenkt aan een of meer opvolgers. In dat geval is schenkingsrecht verschuldigd. Vanuit het algemeen sociaal-economisch belang is het onwenselijk dat een onderneming die overgaat door vererving moet worden gestaakt of geforceerd moet worden verkocht zonder dat de bedrijfsresultaten daar aanleiding toe geven, met als gevolg een verlies aan werkgelegenheid en economische diversiteit. Het is om dezelfde reden onwenselijk dat een ondernemer in situaties waarin het maatschappelijk gebruikelijk is uit te treden, zijn onderneming staakt in plaats van overdraagt aan een of meer opvolgers. (...) Het voorstel is door een tweetal maatregelen een bijdrage te leveren aan de continuïteit van familie-ondernemingen door de druk van het successierecht en het schenkingsrecht ten gevolge van de overgang van de onderneming te verminderen.’

Opvallend is hierbij de woordkeuze ‘familieondernemingen’. De faciliteiten stonden namelijk van het begin af aan open voor iedere verkrijging krachtens schenking of erfrecht, ook als deze buiten de familiesfeer plaatsvindt, of als geen familieonderneming wordt geschonken, respectievelijk vererft. Overigens zal het bij een schenking of een vererving veelal om een bedrijfsopvolging binnen de familie gaan. De faciliteiten hebben naar hun aard betrekking op familierelaties.⁹ Daarmee hoeft echter nog geen sprake te zijn van een familieonderneming.

Met ingang van 2002 zijn de faciliteiten opgenomen in de SW 1956. De motivering voor de vrijstelling is weinig afwijkend van de motivering gegeven bij de invoering van de faciliteiten zoals hiervoor verwoord.¹⁰ Bij de wijzigingen die met ingang van 1 januari 2010 zijn aangebracht, is de ratio eveneens hetzelfde gebleven:¹¹

‘Kern van de regeling is dat de schenk- of erfbelasting vanwege het belang van de onbelemmerde voortzetting van economische bedrijvigheid, geen bedreiging mag vormen voor reële bedrijfsoverdrachten.’

Verder hebben deze wijzigingen ten doel gehad de faciliteiten eenvoudiger, toegankelijker en evenwichtiger te maken. Daarnaast beogen de wijzigingen dat de faciliteiten alleen reële bedrijfsopvolgingen faciliteren. Hierbij is getracht de wetgeving meer aan te laten sluiten bij de economische praktijk van bedrijfsoverdrachten, waarbij zo min mogelijk verschil zou moeten worden gemaakt tussen overdrachten in de winstsfeer en die in de aanmerkelijkbelang sfeer, tussen bedrijfsoverdrachten bij leven en die bij overlijden en tussen directe en indirecte (via een holding) gehouden aandelen in een vennootschap. Om een onbelemmerde voortzetting van de economische bedrijvigheid verder te stimuleren, werd tevens voorgesteld het vrijstellingspercentage te verhogen tot 90.¹²

⁹Kamerstukken II, 2008-2009, 31 700 XIII, nr. 7, p. 2.

¹⁰Kamerstukken II, 2000-2001, 27 789, nr. 1, p. 15 en Kamerstukken II, 2001-2002, 28 015, nr. 3.

¹¹Kamerstukken II, 2009-2010, 32 129, nr. 3, p. 4.

¹²Kamerstukken II, 2009-2010, 32 129, nr. 3, p. 4-5.

Bij amendement van Cramer c.s. is uiteindelijk voorgesteld de vrijstelling te wijzigen in die zin dat een deel van de verkrijging wordt vrijgesteld tegen 100% en een deel tegen 83%.¹³ Het deel dat voor 100% wordt vrijgesteld, is gerelateerd aan de waarde die de verkrijger verkrijgt in de totale achterliggende objectieve onderneming. Aangezien het amendement budgettair neutraal moest zijn, is de verhoging naar 100% gecompenseerd door het restant van de verkrijging vrij te stellen tegen 83%, in plaats van de eerder voorgestelde 90%. Het amendement beoogt het MKB-bedrijf meer van de vrijstelling te laten profiteren dan het grootbedrijf. De wetgeving is echter nodeloos gecompliceerd geworden.¹⁴ De staatssecretaris heeft inmiddels aangegeven in 2011 met voorstellen te komen tot vereenvoudiging van de bedrijfsopvolgingswetgeving op dit punt.¹⁵ Tot op heden is aan dit voornemen geen gevolg gegeven.

2.3 Faciliteiten in Vlaanderen

2.3.1 Doelstelling gunstregeling bij invoering maatregel in 1997

De gunstregeling in geval van overlijden is in Vlaanderen ingevoerd met ingang van 1 januari 1997. Destijds gold een tarief van 3%.¹⁶ De doelstelling was gelegen in het bevorderen van de continuïteit van Vlaamse ondernemingen en daarmee zorgen voor het behoud van werkgelegenheid:¹⁷

‘De continuïteit van Vlaamse ondernemingen bevorderen en zo een duurzame tewerkstelling realiseren, is een belangrijke doelstelling van de Vlaamse regering. De belangrijkste belasting waarmee de Vlaamse regering dit thans kan bewerkstelligen, is het successierecht. Op dit ogenblik worden investeringen soms geremd, en daarmee de tewerkstelling, omdat de betrokkenen vrezen het successierecht over de waarde van de onderneming te verhogen. Een marginaal tarief van 30% (en na de hervorming nog altijd 27%) is immers vrij drukkend voor activa die weliswaar een belangrijke waarde kunnen vertegenwoordigen, maar per hypothese niet of zeer moeilijk verzilverbaar zijn.’

In dit citaat ontbreekt de term familiebedrijven. Uit de verdere toelichting bij het voorstel blijkt echter dat de Vlaamse overheid alleen een maatregel wil treffen voor familiere ondernemingen en dito vennootschappen. In het Verslag bevestigt de minister dit uitgangspunt:¹⁸

¹³ Kamerstukken II, 2009-2010, 31 930, nr. 79 (ter vervanging van amendement nr. 53).

¹⁴ Zie § 9.4.13 van mijn dissertatie en de daar genoemde literatuur.

¹⁵ Handelingen I, 2010-2011, nr. 13, p. 5 rk. en Kamerstukken I, 2010-2011, 32 504, nr. G.

¹⁶ Met ingang van 1 januari 2000 is het gunsttarief verlaagd naar 0%. *B.S.*, 30 december 1999.

¹⁷ *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/1 (MvT), p. 7. Er werden nog twee andere doelstellingen gegeven. Ten eerste moet de gunstregeling voorkomen dat nog langer gebruik wordt gemaakt van binnenlandse en buitenlandse constructies om de successierechten te vermijden. Ten tweede moest de regeling ervoor zorgen dat de aandelen terug in de officiële sfeer werden gebracht. De gunstregeling werd dan ook alleen verleend indien de aandelen in de aangifte waren opgenomen. *MvT*, p. 7-8. Vermogen dat in het officiële circuit terugkeert, kan weer worden geïnjecteerd in het economisch circuit. Dit moet een gunstig effect hebben op de investeringen en de werkgelegenheid. *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/17 (Verslag), p. 8.

¹⁸ *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/17 (Verslag), p. 19.

‘(...) de regering eerst en vooral de continuïteit van de familiale ondernemingen wil bewerkstellingen met daaraan gekoppeld een minimum aan tewerkstelling die blijvend op peil dient te worden gehouden.’

Ten aanzien van vennootschappen wordt dan ook uitdrukkelijk een familie-eis gesteld. Met betrekking tot vennootschappen heeft de decreetgever het familiebedrijf op het oog waarvan de controle zich bevindt binnen een familietak die teruggaat tot één aandeelhouder en zijn echtgenoot of echtgenote. Een aandelenbezit van minimaal 50% is dus een vereiste.¹⁹

‘Situaties waarbij de controle verspreid wordt over verschillende familietakken, zodat binnen elke familietak slechts een kleinere participatie aanwezig is (belegging eerder dan risicovolle investering), worden in dit kader bewust niet geïsoleerd, wat de reden is om enkel rekening te houden met het aandelenbezit van een persoon en de familieleden tot en met de broers en zusters. Deint het aandelenbezit verder uit over de familie, dan verdwijnt in zekere mate de betrokkenheid en het risiconiveau (door de spreiding) tenzij uiteraard de aandelen gehergroepeerd worden (door schenkingen, verdelingen, aankopen) binnen een kleinere familietak, die dan op zich opnieuw in aanmerking kunnen komen voor het verlaagd tarief als familiale vennootschap.’

Uit het vorenstaande kan naar mijn mening worden afgeleid dat de decreetgever niet zozeer het familiebedrijf heeft willen beoordelen boven andere ondernemingen, maar met de eis ten aanzien van het aandelenbezit heeft willen bewerkstelligen dat de gunstregeling alleen wordt verleend indien sprake is van een aandeelhouder/ondernemer. Alleen bij een bezit van 50% werd aangenomen dat sprake was van een risicovolle investering en van afdoende betrokkenheid bij die onderneming.

Nadrukkelijk is beoogd maatregelen te treffen die er toe leiden dat een zogenoemde holdingstructuur de gunstregeling niet zou frustreren. Holdingstructuren dienden.²⁰

‘(...) zoveel mogelijk neutraal te zijn, m.a.w. noch voordeliger, noch nadeliger dan de rechtstreekse exploitatie.’

Vanwege de continuïteitsdoelstelling moest de verkrijger de aandelen gedurende vijf jaar in zijn bezit houden en mocht niet tot een kapitaalvermindering worden overgegaan.

De gunstregeling was uitdrukkelijk verbonden aan het bevorderen en behouden van de werkgelegenheid.²¹ Om deze doelstelling te borgen in de gunstregeling werd een tewerkstellingsvereiste van vijf werknemers opgenomen. Indien de onderneming of de vennootschap minder dan vijf werknemers telde, werd de toepassing van het gunsttarief van 3% naar rato verminderd. Verder werd bepaald dat het personeelsbestand gedurende vijf jaar na de verkrijging op hetzelfde niveau moest blijven. Aangezien de continuïteit van de onderneming het soms kan vereisen dat het personeelsbestand wordt aangepast aan de

¹⁹ *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/1 (MvT), p. 9.

²⁰ *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/1 (MvT), p. 10.

²¹ Zie noot 17 en *Gedr.ST.* VI.Parl, 1996-97, nr. 428/17 (Verslag), p. 9. Hiermee komt volgens de minister de Vlaamse regering tegemoet aan een oud zeer, recent nog opgenomen in de doelstellingen van het Vlaams werkgelegenheidsakkoord van 14 december 1995 (Zie advies SERV opgenomen bij nr. 428/1, p. 119). Zie ook *Gedr.St.* VI.Parl. 1995-96, nr. 292/3 (Verslag), p. 4 en 9 waar reeds werd aangegeven dat met de sociale partners overeenstemming was bereikt tot het treffen van maatregelen voor het successierecht.

bedrijfseconomische realiteit, werd de toepassing van het verlaagde tarief proportioneel verminderd indien de tewerkstelling werd afgebouwd ten opzichte van het moment van overlijden.²² Tijdens de parlementaire behandeling is middels een amendement van de heren Denys en Platteau aandacht gevraagd voor kleine ondernemingen die niet in staat zijn om aan de tewerkstellingsvoorwaarde te voldoen, zoals een bakkerij.²³ Deze ondernemingen zouden volgens de indieners van het amendement ook het gunsttarief van 3% deelachtig moeten kunnen worden. Indien vervolgens aan de tewerkstellingsvoorwaarde zou worden voldaan, zou een tarief van 2% kunnen gelden. De minister heeft gevraagd het amendement te verwerpen (hetgeen ook is gebeurd):²⁴

‘(...) omdat het tewerkstellingscriterium precies het uitgangspunt is voor de vermindering van de successierechten bij de erfopvolging van familiale ondernemingen.’

Verder is nog aangegeven dat er geen tariefsvermindering zal plaatsvinden voor een startende onderneming als zij vanuit een erfenis wordt gefinancierd.²⁵

2.3.2 Doelstelling gunstregeling schenking in 1999 en wijziging in 2003

Met ingang van 1 januari 1999 werd ook voor bedrijfsschenken een faciliteit ingevoerd. Vanaf dat moment werden deze schenkingen belast tegen een tarief van 3%.²⁶ Aangegeven wordt dat de gunstmaatregel de overdracht van ondernemingen diende te vergemakkelijken ter waarborg van de continuïteit en de werkgelegenheid binnen deze bedrijven.²⁷ Het werd daarbij van wezenlijk belang geacht dat de onderneming tijdig en onder optimale omstandigheden kan worden overgedragen.²⁸ Deze gunstmaatregel werd in de praktijk nauwelijks toegepast.²⁹ Een belangrijke reden was dat de schenking van de aandelen in volle eigendom moest gebeuren, terwijl de bedrijfsleider de zeggenschap over de onderneming nog wilde behouden. Ook een schenking van gecertificeerde aandelen kwam niet in aanmerking. Ten slotte moesten strenge voorwaarden worden nageleefd tot behoud van het gunsttarief.³⁰ Met ingang van 1 januari 2003 werd de maatregel om die redenen versoepeld en aantrekkelijker gemaakt.³¹ Vanaf dat moment was het onder andere mogelijk om de blote eigendom van de aandelen te schenken, werd de schenking van certificaten gefacilieerd en mocht de begunstigde de aandelen vervreemden waarbij de continuïteitseis overging op de koper van de aandelen.³² Ten aanzien van deze laatste wijziging is aangegeven dat:³³

²² *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/1 (MvT), p. 9-10.

²³ *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/7 (amendement). Zie ook *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/17 (Verslag), p. 20-21.

²⁴ *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/17 (Verslag), p. 20-21. Het amendement is verworpen met 8 stemmen tegen 2 bij 2 onthoudingen.

²⁵ *Gedr.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 428/17 (Verslag), p. 13 naar aanleiding van een vraag van De Roo.

²⁶ Art. 68 van de Wet van 22 december 1998 houdende fiscale en andere bepalingen, *BS* 15 januari 1999.

²⁷ *Gedr.St.* VI.Parl. 1997-98, nr. 1608/1, p. 2. Deze regeling werd op verzoek van de Europese Commissie geïmplementeerd.

²⁸ *Gedr.St.* VI.Parl. 1997-98, nr. 1608/1, p. 32.

²⁹ Spruyt 2003, afl. 1, 36. Zie ook vraag van De Clippele, 16 mei 2002, en antwoord Senaat 5 november 2002, 3490.

³⁰ Spruyt 2008, afl. 8-9, 56.

³¹ *Parl. St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1690/1, p. 23.

³² *Parl. St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1690/1, p. 23-24.

³³ *Parl. St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1690/1, p. 24.

‘De Vlaamse economie er immers belang bij [heeft] dat de activiteit wordt voortgezet, maar niet of dit door de begiftigde zelf gebeurt ; integendeel : indien deze tot de bevinding komt dat anderen bekwaam zijn om dit te doen, mogen fiscale redenen daartoe geen beletsel vormen.’

Verder werd de schenking vanaf dat moment belast tegen 2%.³⁴

2.3.3 Wijzigingen naar aanleiding van Europese rechtspraak en kredietcrisis

Op 20 oktober 2007 oordeelde het HvJ EG de Vlaamse tewerkstellingsregeling in strijd met het EU-recht (zaak C-464/05 (Geurts/Vogten), omdat werd geëist dat de werknemers ingezetenen moesten zijn. Dit achtte het HvJ EG in strijd met de vrijheid van vestiging. Als gevolg van deze uitspraak werd de maatregel gewijzigd waarbij tegelijkertijd de eis van de vijf werknemers werd veranderd in een loonlastvoorwaarde. Deze voorwaarde hield in dat in de periode van drie jaar voorafgaand aan het overlijden een bedrag van minstens € 500.000 euro aan loonlasten moest worden uitbetaald aan werknemers in de Europese Economische Ruimte. Eind 2009 werd deze loonlastvoorwaarde met terugwerkende kracht tot 1 januari 2009 tijdelijk buitenwerking gesteld in verband met de kredietcrisis.³⁵ Deze aanpassing had echter tot gevolg dat ook patrimoniumvennootschappen konden kwalificeren voor de toepassing van de gunstregeling.³⁶ Op vragen naar aanleiding van de aanpassing van deze voorwaarde antwoordde de minister dat naar schatting in 2010 als gevolg van het schrappen van de loonlastvoorwaarde 200 gevallen van de gunstregeling voor het successierecht gebruik zouden maken.³⁷ Aangegeven werd dat de maatregel medio 2011 zou worden geëvalueerd. Deze evaluatie heeft uiteindelijk uitgemondd in een grootscheepse wijziging van de gunstregelingen met ingang van 1 januari 2012.

2.3.4 Wijzigingen met ingang van 1 januari 2012

Met ingang van 1 januari 2012 zijn de gunstregelingen sterk gewijzigd.³⁸ Een belangrijke wijziging is dat niet langer het overlijden gunstiger wordt behandeld (0%) dan de schenking (2%), maar dat thans het omgekeerde het geval is. Vanaf 1 januari 2012 geldt in geval van schenking van een familiale onderneming dat de verkrijging geheel is vrijgesteld en in geval van overlijden geldt een tarief van 3% (in rechte lijn en tussen echtgenoten/samenwonenden) of 7% (voor anderen). Deze wijziging in het gevoerde beleid wordt als volgt gemotiveerd. De hoofddoelstelling van het verminderen van de belastingheffing in geval van een bedrijfsopvolging is nog steeds het bevorderen van de continuïteit van de Vlaamse familiale ondernemingen om zo een duurzame tewerkstelling aan te moedigen. In zoverre lijkt er niets te zijn veranderd. De wijziging moet er ‘slechts’ toe leiden dat deze hoofddoelstelling beter gerealiseerd kan worden. Hierbij is de premisse van de Vlaamse decreetgever dat de wijziging ertoe leidt dat bedrijfsleiders worden gestimuleerd om tijdig aan hun opvolging te denken en deze te organiseren. Uit de toelichting bij de koerswijziging blijkt dat voorheen werd

³⁴ Decreet van 27 juni 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2003, *BS* 12 september 2003 en Decreet van 19 december 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004, *BS* 31 december 2003.

³⁵ Decreet van 18 december 2009 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de derde aanpassing van de begroting 2009’.

³⁶ Van Boxstael, afl. 1, p. 5.

³⁷ In antwoord op vraag nr. 618 van Robeyns van 22 september 2010 Vlaams parlement.

³⁸ Decreet van 23 december 2011 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2012 (hoofdstuk 17 - Overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen). *BS* 30 december 2011 (ed. 4), 81.683.

verondersteld dat de hoge rechten de continuïteit in gevaar zou brengen, terwijl thans de premisse is dat een slecht voorbereide bedrijfsopvolging de continuïteit in gevaar brengt.³⁹

‘Ook nu nog is het een belangrijke doelstelling van het Vlaamse Gewest om de continuïteit van de Vlaamse ondernemingen te bevorderen en zo een duurzame tewerkstelling te garanderen. Voordien werd de nadruk gelegd op een verlaging en nadien vrijstelling van successierechten, vermits er van de premisse werd uitgegaan dat vooral hoge rechten de continuïteit van de onderneming in gevaar konden brengen. Uit studies blijkt evenwel dat het gebrek aan ervaring, knowhow en contacten, doordat de bedrijfsleider deze niet aan een opvolger heeft (kunnen) overbrengen, de continuïteit van de onderneming tevens in gevaar kunnen brengen.’

De maatregel moet dan ook bijdragen aan een betere planning bij overdrachten van familiale ondernemingen om zo de continuïteit te bevorderen.⁴⁰

Het verlaagde tarief voor de successierechten fungeert hierbij als vangnet ingeval de bedrijfsleider overlijdt, zonder vooraf tot schenking te zijn overgegaan.⁴¹ Dit vangnet kan niet vanuit de met ingang van 2012 geldende doelstelling worden begrepen, of het moet zijn dat de overheid ook ondernemers wil faciliteren die mogelijk wel al voorbereidingen hebben getroffen en vervolgens overlijden voordat de overdracht definitief gestalte heeft gekregen. Echter, indien dat het geval zou zijn, bestaat er weer geen reden om een ander tarief toe te passen dan dat bij leven wordt toegepast. Het bestaan van de gunstregelingen kan wel worden begrepen vanuit de aanname dat de successierechten leidt tot continuïteitsproblemen voor de onderneming. Hoewel de decreetgever dus heeft aangegeven niet meer van deze premisse uit te gaan, lijkt zij toch in de gunstregeling bij overlijden te zijn opgesloten.⁴² Overigens zou met een gunsttarief van 0% bij leven en toepassing van het normale progressieve tarief bij overlijden de stimulans om bij leven over te dragen te groot kunnen worden. Schenkingen aan minderjarige kinderen, uiteraard met behoud van zeggenschap, zouden dan niet ondenkbeeldig zijn.

Verder werden de eisen aan de familiare onderneming versoepeld. Er is sprake van een familiare onderneming indien de schenker of erflater minimaal 50%, al dan niet met een bepaalde familiegroep, in zijn bezit heeft. Tot de kwalificerende familieleden behoren de echtgenoot of (wettelijk of feitelijk) samenwonende, verwanten in de rechte lijn en hun echtgenoten of samenwonenden, zijverwanten tot en met de tweede graad en hun echtgenoten of samenwonenden, en kinderen van vooroverleden broers of zusters. Indien niet aan het 50%-criterium wordt voldaan, is ook sprake van een familiare onderneming indien de schenker (en zijn familie) 30% van de aandelen in volle eigendom heeft en zij of (1) samen met een andere familie minimaal 70% van de volle eigendom hebben of (2) samen met twee

³⁹ *Parl. St.* Vl.Parl. 2011-12, 1326/1 (Ontwerp van decreet en MvT), p. 24. Zie ook Rapport SOFB 2010, p. 15-16.

⁴⁰ *Parl. St.* Vl.Parl. 2011-12, 1326/15, p. 12 (Verslag van de Plenaire morgenvergadering van 15 december 2011). Hierbij wordt verwezen naar een grondige evaluatie van de oude regeling door het Steunpunt beleidsrelevant Onderzoek Fiscaliteit & Begroting (E. Vandorpe e.a.), *Artikel 60bis Vl. W. Succ. Rechtsvergelijkend onderzoek*, Project B5, Hogeschool Gent 2010. Hierna: Rapport SOFB 2010.

⁴¹ *Parl. St.* Vl.Parl. 2011-12, 1326/1 (Ontwerp van decreet en MvT), p. 24.

⁴² Ik kan mij overigens ook niet voorstellen dat het gunsttarief bij schenking en overlijden met ingang van 1 januari 2012 zou zijn afgeschaft als de premisse van de niet voorbereide bedrijfsopdrachten geen rol zou hebben gespeeld.

andere families minimaal 90%. Ter toelichting van deze uitbreiding merkt de decreetgever niet meer op dan:⁴³

‘Door de nieuwe regeling wordt het begrip ‘familiale vennootschap’ uitgebreid in die zin dat aanvaard wordt dat een vennootschap met drie familietakken ook in aanmerking kan komen voor de vrijstelling of vermindering. (...). Deze invulling van de participatievoorwaarde is gelijkaardig aan deze die geldt in de Verenigde Staten.’

De loonlastvoorwaarde is met ingang van 1 januari 2012 definitief vervallen. Een duidelijke reden wordt niet gegeven, maar het lijkt erop dat deze voorwaarde is vervallen vanwege de gewijzigde doelstelling.⁴⁴ Desondanks is het behoud van de duurzame tewerkstelling nog steeds in de hoofddoelstelling van de gunstregelingen terug te vinden. In die zin was een nadere toelichting op zijn plaats geweest.⁴⁵

Naast de vorengenoemde wijzigingen werden er nog meer wijzigingen aangebracht, mede naar aanleiding van de evaluatie van het Steunpunt beleidsrelevant Onderzoek Fiscaliteit & Begroting. Hieruit bleek namelijk dat van de oude regelingen weinig gebruik werd gemaakt. In 2009 werd slechts in 89 gevallen de gunstregeling bij overlijden aangevraagd en in 76 gevallen verleend.⁴⁶ Volgens de onderzoekers resulteert de complexiteit van de regeling en de onzekerheid er ex-post ten volle van te kunnen genieten, in een beperkte aantrekkelijkheid.⁴⁷ In geval van schenking werd de regeling heel weinig gebruikt. De bedrijfsschenken blijken sterke concurrentie te kennen van de 3% en 7% schenkingen zoals voorzien in artikel 131, §2 van het Wetboek van Registratierechten.⁴⁸ Bovendien leidden de complexe maatregelen tot grote lasten en kosten voor zowel de ondernemers als de Vlaamse Belastingdienst. De nieuwe gunstregelingen moeten dus eenvoudiger zijn en meer rechtszekerheid bieden.⁴⁹ Daartoe zijn onder andere de voorwaarden voor de schenking en de vererving aan elkaar gelijk gesteld.

3 Knelpunten bij bedrijfsoverdrachten

3.1 Inleiding

Een bedrijfsoverdracht is een belangrijke fase voor de onderneming:⁵⁰

‘After start, early survival and years of growth and possible decline, it is another key transition phase in the life of a firm.’

⁴³ *Parl. St.* VI.Parl. 2011-12, 1326/1 (Ontwerp van decreet en MvT), p. 25.

⁴⁴ Antwoord op vraag nr. 102 van Bothuyne van 25 oktober 2011.

⁴⁵ Ik ben overigens geen voorstander van het stellen van eisen met betrekking tot het aanwezig personeelsbestand of de omvang van de loonkosten. Iedere onderneming zorgt in beginsel voor werkgelegenheid, al is het alleen maar voor de eigenaar zelf. Ook valt niet in te zien waarom de meer grote ondernemingen wel van de regeling zouden moeten kunnen profiteren en kleine ondernemingen niet. Bovendien maakt een dergelijke voorwaarde de regelingen onnodig complex.

⁴⁶ Rapport SOFB, p. 16. In de jaren daarvoor werden nog minder verzoeken ingediend en verleend.

⁴⁷ Rapport SOFB, p. 7. Zie ook p. 16-18.

⁴⁸ Rapport SOFB, p. 19. Daarnaast vragen de onderzoekers zich af of de gunstmaatregel voldoende bekendheid geniet bij de doelgroep.

⁴⁹ Mogelijk dat de afschaffing van de loonlastvoorwaarde verband houdt met de vereenvoudiging van de gunstregelingen.

⁵⁰ Meijaard in: EIM december 2005 (Van Gennip e.a.), p. 17.

De ondernemer is echter niet gewend aan het proces van overdracht deel te nemen. Een bedrijfsoverdracht komt eens in de 20 tot 30 jaar voor en ondanks de opkomst van het serieel ondernemerschap zullen de meeste ondernemers slechts één keer in hun leven met een bedrijfsoverdracht te maken krijgen.⁵¹ Daar komt bij dat een bedrijfsopvolgingsproces een complex proces is. Niet alleen zijn er diverse juridische en fiscale gevolgen, maar ook spelen allerlei emotionele aspecten een rol. Over het algemeen kan worden gesteld dat er drie soorten problemen zijn die verband houden met (de voorbereiding van) bedrijfsoverdrachten.⁵² Het eerste type probleem is psychologisch of emotioneel van aard; de overdrager heeft om diverse redenen moeite om afstand te doen van zijn bedrijf. Het tweede type probleem hangt samen met het complexe karakter van de bedrijfsoverdracht, zeker omdat vaak geen ervaring bestaat met betrekking tot een bedrijfsoverdracht. Hierbij moet vooral worden gedacht aan de waardering van de onderneming, het vinden van een wederpartij, de informatieachterstand van de koper ten opzichte van de verkoper met betrekking tot de ins and outs van de onderneming en het verkrijgen van een financiering.⁵³ Het derde type probleem is de nationale wetgeving, zoals het vennootschapsrecht, het belastingstelsel en de administratieve formaliteiten.⁵⁴

Uit onderzoek onder MKB-ondernemingen in Nederland blijkt dat deze problemen veelvuldig terugkeren.⁵⁵ 2/3 van de ondernemers in Nederland ervaart bij een bedrijfsopvolging knelpunten (onderzoek uit 2005).⁵⁶ In België geeft 80% van de ondernemers aan met knelpunten te maken te hebben (onderzoek uit 2011).⁵⁷ De fiscaliteit neemt binnen de knelpunten die bij een bedrijfsopvolging kunnen spelen een bescheiden plaats in.⁵⁸ Het vinden van een juiste opvolger en het verkrijgen van een financiering worden het vaakst als knelpunt genoemd. De genoemde knelpunten zijn veelal afhankelijk van de omvang en de aard van het bedrijf. Kleine ondernemingen worden met andere problemen geconfronteerd dan grote ondernemingen (§ 3.2). Familiale ondernemingen hebben ook hun eigen problemen bij een bedrijfsoverdracht (§ 3.3). Vanwege de complexiteit van een bedrijfsopvolging lijkt het gebruik van een expert geen overbodige luxe. Toch wordt in de praktijk vaak geen gebruik gemaakt van een expert (§ 3.4). Ook blijkt dat in de praktijk te weinig tijd en aandacht aan het proces wordt besteed (§ 3.5). Om in dit laatste verandering te brengen hebben zowel de Nederlandse als de Vlaamse overheid maatregelen getroffen. Hieraan besteed ik aandacht in § 3.6. Ik sluit deze paragraaf af met een korte conclusie in § 3.7.

3.2 Omvang van de onderneming

De mate waarin de in de vorige paragraaf genoemde problemen zich kunnen en zullen voordoen, is mede afhankelijk van de omvang van het bedrijf. Naarmate de bedrijven groter

⁵¹ LangmanEconomen 2005 (Langman & Lugt), p. 8. In gelijke zin Van de Kimmenade 2003, p. 165.

⁵² Eindverslag deskundigengroep EU (BEST-rapportage) 2002, p. 11. In gelijke zin Kikkert 2003, D3; Y. Haane in: EIM december 2005 (Van Gennip e.a.), p. 31-32 en EIM juni 2006 (Oudmaijer & Meijaard) p. 6 en 7.

⁵³ Kikkert 2003, D3 en Van Engelenburg 2003, D18. Van Witteloostuijn stelt dat het overnameproces zo ingewikkeld is, dat extra belemmeringen van overheidswege moeten worden weggenomen. Van Witteloostuijn 2003, D24.

⁵⁴ Zie voor een nadere bespreking van de genoemde knelpunten § 5.7 en voor de financieringsproblemen bij een bedrijfsopvolging met name hoofdstuk 6 van mijn dissertatie.

⁵⁵ LangmanEconomen 2005 (Langman & Lugt), p. 6.

⁵⁶ ING 2004 (Geerts, Herrings & Peek), p. 17.

⁵⁷ Unizo 2011, p. 21-22.

⁵⁸ Zie § 5.7.10 van mijn dissertatie en Unizo 2011, p. 21.

zijn, neemt de complexiteit aan de ene kant toe.⁵⁹ Aan de andere kant zien grote bedrijven de bedrijfsoverdracht eerder als onderdeel van de bedrijfsvoering. Emotionele problemen worden vaker terzijde geschoven wegens de verstrekkende economische en financiële gevolgen van de overdracht. Bovendien hebben zij eigen specialisten, die kunnen assisteren bij de bedrijfsoverdracht en als die er niet zijn, huren ze expertise in.⁶⁰ Veel eigenaren van kleine bedrijven daarentegen zijn vaak meewerkend voorman en zijn zich veelal niet bewust van het continuïteitsvraagstuk. Zij kunnen of willen geen tijd vrij maken om de bedrijfsoverdracht zorgvuldig te plannen.⁶¹ Vooral ondernemers die alleen zijn begonnen en die weinig personeel met een hogere opleiding in dienst hebben, ontbreekt het soms aan de noodzakelijke reflectie voor een bedrijfsoverdracht.⁶²

Uit onderzoek blijkt verder dat kleine ondernemingen vaak huiverig zijn om expertise in te huren.⁶³ Kleine bedrijven geven aan dat de kosten niet opwegen tegen de meerwaarde van de adviseur. Juist het feit dat kleine ondernemingen zich specialistisch advies niet kunnen veroorloven, maakt dat zij zich slecht voorbereiden. Hierdoor kunnen zij in de overdrachtsfase kopje-onder gaan, ondanks dat zij op zich levensvatbaar zijn.⁶⁴ Overigens blijkt uit onderzoek van Van Teeffelen dat kleine ondernemingen zonder personeel weinig problemen hebben bij de bedrijfsopvolging. Bij deze ondernemingen moet volgens hem dan ook niet zozeer de nadruk worden gelegd op het treffen van goede voorbereidingen.⁶⁵

3.3 Familiebedrijven

Familiebedrijven kunnen specifieke problemen hebben met hun bedrijfsoverdracht vanwege de betrokkenheid en loyaliteit en ook de verstrengeling tussen eigendom en familie. Deze kenmerken hebben niet alleen voordelen, maar ook nadelen.⁶⁶ Hier noem ik alleen de nadelen die extra naar voren kunnen komen bij een bedrijfsoverdracht, te weten (1) de directeur kan moeilijk afscheid nemen van zijn bedrijf, wat de bedrijfsopvolging extra emotioneel beladen maakt en de doorstroming van talent bemoeilijkt, (2) er moet ook opvolging in eigendom plaatsvinden, maar het ontbreekt aan een planmatige aanpak en (3) de beoogde opvolger(s) heeft (hebben) geen leiderschapskwaliteiten.⁶⁷ Vanwege deze specifieke problemen en het feit dat de risico's bij een noodopvolging (bijvoorbeeld dood en ziekte) groter zijn bij een

⁵⁹Kikkert 2003, D4.

⁶⁰Eigenaren van grote bedrijven worden tegenwoordig gemakkelijker en vaker geassisteerd door specialisten. Eindverslag deskundigengroep EU (BEST-rapportage) 2002, p. 12-13.

⁶¹Verslag van de expertgroep Overnameplatformen, Europese Commissie mei 2006, p. 10. Een aantal commerciële dienstverleners biedt daarom checklists en stappenplannen aan, die ertoe dienen om de ondernemer te waarschuwen voor de lengte van het proces en de valkuilen bij een bedrijfsoverdracht. EIM juni 2006 (Oudmaijer & Meijaard) p. 6. Als voorbeeld wordt gegeven het stappenplan van de ING, dat vijf stappen omvat met een gewenste duur van zeven jaar. Zie voor voorbeelden van stappenplannen van KPMG, Rabobank en ING het rapport EIM februari 2004 (Meijaard & Diephuis), p. 15.

⁶²Kikkert 2003, D4. Uit onderzoek blijkt verder dat er indicaties zijn dat de bedrijfsopvolging van een eenmanszaak minder vaak succesvol verlopen dan bv's. Hogeschool Utrecht/KvK, maart 2010 (Van Teeffelen), p. 2. De onderzoeker merkt op dat gezien de beperkte omvang van de steekproef voorzichtigheid met de reikwijdte van de conclusies geboden is.

⁶³Wils & Oostdijk 2002. In gelijke zin Y. Haane in: EIM december 2005 (Van Gennip e.a.), p. 32. Haane geeft als extra complicatie de ondoorzichtigheid van de markt van consultants. Zie hierover uitgebreider § 5.3.2.2 van mijn dissertatie.

⁶⁴Commissie Overnameplatformen, mei 2006, p. 10.

⁶⁵Van Teeffelen 2010, p. 101.

⁶⁶Zie § 5.6.4 van mijn dissertatie.

⁶⁷Flören 2002, p. 24-25. Zie ook Expertgroep Familiebedrijven 2007, p. 11 en 13.

familiebedrijf, pleit de Expertgroep Familiebedrijven er dan ook voor dat de overheid bij haar voorlichting aan ondernemers met betrekking tot hun bedrijfsoverdracht apart aandacht besteedt aan familiebedrijven. In de Overdrachtspakketten die zowel de Nederlandse als de Vlaamse overheid ter beschikking stellen (zie § 3.6.1) zou bijvoorbeeld een apart stappenplan voor de bedrijfsoverdracht van een familiebedrijf kunnen worden opgenomen.

Om de kans op een succesvolle overdracht van een familiebedrijf te vergroten, moeten volgens Van Rees & Van Dedekom de volgende drie punten in ogenschouw worden genomen: (1) de duur van de overdracht moet afgebakend zijn, (2) de continuïteit van het bedrijf moet het uitgangspunt zijn en (3) de opvolger moet iets extra's brengen, zoals een nieuw product, het aanboren van een nieuwe markt of een efficiëntere manier van werken.⁶⁸ Uit een onderzoek van het EIM onder familiebedrijven in opdracht van Ernst & Young uit 2007, blijkt dat andere succesfactoren voor een overdracht van ouder aan kind zijn dat (1) het kind zelf de keuze maakt om het bedrijf over te nemen in plaats van dat de ouder het voorschrijft en (2) de opvolger buiten het eigen bedrijf ervaringen heeft opgedaan.⁶⁹

Volgens het Ministerie van Economische Zaken in Nederland hebben familiebedrijven dezelfde problemen als andere bedrijven. De bedrijfsopvolging vormt daar een uitzondering op; telkens weer blijkt dat de bedrijfsopvolging een bijzonder gevoelig terrein is.⁷⁰ Hiermee wordt overigens bedoeld op het niet of te laat bezig zijn met de bedrijfsopvolging en op het vinden van een goede bedrijfsopvolger en niet zozeer op de financiële positie van het familiebedrijf.⁷¹

3.4 Gebruik van een expert

Een bedrijfsoverdracht is bepaald geen sinecure en toch maakt ongeveer 40% van de KMO-ondernemers geen gebruik van een externe adviseur.⁷² Vooral kleine ondernemers hebben geen kennis over de te nemen stappen en procedures en het selecteren van een kandidaat. Zij zijn echter nog minder geneigd dan andere ondernemers om expertise in te huren vanwege de kosten die daarmee gepaard gaan (§ 5.2). Verbunt geeft aan dat:⁷³

‘Eigenlijk zou de ondernemer een specialist in moeten huren die hem begeleidt bij zijn bedrijfsoverdracht. Maar ook hier ziet hij vaak vanwege het kostenaspect af en schuift hij de voorbereidingen van de overdracht naar de toekomst, terwijl een goede voorbereiding essentieel is voor het slagen van de overdracht. Vervolgens gaat hij zelf aan de slag. Hij is immers al jaren ondernemer en dit moet hij dus ook kunnen. Het probleem is alleen dat hij de spelregels niet kent, maar vaak komt hij daar te laat achter.’

Omgekeerd blijkt uit ander onderzoek van Van Teeffelen dat overdrachtsspecialisten zich ook niet richten op micro-ondernemers (0-9 werknemers) en/of transacties onder de € 250.000.⁷⁴

⁶⁸Van Rees & Van Deudekom 2006, p. 19.

⁶⁹EIM februari 2007.

⁷⁰Ondernemerschapmonitor maart 2000, p. 13.

⁷¹Ondernemerschapmonitor maart 2000, p. 15. Zie ook Kamerstukken II, 2008-2009, 31 700 XIII, nr. 7, p. 2.

⁷²EIM februari 2004 (Meijaard & Diephuis), p. 3 en EIM juni 2006 (Oudmaijer & Meijaard) p. 17.

⁷³Verbunt 2008 (A. Verbunt (partner bij Claassen, Moolenbeek & Partners; verbonden aan het Centrum voor bedrijfsopvolging en voorzitter van de brancheorganisatie bedrijfsoverdracht bemiddelaars. Interview opgenomen in bijlage III van mijn dissertatie).

⁷⁴Hogeschool Utrecht/KvK 2009 (Van Teeffelen), p. 7.

Doordat kleine ondernemers de kosten al snel te hoog vinden, besteden met name gespecialiseerde adviseurs weinig aandacht aan deze groep.⁷⁵ Van Teeffelen concludeert dat de markt voor overdrachtsadvisering ernstig faalt voor micro-ondernemers. In zijn proefschrift adviseert hij de Nederlandse overheid dan ook om (tijdelijk) in deze markt van de overdrachtsadvisering te stappen.⁷⁶

3.5 Ontbreken van een goede en tijdige voorbereiding

3.5.1 belang van een tijdige voorbereiding

Een bedrijfsopvolging is een proces waarvoor het van belang is dat een goede en tijdige voorbereiding plaatsvindt.⁷⁷ In de literatuur wordt aangegeven dat een goede en tijdige voorbereiding van een bedrijfsoverdracht essentieel is voor het slagen daarvan.⁷⁸ Flören stelt dat in 95% van de gevallen een faillissement te voorkomen is met een goede planning.⁷⁹ Uit onderzoek van de Europese Commissie blijkt dat ten minste 10% van alle faillissementen van Europese bedrijven wordt veroorzaakt door een slechte of totaal afwezige planning van de opvolging.⁸⁰ Bovendien leidt de tijdsdruk ertoe dat het bedrijf niet verkoopklaar is en dat het fiscale arrangement niet optimaal is.⁸¹ Het voordeel van een goede voorbereiding is overigens niet alleen dat de kans op bedrijfssluitingen of faillissementen kleiner wordt, maar ook dat de overdrager meer opbrengst haalt uit de overdracht.⁸² Ook kan een goede en tijdige planning helpen bij het vinden van een geschikte koper en het schrijven van een overdrachtsplan draagt bij aan de souplesse van de overdracht.⁸³ Niet alleen de overdrager maar ook de overnemer heeft baat bij een goede voorbereiding van de bedrijfsoverdracht. Er bestaat namelijk een positieve correlatie tussen een goede voorbereiding en de resultaten, met name de omzetgroei, van de onderneming in de fase na de overdracht.⁸⁴ Een goede voorbereiding is dus evident.

3.5.2 Praktijk

Veel ondernemers zijn echter nog niet of te weinig bezig met de voorbereiding van de overdracht. Zo dreigen een groot aantal levensvatbare bedrijven, waarvan de ondernemers de komende periode met pensioen gaan, te verdwijnen omdat er geen opvolging via overname is voorzien.⁸⁵ Een onderzoek uit 2006 van de Universiteit Nyenrode onder familiebedrijven geeft aan dat slechts een kwart van de kleine familiebedrijven een plan heeft voor de aandelenoverdracht tegenover bijna de helft van de grote familiebedrijven.⁸⁶ Uit onderzoek van Deloitte uit 2007 onder MKB-ondernemers blijkt verder dat 78% van de MKB-

⁷⁵Kikkert 2003, D4.

⁷⁶Van Teeffelen 2010, p. 102.

⁷⁷ Naast een goede en tijdige voorbereiding bestaan er nog meer factoren die kunnen bijdragen aan een succesvolle bedrijfsoverdracht. Zie voor meer succes- en faalfactoren § 5.3.4 van mijn dissertatie.

⁷⁸Van Praag 2003, D17; Zie ook Ekroth-Manssila 2003, D29; EIM maart 2005 (De Jong & Van der Velden), p. 7. In gelijke zin Flören & Zwartendijk met betrekking tot de overdracht van een familiebedrijf, Flören & Zwartendijk 2003, D21. Zie ook Meijaard in: EIM december 2005 (Van Gennip e.a.), p. 24. Kikkert 2003, D3.

⁷⁹*Het Financieele Dagblad* 15 maart 2006, 'Bedrijfsoverdracht is gevaarlijke horde'. In gelijke zin RZO 2003 (Van Engelenburg & Kommers), p. 1.

⁸⁰Flören 1998, p. 9. Zie ook het Eindverslag deskundigengroep EU (BEST-rapportage) 2002.

⁸¹Van Engelenburg 2003, D18-19.

⁸²Van de Kimmenade 2003, p. 165.

⁸³EIM juni 2006 (Oudmaijer & Meijaard) p. 11.

⁸⁴Meijaard in: EIM december 2005 (Van Gennip e.a.), p. 24 en EIM juni 2006 (Oudmaijer & Meijaard) p. 11.

⁸⁵CRB 2010, p. 31.

⁸⁶Flören & Geerlings 2006.

ondernemers de bedrijfsopvolging nog niet heeft geregeld.⁸⁷ Een onderzoek van het EIM uit 2006 laat een iets rooskleuriger beeld zien.⁸⁸ 40% van de ondernemers bereidt de bedrijfsoverdracht normaal voor en 20% doet dat intensief. 23% heeft echter niets gepland en 14% heeft het minimaal gepland. In totaal is dus in 37% van de gevallen sprake van een slechte voorbereiding. Indien er personeel aanwezig is, worden meer voorbereidingen getroffen.⁸⁹ De mate waarin ondernemers actief bezig zijn met de opvolging en overdracht van hun onderneming hangt in sterke mate samen met hun leeftijd. Onder de 45 is nog geen 10% daarmee bezig. Bij de groep van 45 tot 54 jaar is bijna 1 op vijf actief bezig met de opvolgingsproblematiek. Bij de 55-plussers loopt dit op tot ruim 40%. Tegelijkertijd is bijna 60% van de ondernemers die ouder zijn dan 55 niet actief bezig met de opvolging of overdracht van de onderneming.⁹⁰

In veel gevallen hebben ondernemers evenmin voorzien in een plotselinge bedrijfsoverdracht zoals bij overlijden. Uit een onderzoek van PricewaterhouseCoopers uit 2006 blijkt dat weliswaar 97% van de ondernemers bij familiebedrijven een testament heeft, maar dat slechts 29% daarvan wensen heeft opgenomen ten aanzien van hun bedrijfsopvolging.⁹¹ Het onderzoek van Deloitte onder MKB-ondernemers laat zien dat 48% van hen geen testament heeft. 21% van de ondernemers heeft weliswaar een actueel testament, maar slechts 25% heeft daarin regelingen opgenomen ten aanzien van de bedrijfsopvolging.⁹² Uit een enquêteonderzoek uit 2009 blijkt dat van de ondernemers die een testament opmaken, dit in gemiddeld 55% van de gevallen mede vanwege de bedrijfsopvolging gebeurt.⁹³

3.5.3 Redenen

Kleine ondernemingen bereiden zich voornamelijk slecht voor omdat zij zich geen specialistische bijstand kunnen veroorloven (§ 3.2). Een andere reden voor de slechte voorbereiding is dat ondernemers vaak meer tijd kwijt zijn dan van tevoren werd gedacht. Zij onderschatten de complexiteit van het bedrijfsopvolgingsproces.⁹⁴ Een derde belangrijke reden voor het uitstellen van de opvolgingsplanning ligt op het emotionele vlak. Bij 62% van alle familiebedrijven bijvoorbeeld zorgen emotionele aspecten ervoor dat de opvolgingsplanning wordt uitgesteld.⁹⁵

3.6. Acties van de Nederlandse en Vlaamse overheid

3.6.1 Vergroten van de bewustwording

Zowel in Nederland als in Vlaanderen tracht de overheid, banken, adviseurs en diverse belangenorganisaties de afgelopen jaren ondernemers bewust te maken van een eventuele

⁸⁷Deloitte, Touche Tohmatsu maart 2007, p.13.

⁸⁸EIM juni 2006 (Oudmaijer & Meijaard) p. 6.

⁸⁹Hogeschool Utrecht 2007 (Van Teeffelen (red.)), p. 2.

⁹⁰Unizo 2011, p. 21-22.

⁹¹PricewaterhouseCoopers april 2006, p. 36.

⁹²Deloitte, Touche Tohmatsu maart 2007, p.13.

⁹³Burgerhart, Hoogeveen & Egger maart 2009, § 3.3.1.

⁹⁴EIM juni 2006 (Oudmaijer & Meijaard), p. 6.

⁹⁵Flören 2002, p. 38.

bedrijfsoverdracht en het belang aan te geven van een goede en tijdige voorbereiding. Er bestaan op dit terrein diverse initiatieven.⁹⁶

Een voorbeeld in Nederland is het Overdrachtspakket, samengesteld door VNO-NCW, MKB-Nederland, de Kamers van Koophandel en het Ministerie van Economische Zaken. Tegelijkertijd met de presentatie van dit pakket in 2004, ontvingen 130.000 ondernemers van 55 jaar of ouder een mailing met daarin de boodschap tijdig na te gaan denken over hun bedrijfsoverdracht. De KvK verzorgt verder ieder jaar een Themadag Bedrijfsoverdrachten. Andere voorbeelden zijn het aanbieden van cursussen aan ondernemers op het gebied van bedrijfsoverdracht.

In Vlaanderen bestaan soortgelijke initiatieven, zij het dat deze wat later in de tijd zijn ingezet. Minister-president Kris Peeters lanceerde in oktober 2011 het Masterplan voor opvolging en overname.⁹⁷ Dit plan moet leiden tot meer geslaagde bedrijfsoverdrachten in de Vlaamse ondernemingen en vermijden dat expertise en knowhow samen met de zaakvoerders op pensioen gaan. Peeters wil dit onder andere realiseren met een reeks acties op vlak van bewustmaking en informatieverstrekking. Het masterplan omvat voor de periode 2011-2014 een reeks acties op vlak van bewustmaking, informatieverstrekking en begeleiding, zoals een mediacampagne, de jaarlijkse Week van de bedrijfsoverdracht, een website, brochures en infosessies.⁹⁸

Het is de vraag of alleen een bewustmakingscampagne voldoende is. Uit § 3.5.2 blijkt dat ook in de jaren na 2004 het nog steeds slecht is gesteld met de voorbereiding en de planning van de bedrijfsopvolging in Nederland. Uit onderzoek van Van Teeffelen blijkt verder dat de micro-ondernemer weinig heil ziet in het bewustwordingsproces.⁹⁹ Veel liever kiest de ondernemer voor een professionele adviseur. Aangezien het onderzoek is gehouden onder tien ondernemers is deze uitkomst niet representatief te noemen. Wel kan deze uitkomst worden gezien als een indicatie dat de micro-ondernemer liever goed begeleid wil worden, dan dat hij alleen maar bewust wordt gemaakt van het feit dat hij de bedrijfsopvolging moet gaan plannen. Het onderzoek van Van Teeffelen uit 2010 bevestigt deze aanname.¹⁰⁰ Deze begeleiding is voor micro-ondernemingen, zoals al eerder aangegeven, echter veelal te duur. Informeren van de ondernemer alleen lijkt niet voldoende; actieve sturing zou mogelijk meer resultaat geven.

3.6.2 Overige initiatieven

⁹⁶Deze initiatieven worden overigens ook in andere Europese landen genomen. Zie voor een overzicht Eindverslag deskundigengroep EU (BEST-rapportage) 2002, p. 68-74. Het Ministerie van Economische Zaken vraagt ook uitdrukkelijk aandacht voor het fenomeen bedrijfsoverdracht. Beleidsbrief 'In actie voor ondernemers!' 2003.

⁹⁷ Reeds in 2009 werd aangegeven dat ondernemers begeleid zouden moeten worden bij overnames om zo stopzetting of verlies aan bedrijvigheid te voorkomen. De daartoe aangedragen initiatieven stemmen overeen met het Masterplan. Bijdrage Vlaamse administratie aan het regeerprogramma van de aantredende Vlaamse Regering Beleidsdomeinspecifieke bijdrage. Deel 3.5 Economie, Wetenschap en Innovatie Mei 2009, p. 42.

⁹⁸ Het eerste jaar focust het masterplan zich op de bedrijfsleider die zich voorbereidt op de bedrijfsoverdracht. Later worden daar aan toegevoegd "familiale opvolging", "start door overname" en "groei door overname". <http://www.agentschapondernemen.be/artikel/masterplan-voor-opvolging-en-overname>.

⁹⁹Hogeschool Utrecht/KvK 2009 (Van Teeffelen), p. 13.

¹⁰⁰Van Teeffelen 2010, p. 110. Zie voor nog meer beleidsadviezen ook Van Teeffelen 2012, hoofdstuk 2 en Unizo 2011, p. 33-34 en 37-38.

Een aparte intermediair voor bedrijfsopvolgingen zou gezien de specialistische kennis die is vereist, overwogen kunnen worden. Van Teeffelen adviseert de (Nederlandse) overheid om in de markt te stappen van de overdrachtsadvisering bij kleine ondernemers.¹⁰¹

‘De economische impact van overdrachten is mogelijk te groot om advisering over te laten aan marktpartijen die onvoldoende zijn toegerust dan wel microbedrijven negeren. De overheid kan zich terugtrekken zodra marktpartijen aantoonbaar adequate advisering aanbieden tegen redelijke prijzen voor kleine ondernemers met personeel.’

Dit advies is bij mijn weten nog niet overgenomen door de Nederlandse overheid. Wel heeft zij, vanwege het falen van de kredietmarkt, voor het verstrekken van kredieten tot € 250.000 een soortgelijk initiatief vanuit de markt gesubsidieerd.¹⁰² Ook heeft zij gelden ter beschikking gesteld voor de instelling van de Ondernemingskredietdesk, welke instelling optreedt als intermediair tussen banken en ondernemers bij het aanvragen van zakelijke kredieten in het algemeen.¹⁰³ Een specifieke regeling die het mogelijk maakt om andere expertise in te huren bij een bedrijfsoverdracht is niet ingevoerd.

In Vlaanderen zijn op dit punt wel al initiatieven genomen. Ondernemers kunnen een beroep doen op individuele coaching bij het maken van fundamentele keuzes bij de voorbereiding van de bedrijfsoverdracht. De tussenkomst bedraagt 50% van de kosten die door de coach worden aangerekend, met een maximale tussenkomst van € 10.000. Daarnaast is de KMO-portefeuille uitgebreid met subsidies voor strategisch advies over een overdrachtsplan. Een KMO-onderneming kan aanspraak maken op een vergoeding van 50% van de kosten voor het opstellen van een overnameplan, tot een maximum van € 25.000. Deze initiatieven werden reeds aangekondigd bij de introductie van het Masterplan voor opvolging en overname. De Vlaamse overheid is dus weliswaar zeven jaar later dan de Nederlandse overheid gestart met het stimuleren van de bewustwording bij ondernemers dat zij hun bedrijfsoverdracht moeten gaan plannen, maar is daarna wel zeer voortvarend aan de slag gegaan.

In mei 2012 zijn de eerste resultaten ten aanzien van de subsidies kenbaar gemaakt.¹⁰⁴ Van het coachingstraject werd zes keer gebruik gemaakt en van de subsidie voor een strategisch plan acht keer. Hierbij werd uitdrukkelijk aangegeven dat ook kleine zelfstandigen van de regeling gebruik kunnen maken. Volgens de minister-president zijn voor een nichemaatregel de eerste resultaten bevredigend.

Naast de twee hier genoemde initiatieven wordt ook de meer gunstige faciliteit voor de schenkingsrechten ten faveure van de gunstregeling bij overlijden beschouwd als een flankerende maatregel die tot stimuleren van de voorbereiding van de bedrijfsoverdracht moet leiden. Of deze maatregel terecht als zodanig kan worden bestempeld, wordt besproken in § 4.

3.7 Conclusie

¹⁰¹ Van Teeffelen 2010, p. 111-112. Hij stelt tevens voor dat de overheid haar budget voor starters meer gaat inzetten voor de start via een bedrijfsovername.

¹⁰² Ook in Vlaanderen bestaat de mogelijkheid om gebruik te maken van de diensten van een kredietbemiddelaar. Zie <http://agentschapondernemen.be/maatregel/kredietbemiddelaar>.

¹⁰³ Zie over beide regelingen uitgebreider § 4.6.2 en § 4.6.3 van mijn dissertatie.

¹⁰⁴ Commissievergadering nr. C225 – ECO28 (2011-2012) – 10 mei 2012, p. 7-8.

Er zijn in de praktijk diverse knelpunten die een bedrijfsopvolging kunnen frustreren. In de literatuur, bij de beleidsbepalers en onder onderzoekers bestaat dan ook eensgezindheid over het belang van een goede en tijdige voorbereiding van de uiteindelijke bedrijfsoverdracht. Er bestaan vele initiatieven van bijvoorbeeld de overheid en belangorganisaties om ondernemers bewust te maken van de duur en de aandacht die een overnameproces vergen. Toch blijft een goede en tijdige voorbereiding in veel gevallen in de praktijk nog steeds achterwege. Het bevorderen van de bewustwording alleen lijkt onvoldoende. Daartoe heeft Vlaanderen reeds twee concrete maatregelen getroffen. In Nederland is dit (nog) niet gebeurd.

4. Vrijstelling voor waarde going concern noodzakelijk, effectief en doelmatig?

4.1 Inleiding

In Nederland wordt een gedifferentieerde vrijstelling verleend voor de waarde going concern van deels 100% en deels 83%). In mijn dissertatie heb ik uitgebreid onderzoek gedaan naar de noodzaak, effectiviteit en proportionele doelmatigheid van deze vrijstelling.¹⁰⁵ Ik volsta hier met het geven van de belangrijkste conclusies op deze drie punten (§ 4.2 tot en met § 4.4). In § 4.5 besteed ik enige aandacht aan recente rechtspraak op dit punt met betrekking tot de toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Ik sluit af met een korte conclusie in § 4.6.

4.2 Noodzaak

De doelstelling van de vrijstelling voor de waarde going concern is het voorkomen dat de heffing van schenk- en erfbelasting ertoe leidt dat de onderneming moet worden gestaakt. Kennelijk is de Nederlandse overheid van mening dat sprake is van een probleem. Uit een uitgebreid onderzoek van de parlementaire behandeling blijkt dat de aanname dat de schenk- en erfbelasting leidt tot staking van ondernemingen op geen enkele manier is onderbouwd.¹⁰⁶ Eerder blijkt het tegendeel. Van de renteloze uitstelregeling die voor de invoering van de vrijstelling bestond, werd gemiddeld maar 16 keer per jaar gebruik gemaakt. Vanwege het feit dat er geen probleem bleek te zijn, is een verzoek tot invoering van een vrijstelling in het verleden tot drie keer toe afgewezen. Met ingang van 1997 is toch een vrijstelling ingevoerd van 25%. Waarom er ineens wel sprake zou zijn van een probleem wordt niet aangegeven. De verruiming naar 30% (2003), 60% (2005), 75% (2007) en uiteindelijk naar 100%/83% (100%) zijn evenmin afdoende onderbouwd.

Om toch uitspraken te kunnen doen over de noodzaak van de vrijstelling is een successierecht dossieronderzoek verricht onder 232 successierecht dossier bij de Belastingdienst.¹⁰⁷ Van deze 232 dossiers werd in 219 gevallen gebruik gemaakt van de onderhavige vrijstelling.¹⁰⁸ Hieruit blijkt dat de vrijstelling voor de waarde going concern niet noodzakelijk is, onder andere omdat bijna 70% van de onderzochte nalatenschappen voldoende vrije middelen (niet-ondernemingsgebonden vermogen) bevatten om het

¹⁰⁵ Zie hoofdstukken 9 en 14 van mijn dissertatie.

¹⁰⁶ In de literatuur wordt de noodzaak van de maatregel sterk in twijfel getrokken en bestaat kritiek op het gemak waarmee de noodzaak van de vrijstelling wordt aangenomen. Zie voor een overzicht van deze literatuur noot 1462 van mijn dissertatie.

¹⁰⁷ Het onderzoek heeft plaatsgevonden over de jaren 2002 tot en met 2005. Destijds was sprake van successierecht in plaats van erfbelasting. Vandaar dat de term successierecht wordt gehanteerd. De resultaten van dit onderzoek zijn weergegeven en besproken in hoofdstuk 14 van mijn dissertatie.

¹⁰⁸ In de andere 13 situaties was de onderneming reeds vrijgesteld op grond van een andere wettelijke vrijstelling en in twee gevallen was de waarde going concern van de onderneming nihil.

successierecht te kunnen betalen. Een dergelijke hoge uitkomst is geen reden om alle gevallen een – ruime – vrijstelling te verlenen. Er is bovendien sprake van een cadeau-effect. Een kleine groep ondernemingen wordt een voordeel verleend ten koste van andere contribuabelen, terwijl daarvoor onvoldoende reden bestaat (privilege). Dat de overige 30% van de gevallen het verschuldigde successierecht niet uit de middelen van de nalatenschap kan betalen, betekent niet dat het dus noodzakelijk is om aan hen een vrijstelling te verlenen. Immers, het successierecht zou mogelijk ook op andere wijze gefinancierd kunnen worden. Met name de verkrijgers in tariefgroep I (195 gevallen) hebben relatief gezien een lage financieringslast. In bijna 80% van de tariefgroep I-gevallen is de financieringslast nog geen 15% van de waarde going concern van de onderneming. Een dergelijke lage financieringslast rechtvaardigt evenmin een vrijstelling. De verkrijgers in de tariefgroepen II (17 gevallen) en III (7 gevallen) (thans alleen tariefgroep II) worden met een hogere financieringslast geconfronteerd. Het feit dat deze verkrijgers met een hogere belastingdruk worden geconfronteerd, is echter geen reden om voor alle situaties, en dus ook voor tariefgroep I-situaties, een vrijstelling te verlenen. Indien een maatregel getroffen zou moeten worden, zou kunnen worden overwogen om in alle situaties het tarief van tariefgroep I toe te passen.

4.3 Effectief

Het middel om het vermeende probleem op te lossen is in beginsel geschikt. Het is echter niet het meest geschikte middel. Liquiditeitsproblemen laten zich bij uitstek het beste oplossen via het verlenen van een kredietmaatregel. Zie ook § 4.4. De vrijstelling is overigens om meerdere redenen niet effectief. Ten eerste is het bereik van de vrijstelling klein, omdat alleen in het geval de bedrijfsopvolging plaatsvindt krachtens schenking of vererving van de faciliteit gebruik kan worden gemaakt. In geval van bedrijfsopvolgers krachtens schenking (en krachtens erfrecht) neemt de overheid feitelijk de overnamesom geheel (respectievelijk bijna geheel) voor haar rekening, waar zij dat niet doet in geval van koop. Kopers van ondernemingen krijgen geen subsidie vanuit de overheid ter zake van de door hen te financieren overnamesom, terwijl de financieringsbehoefte van de koper-bedrijfsopvolger vele malen groter is dan die van de opvolger krachtens schenking of erfrecht.¹⁰⁹ Dit zorgt er tevens voor dat een concurrentievervalsing optreedt tussen ondernemingen binnen Nederland (negatief neveneffect).¹¹⁰ Er kunnen zich ook andere negatieve neveneffecten voordoen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het laten voortbestaan van slecht rendabele ondernemingen of het feit dat de opvolger binnen de familie wordt gezocht, terwijl deze opvolger niet de meest geschikte kandidaat is. Meer in het algemeen kan worden gesteld dat van de ruime vrijstelling de prikkel uitgaat om deze ‘op te zoeken’ in plaats van dat de vrijstelling de belastingplichtigen ‘overkomt’, omdat de bedrijfsopvolging zich op natuurlijke wijze aandient. Het is mijn praktijkervaring dat dit ook gebeurt.¹¹¹

Fiscale maatregelen zouden zo min mogelijk effect moeten hebben op de bedrijfseconomische beslissing van de overdrager aan wie, op welke wijze, en op welk tijdstip de onderneming wordt overgedragen. Alleen dan is sprake van zo maximaal mogelijke neutrale uitwerking van een bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Zolang de wetgever gebruik blijft maken van een (omvangrijke) vrijstelling voor de schenk- en erfbelasting wordt deze neutrale uitwerking niet

¹⁰⁹ In zijn algemeenheid geldt dat het effect van alle fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in Nederland op de financieringspositie van de koper het kleinst is in vergelijking met de verkrijgers van krachtens schenking en erfrecht. Hoogeveen & Vernooij 2010.

¹¹⁰ Zie uitgebreider § 13.3.2 en § 13.4.5.2 van mijn dissertatie.

¹¹¹ Zie voor voorbeelden § 12.3 van mijn dissertatie.

bereikt. De genoemde negatieve neveneffecten vinden hun oorzaak in het feit dat een grote fiscale subsidie wordt gegeven. Een dergelijke subsidie werkt per definitie economisch contraproductief. De poging van de wetgever om onbedoeld gebruik van de vrijstelling te voorkomen, is symptoombestrijding. Bovendien is het onmogelijk om onbedoeld gebruik tegen te gaan, zeker indien daarbij ook moet worden getracht om de vrijstellingen wel te laten gelden in gevallen waarvoor zij juist zijn bedoeld.¹¹² Naast het feit dat het creëren van dergelijke wettelijke maatregelen onmogelijk is, wordt de wettelijke regeling nodeloos ingewikkeld. Zie over dit laatste uitgebreider hoofdstuk 12 van mijn dissertatie.

4.4 Proportioneel doelmatig

Dat de maatregel proportioneel doelmatig moet zijn, houdt in dat de maatregel niet verder mag gaan dan nodig is om het beoogde doel te bereiken. Dit betekent dat indien met een minder vergaande maatregel ook het beoogde effect kan worden bereikt, voor die maatregel moet worden gekozen. Uit het onderzoek naar de vrije middelen en de omvang van de effectieve belastingdruk blijkt dat voor een groot deel van de gevallen óf geen faciliteit nodig is óf volstaan zou kunnen worden met een kredietfaciliteit. Dit betekent dat het middel evenmin proportioneel doelmatig is.

4.5 Strijd met het gelijkheidsbeginsel?

In mijn dissertatie heb ik geconcludeerd dat aangezien de vrijstelling noodzakelijk, effectief noch proportioneel doelmatig is, de wetgever in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel dat is opgenomen in art. 1 Grondwet. Strijd met art. 1 Grondwet betekent niet automatisch dat de vrijstelling ook door de rechter in strijd met het gelijkheidsbeginsel wordt geoordeeld. Aan de wetgever komt in zijn relatie tot de rechter namelijk een ruime beoordelingsvrijheid (wide margin of appreciation) toe.¹¹³ Rechtbank Arnhem, 25 maart 2010, nr. 09/01750, NTFR 202/1952 oordeelde de vrijstelling niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel, omdat geen sprake was van gelijke gevallen. Indien er wel sprake zou zijn van gelijke gevallen, bestond er volgens de rechtbank bovendien een afdoende rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid, omdat de bedrijfsopvolgingsregeling tot doel heeft om de voortzetting van de onderneming niet in gevaar te brengen. Hof Arnhem 22 maart 2011, nr. 10/00194, NTFR 2011/820 oordeelde dat de rechtbank op goede gronden tot een juiste beslissing was genomen. In cassatieberoep is dit oordeel eveneens in stand gebleven. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep afgedaan met een beroep op art. 81 RO (HR 9 december 2011, nr. 11/02099, NTFR 2011/2811). Inmiddels heeft Rechtbank Breda, 1 augustus 2012, nr. AWB 11/5509, NTFR 2012/1997 de vrijstelling toch in strijd met het gelijkheidsbeginsel geoordeeld. De rechtbank oordeelt dat het verschil in behandeling tussen ondernemingsvermogen en privévermogen niet aanvaardbaar is (r.o. 4.17):

‘(...) daar waar het onderscheid leidt tot een begunstiging van ondernemingsvermogen die veel verder gaat dan ook maar enigszins redelijk is – met inachtneming van het beginsel dat de wetgever hierbij een "wide margin of appreciation" heeft – gezien het met het onderscheid beoogde doel.’

De rechtbank is vervolgens van oordeel dat (r.o. 4.18):

¹¹²Zie hierover uitgebreid De Beer 2010.

¹¹³ Zie § 9.8.2 van mijn dissertatie.

‘(i) rechtens geen onderscheid wordt gemaakt tussen het wel of niet aanwezig zijn van liquiditeitsproblemen als gevolg van heffing van successie- of schenkingsrecht over ondernemingsvermogen, (ii) uit niets is gebleken dat die liquiditeitsproblemen zich ook feitelijk voordoen, (iii) er in individuele gevallen geen enkele toets wordt aangelegd of feitelijk van liquiditeitsproblemen sprake is, en (iv) de hoogte van de vrijstelling, ertoe leiden dat de wetgever de ‘wide margin of appreciation’ heeft overschreden, zonder dat hiervoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.’

Tegen deze uitspraak is hoger beroep ingesteld bij Hof Den Bosch.

Ook in Duitsland ligt de ruime vrijstelling voor de schenking en vererving van ondernemingsvermogen onder vuur. Het Bundesfinanzhof is van mening dat de ruime vrijstelling voor verkrijgers van ondernemingsvermogen niet gerechtvaardigd is ten opzichte van verkrijgers van privévermogen. Naar de mening van het hof is sprake van een buitensporig privilege en is de vrijstelling ongrondwettelijk. Het hof heeft daarom het Bundesverfassungsgericht de vraag voorgelegd of de regeling in strijd is met het gelijkheidsbeginsel (BFH-Beschluss van 27 september 2012, II R 9/11).

4.6 Conclusie

Om de noodzaak, effectiviteit en proportionele doelmatigheid van de (gedeeltelijke) vrijstelling voor de waarde going concern te kunnen beoordelen, heeft een praktijkonderzoek plaatsgevonden. De uitkomsten leiden tot de conclusie dat het treffen van een vrijstelling niet noodzakelijk is, onder andere omdat bijna 70% van de onderzochte nalatenschappen voldoende vrije middelen bevatten om het successierecht te kunnen betalen en omdat in veel gevallen sprake is van een relatief lage belastingdruk. Om dezelfde redenen is het treffen van een vrijstelling evenmin effectief. De vrijstelling is verder niet effectief, omdat zij een klein bereik heeft en omdat aan de vrijstelling de nodige negatieve neveneffecten (kunnen) kleven. Ten slotte is de vrijstelling ook niet proportioneel doelmatig omdat volstaan zou kunnen worden met een minder vergaande maatregel zoals het verlenen van een kredietfaciliteit.¹¹⁴

5. Voordelige gunstmaatregel bij schenking noodzakelijk, effectief en doelmatig?

5.1 Inleiding

Met ingang van 1 januari 2012 is de aanname in Vlaanderen niet meer dat de schenkings- en successierechten een probleem opleveren voor de continuïteit en de werkgelegenheid, maar het feit dat ondernemers zich slecht voorbereiden op hun bedrijfsoverdracht. Daarom wil de Vlaamse decreetgever de bedrijfsopvolging bij leven stimuleren boven die bij overlijden. Om die reden is met ingang van 2012 de faciliteit bij leven dan ook gunstiger (0%) dan die bij overlijden (3% of 7%). In deze paragraaf wordt de noodzaak, effectiviteit en proportionele doelmatigheid van deze maatregel beoordeeld.

5.2 Noodzaak

¹¹⁴ Een en ander geldt ook voor de met ingang van 2010 ingevoerde gedifferentieerde vrijstelling die ervoor moet zorgen dat kleine ondernemingen een grotere vrijstelling hebben dan grotere ondernemingen. Aangezien de vrijstelling van zichzelf noodzakelijk, effectief noch proportioneel doelmatig is, kan deze ‘extra’ vrijstelling voor kleine ondernemingen dat ook niet zijn.

Uit § 3.5.2 blijkt dat veel ondernemers hun bedrijfsopvolging niet goed en tijdig voorbereiden, ook niet nadat zij van het belang daarvan bewust zijn gemaakt (§ 3.6.1). Nadere maatregelen zijn dan ook geboden. In die zin kan de gunstregeling voor de schenkingsrechten wellicht als noodzakelijk worden gezien. Althans, er is een probleem en dat moet worden opgelost mede middels overheidsingrijpen. Immers, de markt krijgt het zelf niet geregeld. Hierbij past een kleine nuance. Tegelijkertijd met de invoering van deze gunstregeling werden ook twee andere maatregelen gelanceerd om hetzelfde probleem op te lossen, te weten het coachingstraject en de subsidie voor het maken van een overnameplan (§ 3.6.2). Deze twee maatregelen zouden mogelijk voldoende kunnen zijn om het voorbereidingsprobleem op te lossen. Alsdan zou het niet meer nodig zijn om de flankerende maatregel te treffen. In ieder geval vervalt de ratio achter de maatregel indien de twee genoemde maatregelen in de toekomst dermate succesvol blijken te zijn dat het probleem afdoende wordt opgelost. Overigens zijn de twee genoemde overige maatregelen deels voor rekening van de overdrager en deels voor rekening van de overheid. Beide nemen de helft van de kosten voor hun rekening. Daarmee grijpt de overheid weliswaar in, in de (falende) markt van de bedrijfsopvolging, maar blijft er ook verantwoordelijkheid bij de ondernemer bestaan. Dit is niet het geval ter zake van de gunstregeling, aangezien die rekening volledig door de overheid, lees de andere contribuabelen in Vlaanderen, wordt betaald.

5.3 Effectiviteit

Beoordeeld moet worden of het middel geschikt is om het probleem op te lossen. De wetgever beoogt met een tarief van 0% in geval van schenking de overdrager te verleiden eerder aan zijn bedrijfsopvolging te beginnen, omdat in geval van zijn overlijden het tarief 3% of 7% zal bedragen. Indien tot nadere maatregelen wordt overgegaan, komt de vraag op of alsdan een maatregel voor de schenkingsrechten zoals thans is ingevoerd, wel een effectief middel is voor de oplossing van het probleem. Naar mijn mening luidt het antwoord op deze vraag ontkennend. Ten eerste lijkt mij dat niet het geval, omdat het verband tussen het te behalen tariefsvoordeel van 3% respectievelijk 7% een weinig stimulerend effect heeft. Als de ondernemer zich al niet geroepen voelt om zijn bedrijfsovername te gaan voorbereiden, met alle mogelijke gevolgen voor de onderneming van dien, gaat hij dat dan wel doen voor het behalen van een relatief klein belastingvoordeel (dat aan een ander zal toevloeien)? Ten tweede, al zou hij daardoor wel worden gestimuleerd, dan nog loopt hij tegen de complexiteit van het bedrijfsopvolgingsproces aan en heeft hij verdere begeleiding nodig. De gunstregeling biedt daarvoor geen soelaas. Sterker nog, de ingewikkelde regelingen voor de schenkingsrechten en de successierechten maken de problematiek van de bedrijfsopvolging alleen maar nog complexer. Ten derde, en zeer wezenlijk, vindt slechts een klein deel van het totaal aantal jaarlijkse bedrijfsoverdrachten plaats via schenking of vererving. De bedrijfsleiders die hun onderneming om baat willen overdragen, worden niet gestimuleerd door de schenkingsmaatregel. Het bereik van de regeling is klein te noemen en in die zin weinig effectief. Daarbij komt dat kleine ondernemingen waarschijnlijk geen gebruik kunnen maken van de gunstregeling bij schenking. Schenken bij leven om de heffing van successierechten tegen te gaan, is in die gevallen geen optie. Daarbij komt dat in de situatie van plotseling overlijden, ook een goed voorbereide ondernemer die bijvoorbeeld allerlei noodplannen heeft gemaakt en in zijn testament maatregelen heeft getroffen om de bedrijfsopvolging goed te regelen, toch met een zwaarder tarief wordt geconfronteerd.

Tijdens de parlementaire behandeling hebben Van Mechelen en Van Rouveroy aandacht gevraagd voor de kleine ondernemer. In hun amendement stellen zij voor de successierechtvrijstelling in ere te herstellen, omdat het schrappen van de vrijstelling in geval van overlijden indruist:¹¹⁵

‘(...) tegen de belangen van (kleine) ondernemers die vaak familiaal of financieel niet in de mogelijkheid zijn om hun onderneming kosteloos weg te schenken. Een overlijden is per definitie niet te plannen; (plotse) overlijdens hebben een zeer grote impact op de continuïteit van ondernemingen. Het moet net de bedoeling zijn om die ondernemingen te beschermen, waarvoor de verschuldigde rechten een bedreiging vormen voor het voortbestaan van de onderneming. De schrapping van de vrijstelling inzake successierechten brengt volgens de indieners van het amendement de continuïteit van bedrijven dan ook ernstig in gevaar. Het moeten verkopen van de onderneming, geheel of gedeeltelijk, voor de betaling van de successierechten betekent het einde van de onderneming of minstens een zware rem op investeringen en de groei van ondernemingen.’¹¹⁶

Uit het verslag van de Plenaire morgenvergadering van 15 december 2011 blijkt dat dit amendement is weggestemd. Een motivering wordt niet gegeven.¹¹⁷

Ten vierde wordt verkopers en kopers geen voordeel geboden, ook niet als zij de bedrijfsopvolging goed voorbereiden. Vanuit de financieringspositie van de overname bezien, leidt dit tot concurrentieverschillen tussen ondernemers. Het ontstaan van een concurrentieverschil tussen de diverse overnemers is een negatief neveneffect dat sowieso van de gunstregelingen uitgaat. Zie § 4.3. Ook om die reden is het middel ongeschikt om het doel te bereiken.

Mede vanwege het plotselinge overlijden, wat nou eenmaal niet te plannen is, zouden naar mijn mening de gunstregelingen bij leven en bij overlijden niet van elkaar moeten verschillen.¹¹⁸

5.4 Proportionele doelmatigheid

De Vlaamse overheid gaat er met ingang van 1 januari 2012 vanuit dat niet de belastingheffing leidt tot continuïteitsproblemen, maar het feit dat de bedrijfsoverdrachten slecht worden voorbereid.¹¹⁹ Beoordeeld moet worden of het middel in verhouding staat tot het op te lossen probleem. Gesteld kan worden dat het voordeel niet heel groot is, aangezien in geval van overlijden een tarief geldt van 3% of 7%. Indien echter de vergelijking wordt gemaakt met de normaal geldende progressieve tarieven van max. 27% (in rechte lijn en tussen echtgenoten/samenwonenden) of max. 65% (voor anderen), is het voordeel aanzienlijk. In dit laatste geval wordt de ondernemer een erg grote beloning gegeven voor het feit dat hij zijn bedrijfsopvolging tijdig heeft voorbereid en geregeld. Dit is alleen anders indien de

¹¹⁵ *Parl. St.* VI.Parl. 2011-2012, 1326/6 en 7 (amendementen Dirk Van Mechelen en Sas van Rouveroy).

¹¹⁶ Bij deze conclusie heb ik mijn ernstige twijfels. Een successierechtstarief van 3% of 7% zal toch in weinig gevallen leiden tot ernstige continuïteitsproblemen. Zo zich al problemen zouden voordoen, kunnen deze ook worden opgelost door middel van het verlenen van uitstel in voorkomende gevallen.

¹¹⁷ *Parl. St.* VI.Parl. 2011-2012, 1326/6, nr. 15, p. 12.

¹¹⁸ In gelijke zin Verbeke 2012, p. 63.

¹¹⁹ Zie voor een nuance op dit punt § 2.4.3.

maatschappelijke lasten van de onvoorbereide bedrijfsopvolgingen (in geval van schenkingen) en de diensgevolge plaatshebbende faillissementen dermate groot zijn, dat die kosten opwegen tegen de verminderde belastingopbrengsten. Bij mijn weten zijn daarover geen cijfers bekend. Daarbij komt dat er andere alternatieven zijn (zoals het coachingstraject en de subsidie voor het maken van een overnameplan) die meer doelmatig zijn.

5.4 Conclusie

Er bestaat een maatschappelijk probleem dat opgelost moet worden. Aangezien het de markt zelf niet lukt om dit te regelen, is het noodzakelijk voor de overheid om maatregelen te treffen om de markt vlot te trekken. De getroffen maatregel voor de schenkingsrechten is echter niet effectief en lijkt niet proportioneel doelmatig. Er bestaan meer gerichte en goedkopere maatregelen om het probleem op te lossen.

6. Maatregel voor familiebedrijven noodzakelijk, effectief en doelmatig?

6.1 Inleiding

De Vlaamse gunstregelingen staan alleen open voor familiare ondernemingen. In deze paragraaf wordt onderzocht of deze beperking noodzakelijk en effectief en proportioneel doelmatig is.

6.2 Noodzaak

Bij de invoering van de gunstregeling werd deze regeling alleen toegestaan indien de schenker of erfflater al dan niet samen met zijn echtgenoot minimaal 50% van de aandelen in zijn bezit had. Uit de in § 2.3.1 gegeven toelichting blijkt dat de decreetgever met de beperking vooral heeft beoogd beleggingen te scheiden van risicovolle investeringen. Bovendien moest uit de omvang van het aandelenbezit de controle en betrokkenheid blijken. Met ingang van 2012 is de kwalificerende familiegroep aanzienlijk uitgebreid. De gegeven toelichting bij deze koerswijziging is uiterst summier. Slechts wordt aangegeven dat wordt aanvaard 'dat een vennootschap met drie familietakken ook in aanmerking kan komen voor de vrijstelling of vermindering en dat deze invulling van de participatievoorwaarde gelijkaardig is aan deze die geldt in de Verenigde Staten'. Hoe dan ook, gegeven de oorspronkelijke doelstelling is de decreetgever thans kennelijk wel van mening dat afdoende controle, betrokkenheid en risico bestaat indien de aandelen bij andere familieleden, en zelfs ook bij andere families, in bezit zijn.

Naar mijn mening heeft de decreetgever met de participatievoorwaarde willen bewerkstelligen dat ondernemers en beleggers van elkaar worden gescheiden. Gegeven het feit dat het gunsttarief alleen moet gelden in geval van een bedrijfsopvolging is het ook noodzakelijk om een dergelijke voorwaarde te stellen.¹²⁰ Hij heeft dus niet zo zeer familiebedrijven willen bevoordelen boven andere bedrijven, zij het dat dit de facto wel gebeurt.

¹²⁰ Dit neemt niet weg dat menige discussie kan worden gevoerd over de vraag bij welke omvang van het aandelenbezit de grens tussen ondernemen en beleggen wordt overschreden. Het is overigens de vraag of de wetgever met de huidige regels heeft bereikt wat hij beoogde te bereiken (Zie Derijcke 2012, p. 178-226). In die zin is de regeling niet effectief. Het gaat het bestek van deze bijdrage te buiten om daar verdere aandacht aan te besteden.

6.3 Effectiviteit

Het middel, te weten het verlenen van gunstmaatregelen ter bevordering van de continuïteit van familieondernemingen, is geschikt om het doel te bereiken. Toch is de regeling niet effectief. Ten eerste is dat niet het geval, omdat andere ondernemingen worden uitgesloten, terwijl zij ook zorgen voor duurzame werkgelegenheid. Ten tweede wordt de bedrijfsoverdracht door middel van verkoop (van een familieonderneming) niet gefacilieerd.¹²¹ De gunstregelingen leiden dan ook tot ongewenste concurrentieverschillen, hetgeen een negatief neveneffect van de regeling is (zie ook § 4.3). Ten derde blijkt uit onderzoek dat familiebedrijven beter af zijn met een opvolger van buitenaf.¹²² Uit Duits onderzoek blijkt verder dat een voorkeursbehandeling van binnen de familie voortgezette bedrijven in het gunstigste geval niet leidt tot welvaartverlies.¹²³ Managementkwaliteiten vererven immers niet en het onderzoek heeft uitgewezen dat deze kwaliteiten bij opvolgers binnen de familie teruglopen naar het gemiddelde. In de meeste gevallen zal deze voorkeursbehandeling dan ook leiden tot efficiëncynadelen. Het onderzoek leidt tot de conclusie dat fiscale faciëring van voortgezette familiebedrijven geen aanbeveling verdient. Vaak overleeft het familiebedrijf de tweede generatie overigens niet.¹²⁴ Naar mijn mening kan uit het vorenstaande worden afgeleid dat het familiebedrijf niet per definitie beter af is met een opvolger vanuit de familie; het omgekeerde kan echter ook niet worden gesteld. Een en ander zal afhankelijk zijn van de concrete situatie. Wat naar mijn mening meer van belang is, is dat de keuze voor de juiste opvolger niet beïnvloed zou mogen worden door de fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten. Er zou van fiscale faciliteiten geen incentive moeten uitgaan om de onderneming aan een specifieke persoon (bijvoorbeeld een familielid of een werknemer) over te dragen. Betwijfeld kan worden of de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving deze neutrale uitwerking heeft op de keuze voor de juiste bedrijfsopvolger, gegeven de ruime tegemoetkoming die wordt verleend in geval van schenking of overlijden. Met betrekking tot de Nederlandse vrijstelling heb ik eerder geconcludeerd dat de omvang van de vrijstelling de schenker of erfflater er bijna toe dwingt om zijn onderneming krachtens schenking of erfrecht aan zijn familie te doen toekomen in plaats van zijn onderneming te verkopen aan een derde.¹²⁵ Indien de vrijstelling tot gevolg heeft dat de onderneming binnen de familie wordt overgedragen, terwijl het desbetreffende familielid niet de beste opvolger is, werkt de vrijstelling naar mijn mening economisch contraproductief.¹²⁶ Uit het successierechtsonderzoek bleek overigens dat in alle 232 gevallen de onderneming werd nagelaten aan een familielid.

Ik stel mij zo voor dat ook in Vlaanderen in geval van schenking en vererving de verkrijger veelal een familielid zal zijn. Toch kan niet worden gesteld dat ook de Vlaamse regeling dus economisch contraproductief zal werken in de situatie dat overdracht aan een derde eigenlijk

¹²¹ Volgens Lievens heeft de huidige crisis geen impact op het opvolgingsprobleem. Er blijven evenveel opvolgingsdossiers. De crisis heeft wel een impact op de oplossing ervan: sommigen hebben hun vermogen zodanig zien dalen dat familiale opvolging moeilijker geworden is. Er wordt dus meer dan vroeger gekozen voor verkoop aan derden. Lievens 2009, p.15.

¹²²EIM februari 2007.

¹²³Grossmann & Strulik 2009.

¹²⁴Van de Kimmenade 2003, p. 40.

¹²⁵ Ten aanzien van de Vlaamse regeling doet dit effect zich wellicht minder voor, omdat in een dergelijk geval de ontvangen verkoopsom via een handgift belastingvrij kan worden geschonken, mits dit minimaal drie jaar voor het overlijden plaatsvindt.

¹²⁶ Zie § 14.4.3.3 van mijn dissertatie.

beter is dan een opvolging binnen de familie. Immers, de continuïteitsvoorwaarde staat toe dat de verkrijger met behoud van de gunstregeling de verkregen onderneming overdraagt aan een derde. Het is dan alleen te hopen dat de verkrijger van zichzelf weet dat het in het belang van de onderneming is om deze over te dragen aan een derde en voor de verkrijger is het te hopen dat de derde de economische activiteit gedurende vijf jaar zal voortzetten.

Het bevreemdt mij dat een verkoop van de verkregen onderneming niet leidt tot intrekking van de faciliteit. De gunstregeling heeft tot doel om de continuïteit van de familiale onderneming te verzekeren. De verkoop kan er echter toe leiden dat er geen familiale onderneming meer is. Wel blijft de werkgelegenheid verzekerd, omdat de koper met het overgenomen vermogen economische activiteiten moet blijven verrichten. Dit roept echter de vraag op waarom in eerste instantie wel sprake moet zijn van een familiale onderneming om gebruik te kunnen maken van de gunstregelingen. In die zin is de beperking tot familiale ondernemingen evenmin effectief.

Overigens kan dan naar mijn mening bezwaarlijk van een bedrijfsopvolgingsfaciliteit worden gesproken, te meer omdat de koper de activiteiten van de onderneming mag wijzigen. Onder de gunstregeling zoals die bestond tot 1 januari 2012 was het naar mijn mening helemaal bijzonder dat een verkoop mogelijk was. Immers, onder de oude gunstregelingen was het nou net de bedoeling om te voorkomen dat de verschuldigde rechten zouden leiden tot een staking van de onderneming. Zodra de verkregen onderneming of aandelen werden verkocht, doet dit mogelijke probleem zich niet meer voor (zo het zich al voordeed; zie § 4.2). Hiertegen zou ingebracht kunnen worden dat het goed is dat de verkrijger de onderneming kan verkopen, omdat hij anders bijna wordt gedwongen om de onderneming gedurende vijf jaar voort te zetten, terwijl hij dat niet (goed) kan of wil. Echter, dit is niet een probleem dat wordt opgeroepen door een strenge continuïteitsvoorwaarde, maar door het feit dat zeer ruime faciliteiten worden verleend. Nu niet van de verkrijger wordt geëist dat hij degene is die de onderneming voortzet, komt naar mijn mening ook de vraag op waarom de verkrijging van niet-ondernemingsvermogen dat direct wordt geïnvesteerd in een onderneming niet wordt gefacilieerd.

6.4 Proportionele doelmatigheid

De laatste toets die moet worden aangelegd, is die van de proportionele doelmatigheid: is het middel niet te groot om het probleem op te lossen? De wetgever heeft met de participatievoorwaarde beoogd ondernemers en beleggers van elkaar te scheiden. Dit is juist bezien vanuit de doelstelling van de gunstregelingen. Zij gaat ook niet verder dan dat, behoudens dan de kanttekeningen die ik heb geplaatst in de vorige paragraaf. De maatregel is van zichzelf proportioneel doelmatig, maar kan te ruim of te beperkt uitwerken.

6.5 Conclusie

Het aanbrengen van een onderscheid tussen beleggende en ondernemende aandeelhouders is bezien vanuit de doelstelling van de regeling noodzakelijk. De participatievoorwaarde is ook een geschikt middel om dit doel te bereiken. Feitelijk echter worden wel ondernemingen van de regeling uitgesloten waar dat niet zou moeten en andersom. Bovendien kleven aan de voorwaarde diverse negatieve neveneffecten. De maatregel is van zichzelf proportioneel doelmatig, maar kan te ruim of te beperkt uitwerken.

7. Conclusie

In deze bijdrage ben ik ingegaan op de doelstellingen die ten grondslag liggen aan de fiscale faciliteiten die in Nederland en Vlaanderen worden verleend ter zake van de belastingheffing over de verkrijging krachtens schenking of erfrecht van ondernemingsvermogen. In Nederland beoogt de vrijstelling te voorkomen dat de schenk- en erfbelasting de continuïteit van de onderneming in gevaar brengt. Dit was tot 1 januari 2012 ook het geval in Vlaanderen. Met ingang van 1 januari 2012 echter is de doelstelling van de gunstregeling gewijzigd. Thans wordt getracht met de gunstregelingen de schenking van een familie onderneming te bevorderen door in geval van schenking een lager tarief in aanmerking te nemen dan bij overlijden. Daarmee beoogt de Vlaamse overheid ondernemers te stimuleren eerder over te gaan tot een goede voorbereiding van hun bedrijfsopvolging, iets wat in de praktijk veelal achterwege blijft. Een en ander moet een gunstig effect hebben op de continuïteit van de familie onderneming en daarmee op de werkgelegenheid.

Beide doelstellingen zijn in deze bijdrage inhoudelijke beoordeeld op hun noodzaak, effectiviteit en proportionele doelmatigheid. Hieruit blijkt dat de Nederlandse regeling aan geen van deze criteria voldoet. De Vlaamse regeling is wel gericht op een probleem dat zich voordoet in de maatschappij. De maatregel is echter om diverse redenen niet effectief.

De aanbeveling is om beide regelingen te vervangen door een kredietfaciliteit die ook open zou moeten staan voor kopers van een onderneming (en dus niet in de belastingwetgeving moet worden opgenomen). Daarmee ontstaat een level playing field tussen bedrijfsopvolgers krachten schenking en erfrecht en de kopers van een onderneming.