

Bij erven pensioen BV is successie verschuldigd

De Hoge Raad heeft op 9 juli 2010 een uitspraak gedaan over een casus waarin een pensioen BV werd geërfd. De erfgename wenste gebruik te maken van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit uit de Successiewet (art. 35b e.v. SW).

De Hoge Raad heeft dit echter niet gehonoreerd. De aanslag erfbelasting blijft in stand.

DOOR ROBBERT VAN WOERDEN

Wanneer een onderneming wordt geërfd is erfbelasting van toepassing. Echter, door de bedrijfsopvolgingsfaciliteit van art. 35b SW e.v. kan deze heffing geheel of gedeeltelijk worden voorkomen. Wanneer de totale waarde van het ondernemingsvermogen lager is dan € 1.000.000 dan is de verkrijging voorwaardelijk vrijgesteld van erfbelasting. Indien het ondernemingsvermogen meer bedraagt dan € 1.000.000 dan is 83% voorwaardelijk vrijgesteld. Deze bepalingen zijn ruimer dan voorheen. Zoals bekend is de Successiewet per 1 januari 2010 aangepast. De verruiming van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit is daar een onderdeel van.

Artikel 35c SW e.v. stelt de voorwaarden aan het gebruik van deze bedrijfsopvolgingsfaciliteit. Het gaat onder andere om de volgende voorwaarden:

1. De erflater moet de onderneming minstens een jaar voeren (bij schenken van een onderneming is dit vijf jaar);
2. de verkrijger moet de onderneming vijf jaar voortzetten (art. 35e SW);
3. er moet sprake zijn van een echt bedrijf, een materiële onderneming. De vrijstelling is niet van toepassing op een BV met slechts beleggingen;
4. er kan enkel gebruik van worden gemaakt wanneer daartoe een verzoek is ingediend.

Preferente aandelen kunnen vallen onder de faciliteit; zie hiervoor art. 35c lid 4 SW. Ook kan de faciliteit van toepassing zijn op bedrijfspanden (art. 35c lid 1d SW).

De casus

De uitspraak van de Hoge Raad (HR 9 juli 2010; nr. 08/05311) gaat over een overlijden in 2004. De wettekst uit 2004 is dus ook van toepassing. Hoe-

wel deze wettekst aanzienlijk minder uitgebreid was dan nu, moest er ook onder deze wettekst sprake zijn van het daadwerkelijk voortzetten van ondernemingsactiviteiten.

De hoofdvraag in deze casus is of er wel sprake is van het voortzetten van een onderneming bij een BV die behalve het verhuren van een bedrijfspand aan de werkmaatschappij, een pensioen- en stamrechtverplichting tot zijn ondernemingsvermogen rekent. Aan de orde komt of de krachtens erfrecht verkregen aandelen zien op 'een lichaam waarvan de feitelijke werkzaamheid bestaat in het beleggen van vermogen of daarmee overeenkomende werkzaamheid', als bedoeld in art. 35b, lid 2, aanhef en

Alleen voeren van vermogensbeheer is geen voortzetten van onderneming

onder b, SW 1956 (tekst 2004). Wanneer feitelijk alleen vermogensbeheer wordt gevoerd is er geen sprake van het voortzetten

van een onderneming waarvoor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit van toepassing is. Ook komt aan de orde of verkrijging van aandelen ziet op ondernemingsvermogen in de zin van art. 35b, lid 3, SW 1956. Dit betreft de zogenoemde activatoets.

In 2004 overlijdt de directeur van F. Beheer BV. Zijn dochter is enig erfgename met betrekking tot de aandelen van haar vader in F. Beheer B.V. In deze BV is een stamrechtverplichting en een pensioenverplichting aanwezig met een waarde van ca. € 500.000. Daarnaast bezit de BV een bedrijfspand en overige activa. De inspecteur heeft een aanslag



Drs. Robbert van Woerden
Senior pensioenspecialist bij
Pensioennavigator BV en
freelance auteur



opgelegd van € 1.681.089 en het verzoek om gebruik te kunnen maken van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit afgewezen.

De zaak komt bij de Rechtbank te Den Haag (Rechtbank 's-Gravenhage 20 november 2008, nr. AWB 07/4897 SUCCR, LJN BG7399, V-N 2009/13.2.4, NTFR 2009/417). Deze verklaart het beroep van de dochter ongegrond. Met betrekking tot de vraag of er ten aanzien van de pensioen- en stamrechtverplichting een onderneming wordt gedreven stelt de rechtbank het volgende:

Het geschil spitst zich met name toe op de vraag of F. Beheer BV voor wat betreft haar pensioen- en stamrechtverplichtingen een onderneming drijft. De rechtbank overweegt daartoe dat een onderneming een duurzame organisatie is die erop is gericht met behulp van arbeid en veelal van kapitaal deel te nemen aan het maatschappelijke productieproces met het oogmerk om winst te behalen. "Een pensioenlichaam heeft als doel het verstrekken van pensioenen aan werknemers en hun nabestaanden. Het oogmerk om winst te maken is daarbij veelal niet aanwezig. Naar het oordeel van de rechtbank kan daarom in het algemeen van een pensioenlichaam niet worden gezegd dat het een onderneming drijft... Dat, in afwijking van het vorenstaande, F. Beheer BV met de uit haar pensioen- en stamrechtverplichtingen voortvloeiende activiteiten wel een winstoogmerk heeft, is gesteld noch gebleken. Reeds hierom moet worden geoordeeld dat F. Beheer BV, voor wat betreft de pensioen- en stamrechtverplichtingen, geen onderneming drijft. Zo de waarde van de aandelen in F. Beheer BV al geheel of gedeeltelijk aan het bestaan van deze verplichtingen zou kunnen worden toegerekend, kan de faciliteit voor bedrijfsopvolging daarop niet worden toegepast. De rechtbank merkt daarbij nog op dat de hoogte van de pensioenpremies zo wordt vastgesteld dat met de belegde premies een kapitaal kan worden opgebouwd dat juist toereikend is om aan de verplichtingen te kunnen voldoen, zodat onder normale omstandigheden een pensioenvoorziening per saldo geen of vrijwel geen waarde heeft. Dat dit bij F. Beheer BV anders zou zijn, is gesteld noch gebleken."

Oftewel: Er is niet aangetoond dat de BV winstoogmerk had of het oogmerk had om zijn kapitaal te vergroten. Dat betekent dat volgens de rechtbank er geen sprake is van ondernemingsvermogen. De bedrijfsopvolgingsfaciliteit is dan niet van toepassing. Het verhuren van het pand en aangedragen bestuursactiviteiten worden ook niet gezien als activiteiten die uitgaan boven normaal vermogensbeheer.

Cassatie bij de Hoge Raad

De erfgename gaat in cassatie bij de Hoge Raad. Een van de belangrijke punten die gesteld wordt is dat de rechtbank niet de werkwijze heeft gevolgd die gebruikelijk is. Gebruikelijk is om eerst de activiteitentoets te doen (art. 35b lid 2 SW; tekst 2004) en daarna de activatoets (art. 35b lid 3 SW; tekst 2004). De activiteitentoets houdt in dat bepaald moet worden of de onderneming wezenlijk andere activiteiten voert dan vermogensbeheer. Dit was volgens de erfgename niet adequaat door de rechtbank toegepast. Pas wanneer deze activiteitentoets niet voldoet zou gekeken moeten worden naar de activatoets. De activatoets vergt dat slechts dat deel van de waarde van de aandelen in aanmerking wordt genomen, dat is toe te rekenen aan het deel van het vermogen van de vennootschap dat voor de toepassing van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 zou worden gerekend tot het ondernemingsvermogen. Daarbij geldt als voorwaarde dat er sprake is van het drijven van een onderneming.

De Hoge Raad stelt dat de combinatie van deze toetsen slechts kan worden doorstaan als er sprake is van een onderneming in materiële zin. Omdat erfgename niet heeft aangetoond dat er sprake is van een onderneming in materiële zin, is de bedrijfsopvolgingsfaciliteit door de inspecteur terecht niet toegepast.

Impact voor de praktijk

Veel stamrecht BV's of pensioen BV's zijn niet actief bezig met het doel winst te genereren of het kapitaal te vergroten. Als ondernemingsactiviteiten of andere materiële werkzaamheden in die BV's niet aanwezig zijn, kan er naar verwachting bij overlijden geen gebruik worden gemaakt van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet. Erfbelasting is dan verschuldigd (zie art. 13a SW). Voor fiscalisten, accountants en pensioenprofessionals is het buitengewoon belangrijk om hier bij hun advisering rekening mee te houden. Als voordeel van een pensioen BV wordt vaak aangegeven dat bij overlijden de waarde van de aandelen naar de erfgenamen kan. Dat kan zeker, maar er moet wel vanuit gegaan worden dat erfbelasting geheven wordt. ■

