

## 1483- BOR niet van toepassing bij fictieve verkrijging door pensioenvrijval

Hof Arnhem-Leeuwarden, 16 mei 2017, 16/00824,

Successiewet 1956

V-N Vandaag 2017/1227

ECLI:NL:GHARL:2017:4090

**Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt dat de BOR niet van toepassing is op de fictieve erfrechtelijke verkrijging van X. Er wordt namelijk niet voldaan aan de eisen van [art. 35c SW 1956](#).**

Belanghebbende, X, en zijn broer, Z, houden ieder 50% van de aandelen in A bv. Z overlijdt op 18 januari 2013. De kinderen van Z zijn zijn erfgenamen, en verkrijgen de aandelen in A bv van hun vader. Op deze verkrijging is de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) ([art. 35b SW 1956](#)) van toepassing. Door het overlijden van Z valt diens pensioenvoorziening vrij, en neemt de inspecteur een fictieve erfrechtelijke verkrijging in aanmerking ([art. 13a SW 1956](#)) ten aanzien van X. X verzoekt om toepassing van de BOR voor deze verkrijging. Rechtbank Gelderland oordeelt dat de BOR niet van toepassing is op de fictieve erfrechtelijke verkrijging van X. Volgens de rechtbank wordt namelijk niet voldaan aan de eisen van [art. 35c SW 1956](#).

Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelt dat de aandelen van X in A bv niet tot het ab van Z behoren. De BOR is volgens het hof dan niet van toepassing op de fictieve erfrechtelijke verkrijging van X. Verder merkt het hof nog op dat ook niet is voldaan aan de in [art. 35d lid 1 onderdeel c SW 1956](#) neergelegde eis van één jaar, aangezien geen ondernemingsvermogen is verkregen in de zin van [art. 35c SW 156](#). Het hof bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

### Zie ook:

- V-N Vandaag 2017/792
- V-N Vandaag 2016/1410

### Wenk:

- In deze zaak gaat het om de combinatie van een fictief erfrechtelijke verkrijging en de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR).
- De waarde van aandelen in een besloten (of naamloze) vennootschap stijgt als er pensioen vrijvalt door het overlijden van de pensioengerechtigde (de erflater). Als de aandelen van de vennootschap in handen zijn van een ander dan erflater, is dat civielrechtelijk geen verkrijging krachtens erfrecht.
- De wetgever vindt dit onwenselijk en heeft in art. 13a Successiewet 1956 een maatregel genomen. De waardevermindering wordt gezien als een fictief erfrechtelijke verkrijging, zodat de waardevermindering toch belast is voor de erfbelasting. Deze fictie geldt slechts als er sprake is van een aanmerkelijk belang (ab) en de aandeelhouder de partner is van erflater of de aandeelhouder behoort tot zijn bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad of hun partners.
- De BOR in de Successiewet voorziet in een voorwaardelijke vrijstelling van ondernemingsvermogen mits aan diverse voorwaarden wordt voldaan ([art. 35b e.v. Successiewet 1956](#)).
- Eén van de voorwaarden is de bezitseis ([art. 35c lid 1 Successiewet 1956](#)). Indien de onderneming wordt gedreven door een besloten vennootschap, moeten de aandelen tot een ab behoren van erflater.

- De aandelen van de vennootschap zijn in handen van erflater en zijn broer (X). De aandelen van X stijgen in waarde doordat de pensioenvoorziening voor erflater vrijvalt. X behoort tot de kring van verwanten voor wie art. 13a Successiewet 1956 geldt.
- De vraag waar het in deze zaak om draait, is of de BOR van toepassing is op een fictief erfrechtelijke verkrijging vanwege pensioenvrijval.
- Het hof oordeelt, in navolging van de rechtbank, dat de BOR niet van toepassing is op een dergelijke fictieve verkrijging omdat de aandelen die in waarde stijgen niet tot een ab van erflater behoorden. Aan de bezitseis van art. 35c lid 1 Successiewet 1956 is dus niet voldaan.
- Het hof oordeelt verder dat er rekening moet worden gehouden met een latentie voor de vennootschapsbelasting (vpb) en de ab-heffing. De latente vpb wordt gesteld op 15%, de latente ab op 6,25%. Dat laatste ex art. 20 lid 5 en 6 Successiewet.
- Let op! Voor de praktijk is van belang een dergelijke situatie te voorkomen door voor een andere structuur te kiezen. Het blijkt vaak lastig om aan iemand die niets erft uit te moeten leggen dat deze wel erfbelasting verschuldigd is.
- Let op! Het is niet vanzelfsprekend dat de vpb-latentie op 15% wordt gesteld. In deze casus werd 15% door het hof goedgekeurd terwijl de feitelijke heffing zelfs lager was als gevolg van het benutten van verliescompensatie.
- Let op! Het hof oordeelt dat de ab claim terecht op 6,25% wordt gesteld en niet op het nominale percentage van 25%.
- Tip! Voor sommige fictieve erfrechtelijke verkrijgingen kan de BOR wel van toepassing zijn. Bijvoorbeeld indien er ondernemingsvermogen via een verblijvingsbeding wordt verkregen.

*Drs. P.A. Schut RB (Schut & Bruggink Estate Planners te Haarlem)*