

Belastinglatenties bij overlijden

1 uur netto-
onderwijs

**Chris Denneboom en
Yvonne Tigelaar-Klootwijk**

Drs. C. Denneboom RV RAB is partner bij ValuePro bedrijfswaardering & advies. Hij is gespecialiseerd in waarderingskwesies bij geschillen en in economische schadeberekeningen. Daarnaast doceert hij aan verschillende opleidingsinstituten en geeft regelmatig lezingen over waardebeoordeling van ondernemingen.

Dr. Y.M. Tigelaar-Klootwijk is verbonden aan het Fiscaal Economisch Instituut van de Erasmus Universiteit en daarnaast werkzaam als zelfstandig belastingadviseur bij Scientia Fiscalis.

Trefwoorden: overlijden, doorschuif-faciliteit, belastinglatentie, bedrijfs-opvolgingsfaciliteit



Kennistoets

WWW.PE-BEDRIJFSOPVOLGING.NL

Leerdoelen

Na het lezen van dit artikel weet u:

- welke zienswijzen ten grondslag liggen aan het waarden van een belastinglatentie tegen contante dan wel nominale waarde;
- hoe u de contante waarde van een belastinglatentie moet berekenen;
- hoe u met de belastinglatentie om moet gaan bij het berekenen van het te belasten saldo van de nalatenschap.

Samenvatting

Bij het overlijden van een ondernemer dan wel aanmerkelijk-belanghouder komt naar voren welke inkomstenbelasting-schuld op deze persoon rust. Als deze schuld niet gelijk wordt afgerekend is het aansluiten bij de contante waarde het meest voor de hand liggend. De contante waarde van de belastinglatentie zou in iedere specifieke situatie moeten worden bepaald op basis van de marktrente, verwachte looptijd en risico. Voor de erfbelasting geldt evenwel dat indien is gekozen voor doorschuiving in de inkomsten-belasting, de aftrek moet geschieden tegen forfaitaire percentages.

1 Inleiding

Bij het overlijden van een winstgenieter¹ dan wel een aanmerkelijkbelanghouder moeten de gezamenlijke belang-hebbenden kiezen tussen afrekenen dan wel doorschuiven van de inkomstenbelastingclaim. Deze keuze heeft ook gevolgen voor de erfbelasting. Als er geen beroep wordt gedaan op een doorschuiffaciliteit mogen de erfgenamen de nominale belastingsschuld op grond van art. 20, lid 3, SW 1956 op de nalatenschap in mindering brengen. Anders wordt het als gebruik wordt gemaakt van de in de Wet IB 2001 opgenomen doorschuiffaciliteiten. Er is dan geen sprake van een rechtens afdwingbare schuld, zodat deze verplichting niet op de nalatenschap in mindering kan worden gebracht. Hiervoor bieden art. 20, lid 5 en 6, SW 1956 een oplossing. Met de doorgeschoven belastingclaim kan uitsluitend op forfaitaire wijze rekening worden gehouden. Hier hoeven de erfgenamen zich evenwel onder-ling niet aan te houden.² Civielrechtelijk kunnen zij immers in het kader van de verdeling van de nalatenschap zelf bepalen hoe hoog zij de belastinglatentie willen waarden. In paragraaf 2 wordt uiteengezet hoe de verschillende disciplines tegen deze problematiek aankijken. In paragraaf 3 staat de forfaitaire aftrek uit art. 20, lid 5 en 6, SW 1956 centraal. Tot slot wordt in paragraaf 4 aandacht besteed aan de vraag hoe binnen de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF) in de schenk- en erfbelasting rekening moet worden gehouden met belastinglatenties.

2 Belastinglatenties: hoe te waarderen?

2.1 Nominaal of contant

Jaarrekeningenrecht

In het jaarrekeningenrecht is onder Dutch GAAP zowel het nominaal als contant waarderen van belastinglatenties toegestaan.³ Ook de Raad voor de Jaarverslaggeving heeft dit toegestaan onder de verplichting dat contant wordt gemaakt tegen de nettorente. Daaronder wordt verstaan de voor de rechtspersoon geldende rente voor langlopende leningen onder aftrek van belasting op basis van het effectieve belastingtarief. Onder IFRS is waardering tegen nominale waarde voorgeschreven.

Belastingrecht

Ook in de fiscale literatuur wordt regelmatig de discussie gevoerd of de aftrek van de latente belastingsschulden tegen de nominale waarde in aanmerking moet worden genomen. Nu is het immers nog zo dat aftrek tegen contante waarde verplicht is (over de hoogte later meer). De commissie-Molmaker⁴ was voorstander van aftrek tegen nominale waarde omdat niet de contante waarde bepalend zou moeten zijn, maar de waarde in het economische verkeer: *'(...) de waarde in het economische verkeer is – bij courante goederen – de waarde die het goed (of complex van goederen) bij een veronderstelde verkoop zou opbrengen. Bij een dergelijke verkoop moet men afrekenen over de stille reserves, de goodwill en de fiscale reserves. Dat men bij een onderneming in bepaalde gevallen van overdracht kan kiezen voor geruisloze overgang is geen argument om af te wijken van een bedrijfseconomisch juiste, objectieve waardering.'*⁵ Naar onze mening is dit standpunt niet juist. Ook Hof Den Bosch oordeelde onlangs dat de wet aftrek tegen contante waarde niet ondersteunt (Hof Den Bosch, nr. 13/00007, V-N 2015/22.17). De verkrijger is immers pas in de toekomst de inkomstenbelasting verschuldigd. Er behoeft geen rente te worden voldaan. Het is dan juist redelijk de aftrek te beperken tot de contante waarde.⁶ Van Oers⁷ voert ter ondersteuning van de keuze voor aftrek tegen de contante waarde nog een tweetal arresten van de Hoge Raad aan (HR 8 maart 1978, nr. 18.249, BNB 1978/86 en HR 12 juli 2002, nr. 36.902, BNB 2002/317). In deze arresten is beslist dat bij de waardering van aandelen met de contante waarde van de Vpb-claim rekening moest worden gehouden. Overigens heeft de regering bij de behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wetwijziging van 1 januari 2010 nogmaals beargumenteerd dat zij van mening is dat aftrek tegen de contante waarde de juiste benadering is.⁸

Wellicht ten overvloede willen wij nog opmerken dat aftrek van de belastingsschuld tegen nominale waarde wel mogelijk is indien bij overlijden over de belastingclaim wordt afgerekend. Dit is nog altijd een voordeel van het afrekenen van de inkomstenbelastingclaim ten opzichte van het doorschuiven van de inkomstenbelastingclaim bij overlijden, behoudens in situaties waarbij de belastingclaim (bijna)

naar nihil tendeert, bijvoorbeeld in gevallen waarin de belastingclaim eindeloos wordt doorgeschoven.

Civielrechtelijk

De vraag tegen welke waarde de belastingclaim civielrechtelijk in aanmerking moet worden genomen komt in de jurisprudentie vooral in echtscheidingsprocedures aan de orde. De Hoge Raad oordeelde op 24 februari 2006⁹ dat waar een afkoopwaarde van een verzekering in het geding was rekening moest worden gehouden met de nominale belastingclaim.¹⁰ Ook in gevallen waarin van een directe afkoop geen sprake was mocht rekening worden gehouden met de nominale waarde.¹¹ Daarentegen besliste Hof Den Haag in het geval waarin geen sprake was van afkoop er aangesloten moest worden bij de forfaitaire waardering in de Successiewet 1956 (SW 1956).¹² Een duidelijke lijn valt derhalve niet te onderkennen. Ten aanzien van de situatie bij overlijden is de problematiek niet anders.¹³ De erflater kan deze onduidelijkheid wegnemen door in zijn testament te bepalen met welke waarde van de latente rekening moet worden gehouden.

Economische visie

Economen en waarderingsdeskundigen kijken weer anders tegen het vraagstuk aan. De nominale waarde is de waarde die op enig moment is vastgesteld. De contante waarde geeft de waarde op het waarderingstijdstip weer van geldstromen in de toekomst waarbij rekening wordt gehouden met de tijdvoordeur voor geld en risico. En juist deze twee aspecten leveren een groot verschil op. Zoals we hiervoor zagen wordt het hanteren van de contante waarde bij het berekenen van de belastinglatentie door meniggeen in andere disciplines aangehangen, maar er schijnt nog geen consensus te zijn over de reden waarom dit zo zou moeten zijn. De waarde in het economische verkeer, ofwel de prijs, is economisch geen uitgangspunt. Daarmee wordt gesugereerd dat een belastinglatentie verhandelbaar zou zijn. Dat is niet het geval. Wat mogelijk bedoeld wordt is dat de contante waarde berekend dient te worden tegen de geldende marktrente passend bij de geldende looptijd van de latentie en het risico verbonden aan het realiseren van de latentie.

Wat betreft de tijdvoordeur kan het volgende worden opgemerkt. Duizend euro vandaag is meer waard dan duizend euro over tien jaar. Als de toezegging van de uitbetaling van dezelfde duizend euro nu of over tien jaar even hard is dan hebben we het alleen over de tijdvoordeur van geld. Alleen al door het effect van inflatie kunnen we over tien jaar minder voor dezelfde duizend euro kopen als dat we er vandaag mee zouden kunnen kopen. Waarderen is altijd subjectief en ook de tijdvoordeur voor geld is subjectief. Als het subjectieve uitgangspunt koopkrachtbehoud is, dan zou de disconteringsvoet gelijk moeten zijn aan de verwachte inflatie. Onze verwachting voor de inflatie is 2%. Om over tien jaar dezelfde koopkracht te hebben zouden we € 1.218,99 moeten krijgen. Momenteel verkeren we in Nederland in de opmerkelijke situatie dat de rente op Nederlandse staatsobligaties een reëel¹⁴ negatief rendement

geeft. In maart van dit jaar was het rendement op tienjarige staatsobligaties 0,33% en voor driejarige staatsobligaties was het zelfs -/- 0,13%. In het eerste geval is de nominale rente nog positief, maar voor beide rentes geldt dat de reële rente negatief is. Als we rekening houden met 2% (verwachte) inflatie, dan is het reële rendement op de tienjarige staatsobligaties -/- 1,67%. Als de veronderstelde risicovrije rente op staatsobligaties het uitgangspunt zou zijn, dan zou ik over tien jaar € 1.033,49 moeten ontvangen om in dezelfde positie te zijn als wanneer ik € 1.000 nu zou ontvangen. Als ik op dit moment een schuld zou hebben van € 1.000 die ik uiterlijk over tien jaar moet aflossen maar boetevrij op elk moment zou mogen aflossen, dan zou het verschil tussen nu € 1.000 ontvangen of over tien jaar gelijk zijn aan het oprenten met de te betalen rente over de lening.

Bij de waardering van belastinglatenties kan er ook sprake zijn van risico. Bijvoorbeeld de belastinglatentie over goodwill. Men heeft de keus bij een overname tussen een aandelentransactie waarbij de koper geen fiscaal afschrijfbaar goodwill krijgt of een activatransactie waarbij de koper wel fiscaal mag afschrijven over de betaalde goodwill. Om de contante waarde van de belastinglatentie uit te rekenen dient men niet alleen rekening te houden met de tijdvoordeur maar tevens met risico. De mate waarin de goodwill-afschrijving daadwerkelijk tot een hogere cashflow voor de koper leidt hangt af van of de koper daadwerkelijk een belaste winst realiseert die groot genoeg is om het belastingvoordeel van de afschrijving op de goodwill te kunnen realiseren. Hoe groter de marge tussen daadwerkelijk belastingvoordeel kunnen realiseren of niet, hoe lager het risico. De disconteringsvoet zou dan bewegen tussen de kostenvoet van het vreemd vermogen (of risicovrij afhankelijk van ieders subjectieve invalshoek) en de rendementseis op het eigen vermogen. Hoe hoger het risico des te meer de disconteringsvoet naar het rendement op het eigen vermogen zal tenderen. In ieder geval dient risico bij het al dan niet realiseren van een belastinglatentie in de berekening betrokken te worden. Bij het vererven van ondernemingsvermogen speelt eenzelfde afweging. Wanneer besloten wordt om gebruik te maken van de doorschuifregeling staan de percentages vast voor de berekening van de latentie. De berekening van de economische waarde van de latentie zal hier dus dienen om de afweging te maken om al dan niet van de doorschuifregeling gebruik te maken.

2.2 Berekeningsmethodiek

De berekening van de belastinglatentie volgt de normale systematiek van netto contant maken. In onderstaand voorbeeld is de nominale belastingschuld € 1.000. Het alternatief is dat deze renteloos in tien jaar mag worden betaald. De gehanteerde rendementseis is 5%. Het uitgangspunt is dat de belastingplichtige de belasting zeker moet betalen. Wanneer de belasting direct betaald zou worden kan de belastingplichtige het verschuldigde bedrag lenen van de bank tegen een rente van 5%. De vergelijking tussen de betaling ineens of de betaling in tien jaarlijkse termijnen is dus uitsluitend gebaseerd op de tijdvoordeur van geld.

De netto contante waarde van de toekomstig te betalen termijn bedraagt € 772,17. Dit is dus veruit te prefereren boven een betaling van € 1.000 ineens.

Onderstaand rekenvoorbeeld gaat op wanneer een onderneming¹⁵ wordt overgedragen tegen schuldigerkenning en daarbij gebruik wordt gemaakt van de regeling om in tien jaar te mogen betalen.¹⁶ Het alternatief is dat men gebruik maakt van de doorschuifregeling. In dat geval zal men de latentie moeten bepalen door de gemiste afschrijvingen contant te maken, rekening houdend met het aanwezige risico, en de contante waarde over het verschil tussen de verwachte economische restwaarde en boekhoudkundige waarde te berekenen.¹⁷

Bij overlijden is de regeling voor ondernemers nog gunstiger dan de situatie waarbij wordt overgedragen tegen schuldigerkenning.¹⁸ De verschuldigde inkomstenbelasting mag dan na tien jaar ineens worden betaald. Als we de cijfers uit het vorige voorbeeld nemen ziet de berekening in deze situatie er nog een stuk voordeliger uit dan wanneer de belasting gespreid wordt betaald, namelijk:

$$1.000/1,0510 = 613,91.$$

Voor het berekenen van de economische waarde van een belastinglatentie gaan we in de economische visie dus altijd uit van de contante waarde. Hierbij dient aandacht te worden besteed aan de tijdvoordeur van geld en het risico. Beide aspecten zijn gebaseerd op subjectieve aannames. Afhankelijk van het doel dienen de uitgangspunten onderbouwd te worden. Wanneer het gaat om latenties bij bedrijfsovernames zal de uitkomst het resultaat zijn van onderhandelingen tussen koper en verkoper, die ieder hun eigen subjectieve uitgangspunten hanteren. Vaak wordt dan niet alleen het latentie-aspect in ogenschouw genomen maar spelen ook andere aspecten een rol die de uiteindelijke uitkomst van de gehanteerde latentie bepalen, zoals de financieringspositie van de koper en uit te sparen kosten vanwege een beknopter due diligence etc.

Jaar	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Belastingtermijn	1.000,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00
Disconteringsvoet		0,9524	0,9070	0,8638	0,8227	0,7835	0,7462	0,7107	0,6768	0,6446	0,6139
Contante waarde	772,17	95,24	90,70	86,38	82,27	78,35	74,62	71,07	67,68	64,46	61,39

3 Forfaitaire aftrek van latente belastingsschulden¹⁹

Welke latente belastingsschulden komen voor aftrek in aanmerking?

In de vorige paragraaf is ingegaan op de vraag hoe de contante waarde van een belastingclaim kan worden berekend. Erfgenamen kunnen de uitkomsten gebruiken in het kader van de verdeling van de nalatenschap. Maar ook in het kader van de Successiewet 1956 kunnen belastinglatenties een rol spelen. Dit is aan de orde als de belastingclaim ter zake van de overgang van een onderneming of aanmerkelijkbelangaandelen wordt doorgeschoven. Dit is geen rechtens afdwingbare schuld²⁰, zodat met de belastinglatentie bij het berekenen van het te belasten saldo van de nalatenschap zonder aanvullende bepaling geen rekening kan worden gehouden. Om evenwel cumulatie van inkomstenbelasting en erfbelasting te voorkomen mag met een aftrek voor de latente belastingclaim rekening worden gehouden. In art. 20, lid 5, SW 1956 is dat wettelijk geregeld.

Op grond van art. 20, lid 5, onderdeel a, SW 1956 geldt allereerst dat een aftrek mag worden toegepast voor in het verkregen vermogen van een onderneming of een werkzaamheid begrepen reserves. Met onderneming wordt allereerst bedoeld een onderneming als bedoeld in art. 3.2 Wet IB 2001. Vervolgens kwalificeert hier dan ook art. 3.3 Wet IB 2001 voor. De aftrek van latente belastingsschulden komt uitsluitend aan de orde na doorschuiving op grond van art. 3.62 Wet IB 2001. Verder worden in art. 20, lid 5, onderdeel a, SW 1956 nog genoemd de in een werkzaamheid begrepen reserves (doorschuiving op basis van art. 3.95 jo. art. 3.62 Wet IB 2001). Met het begrip werkzaamheid wordt in ieder geval bedoeld op de in art. 3.91 en 3.92 Wet IB 2001 genoemde terbeschikkingstellingen.²¹ Het laatste onderdeel van art. 20, lid 5, SW 1956 biedt de mogelijkheid tot aftrek van latente belastingsschulden voor zover sprake is van doorschuiving, op grond van art. 4.17a dan wel art. 4.17b Wet IB 2001, van de belastingclaim rustend op vermogensbestanddelen die tot een aanmerkelijk belang behoren.

Hoogte belastinglatentie

Hiervoor is aan de orde geweest dat partijen civielrechtelijk vrij zijn de hoogte van de belastinglatentie onderling vast te stellen. De wetgever laat deze ruimte niet en staat 'slechts' aftrek toe tegen forfaitaire percentages. In het zesde lid van art. 20 SW 1956 zijn deze percentages opgenomen. Ten aanzien van de oudedagsreserve geldt een aftrek van 30%, voor de overige reserves 20%. Voor aanmerkelijkbelangaandelen geldt een percentage van 6,25 over de waarde van de aandelen minus de verkrijgingsprijs. Het vaststellen van dergelijke percentages is een arbitrair proces. Het percentage is immers een resultante van de verwachte aanhoudingstermijn, de rente waarmee wordt gerekend en het belastingtarief. Er geldt een verschillend percentage voor de oudedagsreserve (30%) en voor de overige reserves (20%).²² Indien de oudedagsreserve op

grond van art. 3.129 Wet IB 2001 wordt omgezet in een onmiddellijk ingaande lijfrente is, uitgaande van een rentepercentage van 4% en een effectief belastingtarief van 44,72%²³, de aanhoudingstermijn bij een forfaitair percentage van 30% ongeveer twintig jaar. Indien de lijfrente niet onmiddellijk ingaat, zou de aanhoudingstermijn tien jaar bedragen. Voor de overige reserves geldt dat bij een percentage van 20% de aanhoudingstermijn ruim twintig jaar is. Dit lijkt ons in ieder geval een te lange periode voor de overige reserves. Ook het percentage van 6,25 voor aanmerkelijkbelangaandelen is naar onze mening te laag. De voortzettingstermijn is 35 jaar bij een belastingtarief van 25%, een rentepercentage van 4 en een forfaitair percentage van 6,25. Weliswaar moet hierbij rekening worden gehouden met het feit dat de op het ondernemingsvermogen betrekking hebbende belastingclaim op grond van art. 4.17a en 4.17b Wet IB 2001 kan worden doorgeschoven, maar in zijn algemeenheid lijkt ons een periode van 35 jaar te lang.²⁴ Bedrijven worden in een kortere tijdspanne overgedragen dan vroeger en ook vaker verkocht om vervolgens weer een nieuw bedrijf te starten (serieel ondernemerschap).²⁵ Bij het voorgaande hoort nog wel de kritische kanttekening dat de forfaitaire latentie te hoog is in het geval de belastingclaim bijvoorbeeld als gevolg van emigratie veel lager wordt belast.

Het is ook opmerkelijk dat bij een IB-onderneming wordt uitgegaan van een andere voortzettingstermijn dan bij aanmerkelijkbelangaandelen. Het zij toegegeven dat het waar het IB-ondernemingen betreft lastig is om een forfait vast te stellen, omdat voor box 1 in de Wet IB 2001 progressieve tarieven gelden (art. 2.10 Wet IB 2001). Indien voor de overige reserves wederom wordt uitgegaan van een rente van 4% maar nu bij een effectief belastingtarief van 31,39%²⁶ is de voortzettingstermijn ongeveer elf jaar. Dit was ruim twintig jaar bij een effectief tarief van 44,72%. Derhalve is het ondoenlijk om uitgaande van eenzelfde voortzettingstermijn en rentepercentage de forfaitaire percentages ten aanzien van IB-ondernemingen en aanmerkelijkbelangaandelen gelijk te stellen. Wel verdient het aanbeveling, zoals hiervoor is gemotiveerd, de in art. 20, lid 6, SW 1956 genoemde percentages in opwaartse zin aan te passen.

Wiens schuld betreft het?

In het geval van de levering van een onderneming of aanmerkelijkbelangaandelen aan één van de erfgenamen of aan een legataris is nog relevant de vraag of de latente belastingsschuld een schuld van de nalatenschap betreft of een schuld van de verkrijger.²⁷ Hierover bestaat geen duidelijkheid. Van Vijfeijken en Gubbels zijn van mening dat de latente belastingsschuld aan de nalatenschap moet worden toegerekend.²⁸ Indien wordt vastgehouden aan het arrest HR 2 januari 1903, *PW* 9536 mag immers geen rekening worden gehouden met de verdeling. Ook art. 5 SW 1956 pleit volgens de auteurs voor toerekening aan de nalatenschap. Op basis van dit artikel wordt belasting geheven van hetgeen ieder verkrijgt. Indien de latente belastingsschuld zou worden toegerekend aan de verkrijger

zouden erfgenamen die gelijk gerechtigd zijn tot de nalatenschap verschillend worden belast. Naar onze mening geldt ook hier dat de voortzetter in de toekomst de inkomstenbelasting verschuldigd is. Aldus moet ook de voortzetter met de volledige latente belastingschuld rekening kunnen houden. Dit wordt overigens ook bereikt met art. 35f SW 1956. Op grond van deze bepaling wordt aangesloten bij de verdeling. Nu de latentie samenhangt met de verkrijging van het ondernemingsvermogen, is duidelijk dat de latentie uitsluitend bij de verkrijger terechtkomt.²⁹ Het hier naar voren tredende probleem is terug te voeren op het feit dat de SW 1956 zowel trekken vertoont van een verkrijgings- als van een boedelbelasting. Het argument dat erfgenamen bij gelijke gerechtigdheid tot de nalatenschap verschillend worden belast, is na de toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit niet anders. Dijkstra³⁰ voert terecht het argument aan dat art. 20, lid 5, SW 1956 in de wet is opgenomen om cumulatie van inkomstenbelasting en erfrecht te voorkomen.³¹ Het is uiteindelijk de verkrijger van ondernemingsvermogen die de inkomstenbelasting is verschuldigd. Dit pleit er ook voor om de latente belastingschuld aan deze verkrijger toe te rekenen. Het verdient overigens aanbeveling dit wettelijk goed te regelen.

4 Belastinglatenties binnen de BOF

In de vorige paragraaf hebben we gezien dat bij vererving van een onderneming, werkzaamheid of aanmerkelijk-belangaandelen op de verkrijging een forfaitaire aftrek mag worden toegepast. Het is de vraag welke gevolgen dit heeft voor de toepassing van de BOF. Door de BOF toe te passen wordt ondernemingsvermogen³² voorwaardelijk vrijgesteld tot een bedrag van € 1.055.022 en daarboven voor 83%.³³ Als gevolg van de vrijstelling treedt geen cumulatie van erf- en inkomstenbelasting op. En dit is nu juist de reden dat rekening mag worden gehouden met een forfaitaire aftrek van belastingschulden. Hier moet dus bij het berekenen van de BOF rekening mee worden gehouden en wel zodanig dat de latentie moet worden toegerekend aan de onbelaste en belaste geconserveerde waarde. Hof Arnhem heeft in zijn uitspraak van 3 juni 2009³⁴ bepaald dat dit moet gebeuren op basis van de evenredigheidsmethode.³⁵ Naar onze mening is het niet meer dan redelijk de belastinglatentie evenredig toe te rekenen aan de onbelaste en belaste geconserveerde waarde. Voor zover de verkrijging vrijgesteld is van erfbelasting is het niet nodig rekening te houden met de latente IB-claim. Er is dan geen sprake van cumulatie van inkomstenbelasting en erfbelasting.³⁶ Het oordeel van de Hoge Raad in *BNB 2013/227* dat de belastinglatentie moet worden aangemerkt als tegenprestatie in de zin van art. 7c Uitv.reg. SW 1956³⁷ (nu art. 35b, lid 4, SW 1956) brengt in het bovenstaande geen verandering. Dit heeft alleen gevolgen voor de omvang van de verkrijging (zie voorbeeld).³⁸

VOORBEELD

De waarde going concern (voortzettingswaarde) van een IB-onderneming is € 1.300.000. De liquidatiewaarde is lager. De erfgenamen doen op een beroep op de in art. 3.62 Wet IB 2001 opgenomen doorschuifmogelijkheid. De in de voormelde waarde van de onderneming begrepen stille reserves en goodwill bedragen € 300.000. Er zijn geen fiscale reserves. Op grond van art. 20, lid 6, SW 1956 mag een forfaitaire aftrek worden toegepast van 20% van € 300.000 is € 60.000. Dit leidt tot de volgende verkrijging (zonder rekening te houden met ander vermogen en andere vrijstellingen dan de BOR):

Waarde going concern onderneming	1.300.000
Toepassing faciliteit art. 35b (1) SW 1956:	
100%-vrijstelling	1.055.022
Meerdere voor 83% vrijgesteld	203.332
Correctie latentie volgens evenredigheidsmethode	-58.078*
	-1.200.276
Geconserveerde waarde art. 35b (3) SW 1956	99.724
Af: Latente belastingclaim (art. 20, lid 6, SW 1956)	-60.000
Verkrijging	39.724

* (60.000 minus ((1.300.000 - 1.055.022 - 203.332) / 1.300.000) x 60.000)) = 58.078

5 Conclusies

- In de verschillende disciplines wordt verschillend gedacht over de vraag of de latente belastingclaim op de nominale waarde dan wel op de contante waarde moet worden gesteld.
- De contante waarde van een belastinglatentie dient berekend te worden tegen de geldende marktrente passend bij de geldende looptijd en het risico verbonden aan het realiseren van de latentie.
- Als gebruik wordt gemaakt van een doorschuiffaciliteit in de inkomstenbelasting kan met de latente belasting-schuld alleen op forfaitaire wijze rekening worden gehouden.
- Indien de vrijstellingsfaciliteit in de schenk- en erfbelasting wordt benut heeft dit gevolg voor de aftrek van de latente belastingschuld.

Noten

- 1 Hieronder wordt mede verstaan de winstgenieter uit art. 3.3 Wet IB 2001 en degene die onder art. 3.91 dan wel art. 3.92 Wet IB 2001 valt (ter beschikking stellen van vermogensbestanddelen).
- 2 Op de problematiek inzake latenties bij overlijden van de in huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap gehuwde winstgenieter/aanmerkelijkbelanghouder wordt in dit artikel niet specifiek ingegaan.
- 3 Van den Dool, Heithuis e.a., *Compendium vennootschapsbelasting*, Kluwer, Deventer, 2014, p. 482.
- 4 Werkgroep modernisering successiewetgeving, Rapport van de werkgroep Moltmaker 'De warme, de koude en de dode hand' van 13 maart 2000, paragraaf 8.1.7.
- 5 Zie ook Blokland, 'Inzake belastinglatenties en de Successiewet 1956', *WFR* 2002/639.
- 6 Zie ook Van den Dool en Heithuis, *De fiscale positie van de DGA*, p. 178-181, Kluwer, Deventer, 2009 en Hoogeveen, *Schenken en vererven van ondernemingsvermogen* (Fed Fiscale brochures), Kluwer, Deventer, 2004, p. 175-177.
- 7 Van Oers, 'Latente belastingschulden bij een nalatenschap: contant of nominaal', *FTV* 2003/151.
- 8 NV, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 9, p. 90.
- 9 HR 24 februari 2006, nr. C04/331HR, ECLI:NL:2006:AU6095.
- 10 Zie ook Hof Den Haag 29 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0255 waar het ging om een lijfrente die moest worden afgekocht.
- 11 Hof Den Bosch 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHSE:2012:BY1759 en Hof Den Haag 18 januari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0223.
- 12 Hof Den Haag 29 augustus 2012, LJN BY0255 waar het ging om beleggingsverzekeringen waarvan niet kon worden aangetoond dat deze werden afgekocht.
- 13 Zie uitgebreider Janssen, 'Inkomstenbelasting en bedrijfsopvolging: recente ontwikkelingen', *KWEP* 2013/10.
- 14 Nominale rente minus inflatie is de reële rente.
- 15 Of aanmerkelijkbelangaandelen. De uitstel van betalingsfaciliteit voor aanmerkelijkbelangaandelen is opgenomen in art. 25, lid 9, Invorderingswet 1990.
- 16 Art. 25, lid 18, Invorderingswet 1990. In de tekst is ervan uitgegaan dat de schuld in tien jaar wordt afgelost.
- 17 Zie voor de berekeningswijze *TB* 2014/4.
- 18 Voor aanmerkelijkbelanghouders geldt bij overlijden geen uitstel van betalingsfaciliteit voor de verschuldigde inkomstenbelasting.
- 19 Deze paragraaf is deels ontleend aan Tigelaar-Klootwijk, *Bedrijfsopvolging bij natuurlijke personen, een onderzoek naar fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten* (Fiscale Monografie nr. 141), Kluwer, Deventer, 2014 (dissertatie).
- 20 Op grond van art. 20, lid 3, SW 1956 komt een belastingschuld van de erflater in aftrek op de nalatenschap.
- 21 NvW, Kamerstukken II 2008/09, 31 930, nr. 10, p. 20.
- 22 Onder de Wet IB 1964 was de oudedagsreserve nog niet onder de fiscale reserves begrepen. Derhalve werd de oudedagsreserve in art. 20, lid 6, SW 1956 apart genoemd.
- 23 Hoogste tarief box 1 (52%) rekening houdend met de MKB-winstvrijstelling van 14% (art. 3.79a Wet IB 2001). Hierbij moet opgemerkt worden dat de terbeschikkingstellingsvrijstelling (art. 3.99b Wet IB 2001) slechts 12% bedraagt, hetgeen tot een ander effectief belastingtarief leidt.
- 24 Van den Dool en Heithuis (2009) pleiten voor een forfaitair percentage van 10. Dit leidt tot een bezitsduur van ongeveer twintig jaar. Zij rekenden met een rente van 4,5% en een belastingtarief van 25%.
- 25 Tigelaar-Klootwijk, t.a.p., p. 3.
- 26 Tarief eerste schijf box 1 inclusief premies volksverzekeringen, rekening houdend met de MKB-winstvrijstelling (art. 3.79a Wet IB 2001).
- 27 In dit kader wordt uitsluitend op het verdelingsvraagstuk ingegaan.
- 28 Van Vijfeijken en Gubbels, *Cursus Belastingrecht S&E*, 8.9.0.C.f, Kluwer, Deventer.
- 29 Zie uiteindelijk ook Van Vijfeijken en Gubbels, *Cursus Belastingrecht S&E*, 8.9.0.C.f, Kluwer, Deventer.
- 30 Dijkstra (2007).
- 31 Dit aspect komt specifiek aan de orde in HR 5 november 1997, nr. 31.849, *BNB* 1998/8.
- 32 Als het gaat om werkzaamheidsvermogen komen alleen onroerende zaken voor de Bof in aanmerking (art. 35c, lid 1, onderdeel d, SW 1956).
- 33 Art. 35b, lid 1, SW 1956.
- 34 Hof Arnhem 3 juni 2009, nr. 07/00309, *NTFR* 2009/1872.
- 35 In het besluit van 17 januari 2013, BLKB2012/1221M, onderdeel 7.1 volgt de staatssecretaris van Financiën het oordeel van het hof. Aldus staat vast dat de evenredigheidsmethode moet worden gevolgd.
- 36 Zie ook HR 26 juni 1996, nr. 30.445, *BNB* 1996/307 inzake vrijgestelde pensioenen en aftrek latente inkomstenbelasting.
- 37 Zie ook Tigelaar-Klootwijk, 'Belastinglatentie last of tegenprestatie in de zin van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit: hoe nu verder?', *FTV* 2014/03.
- 38 Zie ook Hoogeveen, noot bij HR 12 juli 2013, nr. 12/01745, *BNB* 2013/227.