

Fiscale gevolgen overdracht in familievennootschap

Samenvatting

In dit artikel bespreken wij de fiscale gevolgen van de overdracht van aandelen in een familievennootschap aan een algemeen nut beogende instelling (ANBI). We besteden daarbij aandacht aan de gevolgen voor de inkomstenbelasting van de overdracht van de aandelen (box 2) en de aftrek van de periodieke gift. Tevens toetsen wij of het houden van aandelen in een familievennootschap door een ANBI mogelijk is.



Nathalie Idsinga

Mr. N. Idsinga is als fiscalist werkzaam bij Arcagna te Amsterdam en is verbonden aan de Universiteit van Amsterdam als universitair docent en wetenschappelijk medewerker van the Amsterdam Centre of Tax Law.



Sofie van Hoorn

Mr. S.A. van Hoorn is als fiscalist werkzaam bij Arcagna te Amsterdam.

Leerdoelen

Na het lezen van dit artikel weet u:

- wat de (fiscale) aspecten en aandachtspunten zijn voor een ANBI als eigenaar van een familievennootschap;
- wat de inkomstenbelastinggevolgen zijn van het schenken van een familievennootschap aan een ANBI.



1 Inleiding

In Nederland vinden jaarlijks circa 10.000 tot 15.000 bedrijfsoverdrachten plaats. Naast overdracht binnen de familie of aan derden kan ook de overdracht van de familievennootschap aan een ANBI een alternatief zijn. Hieronder beschrijven wij de fiscale gevolgen van de overdracht van de aandelen in een familiebedrijf aan een ANBI. In paragraaf 2 gaan wij in op de gevolgen voor de ANBI als deze aandeelhouder is in een familievennootschap. De gevolgen voor de schenkbelasting worden besproken in paragraaf 3. Tot slot komen de gevolgen voor de inkomstenbelasting aan de orde in paragraaf 4.

2 ANBI als eigenaar van een familievennootschap

Van Bakel beschrijft in zijn artikel in dit tijdschrift aan welke eisen een instelling moet voldoen om te kwalificeren als ANBI.¹ Wij nemen de criteria zoals door hem geformuleerd, als uitgangspunt en passen deze toe op de stichting die de aandelen houdt in de familievennootschap. In deze bijdrage gaan we ervan uit dat de aandelen in een familievennootschap Knipper worden *geschonken* aan de Stichting Dierenwelzijn.

De statutaire doelstelling van de Stichting Dierenwelzijn is het bevorderen van dierenwelzijn in en buiten Nederland. Door de oprichter van de Stichting Dierenwelzijn, mevrouw Knip, worden alle aandelen in het familiebedrijf Knipper BV geschonken aan deze stichting.

Trefwoorden: ANBI, familievennootschap, anti-oppoets, periodieke gift

dracht aandelen schap aan ANBI

In de statuten van de Stichting Dierenwelzijn is opgenomen dat:

- de aandelen in het familiebedrijf die door schenking worden verkregen, niet zullen worden vervreemd;
- de stichting in haar hoedanigheid van aandeelhouder van het familiebedrijf een zodanige dividendpolitiek moet voeren dat de continuïteit van het familiebedrijf Knipper BV niet in gevaar komt.

De dividenden (inkomsten) die de Stichting Dierenwelzijn ontvangt zullen uitsluitend worden besteed in het kader van de statutaire doelstelling.

2.1 Doelstelling van de instelling

De Stichting Dierenwelzijn kwalificeert als ANBI als de stichting het algemeen belang rechtstreeks behartigt. Zowel statutair als feitelijk dienen de werkzaamheden gericht te zijn op het beogen van het algemeen belang.

Dat de statutaire doelstelling van de Stichting Dierenwelzijn algemeen nuttig is, zal geen discussie opleveren. De vraag kan opkomen of ook de feitelijke werkzaamheden van de stichting kwalificeren als algemeen nuttig. Deze vraag speelde ook in de casus die heeft geleid tot de uitspraak van Hof Den Haag van 22 maart 1972, *BNB* 1973/4. De stichting in dit arrest had vergelijkbare statuten als de Stichting Dierenwelzijn en verkreeg een groot belang in een familievennootschap. De inspecteur stelde zich op het standpunt dat de stichting feitelijk twee doelstellingen heeft: 1. het ondernemerschap, voortvloeiende uit het groot aandeelhouderschap, en 2. het dienen van het maatschappelijk belang. Daarmee behartigde de stichting naar de mening van de inspecteur niet (nagenoeg) uitsluitend het algemeen belang.

Het hof oordeelde dat de in de statuten opgenomen bepalingen die erop gericht zijn (mede) het redelijk belang van de vennootschap te bevorderen, tot doel hebben de bron van inkomen van de stichting in stand te houden en ervoor te zorgen dat de stichting langjarig een inkomstenstroom uit deze bron houdt. Volgens het hof is primair van belang dat het inkomen dat uit deze bron wordt genoten, uitsluitend wordt besteed in het kader van het algemeen belang en het van belang is dat uit haar voornaamste bron regelmatig behoorlijke inkomsten vloeien en deze bron daartoe zo lang

en zo goed mogelijk functioneert. In de woorden van het hof 'dat het in de lijn van haar doelstelling ligt dat deze goede functionering [van de bron van inkomen] zo veel mogelijk te bevorderen'.

Sinds de uitspraak van het hof is de wetgeving voor ANBI's meermalen aangepast. De vraag is of onder de huidige regelgeving de uitspraak van het hof anders zou zijn. Naar onze mening is de invulling van de definitie van 'uitsluitend of nagenoeg uitsluitend rechtstreeks het algemeen belang behartigen' niet gewijzigd. Wel zijn (extra) voorwaarden opgenomen in de regelgeving om misbruik van ANBI's te voorkomen. In de hiernavolgende paragraaf wordt nagegaan of het in de regelgeving opgenomen bestedingscriterium (of anti-oppoteis) het houden van aandelen in een familievennootschap door een stichting beperkt.

2.2 Bestedingscriterium (anti-oppoteis)

De bestedingscriterium is in de regelgeving opgenomen om zeker te stellen dat in een situatie, waarin gedurende een groot aantal jaren van het bestaan van een stichting geen enkele uitkering in het algemeen belang was gedaan, de ANBI-status niet werd verleend. Dit was het geval in de zaak die heeft geleid tot het arrest HR 29 november 1972, *BNB* 1973/36.² Dit is naar onze mening terecht. Een ANBI moet activiteiten verrichten om haar doel te verwezenlijken. De wetgever heeft met de bestedingscriterium bewust een open norm geformuleerd om aan de grote verschillen tussen ANBI's recht te doen. De eis is dat 'de ANBI niet meer vermogen aanhoudt dan dat redelijkerwijs nodig is voor de continuïteit van de voorziene werkzaamheden ten behoeve van de doelstelling'.³

De schenker kan bij de schenking bepalen of het geschonken vermogen in stand moet worden gehouden door de begiftigde en 'alleen' de inkomsten uit het vermogen kunnen worden benut, dan wel of het vermogensbestanddeel (ook) te gelde kan worden gemaakt.

Ook bij het schenken van de aandelen in de familievennootschap is het van belang dat de schenker duidelijk maakt of het zijn bedoeling is dat de aandelen in het familiebedrijf (op termijn) te gelde mogen worden gemaakt om met de opbrengst de doelstelling van de stichting te verwezenlijken, dan wel of het familiebedrijf als bron van inkomen in stand moet worden gehouden.



In de praktijk wordt vaak 'klakkeloos' aangenomen dat het bedrijf in stand moet blijven. De vraag is of dat onder alle omstandigheden zo zou moeten zijn. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat een toekomstige fusie van het bedrijf vanuit bedrijfseconomisch perspectief een beter alternatief is – en daarmee beter voor de bron van inkomen – dan het bedrijf ongewijzigd voort te zetten. Het is dan ook te adviseren om aan het bestuur van de stichting (enige) flexibiliteit te geven om te bepalen op welke wijze wordt omgegaan met de bron van inkomen. De vraag is of deze wenselijke flexibiliteit past binnen de bestedingseis.

Wij begrijpen dat de Belastingdienst in de praktijk wel 'het strenge' standpunt inneemt dat het door de stichting verkregen vermogen in zijn geheel binnen een redelijke termijn moet uitkeren, *tenzij* in de schenkingsakte is opgenomen dat het geschonken vermogen in stand moet blijven. Dit betekent dat niet het vermogen zelf maar het inkomen uit het verkregen vermogen moet worden besteed. Het is de vraag of de wetgever een dergelijke strikte uitleg voorstaat. In zijn zogenoemde Winterbrief van 28 maart 2019⁴ merkt de staatssecretaris van Financiën op dat de bestedingseis wordt versoepeld. We moeten het voorstel afwachten om te bezien hoe deze versoepeling wordt geformuleerd.

Door in de schenkingsakte of het legaat uitdrukkelijk op te nemen dat de bron in stand moet worden gelaten, wordt de discussie met de Belastingdienst voorkomen. Een dergelijk strikte bestedingsbepaling aan de schenking of het legaat verbinden is overigens naar onze mening niet in alle gevallen wenselijk. De bepaling beperkt de flexibiliteit van het bestuur van de stichting. Deze flexibiliteit kan in de toekomst mogelijk wel nodig zijn.

In de Winterbrief is ook opgenomen dat moet worden geborgd dat de ANBI voldoende zeggenschap heeft om ervoor te zorgen dat voldoende gelden uit de vermogens-titels naar de ANBI-stromen. Dit punt wordt in overleg met de sector verder uitgewerkt. Wij vermoeden dat in de praktijk misbruik van ANBI's is signaleerd in die zin dat vermogensbestanddelen worden geschonken dan wel nagelaten aan een ANBI zonder dat de ANBI daaruit inkomen kan verwerven om haar doel na te streven. Uiteraard moet in die situatie de ANBI-status worden onthouden aan de stichting. De vraag is op welk moment dat moet worden bepaald.

3 Gevolgen voor de schenkbelasting

De schenking van de aandelen in Knipper BV door mevrouw Knip is niet belast met schenkbelasting als de Stichting Dierenwelzijn kwalificeert als ANBI.

4 Gevolgen voor de inkomstenbelasting

4.1 Schenking

Belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang bestaat naast reguliere voordelen uit vervreemdingsvoordelen (art. 4.12 Wet IB 2001). Blijkens HR 10 februari 1960, BNB 1960/123 moet onder een vervreemding worden verstaan: elke rechtshandeling waardoor de eigenaar van aandelen of winstbewijzen van een vennootschap waarin hij een aanmerkelijk belang heeft, die aandelen of winstbewijzen uit zijn vermogen in dat van een ander doet overgaan. Schenken var

aandelen in de familievennootschap is als zodanig (een vervreemding) te kwalificeren.

Bij schenking van de aandelen is inkomstenbelasting verschuldigd over de waarde in het economische verkeer van de aandelen minus de verkrijgingsprijs ervan. Voor de inkomstenbelasting kan ervoor worden gekozen de vervreemding niet in aanmerking te nemen (art. 4.17c Wet IB 2001). Eén van de voorwaarden daarvan is dat de verkrijger binnenlands belastingplichtige is voor de inkomstenbelasting. Nu de stichting geen binnenlands belastingplichtige is (zie art. 2.1 lid 1 Wet IB 2001), kan geen beroep worden gedaan op de doorschuiffaciliteit van art. 4.17c Wet IB 2001.

Fiscaal optimaal is om de familievennootschap met een periodieke gift aan de ANBI te doen toekomen. Een periodieke gift is een periodieke uitkering. Kenmerk van een periodieke uitkering is dat onzekerheid van wezenlijke betekenis bestaat over het tot uitkering komen van die periodieke uitkering die onderdeel uitmaakt van een reeks van uitkeringen; een toekomstige uitkering is afhankelijk van een toekomstige onzekere gebeurtenis (HR 13 december 1967, BNB 1968/27). Nu elke volgende uitkering afhankelijk is van een toekomstige onzekere gebeurtenis, is voor het aanmerkelijk belang sprake van een vervreemding bij de voldoening van elke termijn.

Indien de schenking kwalificeert als een periodieke gift in de zin van art. 6.34 Wet IB 2001, geeft de periodieke gift een persoonsgebonden aftrekpost die kan worden afgezet tegen het vervreemdingsvoordeel ter zake van de schenking van het aanmerkelijk belang. Eerst de volgende vereenvoudigde casus om het voordeel van de periodieke gift te illustreren, waarna we de fiscale aspecten van de casus zullen toelichten.

Casus 1

Mevrouw Knip bezit 100% van de aandelen in Knipper BV. De verkrijgingsprijs van haar aandelen is nihil en de waarde van de aandelen is 100. Mevrouw Knip heeft besloten al haar aandelen in de vorm van een periodiek gift – eindigend bij haar overlijden, te voldoen in vijf gelijke termijnen – te schenken aan de Stichting Dierenwelzijn die de ANBI-status heeft. Uitgangspunt in dit vereenvoudigde voorbeeld is dat de waarde van de aandelen niet fluctueert. In het geval dat mevrouw Knip geen box 1- of box 3-inkomen heeft, zijn de inkomstenbelastinggevolgen van de schenking als volgt.

Jaar 1 t/m 5

Vervreemdingsvoordeel box 2	20
AF: Persoonsgebonden aftrek	20
Belastbaar inkomen aanmerkelijk belang	0

In het geval mevrouw Knip nog box 1- of 3-inkomen heeft, werkt een en ander anders uit. Wij behandelen dit later in casus 2.

4.1.1 Periodieke gift

Een periodieke gift in de zin van art. 6.34 Wet IB 2001 is een gift in de vorm van vaste en gelijkmatige periodieke uitkeringen die eindigen uiterlijk bij overlijden, aan instellingen of verenigingen. Blijkens art. 6.38 Wet IB 2001 worden periodieke giften in aanmerking genomen⁵, indien zij berusten op een bij notariële of onderhandse akte van schenking aangegane verplichting om de uitkeringen of verstrekkingen gedurende vijf of meer jaren ten minste jaarlijks uit te keren. Uit de wettekst van art. 6.34 en art. 6.39 Wet IB 2001 is een vijftal voorwaarden af te leiden:

- er vinden periodieke uitkeringen plaats die vast en gelijkmatig zijn;
- de periodieke uitkeringen eindigen uiterlijk bij overlijden;
- de periodieke gift wordt gedaan aan een instelling of vereniging;
- de schenking is neergelegd in een notariële of onderhandse akte;
- de periodieke uitkeringen worden gedurende vijf jaren of meer jaarlijks uitgekeerd.

Ad (i) – vast en gelijkmatig

Een periodieke gift vereist periodieke uitkeringen. Dit vereist een nadere toelichting die is gelegen in het civiele recht. Civielrechtelijk vindt de schenking van alle termijnen plaats op het moment van het ondertekenen van de schenkingsovereenkomst of -akte, het moment dat de schenking wordt overeengekomen (art. 6:217 BW jo. art. 7:175 BW). De betaling van de schenking vindt echter plaats in periodieke uitkeringen. In feite wordt met de betaling van de termijnen uitvoering gegeven aan de schenkingsovereenkomst. Indien bijvoorbeeld in 2019 een periodieke gift wordt gedaan van € 500.000, te voldoen in vijf jaar, vindt de gehele schenking plaats in 2019 en worden vijf termijnen van € 100.000 voldaan. Voor de aftrekbaarheid van de periodieke uitkeringen sluit de Wet IB 2001 (art. 6.34 Wet IB 2001) aan bij het moment van de betaling van de termijnen.

Aan de periodieke uitkeringen wordt de eis gesteld dat deze 'vast en gelijkmatig' zijn. 'Vast' ziet op de omvang van de uitkering en 'gelijkmatig' op het tijdsverloop tussen de uitkeringen. Van een geldbedrag kan duidelijk worden vastgesteld wanneer de termijnen vast zijn, zoals in het bovenstaande voorbeeld elk jaar € 100.000 (en niet jaarlijks te bepalen door de schenker die het ene jaar € 10.000 en het andere jaar € 250.000 en in het volgende jaar € 40.000 etc. wenst te schenken).⁶

Bij een periodieke gift van aandelen kan men zich voorstellen dat de waarde van de aandelen fluctueert en een schenking van 5% van de aandelen in een BV in het ene jaar hoogstwaarschijnlijk niet exact dezelfde omvang vertegenwoordigt als een schenking van 5% van de aandelen in diezelfde BV in het andere jaar. In HR 3 mei 2013, BNB

2013/162⁷ heeft de Hoge Raad beslist dat 'vast' ziet op een vaste hoeveelheid van een goed (r.o. 3.6.2). Een periodieke gift van 25% van de aandelen in een vennootschap te voldoen in vijf jaarlijkse termijnen van levering van 5% van de aandelen kwalificeert zodoende als vast (en gelijkmatig).

Wat de gelijkmatigheid betreft kan nog worden opgemerkt dat de Hoge Raad heeft beslist, eveneens in HR 3 mei 2013, *BNB 2013/162* dat dit moet worden beoordeeld op grond van de op de schenker rustende verplichtingen die blijken uit de schenkingsovereenkomst. Indien de begiftigde blijkens de schenkingsovereenkomst aanspraak kan maken op de jaarlijkse levering van een bepaald percentage aandelen in een vennootschap, is voldaan aan het vast- en gelijkmatigheidscriterium. Als de daadwerkelijke levering van die aandelen in jaar 3, pas plaats zou vinden in jaar 4, doet dit niet af aan het feit dat de periodieke uitkeringen vast en gelijkmatig zijn.

Ad (ii) – eindigend bij overlijden

Zoals geschreven, is een kenmerk van de periodieke uitkering dat onzeker is of deze tot uitkering komt, ook wel het onzekerheidsvereiste genoemd. Het onzekerheidsvereiste komt onder andere tot uitdrukking in het vereiste dat de periodieke uitkeringen moeten eindigen bij overlijden. Door in de wet op te nemen dat de periodieke uitkeringen eindigen bij overlijden, is niet zeker dat alle periodieke uitkeringen zullen worden voldaan. De wettekst of parlementaire geschiedenis bepaalt niet wiens overlijden dit betreft. Dit kan dus zijn bij overlijden van de schenker, maar ook van een ander.

De staatssecretaris van Financiën heeft in een besluit neergelegd dat het risico van overlijden ten minste ongeveer 1% moet zijn.⁸ Dit is overigens in lijn met jurisprudentie.⁹ Die sterftekans kan worden bepaald aan de hand van sterftetafels.

Het is mogelijk de periodieke gift afhankelijk te maken van twee levens. De gift eindigt dan bij overlijden van de langstlevende van de twee genoemde personen. Dit gebeurt in de praktijk om het risico van overlijden binnen de periode van de periodieke gift te verkleinen. De staatssecretaris meent dat ook in dit geval de sterftekans ten minste 1% moet zijn.¹⁰ De vraag is of dit standpunt van de staatssecretaris standhoudt bij een (hogere)¹¹ rechterlijke instantie, nu bijvoorbeeld uit HR 3 mei 2013, *BNB 2013/162*, valt af te leiden dat de periodieke gift, die afhankelijk was gesteld van het leven van moeder en zoon, als periodieke gift in de zin van art. 6.34 Wet IB 2001 in aanmerking werd genomen.¹²

Om discussie te voorkomen over de sterftekans kan een legaat van de resterende termijnen een alternatief zijn voor de periodieke gift afhankelijk gesteld van twee levens. De schenker bepaalt dan in zijn testament dat de begunstigde instelling een legaat toekomt ter grootte van de bij overlijden nog resterende termijnen van de periodieke gift.¹³ Hiermee waarborgt de schenker dat het gehele bedrag van de periodieke gift bij de instelling terechtkomt.

Ad (iii) – instelling/vereniging

Een periodieke gift kwalificeert alleen als zodanig, indien zij is gedaan aan instellingen of verenigingen. Van beide geeft art. 6.35 Wet IB 2001 een definitie; als 'instellingen' hebben te gelden de algemeen nut beogende instellingen (ANBI('s)).¹⁴ 'Verenigingen' zijn, kort gezegd, verenigingen met 25 leden of meer en gevestigd in de EU of in een aantal andere kwalificerende staten.¹⁵

Ad (iv) – notariële of onderhandse akte

Een periodieke gift komt alleen dan voor aftrek in aanmerking, indien deze is neergelegd in een notariële of onderhandse akte van schenking. Met ingang van 1 januari 2014 is het mogelijk om via een onderhandse schenkingsovereenkomst periodiek te geven. Deze wijziging is ingevoerd met het doel de schenker en begiftigde meer flexibiliteit te geven en mogelijk een kostenbesparing en administratieve lastenverlichting te bereiken.¹⁶ Art. 6.38 lid 2 Wet IB 2001 jo. art. 41 Uitvoeringsregeling IB 2001 geven de regels waaraan de onderhandse akte moet voldoen.¹⁷

Ad (v) – gedurende ten minste vijf jaar

Tot slot het vereiste (om voor aftrekbaarheid in aanmerking te komen) dat de uitkeringen ten minste vijf jaar of meer jaarlijks moeten worden gedaan. Dit vereiste was reeds opgenomen in de Wet IB 1964 en heeft als achtergrond dat de giftenregeling er niet toe mag leiden dat normale uitgaven (zonder duidelijk offerkarakter) voor aftrek in aanmerking komen. Daarnaast geeft de termijn van vijf jaar een duiding van een zeker risico-element van betekenis; een invulling van het onzekerheidsvereiste. Bovendien zou de instelling hiermee verzekerd zijn van een vaste en gelijkmatige stroom van inkomsten.¹⁸

De minimale looptijd van de periodiek gift is zodoende vijf jaar. In een inmiddels vervallen besluit heeft de staatssecretaris van Financiën goedgekeurd dat aan de minimale looptijd van vijf jaar is voldaan als de eerste termijn vervalt direct na het ondertekenen van de schenkingsovereenkomst (waardoor de looptijd in feite wordt verkort naar vier jaren en een dag).¹⁹ Hoewel dit besluit is vervallen en onderdeel 4.2 van dit besluit niet is overgenomen in het thans geldende besluit,²⁰ geldt dit uitgangspunt nog altijd, nu dit geen beleid is maar jurisprudentie. Sterker, uit jurisprudentie volgt dat zelfs een kortere looptijd dan vijf jaar volstaat, mits de betalingen van de termijnen in vijf verschillende kalenderjaren plaatsvinden (Hof Amsterdam 11 november 2003, *ECLI:NL:GHAMS:2003:AO2323*). De staatssecretaris van Financiën is niet in cassatie gegaan, omdat de belastingplichtige niet op een oneigenlijke wijze heeft geprobeerd een fiscaal voordeel te behalen. Hoewel dit arrest is gewezen onder de Wet IB 1964, geldt deze jurisprudentie naar onze mening ook onder de huidige Wet IB 2001, nu de achtergrond van het vijfjaarsvereiste in de Wet IB 2001 stamt uit de Wet IB 1964.

Let wel, ook al is het in voorkomende gevallen zo dat de daadwerkelijke looptijd niet vijf volle kalenderjaren bedraagt, de schenker mag de looptijd van de uitkeringen niet zelf

kunnen beïnvloeden, waardoor de looptijd korter wordt dan vijf jaren. Als de schenker dat wel kan, is geen sprake van een wezenlijke onzekerheid, wat nu juist kenmerkend is voor de periodieke gift, aldus de staatssecretaris.²¹ Na die vijf jaar kan de schenker de uitkeringen wel beëindigen zonder dat dit invloed heeft op de giftenaftrek van art. 6.38 Wet IB 2001. Naar onze mening is dit anders, indien na die periode van vijf jaar weer een nieuwe periodieke gift is overeengekomen van vijf jaar, ook al is dit een gift aan dezelfde begunstigde.

4.1.2 Persoonsgebonden aftrek

De periodieke gift leidt tot een persoonsgebonden aftrekpost ingevolge art. 6.1 lid 1 onderdeel h jo. art. 6.34 jo. art. 6.38 Wet IB 2001. De persoonsgebonden aftrek dient in een verplichte volgorde in aanmerking te worden genomen, namelijk eerst in box 1 (*belastbaar inkomen uit werk en woning*), dan in box 3 (*belastbaar inkomen uit sparen en beleggen*) en als laatste in box 2 (*belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang*). De persoonsgebonden aftrek kan het belastbare inkomen in de boxen niet verder verminderen dan tot nihil en te conserveren inkomen blijft daarbij buiten beschouwing (art. 6.2 Wet IB 2001). Indien de persoonsgebonden aftrek niet geheel in aanmerking kan worden genomen, omdat het inkomen ontoereikend is, wordt het niet in aanmerking genomen bedrag aan persoonsgebonden aftrek vastgesteld bij voor bezwaar vatbare beschikking (art. 6.2a Wet IB 2001). Dit deel dat onbenut is gebleven, kan in een later jaar als persoonsgebonden aftrek in aanmerking worden genomen.

In HR 3 mei 2013, BNB 2013/162 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de verplichtingen die voortvloeien uit de schenkingsovereenkomst ter zake van een periodieke gift, krachtens erfrecht kunnen overgaan. Dit brengt mee dat de verkrijgers krachtens erfrecht in hun aangifte inkomstenbelasting persoonsgebonden aftrek kunnen claimen ter zake van de periodieke uitkeringen die nog moeten worden voldaan.

4.1.3 Periodieke gift van aandelen

Terug naar casus 1. Mevrouw Knip schenkt 100% van de aandelen in Knipper BV aan de Stichting Dierenwelzijn (iii) te voldoen in vijf jaarlijkse termijnen. Mevrouw Knip en de stichting maken hiertoe een schenkingsovereenkomst (iv) op, op grond waarvan mevrouw Knip de verplichting heeft om gedurende vijf jaar jaarlijks (v) 20% van de aandelen Knipper BV (i) te leveren aan de Stichting Dierenwelzijn, welke periodieke uitkeringen uiterlijk eindigen bij haar overlijden (ii). De periodieke gift van mevrouw Knip kwalificeert als een periodieke gift in de zin van art. 6.34 Wet IB 2001 en leidt tot een persoonsgebonden aftrekpost.

Zoals reeds in casus 1 aangegeven, ervan uitgaande dat mevrouw Knip geen box 1- en box 3-inkomen heeft, is het vervreemdingsvoordeel in box 2 20 en de persoonsgebonden aftrekpost in box 2 ook 20, zodat het belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang nihil bedraagt.²² Indien de waarde van de aandelen in jaar 2 stijgt naar 90 (voor 80% van de aandelen), is dat, zoals gezegd, geen probleem voor het

vast- en gelijkmatigheidscriterium en zal nog steeds geen belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang worden genoten: het vervreemdingsvoordeel is 22,5 en de persoonsgebonden aftrekpost in box 2 is ook 22,5.

Casus 2

De casus is gelijk aan casus 1 met het verschil dat mevrouw Knip een box 1-inkomen heeft van 5 en een inkomen uit sparen en beleggen van 10. De periodieke gift werkt als volgt uit.

Jaar 1 t/m 5

Belastbaar inkomen werk en woning	5
AF: Persoonsgebonden aftrek box 1	5
Belastbaar inkomen werk en woning	nihil
Belastbaar inkomen sparen en beleggen	10
AF: Persoonsgebonden aftrek box 3	10
Belastbaar inkomen werk en woning	nihil
Vervreemdingsvoordeel box 2	20
AF: Persoonsgebonden aftrek box 2	5
Belastbaar inkomen aanmerkelijk belang	15
Verschuldigde inkomstenbelasting	3,75
	(tarief 2019)

Uit casus 2 blijkt dat, als er naast inkomen uit aanmerkelijk belang ook inkomen uit werk en woning (box 1) en/of sparen en beleggen (box 3) is, de persoonsgebonden aftrekpost niet geheel in box 2 terechtkomt vanwege de verplichte volgorde van het in aanmerking nemen van de persoonsgebonden aftrek. Dit maakt de periodieke gift voor de schenker mogelijk fiscaal (iets) voordeliger, nu de periodieke gift vermoedelijk²³ eerst in aftrek komt tegen een hoger tarief.

Casus 3 op pag. 180 geeft de gevolgen voor de inkomstenbelasting bij overlijden. Het overlijden van mevrouw Knip is een (fictieve) vervreemding van het door haar gehouden aanmerkelijk belang (art. 4.16 lid 1 onderdeel e Wet IB 2001). Inkomstenbelasting wordt geheven over de waarde in het economische verkeer (ten tijde van overlijden) minus de verkrijgingsprijs van de aandelen. Op het moment van overlijden heeft mevrouw Knip reeds twee termijnen van de periodieke gift voldaan; zij bezit zodoende nog 60% van de aandelen in Knipper BV. Die aandelen wordt zij geacht te hebben vervreemd, en het vervreemdingsvoordeel dat in haar overlijdensaangifte wordt opgenomen, bedraagt 60.

De aandelen Knipper BV vererven naar Yara en Yara krijgt een verkrijgingsprijs van 60 (waarde in het economische verkeer waarover voor de inkomstenbelasting bij mevrouw Knip is afgerekend). Uit de arresten van 3 mei 2013 volgt dat de verplichtingen uit de periodieke gift vererven naar Yara. Yara zal zodoende de periodieke gift moeten afronden en de derde tot en met de vijfde termijn voldoen door middel van de levering van telkens 20% van de aandelen Knipper BV. Uit dezelfde arresten volgt dat Yara persoonsgebonden

af trek kan claimen. De persoonsgebonden aftrek vermindert haar inkomen uit werk en woning tot nihil. Vanwege de hoge verkrijgingsprijs (afrekening bij overlijden) leidt de levering van de aandelen Knipper BV door Yara niet tot een vervreemdingsvoordeel en blijft de persoonsgebonden aftrek voor een deel onbenut. Het deel van de niet in aanmerking genomen persoonsgebonden aftrek wordt vastgelegd in een beschikking en kan in volgende jaren (onbeperkt) worden benut.

Casus 3

De casus is gelijk aan casus 1 maar de periodieke gift is nu afhankelijk gesteld van het leven van haar dochter Yara. Mevrouw Knip overlijdt in jaar 3, voordat de derde termijn is/moest worden voldaan. Yara is enig erfgenaam van mevrouw Knip. Yara heeft 10 inkomen uit werk en woning en geen inkomen uit sparen en beleggen. De uitwerking voor de inkomstenbelasting is als volgt.

Jaar 1 en 2 – aangifte mevrouw Knip	
Vervreemdingsvoordeel box 2	20
AF: Persoonsgebonden aftrek box 2	20
Belastbaar inkomen aanmerkelijk belang	nihil

Jaar 3 – overlijdensaangifte mevrouw Knip	
Fictieve vervreemding aanmerkelijk belang	60
Belastbaar inkomsten uit aanmerkelijk belang	60
Verschuldigde inkomstenbelasting	15
	(tarief 2019)

Jaar 3 t/m 5 – aangifte Yara Knip	
Verkrijgingsprijs aandelen Knip B.V.	60
Inkomen werk en woning	10
AF: persoonsgebonden aftrek box 1	10
Belastbaar inkomen werk en woning	nihil

Vervreemdingsvoordeel box 2	0
(20 minus verkrijgingsprijs 20)	
AF: persoonsgebonden aftrek box 2	10
(maar niet verder dan tot nihil)	
Belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang	nihil
Resterende persoonsgebonden aftrek	10
(vastgelegd in beschikking)	

5 Conclusies

- De schenking van de aandelen in de familievennootschap aan een ANBI kan fiscaal optimaal plaatsvinden door de overdracht vorm te geven in een periodiek gift.
- Het vervolgens houden van die aandelen door de A komt onder voorwaarden naar onze mening op basis van de huidige wetgeving niet in strijd met de algemeen nuttige doelstelling.

Noten

- 1 M.M.F.J. van Bakel, 'Familiestichting en ANBI-status', *TF* 2019/181.
- 2 Zoals Schuttevaer ook in zijn noot bij het arrest aangeeft, is het overigens de vraag of de procedure destijds door de Belastingdienst goed is gevoerd.
- 3 Art. 1b lid 1 Uitvoeringsregeling AWR 1994.
- 4 Kamerbrief 28 maart 2019, Uitwerking verbeteropties giftenaftrek ANBI-regeling, 2019-000053224.
- 5 In het geheel, dus zonder drempel of plafond (zoals dat wel geldt de andere giften).
- 6 O.a. HR 1 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:AA2032.
- 7 We verwijzen in de tekst van het gehele artikel naar het arrest me nr. 12/00801, maar het betreft een reeks van arresten gewezen op dezelfde dag, zijnde HR 3 mei 2013, nr. 12/02197, 12/00801, 12/00804 en 12/00804.
- 8 Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 16 mei 2019, nr. 2019-115021, onderdeel 2.1.2.
- 9 O.a. HR 30 oktober 1991, *BNB* 1992/5.
- 10 Brief van staatssecretaris van Financiën van 17 maart 2016, nr. BL 2015-1389.
- 11 Rb. Zeeland-West-Brabant van 27 augustus 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:5628, oordeelde dat de sterftekans bij een periodieke gift die afhankelijk was gesteld van twee echtgenoten, kleiner was dan 1% en geen persoonsgebonden aftrek kon worden geclaimd.
- 12 Zie ook M.E. Kastelein, 'Geen periodieke gift omdat deze afhankelijk was van twee levens?', *NTR-A* 2015/10.
- 13 De staatssecretaris heeft in zijn besluit van 19 december 2014, nr. BLKB2014/1415M in onderdeel 2.2.2 bepaald dat in dit geval w voldaan aan het onzekerheidsvereiste.
- 14 Volledigheidshalve zij opgemerkt dat ANBI's schenkingen vrij van schenkbelasting kunnen ontvangen, art. 33 4° Successiewet 1956.
- 15 Wij laten de verenigingen in dit artikel buiten beschouwing en gaan uit van een schenking aan een instelling.
- 16 Kamerstukken II 2013-2014, 33753, nr. 3, p. 3 en p. 20-21.
- 17 Om misbruik te voorkomen dient een aantal gegevens in ieder geval te worden opgenomen, Kamerstukken II 2013-2014, 33753, nr. 3, p. 20-21. De Belastingdienst heeft een modelovereenkomst op de website geplaatst.
- 18 Kamerstukken II 1982-1983, 16787, nr. 11, p. 5-6.
- 19 Besluit van 21 december 2007, nr. CPP2007/2873M, onderdeel 4.
- 20 Besluit van 19 december 2014, nr. BLKB2014/1415M.
- 21 Besluit van 19 december 2014, nr. BLKB2014/1415M, onderdeel 2.
- 22 Ervan uitgaande dat geen overig inkomen uit aanmerkelijk belang wordt genoten.
- 23 Tenzij er alleen beperkt box 1-inkomen is dat wordt belast wordt tegen de lagere tarieven.