

Mr. C.A.J. Geerse
Notaris
Raadhuisstraat 2
4844 AC Terheijden
076-593 1235
notaris@geerse.knb.nl



Bedrijfs- opvolging



Denkt u eraan om bij een bezoek aan de notaris een geldig identiteitsbewijs mee te nemen: EU/EER-onderdanen kunnen zich laten identificeren aan de hand van een geldig nationaal paspoort of rijbewijs (mits de houder in Nederland woont en het rijbewijs is voorzien van een foto) of een Europese identiteitskaart. Andere personen kunnen zich laten identificeren aan de hand van een geldig reisdocument of een vreemdelingendocument.

Inhoud

Vooraf	3
1. De voorbereiding - begin op tijd	4
2. Uitgangspunt: de rechtsvorm van uw onderneming	6
3. Een eenmanszaak verkopen	8
4. Bedrijfsopvolging bij of door middel van een personenvennootschap (maatschap, VOF of CV)	11
5. Een BV verkopen	12
6. Extra aandachtspunten: belasting, financiering, levenspartner	17
7. Uw onderneming en uw erfgenamen	23
8. Aandachtspunt: uw BV en uw erfgenamen	29

Misschien denkt u er als ondernemer helemaal nog niet aan, maar er komt een moment dat u zult stoppen. U wilt misschien uw bedrijf tegen die tijd verkopen aan een derde, of wellicht wilt u opgevolgd worden door een familielid. Of u wilt - terecht - nu al regelen wat er na uw overlijden moet gebeuren met uw bedrijf.

In al die gevallen komt u vele keuzes en overwegingen tegen - rond belastingen, rechtsvormen, financiering, erfeniskwesties. Deze brochure geeft u een beeld van deze belangrijke aspecten rond bedrijfsopvolging.

Bedrijfsopvolging is complex en vergt maatwerk: er bestaat nu eenmaal geen algemene regel wat de beste manier is. Als u meer wilt weten over de mogelijkheden en oplossingen voor uw eigen (toekomstige) bedrijfsoverdracht, zal de notaris u graag terzijde staan.

Leeswijzer

Deze brochure is met name gericht op het midden- en kleinbedrijf. Wat er speelt bij de mogelijke overdracht van uw onderneming, hangt sterk af van de rechtsvorm die uw onderneming heeft. Daarom is de brochure vooral ingedeeld naar de verschillende soorten ondernemingen: de eenmanszaak (hoofdstuk 3), de personenvennootschap (VOF, maatschap en CV, hoofdstuk 4), en de BV (hoofdstuk 5). U kunt daardoor eerst het hoofdstuk bekijken dat op u het meest van toepassing is.

In de laatste hoofdstukken komen allerlei speciale aandachtspunten aan de orde (hoofdstuk 6), waarbij zaken rond de nalatenschap (hoofdstuk 7 en 8) extra aandacht krijgen.

Waar in deze brochure gemakshalve gesproken wordt over ondernemer als 'hij', wordt vanzelfsprekend ook de ondernemer als 'zij' bedoeld. Verder worden de begrippen 'onderneming' en 'bedrijf' als verschillende termen voor hetzelfde door elkaar heen gebruikt.

1. De voorbereiding - begin op tijd

Het eerste advies bij bedrijfsopvolging is misschien wel het belangrijkste: begin op tijd! Hoe eerder u als ondernemer uw opvolging begint te regelen, des te groter is de kans dat het allemaal naar wens verloopt.

Zo is het in het midden- en kleinbedrijf gebruikelijk dat de bedrijfs-overdracht niet in één keer plaatsvindt, maar in fasen: eerst samenwerken, dan overnemen. Die geleidelijke overname maakt het veelal beter financierbaar. In de praktijk blijkt de overgangperiode tussen de komende en gaande ondernemer gemiddeld zo'n vijf jaar te duren.

Een 50-jarige ondernemer die ruim voor zijn 60ste wil stoppen, doet er dus goed aan langzamerhand op zoek te gaan naar iemand die te zijner tijd de leiding over de onderneming op zich kan nemen. Het kan even duren voordat zo iemand gevonden is, en dan zal er nog tijd nodig zijn om de beoogde opvolger als volwaardige partner in te werken.

Overname: liever bij leven dan na het overlijden

Bedrijfsopvolging vergt een nauwkeurige planning, ook vanwege diverse termijnen die de belastingwetgeving stelt. Verder verdient het de voorkeur bedrijfs-overdracht bij leven te laten plaatsvinden, in plaats van na overlijden. In het laatste geval heeft uw opvolger immers te maken met erfgenamen en hun partners. Opmerkelijk is echter dat fiscaal gezien bedrijfsopvolging bij overlijden in het algemeen gunstiger is.

Soms komt het overlijden onverwacht. Voor dat geval moet u een aantal maatregelen nemen in uw testament om de bedrijfsopvolger te beschermen en tegelijk recht te doen aan uw partner en uw andere kinderen. Want nog te vaak ontstaat er onenigheid tussen de kinderen na het overlijden van een ondernemer, bijvoorbeeld omdat het kind dat bij de onderneming betrokken is meer verdient dan de anderen.

Feit: 10 tot 30% van de opvolgingen mislukt

Uit onderzoek blijkt dat een aanzienlijk deel van de bedrijfsopvolgingen mislukt. De oorzaak is veelal dat ondernemers het proces en de materie onderschatten:

- de wetten en regels - vooral op belastinggebied - zijn complex;
- ondernemers weten niet altijd waar ze advies kunnen krijgen;
- en tot slot: bij bedrijfsoverdracht spelen vaak veel emoties.

Vraag het (ook) uw notaris

De eerste adviseur van de ondernemer zal vaak de accountant zijn. Maar daarnaast kan ook de notaris een belangrijke adviesrol vervullen. De notaris is immers bij uitstek deskundig op het relevante belasting- en juridische gebied. En niet in de laatste plaats: de notaris heeft dagelijks te maken met uiteenlopende overdrachten - zakelijk en binnen familieverhoudingen.

2. Uitgangspunt:

de rechtsvorm van uw onderneming

U zult het weten, een onderneming kan verschillende rechtsvormen hebben. Voor het midden- en kleinbedrijf zijn dat meestal de eenmanszaak, de vennootschap onder firma of de BV. Ook zijn er zelfstandigen die formeel helemaal geen onderneming vormen. De gekozen rechtsvorm van een onderneming heeft fiscale gevolgen bij overdracht aan een bedrijfsopvolger. Daarom introduceert dit hoofdstuk in het kort de verschillende rechtsvormen.

In de KNB-brochure 'Ondernemingsrecht' staat uitgebreid beschreven wat de kenmerken, voor- en nadelen zijn van de belangrijkste verschillende rechtsvormen. Wilt u er meer over weten, vraagt u dan de brochure 'Ondernemingsrecht' aan.

Rechtsvormen in het kort

De rechtsvormen voor bedrijven zijn in twee hoofdgroepen in te delen. De ene groep zijn bedrijven waarvan de winsten onder de inkomstenbelasting (IB) vallen, de andere waarvan de winsten onder de vennootschapsbelasting (VPB) vallen.

Voorbeelden van *IB-ondernemingen* zijn:

- de eenmanszaak;
- de vennootschap onder firma (VOF);
- de maatschap; en
- de (besloten) commanditaire vennootschap (CV).

Deze laatste drie vormen, VOF, maatschap en CV, worden samen wel aangeduid als personenvennootschappen. Dat onderscheid is van belang, want de bedrijfsoverdracht bij of door middel van een personenvennootschap - zie hoofdstuk 4 - verloopt weer anders dan bij een eenmanszaak.

IB-ondernemingen zijn geen rechtspersoon. Dat betekent dat (bijna) iedere vennoot of eenmanszaakondernemer ondernemer is voor de inkomstenbelasting en persoonlijk aansprakelijk is voor schulden van de onderneming.

Een bekend voorbeeld van een *VPB-onderneming* is de BV (besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid).

De directeur-groootaandeelhouder die zijn onderneming in een BV uitoefent, lijkt op het oog misschien sterk op de ondernemer in de eenmanszaak. Toch zijn de verschillen behoorlijk. De eenmanszaak-ondernemer heeft als IB-ondernemer bijvoorbeeld recht op diverse fiscale faciliteiten die de directeur-groootaandeelhouder niet heeft, zoals de zelfstandigenaftrek en de stakingsaftrek.

Al is de vennootschapsbelasting lager dan de inkomstenbelasting, de IB-onderneming blijft fiscaal interessant.

Nieuwe wetgeving rond personenvennootschappen

Binnen afzienbare tijd treedt een nieuwe wet rond de personenvennootschappen in werking. De benamingen 'maatschap' en 'vennootschap onder firma' verdwijnen dan om plaats te maken voor 'stille' en 'openbare' vennootschap. De openbare vennootschap kan zelfs rechtspersoonlijkheid verkrijgen en heet dan de 'OVR'. De commanditaire vennootschap kan ook rechtspersoonlijkheid verkrijgen, de 'CVR'. In de aansprakelijkheid van de vennoten brengt dat echter geen wijziging. Een voordeel van rechtspersoonlijkheid is dat de vennootschap zelf - en niet de vennoten - eigenaar wordt van bijvoorbeeld het bedrijfspand. Alle vennootschappen worden in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven. In de fiscale regelgeving komt geen wijziging. De vennoten blijven ook bij rechtspersoonlijkheid onder de inkomstenbelasting vallen.

3. Een eenmanszaak verkopen

Er zijn in Nederland veel eenmanszaken. De eenmanszaak is een rechtsvorm die niet in de wet is geregeld. Kenmerk van de eenmanszaak is dat er geen onderscheid bestaat tussen de bedrijfsbezittingen en het privé-vermogen van de eenmanszaakondernemer - of tussen bedrijfs- en privé-schulden.

Voor de eenmanszaakondernemer die zijn bedrijf wil verkopen, zijn er twee mogelijkheden: eerst een samenwerkingsverband aangaan en vervolgens overdragen, of rechtstreeks verkopen.

Om met het samenwerkingsverband te beginnen: het kan fiscaal aantrekkelijk zijn om eerst een aantal jaren met de beoogde opvolger samen te werken, alvorens het bedrijf daadwerkelijk over te dragen. Zo'n geleidelijke overgang kan daarnaast natuurlijk andere voordelen hebben - de opvolger is bijvoorbeeld goed ingewerkt, en de klanten zijn aan hem gewend. Deze vorm van bedrijfsoverdracht is goed denkbaar als de opvolger uw kind is, of iemand die al in uw bedrijf werkt. De eenmanszaak wordt daartoe eerst omgezet in een VOF, maatschap of CV. Onder kopje B vindt u een uitwerking van deze vorm van bedrijfsoverdracht, 'Overdracht van de eenmanszaak via samenwerking met de opvolger'.

A. Overdracht van de eenmanszaak door rechtstreekse verkoop

Als de koper een buitenstaander is, of er is weinig tijd, dan ligt samenwerking vaak niet voor de hand. Dan vindt er dus een normale verkoop plaats. U verkoopt alle bedrijfsactiva aan de koper, waaronder het bedrijfspand, het recht op de handelsnaam, en wellicht bijvoorbeeld ook contracten met leveranciers. Verder neemt de koper de schulden van de onderneming over.

De verkoper kan desgewenst een deel van de overnamesom financieren. De nieuwe koper blijft dat deel van het bedrag dan schuldig, in de vorm van een geldlening.

De notaris maakt van deze overname een akte op, waarin ook de eventuele schuld aan de verkoper (geldlening) vastgelegd wordt en de door verkoper gegeven garanties. Vaak wordt in de akte ook een non-concurrentiebeding opgenomen, zodat de koper weet dat de verkoper

niet met zijn eigen voormalige bedrijf gaat concurreren.

De betaling van de koopsom loopt via de notaris, zodat u zeker bent van uw geld.

Kijk verder in hoofdstuk 6 voor enkele andere aandachtspunten bij overdracht van uw eenmanszaak.

B. Overdracht van de eenmanszaak via samenwerking met de opvolger

Vooral in familieverhoudingen is het vaak interessant om eerst een samenwerkingsverband aan te gaan met de opvolger, alvorens het bedrijf wordt overgedragen. De personenvennootschap (maatschap, VOF of CV) is een veelgebruikt instrument om zo'n geleidelijke bedrijfsopvolging te realiseren. U werkt dan bijvoorbeeld samen met uw kind, of met uw broer of zus of met een kind van hen. Uiteraard zijn er ook samenwerkingsverbanden mogelijk met niet-verwanten en zelfs verbanden waarbij de vennoten rechtspersonen zijn.

De voordelen van een personenvennootschap met bijvoorbeeld uw kind

Stel dat u op termijn aan uw zoon of dochter uw bedrijf - dat nu een eenmanszaak is - wilt overdragen. Welke voordelen heeft dan de overgang via de personenvennootschap?

- Door uw opvolger te laten meedelen in de winst kan hij een kapitaal opbouwen waarmee de uiteindelijke overname financieel makkelijker kan verlopen. Dit winstaandeel kan periodiek worden aangepast. De winstverdeling moet overigens wel zakelijk zijn: in overeenstemming met wat ieder inbrengt aan vermogen en arbeidsuren. Een hoger wordend winstaandeel van de opvolger bevordert de groei van zijn kapitaal en daarmee is de overname gemakkelijker te financieren.
- De opvolger leert het bedrijf beter kennen én de ouders leren de opvolger als bedrijfsvoerder beter kennen. Daarbij kan kennisoverdracht plaatsvinden.
- Het opvolgende kind kan al ver voor de bedrijfsovername gebruik maken van fiscale ondernemersfaciliteiten, zoals de zelfstandigenaftrek, drie jaar lang de startersaftrek, de opbouw van een oude-

dagsreserve en de willekeurige afschrijving. Dit leidt tot een belastingbesparing die de bedrijfsovername meer haalbaar kan maken. Als werknemer zou uw opvolger deze faciliteiten niet hebben gehad. Hij moet overigens wel voldoen aan het zogeheten urencriterium: hij moet minimaal 1.225 uur per jaar werken in de onderneming en daarnaast van alle uren die hij werkt minimaal 50% besteden aan de onderneming.

- Wellicht wilt u te zijner tijd gebruik maken van de zogeheten geruisloze doorschuiving voor de inkomstenbelasting, dat wil zeggen dat u bij de overdracht niet met de Belastingdienst hoeft af te rekenen. Dan is een personenvennootschap in beginsel zelfs een vereiste. Zie verder hoofdstuk 6.

Stap 1: een personenvennootschap (maatschap, VOF of CV) aangaan met uw opvolger

De eerste stap is dat u een personenmaatschap aangaat met uw beoogde opvolger. Personenvennootschap zijn, zoals eerder gezegd, de maatschap, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap. Deze vennootschappen zijn samenwerkingsovereenkomsten van ondernemers of zelfstandige beroepsbeoefenaren.

Vaak wordt voor de zekerheid afgesproken dat de overdrager de eerste vijf jaar het recht heeft de vennootschap op te zeggen als het samenwerken onverhoopt mislukt.

Stap 2: de overdracht - de personenvennootschap ontbinden

Als de tijd gekomen is om de onderneming over te dragen, dan wordt de vennootschap ontbonden. In het volgende hoofdstuk 4 wordt besproken wat daarbij komt kijken.

4. Bedrijfsopvolging bij of door middel van een personenvennootschap (maatschap, VOF of CV)

U hebt een personenvennootschap - een maatschap, een vennootschap onder firma of een commanditaire vennootschap - met uw opvolger. Wellicht hebt u die rechtsvorm al langer, of anders hebt u een dergelijke personenvennootschap opgericht speciaal met het oog op de bedrijfsoverdracht, zoals in het vorige hoofdstuk is beschreven.

Bij overdracht kunt u ervoor kiezen dat uw opvolger de gehele onderneming overneemt en aan u de overnameprijs betaalt. U kunt er echter ook voor kiezen dat u (een deel van) uw geld in de zaak houdt. Beide mogelijkheden worden hierna beschreven.

A. De opvolger neemt het bedrijf over: het bedrijf wordt (weer) eenmanszaak

Als uw opvolger het bedrijf overneemt, houdt de vennootschap op te bestaan: voor een vennootschap zijn ten minste twee personen nodig. De opvolger neemt nu de onderneming over en gaat door als eenmanszaakondernemer. Meestal neemt de opvolger alle bedrijfsactiva, waaronder het bedrijfsspannd, over. Ook wordt hij aansprakelijk voor alle oude en nieuwe bedrijfsschulden. Maar: volgens de aangekondigde nieuwe wet blijft u, als voormalig vennoot, niettemin gedurende vijf jaar na het einde van de vennootschap aansprakelijk voor de schulden die uw opvolger heeft overgenomen.

B. U laat geld in de zaak: de vennootschap wordt CV

Als u zich wilt terugtrekken, kunt u ervoor kiezen dat u kapitaal in het bedrijf houdt - bijvoorbeeld omdat u een belang wilt houden, of omdat uw opvolger u niet ineens kan uitkopen. In dat geval wordt de vennootschap voortgezet als zogeheten commanditaire vennootschap (CV), waarbij u dan de commanditair vennoot wordt. Dat wil zeggen dat u geen invloed meer uitoefent op het bedrijf - u bent geen ondernemer meer - maar dat u wel financieel belang heeft bij het bedrijf. Om precies te zijn: u houdt een vordering op de vennootschap voor

het bedrag dat u daarin heeft achtergelaten. Uw opvolger zet de onderneming voort. Hij heet dan de beherend vennoot.

Deze methode heeft verscheidene voordelen.

Ten eerste: de commanditaire vennoot wordt medegerechtigde (quasi-ondernemer), doch staakt niet. Omzetting naar deze rechtsvorm kost u daarom geen inkomstenbelasting. De winst die u als quasi-ondernemer geniet, wordt belast in Box 1 als winst uit onderneming.

Als commanditaire vennoot heeft u verder recht op bepaalde faciliteiten: onder andere de mogelijkheid van doorschuiving voor de inkomstenbelasting (zie hoofdstuk 6) op het moment dat uw deelname wordt beëindigd en verliesverrekening. Daarentegen geldt niet de belastingfaciliteit voor de opbouw van een oudedagsreserve.

Kijk verder in hoofdstuk 6 voor enkele andere aandachtspunten bij bedrijfsopvolging bij of door middel van een personenvennootschap.

5. Een BV verkopen

Veel ondernemingen in het midden- en kleinbedrijf zijn georganiseerd als besloten vennootschap, de BV. Lang niet alle BV-ondernemingen hebben echter een optimale structuur. Zeker als u uw BV wilt verkopen, is dat van groot belang.

Een goede bedrijfsstructuur wil doorgaans zeggen dat u niet één enkele BV zou moeten hebben. Voor de bedrijfsoverdracht is de één-BV-structuur ronduit onaantrekkelijk: de aandelen in deze BV zijn moeilijk te verkopen. In die ene BV is namelijk alles ondergebracht: de pensioenreserve, soms een bedrijfspand en de belegde liquiditeiten. Een opvolger zal echter alleen belangstelling hebben voor de onderneming, de zuivere bedrijfsactiva en -passiva.

Nog een nadeel van de één-BV-structuur is dat de ondernemer bij verkoop van zijn aandelen een fikse inkomstenbelastingaanslag te wachten staat over de zogenaamde aanmerkelijk belangwinst (ab-heffing), een heffing van 25% in Box 2. Een aandeelhouder met 5% van het geplaatste aandelenkapitaal heeft al een aanmerkelijk belang.

Ook gedurende het bestaan van de onderneming is een enkele BV trouwens niet ideaal. Want het pensioen (het stamrecht) en de besparingen (beleggingen) zijn gekoppeld aan de ondernemingsrisico's en die kunnen in het ergste geval met de onderneming ten onder gaan. Kortom, als u een enkele BV hebt, dan is omzetting naar een meer uitgebreide structuur sterk aan te raden - zeker als u wilt gaan verkopen.

13



Maak eerst een holdingstructuur

De eerste stap zou dus moeten zijn dat u uw BV in een grotere structuur omzet: een goede ondernemingsstructuur bestaat uit ten minste twee besloten vennootschappen. De opzet van een holdingstructuur kan op verschillende wijzen plaatsvinden, bijvoorbeeld door middel van een bedrijfsfusie. U laat daartoe de bedrijfsactiviteiten overgaan naar een nieuwe BV, een werk-BV. De bestaande eerste BV wordt dan omgedoopt tot holding-BV. U houdt als ondernemer - in het voorbeelddiagram is dat Jansen - de aandelen in de holding-BV (in het voorbeelddiagram Jansen Holding BV), terwijl de holding-BV enig aandeelhoudster is van de werk-BV (in het voorbeelddiagram Jansen Werk BV). Zo is een zogeheten holdingstructuur ontstaan. De naamswijziging en de wijziging van de doelstelling van de oude BV moeten plaatsvinden door de statuten te wijzigen. Dat regelt de notaris voor u.

Holdingstructuur: al aantrekkelijk lang vóór de overdracht

Voor de dagelijkse praktijk is de ontstane holdingstructuur al voordelig: het eventuele bedrijfspand en de besparingen zijn nu afgescheiden van de risicovolle ondernemingsactiviteiten. Doordat de winst aan de holding-BV wordt uitgekeerd, wordt de werk-BV licht gehouden. De winst wordt jaarlijks belastingvrij (deelnemingsvrijstelling of fiscale eenheid) uitgekeerd aan de holding-BV.

14

Vervolgens kan de werk-BV met daarin de onderneming worden overgedragen.

Overdracht van de werk-BV door verkoop van de aandelen

De overdracht van de werk-BV kan plaatsvinden zonder heffing van voornoemde 25% inkomstenbelasting. De holding verkoopt de aandelen van de werk-BV aan de bedrijfsopvolger en beëindigt daarmee haar deelneming in de werk-BV. De winst die op de verkoop van de deelneming wordt gemaakt is belastingvrij dankzij de zogeheten deelnemingsvrijstelling. Overigens kan het zo zijn dat, afhankelijk van de wijze waarop de holdingstructuur is opgezet, er drie jaar gepasseerd moeten zijn voordat u de aandelen in de werk-BV fiscaal onbelast kunt overdragen aan de overnemer. De aandelen kunnen worden

overgedragen aan de overnemer in privé of aan een BV van de overnemer.

Overname van de werk-BV in privé of door middel van een eigen BV

In de praktijk blijkt dat een bedrijfsoverdracht door middel van aandelen veelal samen gaat met een financiering. De lening kan van de bank komen, maar ook van de verkopende holding-BV, Jansen Holding BV in het voorbeeld. In elk geval komt de rente die de bedrijfsopvolger jaarlijks verschuldigd is, in mindering op zijn winst. Dat levert een zeker fiscaal voordeel op.

Hoe groot dit voordeel is hangt af van de structuur: overname in privé of door middel van een eigen BV. Stel dat Jansen de aandelen in zijn werk-BV overdraagt aan Jansen Junior in privé. Jansen Junior moet dan de financiering in privé regelen. Zijn aandelen behoren tot een aanmerkelijk belang en behoren daarom tot Box 2. De lening die Junior is aangegaan behoort ook tot Box 2. Het tarief van Box 2 is, zoals eerder vermeld, 25%. Dit tarief is lager dan de belasting over winst uit onderneming in Box 1, die bedraagt namelijk maximaal 52%. De fiscale renteaftrek die tot Box 1 behoort zou dus voordeliger zijn dan die van Box 2. Verder moet voor de aftrekbaarheid eerst winst worden uitgekeerd (dividend). De BV kan deze winst niet gebruiken om te investeren.

15

Een BV is dan gunstiger. Stel dat de opvolger de aandelen overneemt door middel van een door hem opgerichte BV, bijvoorbeeld Junior BV. Deze BV leent het geld - van de bank of bij Jansen Holding BV. De rente is dan voor de vennootschapsbelasting (met een tarief van in beginsel 29,6%) aftrekbaar van de winst van Junior BV. Het fiscale voordeel is echter groter. Omdat de renteaftrek de winst van Junior BV vermindert, is over dat deel geen 25% ab-heffing verschuldigd. Het totale voordeel is nu ongeveer 47%. Er moet echter wel sprake zijn van winst bij Junior BV, om de renteaftrek mogelijk te maken. Daarom is het beter om een zogeheten fiscale eenheid aan te gaan van Junior BV met Jansen Werk BV. De rentelast kan dan worden gecompenseerd met de winst van Jansen Werk BV.

Overdracht van de BV door middel van bedrijfsfusie

Soms ontbreekt de tijd om drie jaar te wachten tussen de oprichting van een holding en de bedrijfsoverdracht. In dat geval kan de bedrijfsfusiemethode uitkomst bieden. De (enige) BV van Jansen richt daartoe een nieuwe BV op, een werk-BV, waarin de onderneming wordt ingebracht. De nieuwe BV, die dezelfde naam draagt als de oude (welke een holding-BV wordt), geeft een bijzondere soort aandelen uit aan de oude BV die alleen recht geven op een zakelijk bepaald percentage van de winst. Dit zijn zogeheten cumulatief preferente aandelen. De resterende winst wordt uitgekeerd aan de houder van uitgegeven gewone aandelen: de bedrijfsopvolger. Deze methode heeft wat weg van de eerder genoemde methode met de commanditaire vennootschap. Ook hier laat de verkoper zijn vermogen namelijk in de zaak tegen een periodieke vergoeding.

De gewone aandelen kan de bedrijfsopvolger in privé nemen of via een door hem opgerichte BV. De aandelen in een eigen BV nemen verdient de voorkeur, zie hiervoor.

16

Opvolger door in eenmanszaak, dan belasting over stille reserves

Soms is gezien de omvang van de onderneming of om een andere reden voortzetting in de vorm van een BV door de opvolger ongewenst. In dat geval kan de directeur-grotoaandeelhouder ook besluiten het bedrijf te verkopen aan zijn opvolger die in de vorm van een eenmanszaak verder gaat. De ondernemer verkoopt daarmee ook de bedrijfsmiddelen zoals het pand. In dat geval zal zijn BV met de Belastingdienst moeten afrekenen over eventuele stille reserves: de waardevermeerdering van die bedrijfsmiddelen.

Kijk verder in hoofdstuk 6 voor enkele andere aandachtspunten bij overdracht van uw BV.

6. Extra aandachtspunten: belasting, financiering, levenspartner

Zoals u gemerkt zult hebben, komt bij de overdracht van uw bedrijf veel kijken. Naast wat al aan de orde kwam, verdient een aantal zaken extra de aandacht. Het betreft diverse belastingzaken, de financiering die de opvolger nodig heeft voor de overname, maar ook de rechtspositie van uw levenspartner. In dit hoofdstuk worden deze aandachtspunten besproken. Als het voor u van belang is, zal de notaris u er graag over adviseren. Het erfrecht is een bijzonder aandachtspunt, daar zijn de laatste hoofdstukken aan gewijd.

A. Belastingzaken

Overdracht IB-onderneming: inkomstenbelasting verschuldigd

Over de winst behaald met de verkoop van uw bedrijf, de stakingswinst, moet u inkomstenbelasting betalen. Deze stakingswinst bestaat uit de stille reserves (de meerwaarde die schuil gaat in de bedrijfsactiva) en, als daar sprake van is, de goodwill. De oudedagsreserve en een eventuele herinvesteringsreserve vallen bij bedrijfsoverdracht vrij en zijn belast. Draagt u uw bedrijf over binnen vijf jaar na aanschaf van een bedrijfsmiddel waarvoor u indertijd investeringsaftrek hebt genoten, dan krijgt u te maken met een desinvesteringsbijtelling. De stakingswinst wordt nog wel verminderd met de stakingsaftrek, maar dat is marginaal. Agrarische ondernemers kunnen nog de landbouwvrijstelling benutten, die betrekking heeft op de meerwaarde van landbouwgrond en de ondergrond van bedrijfsgebouwen. Deze waardestijging blijft buiten de stakingswinst voorzover die is toe te rekenen aan de algemene waardestijging van landbouwgrond bij een voortgezette agrarische bestemming.

17

Liquiditeitsproblemen in de inkomstenbelasting - en hoe ze te beperken

Voor uw opvolger kan het aantrekkelijk zijn wanneer hij de onderneming kan overnemen tegen een lage koopsom of zelfs geheel of gedeel-

telijk geschonken krijgt. Dat gebeurt met name in familieverband. Maar daardoor kunnen soms wel inkomensproblemen bij de overdrager ontstaan. Dat geldt ook als de opvolger niet direct betaalt, maar een groot deel van de overnamesom schuldig blijft. Immers, u als overdragende ondernemer moet nog wel een inkomen hebben en ook de door de overdracht verschuldigde inkomstenbelasting zal betaald moeten worden.

Dit liquiditeitsprobleem kan echter voor een deel worden opgelost door middel van een aantal fiscale faciliteiten: geruisloze doorschuiving van de inkomstenbelastingclaim, renteloos uitstel van betaling van de inkomstenbelasting en/of de extra (stakings)lijfrentepremieaftrek.

Geruisloze doorschuiving inkomstenbelastingclaim

Een IB-ondernemer die zonder de tussenstap van een personenvennootschap overdraagt, is direct inkomstenbelasting verschuldigd over de daarmee behaalde winst. Wanneer echter sprake is van een personenvennootschap met de bedrijfsopvolger, is het mogelijk de fiscale claim door te schuiven naar de opvolger. De belastingaanslag blijft dan achterwege. U moet wel afrekenen over de oudedagsreserve, maar voor u geldt geen desinvesteringsbijtelling.

Wilt u deze geruisloze doorschuiving, dan moeten u en uw opvolger de Belastingdienst daar om verzoeken. Bij geruisloze doorschuiving gaat de opvolger met uw fiscale balanswaarden verder - ook al betaalt hij voor sommige activa wel meer dan de balanswaarde! Dat meerdere mag hij niet op zijn fiscale balans opnemen en er dus ook niet op afschrijven. Omdat de opvolger de fiscale claim overneemt, zal de overnameprijs worden verminderd met deze claim.

Renteloos uitstel van betaling van inkomstenbelasting

Als u de inkomstenbelastingclaim niet doorschuift en uw opvolger de overnamesom geheel of gedeeltelijk schuldig blijft, kunt u verzoeken de betaling van de verschuldigde inkomstenbelasting gedeeltelijk te mogen stellen. Deze regeling geldt dus niet bij schenking of als de opvolger de koopsom in een keer betaalt. Het uitstel wordt verleend op grond van de verhouding tussen het schuldig gebleven bedrag en de totale koopsom, is renteloos en loopt gelijk met de looptijd van de lening, maar tot maximaal tien jaar na het jaar waarop de inkomsten-

belasting betrekking heeft. Verder vervalt het uitstel in maximaal tien gelijke moten. Lost de opvolger af, dan vervalt eveneens een deel van het verkregen uitstel.

Extra mogelijkheid van lijfrenteaf trek; de stakingslijfrente

Los van de twee voornoemde faciliteiten kunt u gebruik maken van extra lijfrenteaf trek. U zet dan de stakingswinst - tot een bepaald maximum - om in een recht op lijfrente-uitkeringen. Dat kunt u ook doen met de oudedagsreserve die vrijvalt. Er wordt dan geen belasting geheven over de stakingswinst en de oudedagsreserve. De uitkeringen die u uit de lijfrente ontvangt, worden wel belast in Box 1. U kunt overigens kiezen uit verschillende vormen van lijfrente: de oudedagslijfrente, de overbruggingslijfrente en de nabestaandenlijfrente. Nu kan er echter weer een liquiditeitsprobleem zijn: u dient immers over contanten te beschikken om de lijfrente mee aan te kopen en die krijgt u niet wanneer de opvolger de koopsom schuldig blijft.

Liquiditeit: de opvolger betaalt lijfrente

U kunt echter ook bedingen dat de bedrijfsopvolger de koopsom geheel of gedeeltelijk voldoet in de vorm van een lijfrente - een periodieke betaling waar u van leeft. Dat brengt wel een zeker risico met zich mee. Voor u bestaat het risico dat de opvolger niet in staat zal blijven om de lijfrenten te voldoen. Voor de opvolger bestaat ook een onzekerheid of hij u tot in lengte van jaren zal moeten betalen. Daarom wordt vaak afgesproken dat de uitkeringen ingaan en na een bepaalde tijd eindigen, bijvoorbeeld na vijftien jaar.

19

Schenkingsrecht bij overdracht IB-onderneming - soms vrijstelling

U kunt met uw opvolger bij verkoop een lagere prijs afspreken dan de marktprijs. Alleen zal de Belastingdienst dit verschil dan beschouwen als een gift en dus schenkingsrecht - belasting over de gift - willen heffen. Hetzelfde geldt wanneer de onderneming geheel wordt geschonken.

Maar: onder bepaalde voorwaarden hoeft de opvolger de schenkingsbelasting niet (volledig) te betalen. Enkele voorwaarden zijn dat u ten minste 55 jaar oud moet zijn of voor ten minste 45% arbeidsongeschikt en u moet de onderneming ten minste vijf jaar hebben gedre-

ven. Ook moet de opvolger het bedrijf na de overname ten minste vijf jaar voortzetten. In de praktijk werkt het vaak als volgt: de bedrijfsopvolger betaalt minimaal 40% van de waarde van het bedrijf bij overname (met ingang van 1 januari 2007 geldt zelfs maar 25%), of hij blijft dat bedrag schuldig. Dan ontvangt hij wel een hoge aanslag schenkingsbelasting, maar als aan de voorwaarden wordt voldaan hoeft hij die aanslag niet te betalen.

Ligt de overnameprijs lager dan 40% (vanaf 2007: 25%) van de voortzettingswaarde, dan is wél direct schenkingsbelasting verschuldigd over het verschil. In dat geval kan wel tien jaar rentedragend uitstel van betaling worden gekregen. Bij vererving van een IB-onderneming gelden overigens dezelfde faciliteiten.

Ook bij overdracht aandelen BV schenkingsfaciliteiten

Bij de verkoop tegen een te lage prijs of schenking van aandelen in uw BV gelden dezelfde faciliteiten. 60% van de waarde van de aandelen kan belastingvrij geschonken worden. Indien meer wordt geschonken geldt voor het daarover verschuldigde schenkingsrecht tien jaar rentedragend uitstel van betaling. Voorwaarden voor deze schenkingsbelastingfaciliteiten zijn - net als bij overdracht van een IB-onderneming - dat de ouder ten minste 55 jaar oud of voor ten minste 45% arbeidsongeschikt is en dat hij al vijf jaar zijn aandelen bezit. De bedrijfsopvolger, al of niet via zijn holding, moet deze aandelen vijf jaar lang behouden, anders moet hij alsnog schenkingsbelasting voldoen. Bij vererving van aandelen gelden overigens dezelfde faciliteiten. Bij bedrijfsopvolging vanuit een holding-werkmaatschappijstructuur gelden nog enkele aanvullende regels. De notaris informeert u hier graag over.

B. Financiering

De overnameprijs: marktwaarde vaak te hoog voor opvolger

De prijs van het bedrijf is een van de belangrijkste kwesties bij overnames. Nu zal de vrije marktprijs voor uw bedrijfsopvolger doorgaans te hoog zijn. Denk daarbij vooral aan kapitaalintensieve bedrijven met veel onroerende zaken, zoals agrarische bedrijven, campings en scheepvaartbedrijven. Dit komt vooral door de hoge waarde van met

name onroerende zaken of bepaalde andere bedrijfsmiddelen, in de agrarische sector de productierechten (zoals een melk- en mestquotum). Uiteraard kunt u er daarom, met name in familieverband, voor kiezen uw onderneming tegen een lagere koopsom over te dragen of zelfs (gedeeltelijk) te schenken. Maar ook wanneer u uw bedrijf overdraagt tegen de marktwaarde, kunt u uw opvolger helpen door aan hem een lening onder gunstige voorwaarden te verstrekken, een zogeheten durfkapitaallening.

Financiering van de overname: durfkapitaallening

De bedrijfsopvolging kan haalbaar worden wanneer u aan de opvolger een lening verstrekt. Voor zulke durfkapitaalleningen bestaat een aantrekkelijke fiscale regeling. Die bestaat uit:

- een vrijstelling in Box 3 tot een maximumbedrag;
- als de lening geheel of gedeeltelijk oninbaar blijkt, kan deze tot een bepaald maximum geheel of gedeeltelijk worden kwijtgescholden. Het verlies mag u ten laste van uw inkomen brengen. De kwijtscheldingen kunnen gespreid in de tijd plaatshebben totdat dit maximum is bereikt;
- een aanvullende heffingskorting op te betalen inkomstenbelasting van 1,3% van het bedrag van de lening, tot maximaal het vrijgestelde bedrag in Box 3.

De rente die u rekent mag niet meer bedragen dan de 'wettelijke rente'. Deze bedraagt in 2006 4%.

Komt het overgenomen bedrijf in de problemen, dan is dat wel een risico voor u. De durfkapitaallening is namelijk een achtergestelde lening: eerst worden alle andere schuldeisers voldaan, uit de eventueel resterende baten wordt uw geldlening terugbetaald.

C. Positie levenspartner

Ondernemers en hun levenspartner: regel rechten en aansprakelijkheden goed

Bent u als ondernemer getrouwd of woont u samen, dan is het erg belangrijk dat uw wederzijdse zakelijke aanspraken goed geregeld zijn. Al heeft dit niet speciaal met bedrijfsoverdracht te maken, toch is het goed daar in deze brochure even aandacht aan te schenken.

Als er niets afzonderlijk geregeld is, geldt in geval van huwelijk of geregistreerd partnerschap in beginsel gemeenschap van goederen. Dat wil zeggen: alles wat van u is, is tevens van uw partner, en omgekeerd - zowel bezittingen als schulden. Dat is riskant, bijvoorbeeld omdat schuldeisers bij uw partner kunnen aankloppen. En bij scheiding of overlijden zou de partner het vermogen kunnen opeisen, wat de onderneming in gevaar kan brengen. Bij een BV speelt de vraag in hoeverre de partner aanspraak kan maken op door de BV ingehouden en dus niet uitgekeerde winst. Daarbij is van belang in welke mate de ingehouden winst gebonden is aan de bedrijfsuitoefening. Alle redenen om veilige en evenwichtige huwelijkse of partnerschapsvoorwaarden op te laten stellen. De notaris zal u daar graag over adviseren. Ook tijdens het huwelijk kunnen de huwelijkse voorwaarden worden gemaakt of gewijzigd. Daarvoor is behalve een notariële akte de goedkeuring van de rechter nodig. Voor partnerschapsvoorwaarden geldt hetzelfde.

Erfrecht: zie hierna

22

Het erfrecht is een zeer belangrijk - en complex - aandachtspunt voor ondernemingen in het algemeen en bij bedrijfsoverdracht in het bijzonder. De volgende hoofdstukken, 7 en 8, zijn daar in hun geheel aan gewijd.

7. Uw onderneming en uw erfgenamen

De nalatenschap van een ondernemer brengt speciale problemen met zich mee, zowel juridische als fiscale. Het is erg belangrijk dat u als ondernemer zich daarvan bewust bent en dat u de bedrijfsopvolging tijdig regelt - bij leven en welzijn. Voor een ondernemer is het belang van het maken van een testament veel groter dan voor een particulier. Uw notaris is bij uitstek degene die u kan adviseren over alles wat met erfrecht en testamenten te maken heeft.

Natuurlijk is er het een en ander in de wet geregeld. Maar de wettelijke regelingen zijn eigenlijk een laatste redmiddel, ze bieden bepaald geen maatwerk. De erfgenamen zullen meestal met de wet in de hand naar de rechter moeten om toch maar een rechtvaardige verdeling krijgen. Die kostbare en vaak onprettige weg is te vermijden door uw zaken vroegtijdig te regelen. En al zult u het niet alle partijen volledig naar de zin kunnen maken, u kunt wel een doordachte erf- en opvolgingsregeling laten maken. Daar gaat dit hoofdstuk over.

23

1. Niets zelf geregeld - dan geldt de wettelijke verdeling

Als een ondernemer overlijdt met achterlating van een echtgenoot - of geregistreerd partner - en kinderen, dan treedt automatisch de wettelijke verdeling in werking. Deze verdeling komt in het kort hierop neer dat de langstlevende alle bezittingen verkrijgt, dus ook het ondernemingsvermogen of de aandelen in een BV. De langstlevende neemt alle schulden voor zijn of haar rekening. De kinderen verkrijgen een niet-opeisbare vordering op de langstlevende: deze blijft het geld schuldig, maar hoeft niet uit te betalen. Anders zou wellicht het levensonderhoud van de bedrijfsopvolger in gevaar komen, of het voortbestaan van het bedrijf. Als de langstlevende echtgenoot de bedrijfsopvolger is, wordt deze dus beschermd. Die bescherming geldt overigens ook voor het geval de bedrijfsopvolger niet de langstlevende echtgenoot is, maar een of meer kinderen of hun partners.

De legitieme portie - geen deel van het bedrijf, maar een vorde-
ring

Voor de planning van uw bedrijfsopvolging is van belang wat de wet zegt over de legitieme portie - het wettelijk recht op een bepaald deel van de erfenis. Vroeger was de legitieme portie een aandeel in de bedrijfsgoederen. Dat is veranderd, heel kort gezegd is de legitieme portie tegenwoordig een geldvordering op de gezamenlijke erfgenamen. Elke wettelijke erfgenaam houdt dus geld tegoed.

Als de langstlevende niet de opvolger is

Bij de wettelijke verdeling kan er een probleem ontstaan als niet de langstlevende de beoogde bedrijfsopvolger is, maar bijvoorbeeld een van de kinderen. Twee varianten zijn mogelijk om dit probleem op te lossen.

Mogelijkheid a. Ongedaanmaking

De eerste mogelijkheid is dat de langstlevende de wettelijke verdeling ongedaan maakt met behoud van zijn of haar erfdeel. Deze zogeheten ongedaanmaking moet wel binnen drie maanden na het overlijden geschieden, door tussenkomst van de notaris.

Na ongedaanmaking geldt er geen wettelijk voorschrift meer hoe de verdeling moet plaatsvinden tussen de partner en de kinderen. Dan moet dus in goed overleg het bedrijfsvermogen of de aandelen aan de opvolger worden toebedeeld. Daarbij spelen er vervolgens wel verschillende vragen. Bijvoorbeeld: blijft de langstlevende voldoende verzorgd achter? Werken alle kinderen mee? En ook: is de bedrijfsopvolger in staat om de langstlevende ouder en eventueel broers en zusters uit te betalen? In dit laatste geval zegt de wet dat de hulp van de rechter kan worden ingeroepen. De rechter kan, zoals dat heet, om gewichtige redenen bepalen dat de geldsom die de bedrijfsopvolger verschuldigd is pas na verloop van tijd hoeft te worden voldaan. De rechter kan daarbij vaststellen hoe hoog de eventuele rente verschuldigd is bij zo'n aflossing in termijnen. Ook kan de rechter bepalen dat de opvolger zekerheden moet verschaffen dat de erfgenamen hun geld zullen krijgen.

Mogelijkheid b: Overdracht via de rechter

Stel dat de langstlevende geen bedrijfsopvolger wil zijn, er is geen testament, en hij of zij vindt een ongedaanmaking van de wettelijke verdeling te riskant. Er gelden dan immers helemaal geen verdelingsregels meer. Of de langstlevende wil wél bedrijfsopvolger zijn, maar ook een van de kinderen heeft belangstelling.

Dan is er de tweede mogelijkheid: binnen een jaar na het overlijden moet dan de tussenkomst van de rechter worden gevraagd. De rechter kan bepalen dat de langstlevende (of de andere erfgenamen, als er geen ouders meer zijn) verplicht is aan de bedrijfsopvolger de bedrijfsgoederen over te dragen die tot de nalatenschap of de huwelijksgemeenschap behoren. Volgens de wet kan dat alleen als de opvolgers een kind is van de erflater, een klein- of stiefkind, of de partner van een van hen. De opvolger moet daarvoor een redelijke prijs betalen, al is in de regeling is niet duidelijk gemaakt wat dat is. Een redelijke prijs is in elk geval niet de marktwaarde, maar eerder een waarde die het nog net mogelijk maakt dat het bedrijf lonend wordt uitgeoefend. De opvolger moet immers niet in financiële moeilijkheden raken.

Op dezelfde manier kan het met aandelen in bijvoorbeeld een BV worden geregeld. De aandelen moeten de BV betreffen waarvan de erflater bestuurder was en waarin deze alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen hield. De beoogde opvolger moet wel bestuurder zijn van die vennootschap, of de positie van erflater voortzetten. In de statuten van een BV mogen overigens regels zijn opgenomen die opvolging blokkeren. In hoofdstuk 8 wordt dit nog uitgebreider besproken.

25

Financiering wellicht via recht op uitgesteld salaris

Zeker in het midden- en kleinbedrijf is de beoogde opvolger doorgaans al binnen de onderneming werkzaam. In het verleden, met name in de agrarische wereld, moest de opvolger zich vaak tevreden stellen met kost en inwoning als beloning voor zijn arbeidsprestaties. Is de opvolger een kind van de erflater, een klein- of stiefkind, of de partner van een van hen, en is het werk inderdaad aantoonbaar te laag gewaardeerd is geweest, dan biedt de wet een tegemoetkoming. Deze opvolger heeft dan recht op het zogeheten uitgestelde salaris: een som ineens die overeenkomt met een billijke vergoeding voor de arbeid die

hij gedurende zijn meerderjarigheid heeft verricht. Deze aanspraak is een wettelijk recht, vergelijkbaar met een legitieme portie. Het uitgestelde salaris kan behoorlijk zijn en kan maximaal de helft van de nalatenschap bedragen. Op die manier kan soms zelfs de opvolging geheel of gedeeltelijk worden gefinancierd.

Kinderen van de BV-ondernemer kunnen geen aanspraak maken op uitgesteld salaris: het moet gaan om arbeid die verricht is in het door de erflater uitgeoefende beroep of bedrijf.

2. In plaats van wettelijke regeling: bedrijfsopvolging zelf vastleggen

De bedrijfsopvolging kan ook bij testament worden geregeld. Zoals gezegd is dat zelfs sterk aan te bevelen, net als een regeling voor een onverhoopt onverwacht overlijden. Er zijn verschillende manieren, maar ieder testament is maatwerk.

Mogelijkheid a. Opvolging regelen via een legaat

U kunt het bedrijf aan uw opvolger nalaten door middel van een legaat. Een legaat is een beschikking waarin u precies kunt aangeven dat u iets wilt nalaten aan iemand, en op welke manier. Het kan dan zinvol zijn de opvolger ook te benoemen tot executeur met de bevoegdheid de overdracht van de onderneming te regelen. Daarmee krijgt de opvolger de bevoegdheid om het legaat te voldoen, als schuld van de nalatenschap. Op die manier vermijdt u het risico dat de andere kinderen of mede-erfgenamen niet zouden meewerken aan de overdracht van de bedrijfsgoederen. Een legaat van bedrijfsgoederen of aandelen in een BV in stand blijven. Alleen de geldvordering van de rechthebbenden komt - gedeeltelijk - ten laste van de ontvanger van legaat.

Mogelijkheid b. Opvolging regelen door erfstelling

U kunt er ook voor kiezen de opvolger tot uw enige erfgenaam te benoemen, en de privé-goederen die niet tot het ondernemingsvermogen behoren nalaten aan de andere kinderen. Doordat de opvolger enige erfgenaam is, gaan alle bedrijfsschulden automatisch over op de opvolger en zijn de andere kinderen hiervoor niet verantwoordelijk. Op zich is dat prettig, maar houdt u er rekening mee dat de enige erf-

genaam dan ook de schulden erft die niet met de onderneming te maken hebben.

Betalingsregeling

Alles bij elkaar kan de ondernemer dus goed het bedrijf of de aandelen nalaten aan de bedrijfsopvolger, als erfgenaam of als legataris. Als er naast het bedrijf geen andere waardevolle goederen of geld aanwezig zijn, zal de bedrijfsopvolger zijn broers en zusters moeten uitbetalen. Zij krijgen een vordering op de bedrijfsopvolger ten bedrage van hun erfdeel.

Nu zouden er problemen kunnen ontstaan als de erfgenaam de vordering onmiddellijk moet betalen. Daarom de erflater - aldus de wet - in zijn testament bepalen dat hij aan de broers en zusters van de bedrijfsopvolger een legaat nalaat van een in termijnen te betalen geldsom. Wel moet de erflater uitdrukkelijk in het testament een passage opnemen: 'zonder deze beschikking zou de voortzetting van het bedrijf in ernstige mate worden bemoeilijkt'. Met deze toevoeging zorgt hij ervoor dat de broers en zusters de gefaseerde betaling hebben te aanvaarden.

Zijn de kinderen het niet eens met de opmerking van erflater in zijn testament dan kunnen zij de (kanton)rechter vragen te bemiddelen. De bedrijfsopvolger zal dan duidelijk moeten maken dat hij in financiële problemen komt als hij zonder meer moet uitkeren. Aan de kantonrechter kan worden verzocht dat hij de bedrijfsopvolger verplicht zekerheden te stellen voor een juiste betaling.

Erfgenamen kunnen regeling verwerpen

Een wettelijke erfgenaam hoeft het niet eens te zijn met uw regeling. Hij kan dan de nalatenschap, zoals dat heet, verwerpen. Dat kan bijvoorbeeld ook de enige keuze zijn als de nalatenschap meer schulden bevat dan hij kan voldoen. De erfgenaam die verwerpt verliest zijn positie als erfgenaam, maar houdt in principe wel recht op de legitieme portie. Hij kan bij de verwerping tegelijkertijd verklaren dat hij zijn legitieme portie in contanten wenst te ontvangen.

Zouden de erfgenamen de hiervoor besproken betalingsregeling niet aanvaarden, en willen ze toch een bedrag ineens, ook dan kunnen zij het nalatenschap verwerpen. Maar: in dit geval komt de contante

waarde van het legaat in mindering op hun legitieme aanspraak. De contante waarde is de huidige waarde van een later te verrekenen bedrag. En omdat die waarde wel groter kan zijn dan de legitieme aanspraak - en in dat geval staat verwerpende erfgenaam met lege handen.

8. Aandachtspunt: uw BV en uw erfgenamen

Speciaal bij de BV gelden er nog extra aandachtspunten rond de nalatenschap. Immers, de directeur-groootaandeelhouder van een BV heeft een bijzondere positie. Als eigenaar van de alle of vrijwel alle aandelen en als enige directeur heeft hij de gehele economische macht in eigen handen, net als wanneer hij een eenmanszaak had gehad. Wat gebeurt er nu als een directeur-groootaandeelhouder (DGA) overlijdt?

De aandelen van de BV (bij een holdingstructuur, de aandelen in de holding) behoren tot het privé-vermogen van de DGA, en bij overlijden vallen ze in zijn nalatenschap. De onderneming behoort echter toe aan de BV, zijnde de rechtspersoon. De DGA had ook de leiding, het bestuur van de onderneming. Door het overlijden eindigt dit bestuur, en dat is niet erfelijk.

Overgang van aandelen kan worden beperkt

Bij een BV zijn de vennoten, de aandeelhouders, in beginsel vervangbaar. Daarom kunnen ook de aandelen van de BV in principe in andere handen komen door verkoop of bijvoorbeeld vererving. Maar de wet schrijft voor dat de overdraagbaarheid moet worden beperkt, zodat de kring van aandeelhouders een zeker besloten karakter krijgt - vandaar de benaming besloten vennootschap. De beperking van de overdraagbaarheid van aandelen noemt men blokkering of blokkade. Blokkeringclausules zijn bepalingen in de statuten die dat regelen. Ze zijn er in vele varianten.

Aandelen kunnen, zoals hiervoor is gebleken, ook worden verkregen door erfopvolging - dan heet de overdracht overigens 'overgang'.

Blokkeringsregels om opvolging te verzekeren

De bedrijfsopvolging kan via blokkeringclausules in de statuten worden verzekerd. Een voorbeeld van zo'n blokkeringsregel is dat bepaalde erfgenamen de verplichting hebben om de geërfde aandelen aan hun mede-aandeelhouder(s) tegen vergoeding aan te bieden. De beoogde bedrijfsopvolger hoeft zo maar één aandeel te hebben om een aanbiedingsplicht in het leven te kunnen roepen.

Wel moet ook de zeggenschap van de onderneming worden geregeld. In ieder geval moet de DGA zijn beoogde opvolger al als mededirecteur benoemd hebben. Bij hem zal dan na het overlijden de dagelijkse leiding komen te liggen. Maar de overige bevoegdheden, zoals controle, liggen bij de gezamenlijke aandeelhouders. Tenzij iets anders geregeld wordt, zijn de gezamenlijke erfgenamen de aandeelhouders. En zij zouden in theorie de beoogde opvolger kunnen ontslaan, want benoemen en ontslaan is hun wettelijk recht. Dat zal de bedoeling niet zijn van de erflater. Wil hij verzekeren dat hij na zijn overlijden wordt opgevolgd door de door hemzelf beoogde persoon (dat kan zijn kind zijn), dan zijn maatregelen nodig. Daartoe moet hij de opvolger een zodanige juridische positie geven, dat deze het aanblijven van zichzelf als directeur in eigen hand heeft.

De opvolging zeker stellen: via statuten of via certificering

De constructies die voor verzekering van de opvolging worden gebruikt kunnen zowel in als buiten de statuten worden geregeld.

30

A. Statutaire regeling(en)

De eerste methode kan als volgt worden omschreven: de statuten bepalen dat de benoeming van een bestuurder (directeur) zal geschieden uit een voordracht die ten minste twee personen voor elke te vervullen plaats bevat. Kortweg wordt het voorgaande een bindende voordracht genoemd. Het bestuur krijgt het recht een dergelijke voordracht op te stellen. Vereist is dat de voordracht binnen een in de statuten genoemde termijn moet zijn opgemaakt.

Normaal gesproken komt het benoeming- en ontslagrecht toe aan de aandeelhoudersvergadering. Bij deze constructie echter heeft het bestuur het zelf in de hand.

Een tweede methode is het creëren van prioriteitsaandelen: aandelen die extra rechten geven. Volgens de wet mag het recht op benoeming en ontslag van een bestuurder niet aan zulke aandelen worden verbonden. Maar het is wel toegestaan aan aandeelhouder met prioriteitsaandelen het recht te geven van een bindende voordracht. Dat gebeurt dan ook vaak.

Er zijn echter twee problemen. In de eerste plaats kan op grond van de wet een bindende voordracht steeds worden doorbroken door de aandeelhoudersvergadering met een meerderheid van ten minste twee/derde van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend meer dan de helft van het geplaatste kapitaal.

In de tweede plaats zullen deze constructies nadelig uitvallen voor de kinderen die niet bij de onderneming betrokken zijn. Of dat ook zo uitpakt, hangt af van de manier waarop de opvolger zijn vrijheid benut.

Kortom, de regeling van benoeming en ontslag van de directeur via de statuten kan nooit sluitend worden gemaakt. En met de belangen van de andere kinderen zal op redelijke wijze rekening moeten worden gehouden. Een oplossing daarvoor is het certificeren van aandelen en de oprichting van een stichting administratiekantoor.

B. Buiten de statuten: certificering

De bedoeling van het certificeren van aandelen is een scheiding aan te brengen tussen de zeggingsmacht (het stemrecht) die aan het aandeel verbonden is, en het financiële belang (uitkering van de winst in de vorm van dividend). Dit wordt bereikt door de aandelen onder te brengen bij een zogenaamd administratiekantoor. In ruil voor dit 'in administratie nemen' van aandelen van de oorspronkelijke aandeelhouders geeft het administratiekantoor certificaten van aandelen uit. Het administratiekantoor is niets anders dan een speciaal voor dit doel opgerichte stichting. Het bestuur van deze stichting oefent voortaan namens de stichting als enig aandeelhouder van de in beheer gegeven aandelen het stemrecht uit. Het financiële belang berust bij de certificaathouders. Hun rechtspositie wordt geregeld in de zogenaamde administratievoorwaarden, de voorwaarden van uitgifte. De stichting is gehouden de van de BV ontvangen dividenden door te betalen aan de certificaathouders. De houder van de certificaten zal meestal niet het recht hebben - of alleen onder stringente voorwaarden - de certificaten om te ruilen in aandelen.

Financiering

Naast dit alles zal de opvolger in staat moeten zijn de waarde van de aandelen aan de erfgenamen uit te keren. De financiering hiervan kan zwaar drukken op de liquiditeit van de onderneming. Het is verstandig al bij leven hiermee rekening te houden en de nodige fondsen daarvoor te reserveren. Zo zou de toekomstige opvolger zijn salaris en eventuele tantièmes in de onderneming van de BV kunnen laten zitten, waarbij de BV het geld aan de opvolger schuldig blijft.

Financieringsproblemen kunnen bovendien worden voorkomen als de toekomstige opvolger reeds bij leven de aandelen verwerft. Geleidelijk aan zou de opvolger 51% van de aandelen moeten verkrijgen. Zo krijgt hij, zonder alle aandelen te hoeven kopen, een meerderheid in de vergadering van aandeelhouders.

Colofon

augustus 2006

<i>Uitgave</i>	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie Postbus 16020, 2500 BA Den Haag
<i>Druck</i>	Den Haag Offset, Rijswijk
<i>Ontwerp</i>	FCB/BK&P, Amstelveen
<i>Foto omslag</i>	Feddo van Gogh, Amsterdam

Met algemene notariële vragen kunt u ook terecht bij de Notaristelefoon: iedere werkdag van 9.00 tot 14.00 uur, 0900-3469393 (€ 0,25 per minuut).

Voor algemene notariële informatie kunt u ook terecht op de homepage van het notariaat op internet: www.notaris.nl

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van deze brochure, aanvaardt de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie geen aansprakelijkheid voor, onvolledigheid of onjuistheid, noch voor de gevolgen daarvan.

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie