

Mr. C.A.J. Geerse
Notaris
Raadhuisstraat 2
4844 AC Terheijden
076-593 12 35
notaris@geerse.knb.nl



Onderneming, overdracht en notaris

De [kandidaat-] notaris als adviseur

Een zakelijk goed huwelijk

Erfrecht en opvolging

Overdracht en koopprijs

Voorbereidingen overdracht

Continuïteit van de onderneming

Continuïteit rechtspersonen

Meewerkende partner

Pensioenrechten



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.

Inleiding

De [kandidaat-] notaris als adviseur

Minder kosten door coördinatie	3
Vertrouwensrelatie	4

Een zakelijk goed huwelijk of geregistreerd partnerschap

Huwelijksvoorwaarden	4
Redenen	5
Hanteren huwelijksvoorwaarden	5
Ondernemer en huwelijk	5
Attentiepunten	6

Erfrecht en opvolging

Gevoelige zaak	7
Overleg en plan	7
Testament	8
Testament is niet genoeg	9

Overdracht en koopprijs

Beoordeling van de prijs	9
Te lage koopsom	9
Te hoge prijs	11

Vorbereidingen overdracht

Begin op tijd	11
Juiste rechtsvorm	12
Belasting	12

Continuïteit van de onderneming:

niet-rechtspersonen

Eenmanszaak: overlijden en opvolging	12
V.o.f. of maatschap: overlijden en opvolging	13
Erfgenamen	13

Overdracht van de onderneming	14
Testament	14

Continuïteit van de onderneming: rechtspersoon

Terugtreedende ondernemer in BV	15
Overdracht van een BV	15
Opvolging in BV	16
Erfgenamen	17
Certificering van aandelen	17
Testament	18

Meewerkende partner

Samen een v.o.f. of maatschap	18
Meewerkende partner in BV	18
Samenwoners	19

Pensioenrechten

Pensioen bij niet-rechtspersonen	19
Pensioen bij rechtspersonen	19

Tenslotte

Inleiding

Deze brochure is bedoeld voor

- ondernemers die binnen ca 15 jaar hun ondernemerschap willen beëindigen en hun bedrijf willen overdoen aan een ander en
- [bijna-]ondernemers die een bedrijf willen overnemen, ofwel binnen de familie, ofwel van een derde.

Er zijn veel facetten waarmee je bij de overname van een bedrijf rekening moet houden. Voor de uittredende ondernemer is het belangrijk dat hij¹ vroeg genoeg begint met de voorbereiding van de overname. Vooral de juridische vormgeving van het bedrijf kan bepalend zijn voor de bedragen die hij bij de overname aan belasting kwijt is. Die vormgeving is niet zomaar geregeld. Er kunnen jaren overheen gaan voordat de situatie van het bedrijf zover is.

Verder moet de ondernemer rekening houden met meer persoonlijke zaken als zijn huwelijk en zijn overlijden. Deze persoonlijke aspecten kunnen heel vervelende zakelijke problemen opleveren!

3

Ook de opvolgende ondernemer moet zijn zaken goed op orde krijgen. Spreiding van de risico's, de erfrechtelijke aanspraken van kinderen bij eventueel overlijden, aansprakelijkheid, de financiering, de optimale rechtsvorm, de belastingdienst, de bedrijfsvoering en de zorg voor later zijn van die zaken.

De [kandidaat-] notaris als adviseur

Minder kosten door coördinatie Zoals in de inleiding al duidelijk werd, krijgen uittreder en opvolger te maken met een grote variëteit aan kwesties die moeten worden opgelost of geregeld.

Zonder deskundige begeleiding zult u daar niet uitkomen. Maar wie moet u raadplegen? Genoeg adviseurs op de markt, maar u moet ze ook allemaal betalen. Bovendien kan een eenzijdig advies, zonder oog voor de andere facetten, vervelende gevolgen hebben. Een advies dat u een

¹ Waar in deze brochure geschreven wordt in de mannelijke vorm, wordt ook de vrouwelijke vorm bedoeld.

goede prijs in het vooruitzicht stelt en de positie van echtgenoot en kinderen goed regelt, kan bijvoorbeeld fiscaal niet doordacht blijken te zijn.

Het voordeel van de [kandidaat-] notaris is dat veel van de problemen op zijn vakgebied liggen. Van vele andere heeft hij zoveel verstand dat hij u de juiste weg kan wijzen of voor u de meest geschikte adviseurs kan inschakelen. Zo nodig kunnen die met u en de [kandidaat-] notaris aan tafel gaan zitten om langs de kortste weg de passende oplossing aan te dragen. Ontbreekt deze coördinatie, dan loopt u het risico dat twee adviseurs hetzelfde werk verrichten of dat bepaalde aspecten niet belicht worden. Dat is niet de bedoeling, en bovendien is het heel moeilijk om die adviseurs achteraf weer op één lijn te krijgen.

Vertrouwensrelatie Iedere ondernemer komt in zijn leven een aantal malen in aanraking met de [kandidaat-] notaris. Als u verstandig bent, maakt u daar goed gebruik van. Iemand die sinds jaren uw privé en zakelijke belangen heeft behartigd, zal snel en gericht met u mee kunnen denken. De notaris zal de vele facetten zoals familie, financiën, fiscus en ondernemingsbelang kunnen combineren en inpassen in een oplossing.

De [kandidaat-] notaris is onpartijdig en onafhankelijk. Daardoor is hij de meest aangewezen persoon om de vereiste plooiën glad te strijken die er nu eenmaal altijd bestaan tussen overdragende en opvolgende partijen, aandeelhouders, familieleden, werknemers etc. Zijn onafhankelijkheid van welk belang dan ook en zijn onpartijdigheid vormen hierbij een sterk uitgangspunt.

Een zakelijk goed huwelijk of geregistreerd partnerschap*

Huwelijksvoorwaarden** Wie in Nederland trouwt zonder iets te regelen, trouwt in algehele gemeenschap van goederen.

* (Hetgeen in dit hoofdstuk wordt opgemerkt over het huwelijk geldt evenzeer voor het geregistreerd partnerschap).

** (Lees hiervoor ook: partnerschapsvoorwaarden).

Dat is in Nederland op dit moment [er wordt gewerkt aan een nieuw stelsel] het wettelijk stelsel. Dit is een unieke situatie die elders in de wereld nauwelijks voorkomt. Het betekent dat bij het aangaan van het huwelijk de vermogens van man en vrouw samenvloeien tot één geheel. Daartoe behoren ook de schulden. Alles wat er tijdens het huwelijk aan vermogen of schuld bijkomt, is ook voor rekening van beide echtgenoten. Door huwelijksvoorwaarden te maken, kunnen de echtgenoten hun vermogens [en schulden] gescheiden houden.

Redenen Voor de ondernemer is het motief om huwelijksvoorwaarden te maken vaak het zakelijk risico: als het bedrijf uitsluitend het vermogen van een van de echtgenoten omvat, blijft de ander zoveel mogelijk buiten de financiële problemen bij een eventueel faillissement. Ook het risico van echtscheiding is een reden om huwelijksvoorwaarden te maken. Statistisch gezien is dit risico veel groter dan dat van faillissement. Wel iets om even bij stil te staan.

Hanteren huwelijksvoorwaarden Heel weinig mensen weten wat hun huwelijksvoorwaarden in grote lijnen inhouden. Dat leidt tot verkeerde beslissingen en teleurstellingen. Het is raadzaam om bij de aankoop van een huis, het oprichten van een BV of het overnemen van een zaak met uw notaris te praten over de eigendomsverhoudingen die u en uw echtgenoot in dat geval wensen en over de mogelijkheden binnen uw huwelijksvoorwaarden. De beslissing zal een afweging zijn tussen de persoonlijke situatie van de echtgenoten en de zakelijke risico's.

In veel huwelijksvoorwaarden wordt bepaald dat de echtgenoten delen wat zij sparen uit hun inkomsten. Deze afrekening kan jaarlijks gebeuren of eventueel aan het einde van het huwelijk.

Er zijn vele soorten huwelijksvoorwaarden te maken, variërend van een uiterst strikte scheiding van de vermogens tot een bijna-gemeenschap van goederen. Vraag uw [kandidaat-] notaris naar de mogelijkheden en vraag advies over de beste vorm in uw situatie.

Ondernemer en huwelijk Welke huwelijksvoorwaarden zijn geschikt voor een ondernemer? Die vraag kan verschillend beantwoord worden. Met het oog op de zakelijke risico's zal de notaris

misschien aanraden om de niet-ondernemende echtgenoot een goede kans op vermogensvorming of -toename te geven. Loopt het fout met de onderneming, dan is het vermogen bij de echtgenoot 'veilig' gesteld en staat niet het gehele vermogen van beiden op het spel. Gaat het met het huwelijk echter mis, dan kan deze keuze voor de ondernemere nare gevolgen hebben, als de andere echtgenoot bevoordeeld is als gevolg van de huwelijksvoorwaarden en de feitelijke uitwerking daarvan. Zeker ook wanneer beide echtgenoten in de onderneming werkzaam zijn is het maken en naleven van goede huwelijksvoorwaarden van belang.

Aan elke ex-echtgenoot moet een rechtvaardig bedrag toekomen. Het mag niet zo zijn dat een partner veel [immateriële] diensten aan de groei en bloei van de onderneming heeft verleend, zonder dat in een financiële regeling beloond te zien.

Attentiepunten De volgende zaken verdienen de speciale aandacht van de ondernemer:

6

Man-/vrouwfirma

Een vennootschap onder firma [v.o.f.] tussen echtgenoten die op huwelijksvoorwaarden zijn gehuwd, heeft tot gevolg dat die huwelijksvoorwaarden geen bescherming meer bieden tegen schuldeisers van de v.o.f. Iedere vennoot is voor 100% aansprakelijk.

Huwelijksvoorwaarden tijdens huwelijk

Het is ook mogelijk om tijdens het huwelijk huwelijksvoorwaarden te maken of bestaande huwelijksvoorwaarden te wijzigen. Het is wel duurder dan het maken van huwelijksvoorwaarden vóór het huwelijk, omdat de rechtbank erbij betrokken moet worden. Aan de andere kant biedt het vaak beter de mogelijkheid om maatwerk te maken, toegespitst op de dan geldende financiële en persoonlijke omstandigheden. Het blijft het verstandigst om vóór het huwelijk de diverse mogelijkheden en risico's te overwegen en zo nodig huwelijksvoorwaarden te maken.

Huwelijksvoorwaarden opheffen

Het komt vaak voor dat echtparen die van mening zijn dat de persoonlijke en zakelijke risico's tot het verleden behoren, de huwelijks-

voorwaarden opheffen en terugkeren naar een algehele gemeenschap van goederen. Dit kan ook vanuit het oogpunt van successieplanning aan te bevelen zijn.

Uitsluitingsclausule

In testamenten en bij akten van schenking kan worden bepaald dat hetgeen iemand zal erven of via die akte geschonken krijgt, niet in een gemeenschap van goederen zal vallen of tussen echtgenoten op grond van hun huwelijksvoorwaarden zal moeten worden verrekend. Deze bepalingen komen veel voor. Echtgenoten moeten dit geërfde of geschonken vermogen duidelijk administreren en apart houden. Dit is vooral zaak bij wijzigingen of vervangende beleggingen of investeringen.

Via deze weg kunnen de erfgenamen/begiftigden over belangrijke privé-vermogens beschikken, ondanks het feit dat ze gehuwd zijn in gemeenschap van goederen.

Actualiteit

Niet alleen de wet verandert, maar ook uw privé-situatie, uw vermogen of uw ondernemingsvorm. Zo'n verandering kan tot gevolg hebben dat uw huwelijksvoorwaarden niet meer geschikt voor u zijn. Laat van tijd tot tijd de [kandidaat-] notaris bekijken of het nodig is aanpassingen te maken.

Erfrecht en opvolging

Gevoelige zaak Bij opvolging binnen de familie komt het voor dat een van de kinderen het bedrijf overneemt. De andere kinderen kunnen zich daarbij ongemakkelijk voelen. Gaat het de opvolger goed, dan kan er een verongelijkt gevoel of jaloezie ontstaan: 'hij heeft wel erg veel cadeau gekregen'. Gaat het minder voorspoedig met de zaak, dan heeft de opvolger er niets van gemaakt. Een dergelijke opvolging heeft de nodige financiële en erfrechtelijke consequenties.

Overleg en plan Voor de goede verhoudingen binnen de familie is het van belang om tijdig een familieoverleg over de opvolging te organiseren. De familieleden kunnen dan geïnformeerd worden

over de zakelijke gevolgen van de voorgenomen opvolging. Ideaal is het als op dat moment met de andere kinderen financiële regelingen kunnen worden getroffen die op korte termijn kunnen worden uitgevoerd. Denk daarbij aan schenkingen of leningen. Met zo'n plan kan de afwikkeling van de nalatenschap van de ouders later minder problematisch worden. Om allerlei redenen wordt zo'n familieoverleg vaak uitgesteld. Een idee kan zijn om bij het familieoverleg de [kandidaat-] notaris te betrekken. Die kan gerezen vragen beantwoorden en bovendien de sfeer zakelijk en vertrouwelijk houden. Samen met de [kandidaat-] notaris kunt u het overleg voorbereiden en een plan maken.

Het nieuwe erfrecht, dat per 1 januari 2003 is ingevoerd, houdt in meerdere opzichten rekening met de voortzetting van een bedrijf na het overlijden van de ondernemer. Zo kan een (stief)kind van de erflater, wanneer hij of zijn echtgenoot het beroep of het bedrijf van de erflater na diens overlijden voortzet, aanspraak maken op overdracht van goederen die behoren tot de nalatenschap of de gemeenschap van goederen als die goederen dienstbaar waren aan het beroep of het bedrijf van de erflater. Hetzelfde overnamerecht bestaat voor het (stief)kind met betrekking tot de aandelen in een NV of een BV waarin de erflater bestuurder was en alleen of samen met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen had. In dit geval is het vereist dat het (stief)kind of diens echtgenoot op het moment van overlijden bestuurder van de vennootschap is of nadien de positie van de erflater als bestuurder voortzet.

Het is niet zeker of het kind de goederen ook daadwerkelijk krijgt. Degenen aan wie de goederen toekomen kunnen zich tegen die aanspraak verzetten. In dat geval moet de kantonrechter worden ingeroepen. De overnamerechten nemen het belang van de regeling van de voortzetting van de onderneming tijdens het leven van de ondernemer dan ook zeker niet weg.

Testament Met een testament kan de ouder erfgenamen aanwijzen of personen bevoordelen met bepaalde goederen [legaten]².

² In de brochure 'Erfrecht', verkrijgbaar bij uw notaris, vindt u informatie over de verdeling van een erfenis en over het testament.

Maar een testament heeft ook een andere functie, van belang voor ondernemers. Daarin kan de testateur regels vastleggen om een erfgenaam te behoeden voor verkeerde omgang met het geërfde.

De meest voorkomende vormen zijn:

- de instelling van een bewind. Totdat de erfgenaam een bepaalde leeftijd heeft bereikt - of soms voor altijd -, krijgt iemand anders de verantwoording voor het financiële beleid. Het bewind moet in het belang van de erfgenaam gebeuren.
- de oprichting van een stichting. Bij testament richt de erflater een stichting op die de aandelen in zijn BV gaat beheren. De stichting krijgt de aandelen toegewezen en oefent alle rechten uit. De eigenaar van de aandelen ontvangt alle opbrengsten van die aandelen. Het ligt in de praktijk meer voor de hand zo'n stichting al tijdens het leven op te richten en te laten functioneren.
- de uitsluitingsclausule. Zie daarvoor de attentiepunten van het vorige hoofdstuk.

Testament is niet genoeg Een testament kan van belang zijn om de vrede in de familie te bewaren. Toch is een testament als enig instrument voor het regelen van de bedrijfsopvolging niet genoeg. Naast een testament moet u zeker andere regelingen treffen om uw beoogde opvolger te verzekeren van een soepele opvolging.

9

Overdracht en koopprijs

Beoordeling van de prijs Het is van belang dat de opvolger de juiste koopsom betaalt, een som die overeenkomt met de waarde van de onderneming. Het is niet verstandig om een onderneming over te dragen en dan maar af te wachten hoe de belastingdienst of later de erfgenamen zullen reageren. Beter is het om de waarde door deskundigen te laten vaststellen. In sommige gevallen wordt de waarde in overleg met de belastingdienst vastgesteld.

Te lage koopsom Betaalt de opvolger een te laag bedrag, dan kunnen problemen ontstaan met drie partijen: de belastingdienst, de echtgenoot en de [andere] kinderen.

De belastingdienst

Als de koopsom bijvoorbeeld € 100.000,- te laag is, beschouwt de fiscus dat bedrag als een schenking aan de koper. Over schenkingen wordt bij de verkrijger belasting ['schenkingsrecht'] geheven. Een schenking van een ouder aan een kind wordt minder belast dan een schenking tussen twee mensen die geen bloedverwant van elkaar zijn. De fiscus heft bij de verkoper/schenker inkomstenbelasting over de stakingswinst die hij had kunnen maken. Dat is een zure zaak, want hij heeft in ons voorbeeld die € 100.000,- niet ontvangen. Heeft hij een pakket aandelen in een BV te goedkoop verkocht, dan betaalt hij 25% belasting over het geschonken gedeelte van de waarde van zijn aandelen.

De [ex-]echtgenoot/partner

Als een van de echtgenoten/partners iets weggeeft of duidelijk te goedkoop verkoopt, kan de ander hier een stokje voor steken. Ongeacht hoe men getrouwd of geregistreerd is [gemeenschap van goederen of op voorwaarden] heeft de ene partner voor schenkingen de toestemming nodig van de andere partner. Deze bepaling is ter bescherming van het gezin.

10

De [andere] kinderen

Kinderen hebben in de nalatenschap van hun ouder(s) recht op een deel van de waarde van hun vermogen, de legitieme portie. Dit is in het nieuwe erfrecht een recht op een geldbedrag. Bij de berekening van de legitieme portie wordt niet alleen gekeken naar de omvang van de nalatenschap, maar ook naar schenkingen die de ouder(s) tijdens hun leven hebben gedaan. Stel dat een kind als opvolger voor de onderneming een te lage prijs heeft betaald en dus een schenking heeft gekregen. Het is in dat geval mogelijk dat als gevolg van deze schenking de legitieme portie van de andere kinderen is geschonden. In dat geval kunnen zij van het kind aan wie de schenking is gedaan het ontbrekende deel van hun legitieme portie opeisen. Gaat het om een groot bedrag, dan kan de onderneming hierdoor in moeilijkheden komen.

Afspraken over de legitieme portie

De andere kinderen kunnen akkoord gaan met een minder grote legitieme

me portie of daar helemaal van afzien. Daarover kan echter niet al tijdens het leven van de ouder(s), over wiens nalatenschap het gaat, een afspraak worden gemaakt. Dergelijke afspraken zijn niet rechtsgeldig. Na het overlijden kan wel worden afgesproken dat de kinderen van hun legitieme portie afzien. De ouder kan ook, als hij zijn bedrijf aan een van de kinderen nalaat, ten laste van dat kind en ten gunste van de andere kinderen een legaat maken van een bedrag dat aan de andere kinderen in termijn zal worden uitgekeerd. De andere kinderen moeten als legitimaris met deze termijnbetaling genoegen nemen, wanneer deze betaling in termijnen noodzakelijk is in verband met de voortzetting van het beroep of bedrijf van de erflater.

Te hoge prijs De prijs kan ook te hoog zijn. Te hoog voor de overnemer, die bij nader inzien toch te optimistisch geweest is over zijn kansen en mogelijkheden. De prijs kan ook objectief te hoog zijn: de onderneming is dat bedrag niet waard. In dat geval is er menigmaal iets aan te merken op de koper en zijn adviseurs. Het is onverstandig een onderneming te kopen zonder verklaring van een accountant. In het onderhandelingsproces zijn goede adviseurs onmisbaar, omdat die minder gevoelig zijn voor koopmanstrucjes: de verkoper die een goede sfeer weet te scheppen waarin een afdoende controle door de koper als een ongepaste blijk van wantrouwen van de hand wordt gewezen; of het schermen met veel andere gegadigden, het beschermen van bedrijfsgeheimen, het dreigen met afbreken van de onderhandelingen. Het kopen van een bedrijf is ook een vaardigheid!

11

Vorbereidingen overdracht

Begin op tijd Als je een 30-jarige ondernemer vraagt op welke leeftijd hij ermee stopt, zal zijn taxatie in de buurt van 55 jaar liggen. Spreek je dezelfde man of vrouw twintig jaar later weer, dan is hij nog volop aan het ondernemen en weet hij niet precies wanneer hij aan een afscheid toe zal zijn. Hoe eerder een ondernemer zijn opvolging begint te regelen, des te groter is de kans dat het allemaal verloopt zoals hij wil. Gemiddeld is het voldoende om vijf jaar te rekenen voor samenwerking tussen de komende en gaande man. Daaruit volgt dat een 50-jarige zicht moet krijgen op een persoon die te zijner tijd de

leiding over de onderneming op zich kan nemen, zodat de opvolger enige jaren later als volwaardige partner van de ondernemer kan functioneren.

Juiste rechtsvorm Op het moment van overdracht moet de onderneming de juiste vorm hebben. De financiële regelingen die u wilt treffen, zijn niet altijd zomaar mogelijk. De rechtsvorm van de onderneming moet daarmee stroken. Wie niet op tijd toewerkt naar de gewenste vorm, kan bij de overdracht met hoge kosten komen te zitten. De volgende rechtsvormen komen het meest voor en worden hierna besproken:

- eenmanszaak
- vennootschap onder firma of maatschap
- besloten vennootschap.

Belasting Als iemand zijn bedrijf beëindigt, gaat dat altijd gepaard met een afrekening met de fiscus. Die heft immers belasting over de totale winst, die een bedrijf in haar gehele bestaan behaald heeft. Valt er aan het einde nog iets in te halen, dan gebeurt dat. De belastingwet wijdt veel regels aan bedrijfsbeëindiging. Veel hangt af van de rechtsvorm van uw bedrijf. Die kunt u gaandeweg veranderen, zodat u te zijner tijd goed bent voorbereid. Voorkom misrekeningen en teleurstellingen. Laat u begeleiden. Voor de gedetailleerde belastingadvisering zal samenwerking met een belastingadviseur worden gezocht.

12

Continuïteit van de onderneming: niet-rechtspersonen

Wanneer de ondernemer overlijdt of door andere oorzaak uit de onderneming terugtreedt, heeft dat meestal grote gevolgen voor de continuïteit van de onderneming.

Eenmanszaak: overlijden en opvolging Het overlijden van de ondernemer die een eenmanszaak in stand houdt, brengt uiteraard het einde van de onderneming met zich mee. Een dergelijke stakingssituatie heeft belangrijke fiscale consequenties. De ondernemer

doet er goed aan tijdig stil te staan bij de kwestie van de opvolging. De ondernemer van de eenmanszaak kan met zijn opvolger een vennootschap onder firma aangaan.

De onderneming wordt dan in die v.o.f. ingebracht. Wanneer de ondernemer zich wil terugtrekken, zou het mogelijk zijn dat de v.o.f. wordt voortgezet als commanditaire vennootschap, en dat de oorspronkelijke ondernemer als stille vennoot [commanditaire vennoot] gaat functioneren. De opvolger zou dan als beherend vennoot de onderneming kunnen voortzetten, terwijl de stille vennoot een vordering houdt op de vennootschap voor het bedrag dat hij daarin heeft achtergelaten.

V.o.f. of maatschap: overlijden en opvolging

Bij de v.o.f. en de maatschap veroorzaakt het overlijden van een van de vennoten ontbinding van de vennootschap. De overblijvende vennoten kunnen de onderneming [wel of niet samen met een nieuwe vennoot of maat] slechts voortzetten indien er bijzondere contractuele regelingen getroffen zijn. Die regelingen zijn het voortzettingsbeding, het verblijvensbeding, het toescheidingsbeding en het overnamebeding. Zij kunnen in de oprichtingsakte van de v.o.f. of in het maatschapscontract worden opgenomen.

13

Met een voortzettingsbeding wordt bij uittreden van een vennoot/maat de v.o.f./maatschap alleen ten opzichte van hem als beëindigd beschouwd.

De bedoeling van een verblijvensbeding is dat bij uittreding van een vennoot/maat, diens aandeel overgaat op de andere vennoten/maten. Als tegenprestatie zullen de overige vennoten/maten aan de uittredende maat c.q. aan zijn erfgenamen een bepaald geldbedrag uitkeren. Bij een toescheidingsbeding gaat het aandeel van de uittredende vennoot/maat niet automatisch over op de resterende vennoten/maten, maar is de toedeling afhankelijk van een nadere overeenkomst tussen de uittredende vennoot/maat c.q. diens erfgenamen en de overige vennoten/maten. Bij een overnamebeding gaat het om overname van een goed dat door de uittredende vennoot/maat ter beschikking is gesteld van de v.o.f./maatschap.

Erfgenamen Deze continuïteitsproblematiek raakt ook vooral de positie van de erfgenamen van de ondernemer. In voor-

komende gevallen kan het raadzaam zijn een bijzondere juridische constructie toe te passen. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een van de kinderen van de ondernemer in de onderneming werkzaam is, terwijl de andere kinderen dat niet zijn. Met de bijzondere constructie treft men een regeling die voor alle erfgenamen van de ondernemer redelijke consequenties heeft. Mede omdat de [kandidaat-] notaris de specialist is in het erfrecht, verdient het aanbeveling om de continuïteitsproblematiek met de [kandidaat-] notaris te bespreken.

Overdracht van de onderneming Hiervoor kwam aan de orde dat bij de organisatievormen zonder rechtspersoonlijkheid veelal geen onderscheid te maken valt tussen het privé-vermogen van de ondernemer[s] en het ondernemingsvermogen.

Vermogen overdragen

De bepaling van de waarde van de onderneming brengt kosten met zich mee en misschien ook moeilijkheden. In ieder geval moet de ondernemer er rekening mee houden dat ieder over te dragen vermogensbestanddeel apart verkocht en geleverd moet worden. Dit is niet alleen gecompliceerd, maar kan ook, bijvoorbeeld bij onroerend goed, [notariële] kosten met zich brengen. De stakingswinst die de ondernemer bij overdracht realiseert, is belast met inkomstenbelasting.

Werknemers

Degene die de bestaande onderneming overneemt moet er rekening mee houden dat hij in bepaalde situaties verplicht is de werknemers die in dienst van de onderneming zijn, een dienstverband aan te bieden. Dit nieuwe dienstverband mag voor de werknemer geen achteruitgang betekenen, noch in loon, noch in overige arbeidsvoorwaarden.

Testament Vaak zal het nuttig zijn om niet alleen een van de hiervoor genoemde maatregelen te treffen, maar ook een hierop aansluitende testamentaire regeling te laten maken. Dat het advies van de notaris in deze opvolgings- en overdrachtskwesties niet gemist kan worden, zal duidelijk zijn.

Omzetten

Ook kan het aanbevelenswaard zijn om voor de geplande overdracht of opvolging een rechtsvorm zonder rechtspersoonlijkheid om te zetten in een rechtspersoon.

Naar verwachting zal binnenkort de mogelijkheid in de wet worden opgenomen om te kiezen voor een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid.

Continuïteit van de onderneming: rechtspersoon

Terugtrekkende ondernemer in BV Het streven naar continuïteit in de onderneming kan een belangrijke keuzebepalende factor zijn bij het vormgeven van de onderneming. Deze continuïteit wordt in principe bereikt door het inschakelen van een rechtspersoon. Wij zagen eerder dat een rechtspersoon zelfstandig rechtssubject is, dus dat het bestaan van de rechtspersoon onafhankelijk is van personen die haar oprichten of die binnen de organisatie een belangrijke rol spelen. Wanneer een ondernemer zijn onderneming inbrengt in bijvoorbeeld een BV en hij als directeur het beleid binnen de vennootschap gaat bepalen, heeft zijn overlijden geen gevolgen voor het voortbestaan van de onderneming, die immers door de BV in stand wordt gehouden. Ditzelfde geldt straks ook voor de nieuwe openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid.

15

Er zal slechts een nieuwe directeur aangetrokken dienen te worden.

Overdracht van een BV Een BV is juridisch als ondernemer te kwalificeren. De feitelijke ondernemer, bijvoorbeeld de directeur-enig aandeelhouder, is geen eigenaar van de onderneming, maar slechts aandeelhouder in de BV.

Indien u in zo'n geval denkt aan overdracht van de onderneming aan een derde, is er een keuze uit twee mogelijkheden.

Verkoop onderneming door de BV

De eerste mogelijkheid is dat de BV alle bestanddelen van het ondernemingsvermogen aan de derde verkoopt en levert. In dat geval doen zich dezelfde problemen en kostenposten voor die hierboven bij de

overdracht van niet-rechtspersonen werden genoemd. In zo'n geval is de overnemer tevens verplicht de werknemers mee over te nemen.

Verkoop aandelen van de BV

De tweede mogelijkheid, die vaak aantrekkelijker is, is de verkoop van de aandelen in de BV aan de geïnteresseerde koper. In dat geval wordt immers de koper van de aandelen indirect, via de BV, eigenaar van de onderneming. Ook belastingtechnisch kan deze optie aantrekkelijk zijn. Dit is anders wanneer de verkoper een zgn. aanmerkelijk belang in de vennootschap had. Van een aanmerkelijk belang is al sprake wanneer de aandeelhouder tenminste 5% van het pakket aandelen in de vennootschap houdt. Maar zelfs al is sprake van een aanmerkelijk belang, dan nog is deze variant fiscaal interessant, gezien het tarief van 25% dat in deze gevallen geldt.

Bij deze mogelijkheid verandert er voor de werknemers niets, nu de werkgever – de vennootschap – niet verandert.

Notariële tussenkomst

16

Voor de uitgifte en levering van aandelen op naam is een notariële akte vereist. Inschakeling van de notaris is bij deze handelingen dus noodzakelijk. Dit geldt voor zowel de NV als de BV.

De akten van uitgifte en levering moeten aan een aantal wettelijke voorschriften voldoen. Hiervoor zorgt de notaris, die tevens onderzoekt of de levering een geldige juridische basis heeft, en of degene die levert daartoe bevoegd is.

De BV heeft de plicht een aandeelhoudersregister [bij] te houden. Daarin wordt elke verandering in het aandelenkapitaal aangetekend. De notaris zal u een register kunnen overhandigen en zal u ook behulpzaam zijn bij het invullen ervan.

Opvolging in BV De beschreven wijze van overdracht is ook van belang voor de opvolgingsproblematiek in de onderneming. Er zijn verschillende varianten voor een geleidelijke opvolging mogelijk. De beoogde opvolger kan in de directie opgenomen worden, eventueel onder gelijktijdige verschaffing van een pakket aandelen. Ook is denkbaar dat de opvolger enig directeur van de BV wordt, terwijl de aandelen in handen blijven van de vertrekkende onder-

nemer. Deze behoudt de macht in de vennootschap, in die zin dat hij de directeur zou kunnen ontslaan. Die macht zou nog versterkt kunnen worden doordat de vertrekkende ondernemer commissaris van de BV wordt en in die functie toezicht blijft houden.

Zo'n regeling kan een [tijdelijke] oplossing bieden wanneer de vertrekkende ondernemer een aantal kinderen heeft die als aandeelhouder bij de vennootschap betrokken zullen blijven.

Erfgenamen Problematischer ligt de situatie wanneer de ondernemer bijvoorbeeld een kind heeft dat in het bedrijf werkzaam is, en vijf andere kinderen die geen belangstelling hebben voor het werk in het bedrijf. Wanneer de ondernemer in dat geval uiteindelijk zou komen te overlijden, vererven de aandelen in principe voor gelijke delen aan alle erfgenamen. Dan zou het in het bedrijf werkzame kind zich als directeur geconfronteerd zien met een overgrote meerderheid van aandeelhouders, gevormd door de vijf broers en zussen.

In het algemeen kan een dergelijke situatie beter worden vermeden. De belangen van het bij het bedrijf betrokken kind zullen immers anders liggen dan die van de andere kinderen die vooral oog hebben voor het dividend. In die gevallen kan certificering van aandelen door de ondernemer aanbevelenswaard zijn.

Certificering van aandelen Bij certificering van de aandelen worden de aandelen bij notariële akte overgedragen aan een stichting, het administratiekantoor [AK]. In ruil voor die aandelen geeft de stichting certificaten van die aandelen aan de ondernemer terug. Het resultaat is dat het stemrecht op de aandelen bij het AK berust, en niet meer bij de ondernemer/certificaathouder. De vermogenswaarde die aan de aandelen verbonden is, wordt belichaamd in de certificaten van de aandelen.

In principe hebben de certificaten eenzelfde waarde als de aandelen. Het AK betaalt aan de certificaathouder het dividend in zijn geheel uit. Consequentie van deze regeling is dat wanneer de ondernemer uiteindelijk overlijdt, geen aandelen maar certificaten van aandelen vererven. In ons voorbeeld betekent dat, dat de waarde van de aandelen vererft op de zes broers en zussen. De bij de onderneming betrokken broer of zus is als directeur aan de vennootschap verbonden, terwijl

het stemrecht op de aandelen berust bij het AK. Uiteraard is van groot belang zorgvuldig te bepalen wie bestuurders van het AK zullen zijn. Meestal is aan te bevelen de beide belangengroeperingen in het bestuur te laten vertegenwoordigen en het bestuur te completeren met een derde, onafhankelijke deskundige, bestuurder die door de twee andere bestuurders wordt aangewezen.

Testament Zoals al eerder gezegd, kan het nuttig zijn niet alleen de genoemde maatregelen te treffen, maar ook een hierop aansluitende testamentaire regeling te laten maken.

Meewerkende partner

Het komt geregeld voor dat de echtgenoot van de ondernemer meewerkt in de onderneming. Afhankelijk van de rechtsvorm waarin de onderneming gegoten is, zijn er verschillende juridische mogelijkheden voor deze samenwerking. De juridische relatie tussen de echtgenoot/-ondernemer en de andere echtgenoot is vaak onduidelijk. Er kan sprake zijn van 'het verrichten van enkele diensten' of van 'aanneming van werk', dan wel een arbeidsovereenkomst. De echtgenoot is namelijk in veel gevallen permanent bij de onderneming van de huwelijkspartner betrokken. Fiscaal gezien is er minder onduidelijkheid. Voor een echtgenoot die zonder enige vergoeding arbeid verricht in de onderneming geldt de meewerkaf trek. De meewerkaf trek is een aftrekpost voor de ondernemende partner. Deze moet wel aan enkele eisen voldoen (het zogenaamde 'urencriterium'). Bij de meewerkende echtgenoot wordt in dat geval niets belast. Ook kan de meewerkende echtgenoot een salaris krijgen. In dat geval worden de inkomsten van de meewerkende echtgenoot bij hem of haar belast als inkomsten uit arbeid. De ondernemende partner kan deze kosten van zijn of haar winst aftrekken.

Samen een v.o.f. of maatschap Ook is goed denkbaar dat de hoeveelheid en de aard van de inbreng van de meewerkende echtgenoot zodanig is dat de ondernemer met zijn echtgenoot een maatschap of vennootschap onder firma aangaan. Op die wijze geniet de meewerkende echtgenoot winst uit eigen onderneming.

Meewerkende partner in BV Indien de partner meewerkt in een onderneming die de vorm van een BV of NV heeft, liggen de zaken eenvoudiger. De meewerkende echtgenoot zal dan een dienstbetrekking aangaan met de rechtspersoon.

Samenwoners Samenwoners die minimaal zes maanden een gezamenlijke huishouding voeren en op hetzelfde adres staan ingeschreven bij de gemeente, kunnen ervoor kiezen om voor de inkomstenbelasting als 'partner' te worden aangemerkt. In dat geval gelden de hiervoor beschreven regelingen voor echtgenoten ook voor hen. Gezien de complicaties die zich vooral op fiscaalrechtelijk gebied kunnen voordoen bij het meewerken in de onderneming, is het bijzonder aan te bevelen een notaris of belastingadviseur te raadplegen.

Pensioenrechten

Welke mogelijkheden zijn er om financiële voorzieningen voor de oude dag te treffen? Ook dit is sterk afhankelijk van de rechtsvorm die u kiest.

19

Pensioen bij niet-rechtspersonen Bij rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid zijn de volgende pensioenregelingen mogelijk:

- deelname in bedrijfs- en beroepspensioenfondsen [soms verplicht].
- gebruikmaken van de mogelijkheid de stakingswinst aan te wenden voor de aankoop van een lijfrente.
- vorming van een fiscale oudedags-reserve [FOR].
dit is alleen mogelijk als het vermogen van de onderneming minimaal gelijk is aan de genoemde reserve, en voor zover niet verplicht wordt deelgenomen in een bedrijfs- of beroepspensioenfonds.
- afsluiten van een lijfrenteverzekering.

Pensioen bij rechtspersonen Wanneer de ondernemer een BV heeft opgericht is het mogelijk dat de BV aan haar bestuurder/directeur een pensioen toezegt. Zo'n pensioenregeling is onderworpen

aan de pensioen- en spaarfondsenwet [PSW]. In die PSW wordt geregeld hoe een pensioentoezegging dient te worden uitgevoerd.

Er zijn drie mogelijkheden:

- voor de directeur (danwel een andere aan de onderneming verbonden persoon) die tevens houder is van tenminste 10% van de aandelen in de B.V. kent de PSW de mogelijkheid een pensioen in eigen beheer op te bouwen.
- tot een bedrijfspensioenfonds toetreden.
- een verzekeringsovereenkomst sluiten met een daartoe bevoegde levensverzekeringsmaatschappij.

De pensioenproblematiek en met name de fiscale gevolgen van de gekozen regeling zijn bijzonder ingewikkeld. Een deskundig advies is onontbeerlijk.

Tenslotte

20

Ondernemen zonder kennis over de gevolgen kan vervelende consequenties hebben. U kunt onnodige risico's vermijden door tijdig een deskundig adviseur in te schakelen.

De [kandidaat-] notaris kan u informeren over het kiezen van de rechtsvorm, over de belastingtechnische en erfrechtelijke aspecten en over de opvolgings- en overdrachtsaangelegenheden. Zo nodig wijst hij u de weg naar andere adviseurs.

Colofon

mei 2005

Uitgave

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Postbus 16020, 2500 BA Den Haag

Druk

Den Haag Offset B.V., Rijswijk

Ontwerp

FCB/BK&P, Amstelveen

Foto omslag

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