



DENK VOORUIT, DAT SCHELT EEN DUIT

TON OOSTENRIJK

In deze 'zomercolumn' dit keer geen aandacht voor actuele jurisprudentie of beleid of anderszins, maar voor de begin dit jaar ingevoerde bedrijfsopvolgingsfaciliteit(en) bij de overgang van aandelen (belang >5%) in een vennootschap bij vererving of schenking. Grosso modo vindt onder voorwaarden slechts een zeer beperkte heffing van schenk- en erfbelasting plaats over 17% van de waarde van de aandelen en voor de inkomstenbelasting is er geen afrekening, maar doorschuiving van de belastingclaim. Prachtig, maar geldt dit ook voor vastgoedbeleggers? Of worden die - zoals vaker - fiscaal anders behandeld?

Eerst de algemene uitgangspunten (de voorwaarden). De aandelen dienen reeds vijf jaren in het bezit zijn van de aandeelhouder, de onderneming van de vennootschap moet vijf jaren na overgang van de aandelen worden voortgezet, de opvolger moet deze aandelen ten minste vijf jaren houden en de opvolger moet reeds ten minste drie jaren op de loonlijst staan (mogelijk als chauffeur op de vrijdagmiddag). Sommige van deze voorwaarden gelden voor de inkomstenbelasting, andere voor de schenk- en erfbelasting. Kernvoorwaarde om geheel of gedeeltelijk voor beide vrijstellingen in aanmerking te komen is dat de vennootschap waarvan de aandelen worden overgedragen een zogenoemde 'materiële onderneming' moet drijven. De faciliteiten gelden namelijk voor ondernemingsvermogen. Voor beleggingsvermogen (met uitzondering van een beperkte afrondingsmarge) gelden de faciliteiten niet.

Een voorbeeld. Een bv met een ondernemingsvermogen van € 10 mln. Bij de overgang door overlijden of schenking aan een kind, komen we uit op een heffing van schenk- en erfbelasting plus inkomstenbelasting van een kleine € 300.000. Zou sprake zijn van € 10 mln beleggingsvermogen in de bv, dan komt het totale belastingbedrag uit op bijna € 4,5 mln! Uit een rekenvoorbeeld in de parlementaire geschiedenis blijkt zelfs dat de gecombineerde belastingdruk over vererfd beleggingsvermogen bij niet goed passende huwelijksvoorwaarden boven de 100% van dat vermogen kan uitkomen! Drijft de investeerder in vastgoed een materiële onderneming? Het antwoord op die vraag is van meer dan wezenlijk belang. Voor de inhoudelijke toetsing hiervan wordt terugge-

grepen naar het begrip 'materiële onderneming' in de inkomstenbelasting. Daarvoor is vereist dat sprake is van een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid, die deelneemt aan het economische verkeer met het oogmerk om winst te behalen en deze winst ook redelijkerwijs kan verwachten. Of een investeerder in vastgoed een materiële onderneming drijft hangt dus af van de specifieke feiten. Bij de enkele verhuur van onroerende zaken zal dit niet snel het geval zijn. Is evenwel sprake van project(her)ontwikkeling, handelsactiviteiten of van een substantiële financiering met vreemd vermogen, dan kan de conclusie anders zijn. Diverse combinaties van activiteiten zijn ook mogelijk. Kort en goed, het vereist een beoordeling van alle feiten en omstandigheden en de - fiscale - interpretatie daarvan. Door de mogelijk grote verschillen in de financiële belangen lijkt het voor de hand te liggen dat de belastingplichtige sneller neigt naar wel een materiële onderneming, terwijl een inspecteur daar mogelijk een andere kijk op of gevoel bij heeft... Daarnaast speelt mogelijk heffing van overdrachtsbelasting.

De faciliteiten voor bedrijfsopvolging bij aandelenovergang zijn in hun huidige vorm best ruimhartig, als je maar aan de voorwaarden voldoet. Het lastigst zijn die situaties die geen materiële onderneming zijn, dan wel die zich op de rand hiervan bevinden. Wat te doen? In ieder geval inventariseren welke activiteiten er nu door de vennootschap worden ontplooid. In overleg met een belastingadviseur vervolgens pogen vast te stellen of dat een materiële onderneming is (en blijft). Dit is niet altijd even eenvoudig. Investeerders voelen zich vaak ondernemer maar zijn dat in fiscale zin niet altijd... Dan de acties bepalen die genomen zouden worden om tot een materiële onderneming te kunnen komen. Daarnaast spelen natuurlijk andere zaken die goed geregeld moeten worden een rol, zoals de huwelijksvoorwaarden. Voor dat laatste weet ik ook nog wel een andere reden waarom dat goed geregeld moet zijn... Dit kan een hoop (belasting)duiten schelen. Vooruitdenken dus, ook in het kader van de belastingplanning.

Ton Oostenrijk MRE is belastingadviseur bij Rechtstaete.