

Bof-schenking of cumprefs? Of allebei?



Wil Vennix

Mr. W.J.M. Vennix RB is partner bij De Beer Accountants & Belastingadviseurs te Tilburg en redactielid Tijdschrift Familiebedrijven.

De bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting (hierna ook de 'bof') zijn van groot belang voor het familiebedrijf. De belastingbesparing – deels uitstel, deels afstel van heffing – is vaak zowel in absolute bedragen als in percentage van de waarde van de onderneming zeer aanzienlijk. Toch is het lang niet altijd mogelijk om de bedrijfsoverdracht in de vorm van een bof-schenking te gieten. Bijvoorbeeld omdat niet wordt voldaan aan de bezitseis. Zoals bekend legt de Belastingdienst deze voorwaarde zeer strikt uit, met als gevolg dat de bof slechts gedeeltelijk kan worden toegepast indien de afgelopen vijf jaar een overname is gedaan. Naar mijn mening is die uitleg overigens veel te streng en is de bezitseis enkel bedoeld om misbruik te voorkomen, waarvan in de meeste gevallen geen sprake is. Een ander beletsel kan zijn dat de kans bestaat dat niet zal worden voldaan aan de voortzettingseis van vijf jaar. Natuurlijk kan hiervoor een herroepingsmogelijkheid worden opgenomen, maar dat is slechts een noodscenario voor onvoorziene gevallen. Verder is denkbaar dat de beoogde bedrijfsopvolger niet aan de eis van 36 maanden dienstbetrekking voldoet. Tot slot kan het zijn dat er in de over te dragen vennootschap meer dan bijkomstig beleggingsvermogen zit, bijvoorbeeld aan derden verhuurd vastgoed. Gevolg van het niet voldoen aan één of meer voorwaarden is dat de bof in het geheel niet kan worden toegepast dan wel alleen voor de inkomstenbelasting of alleen voor de schenkbelasting. Dit laatste hoeft in principe niet aan de schenking in de weg te staan, maar de praktijk leert dat het dan toch meestal niet doorgaat.

Hiervóór heb ik diverse omstandigheden geschetst, waardoor niet aan de voorwaarden wordt voldaan en de bof derhalve niet kan worden toegepast. In andere gevallen zou men wel onder de bof kunnen schenken, maar is het niet gewenst om dit te doen. De schenkers – veelal de ouders – moeten allereerst na de bof-schenking nog voldoende vermogen overhouden om te voorzien in hun oude dag. Hoeveel 'voldoende vermogen' is, is ontzettend moeilijk, zo niet onmogelijk, te bepalen. Hoe oud worden de ouders, hoeveel hebben ze nodig om (leuk) te blijven leven, komen er zorgkosten aan? Voeg daarbij dat de rente nihil is en de risico's van beleggen in effecten of vastgoed veelal als (te) groot worden ervaren. De zaak wordt nog gecompliceerder als er buiten de opvolger(s) nog andere kinderen zijn. Verreweg de meeste ouders hebben de wens om hun kinderen in financiële zin (zo) gelijk (mogelijk) te behandelen. Dit betekent dat een bof-schenking alleen mogelijk is als zeker is dat de andere kinderen te zijner tijd eenzelfde bedrag als schenking of erfenis zullen ontvangen. Dat is vaak niet het geval.

Kortom, hoe mooi en aantrekkelijk de bof ook is, in nogal wat gevallen is het onmogelijk of onwenselijk om de regeling toe te passen. Uiteraard zoekt de praktijk dan andere wegen om de bedrijfsoverdracht vorm te geven. Zo'n andere weg kan zijn dat de opvolger een holding opricht en de werkmaatschappij geheel of gedeeltelijk koopt. Het traditionele overnamemodel dus. Gevolg daarvan is dat de koopsom nooit meer onder de bof kan vallen, ook niet het deel dat bij overlijden nog aanwezig is en vererft. Mogelijk is wel een structuur te vormen waardoor het bedrijfspand aanvankelijk nog bij de ouders kan blijven en later alsnog onder toepassing van de bof aan de opvolger kan worden geschonken – let dan wel op de overdrachtsbelasting! – of nagelaten.

Een andere mogelijkheid is te kiezen voor cumulatief preferente aandelen (cumprefs) of letteraandelen. Beide alternatieven hebben gemeen dat er in eerste instantie niet of beperkt wordt geschonken maar wel een structuur wordt 'klaargezet' om bij een toekomstige schenking of vererving toch nog de bof te kunnen toepassen. Ik merk daarbij op dat volgens de Belastingdienst verlettering ertoe leidt dat de bezitstermijn opnieuw gaat lopen én letteraandelen die materieel lijken op cumprefs, ook zo worden behandeld. Cumprefs dan maar? In principe zou dit een prima oplossing kunnen zijn. De ouders hoeven immers nog niets te schenken, ze behouden via de cumprefs de huidige waarde van de onderneming en kunnen leven van het dividend op en een eventuele inkoop van de cumprefs. Later kunnen de cumprefs alsnog geheel of gedeeltelijk onder de bof worden geschonken of nagelaten. De opvolger verkrijgt tegen inleg van een overzienbaar bedrag de gewone aandelen en profiteert daarmee van de groei en uitbouw van de onderneming.

Tot zover de theorie. Nu de praktijk. Die is dat de Belastingdienst een zodanig hoog dividendpercentage op de cumprefs eist dat er voor de opvolger geen winst overblijft. De opvolger krijgt het gevoel twee keer voor de goodwill in de onderneming te (moeten) betalen: eenmaal door de hoogte van de cumprefs en andermaal door het hoge dividend daarover. Ik begrijp dat gevoel en vind dat de benadering van de fiscus in veel gevallen te rigide is. Aan de andere kant begrijp ik ook dat de Belastingdienst bezwaar maakt tegen een structuur waarin het cumprefvermogen nog steeds zwaar in de risicosfeer zit en de opvolger met een beperkte inleg een substantieel deel van de winst krijgt. Naar verluidt lopen veel discussies met de Belastingdienst vast op dit punt, met als eindresultaat dat wordt afgezien van de cumprefstructuur.

De oplossing kan mijns inziens liggen in een combinatie van een bof-schenking en cumprefs. Stap 1 is dan een schenking van een substantieel deel van de aandelen – stel 20 tot 35% – in de werkmaatschappij aan de opvolger onder toepassing van de bof. Stap 2 is omzetting van de (na de schenking resterende) aandelen die de holding van senior houdt in de werkmaatschappij, in cumprefs. Gelet op de hoogte van het gewone aandelenkapitaal lopen de cumprefs in deze situatie aanzienlijk minder risico, hetgeen kan (en moet) leiden tot een lager dividendpercentage. Met deze combinatie kan het beste van twee werelden worden bereikt.