

Bedrijfsopvolging en vastgoedfamiliebedrijven;

7 fiscale tips en aandachtspunten

Een belangrijk onderwerp voor vastgoedfamiliebedrijven, is de mogelijke toepassing van de fiscaal gunstige bedrijfsopvolgingsfaciliteiten bij een schenking of vererving van aandelen in vastgoed-bv's. VANDERSTELT vroeg vastgoedfiscalist dr. A. (Aad) Rozendal naar tips en aandachtspunten.

“Voor vastgoedfamiliebedrijven is het van belang om de ontwikkelingen op het gebied van de fiscaal vriendelijke bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) in de inkomstenbelasting en de successiewet goed in de gaten te houden”, start Aad Rozendal. “Om bij een schenking of vererving van aandelen in een vastgoed-BV voor de BOR in aanmerking te komen, moet sprake zijn van ondernemingsvermogen. De Belastingdienst hanteert echter als uitgangspunt dat het verhuren van vastgoed niet als een onderneming kwalificeert. Dit betekent dat de totale belastingdruk bij een overgang van aandelen in een vastgoed-BV kan oplopen tot ruim 40%. Waar er sprake is van een onderneming, bedraagt de belastingdruk slechts 3,4%. Om te kunnen bepalen of en in hoeverre men gebruik kan maken van de BOR, moeten er twee stappen worden doorlopen. Eerst moet worden bepaald of de vastgoed-BV een onderneming drijft (een activiteitentoets). Als dat het geval is, moet worden bepaald welke panden tot het ondernemingsvermogen worden gerekend (een vermogenstoets).”

Gerechtelijke procedures

“Op dit moment voert de Belastingdienst talloze discussies over de vraag of de exploitatie van vastgoed als een onderneming kan kwalificeren (de activiteitentoets) en zo ja, welk deel van het vermogen als ondernemingsvermogen kwalificeert (de vermogenstoets)”, vervolgt Aad. “Als een vastgoedfamiliebedrijf zich bijvoorbeeld bezighoudt met een combinatie van projectontwikkeling en verhuur, zal de projectontwikkeling in ieder geval als een ondernemingsactiviteit worden aangemerkt. De vervolgvraag is of ook de verhuurde panden onder de BOR kunnen vallen. In sommige gevallen kan men ‘er uit komen’ met de Belastingdienst en een compromis bereiken. Als dat niet lukt, bijvoorbeeld omdat de standpunten te ver uit elkaar liggen, dan zijn er twee mogelijkheden: belasting betalen of procederen.”

Aad geeft een voorbeeld: “In geval van vastgoed zit het geld logischerwijs vast in de stenen. Daarom kiezen vastgoedfamiliebedrijven er ook voor om te procederen. In maart 2020 heeft het gerechtshof in Amsterdam in zo’n procedure een belangrijke uitspraak gedaan



over de vraag of de BOR kon worden toegepast bij de vererving van aandelen in een vastgoedfamiliebedrijf. Dit vastgoedfamiliebedrijf hield zich bezig met projectontwikkeling voor de eigen verhuurportefeuille. Volgens het Hof konden de erfgenamen van de aandelen in deze vastgoed-BV slechts voor een beperkt gedeelte van de waarde van de aandelen gebruik maken van de BOR: alleen voor de panden in ontwikkeling. Het andere deel van de waarde had betrekking op de verhuurportefeuille. Ondanks de aanwezigheid van 42 man personeel en het zelf in eigen beheer en voor eigen risico verrichten van het property management, oordeelde het Hof dat er geen sprake was van een ondernemingsactiviteit. Tegen deze uitspraak is beroep in cassatie bij de Hoge Raad aangetekend.”

Politieke ontwikkelingen

De BOR staat steeds meer onder politieke druk. Naar aanleiding van vragen van Kamerlid Henk Nijboer van de PvdA heeft de vorige staatssecretaris Snel in 2019 al geantwoord dat de BOR tegen het licht zal worden gehouden. Dit jaar verscheen de notitie ‘Bouwstenen voor een beter belastingstelsel’ van het Ministerie van Financiën, waarin men voorstelt de BOR te versoberen. “Specifiek voor vastgoedfamiliebedrijven doet men de suggestie om vastgoedexploitatie bij fictie als belegging aan te merken, zodat de BOR per definitie niet kan worden toegepast. In dat geval hoeft de Belastingdienst zich niet langer bezig te houden met discussies over de toepassing van de BOR bij vastgoedfamiliebedrijven. Als de verschuldigde inkomstenbelasting en schenk- of erfbelasting niet kan worden betaald, moet men maar geld lenen bij de bank of een deel van de vastgoedportefeuille verkopen, zo is de gedachte”, aldus Aad.

“Deze argumentatie vind ik buitengewoon discutabel. Het feit dat men de verschuldigde belasting makkelijk kan financieren, is geen reden om een specifieke bedrijfstak een fiscale faciliteit te ontfagen. Bovendien gebruikt men de fiscale wetgeving steeds vaker om

Vanuit het Ministerie van Financiën, de Belastingdienst en de diverse politieke partijen wordt druk uitgeoefend om vastgoedfamiliebedrijven de toegang tot de BOR te ontfagen. Vastgoedfamiliebedrijven zullen dus niet al te lang meer moeten aarzelen.”

het aantrekken van geldleningen te ontmoedigen. Denk aan de beperking hypotheekrenteaftrek en de invoering generieke renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting. Het staat haaks op dit beleid als men vastgoed-familiebedrijven vervolgens dwingt om extra geld te lenen. Het argument dat men ook het vastgoed kan verkopen, doet denken aan de bekende reclameslogan uit de jaren '80 van de vorige eeuw ("Anders verkoop je toch gewoon de boot?"). Bij een gedwongen verkoop moet ook nog vennootschapsbelasting worden betaald over de stille reserves. Bovendien kan dit er toe leiden dat men afscheid moet nemen van overtallige personeelsleden die zich bezighouden met het property management, terwijl de BOR juist ook is bedoeld om de werkgelegenheid niet in gevaar te brengen."

Rechtsvormneutraliteit

"Het invoeren van een beleggingsfictie voor vastgoed heeft bovendien een zeer onrechtvaardig effect. De BOR is namelijk gebaseerd op het beginsel van rechtsvormneutraliteit. Men moet de BV als het ware wegdenken, zodat activiteiten die een persoon rechtstreeks verricht en activiteiten die men via een BV verricht, gelijk worden behandeld. Door het invoeren van de fictie wordt indirect (via de BV) gehouden vastgoed per definitie slechter behandeld dan direct (in privé) gehouden vastgoed. In de eerste situatie is naast schenk- of erfbelasting altijd

inkomstenbelasting verschuldigd. In de tweede situatie is naast schenk- of erfbelasting nooit inkomstenbelasting verschuldigd als sprake is van beleggingsvastgoed in box 3. Als er sprake is van ondernemingsvastgoed in box 1 dan heeft men weer recht op toepassing van de BOR. Er is ontstaan dan dus een ongelijke behandeling van situaties die men via een fictie wel hetzelfde kwalificeert."

Het is nog afwachten of vastgoed-familiebedrijven daadwerkelijk geconfronteerd gaan worden met een versoering of afschaffing van de BOR. Gelukkig zijn er inmiddels ook wat tegengeluiden vanuit de politiek te horen, geeft Aad aan. "Zo berichtte het FD op 1 oktober jl. dat als het aan het CDA ligt de BOR niet alleen overeind blijft, maar sneller en makkelijker ingezet moet kunnen worden. Ook heeft de Tweede Kamer op 10 november 2020 een motie aangenomen waarin de regering wordt opgeroepen in kaart te brengen welke factoren bijdragen aan een goede bedrijfsopvolging en met welke beleidsopties deze kunnen worden versterkt. Of men hierbij ook oog heeft voor vastgoedfamiliebedrijven valt nog te bezien. Vastgoedfamiliebedrijven moeten er wel degelijk rekening mee houden dat de voorgestelde maatregelen over niet al te lange termijn in een of andere vorm worden ingevoerd."





"Voor vastgoedfamiliebedrijven is het zaak om tijdig en zorgvuldig voor te sorteren op een eventuele bedrijfsoverdracht."

7 Tips en aandachtspunten

Voor vastgoedfamiliebedrijven is het zaak om tijdig en zorgvuldig voor te sorteren op een eventuele bedrijfsoverdracht. Hierbij gelden de volgende 7 tips en aandachtspunten:

1. BEGIN OP TIJD!

Bedrijfsopvolgingstrajecten zijn vaak langdurige trajecten. De BOR is een complexe regeling die ziet op faciliteiten in de inkomstenbelasting, de schenk- en erfbelasting en de overdrachtsbelasting. Iedere faciliteit kent, naast de eis dat sprake moet zijn van een onderneming, nog andere voorwaarden waaraan moet worden voldaan voor een succesvol beroep op de BOR. Zo moet voor een beroep op de vrijstelling van schenkbelasting al 5 jaar een onderneming aanwezig zijn. Voor een beroep op de faciliteit in de inkomstenbelasting bij schenkingen, moeten de verkrijgers al 3 jaar in dienstbetrekking zijn. Wordt er nog niet aan die eis voldaan op het moment dat er een versobering wordt aangekondigd, dan is het te laat.

2. MAAK BEREKENINGEN.

Omdat het verschil in belastingdruk groot is, is het zinvol om uit te rekenen wat in een 'worst-case' scenario aan belasting is verschuldigd. Indien nodig kan een plan worden gemaakt om dit te financieren, bijvoorbeeld door het opbouwen van extra liquiditeiten, verkopen van vastgoed of het aantrekken van extra financiering bij de bank.

3. BEOORDEEL DE HUIDIGE CON- CERNSTRUCTUUR.

Een vastgoedfamiliebedrijf kan uit meerdere vennootschappen bestaan. Vanuit het perspectief van de BOR is van groot belang hoe de structuur is opgezet. Een structuur die in het verleden logisch lijkt, hoeft dat niet te zijn in geval van een bedrijfsopvolging. Wellicht is een herstructurering nodig om dit te optimaliseren.

4. LAAT EEN FISCALE 'NULMETING' VAN DE ACTIVITEITEN EN DE PORTE- FEUILLE MAKEN.

Vaak hebben de eigenaren van vastgoedfamiliebedrijven de stellige overtuiging dat zij een onderneming drijven. Hoewel dat begrijpelijk is, denkt de fiscus daar anders over. Het is dus van belang om de activiteiten en de portefeuille vanuit fiscaal oogpunt door te lichten om in kaart te brengen of en in hoeverre gebruik kan worden gemaakt van de BOR.

5. LET OP DE DOSSIERVORMING.

Bij discussies over de vraag of vastgoedexploitatie een onderneming vormt, ligt de bewijslast bij de belastingplichtige. Die moet zijn of haar stelling dat sprake is van een onderneming aannemelijk maken. Er moet dus documentatie aangeleverd worden die een onderbouwing biedt voor deze stelling.

6. LET OP DE BOX 3 PORTEFEUILLE.

Is er ook sprake van een box 3 portefeuille naast de aandelen in een vastgoed-BV? Als de privé portefeuille op dezelfde manier wordt beheerd als het vastgoed in de BV, dan wordt een beroep op de BOR lastig. De fiscus zal dan stellen dat er van twee walletjes wordt gegeten; het kan namelijk niet zo zijn dat het privé vastgoed als belegging wordt aangemerkt en het vastgoed in de BV als ondernemingsvermogen.

7. DENK NA OVER DE 'BOVENKANT' VAN DE STRUCTUUR.

Niet alleen de fiscale kwalificatie van de vastgoedportefeuille en het tijdig voorsorteren is van belang, ook de positie van de aandeelhou-



ders en de beoogde opvolgers moet worden meegenomen. Daarbij spelen ook niet-fiscale vragen een rol die van invloed kunnen zijn op de fiscaliteit. Denk aan zaken als huwelijksvoorwaarden, het behouden van zeggenschap, de positie van kinderen die geen belang in de onderneming willen, etc.

“Bij het voorsorteren op een bedrijfsopvolging komen veel fiscale en niet-fiscale aspecten kijken. Bovendien is dit een langdurig traject. Voor vastgoedfamiliebedrijven speelt dat nog meer dan voor andersoortige bedrijven. Er moet niet alleen rekening worden gehouden met de wettelijke termijnen, maar ook met de druk die er vanuit het Ministerie van Financiën, de Belastingdienst en de diverse politieke partijen wordt uitgeoefend om vastgoedfamiliebedrijven de toegang tot de BOR te ontfeggen. Vastgoedfamiliebedrijven zullen dus niet al te lang meer moeten aarzelen.”

Boathousetax

BOATHOUSE Tax Consultancy is opgericht door Aad Rozendal en gespecialiseerd in de fiscale advisering rondom vastgoed. Aad houdt zich vooral bezig met bedrijfsoverdrachten van vastgoedfamiliebedrijven, het structureren van vastgoedfondsen en transacties en herstructurerings. Daarnaast wordt BOATHOUSE Tax Consultancy regelmatig als externe expert ingeschakeld door zakelijke dienstverleners om de belangen van cliënten te behartigen bij de Belastingdienst of in een fiscale procedure. Aad is daarnaast auteur van diverse boeken op het gebied van fiscaliteit en vastgoed, wetenschappelijk adviseur en docent.



www.boathousetax.nl