



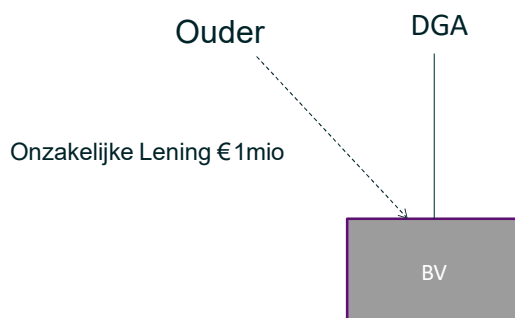
1

Onderwerpen

- Onzakelijke lening opzij
- WEL in strijd met EVRM?
- Zorgplicht adviseur
- Geruisloze inbreng en anti-misbruik
- BOR/DSR actualiteiten

2

Onzakelijke lening opzij



Onzakelijke lening opzij

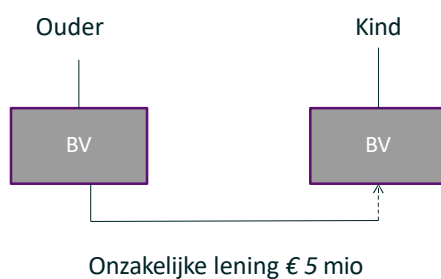
Besluit 14 maart 2024, V-N 2024/15.3

<...> Heeft, in geval van een onzakelijke lening, de crediteur geen aandelen in de vennootschap/debiteur, maar een met hem verbonden persoon wel, dan kan alleen sprake zijn van een storting van informeel kapitaal door die verbonden persoon indien en voor zover het door de niet-aandeelhouder/crediteur aanvaarde debiteurenrisico of de kwijtschelding als een schenking in de zin van artikel 1, zevende lid, van de Successiewet 1956 aan die aandeelhouder/verbonden persoon wordt aangemerkt. Alleen in dat geval zal de verkrijgingsprijs van die aandeelhouder(s) naar rato van hun respectievelijke belangen kunnen worden verhoogd. <...>

HR 5 april 2024, nr. 22/03175

1. Verstrekken onzakelijke lening geen gift hoofdsom ook niet onder opschortende voorwaarde dat debiteurenrisico zich verwezenlijkt
2. Wel mogelijk vruchtgebruik (art. 10 Uitv.Besl. SW 1956)
3. Wel voorwaardelijke gift hoofdsom indien geen terugbetaling lening bij vervulling opschortende voorwaarde.
4. Ook voor onzakelijke lening tussen BV's?

KG:063:2024:9



Lening/RC omhoog

HR 13 januari 2024

‘Ook na het moment waarop een vennootschap gelden ter leen aan haar aandeelhouder heeft verstrekt, bestaat de mogelijkheid dat het bedrag ervan geheel of gedeeltelijk een onttrekking gaat vormen. Dat is het geval indien dat bedrag het vermogen van de vennootschap definitief heeft verlaten doordat de vennootschap rechten die haar als crediteur toekomen, geheel of gedeeltelijk prijsgeeft op grond van de met de aandeelhouder bestaande vennootschappelijke betrekkingen.’

Wat is prijsgeven?

Prijsgeven

Visie 1: formele kwijtschelding

- Prijsgeven vereist handeling crediteur: crediteur laat debiteur weten af te zien van inning vordering.
- Onzakelijk stilzitten is geen prijsgeven (wel mogelijk ‘kleur verschieten’ van zakelijk naar onzakelijk)

Visie 2: materiële kwijtschelding

- Insolvabiliteit aandeelhouder/debiteur neemt toe, terwijl vennootschap/crediteur om onzakelijke redenen niet ingrijpt dus zonder nieuwe zekerheden te verlangen enz.

WEL in strijd met EVRM?

1. Heffen op basis van een fictie
2. Ontbreken tegenbewijsregeling
3. Materieel onbeperkte terugwerkende kracht
4. Miskennen draagkrachtbeginsel

WEL in strijd met EVRM?

*Anders dan Box 3 heeft fictie tijdelijk karakter.
Uitzonderingen daargelaten leidt fictie niet tot
dubbele heffing!*

WEL in strijd met EVRM?

Casus

DGA koopt BV voor € 2.000.000. Vervolgens leent DGA € 2.000.000.

Casus

- AB-houder leent € 700.000 van BV.
- 2 jaar later lost hij € 200.000 af.
- 10 jaar na aflossing keert BV dividend uit van € 200.000.

Zorgplicht

Rust op u de verplichting om cliënten te informeren over iedere mogelijke strijdigheid van wetgeving met EVRM etc.?

Ruitenburgzaak (Rb. Rotterdam, 28-08-2024)

- Ruitenburg heeft [eiser] in juni 2019 <...> gewezen op de mogelijkheid om in bezwaar te gaan tegen de door de Belastingdienst per 1 januari 2017 vastgestelde vermogensrendementsheffing.
- Ruitenburg heeft [eiser] hier op eigen initiatief op gewezen. Ruitenburg heeft daarbij wel aangegeven dat de slagingskans van de bezwaren gering zou zijn. Desondanks heeft [eiser] aan Ruitenburg opdracht gegeven om de bezwaren in te dienen.
- Gelet op deze omstandigheden mag van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur worden verwacht dat zij de lijn die zij zelf heeft ingezet, doorzet door ook voor de jaren 2019 en 2020 bezwaar in te dienen, of op zijn minst dat zij deze mogelijkheid om bezwaar te maken opnieuw aan [eiser] voorlegt. Dit heeft Ruitenburg niet gedaan.

Ruitenburgzaak

- Ter betwisting van het verwijt dat Ruitenburg haar zorgplicht heeft geschonden voert Ruitenburg aan dat op Ruitenburg geen zorgplicht rustte om klanten te wijzen op de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen de vermogensrendementsheffing. Gelet op de stand van de jurisprudentie toentertijd leidde een bezwaarschrift vrijwel altijd tot een ongegrondverklaring van het bezwaar.
- De vraag is inderdaad of het wijzen op de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen de vermogensrendementsheffing, gelet op de toen geldende jurisprudentie en de geringe slagingskans, wel van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur mocht worden verwacht.
- Wat daar echter verder van zij: Ruitenburg gaat er in haar standpunt aan voorbij dat zij de mogelijkheid om bezwaar tegen de vermogensrendementsheffing te maken wél aan [eiser] heeft gesuggereerd, geheel op eigen initiatief. Daarmee heeft Ruitenburg de lat voor haarzelf hoger gelegd en mocht van Ruitenburg worden verwacht dat zij vervolgens bleef handelen naar die hogere maatstaf.

Geruisloze inbreng: anti-misbruik

- Inbreng mag geen deel uitmaken van geheel van rechtshandelingen gericht op overdracht of liquidatie onderneming.
- Vervreemdingsverbod aandelen: 3 jaar (bewijsvermoeden!)
- Vervreemding deel onderneming toegestaan mits onderneming resteert.

Geruisloze inbreng: anti-misbruik

Casus 1

Een ondernemer wil zijn onderneming verkopen, maar om fiscale redenen brengt hij de onderneming eerst nog in in de BV. Kort na de inbreng draagt de BV de onderneming over aan een derde.

Casus 2

Een ondernemer brengt zijn onderneming geruisloos in in de BV. 3 maanden later doet een koper een wereldbod op de onderneming. De DGA verkoopt de aandelen aan de koper.

Aanvang 3-jaarstermijn

KG: 212:2024:5

- Aanvang voorperiode 25/9/2023
- Aanvang voorperiode 01/01/2023
- Oprichting BV 01/02/204

Welk aanvangstijdstip geldt voor de toepassing van de eerste standaardvoorwaarde opgenomen in het Besluit geruisloze omzetting, Stcrt. 2010, 10512?

BP 2025: aandeelhouder-ondernemer

- BOR/DSR beperken tot aandelen die ten minste 5% totale geplaatste kapitaal belichamen.
 - Gericht op gewone aandelen (geen prefs)
 - 5%-criterium voor belastingplichtige en fiscale partner gezamenlijk
 - Niet voor verkrijger!
 - Ook voor indirect gehouden aandelen
- Niet (langer): opties, winstbewijzen, meetrek-ab-aandelen (kwalificeerden reeds niet), trackingstocks, klein soort-ab, lidmaatschapsrechten in coöperaties, fictief-ab, meesleep-ab

BP 2025 aandeelhouder-ondernemer

- Uitsluiting tracking stocks BOR/DSR
 - 'Aandelen met een bijzondere gerechtigdheid met betrekking tot vermogensbestanddelen of activiteiten van de vennootschap'
 - Overgangsrecht bezitser om structuur BOR-proof te maken.
- Handhaving verruiming verwateringsregeling (Bavaria-amendement)
 - Verboden staatssteun?

Verkrijger

- Afschaffing dienstbetrekkingseis
- Invoering leeftijdsgrens 21 jaar bij schenking
 - Grotere kans op 'reële bedrijfsopvolging' boven 21 jaar
- Geen leeftijdsgrens bij overlijden
 - 'kans op reële bedrijfsopvolging'
- Inwerkingtreding 1/1/2025
- Doel reële bedrijfsopvolging bereikt?

Preferente aandelen: KG

- Preferente aandelen kwalificeren niet (behoudens bedrijfsopvolgingsprefs)
- Veel discussie over wat preferent aandeel is
- KG:003:2024:11 – Beoordelingskader preferente aandelen
 - Voorrang winstgerechtigdheid en liquidatieoverschot
 - Hybride aandelen: wezenlijkheids criterium

Preferente aandelen

Voorbeeld 1

- BV heeft aandelen A en B.
- Aandelen A hebben een nominaal kapitaal van € 100.000 (2% vergoeding). De
- Restwinst gaat naar de aandelen B.

Voorbeeld 2

- BV heeft aandelen A en B, ieder een nominale waarde van € 100.000.
- Aandelen A hebben daarnaast een statutaire agioreserve (van € 1.000) waarover met voorrang een primaire vergoeding wordt betaald van 5%.
- Restwinst gaat naar de aandelen A en B naar rato nominale waarde.

Preferente aandelen

Voorbeeld 3

- BV heeft aandelen A en B, ieder een nominale waarde van € 100.000.
- Aandelen A hebben daarnaast een statutaire agioreserve (van € 1.000.000) waarover met voorrang een primaire vergoeding wordt betaald van 5%.
- Restwinst gaat naar de aandelen A en B naar rato nominale waarde.

Preferente aandelen

Voorbeeld 4

- BV aandelen A en B. De aandelen A en B, ieder een nominale waarde van € 100.000.
- Door de aanwezigheid van winstreserves en goodwill hebben de aandelen A en B een waarde van € 20.000.000 ieder.
- De aandeelhouder van de letteraandelen A stort € 1.000.000 agio op de aandelen A (6% vergoeding).
- Restwinst gaat naar de aandelen A en B naar rato nominale waarde.

Preferente aandelen

- Verlettering aandelen kan leiden tot preferent aandeel!?
- Voorkomen hybride preferente aandelen door creëren separaat preferent aandeel.
- Waarom kwalificeren preferente aandelen niet, indien E/S een ab heeft van gewone aandelen?

Preferente aandelen: BP 2025

- Preferente aandelen kwalificeren niet. Wettelijke definitie:
 1. Aandelen met voorrang winstverdeling of liquidatieopbrengsten
 2. Voor een deel van het gestorte kapitaal voorrang? Voor-zover-benadering

Preferente aandelen

Voorbeeld

Een vennootschap heeft twee aandeelhouders A en B (ieder 50%). Om een eigen dividendpolitiek te kunnen voeren wordt besloten om de aandelen (nominaal gestort € 100.000) te verletteren in aandelen A en B. De winstreserves ad € 800.000 worden voor € 400.000 aangemerkt als letterreserve A en voor € 400.000 als letterreserve B. Over de letterreserve wordt bij voorrang een 6% dividendvergoeding berekend. De overwinst wordt in gelijke mate verdeeld over de aandelen A en B. Vervolgens wordt op de letteraandelen B een dividend uitgekeerd van € 300.000.

Gefaseerde bedrijfsopvolging met prefs

Casus (KG:063:2024:8)

X bezit alle aandelen in X BV. 50% van de aandelen worden omgezet in preferente aandelen en enkele dagen later worden de resterende gewone aandelen in X BV aan A overgedragen. Een aantal jaren later schenkt X zijn preferente aandelen in X BV aan A. Is voldaan aan 'gepaard-gaan-met-criterium'?

Keuzevermogen: HR 18 augustus 2023

- HR zet vermogensetikettering voor BOR opzij.
- Nieuw criterium 'aanhouden voor ondernemingsdoeleinden'
- Wat is aanhouden voor ondernemingsdoeleinden?
- KG:003:2024:12 – Gevolg arrest voor BOR/DSR

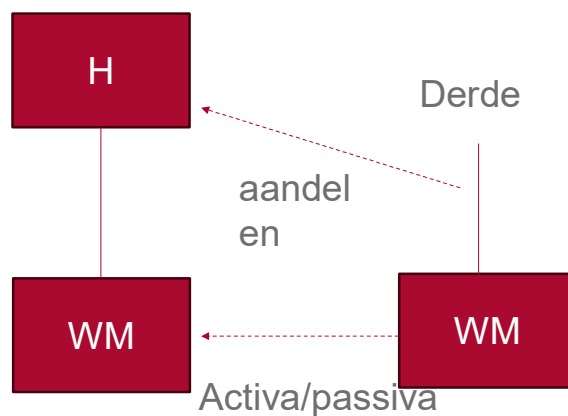
Ondernemingsvermogen

| Soortvermogensbestanddeel | Kwalificatie BOR/DSR 2024* | Kwalificatie BOR/DSR 2025* |
|--|----------------------------|----------------------------|
| Personenauto wordt voor 60% gebruik voor bedrijfsdoeleinden | ? | ? |
| Ondernemer zet zijn oude bedrijfspand in de verkoop, en heeft inmiddels een ander nieuw pand betrokken | ? | ? |
| Pand voor 9% in gebruik voor bedrijfsdoeleinden | ? | ? |
| BV koopt een bedrijfspand en een koppelpand; koppelpand wordt verhuurd | ? | ? |

Goederen met tevens niet-ondernemingsfunctie

- Voor-zover bestemd voor gebruik voor andere dan ondernemingsdoeleinden = belegging
- Privégebruik werknemers = andere dan ondernemingsdoeleinden
- Woon-werkverkeer zakelijk
- Bedrijfsmiddelen
 - WEV > €100.000
 - Meer dan bijkomstig (> 10%) gebruik niet-ondernemingsdoelen
 - Per bedrijfsmiddel, niet complex.

Bezitseis: uitbreiding onderneming



Bezitseis: uitbreiding

- HR 29 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:867
 - Geen bezitseis uitbreiding
 - Uitzondering: 100% overname onderneming (activa/passiva) + onderneming ook na overname zelfstandige objectieve onderneming ('gaat niet op' in onderneming overnemer)
- Wat is opgaan in? *KG:212:2024:2*,
- KG/kabinet: overname aandelen (bijna) nooit 'opgaan in'
 - Anders Rb Gelderland 30 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:7420 (BD heeft hoger beroep aangetekend)

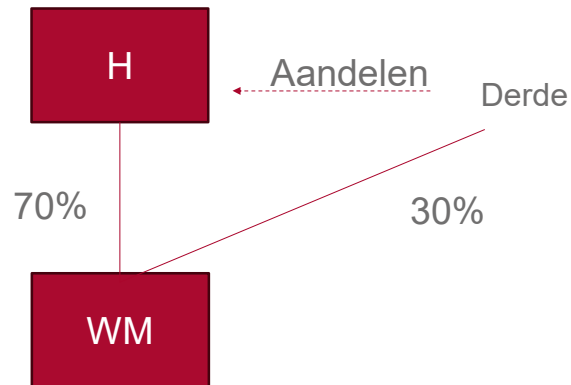
Bezitseis: uitbreiding

- Opgaan in of zelfstandige onderneming?
 - Aard activiteiten
 - Wijze organisatie
 - Boekhoudkundige verwerking

Vb

- Groot kledingconcern neemt kledingfiliaal over
- Brillenketen verkoopt tevens gehoortoestellen.

Bezitseis: uitbreiding gerechtigdheid tot onderneming



Bezitseis: uitbreiding gerechtigdheid tot onderneming

- Cryptisch arrest HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:647, ('Horen en zien') lijkt uit te gaan van bezitseis bij uitbreiding belang in objectieve onderneming.
- Verwijzingshof Arnhem-Leeuwarden 12 maart 2024 ECLI:NL:GHARL:2024:1864 gaat i.d.d. uit van bezitseis.
- Cassatie aangetekend (A-G neemt wederom conclusie).
- Voor samenloop 'opgaan in' en uitbreiding belang zie rechtbank Gelderland 30 juni 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:7420 (Hoger beroep aangetekend).

Bezitseis: BP 2025

- Bezitseis uitbreiding onderneming: lijn rechtspraak voortzetten.
- Niet aan de bezitseis voldaan voor zover belang schenker/erflater in de overgedragen onderneming is toegenomen tijdens bezitsperiode.
 - Inkopen van aandelen?
- Delegatiebepaling (art. 9 URSW) verruimen voor herstructurering gedurende bezitsperiode
 - Ook bij ruisende herstructurerings (aandelenfusie, juridische fusie of splitsingen) mogelijk
- Beoogde ingangsdatum: 1 januari 2026

Bezitseis: BP 2025

Casus

- Schenker heeft IB-onderneming.
- Schenker brengt in de de onderneming ruisend in BV in tegen uitreiking van aandelen en bedingt voor de stakingswinst een stakingslijfrente bij de BV.

Gevolgen bezitseis?

Voortzettingseis activiteiten

- 'Harde' voortzettingstermijn 5 jaar
- 'Ophouden winst te genieten' IB-stakingsbegrip
 - Wijzigen economische identiteit
 - Toetreden
 - Faillissement
- Tegemoetkoming herstructurerings
- Voortzettingseis werkt knellend!
 - Verplaatsen onderneming
 - Fusie
 - Faillissement

Voortzettingseis op aandelen: KG

Casus

De verkrijger heeft alle aandelen in een Apotheek-BV verkregen. Om schaalvergroting te realiseren gaat de BV in de voortzettingperiode fuseren (aandelenruil) met een andere aandeelhouder van een Apotheek-BV (ruilverhouding 50/50).

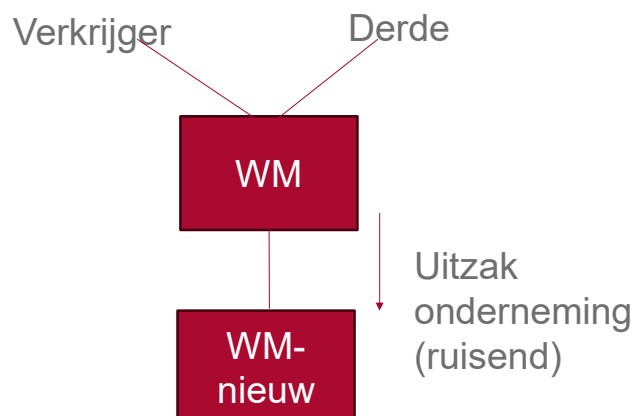
Gevolgen:

- Bedrijfsfusie
- Aandelenfusie (KG:063:2024:4)

Voortzettingseis: herstructureren

- Herstructureren kan schending voortzettingseis betekenen
- Consolidatiegroep ⇔ niet-consolidatiegroep
- Goedkeuringen in uitvoeringssfeer (art. 10 Uitv.reg. S&E, besluiten en hardheidsclausule)
- Knelpunten:
 - Eis enig aandeelhouder
 - Eis fiscaal geruisloos/verbod contanten

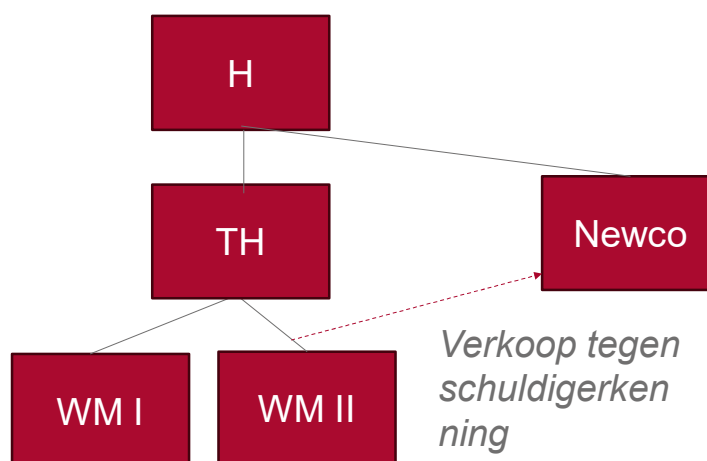
Voortzettingseis: herstructureren



Herstructureren en BOR-besluit 4 juni 2024

- Direct niveau
 - Vervallen eis enig aandeelhouder
 - Aandelenfusie/juridische splitsing/juridische fusie (geruisloos!)
 - Belang van de verkrijger(s) in de onderneming(en) door de fusie of de splitsing niet wijzigen.
- Indirect niveau
 - Vervallen eis enig aandeelhouder
 - Vervallen voorwaarde geruisloos (mag ook tegen schuldiggerkenning/contanten)
 - Wordt deelneming in bestaande structuur geschoven, waarbij het verkregen indirecte belang van de verkrijger(s) in de onderneming(en) door de herstructurering niet wijzigt.
 - Activa-passiva-overdracht?

Herstructureren en BOR-besluit 4 juni 2024



Herstructureren en BOR-besluit 5 juni 2024

Casus

- Verkrijger heeft IB-onderneming.
- Verkrijger brengt in de voortzettingsperiode de onderneming ruisend in BV in tegen uitreiking van aandelen en bedingt voor de stakingswinst een stakingslijfrente bij de BV.

Kan de inbreng zonder gevolgen voor de voortzettingseis?

Voortzettingseis: BP 2025

- Huidige voortzettingseis van 5 jaar levert soms problemen op bij (ruisende) herstructureringen en interne verhangingen
- Herstructureringen (o.a. aandelenfusie, juridische fusie en splitsingen) binnen de voortzettingsperiode leiden niet tot overtreding van de voortzettingseis, mits deelgerechtigdheid niet
 - Kan zowel om geruisloze als ruisende herstructureringen gaan
 - Tegen tegenprestatie anders dan aandelen niet toegestaan.
 - Geldt ook voor herstructureringen op indirect niveau (niveau werkmaatschappij), mits deelgerechtigdheid niet wijzigt. Dan wel tegenprestatie mogelijk
- Verkorten voortzettingseis van 5 jaar naar 3 jaar (voor verkrijgingen vanaf 1/1/2025!)
- Geen tegemoetkoming fusie, verplaatsen onderneming en faillissement.
- Bestrijden rollatorinvestering en Dubbel BOR.
- Beoogde ingangsdatum: 1 januari 2026 (verkorting voortzettingseis per 1/1/2025)

Vragen?

REGISTER ■
BELASTING ■
ADVISEURS ■

