

Estate Planning



NIEUWSFLITS | PAGINA 1

OKTOBER 2020

Ondernemen of beleggen: dat is de grote BOR-vraag

Toepassing van de bekende BOR (bedrijfsopvolgingsregeling) is de fiscale hoofdprijs. Waarom? Sinds 1997 is de vrijstelling verruimd tot inmiddels de forse vrijstelling in de schenk- en erfbelasting van € 1.102.209, - (bedrag 2020) en voor zover de totale onderneming meer waard is, wordt dit meerdere voor 83% vrijgesteld. Het gaat dus om groot geld en om grote fiscale belangen voor alle partijen.


Grote vraag

De BOR heet niet voor niets de bedrijfsopvolgingsregeling. Een voor de praktijk erg belangrijke voorwaarde voor toepassing van de BOR is dat er sprake moet zijn van een actieve onderneming (art. 4.17c lid 1 onderdeel a Wet IB 2001 en art. 35c lid 1 onderdeel c SW). De regeling kan dus alleen maar van toepassing zijn als datgene wat geschonken wordt of vererft een onderneming is. Het kan daarbij zowel gaan om een IB-onderneming (eenmanszaak, maatschap of firma) of het vermogen van de bv, op voorwaarde natuurlijk dat die bv een onderneming drijft. Op beleggingvermogen is de faciliteit namelijk niet van toepassing. Tot 5% niet-ondernemingsvermogen wordt 'gedoogd' binnen de BOR. Dus als de beleggingen en liquiditeiten relatief beperkt zijn, bestaat gewoon volledig aanspraak op de BOR. Het labelen van niet-ondernemingsvermogen kan een effectieve manier zijn om het bereik van de BOR te vergroten. Zorg er wel voor dat u deze labels -in het kader van zorgen voor goed bewijs - goed onderbouwt. Ook een holding-bv komt in aanmerking voor de faciliteit, als er tenminste sprake is van een onderneming in een dochtervennootschap van die holding. Die onderneming wordt dan als het ware toegerekend aan de holding.

Onderneming?

Dat bijvoorbeeld een bakker met zijn bakkerij, de garagehouder of akkerbouwer een onderneming drijven, is meestal duidelijk. Lastiger wordt het bij onroerend goed (hierna OG) vennootschappen. Twee verhuurde huizen vormen geen onderneming. Maar als sprake is van tientallen huizen? Of zelfs van honderden panden met een eigen servicedienst en bijbehorend verhuurkantoor en eigen personeel? Verhuur of beleggen? Dat is 'de fiscale hamvraag'! Want nogmaals: alleen als de exploitatie van de panden een onderneming vormt, is de BOR van toepassing.

[Lees verder op de volgende pagina →](#)

powered by
REP  Register Estate Planners

Estate Planning



NIEUWSFLITS | PAGINA 2

OKTOBER 2020

Over deze fiscale vraag is veel geprocedeerd. Vaak betreft het eigenaren van vastgoedportefeuilles die stellen dat zij ook fiscaalvriendelijk moeten kunnen schenken en vererven. Onlangs werd er weer geprocedeerd bij de Rechtbank Gelderland (1 oktober 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:5250). Het ging om een proefprocedure voor een bv met een omvangrijke vastgoedportefeuille. Was hier nu sprake van een onderneming of niet?

criterium

Het is vaste rechtspraak dat van ondernemen sprake is als de activiteiten in kwestie *'naar hun aard normaal vermogensbeheer te boven gaan'*. Is dat niet het geval dan is sprake van beleggen, is dat wel het geval dan is sprake van ondernemen.

Kortom: een criterium waarmee men veel kanten op kan. Dat dus in een procedure uitvoerig onderbouwd moet worden.

Want in zaken als deze heeft de belastingplichtige ondernemer de bewijslast! En u weet: bewijs is alles.

Recente uitspraak rechtbank Gelderland

Belastingplichtige maakte omstandig duidelijk waarom sprake zou zijn van een onderneming, met name door de omvangrijke werkzaamheden en de bijzondere kennis, waarmee extra resultaat werd behaald. Er was in zijn ogen sprake van 'arbeid-plus' en van 'rendement-plus'. De fiscus vond dat veel werk voor een grote OG-portefeuille heel normaal was. De rechter ging daarin mee: een (heel) grote OG portefeuille vormt enkel door de omvang nog geen onderneming en de mogelijk omvangrijke werkzaamheden die hiermee gepaard gaan (jaarlijks onderhoud, het oplossen van storingen bij huurders, het verzenden van facturen, het innen van de huren, het verzorgen van de administratie, het actief zoeken naar huurders en het contact opnemen met huurders bij betalingsachterstanden) vloeien voort uit de omvang van de portefeuille, maar dat maakt het nog geen onderneming.

Hof Amsterdam

Hof Amsterdam heeft op 14 januari 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:736) geoordeeld dat de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten (gedeeltelijk) wel kunnen worden toegepast op de schenking van aandelen in een vastgoed-bv. Het ging in deze casus om de verhuur van een hotelgebouw aan een hotelexploitant en de verhuur van enkele units in een kantoorpand. In dit kantoorpand had de betreffende BV ook zelf een ruimte van waaruit zij haar werkzaamheden verrichtte. Er was geen projectontwikkeling en handel. Verder beschikte de bv over een relatief groot bedrag aan liquide middelen die dienden als zogenoemde 'buffer'.

[Lees verder op de volgende pagina →](#)

Estate Planning



NIEUWSFLITS | PAGINA 3

OKTOBER 2020

In hoeverre er sprake is van meer dan normaal vermogensbeheer, is afhankelijk van een aantal criteria die voortvloeien uit de gewezen jurisprudentie. Deze jurisprudentie is natuurlijk vaak sterk feitelijk van aard, de hiernavolgende feiten en omstandigheden zijn vooral van belang.

- De omvang van de vastgoedportefeuille.
- De aard en omvang van de werkzaamheden/arbeid, worden onderhouds- en renovatiewerkzaamheden zelf uitgevoerd, wie doet de schoonmaakwerkzaamheden, de onderhandelingen met de huurders, etc.?
- Het zelf zoeken naar huurders en het zelf opstellen van de huurcontracten.
- Is er sprake van een eigen juridische, technische en administratieve afdeling?
- Hebben de extra werkzaamheden geleid tot een hoger rendement dan bij normaal vermogensbeheer?

Via dergelijke criteria wordt gezien of er sprake is van meer dan normaal vermogensbeheer en dus van een actieve onderneming waarop (als aan de overige voorwaarden wordt voldaan) de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten van toepassing zijn. Bijvoorbeeld een duidelijke onderbouwing (bijvoorbeeld via een fotodossier over 'hoe het was en hoe het werd') over het herontwikkelen van panden en het investeren in inventarissen kan hierbij als goed bewijs dienstbaar zijn. Als deze werkzaamheden zijn gericht op het behalen van een hoger rendement kan dit bewijs leiden tot (gedeeltelijke) toepassing van de BOR.

De exploitatie van onroerend goed is niet heel snel een materiële onderneming voor de toepassing van de BOR. Als onroerend goed echter dienstbaar is aan een echte onderneming is toepassing van de BOR geen probleem, hoe waardevol ook!
wBewaak en regel dat er goed bewijs is. Bewaak de gelijktijdige verkrijging van aanhorigheden met de woning per 2021.