

Corporate Match

Informatie overdracht

Juridische en notariële gevolgen

Bedrijfsoverdracht en het recht

Sinds 1993 is voor een geldige aandelenoverdracht een notariële akte nodig. De notaris gaat na of de verkoper bevoegd is en of er geen belemmeringen uit hoofde van de statutaire blokkaderegeling, of andere belemmeringen bestaan. Indien een verkoper zonder deugdelijke voorlichting omtrent de betreffende vennootschap, overgaat tot verkoop, kan hij daar een zware pijp aan roken indien blijkt dat de levering in eigendom een probleem oplevert. De koper die geen eigendom blijkt te kunnen krijgen (bijvoorbeeld omdat andere aandeelhouders een voorkeursrecht blijken te hebben), heeft mogelijk recht op schadevergoeding.

De koper die de onderneming niet van binnenuit kent, zal vele garanties vragen omtrent diverse facetten van de onderneming, en vaak ook een aantal accountants aan het werk zetten om een zgn. "due diligence"-onderzoek te doen.

Let echter op: De Hoge Raad heeft in het verleden bepaald dat de verkoper niet meer onder alle omstandigheden aan zijn garanties kan worden gehouden, indien de koper inderdaad een "due diligence"-onderzoek heeft mogen doen. Het argument was dat de koper dan maar beter had moeten (laten) uitkijken. Het kopen van een onderneming door middel van aandelenoverdracht heeft het voordeel dat in één klap alles meegaat wat in de BV zit, maar het nadeel is dat ook al het ongerief meegaat, zoals sluimerende schadeclaims van afnemers of ex-medewerkers, dan wel fiscale en andere claims van de overheid (milieuclaims).

Bedrijfsoverdracht door activa-passiva transactie

Dit betekent dat alle bedrijfsmiddelen stuk voor stuk en op de juridisch formeel juiste wijze moeten worden geleverd. Gaat zo de hele onderneming over, dan gaat het voltallige personeel van rechtswege mee.

Indien het bedrijfspand wordt gehuurd, dient de medewerking van de eigenaar schriftelijk verkregen te worden zodat de nieuwe ondernemer ook als huurder wordt geaccepteerd en wel op dezelfde huurcondities.

Let ook op of alle bedrijfsvergunningen wel overdraagbaar zijn. Vaak is de medewerking van de gemeente nodig en soms zien die een bepaald bedrijf liever gaan dan komen, zodat de vergunning eindigt bij de overdracht. Maak steeds voldoende ontbindende voorwaarden voor alle onzekere punten. De overnemer pleegt ook bestaande, met name aan te duiden, verplichtingen over te nemen.

Ondernemer en huwelijk

Welke huwelijksvoorwaarden zijn geschikt voor een ondernemer? Die vraag kan verschillend beantwoord worden. Met het oog op de zakelijke risico's zal de notaris misschien aanraden om de niet-ondernemende echtgenoot een goede kans op vermogensvorming of -toename te geven. Loopt het fout met de onderneming, dan is het vermogen bij de echtgenoot 'veilig' gesteld en staat niet het gehele vermogen van beiden op het spel. Gaat het met het huwelijk echter mis, dan kan deze keuze voor de ondernemer nare gevolgen hebben, als de andere echtgenoot bevoordeeld is als gevolg van de huwelijksvoorwaarden en de feitelijke uitwerking daarvan. Zeker ook wanneer beide echtgenoten in de onderneming werkzaam zijn is het maken en naleven van goede huwelijksvoorwaarden van belang. Aan elke ex-echtgenoot moet een rechtvaardig bedrag toekomen. Het mag niet zo zijn dat een partner veel (immateriële) diensten aan de groei en bloei van de onderneming heeft verleend, zonder dat in een financiële regeling beloofd te zien.

Meewerkende partner

Het komt geregeld voor dat de echtgenoot van de ondernemer meewerkt in de onderneming. Afhankelijk van de rechtsvorm waarin de onderneming gegoten is, zijn er verschillende juridische mogelijkheden voor deze samenwerking. De juridische relatie tussen de echtgenoot/ondernemer en de andere echtgenoot is vaak onduidelijk. Er kan sprake zijn van 'het verrichten van enkele diensten' of van 'aanneming van werk', dan wel een arbeidsovereenkomst. De echtgenoot is namelijk in veel gevallen permanent bij de onderneming van de huwelijkspartner betrokken. Fiscaal gezien is er minder onduidelijkheid. Voor een echtgenoot die zonder enige vergoeding arbeid verricht in de onderneming geldt de meewerkaf trek. De meewerkaf trek is een aftrekpost voor de ondernemende partner. Deze moet wel aan enkele eisen voldoen (het zogenaamde 'uren criterium'). Bij de meewerkende echtgenoot wordt in dat geval niets belast. Ook kan de meewerkende echtgenoot een salaris krijgen. In dat geval worden de inkomsten van de meewerkende echtgenoot bij hem of haar belast als inkomsten uit arbeid. De ondernemende partner kan deze kosten van zijn of haar winst aftrekken.

Samen een VOF of maatschap

Ook is goed denkbaar dat de hoeveelheid en de aard van de inbreng van de meewerkende echtgenoot zodanig is dat de ondernemer met zijn echtgenoot een maatschap of vennootschap onder firma aangaat. Op die wijze geniet de meewerkende echtgenoot winst uit eigen onderneming.

Meewerkende partner in BV

Indien de partner meewerkt in een onderneming die de vorm van een BV of NV heeft, liggen de zaken eenvoudiger. De meewerkende echtgenoot zal dan een dienstbetrekking aangaan met de rechtspersoon. De hier grof geschetste regels gelden voor een belangrijk deel ook voor de partner die meewerkt in de onderneming van de partner met wie hij of zij ongehuwd en geregistreerd dan wel niet geregistreerd samenleeft. Gezien de complicaties die zich vooral op fiscaalrechtelijk gebied kunnen voordoen bij het meewerken in de onderneming, is het bijzonder aan te bevelen een notaris of belastingadviseur te raadplegen. Heeft u naar aanleiding van deze informatie vragen over uw eigen situatie? U kunt via onderstaande link uw vraag formuleren, wij nemen dan zo spoedig mogelijk contact met u op. Corporate Match heeft een goede samenwerking met specialisten die u kunnen helpen bij het beantwoorden van uw vragen. Welke mogelijkheden zijn er om financiële voorzieningen voor de oude dag te treffen? Ook dit is sterk afhankelijk van de rechtsvorm die u kiest.

Attentiepunten

De volgende zaken verdienen de speciale aandacht van de ondernemer:

Man-/vrouwfirma

Een vennootschap onder firma tussen echtgenoten die op huwelijksvoorwaarden zijn gehuwd, heeft tot gevolg dat die huwelijksvoorwaarden geen bescherming meer bieden tegen schuldeisers van de VOF. Iedere venoot is voor 100% aansprakelijk.

Huwelijksvoorwaarden tijdens huwelijk

Het is ook mogelijk om tijdens het huwelijk huwelijksvoorwaarden te maken of bestaande huwelijksvoorwaarden te wijzigen. Het huwelijk moet dan ten minste één jaar oud zijn. Het is wel duurder dan het maken van huwelijksvoorwaarden voor het huwelijk, omdat de rechtbank erbij betrokken moet worden. Aan de andere kant biedt het vaak beter de mogelijkheid om maatwerk te maken, toegespitst op de dan geldende financiële en persoonlijke omstandigheden. Het blijft het verstandigst om voor het huwelijk de diverse mogelijkheden en risico's te overwegen en zo nodig huwelijksvoorwaarden te maken.

Huwelijksvoorwaarden opheffen

Het komt vaak voor dat echtparen die van mening zijn dat de persoonlijke en zakelijke risico's tot het verleden behoren, de huwelijksvoorwaarden opheffen en terugkeren naar hun algehele gemeenschap van goederen. Dit kan ook vanuit het oogpunt van successieplanning aan te bevelen zijn.

Uitsluitingsclausule

In testamenten en bij akten van schenking kan worden bepaald dat alles wat iemand zal erven of via die akte geschonken krijgt, niet in een gemeenschap van goederen zal vallen of tussen echtgenoten op grond van hun huwelijksvoorwaarden zal moeten worden verrekend. Deze bepalingen komen veel voor. Echtgenoten moeten dit geërfde of geschonken vermogen duidelijk administreren en uit elkaar houden. Dit is vooral zaak bij wijzigingen of vervangende beleggingen of investeringen. Via deze weg kunnen de erfgenamen/begiftigden over belangrijke privé-vermogens beschikken, ondanks het feit dat ze gehuwd zijn in gemeenschap van goederen.

Actualiteit

Niet alleen de wet verandert, maar ook uw privé-situatie, uw vermogen of uw ondernemingsvorm. Zo'n verandering kan tot gevolg hebben dat uw huwelijksvoorwaarden niet meer geschikt voor u zijn. Laat van tijd tot tijd de notaris bekijken of het nodig is aanpassingen te maken.

Erfrecht en opvolging

Gevoelige zaak

Bij opvolging binnen de familie komt het voor dat een van de kinderen het bedrijf overneemt. De andere kinderen kunnen zich daarbij ongemakkelijk voelen. Gaat het de opvolger goed, dan kan er een verongelijkt gevoel of jaloezie ontstaan: 'hij heeft wel erg veel cadeau gekregen'. Gaat het minder voorspoedig met de zaak, dan heeft de opvolger er niets van gemaakt. Een dergelijke opvolging heeft de nodige financiële en erfrechtelijke consequenties.

Overleg en plan

Voor de goede verhoudingen binnen de familie is het echter van belang om tijdig een familieoverleg over de opvolging te organiseren. De familieleden kunnen dan geïnformeerd worden over de zakelijke gevolgen van de voorgenomen opvolging. Ideaal is het als op dat moment met de andere kinderen financiële regelingen kunnen worden getroffen die op korte termijn kunnen worden uitgevoerd. Denk daarbij aan schenkingen of leningen. Met zo'n plan kan de afwikkeling van de nalatenschap van de ouders later minder problematisch worden. Om allerlei redenen wordt zo'n familieoverleg vaak uitgesteld. Een idee kan zijn om bij het familieoverleg de notaris te betrekken. Die kan gerezen vragen beantwoorden en bovendien de sfeer zakelijk en vertrouwelijk houden. Samen met de notaris kunt u het overleg voorbereiden en een plan maken. Overigens kunnen kinderen het hun wettelijk toekomende erfdeel in de nalatenschap van de ouder voor het overlijden opeisen, ook al worden voor het overlijden andere afspraken gemaakt.

Testament

Met een testament kan de ouder erfgenamen aanwijzen of personen bevoordelen met bepaalde goederen (legaten). Maar een testament heeft ook een andere functie, van belang voor ondernemers. Daarin kan de testateur regels vastleggen om een erfgenaam te behoeden voor verkeerde omgang met het geërfde. De meest voorkomende vormen zijn:

- de instelling van een bewind. Totdat de erfgenaam een bepaalde leeftijd heeft bereikt - of soms voor altijd -, krijgt iemand anders de verantwoording voor het financiële beleid. Het bewind moet in het belang van de erfgenaam gebeuren.
- de oprichting van een stichting. Bij testament richt de erflater een stichting op die de aandelen in zijn BV gaat beheren. De stichting krijgt de aandelen toegewezen en oefent alle rechten uit. De eigenaar van de aandelen ontvangt alle opbrengsten van die aandelen. Het ligt in de praktijk meer voor de hand zo'n stichting al tijdens het leven op te richten en te laten functioneren.
- de uitsluitingsclausule.

Testament is niet genoeg

Een testament kan van belang zijn om de vrede in de familie te bewaren. Toch is een testament als enig instrument voor het regelen van de bedrijfsopvolging niet genoeg. Naast een testament moet u zeker andere regelingen treffen om uw beoogde opvolger te verzekeren van een soepele opvolging.

Erfgenamen

Problematischer ligt de situatie wanneer de ondernemer bijvoorbeeld een kind heeft dat in het bedrijf werkzaam is, en vijf andere kinderen die geen belangstelling hebben voor het werk in het bedrijf. Wanneer de ondernemer in dat geval uiteindelijk zou komen te overlijden, vererven de aandelen in principe voor gelijke delen aan alle erfgenamen. Dan zou het in het bedrijf werkzame kind zich als directeur geconfronteerd zien met een overgrote meerderheid van aandeelhouders, gevormd door de vijf broers en zussen. In het algemeen kan een dergelijke situatie beter worden vermeden. De belangen van het bij het bedrijf betrokken kind zullen immers anders liggen dan die van de andere kinderen die vooral oog hebben voor het dividend. In die gevallen kan certificering van aandelen door de ondernemer aanbevelenswaard zijn.

Overdracht en koopprijs

Het is van belang dat de opvolger de juiste koopsom betaalt, een som die overeenkomt met de waarde van de onderneming. Het is niet verstandig om een onderneming over te dragen en dan maar af te wachten hoe de belastingdienst of later de erfgenamen zullen reageren. Beter is het om de waarde door deskundigen van Corporate Match te laten vaststellen. In sommige gevallen wordt de waarde in overleg met de belastingdienst vastgesteld.

Te lage koopsom

Betaalt de opvolger een te laag bedrag, dan kunnen problemen ontstaan met drie partijen: de belastingdienst, de echtgenoot en de (andere) kinderen.

De Belastingdienst

Als de koopsom bijvoorbeeld € 450.000 te laag is, beschouwt de fiscus dat bedrag als een schenking aan de koper. Over schenkingen wordt bij de verkrijger belasting (schenkingsrecht) geheven. Een schenking van ouder aan kind wordt minder belast dan een schenking tussen twee mensen die geen bloedverwant van elkaar zijn. De fiscus heft bij de verkoper/schenker inkomstenbelasting over de stakingswinst die hij had kunnen maken. Dat is een zure zaak, want hij heeft in ons voorbeeld die € 450.000 niet ontvangen. Heeft hij een pakket aandelen in een BV te goedkoop verkocht, dan betaalt hij zeer waarschijnlijk inkomstenbelasting, ook over het geschonken gedeelte van de waarde van zijn aandelen.

De (ex-)echtgenoot/partner

Als een van de echtgenoten iets weggeeft of duidelijk te goedkoop verkoopt, kan de ander hier een stokje voor steken. Ongeacht hoe men getrouwd is (gemeenschap van goederen of huwelijksvoorwaarden) heeft een echtgenoot voor schenkingen de toestemming nodig van zijn partner. Deze bepaling is ter bescherming van het gezin. Komt de ander er pas achter nadat iets is weggegeven, dan heeft die een jaar de tijd om deze gebeurtenis nietig te laten verklaren. Deze bepaling is ter bescherming van het gezin.

De (andere) kinderen

Bij overlijden van de ouder(s) hebben de kinderen recht op een wettelijk erfdeel, de zgn. legitieme portie. Bij de berekening van dit erfdeel wordt gekeken naar de omvang van de nalatenschap. Daartoe horen ook de schenkingen die de ouder tijdens zijn leven gedaan heeft. Stel dat de kind-opvolger voor de onderneming een te lage prijs betaald heeft en dus zo een schenking heeft gekregen. Het is dan mogelijk dat hij na de dood van de ouder(s) de schenking gedeeltelijk aan de nalatenschap moet teruggeven om aan de andere kinderen hun wettelijke erfdelen uit te betalen. Gaat het om een groot bedrag, dan kan zijn onderneming in financiële problemen komen.

Afspraken over erfdelen

Dit probleem kan worden opgelost wanneer de andere kinderen akkoord gaan met een minder grote portie en misschien wel afzien van hun wettelijk erfdeel. Hierover kunnen zij echter niet al tijdens het leven van de betreffende ouder een geldige overeenkomst sluiten. De wet verbiedt afspraken tussen de kinderen over de toekomstige nalatenschap van de ouder. Zij kunnen pas na het overlijden van de ouder daarmee akkoord gaan. Zij bekrachtigen dan het testament of het effect van een vererving zonder testament, door tegen de gevolgen geen bezwaar te maken. Ieder kind heeft individueel de keuze om het wel of niet te bekrachtigen.

Te hoge prijs

De prijs kan ook te hoog zijn. Te hoog voor de overnemer, die bij nader inzien toch te optimistisch geweest is over zijn kansen en mogelijkheden. De prijs kan ook objectief te hoog zijn: de onderneming is dat bedrag niet waard. In dat geval is er menigmaal iets aan te merken op de koper en zijn adviseurs. In het onderhandelingsproces zijn goede adviseurs onmisbaar, omdat die minder gevoelig zijn voor koopmanstrucjes: de verkoper die een goede sfeer weet te scheppen waarin een afdoende controle door de koper als een ongepaste blik van wantrouwen van de hand wordt gewezen; of het scherpen met veel andere gegadigden, het beschermen van bedrijfsgeheimen, het dreigen met afbreken van de onderhandelingen. Het kopen van een bedrijf is ook een vaardigheid!

Vorbereidingen overdracht

Begin op tijd. Als je een 30-jarige ondernemer vraagt op welke leeftijd hij ermee stopt, zal zijn taxatie in de buurt van 55 jaar liggen. Spreek je dezelfde man of vrouw twintig jaar later weer, dan is hij nog volop aan het ondernemen en weet hij niet precies wanneer hij aan afscheid toe zal zijn. Hoe eerder een ondernemer zijn opvolging begint te regelen, des te groter is de kans dat het allemaal verloopt zoals hij wil. Gemiddeld is het voldoende om vijf jaar te rekenen voor samenwerking tussen de komende en gaande man/vrouw. Daaruit volgt dat een 50-jarige zicht moet krijgen op een persoon die te zijner tijd de leiding over de onderneming op zich kan nemen, zodat de opvolger enige jaren later, als volwaardige partner van de ondernemer kan functioneren.

Juiste rechtsvorm

Op het moment van overdracht moet de onderneming de juiste vorm hebben. De financiële regelingen die u wilt treffen, zijn niet altijd zomaar mogelijk. De rechtsvorm van de onderneming moet daarmee stroken. Wie niet op tijd toewerkt naar de gewenste vorm, kan bij de overdracht met hoge kosten komen te zitten. De volgende rechtsvormen komen het meest voor en worden hier besproken:

- eenmanszaak
- vennootschap onder firma of maatschap
- besloten vennootschap (B.V.)

Belasting

Als iemand zijn bedrijf beëindigt, gaat dat altijd gepaard met een afrekening met de fiscus. Die heft immers belasting over de totale winst die een bedrijf in haar gehele bestaan behaald heeft. Valt er aan het einde nog iets in te halen, dan gebeurt dat. De belastingwet wijdt veel regels aan bedrijfsbeëindiging en -overdracht. Veel hangt af van de rechtsvorm van uw bedrijf. Die kunt u gaandeweg veranderen, zodat u te zijner tijd goed bent voorbereid. Voorkom misrekeningen en teleurstellingen. Laat u begeleiden. Heeft u naar aanleiding van deze informatie vragen over uw eigen situatie? U kunt via deze link uw vraag formuleren, wij nemen dan zo spoedig mogelijk contact met u op. Corporate Match beantwoordt uw vragen.

Continuïteit van de onderneming: niet-rechtspersonen

Wanneer de ondernemer overlijdt of door andere oorzaak uit de onderneming terugtreedt, heeft dat meestal grote gevolgen voor de continuïteit van de onderneming.

Eenmanszaak: overlijden en opvolging

Het overlijden van de ondernemer die een eenmanszaak in stand houdt, brengt uiteraard het einde van de onderneming met zich mee. Een dergelijke stakingssituatie heeft belangrijke fiscale consequenties. De ondernemer doet er goed aan tijdig stil te staan bij de kwestie van de opvolging. De ondernemer van de eenmanszaak kan met zijn opvolger een vennootschap onder firma aangaan. De onderneming wordt dan in die VOF ingebracht. Wanneer de ondernemer zich wil terugtrekken, zou het mogelijk zijn dat de VOF wordt voortgezet als commanditaire vennootschap, en dat de oorspronkelijke ondernemer als stille vennoot (commanditaire vennoot) gaat functioneren. De opvolger zou dan als beheerend vennoot de onderneming kunnen voortzetten, terwijl de stille vennoot een vordering houdt op de vennootschap voor het bedrag dat hij daarin heeft achtergelaten.

VOF of maatschap: overlijden en opvolging

Met name bij de v.o.f. en de maatschap veroorzaakt het overlijden van een van de vennoten ontbinding van de vennootschap. De overblijvende vennoten kunnen de onderneming (wel of niet samen met een nieuwe vennoot of maat) slechts voortzetten indien er bijzondere contractuele regelingen getroffen zijn. Die regelingen zijn het voortzettingsbeding, het verblijvingsbeding, het toescheidingsbeding en het overnamebeding. Zij kunnen in de oprichtingsakte van de v.o.f. of in het maatschapscontract worden opgenomen. Met een voortzettingsbeding wordt bij uittreden van een vennoot/maat de v.o.f./maatschap alleen ten opzichte van hem als beëindigd beschouwd. De bedoeling van een verblijvingsbeding is dat bij uittreding van een vennoot/maat, diens aandeel overgaat op de andere vennoten/maten. Als tegenprestatie zullen de overige vennoten/maten aan de uittredende maat c.q. aan zijn erfgenamen een bepaald geldbedrag uitkeren. Bij een toescheidingsbeding gaat het aandeel van de uittredende vennoot/maat niet automatisch over op de resterende vennoten/maten, maar is de toedeling afhankelijk van een nadere overeenkomst tussen de uittredende vennoot/maat c.q. diens erfgenamen en de overige vennoten/maten. Bij een overnamebeding gaat het om overname van een goed dat door de uittredende vennoot/maat ter beschikking is gesteld van de v.o.f./maatschap.

Erfgenamen

Deze continuïteitsproblematiek raakt ook vooral de positie van de erfgenamen van de ondernemer. In voorkomende gevallen kan het raadzaam zijn een bijzondere juridische constructie toe te passen. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin één van de kinderen van de ondernemer in de onderneming werkzaam is terwijl de andere kinderen dat niet zijn. Met de bijzondere constructie treft men een regeling die voor alle erfgenamen van de ondernemer redelijke consequenties heeft. In samenwerking met de notaris kan Corporate Match u adviseren om te komen tot een constructie die voor alle partijen acceptabel is.

Overdracht van de onderneming

Hiervoor kwam aan de orde dat bij de rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid veelal geen onderscheid te maken valt tussen het privé-vermogen van de ondernemer(s) en het ondernemingsvermogen.

Vermogen overdragen

De ondernemer moet er rekening mee houden dat ieder over te dragen vermogensbestanddeel apart verkocht en geleverd moet worden. Dit is niet alleen gecompliceerd, maar kan ook, bijvoorbeeld bij onroerend goed, (notariële) kosten met zich brengen. De stakingswinst die de ondernemer bij overdracht realiseert, is belast in de inkomstenbelasting.

Werknemers

Degene die een bestaande onderneming overneemt, moet er rekening mee houden dat hij in principe verplicht is de werknemers die in dienst van de onderneming zijn, in dienst te nemen/houden. De overdracht mag voor de werknemer geen achteruitgang betekenen, noch in loon, noch in overige arbeidsvoorwaarden.

Testament

Vaak zal het nuttig zijn om niet alleen één van de hierboven genoemde maatregelen te treffen, maar ook een hierop aansluitende testamentaire regeling te laten maken. In samenwerking met de notaris kan Corporate Match voor u een opzet maken.

Omzetten

Ook kan het soms (fiscaal) aantrekkelijk zijn om voor de geplande overdracht of opvolging een rechtsvorm zonder rechtspersoonlijkheid om te zetten in een rechtspersoon. Corporate Match kan dit voor u beoordelen.

Overdracht van een BV

Een BV is juridisch als ondernemer te kwalificeren. De feitelijke ondernemer, bijvoorbeeld de directeur-aandeelhouder, is geen eigenaar van de onderneming, maar slechts aandeelhouder in de BV. Indien u in zo'n geval denkt aan overdracht van de onderneming aan een derde, is er een keuze uit twee mogelijkheden.

Verkoop onderneming door de BV

De eerste mogelijkheid is dat de BV alle bestanddelen van het ondernemingsvermogen aan de derde verkoopt en levert. In dat geval doen zich dezelfde problemen en kostenposten voor als bij de overdracht van niet-rechtspersonen. In zo'n geval is de overnemer tevens verplicht de werknemers mee over te nemen.

Verkoop aandelen van de BV

De tweede mogelijkheid, die vaak aantrekkelijker is, is de verkoop van de aandelen in de BV aan de geïnteresseerde koper. In dat geval wordt immers de koper van de aandelen indirect, via de BV, eigenaar van de onderneming. Ook belastingtechnisch kan deze optie aantrekkelijk zijn. Corporate Match kan uw structuur analyseren en u voorzien van advies.

Notariële tussenkomst

Voor de uitgifte en levering van aandelen op naam is een notariële akte vereist. Inschakeling van de notaris is bij deze handelingen dus noodzakelijk. De akten van uitgifte en levering moeten aan een aantal wettelijke voorschriften voldoen. Hiervoor zorgt de notaris, die tevens onderzoekt of de levering een geldige juridische basis heeft, en of degene die levert daartoe bevoegd is. De BV heeft de plicht om een aandeelhoudersregister (bij) te houden. Daarin wordt elke verandering in het aandelenkapitaal aangetekend. De notaris zal u een register kunnen overhandigen en zal u ook behulpzaam zijn bij het invullen ervan. Corporate Match kan u verwijzen naar een bekwame notaris.

Opvolging in BV

De beschreven wijze van overdracht is ook van belang voor de opvolgingsproblematiek in de onderneming. Er zijn verschillende varianten voor een geleidelijke opvolging mogelijk. De beoogde opvolger zou in de directie opgenomen kunnen worden, eventueel onder gelijktijdige verschaffing van een pakket aandelen. Ook is denkbaar dat de opvolger alleen directeur van de BV wordt, terwijl de aandelen in handen blijven van de vertrekkende ondernemer. Deze behoudt de macht in de vennootschap, in die zin dat hij de directeur zou kunnen ontslaan. Die macht zou nog versterkt kunnen worden doordat de vertrekkende ondernemer commissaris van de BV wordt en in die functie toezicht blijft houden. Zo'n regeling kan een (tijdelijke) oplossing bieden wanneer de vertrekkende ondernemer een aantal kinderen heeft die als aandeelhouder bij de vennootschap betrokken zullen blijven. Zorg dat u kiest voor de juiste constructie. Corporate Match kan hierbij uw adviseur zijn.

Pensioen bij niet-rechtspersonen

Bij rechtsvormen zonder rechtspersoonlijkheid zijn de volgende pensioenregelingen mogelijk:

- deelname in bedrijfs- en beroepspensioenfondsen (soms verplicht)
- gebruikmaken van de mogelijkheid de stakingswinst aan te wenden voor de aankoop van een lijfrente
- vorming van een (fiscale) oudedags-reserve (OR); vraag Corporate Match naar de voorwaarden
- afsluiten van een lijfrenteverzekering.

Pensioen bij rechtspersonen

Wanneer de ondernemer een BV heeft opgericht is het mogelijk dat de BV aan haar bestuurder/directeur een pensioen toezegt. Zo'n pensioenregeling is onderworpen aan de pensioen- en spaarfondsenwet [PSW]. In die PSW wordt geregeld hoe een pensioentoezegging dient te worden uitgevoerd.

Er zijn drie mogelijkheden:

- voor de directeur (danwel een andere aan de onderneming verbonden persoon) die tevens houder is van tenminste 10% van de aandelen in de B.V. kent de PSW de mogelijkheid een pensioen in eigen beheer op te bouwen.
- tot een bedrijfspensioenfonds toetreden
- een overeenkomst sluiten met een daartoe bevoegde levensverzekeringsmaatschappij.

De pensioenproblematiek en met name de fiscale gevolgen van de gekozen regeling zijn bijzonder ingewikkeld. Een deskundig advies is onontbeerlijk. Corporate Match verwijst u naar de juiste specialist.

Levering van aandelen

Voor de levering van een aandeel is een notariële akte vereist. Dit geldt ook voor beperkte rechten op een aandeel, zoals vruchtgebruik of pandrecht. Met de notariële akte alleen is de zaak nog niet af. Pas wanneer de vennootschap de levering van de aandelen heeft erkend of wanneer de levering aan haar is betekend, kan de nieuwe aandeelhouder of rechthebbende de rechten uitoefenen die aan het aandeel verbonden zijn. Voorbeelden daarvan zijn het stemrecht, vergaderrecht en dividendrecht.

Inhoud akte

In de akte van levering moeten dezelfde gegevens worden vermeld als in de akte van uitgifte. Ook moet worden vermeld wanneer en op welke wijze de verkoper het aandeel of het beperkte recht daarop heeft verkregen. In de akte van levering zal verder nog aandacht moeten worden besteed aan de blokkeringsregeling, zoals die in de statuten voorkomt, aan de mogelijkheid tot ontbinding en aan de erkenning. In samenhang met de akte zal zo nodig aan de Kamer van Koophandel opgave worden gedaan van diverse gegevens, bijvoorbeeld van een adreswijziging of directiewisseling.

Erkenning van de levering

Hoe? De vennootschap moet de levering erkennen. Gebeurt dat niet, dan is de nieuwe aandeelhouder wel eigenaar, maar kan hij geen aandeelhoudersrechten doen gelden, zoals het stem-, vergader- en dividendrecht. Hoe de erkenning moet gebeuren, is in de wet van 1 januari 1993 geregeld. Het kan op drie manieren, te weten:

- in de notariële akte van levering. In deze akte kan de levering worden erkend door een directeur, of door meer directeuren indien de statuten van de vennootschap het optreden van meer directeuren tezamen eisen.

- door een notarieel afschrift of uittreksel van de akte van levering aan de vennootschap te overleggen, waarop deze een gedagtekende verklaring van erkenning plaatst.
- door inschrijving van de verkrijger van het aandeel in het aandeelhoudersregister. Dit moet de vennootschap dan zelf doen. Deze manier wordt gehanteerd als de vennootschap kennis draagt van de levering, maar nog geen verzoek om erkenning heeft gekregen. De vennootschap erkent dan de levering uit eigen beweging. In dit geval moet de vennootschap de inschrijving meedelen aan de partijen die bij de rechtshandeling betrokken zijn, met het verzoek alsnog een notarieel afschrift of een uittreksel van de akte van levering aan de vennootschap te overleggen. Dat verzoek moet per aangetekende brief worden gedaan. Na ontvangst van het notarieel afschrift of van een uittreksel van de akte van levering plaatst de vennootschap als blijk van de erkenning een aantekening op het stuk, voorzien van de dagtekening. Ook kan de levering betekend worden door middel van een deurwaardersexploït dit komt in de praktijk echter weinig voor.

Geen erkenning

Erkenning (of betekening) is niet nodig indien de vennootschap bij de rechtshandeling zelf partij is. Dat is het geval wanneer de vennootschap zelf aandelen inkoop of verkoopt, maar ook wanneer een beperkt recht op haar eigen aandelen wordt gevestigd of wanneer zij bijvoorbeeld een vruchtgebruik verkrijgt.

Certificering van aandelen

Bij certificering van de aandelen worden de aandelen bij notariële akte overgedragen aan een stichting, het administratiekantoor (AK). In ruil voor die aandelen geeft de stichting certificaten van die aandelen aan de ondernemer terug. Het resultaat is dat het stemrecht op de aandelen bij het AK berust, en niet meer bij de ondernemer/certificaathouder. De vermogenswaarde die aan de aandelen verbonden is, wordt belichaamd in de certificaten van de aandelen. In principe hebben de certificaten eenzelfde waarde als de aandelen. Het AK betaalt aan de certificaathouder het dividend in zijn geheel uit. Consequentie van deze regeling is dat wanneer de ondernemer uiteindelijk overlijdt, geen aandelen maar certificaten van aandelen vererven. In ons voorbeeld betekent dat, dat de waarde van de aandelen vererft op de zes broers en zussen. De bij de onderneming betrokken broer of zus is als directeur aan de vennootschap verbonden, terwijl het stemrecht op de aandelen berust bij het AK. Uiteraard is van groot belang zorgvuldig te bepalen wie bestuurders van het AK zullen zijn. Meestal is aan te bevelen de beide belangengroeperingen in het bestuur te laten vertegenwoordigen en het bestuur te completeren met een derde, onafhankelijke deskundige bestuurder die door de twee andere bestuurders wordt aangewezen.

Testament

Het kan nuttig zijn, niet alleen de genoemde maatregelen te treffen, maar ook een hierop aansluitende testamentaire regeling te laten maken.

Rol van de notaris

Rechtszekerheid

Reden om de tussenkomst van de notaris bij de uitgifte en levering van aandelen verplicht te maken, was de bevordering van de rechtszekerheid. Door de bemoeienis van de notaris bent u er zeker van dat aan de statutaire en wettelijke formaliteiten wordt voldaan.

Titelrecherche

De notaris heeft de plicht een titelrecherche te doen. Dat betekent dat hij in ieder geval zal moeten onderzoeken of de levering een geldige juridische basis 'titel' heeft en of degene die levert daartoe bevoegd is.

Hoever terug in de tijd?

Een belangrijke vraag bij de recherche is tot welke datum in het verleden de notaris hierbij moet gaan. Stel dat de notaris concludeert dat de levering indertijd niet geheel volgens de toen geldende regels heeft plaatsgevonden. Niemand heeft dat toen geweten, omdat er niemand was die de levering op juistheid controleerde. Al die jaren heeft de 'eigenaar' gedacht dat de aandelen zijn eigendom waren. Moet hij nu te horen krijgen dat hij niet de eigenaar is, als gevolg van de ongeldige procedures die indertijd gevolgd zijn? Voor de beantwoording van deze vraag spelen de overgangsbepalingen van de nieuwe wet een rol. Eén van die overgangsbepalingen stelt in hoofdlijnen het volgende: is een aandeel geleverd voordat de nieuwe wet in werking trad (1 januari 1993) en zijn sinds die levering vijf jaren verstreken en heeft de vennootschap gedurende dat tijdvak de levering als geldig aanvaard, dan kan geen beroep gedaan worden op het gebrek dat toentertijd in de levering is opgetreden. De levering wordt als geldig aanvaard.

Kosten

De notaris berekent voor zijn werk bij de uitgifte en levering van (beperkte rechten op) aandelen een uurtarief. Daarbij kan hij rekening houden met bijzondere omstandigheden zoals spoedeisendheid, ingewikkeldheid en belang van de zaak. Moet de notaris een uitvoerige recherche plegen, dan zullen de kosten daardoor oplopen. Overigens zal dit van voorbijgaande aard zijn. Immers, nu de aandelen volgens de nieuwe wet bij notariële akte worden uitgegeven en geleverd, kan de notaris die een volgende levering verzorgt erop vertrouwen dat zijn collega bij de vorige levering de noodzakelijke handelingen heeft verricht. De recherche kost dan beduidend minder tijd, en de notariskosten zullen dan lager zijn. Is de vorige levering of uitgifte ook bij notariële akte geschiedt, dan kan de notaris die de volgende levering verzorgt erop vertrouwen dat zijn collega bij de vorige levering de noodzakelijke handelingen heeft verricht. De recherche kost dan beduidend minder tijd, en de notariskosten zullen dan lager zijn.

Advies?

Heeft u naar aanleiding van deze informatie vragen over uw eigen situatie? Neemt u dan gerust contact op.

www.corporatematch.nl

info@corporatematch.nl