

Fiscaliteiten

Staking en overdracht

Mr. H.A.J.P. te Niet

1 Inleiding

Met de introductie van de Wet IB 2001 per 1 januari 2001 heeft ons belastingrecht een metamorfose ondergaan. Naast een aanzienlijke daling van de belastingtarieven heeft de wetgever enkele fundamentele wijzigingen in het karakter van de inkomstenbelasting aangebracht. Een voorbeeld hiervan is de veranderde fiscale blik op het ondernemerschap. De groep belastingplichtigen die als ondernemer worden gekwalificeerd, is sterk beperkt. Alleen die belastingplichtigen die feitelijk een onderneming drijven worden fiscaal als ondernemer aangemerkt, mits zij rechtstreeks worden verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming (artikel 3.4 Wet IB 2001). Commanditair vennoten gelden vanaf 1 januari 2001 daarom niet meer als ondernemers en kunnen derhalve geen aanspraak maken op de meeste ondernemersfaciliteiten¹. Ten aanzien van die ondernemersfaciliteiten valt verder op dat vooral de investerende ondernemer gebruik kan maken van de verschillende fiscale gunstregimes. De stakende ondernemer komt er onder de Wet IB 2001 minder gunstig van af. In het vervolg van deze bijdrage wordt ingegaan op de wijzigingen die per 1 januari gelden bij het staken in het algemeen en meer in het bijzonder bij de overdracht van een IB-onderneming aan een direct familielid.

2 Beperking van de stakingsfaciliteiten

Eén van de zaken die voor de stakende ondernemer is gewijzigd is de stakingsvrijstelling. Daar waar onder het oude regime de stakende ondernemer nog kon rekenen op een vrijstelling (franchise) van f 20.000 respectievelijk f 45.000², is dit onder het nieuwe regime veranderd. De stakende ondernemer heeft vanaf 1 januari 2001 slechts recht op een stakingsaftrek van f 8.000. Naast de omvang zijn ook de toepassingsmogelijkheden van de regeling onder de Wet IB 2001

ingedamd. Een ondernemer kan namelijk slechts éénmaal de stakingsaftrek claimen, terwijl onder het oude regime de vrijstelling per onderneming gold. Hierdoor kon één belastingplichtige meerdere malen, of zelfs veelvuldig, gebruikmaken van de stakingsvrijstelling³.

Om de gevolgen van de systeemwijziging te verzachten heeft de wetgever een ruime overgangsregeling getroffen voor bestaande ondernemers⁴ die hun onderneming in de komende jaren gaan staken⁵. Bij de ondernemers die hun onderneming in de jaren 2001 tot en met 2005 geheel of gedeeltelijk gaan staken gelden de vrijstellingen zoals deze in het onderstaande schema staan aangegeven.

Tijdelijke verhoging stakingsaftrek ondernemers				
jaar	volledige staking			gedeeltelijke staking
	leeftijd	>55 jaar	< 55 jaar	
2001		45.000	20.000	20.000
2002		37.600	17.600	16.000
2003		30.200	15.200	12.000
2004		22.800	12.800	8.000
2005		15.400	10.400	4.000

Hierbij moet nog wel worden opgemerkt dat deze verhogingen worden ingekort met in het verleden genoten stakingsvrijstellingen. Hierdoor heeft de verhoogde stakingsaftrek ook in het overgangsrecht een eenmalig karakter gekregen. Door het fiscale onderscheid per 1 januari tussen ondernemers en medegerechtigden heeft de wetgever voor de tweede categorie winstgenieters een eigen overgangsrecht in het leven geroepen⁶. Bijzonder aan dit stuk overgangsrecht is dat men speciale regels voor film- en scheepvaart-CV's heeft willen

Mr. H.A.J.P. te Niet is als docent aan het Fiscaal Instituut Tilburg en als onderzoeker aan het Schoordijk Instituut van de Katholieke Universiteit Brabant verbonden.

scheppen. Een commanditaire vennoot die zijn gerechtigdheid na 1 januari beëindigt, heeft geen aanspraak op een tegemoetkoming. Alleen de commanditaire beleggers in kortlopende CV's hebben recht op toepassing van deze gunstregels⁷. Geconcludeerd kan worden dat het overgangsrecht voor wat betreft de stakingsaftrek en de toepassing van de verschillende gunstregels bijzonder complex is geworden.

3 De stakingslijfrente

Evenals onder de oude wet, bestaat onder het nieuwe regime de mogelijkheid voor een stakende ondernemer om de stakingswinst om te zetten in een lijfrente. De betaalde koopsom kan op de winst in mindering worden gebracht indien is voldaan aan de wettelijke eisen. Op de eerste plaats stelt de wetgever grenzen aan de maximale stakingslijfrenteaftrek. Een belastingplichtige kan, ingevolge artikel 3.129 Wet IB 2001, minimaal *f* 199.504 en maximaal *f* 797.974 op de winst in mindering brengen. Op de stakingslijfrenteaftrek komen de andere bestaande pensioenaanspraken in mindering. Verder is de samenloop met de regeling waarbij de oudedagsreserve bij staking kan worden omgezet in een lijfrente verre van optimaal⁸. Men name dit laatste punt verdient nog nadere aandacht van onze wetgever.

4 Verruiming van de doorschuiffaciliteiten

Naast deze beperkingen heeft de wetgever, naar eigen zeggen, de doorschuiffaciliteiten voor stakende ondernemers verruimd. Nieuw is de wettelijke mogelijkheid om belastingclaims die ontstaan bij bedrijfsverplaatsingen als gevolg van overheidsingrijpen (bijvoorbeeld bij onteigening) door te schuiven naar de nieuwe onderneming (artikel 3.64 Wet IB 2001). Een andere noviteit is te vinden in artikel 3.63 Wet IB 2001. Het is vanaf 1 januari mogelijk om de onderneming geruisloos door te schuiven aan medeondernemers. Hierbij is wel vereist dat het samenwerkingsverband minimaal drie jaar heeft bestaan voordat de onderneming wordt overgedragen. In de parlementaire geschiedenis is ten aanzien van deze driejaarsperiode reeds aangegeven dat er nadere regels worden opgesteld waarbij in bijzondere situaties van deze termijn kan worden afgeweken. Hierbij dient vooral te worden gedacht aan het overlijden of arbeidsongeschikt worden van de overdrager. Als gevolg van deze doorschuiffaciliteit neemt de voortzettende ondernemer fiscaal gezien de positie in van de overdrager. Ten aanzien van de fiscale reserves worden deze geacht te zijn opgebouwd door de voortzetter en voor investeringsfaciliteiten

worden de verplichtingen geacht te zijn aangegaan door de voortzettende ondernemer.

Uitzonderingen op deze hoofdregel zijn de oudedagsreserve en de terugkeerreserve. Beide reserves hebben een zodanig persoonlijk karakter dat doorschuiving in de regel is uitgesloten⁹. Artikel 3.63 Wet IB 2001 vervangt de oude doorschuiffaciliteit die alleen bedrijfsoverdrachten binnen de familiesfeer faciliteerde. Alleen de overdracht aan de echtgenoot of aan de kinderen kon fiscaal geruisloos verlopen. In alle andere gevallen werd de belastingclaim wel gerealiseerd. Voor de bedrijfsoverdracht in de familiesfeer houdt artikel 3.63 Wet IB 2001 geen verruiming, maar een verslechtering in. De familierelatie is niet langer relevant. Ook echtgenoot en kinderen zullen aan de voorwaarde van medeondernemerschap moeten voldoen. De bedrijfsopvolging moet daarom in voorkomende gevallen over een langere periode worden gepland en beide partijen worden fiscaal gedwongen samen te werken binnen de onderneming¹⁰. Daarbij is wel mogelijk dat de overdrager kiest om als commandiet in de onderneming te blijven participeren. Om het risico voor de overdrager zoveel mogelijk te beperken, zal er derhalve regelmatig worden gekozen voor een CV-structuur. Ondanks diverse vragen uit de Tweede Kamer bleef de staatssecretaris bij zijn mening dat er voor overdrachten van familiebedrijven geen afzonderlijke regeling hoeft te worden getroffen¹¹. Ook bij deze wijziging heeft de wetgever de gevolgen voor de stakende ondernemers willen verzachten. Op grond van het overgangsrecht blijft voor bedrijfsoverdrachten binnen de familiesfeer in het jaar 2001 de oude regeling onverkort gelden¹². Er worden dus geen regels gesteld aan de samenwerking, maar wel aan de relatie tussen overdrager en voortzetter.

5 Afsluitend

Uit het voorgaande valt af te leiden dat de wetgever zijn houding ten aanzien van de stakende ondernemer drastisch heeft gewijzigd. De stakingsfaciliteiten zijn wat omvang en karakter betreft sterk ingeperkt. Voor de overdracht van de IB-onderneming binnen de familiesfeer houden de wijzigingen in dat de stakingen in 2001 nog wel op de oude voet worden gefacilieerd. Nadien worden bedrijfsoverdrachten binnen familiesfeer, waarbij de overdrager in leven is, fiscaal niet meer anders behandeld dan overdrachten tussen derden. De eindafrekening kan alleen worden voorkomen indien de onderneming wordt overdragen aan een medeondernemer. Voor een commanditaire vennoot die participeert in een 'echte' IB-onder-

neming vervallen na 31-12-2001 in de regel de stakingsfaciliteiten¹³.

10 jaar zou bedragen. Indien de medegerechtigdheid aan deze eisen voldoet blijft de stakingsvrijstelling zoals deze bestond onder de Wet IB 1964 gelden tot 31-12-2006.

NOTEN

1 Medegerechtigden (als de commanditaire vennoot) kunnen echter nog wel gebruikmaken van de mogelijkheid om willekeurig af te schrijven (artikelen 3.31 tot en met 3.38 Wet IB 2001) en hebben recht op toepassing van de inschuldigheidsinvesteringsaftrek artikel 3.40 Wet IB 2001).

2 Men kwam in aanmerking voor deze verhoogde stakingsvrijstelling indien men de onderneming volledig staakte en de leeftijd van 55 jaar had bereikt.

3 Met name bij film- en scheepvaart-CV's was een aanzienlijk deel van het rendement te verklaren door de stakingsvrijstelling.

4 Alleen die ondernemers die vanaf 1 januari 2001 ondernemer zijn geweest kunnen aanspraak maken op deze bepalingen van het overgangsrecht.

5 Artikel 1 Overgangsrecht Inkomstenbelasting, onderdelen A en B.

6 Artikel 1 Overgangsrecht Inkomstenbelasting, onderdelen D, Da, Db en Dc.

7 Uitgangspunt van deze bepalingen is het handhaven van de stakingsvrijstelling zoals deze onder de Wet IB 1964 gold voor commanditaire vennoten in commanditaire vennootschappen met een maximale looptijd van 10 jaar. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de Europese Commissie onderzoekt of er bij de uitbreiding van het overgangsrecht voor scheepvaart-CV's (artikel 1 overgangsrecht inkomstenbelasting onderdeel Dc) geen sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Hoe de fiscale begeleiding beleggingsproduct voor vennootschappen die na 1 januari 2001 tot stand komen eruit gaat zien is op dit moment nog ongewis.

8 Zie nader R. Stam, (On)bedoelde inperking van de stakingslijfrenteaf trek, Weekblad *Fiscaal Recht*, 2000/6415, p. 1852.

9 Voor de oudedagsreserve geldt een uitzondering voor de overdracht aan de partner, omdat een oudedagsvoorziening in het algemeen voor beide partners wordt opgebouwd.

10 Vragen over het bezwaar van twee kapiteins op één schip werden door de staatssecretaris terzijde geschoven, V-N BP 21/15.3, p. 3688.

11 V-N BP/21/15.3, pagina 3689.

12 Artikel 1 Overgangsrecht Inkomstenbelasting, onderdeel Dc.

13 Artikel 1 Overgangsrecht Inkomstenbelasting, onderdeel D vormt hierop een uitzondering voor die commanditaire participaties die voor 12 januari 2000 reeds bestonden en waarvan vaststond dat de looptijd van het samenwerkingsverband maximaal