

Fiscaliteiten

De ondernemer en de Wet IB 2001

Prof. Dr. P. Kavelaars

Begin februari heeft de Tweede Kamer de vormgeving van de nieuwe inkomstenbelasting definitief vastgesteld; inmiddels heeft ook de Eerste Kamer de voorstellen beoordeeld en aanvaard. Hoewel daarmee de wet definitief vaststaat, zullen toch nog enkele aanpassingen worden doorgevoerd. Formeel kan dat uiteraard niet, maar feitelijk wel. Immers, er komt in elk geval nog een zogenoemde veegwet, waarin onjuistheden en tekortkomingen in de nu aangenomen wet worden gerepareerd. Daarbij worden nog andere aanpassingen meegenomen die in de Eerste Kamer zijn geëist. Het is duidelijk dat een dergelijke veegwet eerst nog de Tweede Kamer moet passeren. Hoe een en ander gaat lopen zal zich de komende maanden moeten uitkristalliseren. Hieronder is de stand van zaken weergegeven voorzover die specifiek van betekenis is voor de ondernemer. Dat betekent dat ik aandacht besteed aan de veranderingen in de winstsfeer en die in de aanmerkelijkbelangsfeer; voorzover nodig zal ook aandacht worden geschonken aan het overgangsrecht. Gelet op de beschikbare ruimte is onderstaand overzicht niet uitputtend en ook niet tot in detail uitgewerkt.

1 Winst uit onderneming

1.1 Algemeen

De belangrijkste wijziging in de winstsfeer is de aanscherping van het ondernemersbegrip: de fiscaal ondernemer moet ook daadwerkelijk ondernemen en mag geen belegger zijn. De commanditaire vennoot is dan ook in principe niet langer ondernemer; in de oorspronkelijke voorstellen zou hij worden belast in box III, maar nadien is toch weer bepaald dat hij als zogenoem-

de medegerechtigde wordt belast in box I (zie nog hierna); wel wordt hem een aantal fiscale ondernemersfaciliteiten onthouden. In man/vrouw-samenwerkingsverbanden zal de 'meewerkende' partner in een aantal gevallen evenmin in aanmerking kunnen komen voor ondernemersfaciliteiten. Daarnaast kunnen bepaalde personen die deel uitmaken van samenwerkingsverbanden zoals een maatschap of ondermaatschap en die als zodanig wel fiscaal ondernemer blijven of zijn, niettemin toch geen aanspraak maken op de ondernemersfaciliteiten. Dit is met name een gevolg van de aanscherping van het zogenoemde urencriterium: alleen indien een minimumaantal uren in de onderneming wordt gewerkt bestaat recht op bepaalde faciliteiten.

1.2 Ondernemerschap

Ondernemer is voortaan degene voor rekening van wie (feitelijk) een onderneming wordt gedreven en die bovendien rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming. De eis dat de belastingplichtige rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming, is nieuw. 'Rechtstreeks' houdt een 'eigen' verbondenheid in. Een medeverbondenheid die voortvloeit uit bijvoorbeeld het huwelijksgoederenregime of op basis van een nalatenschap, is niet voldoende. Niet vereist is overigens dat men wordt verbonden voor alle verbintenissen. Meer algemeen kan

Prof. Dr. P. Kavelaars is hoogleraar Belastingrecht aan de Universiteit Leiden en tevens directeur van het Wetenschappelijk Bureau Deloitte en Touche Belastingadviseurs Rotterdam.

gezegd worden dat het erom gaat dat ondernemerschap meer inhoudt dan het ter beschikking stellen van kapitaal aan een onderneming. Om als ondernemer te kunnen worden aangemerkt, geldt tevens als voorwaarde dat de belastingplichtige tegenover zakelijke crediteuren aansprakelijk is voor ondernemingsschulden. Aan deze eis voldoen commanditaire vennoten of vennoten in een stille (onder)maatschap in de regel niet. Door de bepaling betreffende de medegerechtigdheid van de commanditaire vennoten vallen zij niettemin toch in box I (als medegerechtigde) en niet in box III; onder omstandigheden kunnen zij ook bij staking na 1 januari 2001 nog gebruikmaken van de stakingsvrijstelling zoals die luidde vóór 2001. Met betrekking tot commandieten die momenteel participeren in een scheepvaart-CV of een film-CV wordt nog een nieuwe regeling tot stand gebracht. Het is nog niet bekend hoe die er uit komt te zien; wel is duidelijk dat die regeling in box III wordt getroffen (faciliteit voor de bevordering van maatschappelijke beleggingen).

1.3 Medegerechtigdheid tot het ondernemingsvermogen

Zoals gezegd is in bepaalde gevallen het fiscale winstregime ook van toepassing op personen die medegerechtigd zijn tot het vermogen van een onderneming en niet rechtstreeks worden verbonden voor verbintenissen betreffende die onderneming. Naast de hiervoor genoemde commanditaire vennoten, is dat eenieder die medegerechtigd is tot het vermogen van een onderneming, maar die niet aansprakelijk is voor de schulden van de onderneming. Ook bijvoorbeeld degene die een lening verstrekt aan een ondernemer of een aan de vennootschapsbelasting onderworpen lichaam is aan te merken als medegerechtigde indien de geldlening in feite een vorm van eigen vermogensverschaffing is, gelet op de vorm van de vergoeding en/of de voorwaarden waaronder de lening is aangegaan. Dergelijke geldleningen worden ook onder de reikwijdte van de onderhavige bepaling gebracht indien deze zijn verstrekt door de partner, dan wel door een bloed- of aanverwant in de rechte lijn (ouders, kinderen en dergelijke) van de ondernemer of diens partner. Het familielid/de geldverstrekker wordt dan als medegerechtigde aangemerkt. De medegerechtigden komen niet in aanmerking voor de ondernemersaftrek, de scholingsaftrek en

de oudedagsreserve. Zij komen wel in aanmerking voor de willekeurige afschrijving en de kleinschaligheidsinvesteringsaftrek.

1.4 Terbeschikkingstellingen

Wanneer een verwant in de rechte lijn van de ondernemer vermogensbestanddelen ter beschikking stelt aan deze ondernemer dan worden die vermogensbestanddelen bij de verwant belast als inkomsten uit overige werkzaamheden. Heffing vindt derhalve plaats in box I tegen het tarief van maximaal 52%; het in aanmerking te nemen voordeel wordt bepaald volgens het goede koopmansgebruik. Het voorgaande geldt eveneens indien de partner van de ondernemer een vermogensbestanddeel ter beschikking stelt aan de onderneming. Voor de ondernemer zelf blijft het systeem van keuzevermogen gehandhaafd.

1.5 Urencriterium

Het zogenoemde urencriterium is een voorwaarde voor de toepassing van de oudedagsreserve en de ondernemersaftrek. Aan het urencriterium is voldaan als een ondernemer van de voor werkzaamheden beschikbare tijd meer dan de helft en minimaal 1225 uur besteedt aan het voor eigen rekening drijven van een onderneming. In bepaalde gevallen blijven werkzaamheden voor de toepassing van het urencriterium buiten beschouwing. Dat is met name zo bij een belastingplichtige die deel uitmaakt van een samenwerkingsverband met een of meer zogenoemde 'verbonden personen': dit zijn personen die behoren tot zijn huishouden, alsmede bloed- en aanverwanten in de rechte lijn (ouders, kinderen) of personen die behoren tot hun huishouden. Buiten beschouwing blijven dan de uren die samenhangen met de volgende werkzaamheden:

- de werkzaamheden van degene die deel uitmaakt van het samenwerkingsverband verschilt zozeer van de eigenlijke ondernemingsactiviteiten dat het meewerken in feite zeer ongebruikelijk is (gebruikelijkheidstoets);
- de werkzaamheden die gericht zijn op het verrichten van diensten ten behoeve van een onderneming waaruit een met de belastingplichtige verbonden persoon als ondernemer winst geniet. Te denken is aan een ondermaatschap tussen een chirurg en zijn echtgenote, gericht op het verrichten van administratieve

werkzaamheden ten behoeve van de maatschap waarin de chirurg is opgenomen. De uren van de meewerkende partner worden dan fiscaal niet erkend.

1.6 Staking

De stakingsvrijstelling (f 20.000 of f 45.000) bij beëindiging van het ondernemerschap wordt vervangen door een stakingsvrijstelling van € 3.630/f 8.000 indien de gehele onderneming wordt gestaakt; deze tegemoetkoming geldt per ondernemer en kan hij gedurende zijn leven maximaal eenmaal gebruiken. Voor personen die in 2000 ondernemer zijn en hun onderneming staken in de periode 2001-2005 geldt nog de huidige stakingsvrijstelling, zij het dat die tijds-evenredig wordt verminderd over de hiervoor genoemde periode. Het bijzondere tarief (45% of – bij overlijden – 20%) vervalt geheel. De stakingswinst wordt dus voortaan net zoals de jaarlijkse winst belast; wel is de stakingslijfrente gehandhaafd.

Indien een onderneming in verband met overlijden wordt gestaakt en tot het ondernemingsvermogen behoort een woning, dan mag voortaan voor de berekening van de stakingswinst die woning op 60% van de volle waarde worden gewaardeerd indien de achterblijvende partner en de gezinsleden daarin blijven wonen.

1.7 Investeringsaftrek en -bijtelling

De investeringsaftrek blijft voor een belangrijk deel ongewijzigd; de aftrek kan uit twee onderdelen bestaan, te weten de kleinschaligheidsaftrek en de energie-investeringsaftrek. Doordat faciliteiten als de kleinschaligheidsaftrek en de energie-investeringsaftrek onder de Wet IB 1964 per ondernemer gelden en de aftrek lager is naarmate de investerings- of scholingsuitgaven hoger zijn, wordt bij even hoge uitgaven een samenwerkingsverband van ondernemers bevoordeeld ten opzichte van een ondernemer met een eenmanszaak of een BV. Aan die bevoordeling wordt onder de Wet IB 2001 een einde gemaakt. Dit gebeurt door bij een samenwerkingsverband uit te gaan van de uitgaven per samenwerkingsverband en niet meer per ondernemer; dit wordt gerealiseerd door de investeringsaftrek te berekenen over de totale investering van het samenwerkingsverband en het aldus berekende bedrag toe

te rekenen aan iedere individuele ondernemer. Ten aanzien van de energie-investeringsaftrek geldt deze methode eveneens.

1.8 Oudedagsreserve

De huidige fiscale oudedagsreserve wordt omgevormd tot oudedagsreserve; deze oudedagsreserve wordt voortaan bij de winstbepaling in aanmerking genomen. Daarmee komt de reserve dus ook op de balans voor, in tegenstelling tot hetgeen onder de huidige wetgeving het geval is. Inhoudelijk is de regeling vrijwel ongewijzigd overgenomen.

1.9 Doorschuivingen

Onder bepaalde voorwaarden kan bij overdracht van de onderneming de fiscale claim op de reserves worden doorgeschoven. Deze doorschuivingen blijven gehandhaafd (met name bij overlijden, ontbinding van het huwelijk door echtscheiding, bij inbreng in een BV en overdracht van de onderneming binnen familieverband). Doorschuiving wordt onder de Wet IB 2001 van groter belang omdat de stakingsfaciliteiten vrijwel geheel vervallen (zie hiervoor paragraaf 1.6). Mede in verband hiermee wordt de doorschuifmogelijkheid binnen familieverband uitgebreid tot doorschuiving naar derden. Alleen ten aanzien van de oudedagsreserve is de doorschuivingsmogelijkheid beperkt; deze kan alleen overgaan op de echtgenoot. De doorschuiffaciliteit wordt bovendien uitgebreid tot medegerechtigden. Te denken is aan een vader die in het kader van een bedrijfsopvolging zijn commanditair aandeel overdraagt aan zijn zoon die medeondernemer (beherend vennoot) is. De vader kan zijn aandeel dan geruisloos doorschuiven. Daarnaast kunnen onder stringente voorwaarden medegerechtigden hun 'onderneming' geruisloos inbrengen in een eigen vennootschap.

2 Inkomen uit aanmerkelijk belang (box II)

2.1 Algemeen

Degene die globaal gezegd ten minste 5% van een pakket aandelen in een vennootschap heeft is aanmerkelijkbelanghouder (hierna ook wel aan te duiden als de 'eigen vennootschap'). Hij valt ten

aanzien van inkomen met betrekking tot dat aandelenpakket in box II. Dit inkomen bestaat globaal gezegd uit regulier inkomen (dividend en dergelijke) en vermogenswinsten (of verliezen); deze inkomsten worden momenteel belast tegen 25%; het aanvankelijke voorstel om dit tarief te verhogen tot 30% is weer ingetrokken, zodat het huidige tarief gehandhaafd blijft. Op diverse punten wijzigt het aanmerkelijkbelangregime ingrijpend. Hierna zijn deze aanpassingen vermeld.

- Vermogensbestanddelen die men ter beschikking stelt aan de ‘eigen vennootschap’, dan wel aan de eigen vennootschap van de partner of een bloed- of aanverwant in de rechte lijn (ouders kinderen), worden belast in box I als inkomen uit overige werkzaamheid. Kort gezegd komt het erop neer dat alle voordelen die aan dergelijke vermogensbestanddelen worden ontleend belast zijn tegen maximaal 52%. Het voordeel dat behaald wordt, wordt bepaald volgens de regels van het goede koopmansgebruik, hetgeen inhoudt dat ook waardemutaties belast worden. Er geldt een step-upregeling per 1 januari 2001.
- Een tweede uitbreiding betreft de situatie waarbij sprake is van een samenwerkingsverband tussen een aanmerkelijkbelanghouder en een vennootschap waarin hij een aanmerkelijkbelang heeft: de participatie in het samenwerkingsverband wordt dan ook ‘meegetrokken’ in het ter beschikkingstellingsregime van box I (inkomen uit overige werkzaamheid).
- Een derde aanpassing is het vervallen van het onderscheid tussen tijdelijke en niet-tijdelijke winstbewijzen: alle winstbewijzen vallen voortaan onder het aanmerkelijkbelangregime; datzelfde geldt overigens voor zogenoemde ‘genotsrechten’, men kan dan bijvoorbeeld denken aan vruchtgebruikssituaties.

2.2 Fictief aanmerkelijkbelang

Indien een aanmerkelijkbelanghouder niet langer aan de voorwaarden voor een aanmerkelijkbelang voldoet, maar wel nog aandelen in de vennootschap behoudt, wordt hij aangemerkt als fictief aanmerkelijkbelanghouder. Dat betekent dat bij vervreemding van de resterende aandelen hij alsnog belasting moet betalen alsof hij nog aanmerkelijkbelanghouder is. In tegenstelling tot de huidige situatie waarbij bij het ontstaan van

een fictief aanmerkelijkbelang de maximale winst uit aanmerkelijkbelang bij beschikking wordt vastgesteld en derhalve nimmer kan stijgen na het moment waarop het aanmerkelijkbelang een fictief aanmerkelijkbelang wordt, blijft onder de nieuwe wetgeving het aanmerkelijkbelangregime in deze gevallen onverkort van toepassing tijdens het bestaan van het fictief aanmerkelijkbelang. Dit leidt ertoe dat waardemutaties die zich na het ontstaan van een fictief aanmerkelijkbelang voordoen volledig in de heffing worden betrokken. Er kan echter voor worden gekozen om op het tijdstip van het ontstaan van het fictief aanmerkelijkbelang direct tot afrekening over de dan bestaande winst over te gaan; men is dan nadien van verdere afrekening verschoond. De vermogensbestanddelen gaan dan op dat moment over naar box III. Voorts geldt het aanmerkelijkbelangregime ook voor vermogensbestanddelen die na het ontstaan van het fictieve aanmerkelijkbelang door de fictiefaanmerkelijkbelanghouder aan de vennootschap ter beschikking zijn gesteld (althans in het geval dat voor doorschuiving is gekozen). Is bij het ontstaan van het fictief aanmerkelijkbelang gekozen voor directe afrekening dan komt de hiervoor bedoelde toerekening van de vermogensbestanddelen niet meer aan de orde.

2.3 Overige wijzigingen

Hieronder volgt een overzicht van de overige veranderingen in het aanmerkelijkbelangregime:

- niet tot de reguliere voordelen uit aanmerkelijkbelang behoren de verkregen bonusaandelen ten laste van de winstreserves; uitreiking van bonusaandelen is dus onbelast. De verkrijgingsprijs van de bonusaandelen is nihil;
- indien vermogensbestanddelen worden overgeheveld van box III naar box II wordt als verkrijgingsprijs van dat vermogensbestanddeel de waarde in het economische verkeer op dat moment toegepast. Zonder een dergelijke step-up zou over dezelfde waarde stijging tweemaal worden geheven;
- een verlies uit aanmerkelijkbelang kan alleen worden verrekend met inkomen uit aanmerkelijkbelang en niet met het overige inkomen. Een eventueel verlies uit aanmerkelijkbelang bijvoorbeeld bij verkoop van de aandelen, kan via achterwaartse verliesverrekening maximaal drie jaren worden teruggewenteld. Indien

dit niet mogelijk is, blijft het verlies onbeperkt voorwaarts compensabel. Verliezen worden daarbij verrekend in de volgorde waarin deze zijn ontstaan; probleem is natuurlijk wel dat als men geen aanmerkelijkbelangaandelen meer heeft de verliescompensatie geheel verloren gaat: er kan immers alleen verrekend worden met winsten uit aanmerkelijkbelang; ten slotte zij er zekerheidshalve op gewezen dat nu de vermogensbelasting wordt afgeschaft ook de aanmerkelijkbelangaandelen daarvan profiteren.

3 Tot slot

Naast de bovenvermelde aspecten moeten ondernemers uiteraard ook rekening houden met de overige wijzigingen. Kort gezegd betekent dit dat zij zowel de fiscale gevolgen voor hun ondernemingsactiviteiten in samenhang met hun privé-situatie moeten beoordelen. Geen ondernemer die daaraan ontkomt. Bovendien zal dat vrijwel steeds tot enkele maatregelen moeten leiden. De belangrijkste gevolgen vloeien in elk geval voort uit de meesleepregeling ingevolge waarvan bepaalde vermogensbestanddelen in box I volgens het winstregime worden belast en de invoering van de (hier niet besproken) nieuwe box III, welke laatste met name van betekenis is voor de aanmerkelijkbelanghouders; zij zullen immers moeten afwegen of zij hun vrije vermogen uit de vennootschap moeten overbrengen naar de privé-sfeer.