

# Fiscaliteiten

## Afschaffing commerciële herwaardering en de terugkeerfaciliteit

Mr. Drs. M.H.M. van Oers AA/Actuaris AG

In de column van het vorige MAB-nummer schetste professor Rijkers drie onderwerpen uit het Ondernemerspakket 2001 dat per 1 januari 2001 kracht van wet moet krijgen. Het ging om het vervallen van de commerciële herwaardering, de geruisloze terugkeer uit een BV en het invlechten van het lidmaatschapsrecht van een coöperatie in het aanmerkelijk-belangregime. In deze rubriek zal ik nader ingaan op de eerste twee onderwerpen.

### 1 Afschaffing commerciële herwaardering

Bij inbreng van een onderneming in een NV of BV kan gebruik worden gemaakt van de geruisloze inbreng. Geruisloos inbrengen wil zeggen dat de inbreng kan plaatsvinden zonder dat daarover inkomstenbelasting wordt geheven. Aan de eenmanszaak komt immers een eind, dus dan is op zichzelf afrekening over de goodwill en stille en fiscale reserves geboden. Bij de geruisloze inbreng wordt de onderneming geacht niet te zijn gestaakt. De activa en passiva worden tegen boekwaarde overgedragen.

Men dient dan wel aan de zogeheten standaardvoorwaarden te voldoen. De omvang van de fiscale claims op de goodwill en stille en fiscale reserves blijft in stand, omdat de vennootschap de boekwaarde van de ingebrachte onderneming overneemt. Alleen is de aard van de claim veranderd van *inkomstenbelasting* in *vennootschapsbelasting*. In voorwaarde nummer 7 is echter geregeld dat het nominale aandelenkapitaal níet op die fiscale boekwaarde gesteld hoeft te worden, maar op de werkelijke waarde van de onderneming ten tijde van de inbreng. De commerciële herwaardering houdt dus in dat het nominale aandelenkapitaal wordt gebaseerd op de werkelijke waarde van

de inbreng op het overgangstijdstip, hetgeen wil zeggen dat *fiscaal niet*, maar *commercieel wel* herwaardering plaatsvindt.

Met de commerciële herwaardering wordt een *inkomstenbelastingclaim* voorkomen. Dat kan worden aangetoond aan de hand van het volgende voorbeeld. Een onderneming met een boekwaarde van 300.000 wordt in een BV ingebracht. De werkelijke waarde belooft 500.000. Vóór de inbreng is er een inkomstenbelastingclaim over 200.000. Ná de inbreng heeft men sowieso een vennootschapsbelastingclaim over 200.000, even groot als de voormalige inkomstenbelastingclaim. Voorts ontstaat er in beginsel een inkomstenbelastingclaim. De aandeelhouder kan aanmerkelijk-belanghouder zijn (5% of meer van de aandelen) of niet (minder dan 5%). Is de aandeelhouder geen aanmerkelijk-belanghouder dan wordt de claim gerealiseerd bij elke winstuitkering, doch in elk geval bij liquidatie van de vennootschap. Belastbaar is immers alles wat als dividend meer wordt ontvangen dan het commercieel gestorte kapitaal. Indien dit kapitaal op de boekwaarde gesteld wordt, ontstaat er dus een inkomstenbelastingclaim. Wordt het kapitaal op de werkelijke waarde bij inbreng gesteld dan wordt die claim dus voorkomen. In het merendeel van de gevallen is de aandeelhouder echter een aanmerkelijk-belanghouder waardoor er een aanmerkelijk-belangclaim voor vervreemdingsvoordelen en reguliere voordelen resulteert. Vóór 1997 ging het om een 'normale' inkomstenbelastingclaim voor winstuitkeringen (tegen tabeltarief) en een aanmerkelijk-belangclaim voor vervreemdingsvoordelen (tegen een 20%-tarief). Het zal geen nadere toelichting behoeven dat de dubbele claim veel hoger uitkwam dan de belastingdruk bij ongewijzigde voortzetting van de onderneming. Men dient zich hierbij te realiseren dat het tarief voor de vennootschapsbelasting lange tijd 48% beliep. Thans bedraagt het tarief 35% en over de eerste f 50.000 zelfs slechts 30%.

---

Mr. Drs. M.H.M. van Oers AA/Actuaris AG is docent Belastingrecht aan het Fiscaal Instituut Tilburg van de Katholieke Universiteit Brabant.

Per 1 januari 2001 wordt dit anders. Het hoogste tarief zal 52% gaan belopen. Bij een geruisloze omzetting zal een gezamenlijke claim aan vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting van 51,25%, namelijk  $35\% + 25\% (100-35)$ , aan de orde zijn. Op een winst van 100 wordt namelijk eerst 35 aan vennootschapsbelasting geheven (het opstapje van 30% over de eerste  $f$  35.000 laten we buiten beschouwing), waardoor we 65 overhouden. Wordt deze 65 uitgedeeld dan heeft men een belastbare winstuitdeling. De aanmerkelijk-belanghouder is dan  $25\%$  over 65 = 16,25 aan inkomstenbelasting verschuldigd. De totale belastingdruk over een winst van 100 belooft dan 51,25, dus 51,25%. Dit komt aardig met het hoogste progressieve tarief van 52% overeen. De dubbele claim komt dus niet meer hoger uit dan de belastingdruk bij ongewijzigde voortzetting van de onderneming.

Dit is de reden waarom de commerciële herwaardering wordt afgeschaft. In het Ondernemerspakket 2001 is opgenomen dat er voorwaarden kunnen worden gesteld inzake de grootte van het geplaatste en gestorte aandelenkapitaal. Dit vormt de juridische kapstok om te bepalen dat voor de berekening van de verkrijgingsprijs van de aandelen en van de boekwaarde van de schuldvorderingen moet worden uitgegaan van de fiscale boekwaarde van de onderneming op de eindbalans. De schuldvorderingen behoren immers in de Wet IB 2001 tot het resultaat uit overige werkzaamheden van box I. Eventueel kan een negatieve verkrijgingsprijs ontstaan.

Zoals Rijkers in zijn hiervoor genoemde column terecht opmerkte, had de afschaffing eigenlijk al op 1 januari 1997 (wijziging aanmerkelijk-belangregime) dienen plaats te vinden. Dit geldt zeker voor aanmerkelijk-belanghouders, maar niet voor niet-aanmerkelijk-belanghouders waarvoor de dubbele claim hoger uit bleef vallen dan de claim bij ongewijzigde voortzetting. In het Ondernemerspakket 2001 is echter opgenomen dat bij de omzetting altijd een aanmerkelijk belang ontstaat. Als iemand minder dan 5% van de aandelen verkrijgt zal sprake zijn van een fictief aanmerkelijk belang.

## 2 Terugkeer uit de BV

Het opzetten van een BV was bijna altijd ingegeven door fiscale voordelen. Hoe hoger het toptarief in de inkomstenbelasting is, hoe lager het punt komt te liggen waarop een BV tot fiscaal voordeel leidt. Het toptarief is lange tijd 72% geweest, toen daalde het naar 60% en vanaf 1 januari 2001 zullen we een toptarief van 52% kennen. Voorts heeft de ondernemer-natuurlijk

persoon in de loop der tijd aantrekkelijke aftrekposten als de zelfstandigenaftrek, meewerkaftrek en fiscale oudedagsreserve gekregen. Het kan dus voordeliger zijn geworden om uit een BV naar een eenmanszaak of vennootschap onder firma terug te keren. Momenteel is er geen wettelijk kader om die terugkeer geruisloos te laten geschieden. Er zijn wel constructies ontwikkeld, maar dat zijn lapmiddelen gebleven. Vanaf 1 januari 2001 komt er in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 een wettelijke mogelijkheid voor een fiscaal geruisloze terugkeer uit een BV waarbij de BV wordt ontbonden.

Hierna komen eerst de voorwaarden aan bod (paragraaf 2.1). Daarna wordt ingegaan op de afwikkeling van de fiscale claims. Daarbij komt de terugkeerreserve aan bod (paragraaf 2.2). In paragraaf 2.3 komen een aantal knelpunten aan bod.

### 2.1 Voorwaarden

Om van de fiscale faciliteit van geruisloze terugkeer uit de BV gebruik te maken moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. De belangrijkste voorwaarden zijn de volgende. De BV mag alleen natuurlijke personen als aandeelhouder hebben. Voorts moet door de BV een materiële onderneming worden gedreven. Bestaan de bezittingen uit beleggingen dan kan in zoverre geen gebruik van de faciliteit worden gemaakt. De gehele onderneming van de BV moet door de aandeelhouders worden voortgezet. Het is niet de bedoeling dat de faciliteit wordt aangewend voor een bedrijfsopvolging, doordat een aandeelhouder kan 'uittreden' en de andere aandeelhouders met de onderneming doorgaan. Daarom is een andere voorwaarde dat alle aandeelhouders optreden als voortzetter overeenkomstig hun gerechtigdheid tot het vermogen van de BV. Om te voorkomen dat de vennootschapsclaim op goodwill en stille en fiscale reserves verloren gaat, moeten de voortzettende aandeelhouders met betrekking tot de belastingheffing in de plaats van de BV treden. Voorts moeten de BV en de voortzettende aandeelhouders gezamenlijk verzoeken om toepassing van de terugkeerfaciliteit. Aangezien de wetgever geen lege vennootschappen wil laten ontstaan, is als voorwaarde opgenomen dat de BV wordt ontbonden. Naast deze voorwaarden die in de wet zijn vastgelegd, kan de minister ook nadere voorwaarden stellen.

### 2.2 Afwikkeling van fiscale claims

In het onderdeel over de afschaffing van de commerciële herwaardering is al uitgelegd dat men bij

een BV te doen heeft met twee fiscale claims, namelijk een vennootschapsbelastingclaim en een inkomstenbelastingclaim. Bij een terugkeer naar de eenmanszaak of vennootschap onder firma heeft men bij voortzetting enkel te maken met inkomstenbelasting. Vraag is nu hoe bij een terugkeer uit een BV een en ander moet worden geplooid. Achtereenvolgens worden de afwikkeling van de vennootschapsbelastingclaim (paragraaf 2.2.1) en de inkomstenbelastingclaim (paragraaf 2.2.2) besproken.

### 2.2.1 Afwikkeling vennootschapsbelastingclaim

De vennootschapsbelastingclaim op de goodwill en de stille en fiscale reserves wordt eenvoudig in stand gehouden doordat de voortzettende aandeelhouders ten aanzien van de overgenomen vermogensbestanddelen en de bij de BV bestaande fiscale reserves de plaats van de BV gaan innemen. De vermogensbestanddelen gaan tegen boekwaarde tot de onderneming(en) van de aandeelhouder(s) behoren. De fiscale reserves gaan eveneens tot dat ondernemingsvermogen behoren.

De voorwaarde van het in de plaats treden met betrekking tot de belastingheffing van de BV brengt ook met zich mee dat het door de BV gehanteerde stelsel van fiscale winstberekening ook moet worden overgenomen. Verplichtingen met betrekking tot bijvoorbeeld de sinds 1 januari 2000 voorgeschreven afbouw van de reserveassurantie eigen risico moeten worden voortgezet, et cetera.

Hierdoor is de vennootschapsbelastingclaim getransformeerd in een inkomstenbelastingclaim.

### 2.2.2 Afwikkeling aanmerkelijk-belangclaim

Bij een aanmerkelijk-belanghouder is sprake van een aanmerkelijk-belangclaim niet alleen met betrekking tot goodwill en stille en fiscale reserves, maar ook ten aanzien van ingehouden winstreserves. Op ingehouden winstreserves rust geen vennootschapsbelastingclaim meer, maar wel een aanmerkelijk-belangclaim.

De wetgever heeft bij de afwikkeling van de ab-claim de methodiek ontwikkeld van een terugkeerreserve. De grootte van de terugkeerreserve moet zodanig zijn dat de tariefverschillen tussen de vennootschapsbelasting en de aanmerkelijk-belangheffing uit het BV-tijdperk (ongeveer) gelijk is aan de box I-inkomstenbelasting in het niet-BV-tijdperk.

Het voortzetten van de onderneming van de BV door de aandeelhouders in privé (dus als IB-ondernemers) wordt in de eerste plaats gelijkgesteld met het betaalbaar stellen van een liquidatieuitkering (art. 4.16, vijfde lid). Daardoor ontstaat

dan een vervreemdingsvoordeel in de zin van de aanmerkelijk-belangheffing. Het vervreemdingsvoordeel bestaat uit de waarde in het economisch verkeer van de onderneming verminderd met 35% van de stille reserves en dergelijke en verminderd met de verkrijgingsprijs. Dat vervreemdingsvoordeel kan echter worden doorgeschoven in het kader van een geruisloze terugkeer (art. 4.42a). Bij deze doorschuiving moet de aanmerkelijk-belangclaim wel worden vervangen door een compenserende fiscale claim. Dit geschiedt dan door op de fiscale balans van de onderneming een zogeheten terugkeerreserve op te nemen (art. 3.54a). De grootte van de terugkeerreserve dient als volgt te worden berekend. De omvang van het hiervoor bedoelde vervreemdingsvoordeel wordt eerst verminderd met 65% van de bij de terugkeerfaciliteit vrijgestelde winst. Die omvat de doorgeschoven stille reserves en dergelijke die opgesloten liggen in de waarde van de onderneming. Deze zijn immers al beclaimd met het box I-tarief van maximaal 52%. Door de aftrek van 65% van het bedrag van die stille en fiscale reserves wordt dus een extra ib-claim vermeden.

De terugkeerreserve is vervolgens de helft van het berekende bedrag. Dit wordt gedaan omdat in plaats van het ab-tarief van 25% het box I-tarief van maximaal 52% van toepassing zal zijn. De terugkeerreserve komt op de balans. Daarover wordt afgerekend bij staking van de IB-onderneming. Een positieve terugkeerreserve vermindert de omvang van het fiscale vermogen op de openingsbalans van de IB-onderneming en verhoogt de stakingswinst, terwijl een negatieve terugkeerreserve de omvang van dit fiscale vermogen verhoogt en de stakingswinst verlaagt.

Het is tijd geworden om het voorgaande te verlevendigen met twee cijfervoorbeelden uit de memorie van toelichting. Voor de lezersgroep van het MAB is rekenwerk een alledaagse aangelegenheid en dat is maar goed omdat de terugkeer voor wat betreft het fiscale aspect kan onttaarden in een 'rekenpartij'.

In het eerste voorbeeld is sprake van een pand met een boekwaarde van 600, terwijl de werkelijke waarde 1000 belooft. Er is een schuld van 500. De verkrijgingsprijs van de aandelen belooft 100, welke gelijk is aan het geplaatste en gestorte aandelenkapitaal. In dit voorbeeld hebben de aanmerkelijk-belangclaim en vennootschapsbelastingclaim uitsluitend betrekking op stille reserves. De enkelvoudige inkomstenbelastingclaim kan dus deze dubbele claim vervangen. De terugkeerreserve moet dus 0 zijn. De rekenkundige verwerking moet ook tot dat resultaat leiden. Aan het begin van deze subparagraaf is aangegeven hoe het vervreemdingsvoordeel te berekenen. Het vervreem-

dingsvoordeel is 260 (waarde van de onderneming ad. 500 minus 35% van de stille reserves ad. 400 minus verkrijgingsprijs ad. 100) te verminderen met 65% van 400 = 260, dus per saldo 0. De terugkeerreserve is de helft van 0, dus 0. De beide claims (Vpb-claim over de stille reserve van 400 = 140 plus 25% aanmerkelijk-belangheffing over de waarde van de onderneming, rekening houdend met de Vpb-claim minus de verkrijgingsprijs, ofwel 25% over  $(360 - 100) = 65$ , dus in totaal 205) worden bij terugkeer vervangen door een globaal even grote box I-inkomstenbelastingclaim (52% van 400 = 208).

Het tweede voorbeeld is gelijk aan het eerste geval, behalve dat er geen schuld is en de ingehouden winst 500 belooft. In dit geval gaat het dus bij de ingehouden winst om enkel een aanmerkelijk-belangclaim. Die belooft 25% van 500 = 125. Uitgaande van een IB-tarief van ongeveer 50% moet de terugkeerreserve dus 250 belopen. De rekenkundige verwerking leidt ook tot dit resultaat. Het vervreemdingsvoordeel is 760, namelijk de waarde (1000) minus de Vpb-latentie (140) minus de verkrijgingsprijs (100). Dit moet weer verminderd worden met 65% van de stille reserves, dus 65% van 400 = 260. Per saldo resteert 500. De terugkeerreserve is de helft van 500, dus 250. De beide claims ( $140 + 190 = 330$ ) worden bij terugkeer vervangen door een globaal even grote box I-inkomstenbelastingclaim (52% van  $(400 + 250) = 338$ ).

### 2.3 Enkele knelpunten

De regeling kent een aantal knelpunten, waaronder de volgende. Bij een BV kan het pensioen in eigen beheer worden opgebouwd. Als de pensioenverplichting in een aparte BV is ondergebracht, is er niets aan de hand. Behoort die verplichting echter tot de BV waaruit wordt teruggekeerd, dan heeft men toch een praktisch probleem. De pensioenverplichting kan op grond van de Pensioen- en spaarfondsenwet niet overgaan naar het vermogen van de IB-onderneming. De pensioenverplichting kan ook niet achter blijven in de BV, want die moet immers worden ontbonden. Voor het overbrengen naar een professionele verzekeraar zijn liquide middelen nodig, waaraan het in de meeste gevallen zal ontbreken. Men zal dan de pensioenverplichting moeten overbrengen naar een al dan niet op te richten pensioen-BV. De eis van ontbinding is hier dus een knelpunt.

Voor wat betreft FOR-verplichtingen ontstaan door omzetting van de Fiscale Oudedagsreserve in een lijfrente en ondergebracht bij de te ontbinden BV geldt dat zij kunnen worden ondergebracht bij

een professionele verzekeraar. Net als bij het pensioen zal zich hier het probleem van de liquiditeiten voordoen. Een eigen lijfrente-BV is niet meer mogelijk onder de Wet IB 2001. De oplossing is gevonden doordat een extra toevoeging aan de FOR mogelijk is. Dit geldt echter niet voor overige lijfrente verplichtingen. Daarvoor bestaat geen aftrekpost en onderbrenging bij een professionele verzekeraar zal dus geboden zijn.

Aanvankelijk zou de overdrachtsbelasting bij de overgang van een aan de te ontbinden BV toebehorend pand een knelpunt kunnen vormen, maar er komt wetgeving die maakt dat bij een overdracht in het kader van de terugkeerfaciliteit geen overdrachtsbelasting is verschuldigd.

### 3 Afronding

In deze rubriek zijn twee onderwerpen met betrekking tot de BV uit het Ondernemerspakket 2001 behandeld. Het vervallen van de commerciële herwaardering wordt breed gedragen. Het werd eigenlijk eens tijd dat het verschil in belastingdruk werd weggenomen. De terugkeerfaciliteit zal dan ook met instemming worden begroet. De vraag is echter of de voorwaarden niet te belemmerend zijn.