

Geruisloze terugkeer uit de BV

Welke voorwaarden spelen een rol bij een fiscaal geruisloze terugkeer uit de BV volgens de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet inkomstenbelasting 2001 en hoe uit zich dit in de praktijk?

Universiteit van Tilburg
Premaster Fiscale Economie

Samenstelling examencommissie : de heer drs. J.J.H. Gortzak
: de heer prof. dr. J.A.G. van der Geld

Naam : A.C.M. Op den Camp
Administratienummer : 120395

Datum : mei 2012

Afkortingenlijst

AB	aanmerkelijk belang
BV	Besloten Vennootschap
cv	commanditaire vennootschap
DGA	directeur groot aandeelhouder
EU	Europese Unie
FOR	fiscale oudedagsreserve
IB	inkomstenbelasting
LB	loonbelasting
MKB	midden- en kleinbedrijf
NDFR	Nederlandse Documentatie Fiscaal Recht
NV	Naamloze Vennootschap
o.a.	onder andere
par.	paragraaf
vi	vaste inrichting
vof	vennootschap onder firma
vpb	vennootschapsbelasting

Inhoudsopgaven

Afkortingenlijst

Hoofdstuk 1: Inleiding.....	1
Hoofdstuk 2: Fiscaal geruisloze terugkeer uit de BV	3
2.1 Inleiding.....	3
2.2 Voorwaarden	3
2.2.1. <i>Rechtsvorm</i>	3
2.2.2. <i>Materiële onderneming</i>	4
2.2.3. <i>Vereisten aandeelhouders</i>	4
2.2.4. <i>Voortzettingseis</i>	5
2.2.5. <i>Ontbindingseis</i>	6
2.2.6. <i>Verzoek</i>	7
2.2.7 <i>Indeplaatstreding</i>	8
Hoofdstuk 3: Terugkeerreserve	9
3.1. Begrip terugkeerreserve	9
3.2 Berekening terugkeerreserve.....	11
Hoofdstuk 4: Compensabele verliezen	13
4.1 Verrekenbare verliezen	13
4.2 Verrekenen van buitenlandse winsten en verliezen.....	15
Hoofdstuk 5: Knelpunten.....	18
5.1 Inleiding.....	18
5.2 Pensioenverplichtingen.....	18
5.3 Lijfrenteverplichtingen	19
5.3.1. <i>FOR-lijfrente</i>	19
5.3.2. <i>Stakingslijfrente</i>	20
Hoofdstuk 6: Verschil tussen IB-ondernemer en BV	21
6.1 IB-ondernemer	21
6.2 Besloten Vennootschap	22
6.3 Berekenen van het omslagpunt	23
Hoofdstuk 7: Conclusie	27
Literatuurlijst.....	30
Bijlage 1: Voorbeeld terugkeerreserve	

Hoofdstuk 1: Inleiding

Als ondernemer kun je een onderneming in verschillende rechtsvormen uitoefenen. Veel ondernemingen worden uitgeoefend in de vorm van een BV. Een belangrijke reden waarom er voor een BV wordt gekozen is de aansprakelijkheidsbeperking. De BV is een rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid. Dit houdt in dat de aandeelhouders in principe niet privé aansprakelijk kunnen zijn op grond van artikel 2:175 lid 1 Burgerlijk Wetboek. Nog een belangrijke reden om voor een BV te kiezen is het tariefsvoordeel. Dit tariefsvoordeel is tegenwoordig een stuk geringer dan voorheen. De vennootschapsbelasting over de winst van een BV bedraagt maximaal 25%¹. Daar bovenop komt 25% AB-heffing² over de resterende 75% uitgekeerde winst. Dit geeft een gecombineerde belastingdruk van 43,75% voor een BV. De belastindruk van een IB-ondernemer bedraagt 45,76%³ rekening houdend met een toptarief van 52%⁴ en een MKB-winstvrijstelling van 12%⁵. Het is mede afhankelijk van de hoogte van de winst of het voordeliger is om de onderneming te drijven in de vorm van een IB-onderneming of een BV. Vanwege de lagere belastingdruk kan het voordeliger zijn om de onderneming te drijven in de vorm van een IB-onderneming. Dit kan per onderneming verschillen.

Een IB-onderneming brengt minder administratieve lasten met zich mee. Zo is een vennootschap verplicht om ieder boekjaar een jaarrekening te laten opstellen en deze te publiceren. Bij een IB-onderneming hoeft dit niet. De kosten voor de aangifte vennootschapsbelasting zijn meestal hoger dan die voor de aangifte inkomstenbelasting die een IB-ondernemer dient te maken.

Ook zijn er een aantal fiscale aspecten die het drijven van een onderneming in de vorm van een IB-onderneming aantrekkelijk maken. Zo kent de wet in de inkomstenbelasting ondernemingsfaciliteiten. Dit kunnen zijn: de MKB-winstvrijstelling, zelfstandigenaftrek⁶, aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk⁷, meewerkaftrek⁸, stakingsaftrek⁹ en de fiscale oudedagsreserve (FOR). Vooral de zelfstandigenaftrek en de MKB-winstvrijstelling zorgen voor een belastingvermindering in de IB-sfeer.

Bij het drijven van een onderneming in de vorm van een BV dient er tevens rekening gehouden te worden met de gebruikelijk loonregeling van artikel 12a Wet Loonbelasting 1964 (hierna te noemen

¹ Artikel 22 Wet vpb 1969.

² Artikel 2.12 Wet IB 2001.

³ Berekening: $52\% * 12\% = 6,24\%$ $52\% - 6,24\% = 45,76\%$.

⁴ Artikel 2.10 Wet IB 2001.

⁵ Artikel 3.79a Wet IB 2001.

⁶ Artikel 3.76 Wet IB 2001.

⁷ Artikel 3.77 Wet IB 2001.

⁸ Artikel 3.78 Wet IB 2001.

⁹ Artikel 3.79 Wet IB 2001.

Wet LB 1964). Een DGA is namelijk in dienst van zijn eigen BV. Als beloning voor zijn werkzaamheden dient hij ieder jaar een salaris van minimaal € 42.000¹⁰ aan zichzelf uit te keren. Wanneer de DGA aannemelijk kan maken dat bij een soortgelijke dienstbetrekking het salaris lager ligt, zou hij jaarlijks een lager salaris kunnen uitkeren. Een IB-ondernemer hoeft hier geen rekening mee te houden.

Wanneer het voordeliger is om de onderneming in de vorm van een BV om te zetten naar een IB-onderneming kan er gebruik worden gemaakt van de faciliteit: fiscaal geruisloze terugkeer uit de BV. Ondanks dat hier wordt gesproken over terugkeer van een BV hoeft deze BV niet eerst een IB-onderneming te zijn geweest. Wanneer de onderneming is opgericht als BV kan deze ook gebruik maken van deze faciliteit.

Het doel van deze thesis is om een inzicht te krijgen in welke voorwaarden een rol spelen bij het gebruik maken van deze faciliteit en hoe zich dit in de praktijk uit. De probleemstelling die centraal staat in deze thesis luidt dan ook als volgt:

Welke voorwaarden spelen een rol bij een fiscaal geruisloze terugkeer uit de BV volgens de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet inkomstenbelasting 2001 en hoe uit zich dit in de praktijk?

De thesis is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 wordt kort uitgelegd wat de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV inhoudt. Verder wordt er ingegaan op de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om gebruik te kunnen maken van deze faciliteit. Hoofdstuk 3 geeft een omschrijving van het begrip terugkeerreserve en maakt dit duidelijk aan de hand van een berekening. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 ingegaan op aanwezige compensabele verliezen in de BV en welke gevolgen dit heeft wanneer er gebruikt wordt gemaakt van deze faciliteit. Hoofdstuk 5 geeft een inzicht in welke knelpunten er kunnen optreden bij het gebruik maken van deze faciliteit. Hoofdstuk 6 geeft een beschrijving van een IB-ondernemer en een BV. Tevens wordt er aan de hand van een voorbeeld aangegeven waar ongeveer het omslagpunt tussen een eenmanszaak en een BV kan liggen. Als laatste wordt in hoofdstuk 7, de conclusie, een antwoord gegevens op de probleemstelling.

¹⁰ Belastingjaar 2012.

Hoofdstuk 2: Fiscaal geruisloze terugkeer uit de BV

2.1 Inleiding

In bepaalde omstandigheden kan het voordeliger zijn om een BV of NV (weer) om te zetten in een eenmanszaak of personenvennootschap. Er is dan sprake van een vervreemding van de onderneming door de BV/NV.¹¹ Dit heeft tot gevolg dat er afgerekend moet worden over de aanwezige goodwill, stille reserves en fiscale reserves¹² in de BV. Sinds 1 januari 2001 maakt de wet het mogelijk om geruisloos uit een BV terug te keren naar een eenmanszaak of personenvennootschap. Geruisloos terugkeren uit de BV wil zeggen dat er niet afgerekend wordt over de aanwezige fiscale claims in de vennootschap.

2.2 Voorwaarden

Om gebruik te kunnen maken van de faciliteit, fiscaal geruisloze terugkeer uit de BV, moet er aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Deze voorwaarden worden hoofdzakelijk beschreven in artikel 14c Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna Wet vpb 1969). In het besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, heeft Onze Minister aan de hand van zijn delegatiebevoegdheid van artikel 14c lid 1 Wet vpb 1969 ook een aantal standaard voorwaarden opgesteld waaraan voldaan moet worden. In de volgende paragrafen worden de belangrijkste voorwaarden nader beschreven.

2.2.1. Rechtsvorm

De faciliteit is alleen van toepassing voor BV's en NV's die zijn opgericht naar Nederlands recht.¹³ Artikel 14c lid 8 Wet vpb 1969 geeft aan dat onder bepaalde voorwaarden ook buitenlandse rechtspersonen hiervoor in aanmerking kunnen komen. Het gaat hierbij om de volgende drie voorwaarden die in het artikel genoemd worden:

1. “(...)een rechtspersoon met een in aandelen verdeeld kapitaal (...)”;¹⁴
2. een rechtspersoon “(...) die is opgericht naar het op de BES¹⁵ eilanden geldende recht, dan wel het recht van Aruba, Curaçao, Sint Maarten, een lidstaat van de Europese Unie of een staat in de relatie waarmee een met Nederland gesloten verdrag ter voorkoming

¹¹ Wanneer hierna over de BV wordt gesproken wordt ook de NV bedoeld.

¹² De aanwezige goodwill, stille reserves en fiscale reserves worden samen de fiscale claim genoemd.

¹³ Van Zon 2007, p.48.

¹⁴ Artikel 14c lid 8 Wet vpb 1969.

¹⁵ Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

*van dubbele belasting van toepassing is waarin een bepaling is opgenomen die discriminatie naar nationaliteit verbiedt(...);*¹⁶

3. een rechtspersoon die “(...) naar aard en inrichting vergelijkbaar is met de naamloze vennootschap of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.”¹⁷

De faciliteit is ook van toepassing op een rechtspersoon die niet in Nederland is gevestigd. Er moet dan wel aan een aantal cumulatieve eisen worden voldaan die worden genoemd in artikel 14c lid 4 Wet vpb 1969. De vereisten zijn:

- “(...) de vennootschap een onderneming drijft met behulp van een in Nederland aanwezige vaste inrichting (...);”¹⁸
- “(...) het heffingsrecht over de uit die onderneming genoten winst ingevolge de Belastingregeling voor het Koninkrijk, de Belastingregeling voor het land Nederland dan wel een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting aan Nederland is toegewezen (...);”¹⁹
- “ de plaats van de werkelijke leiding van de onderneming is gelegen op de BES-eilanden, Aruba, Curaçao, Sint Maarten, een lidstaat van de Europese Unie of een staat in de relatie waarmee Nederland een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten waarin een discriminatieverbod naar nationaliteit voor rechtspersonen is opgenomen.”²⁰

2.2.2. Materiële onderneming

De faciliteit is alleen van toepassing wanneer de aandeelhouder(s) van de BV een onderneming in materiële zin voortzet(ten).²¹ Hieronder kan worden verstaan: “(...)een voortzetting van een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid, die deelneemt aan het economische verkeer en waarmee winst wordt beoogd.”²² De staatssecretaris geeft in het besluit aan dat de activiteiten van de BV een onderneming moeten vormen in de zin van de Wet Inkomstenbelasting 2001 (hierna Wet IB 2001).²³

2.2.3. Vereisten aandeelhouders

Om gebruik te maken van de faciliteit dienen alle aandeelhouders²⁴ van de BV natuurlijke personen te zijn.²⁵ Deze aandeelhouders hoeven niet in Nederland te wonen. Er worden nog nadere regels gesteld

¹⁶ Artikel 14c lid 8 Wet vpb 1969.

¹⁷ Artikel 14c lid 8 Wet vpb 1969.

¹⁸ Artikel 14c lid 4 sub b Wet vpb 1969.

¹⁹ Artikel 14c lid 4 sub b 1° Wet vpb 1969.

²⁰ Artikel 14c Wet vpb 1969, aant. 3.2 NDFR.

²¹ Wegwijs in de vpb, 12^e druk, paragraaf 7F.2.2.4.

²² Wegwijs in de vpb 1969, paragraaf 7F.2.2.4; Besluit van 27 december 2005, nr. CPP2005/2573M, B3.

²³ Wegwijs in de vpb 12^e druk, paragraaf 7F.2.2.4; Besluit van 27 december 2005, nr. CPP2005/2573M.

²⁴ Aandeelhouders worden gelijkgesteld met houders van winstbewijzen die medegerechtigd zijn tot het vermogen van de vennootschap, artikel 14c lid 5b Wet vpb 1969.

²⁵ Artikel 14c lid 1 Wet op de vpb 1969.

bij de vereisten van aandeelhouders. Deze voorwaarden komen hierna aan bod in paragraaf 2.2.4 voortzettingseis en paragraaf 2.2.6 verzoek.

2.2.4. Voortzettingseis

Om gebruik te maken van de faciliteit dient de onderneming van de BV voortgezet te worden. Wanneer er sprake is van één aandeelhouder wordt de onderneming voortgezet in de vorm van een eenmanszaak.²⁶ Bij meerdere aandeelhouders wordt de onderneming voortgezet in de vorm van een personenvennootschap.²⁷ Wanneer er meerdere aandeelhouders²⁸ aanwezig zijn dienen zij allen gebruik te maken van deze faciliteit.²⁹ Wanneer er aandeelhouders aanwezig zijn die de onderneming niet voort willen zetten dienen zij vóór de faciliteit hun aandelen over te dragen aan de aandeelhouders die de onderneming wel willen voortzetten. De voortzettende aandeelhouders dienen als ondernemer als bedoeld in artikel 3.4 van de Wet IB 2001 of als medegerechtigde als bedoeld in artikel 3.3 lid 1 onderdeel a van de Wet IB 2001 winst uit onderneming te genieten.³⁰ De gerechtigheid van de voortzettende aandeelhouders dient na de terugkeer uit de BV gelijk te zijn met het belang dat zij als aandeelhouders hadden in de BV.³¹

Zoals hierboven al kort is aangehaald dienen alle aandeelhouders van de BV de onderneming voort te zetten. De aandeelhouders waren voor een bepaald deel gerechtigd tot het vermogen van de BV. Het is van belang dat dit percentage, van iedere aandeelhouder, gelijk blijft wanneer de onderneming wordt omgezet, via de faciliteit, in bijvoorbeeld een personenvennootschap. Als de aandeelhouder er voor kiest een deel van zijn vermogen, van de BV, tot zijn buitenvennootschappelijk vermogen te rekenen wordt dit bij zijn gerechtigdheid tot het ondernemingsvermogen van het samenwerkingsverband geteld.³² Hetgeen wat hierbij wel van belang is, is dat de belangen bij het totale teruggekeerde ondernemingsvermogen niet gewijzigd mag worden.³³

De aandelenverhouding die bestond tussen de aandeelhouders in de BV hoeft niet overeen te komen met de winstverhouding die tot stand komt in de nieuw op te richten personenvennootschap. Wel dient de winstverdeling, ook na de faciliteit, een zakelijk karakter te hebben. Onder een zakelijke winstverdeling kan worden verstaan een winstverdeling die tussen onafhankelijke derden ook tot

²⁶ Van Zon 2007, p.54.

²⁷ Van Zon 2007, p.54.

²⁸ Aandeelhouders worden gelijkgesteld met houders van winstbewijzen die medegerechtigd zijn tot het vermogen van de vennootschap, artikel 14c lid 5b Wet vpb 1969.

²⁹ Wanneer er vier aandeelhouders aanwezig zijn in een BV is het niet mogelijk om met twee van de vier aandeelhouders gebruik te maken van de faciliteit. Alle vier de aandeelhouders dienen gebruik te moeten maken van de faciliteit.

³⁰ Artikel 14c lid 5 sub a Wet vpb 1969.

³¹ Besluit van 27 december 2005 CPP2005/2573M, D.2.1.

³² Wegwijs in de vpb, 7F.2.2.5. vereiste 4.

³³ Wegwijs in de vpb, 7F.2.2.5. vereiste 4.

stand zou zijn gekomen.³⁴ Er wordt dan gekeken naar de bijdragen die elke aandeelhouder heeft tot de winst. Hier kan gedacht worden aan de gewerkte uren in de onderneming maar ook aan bijvoorbeeld een kapitaalvergoeding.³⁵

Het is toegestaan dat de onderneming van de ontbonden BV wordt voortgezet in een bestaande personenvennootschap. De activiteiten van de bestaande personenvennootschap hoeven niet in dezelfde lijn te liggen als de ingebrachte onderneming.³⁶ Als de aandeelhouders ervoor kiezen om de onderneming voort te zetten in een bestaande personenvennootschap dan moeten ze erop letten dat er geen wijziging optreedt in de gerechtigheid van de voortzettende aandeelhouders tot het vermogen van de ingebrachte onderneming.³⁷

Een gedeeltelijke staking van de onderneming, na toepassing van de faciliteit, is toegestaan.³⁸ Hiervan kan sprake zijn wanneer er na toepassing van de faciliteit een derde toetreedt tot de onderneming. Er vindt dan een wijziging plaats in de gerechtigheid van de vennoten tot de onderneming. Het moet echter wel blijven gaan om een onderneming in de zin van de Wet IB 2001.³⁹

2.2.5. Ontbindingseis

De faciliteit kan alleen worden toegepast indien de BV wordt ontbonden.⁴⁰ Er dient rekening gehouden te worden met standaardvoorwaarde vier.⁴¹ De ontbindingseis is ingevoerd om te voorkomen dat er lege vennootschappen ontstaan.⁴² De algemene vergadering van aandeelhouders neemt het besluit tot ontbinding van de BV.⁴³ Nadat het besluit hiertoe is genomen blijft de BV belastingplichtige voor de vennootschapsbelasting totdat alle lopende transacties zijn afgewikkeld.⁴⁴ De ontbinding moet geregeld zijn binnen drie maanden. Als dit is gebeurd ontvangt men een beschikking. *“Als er geen baten zijn op het moment van ontbinding, dan eindigt de rechtspersoon direct. Zijn er wel baten in de vennootschap aanwezig dan is vereffening nodig en blijft de rechtspersoon voortbestaan tot dit gebeurd is”*.⁴⁵ De BV blijft bestaan zolang dit noodzakelijk is voor

³⁴ Besluit van 27 december 2005 CPP2005/2573M, D.2.2.

³⁵ Besluit van 27 december 2005 CPP2005/2573M, D.2.2. (hele alinea)

³⁶ Besluit van 27 december 2005 CPP2005/2573M, D.3.

³⁷ Besluit van 27 december 2005 CPP2005/2573M, D.3.(hele alinea)

³⁸ Besluit van 27 december 2005 CPP2005.2573M, D.4.

³⁹ Besluit van 27 december 2005 CPP2005/2573M, D.4.

⁴⁰ Artikel 14c lid 1 Wet vpb 1969.

⁴¹ Besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M.

⁴² Wegwijs in de vpb, 7F.2.2.3, vereiste 2.

⁴³ Artikel 2:19 BW.

⁴⁴ Van Zon 2007, p.50.

⁴⁵ <http://www.kvk.nl/ondernemen/rechtsvormen/de-ontbinding-van-rechtspersonen/?gclid=CLGAkZXhua4CFaQmtAodMBxkDQ>

de vereffening.⁴⁶ Als de vereffening beëindigd is, houdt de BV op te bestaan⁴⁷. De vereffening eindigt uiterlijk binnen 9 maanden na de ontvangen beschikking.

2.2.6. Verzoek

Om gebruik te kunnen maken van de faciliteit dient de BV en alle voortzettende aandeelhouders gezamenlijk een verzoek in te dienen bij de inspecteur die belast is met de aanslagregeling van de BV.⁴⁸ Het verzoek dient voor de ontbinding van de BV te worden ingediend en uiterlijk 12 maanden na het gewenste overgangstijdstip.⁴⁹ De inspecteur beslist op het verzoek bij voor bezwaar vatbare beschikking waarin de door de minister gestelde voorwaarden zijn opgenomen.⁵⁰

In de standaardvoorwaarden van het besluit van 20 februari 2003, nr. CPP2002/3267M onder kop 5.1 zijn de vereisten vermeld waaraan het verzoek moet voldoen. Hieronder zijn de vereisten opgesomd:⁵¹

- *“de naam van de vennootschap”;*
- *“het landelijk vast nummer van de vennootschap”;*
- *“de namen, adressen en sofinummers van de voortzettende aandeelhouder(s)”;*
- *“de verklaring inzake het gewenste overgangstijdstip waarbij (indien vereist) registratie heeft plaatsgevonden ingeval wordt verzocht om een omzetting met terugwerkende kracht”;*
- *“een opgave van de voorwaarts te verrekenen verliezen op het gewenste overgangstijdstip”;*
- *“een opgave van de op het gewenste overgangstijdstip nog niet in aanmerking genomen resultaten ingevolge voorschriften ter voorkoming van dubbele belasting, die betrekking hebben op de onderneming die door de aandeelhouder(s) wordt voortgezet”;*
- *“een overzicht van de vermogensbestanddelen en de fiscale reserves van de vennootschap die niet gaan behoren tot het vermogen waarmee de onderneming door de aandeelhouder(s) wordt voortgezet”;*
- *“een overzicht van deelnemingen die gaan behoren tot het vermogen waarmee de onderneming door de aandeelhouder(s) wordt voortgezet; en”*
- *“een opgave van op het overgangstijdstip bestaande rechten en plichten uit een zogenoemde optieovereenkomst tussen de vennootschap en de voortzettende aandeelhouder.”*

Willen de aandeelhouders vooraf zekerheid hebben omtrent het verzoek, dan is het mogelijk om in vooroverleg te treden met de inspecteur.

⁴⁶ Onder vereffening wordt verstaan het verkopen van de boedel en het uitkeren van de opbrengst hieruit aan de schuldeisers. Wanneer er nog een positief resultaat overblijft wordt dit uitbetaald aan de aandeelhouders.

⁴⁷ Besluit 20 februari 2003, CPP 2002/3267M, vijfde standaard voorwaarden.

⁴⁸ Van Zon 2007, p. 43.

⁴⁹ Besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, par. 5.2.

⁵⁰ Artikel 14c lid 7 Wet vpb 1969.

⁵¹ Besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, par. 5.1.

2.2.7 Indeplaatstreding

*“Standaardvoorwaarde elf schrijft voor dat voorwaarden die in het kader van een eerdere geruisloze bedrijfsfusie, juridische splitsing of juridische fusie zijn gesteld, overgaan op de voortzettende ondernemer voor zover zij betrekking hebben op de voortgezette onderneming.”*⁵² Dit betekent dat de IB-ondernemer in de voeten treedt van de BV. Alle eisen die voor de BV gelden blijven gehandhaafd. Ook dient de IB-ondernemer (alle voortzettende aandeelhouders) de onderneming voort te zetten met de ‘oude’ boekwaardes van de BV.⁵³

⁵² Besluit 20 februari 2003, CPP2002/2367M, standaardvoorwaarde elf.

⁵³ Wegwijs in de vennootschapsbelasting 7F.2.1.

Hoofdstuk 3: Terugkeerreserve

3.1. Begrip terugkeerreserve

Een van de voorwaarden om gebruik te maken van de faciliteit, geruisloze terugkeer uit de BV, is dat de BV ontbonden dient te worden. Op het moment dat de BV ophoudt te bestaan rust er een vennootschapsbelastingclaim (hierna vpb-claim) op de aanwezige goodwill, stille reserves en fiscale reserves. Verder kan er een aanmerkelijkbelangclaim (hierna ab-claim) rusten op de meerwaarde⁵⁴ van de aandelen. De vpb-claim en ab-claim die gerealiseerd worden door de ontbinding van de onderneming was veelal een belemmering voor belanghebbende om van rechtsvorm te wijzigen. Vanaf 1 januari 2001 heeft de wetgever een bepaling opgenomen in de wet, die het mogelijk maakt, de claims die ontstaan tijdens de ontbinding van de onderneming door te schuiven naar de aandeelhouders die de onderneming voortzetten.

De bedoeling van de wetgever is om de gecombineerde vpb-claim en ab-claim te behouden en deze om te zetten in één inkomstenbelastingclaim (hierna ib-claim). *“Hij probeert er zo voor te zorgen dat er een evenwicht wordt bereikt tussen aan de ene kant de belastingclaims die bestonden toen er nog sprake was van de uitoefening van de onderneming in BV-vorm (vennootschapsbelasting- en aanmerkelijkbelangclaim) en aan de andere kant de inkomstenbelastingclaim van box 1 die na de terugkeer in de winstsfeer ontstaat op de stille en fiscale reserves in en de goodwill van de voortgezette onderneming.”*⁵⁵ Tevens is het uitgangspunt van deze terugkeerreserve dat er geen fiscaal voordeel behaald wordt. De vpb-claim en de ab-claim op de aanwezige goodwill, stille reserves en fiscale reserves blijven gehandhaafd, dit omdat de voortzettende onderneming de fiscale boekwaarden van de BV overneemt in de nieuw op te richten eenmanszaak of personenvennootschap. Alleen het overnemen van de fiscale boekwaarden is vaak niet voldoende om de gecombineerde claim te behouden. In bepaalde gevallen zal namelijk de gecombineerde claim niet overeenkomen met de ib-claim. Dit verschil komt dan tot uiting in een positieve of negatieve terugkeerreserve. Deze berekening zit complex in elkaar. Daarom wordt aan deze berekening paragraaf 3.2 gewijd.

De terugkeerreserve is een persoonlijke reserve.⁵⁶ Wanneer de onderneming wordt voortgezet door meerdere aandeelhouders kunnen zij allemaal afzonderlijk beslissen of zij gebruik willen maken van de terugkeerreserve.⁵⁷ De terugkeerreserve kan per aandeelhouder verschillen omdat de ab-claim per

⁵⁴ Het verschil tussen de waarden van de aandelen in het economisch verkeer en de verkrijgingsprijs van de aandelen. Art. 3.54a Wet IB 2001, aant. 1.2.1. Kluwer.

⁵⁵ Artikel 3.54a Wet IB 2001, aant. 1.4, Kluwer.

⁵⁶ Heithuis e.a. 2009, p. 289.

⁵⁷ Van Zon 2007, p.12.

aandeelhouder verschillend kan zijn.⁵⁸ Wanneer een aandeelhouder kiest voor een terugkeerreserve dient deze op de persoonlijke balans opgenomen te worden.

Om een terugkeerreserve te vormen moet er aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Deze voorwaarden zijn in artikel 3.54a lid 1 Wet IB 2001 opgenomen, door de redactie van NDFR als volgt samengevat:

- *“de voortzettende belastingplichtige moet aandelen of winstbewijzen hebben gehouden in de terugkerende vennootschap;”*⁵⁹
- *“de voortzetting van de onderneming dient te geschieden in het kader van de ontbinding van de vennootschap met toepassing van artikel 14c Wet VPB 1969;”*⁶⁰
- *“op het voortzettingstijdstip wordt op de balans een positieve of negatieve terugkeerreserve gevormd.”*⁶¹

Er kan zowel een positieve als een negatieve terugkeerreserve worden gevormd. Dit is afhankelijk van de verhouding tussen de gecombineerde vpb-claim en ab-claim ten opzichte van de ib-claim die ontstaat na de ontbinding van de BV.

Er ontstaat een positieve terugkeerreserve wanneer de gecombineerde vpb-claim en ab-claim hoger zijn dan de ib-claim op de aanwezige goodwill, stille reserves en fiscale reserves.⁶² Dit kan onder andere het geval zijn wanneer de aandelen meer waard zijn dan de verkrijgingsprijs. Ook kan er een positieve terugkeerreserve gevormd worden wanneer een BV vennootschapsbelasting heeft betaald over de behaalde winst, maar deze winst niet heeft uitgekeerd aan zijn aandeelhouders. In deze situatie wordt de winst aan de creditzijde op de balans opgenomen onder winstreserves. Op de winstreserve rust geen vpb-claim meer (deze is al betaald) maar wel nog een ab-claim. Een positieve terugkeerreserve wordt aan de creditzijde van de voortzettingsbalans opgenomen. *“De positieve terugkeerreserve wordt uiterlijk bij staking van de onderneming in de winst opgenomen”*.⁶³ Dit wil zeggen dat bij staking van de voortzettende onderneming de stakingswinst wordt verhoogd met de aanwezige positieve terugkeerreserve.

Wanneer de gecombineerde vpb-claim en ab-claim lager zijn dan de ib-claim op de aanwezige goodwill, stille reserves en fiscale reserves ontstaat er een negatieve terugkeerreserve. Hiervan kan sprake zijn wanneer de aandelen minder waard zijn geworden dan de verkrijgingsprijs. Een negatieve

⁵⁸ Heithuis e.a. 2009, p. 289.

⁵⁹ Artikel 3.54a Wet IB 2001, aant. 2 NDFR.

⁶⁰ Artikel 3.54a Wet IB 2001, aant. 2 NDFR.

⁶¹ Artikel 3.54a Wet IB 2001, aant. 2 NDFR.

⁶² Artikel 3.54a Wet IB 2001, aant. 3.7 NDFR.

⁶³ Artikel 3.54a lid 4 Wet IB 2001.

terugkeerreserve wordt aan de debet zijde van de balans opgenomen. De negatieve terugkeerreserve komt in mindering op de winst bij staking van de voortzettende onderneming. Dit heeft tot gevolg dat de stakingswinst wordt verlaagd met de negatieve terugkeerreserve.

Een terugkeerreserve wordt gevormd op het overgangstijdstip.⁶⁴ De omvang van de terugkeerreserve wordt door de inspecteur vastgesteld bij voor bezwaar vatbare beschikking.⁶⁵

3.2 Berekening terugkeerreserve

Om de terugkeerreserve te berekenen moet er van de volgende formule worden uitgegaan:

$$\text{“Terugkeerreserve} = \frac{1}{2} (VV -/- A) \text{”}^{66}$$

*“VV= vervreemdingsvoordeel dat op grond van artikel 4.24a of artikel 4.42a Wet IB 2001 voor de heffing van IB buiten aanmerking blijft.”*⁶⁷

*“A= 80% van de aan de belastingplichtige toe te rekenen winst die volgens artikel 14c lid 1 juncto lid 2 Wet VPB 1969 voor de heffing van VPB buiten aanmerking blijft (met uitzondering van buitenlandse winst).”*⁶⁸

Bij de berekening van de terugkeerreserve wordt er uitgegaan van de helft van het vervreemdingsvoordeel verminderd met de winst die is vrijgesteld op grond van artikel 14c Wet vpb 1969.⁶⁹ *“Het gaat hier om de helft van het positieve verschil, omdat het aanmerkelijkbelangtarief ongeveer de helft bedraagt van het hoogste IB-tarief.”*⁷⁰

⁶⁴ Het moment dat de onderneming van de BV wordt overgedragen aan de eenmanszaak/samenwerkingsverband.

⁶⁵ Artikel 3.54a lid 5 Wet IB 2001.

⁶⁶ Cursus belastingrecht vpb, paragraaf 2.8.0.F.c2.

⁶⁷ Artikel 3.54a lid 2 Wet IB 2001; Cursus belastingrecht vpb, paragraaf 2.8.0.F.c2.

⁶⁸ Artikel 3.54a lid 3 Wet IB 2001; Cursus belastingrecht vpb, paragraaf 2.8.0.F.c2.

⁶⁹ Artikel 3.54a Wet IB 2001, aant. 4.2.1. Kluwer.

⁷⁰ Artikel 3.54a Wet IB 2001, aant. 4.2.1. Kluwer.

Het vervreemdingsvoordeel kan berekend worden aan de hand van artikel 4.34 lid 4 en lid 5 Wet IB 2001. De formule om het vervreemdingsvoordeel te berekenen luidt als volgt:

“Vervreemdingsvoordeel (VV) = (W + (50% x F)) -/- L -/- VP”⁷¹

“W= waarde in het economisch verkeer van de vermogensbestanddelen van de onderneming van de BV voor zover die door de ex a.b.-houder wordt voortgezet.”⁷²

“F= Het verlies dat op grond van artikel 14c lid 3 wordt aangemerkt als ondernemingsverlies in de zin van artikel 3.148 lid 2 Wet IB 2001.”⁷³

“L= 20% van de op grond van artikel 14c lid 1 vrijgestelde winst.”⁷⁴

“VP= Verkrijgingsprijs van de aandelen, eventueel naar evenredigheid toegepast indien niet alle vermogensbestanddelen overgaan.”⁷⁵

“De waarde van de vermogensbestanddelen vermeerderd met 50% van het verlies dat ingevolge artikel 14c lid 3 Wet VPB 1969 is berekend wordt tenminste gesteld op nihil”.⁷⁶

Omdat de formules op zich weinig duidelijkheid geven over het vormen van een terugkeerreserve zijn in bijlage 1 twee voorbeelden opgenomen. Hierin wordt een voorbeeld van de positieve- en negatieve terugkeerreserve uitgewerkt.

⁷¹ Van Zon 2007, p.27.

⁷² Cursus belastingrecht vpb, paragraaf 2.8.0.F.b2.

⁷³ Cursus belastingrecht vpb, paragraaf 2.8.0.F.b2.

⁷⁴ Cursus belastingrecht vpb, paragraaf 2.8.0.F.b2.

⁷⁵ Van Zon 2007, p.27.

⁷⁶ Artikel 4.34 lid 5 Wet IB 2001.

Hoofdstuk 4: Compensabele verliezen

4.1 Verrekenbare verliezen

Indien een BV gebruik maakt van de faciliteit en er nog compensabele verliezen aanwezig zijn in de BV, dan kunnen deze verliezen verrekend worden met de winst die behaald wordt door het ontbinden van de onderneming. *“Deze winst kan bestaan uit gerealiseerde stille reserves/niet-geactiveerde goodwill en/of vrijval van fiscale reserves.”*⁷⁷ Voor het gedeelte van de winst dat verrekend kan worden met de aanwezige verliezen is artikel 14c lid 1 Wet vpb 1969 niet van toepassing.⁷⁸ *“Uiteraard wordt de boekwaarde van de activa verhoogd met het bedrag waarover in de BV is afgerekend dan wel wordt een fiscale reserve met het verlies verlaagd (in beide gevallen met als tegenboeking ‘winstreserve’).”*⁷⁹ Wanneer dit niet zou gebeuren blijft de fiscale claim behouden en komt deze nogmaals in de belastingheffing (inkomstenbelasting) bij de voortzetting van de onderneming.⁸⁰ Het verrekenen van het verlies vindt plaats naar rato. De aandeelhouders hebben zelf niet de keuze met welke stille- en fiscale reserves zij de verliezen willen verreken. Wanneer zij wel deze mogelijkheid zouden hebben, zouden zij kunnen kijken naar de afschrijvingsperiode van deze bedrijfsmiddelen. Men zou dan al snel de keuze maken voor bedrijfsmiddelen met een korte afschrijvingstermijn. Aan de hand van een voorbeeld wordt bovenstaande verduidelijkt.

Voorbeeld:⁸¹

BV X			
Bedrijfspan	€ 1.000.000	Aandelenkapitaal	€ 720.000
Overige	€ 200.000	Schulden	€ 300.000
Actieve belastinglatentie	€ 120.000	Herinvesteringsreserve	€ 300.000
	<u>€ 1.320.000</u>		<u>€ 1.320.000</u>

De stille reserves in het bedrijfspan bedragen € 500.000. Er is een goodwill van € 200.000 aanwezig. Verder zijn er nog verrekenbare verliezen aanwezig van € 600.000, hetgeen resulteert in een actieve belastinglatentie van €120.000⁸².

⁷⁷ Cursus belastingrecht 2.8.0.B.e.

⁷⁸ Artikel 14c lid 2 sub b Wet vpb 1969.

⁷⁹ Van Zon, p.20.

⁸⁰ Artikel 14c Wet vpb 1969, aant. 5.1 NDFR.

⁸¹ Artikel 14c Wet vpb 1969, aant. 5.1 NDFR.

⁸² Berekening: 20% van € 600.000 is € 120.000.

Uitwerking:

Het totaal van de aanwezige stille reserves op het bedrijfspand, goodwill en herinvesteringsreserve bedraagt € 1.000.000. Het nog te verrekenen verlies wordt naar ratio verrekend.

Stille reserves bedrijfspand:	$\text{€ } 500.000 / \text{€ } 1.000.000 * \text{€ } 600.000 =$	$\text{€ } 300.000$
Goodwill:	$\text{€ } 200.000 / \text{€ } 1.000.000 * \text{€ } 600.000 =$	$\text{€ } 120.000$
Herinvesteringsreserve:	$\text{€ } 300.000 / \text{€ } 1.000.000 * \text{€ } 600.000 =$	<u>$\text{€ } 180.000$</u>
Totaal verrekend verlies		$\text{€ } 600.000$

BV X na toerekening van het verlies			
Bedrijfspand	€ 1.300.000	Aandelenkapitaal	€ 600.000
Overige	€ 200.000	Schulden	€ 300.000
Goodwill	€ 120.000	Herinvesteringsreserve	€ 120.000
		Winstreserve	€ 600.000
	<u>€ 1.620.000</u>		<u>€ 1.620.000</u>

Indien er na toepassing van artikel 14c lid 2 sub b Wet vpb 1969 nog verrekenbare verliezen aanwezig zijn, worden deze aangemerkt als ondernemingsverlies in de zin van artikel 3.148 lid 2 Wet IB 2001.⁸³ Dit ondernemingsverlies kan op grond van artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969 worden doorgeschoven naar de aandeelhouders die de onderneming voortzetten. Artikel 14c lid 6 Wet vpb 1969 bepaalt: “Indien de onderneming door meerdere aandeelhouders wordt voortgezet, wordt in de voorwaarden bepaald dat de verliezen, bedoeld in het derde lid, naar rato van het belang van een ieder in de belastingplichtige worden toegerekend.”⁸⁴ Artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969 is een uitzonderlijk geval. Normaal gesproken blijven de verliezen bij het subject dat ook de verliezen heeft geleden.⁸⁵ Het is dan niet mogelijk om de verliezen mee te nemen wanneer een onderneming van rechtsvorm verandert. Artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969 maakt het wel mogelijk om de verliezen mee over te nemen. Het ondernemingsverlies dat in de vennootschap (BV, vpb-tarief) is ontstaan moet worden omgerekend naar een verlies in de inkomstenbelasting. De wetgever gaat er vanuit dat er in de vpb een tarief wordt gehanteerd van ongeveer 20% en de inkomstenbelasting een tarief van gemiddeld ongeveer 45%.⁸⁶ Het verlies dat in de vennootschap is ontstaan wordt dan ook omgerekend met de factor 20/45 om tot een ondernemingsverlies in de inkomstenbelasting te komen.⁸⁷ Verder dient alleen het verlies dat is toe te rekenen aan de onderneming die voortgezet wordt, meegenomen te worden naar de inkomstenbelasting. Ook dient het verlies uitsluitend verrekend te worden met winsten die door de voortzettende onderneming worden behaald.⁸⁸ Verder bepaalt artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969: “Het verlies wordt door de inspecteur vastgesteld bij voor bezwaar vatbare beschikking.”⁸⁹

⁸³ Artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969.

⁸⁴ Artikel 14 c lid 6 Wet vpb 1969; Besluit 20 februari 2003, CPP2002/3267M standaardvoorwaarden 7.

⁸⁵ Wegwijs in de vpb, paragraaf 7F.2.3.4.

⁸⁶ Wegwijs in de vpb, paragraaf 7F.2.3.4.

⁸⁷ Van Zon, p. 23.

⁸⁸ Artikel 3.150 lid 5 Wet IB 2001; Artikel 14c Wet vpb 1969, aant. 5.2 NDFR.

⁸⁹ Artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969.

Indien er door de ontbinding van de BV geen winst wordt gerealiseerd maar wel nog verrekenbare verliezen aanwezig zijn, kan er toch gebruik worden gemaakt van de faciliteit, geruisloze terugkeer uit de BV, dit met het doel om de verliezen die nog aanwezig zijn bij de voortzettende aandeelhouder in aanmerking te nemen.⁹⁰

4.2 Verrekenen van buitenlandse winsten en verliezen

Tot en met 2011 werd het verrekenen van buitenlandse winsten en verliezen als volgt behandeld.

Een BV die een onderneming drijft met een in het buitenland gevestigde vaste inrichting (hierna te noemen vi) wordt als binnenlandbelastingplichtige belast voor de gehele wereldwinst. Voor het deel van de winst dat is toe te rekenen aan de vi wordt een voorkoming van dubbele belasting verleend. Er wordt een evenredige vermindering verleend voor het deel van de belasting die is verschuldigd over de winst van de vi. Indien de vi winst hoger is dan de wereldwinst kan een gedeelte van de buitenlandse winst niet in aanmerking worden genomen voor de voorkoming van dubbele belasting. Het is niet mogelijk om een hogere voorkoming te krijgen dan er aan belasting is betaald. Het gedeelte van de vi winst dat niet in aanmerking komt wordt doorgeschoven naar volgende jaren.⁹¹ Aan de hand van een voorbeeld wordt dit uitgelegd:

Nederland	Holding
	-/- € 20
Stel vpb tarief 25%	
Buitenland	vi
	+/+ € 150

Vi-winst bedraagt:	€ 150
Nederlandse winst bedraagt:	-/- € 20
Wereldwinst bedraagt:	€ 130

De formule die gebruikt wordt om de voorkoming dubbele belasting te berekenen bedraagt als volgt:
 $\text{vi winst} / \text{wereldwinst} * \text{vpb over wereldwinst}$

⁹⁰ Besluit 27 december 2005, CPP2005/2573M, E.1.

⁹¹ Artikel 34 Besluit voorkoming dubbele belasting 2011.

De belasting die verschuldigd is over de wereldwinst bedraagt € 32,50⁹². De voorkoming dubbele belasting kan dan als volgt worden berekend:

$\text{€ } 150 / \text{€ } 130 * \text{€ } 32,50 = \text{€ } 37,50$. Echter mag de voorkoming niet hoger zijn dan de verschuldigde belasting over de wereldwinst. De voorkomingbreuk luidt dan als volgt:

$\text{€ } 130 / \text{€ } 130 * \text{€ } 32,50 = \text{€ } 32,50$. De overige € 20 van de vi winst die niet is meegenomen wordt doorgeschoven naar volgende jaren⁹³.

Het gedeelte van de vi-winst dat niet in aanmerking is gekomen voor voorkoming dubbele belasting kan op grond van artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969 door de voortzettende aandeelhouders in aanmerking worden genomen.⁹⁴ Bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald op welke wijze de winsten aan de aandeelhouders worden toegerekend.⁹⁵ Vanwege het tariefverschil tussen de vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting dienen de vi winsten voor 20/45 door de voortzettende aandeelhouders worden meegenomen in de inkomstenbelasting.⁹⁶ *“Uiteraard wordt de boekwaarde van de activa verhoogd met het bedrag waarover in de BV is afgerekend dan wel wordt een fiscale reserve met het verlies verlaagd (in beide gevallen met als tegenboeking ‘winstreserve’).”*⁹⁷

Indien een buitenlandse vi een verlies heeft wordt dit verrekend met de wereldwinst. Zo is de belastingplichtige minder belasting verschuldigd in Nederland. Wanneer de vi weer een winst behaalt wordt hier een voorkoming dubbele belasting voor verleend. Echter, dient het eerder in aanmerking genomen buitenlandse verlies wel in mindering gebracht te worden op de buitenlandse winst van dat jaar tijdens de berekening van de voorkoming dubbele belasting.⁹⁸

Sinds 1 januari 2012 is de wetgeving veranderd met betrekking tot het verrekenen van buitenlandse winsten en verliezen. Vanaf deze datum is de objectvrijstelling ingevoerd. Dit betekent dat buitenlandse vi winsten en verliezen buiten aanmerking blijven. Echter is hier wel een uitzondering op gemaakt. Indien een vi wordt gestaakt en deze per saldo verliesgevend is geweest, kan dit verlies worden aangemerkt als een stakingsverlies.⁹⁹ Op grond van artikel 14c lid 2 sub a Wet vpb 1969 kan dit stakingsverlies onder nader te stellen voorwaarden in aanmerking worden genomen.¹⁰⁰ Dit betekent dat het stakingsverlies in mindering genomen mag worden op de winst die ontstaat tijdens

⁹² Berekening: 25 % van € 130 is € 32,50.

⁹³ Doorschuifregeling artikel 24a Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.

⁹⁴ Artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969.

⁹⁵ Artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969, wettekst 2011.

⁹⁶ Artikel 9 lid 7 Besluit voorkoming dubbele belasting 2011.

⁹⁷ Van Zon, p.20.

⁹⁸ Artikel 35 Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.

⁹⁹ Artikel 15i lid 2 Wet vpb 1969.

¹⁰⁰ Artikel 14c lid 2 sub a Wet vpb 1969.

het ontbinden van de vennootschap. Het is echter nu nog niet duidelijk welke nadere voorwaarden er gesteld zullen worden. Aan de hand van een voorbeeld wordt bovenstaande verduidelijkt.

Voorbeeld:¹⁰¹

BV X			
Bedrijfspan	€ 1.000.000	Aandelenkapitaal	€ 570.000
Debiteuren	€ 100.000	Schulden	€ 900.000
vi buitenland	€ 300.000		
Actieve belastinglatentie	€ 70.000		
	<u>€ 1.470.000</u>		<u>€ 1.470.000</u>

De stille reserves in het bedrijfspan bedragen € 500.000. De vi in het buitenland heeft een werkelijke waarde van € 400.000. Er zijn nog verrekenbare verliezen aanwezig van € 350.000, hetgeen resulteert in een actieve belasting latentie van € 70.000¹⁰². Verder is bekend dat het resultaat van de vi per saldo -/- €300.000 bedraagt (stakingsverlies).

De winst die ontstaat na ontbinding van BV X bedraagt € 500.000. De stille reserves op de vi in het buitenland worden namelijk niet meegenomen omdat deze onder de objectvrijstelling vallen. Het stakingsverlies mag wel in mindering worden gebracht op de winst, er is dan nog een winst aanwezig van € 200.000. Deze winst van € 200.000 kan nog verrekend worden met de nog te verrekenen verliezen van € 350.000. Er resteert dan nog een bedrag van € 150.000 te verrekenen verliezen. Om het restant van de verrekenbare verliezen om te zetten naar een saldo in de inkomstenbelasting dient het restant van € 150.000 vermenigvuldigd te worden met 20/45. Dit komt neer op een nog te verrekenen verlies van € 66.666 in de inkomstenbelasting.¹⁰³ De boekwaarde van het bedrijfspan dient verhoogd te worden met het bedrag waarover in de BV is afgerekend. In dit voorbeeld wordt het bedrijfspan voor € 1.500.000 op de balans van de eenmanszaak opgenomen. De vi in het buitenland wordt tegen de waarde in het economische verkeer opgenomen op de balans. De openingsbalans van de eenmanszaak luidt dan als volgt:

Eenmanszaak X			
Bedrijfspan	€ 1.500.000	Kapitaal	€ 1.100.000
Debiteuren	€ 100.000	Schulden	€ 900.000
vi buitenland	€ 400.000		
	<u>€ 2.000.000</u>		<u>€ 2.000.000</u>

¹⁰¹ Cursus belastingrecht vpb, paragraaf 2.8.0.B.f (Resultaten van een vaste inrichting (art. 14c, lid 2, eerste volzin, onderdeel a)).

¹⁰² Berekening: 20% van € 350.000 is € 70.000.

¹⁰³ Artikel 14c lid 3 Wet vpv 1969.

Hoofdstuk 5: Knelpunten

5.1 Inleiding

Wanneer een onderneming gebruik wil maken van de faciliteit, geruisloze terugkeer uit de BV, dient de BV ontbonden te worden. Vaak zijn er opgebouwde pensioenverplichtingen en/of lijfrenteverplichtingen aanwezig in de BV. Deze opgebouwde pensioen- en/of lijfrenteverplichtingen kunnen niet worden overgebracht naar een eenmanszaak of personenvennootschap. Het is namelijk juridisch niet mogelijk om schuldeiser en schuldenaar tegelijk te zijn.¹⁰⁴ De vennootschap draagt zijn pensioen- en/of lijfrenteverplichtingen over door bijvoorbeeld afkoop of overdracht aan een derde.¹⁰⁵ Deze oplossingen zijn vaak erg duur.¹⁰⁶ Het kan voorkomen dat de onderneming niet over voldoende liquide middelen beschikt om van deze oplossingen gebruik te maken. In dit hoofdstuk zal nader worden ingegaan op de mogelijkheden die er zijn voor de opgebouwde pensioen- en lijfrenteverplichtingen.

5.2 Pensioenverplichtingen

Een van de mogelijkheden die de voortzettende aandeelhouder heeft is de opgebouwde pensioenverplichting onder te brengen bij een professionele (pensioen)verzekeraar. Wanneer de opgebouwde pensioenverplichting wordt overgebracht naar een professionele (pensioen)verzekeraar wordt dit aangemerkt als een belaste afkoop van de pensioenverplichting. Er ontstaat dan een heffing in de inkomstenbelasting en loonbelasting.¹⁰⁷ De overdracht van de opgebouwde pensioenverplichting wordt niet als een belaste afkoop aangemerkt mits er wordt voldaan aan de eisen van artikel 19b lid 2 Wet Loonbelasting 1964 (hierna Wet LB 1964). Het gaat hier wel om de gehele opgebouwde pensioenverplichting. De pensioenverplichting moet voor een reële waarde worden overgebracht naar de (pensioen)verzekeraar. Vaak gaat het hier om grote bedragen die de BV niet in liquide middelen aanwezig heeft.

Een andere mogelijkheid is om de opgebouwde pensioenverplichting onder te brengen in een eigen nieuw op te richten pensioen-BV. Het is niet toegestaan om alle activa en passiva over te dragen naar de eenmanszaak of personenvennootschap en de opgebouwde pensioenverplichting achter te laten in de ‘oude’ BV. De koopsom die voldaan moet worden om de opgebouwde pensioenverplichting onder

¹⁰⁴ Artikel 14c Wet vpb 1969, aant. 7.2 NDFR.

¹⁰⁵ Artikel 14c Wet vpb 1969, aant. 7.2 NDFR.

¹⁰⁶ Artikel 14c Wet vpb 1969, aant. 7.2 NDFR.

¹⁰⁷ Artikel 3.81 Wet IB 2001 juncto artikel 19b lid 1 sub b Wet LB 1964.

te brengen in de nieuwe pensioen-BV mag verschuldigd blijven. Zo hoeft er geen bedrag uit de oude BV onttrokken te worden, wat vaak voor liquiditeitsproblemen zorgt. De schuld die ontstaat aan de nieuwe pensioen-BV wordt op de balans van de eenmanszaak of personenvennootschap opgenomen.

Wanneer de voorzettende aandeelhouder geen of gedeeltelijk gebruik heeft gemaakt van bovenstaande mogelijkheden dient hierover afgerekend te worden in de inkomstenbelasting.¹⁰⁸

5.3 Lijfrenteverplichtingen

Hieronder zal worden ingegaan op de mogelijkheden die er zijn voor de opgebouwde lijfrenteverplichting in de BV indien deze wordt ontbonden. Als eerste wordt er gekeken naar de FOR-lijfrente. Vervolgens zal er gekeken worden naar de mogelijkheden met betrekking tot de stakingswinst die voorheen omgezet geworden is in een lijfrenteverplichting in de BV.

5.3.1. FOR-lijfrente

Een IB-ondernemer heeft de mogelijkheid om een fiscale oudedagsreserve (FOR) op te bouwen. Er kan ieder kalenderjaar een gedeelte van de winst aan de oudedagsreserve worden toegevoegd.¹⁰⁹ Het geld dat gedoteerd wordt aan de FOR is niet belast in het jaar van dotatie. Het bedrag komt als fiscale reserve op de balans te staan. Op het moment dat de ondernemer twee jaar achtereenvolgens niet aan het urencriterium voldoet, de onderneming wordt gestaakt of de ondernemer 65 jaar wordt, komt de reserve tot uitdrukking in de winst/valt de FOR vrij.¹¹⁰ Indien een IB-onderneming wordt omgezet in een BV kan de opgebouwde FOR worden omgezet in een lijfrente. De FOR wordt niet belast als deze wordt omgezet naar een lijfrente in de BV, maar de uitkering van de lijfrente is uiteindelijk belast. Voordeel hiervan is dat er gedoteerd kan worden tegen een hoger tarief dan de uiteindelijke uitkering.

Indien er naderhand gebruik wordt gemaakt van de faciliteit, geruisloze terugkeer uit de BV, dient de BV ontbonden te worden. De aanwezige lijfrente mag niet overgebracht worden naar een eenmanszaak of personenvennootschap. Het is juridisch niet mogelijk om tegelijk schuldeiser en schuldenaar te zijn. Er rust dan een IB-heffing op de opgebouwde lijfrenteverplichting. Het is een mogelijkheid om de opgebouwde lijfrenteverplichting onder te brengen bij een professionele verzekeraar. Er zal dan geen IB-heffing plaatsvinden net zoals bij de pensioenverplichting. Echter zal er wel betaald moeten worden aan de verzekeraar om de lijfrenteverplichting over te nemen. Vaak gaat het hier om grote bedragen die de BV niet in liquide middelen aanwezig heeft. In tegenstelling

¹⁰⁸ Van Zon 2007, p. 68, 69.

¹⁰⁹ Artikel 3.67 Wet IB 2001.

¹¹⁰ Artikel 3.70 lid 1 sub b Wet IB 2001.

tot de pensioenverplichting is het bij de lijfrenteverplichting niet mogelijk om een ‘nieuwe’ lijfrente-BV op te richten en de lijfrenteverplichting hierin onder te brengen. Wel is het mogelijk om de opgebouwde lijfrenteverplichting weer om te zetten in een ‘nieuwe’ FOR. Het gaat hier echter alleen om het bedrag waarvoor destijds de FOR is omgezet in een lijfrenteverplichting. Het rendement op de lijfrenteverplichting mag niet als extra FOR-dotatie worden meegenomen was het standpunt van de Belastingdienst. De Hoge Raad heeft op 12 februari 2010 een uitspraak gedaan waarin hij aangeeft dat de waardeaan groei tijdens de omzetting van de FOR in een lijfrente en het omzetten van de lijfrente weer terug in een FOR mag worden meegenomen.¹¹¹ Dit betekent dat de uiteindelijk opgebouwde lijfrenteverplichting in zijn geheel kan worden omgezet in een nieuwe FOR.

5.3.2. Stakingslijfrente

Indien een ondernemer zijn eenmanszaak of personenvennootschap om wil zetten in een BV dient de onderneming ontbonden te worden. Er ontstaat dan vaak een stakingswinst.¹¹² Deze stakingswinst is belast in box 1. Het is echter mogelijk om de belastingheffing van de stakingswinst uit te stellen. De stakingswinst kan gebruikt worden voor de aankoop van een recht op lijfrente uitkeringen. De stakingswinst is op dat moment niet belast, de uiteindelijke lijfrente uitkeringen worden wel belast.

Wanneer de BV gebruik wil maken van de faciliteit is het niet mogelijk om de stakingslijfrente die is ontstaan in de IB-sfeer en is overgebracht naar de BV, weer om te zetten in een fiscale reserve bij de IB-ondernemer, dit in tegenstelling tot de FOR-lijfrente. Ook is het niet mogelijk om de stakingslijfrente onder te brengen in een eigen BV. De enige mogelijkheid die er is om onder de heffing van de inkomstenbelasting uit te komen is de stakingslijfrente onder te brengen bij een professionele verzekeraar.¹¹³ Echter komt men dan weer bij het liquiditeitsprobleem dat aanwezig kan zijn.

Vaak zullen bedrijven met een lage winst gebruik maken van de faciliteit.¹¹⁴ Wanneer deze ondernemingen grote pensioen- en/of lijfrenteverplichtingen in de BV hebben zitten lopen zij tegen de problemen aan. Het is voor hun vaak niet mogelijk om deze verplichtingen bij een verzekeraar onder te brengen. De liquide middelen zijn daarvoor simpelweg niet aanwezig.

¹¹¹ Hoge Raad 12 februari 2010, LJN BH0561, nr. 08/02887.

¹¹² Onder stakingswinst valt vaak de aanwezige goodwill, stille reserves en fiscale reserves.

¹¹³ Van Zon 2007, p.70.

¹¹⁴ Van Zon 2007, p.71.

Hoofdstuk 6: Verschil tussen IB-ondernemer en BV

6.1 IB-ondernemer

Een veel voorkomende mogelijkheid die gebruikt wordt om een onderneming te drijven is de eenmanszaak. Dit is een rechtsvorm zonder rechtspersoonlijkheid. Bij een eenmanszaak bestaat er geen scheiding tussen het ondernemingsvermogen en het privévermogen¹¹⁵. Binnen de eenmanszaak heeft de ondernemer alle verantwoordelijkheid en beslissingsbevoegdheid. Daarom is de ondernemer privé aansprakelijk voor de schulden van de onderneming¹¹⁶. Indien de onderneming failliet gaat, dan gaat de ondernemer privé ook failliet. (Wanneer de ondernemer in gemeenschap van goederen is gehuwd kunnen de schuldeisers zich ook verhalen op het vermogen van de echtgenoot.) De privé aansprakelijkheid is het grootste nadeel van een eenmanszaak.

Het oprichten van een eenmanszaak is vrij eenvoudig. De belastingplichtige hoeft zich alleen in te schrijven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en zijn administratie minimaal zeven jaar te bewaren.¹¹⁷

Het is ook mogelijk om een IB-onderneming te drijven met meerdere personen/ondernemers. Er kan dan gedacht worden aan een personenvennootschap. Onder een personenvennootschap wordt verstaan de vof, maatschap of cv. Net zoals bij de eenmanszaak zijn de vennoten/maten ook privé aansprakelijk voor de schulden van de onderneming. Indien binnen een vof een vennoot een schuld is aangegaan zijn toch alle vennoten persoonlijk aansprakelijk voor deze schuld. In een maatschap zijn alle maten voor een gelijk deel aansprakelijk. Binnen een cv zijn alle beherende vennoten privé aansprakelijk, de stille vennoot kan alleen aansprakelijk zijn voor het bedrag van zijn inbreng mits hij zich niet met beherende activiteiten bezig houdt. Tevens kunnen de crediteuren zich verhalen op het vermogen van de vennootschap. Een personenvennootschap dient ook ingeschreven te worden in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel. Tevens is het bij alle vormen van een personenvennootschap aan te raden om een contract op te stellen tussen de ondernemers onderling. Er bestaat wel een fiscale bewaarplicht van zeven jaar.

Zowel de winst uit een eenmanszaak als uit een personenvennootschap is belast in de inkomstenbelasting. Binnen een personenvennootschap worden de maten/vennoten ieder als zelfstandige ondernemer gezien. Ieder betaalt inkomstenbelasting over het percentage van de winst

¹¹⁵ Koppenol 2009, p.39.

¹¹⁶ Koppenol 2009, p.39.

¹¹⁷ Artikel 3:15i lid 2 BW juncto 2:10 lid 3 BW.

waarin ze gerechtigd zijn¹¹⁸. Indien de ondernemer aan bepaalde voorwaarden voldoet heeft hij recht op een aantal ondernemingsfaciliteiten zoals de zelfstandigenaftrek en MKB-winstvrijstelling.

6.2 Besloten Vennootschap

De meest voorkomende rechtsvorm is de BV. Dit is een rechtsvorm met rechtspersoonlijkheid. De BV heeft een afgescheiden vermogen. De ondernemer is in beginsel niet privé aansprakelijk voor de schulden van de BV. Dit is een voordeel van de BV.

Het oprichten van een BV geschiedt bij notariële akte. Deze akte bevat o.a. de statuten. De notariële akte dient door alle oprichters ondertekend te worden en door een ieder die een aandeel in de onderneming neemt¹¹⁹. Tevens dient er bij het oprichten een minimum kapitaal van € 18.000 gestort te worden in de BV. Dit is mogelijk zowel in geld als in natura. Als laatste dient de BV ingeschreven te worden in het handelsregister. Tot het moment dat de BV is ingeschreven in het handelsregister is de oprichter persoonlijk aansprakelijk.

Een van de onderdelen die in de statuten van een BV moet zijn opgenomen is de blokkeringsregeling. Er zijn twee varianten, de aanbiedingsregeling en de goedkeuringsregeling. De aanbiedingsregeling wil zeggen dat indien de aandeelhouder zijn aandelen wil verkopen deze eerst aan de eventuele mede aandeelhouders moet worden aangeboden. Zo wordt het besloten karakter van de BV gewaarborgd.¹²⁰ Bij de goedkeuringsregeling dient de aandeelhouder de goedkeuring van het bestuur of van de algemene vergadering van aandeelhouders te hebben om de aandelen te kunnen verkopen.¹²¹ Een BV dient jaarlijks een jaarrekening te laten opstellen door een accountant, tenzij het kleine regime van toepassing is, en deze te deponeren bij de Kamer van Koophandel. Dit brengt jaarlijks terugkerende kosten met zich mee die over het algemeen hoger zijn dan bij een IB ondernemer.

Over de winst die de BV behaalt is vennootschapsbelasting verschuldigd. Het loon¹²² dat een DGA uitgekeerd krijgt is belast in de inkomstenbelasting. Wanneer een DGA ook een dividenduitkering ontvangt van de BV, is deze ook belast in de inkomstenbelasting (box II).

¹¹⁸ <http://www.kvk.nl/ondernemen/rechtsvormen/overzicht-van-alle-rechtsvormen/de-vennootschap-onder-firma-vof/>

¹¹⁹ Koppenol, 2009, p. 114.

¹²⁰ <http://www.almeernotaris.nl/blokkeringsregel.html>

¹²¹ <http://www.almeernotaris.nl/blokkeringsregel.html>

¹²² Artikel 12a lid 1 Wet LB 1964, minimaal € 42.000.

De faciliteit, geruisloze terugkeer uit de BV, is tevens mogelijk voor een NV. Een van de verschillen tussen een BV en NV is dat de NV niet verplicht is om een blokkeringsregeling op te nemen in de statuten, ze mogen het echter wel. *“De besloten vennootschap mag geen aandeelbewijzen uitreiken, maar moet in plaats daarvan een register hebben, waarin de namen en adressen van alle aandeelhouders zijn opgenomen. De naamloze vennootschap mag wél aandeelbewijzen uitgeven voor zover het aandelen aan toonder betreft. Is er sprake van aandelen op naam, dan moeten ook deze in een aandeelhoudersregister worden vermeld.”*¹²³ Verder is het minimumkapitaal van een NV een stuk hoger, namelijk € 45.000.

In juli 2010 is er een wetsvoorstel, vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht, aangenomen door de Eerste Kamer¹²⁴. Verwacht wordt dat deze nieuwe wet in juli 2012 in werking treedt. Een aantal veranderingen zullen aan bod komen. Een van de veranderingen in het nieuwe BV-recht is dat het minimumkapitaal van € 18.000 wordt afgeschaft. De verklaring van geen bezwaar is al afgeschaft. Hiervoor in de plaats is een nieuw systeem van doorlopende controle van rechtspersonen gekomen.¹²⁵ De blokkeringsregeling die in de statuten moet worden opgenomen vervalt ook bij de invoering van het nieuwe BV-recht. De aandeelhouders krijgen dan zelf de keuze of zij een blokkeringsregeling willen opnemen en welke inhoud deze blokkeringsregeling krijgt.

6.3 Berekenen van het omslagpunt

Zoals hierboven al aangegeven is, kan voor een BV gekozen worden vanwege de rechtspersoonlijkheid. Een ander belangrijk punt wat een ondernemer niet uit het oog zal verliezen is de te betalen belasting. Door het omslagpunt te berekenen kan er een afweging worden gemaakt wanneer het voordeliger is om voor de BV dan wel eenmanszaak/personenvennootschap te kiezen. Dit is mede afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden van de ondernemer en de verschillende tarieven die optreden tussen de inkomstenbelasting/vennootschapsbelasting.

¹²³ <http://www.notariaatterapel.nl/indexa.php?p=art&ID=9>

¹²⁴ <http://www.kvk.nl/ondernemen/rechtsvormen/wetsvoorstel-vereenvoudiging-bv-recht/>

¹²⁵ <http://www.kvk.nl/nieuws/verklaring-van-geen-bezwaar-afgeschaft/>

Hieronder is een berekening van een omslagpunt opgenomen.

Winst uit onderneming IB ondernemer

Artikel:

Te verwachten winst:

	€ 87.682
<i>Totaal</i>	€ 87.682
Eventuele kosten:	
<i>Totaal</i>	€ -

Berekening belastbare winst

Winst	€ 87.682		
In aftrek beperkte algemene kosten	€ -	+/+	3.15
Kleinschaligheidsinvesteringsaftrek	€ -	-/-	3.41
	€ 87.682		
Doteren aan de FOR	€ 9.542	-/-	3.68
Pensioenpremie	€ -	+/+	3.68
	€ 9.542		
Winst uit onderneming	€ 78.140		
Zelfstandigenaftrek	€ 7.280	-/-	3.76
Startersaftrek	€ -	-/-	3.76
Subtotaal	€ 70.860		
MKB- winstvrijstelling	€ 8.503	-/-	
Belastbare winst uit onderneming	€ 62.357		
Belastbare winst uit onderneming	€ 62.357		
Premie AOV	€ -	-/-	
Saldo eigen woning	€ -	-/-	
Giftenaftrek	€ -	-/-	
Ziektekosten	€ -	-/-	
	€ 62.357		

Leeftijd	40					
Inkomstenbelasting		Belasting %		PVV	PVV 65+	Belasting
schijf 1	€	18.945	1,95%	31,15%	13,25%	€ 6.271
schijf 2	€	14.918	10,80%	31,15%	13,25%	€ 6.258
schijf 3	€	22.628	42,00%			€ 9.504
schijf 4	€	5.866	52,00%			€ 3.050
Inkomstenbelasting						€ 25.083

Winst uit onderneming VPB ondernemer

Loon van de DGA € 42.000

Leeftijd	40				
		Belasting %	PVV	PVV 65+	Belasting
schijf 1	€ 18.945	1,95%	31,15%	13,25%	€ 6.271
schijf 2	€ 14.918	10,80%	31,15%	13,25%	€ 6.258
schijf 3	€ 8.137	42,00%			€ 3.418
schijf 4	€ -	52,00%			€ 0
Inkomstenbelasting					€ 15.946

Te verwachten winst:

€ 87.682

Totaal

€ 87.682

Eventuele kosten:

€ -

Loon DGA

€ 42.000

Totaal

€ 45.682

Berekening belastbare winst

Winst

€ 45.682

In aftrek beperkte algemene kosten

€ -

Kleinschaligheidsinvesteringsaftrek

€ -

€ 45.682

Venootschapsbelasting		Belasting %	Belasting
schijf 1	€ 45.682	20,00%	€ 9.136
schijf 2	€ -	25,00%	€ 0
Venootschapsbelasting			€ 9.136
Inkomstenbelasting over loon			€ 15.946
Totaal te betalen als VPB ondernemer			€ 25.083

In bovenstaande berekeningen is het omslagpunt berekend, rekeninghoudende met een loon van € 42.000 in de BV. Het loon van de DGA, uit de BV, wordt wel belast in de inkomstenbelasting. Daarom wordt er bij de berekening van de BV rekening gehouden met de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting.

In het voorbeeld is er rekening gehouden met een winst van € 87.682. Op dit moment zou men in de inkomstenbelasting precies zoveel belasting verschuldigd zijn als in de vennootschapsbelasting. Dit ondanks het tarief van 52%. Dit heeft te maken met de ondernemersfaciliteiten. Zou er in de berekening worden uitgegaan van een hogere winst dan € 87.682, dan wordt de BV voordeliger. Wanneer er met een lagere winst rekening wordt gehouden, dan in de berekening, wordt een onderneming in de IB-sfeer voordeliger. Wat van belang is, maar waar in de berekening van het omslagpunt geen rekening mee is gehouden, is de latente belasting die men moet betalen over de opgebouwde FOR. Door te doteren aan de FOR creëert men namelijk een belastinguitstel. Daarnaast moet er rekening gehouden worden met de winstreserve in de BV. Indien de BV de winstreserve wil gaan uitkeren rust er een AB-heffing op in de IB-sfeer. In de berekening kan echter geen rekening gehouden worden met de aansprakelijkheid van de ondernemer zelf. Deze overweging moet nog wel worden meegenomen in de beslissing.

Hoofdstuk 7: Conclusie

Indien er wijzigingen optreden binnen een onderneming kan het voordeliger zijn om van rechtsvorm te veranderen. Zo kan een ondernemer die zijn onderneming in de vorm van een BV drijft ervoor kiezen om deze om te zetten naar een eenmanszaak. De wetgever heeft een bepaling in de wet opgenomen (artikel 14c Wet vpb 1969) die het mogelijk maakt om de BV geruisloos om te zetten in een eenmanszaak of personenvennootschap. Om gebruik te kunnen maken van deze faciliteit, geruisloze terugkeer uit de BV, dient er wel aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Zo is de faciliteit alleen van toepassing voor NV's en BV's die naar Nederlands recht zijn opgericht. Tevens dienen alle aandeelhouders van de BV natuurlijke personen te zijn. Daarnaast dient de onderneming van de BV voortgezet te worden. De aandeelhouders dienen de onderneming voort te zetten in materiële zin. Wanneer er sprake is van één aandeelhouder wordt de onderneming voortgezet in de vorm van een eenmanszaak. Bij meerdere aandeelhouders wordt de onderneming voortgezet in de vorm van een personenvennootschap. Als de aandeelhouders gebruik willen maken van de faciliteit dan moeten alle aandeelhouders die gerechtigd waren in de BV van de faciliteit gebruik maken. Wanneer er aandeelhouders aanwezig zijn die de onderneming niet willen voortzetten dienen zij voor de faciliteit hun aandelen over te dragen aan de aandeelhouders die de onderneming wel willen voortzetten. De BV zelf dient uiteindelijk ontbonden te worden. Zo wordt er voorkomen dat er allemaal lege BV's ontstaan. Om gebruik te maken van de faciliteit dient de BV en alle voortzettende aandeelhouders gezamenlijk een verzoek in te dienen bij de inspecteur.

Op het moment dat de BV ophoudt te bestaan rust er een vennootschapsbelastingclaim op de aanwezige goodwill, stille reserves en fiscale reserves. Tevens kan er een aanmerkelijkbelangclaim rusten op de meerwaarde van de aandelen. De wetgever heeft een bepaling opgenomen in de wet die het mogelijk maakt om deze claims door te schuiven naar de aandeelhouders die de onderneming voortzetten. Zo ontstaat er een gecombineerde vpb/ab-claim die omgezet moet worden in één IB-claim. In bepaalde gevallen kan het voorkomen dat de gecombineerde claim niet overeenkomt met de IB-claim. Dit verschil komt dan tot uiting in een positieve of negatieve terugkeerreserve. De voortzettende aandeelhouder die er voor kiest om gebruik te maken van de terugkeerreserve neemt deze terugkeerreserve op bij zijn persoonlijke balans in de IB-sfeer

Indien de BV gebruik maakt van deze faciliteit en er nog compensabele verliezen aanwezig zijn in de BV, dan kunnen deze verliezen verrekend worden met de winst die behaald wordt door het ontbinden van de onderneming. Indien er na verrekening nog verliezen aanwezig zijn worden deze aangemerkt als ondernemingsverlies in de zin van artikel 3.148 lid 2 Wet IB 2001 en wordt dit doorgeschoven naar de aandeelhouders die de onderneming voortzetten. Indien een BV een onderneming drijft met

een in het buitenland gevestigde vi, wordt voor de winst die is toe te rekenen aan de vi een voorkoming voor dubbele belasting verleend. Er wordt dan een evenredige vermindering verleend voor het deel van de belasting die is verschuldigd over de winst van de vi. De voorkoming mag niet hoger zijn dan het bedrag dat aan belasting wordt betaald. Het gedeelte van de vi winst dat niet in aanmerking komt voor de voorkoming voor dubbele belasting kan op grond van artikel 14c lid 3 Wet vpb 1969 door de voortzettende aandeelhouders in aanmerking worden genomen.

Sinds 1 januari 2012 is de wetgeving veranderd met betrekking tot het verrekenen van buitenlandse winsten en verliezen. Vanaf deze datum is de objectvrijstelling ingevoerd. Buitenlandse vi winsten dan wel verliezen blijven buiten aanmerking. Indien een vi wordt gestaakt en deze per saldo verliesgevend is geweest, kan dit verlies worden aangemerkt als een stakingsverlies. Als uitzondering mag dit stakingsverlies in mindering worden gebracht op de winst die ontstaat tijdens het ontbinden van de vennootschap.

Het gebruik maken van de faciliteit brengt ook knelpunten met zich mee. Zo kunnen de opgebouwde pensioen en/of lijfrente verplichtingen niet worden overgebracht naar een eenmanszaak of personenvennootschap. Het is juridisch niet mogelijk om schuldeiser en schuldenaar tegelijk te zijn. De BV kan afstand doen van de opgebouwde pensioen- en/of lijfrente verplichtingen door deze onder te brengen bij een professionele (pensioen)verzekeraar. De koopsom die aan de (pensioen)verzekeraar betaald dient te worden kan zorgen voor liquiditeitsproblemen. Ook kan de BV ervoor kiezen om de opgebouwde pensioenverplichting onder te brengen in een nieuw op te richten pensioen-BV. De koopsom die voldaan moet worden om deze pensioenverplichting over te brengen mag verschuldigd blijven. De opgebouwde lijfrente verplichting kan niet ondergebracht worden bij een eigen 'lijfrente-BV'.

Indien een IB-onderneming wordt omgezet in een BV kan de opgebouwde FOR worden omgezet in een lijfrente. Andersom, wanneer de BV gebruik maakt van de geruisloze terugkeerfaciliteit mag de aanwezige lijfrente niet overgebracht worden naar een eenmanszaak of personenvennootschap. Het is mogelijk om de opgebouwde lijfrente verplichting weer terug om te zetten in een nieuwe FOR. De Hoger Raad heeft een uitspraak gedaan waarin wordt vermeld dat de waardeaan groei tijdens de omzetting van de FOR in een lijfrente en het omzetten van de lijfrente weer terug in een FOR mag worden meegenomen. Ook kan het mogelijk zijn dat er een stakingslijfrente in de BV aanwezig is wanneer deze gebruik wil maken van de faciliteit. De enige mogelijkheid die er is om onder de heffing van de inkomstenbelasting uit te komen is de stakingslijfrente onder te brengen bij een professionele verzekeraar. Er kan dan wel weer sprake zijn van een liquiditeitsprobleem.

De geruisloze terugkeer uit de BV kan in sommige gevallen dus een voordeel opleveren. Bij elke ondernemer verschilt dit vanwege de persoonlijke omstandigheden, dan wel de verschillende factoren die aanwezig zijn in de BV. Het is daarom verstandig om altijd het omslagpunt te laten berekenen en goed naar de gevolgen van omzetting te kijken.

Tevens moet er ook rekening worden gehouden met de aansprakelijkheid. Een ondernemer in de IB-sfeer is privé aansprakelijk, bij een BV is/zijn de ondernemer(s) in beginsel niet privé aansprakelijk.

Literatuurlijst

- J.N. Bouwman, *Wegwijs in de Vennootschapsbelasting*, Kluwer 2011.
- E.J.W. Heithuis e.a., *Compendium: Vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer 2009.
- C.L. Koppenol, *Ondernemingsrecht en faillissementsrecht*, Houten: Noordhoff Uitgevers bv Groningen 2009.
- J.L. van de Streek & S.A.W.J. Strik, *Cursus belastingrecht. Vennootschapsbelasting*, Kluwer
- M.C.M. van Zon, *fed fiscale brochures. Geruisloze terugkeer uit de BV*, Deventer: Kluwer 2007.
- *Blokkeringsregeling*. <www.almeernotaris.nl/blokkeringsregel.html>, laatst geraadpleegd 25 maart 2012.
- *Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2012)*. (miljoenennota, belastingplan 2012 <www.prinsjesdag2011.nl>)
- *Naamloze en besloten vennootschap* <www.notariaatterapel.nl/indexa.php?p=art&ID=9> laatst geraadpleegd 25 maart 2012.
- *Verklaring van geen bezwaar afgeschaft*. <www.kvk.nl/nieuws/verklaring-van-geen-bezwaar-afgeschaft/>, laatst geraadpleegd 25 maart 2012.
- *De ontbinding van rechtspersonen*. <www.kvk.nl/ondernemen/rechtsvormen/de-ontbinding-van-rechtspersonen/>, laatst geraadpleegd 25 februari 2012.
- *Vennootschap onder firma*. <www.kvk.nl/ondernemen/rechtsvormen/overzicht-van-alle-rechtsvormen/de-vennootschap-onder-firma-vof/>, laatst geraadpleegd 25 maart 2012.
- *Wetsvoorstel vereenvoudiging bv-recht*. <www.kvk.nl/ondernemen/rechtsvormen/wetsvoorstel-vereenvoudiging-bv-recht/>, laatst geraadpleegd 25 maart 2012.
- Artikelsgewijs commentaar, artikel 14c Wet vpb 1969 en artikel 3.54a Wet IB 2001, (<www.ndfr.nl>; artikels alleen toegankelijk voor abonnees).

Jurisprudentieregister en besluiten

- Staatssecretaris van Financiën, Besluit 20 februari 2003, nr. CPP2002/3267M.
- Staatssecretaris van Financiën, Besluit 27 december 2005, nr. CPP2005/2573M.
- Hoge Raad 12 februari 2010, LJN BH0561, nr. 08/02887

Bijlage 1: Voorbeeld terugkeerreserve

Voorbeeld positieve terugkeerreserve

Balans van de vennootschap voorafgaand aan de terugkeer			
Bedrijfspan	€ 1.000.000	Aandelenkapitaal	€ 600.000
Debiteuren	€ 100.000	Winstreserves	€ 300.000
		Schulden	€ 200.000
	<u>€ 1.100.000</u>		<u>€ 1.100.000</u>

De stille reserves in het bedrijfspan bedragen € 300.000. De verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang bedraagt € 600.000. In het bedrijf is geen goodwill aanwezig.

Hieronder de berekening van het vervreemdingsvoordeel volgens de formules die zijn besproken in hoofdstuk 3, paragraaf 3.2:

Bedrijfsvermogen:		
Aandelenkapitaal	€	600.000
Winstreserves	€	300.000
	€	<u>900.000</u>
Bij: Stille reserves	€	300.000
Bij: Goodwill	€	<u>-</u>
	€	<u>300.000</u>
(W)	€	<u>1.200.000</u>
Bij: (F) geen onverrekend vpb verlies aanwezig	€	-
Af: (L) Vpb 20% x € 300.000 (stille reserves)	€	<u>60.000</u>
	€	<u>1.140.000</u>
Af: (VP) Verrijgingsprijs aandelen	€	600.000
Vervreemdingsvoordeel (VV)	€	540.000

Berekening terugkeerreserve:

De formule van de terugkeerreserve was als volgt:

Terugkeerreserve = $\frac{1}{2}$ (VV -/- A)

Berekening van A:

Stille reserves	€ 300.000
Goodwill	€ <u>-</u>
	€ 300.000

(A) Correctie 80% van € 300.000 € 240.000

Terugkeerreserve = $\frac{1}{2}$ (€ 540.000 -/- € 240.000)

Terugkeerreserve = € 150.000

Balans van de eenmanszaak na toepassing van de terugkeer

Bedrijfspand	€ 1.000.000	Kapitaal	€ 750.000
Debiteur	€ 100.000	Terugkeerreserve	€ 150.000
		Schulden	€ 200.000
	<u>€ 1.100.000</u>		<u>€ 1.100.000</u>

De vpb-claim voor toepassing van de terugkeerregeling bedraagt:

20% van	€ 200.000	=	€ 40.000
25% van	€ 100.000	=	€ 25.000
Totaal			<u>€ 65.000</u>

De ab-claim voor toepassing van de terugkeerregeling bedraagt:

25% van	€ 235000 (€ 300.000 -/- € 65.000)	=	€ 58.750
25% van	€ 300.000 (winstreserves)	=	€ 75.000
Totaal			<u>€ 133.750</u>

De gecombineerde vpb- en ab-claim voor toepassing van de terugkeerregeling bedraagt:

vpb-claim	€ 65.000
ab-claim	<u>€ 133.750</u>
Totaal	<u>€ 198.750</u>

De ib-claim na toepassing van de terugkeerregeling bedraagt:

Stille reserves	€ 300.000
Terugkeerreserve	<u>€ 150.000</u>
	<u>€ 450.000</u>

MKB-winstvrijstelling = 12% x € 450.000

MKB-winstvrijstelling = € 54.000

€ 450.000 -/- € 54.000 = € 396.000

€ 18.945	x	1,95%	=	€ 369,43
€ 14.918	x	10,80%	=	€ 1.611,14
€ 22.628	x	42%	=	€ 9.503,76
€ 339.509	x	52%	=	<u>€ 176.544,68</u>
Totaal				<u>€ 188.029,01</u>

Voorbeeld negatieve terugkeerreserve

Balans van de vennootschap voorafgaand aan de terugkeer			
Bedrijfspan	€ 1.000.000	Aandelenkapitaal	€ 500.000
		Winstreserves	€ 300.000
		Schulden	€ 200.000
	<u>€ 1.000.000</u>		<u>€ 1.000.000</u>

De stille reserves in het bedrijfspan bedragen € 200.000. De verkrijgingsprijs van het aanmerkelijk belang bedraagt € 900.000. In het bedrijf is geen goodwill aanwezig.

Hieronder de berekening van het vervreemdingsvoordeel volgens de formules die zijn besproken in hoofdstuk 3, paragraaf 3.2:

Bedrijfsvermogen:		
Aandelenkapitaal	€	500.000
Winstreserves	€	300.000
	€	<u>800.000</u>
Bij: Stille reserves	€	200.000
Bij: Goodwill	€	-
		<u>€ 200.000</u>
(W)		€ 1.000.000
Bij: (F) geen onverrekend vpb verlies aanwezig	€	-
Af: (L) Vpb 20% x 300	€	40.000
	€	<u>960.000</u>
Af: (VP) Verrijgrijgsprijs aandelen	€	900.000
Vervreemdingsvoordeel (VV)	€	60.000

Berekening terugkeerreserve:

De formule van de terugkeerreserve was als volgt:

Terugkeerreserve = $\frac{1}{2}$ (VV -/ A)

Berekening van A:

Stille reserves	€ 200.000
Goodwill	€ -
	<u>€ 200.000</u>
(A) Correctie 80%	€ 160.000

Terugkeerreserve = $\frac{1}{2}$ (€ 60.000 -/ € 160.000)

Terugkeerreserve = -/ 50.000

Balans van de eenmanszaak na toepassing van de terugkeer

Bedrijfspand	€ 1.000.000	Kapitaal	€ 850.000
Terugkeerreserve	€ 50.000	Schulden	€ 200.000
	<u>€ 1.050.000</u>		<u>€ 1.050.000</u>

De vpb-claim voor toepassing van de terugkeerregeling bedraagt:

$$20\% \text{ van } € 200.000 = € 40.000$$

De ab-claim voor toepassing van de terugkeerregeling bedraagt:

Waarden van de aandelen	€ 800.000
Stille reserves	€ 200.000
	<u>€ 1.000.000</u>
Af: vpb-claim	€ 40.000
Af: Verkrijgingsprijs aandelen	<u>€ 900.000</u>
	€ 940.000
	<u>€ 60.000</u>
25% x € 60.000	€ 15.000

De gecombineerde vpb- en ab-claim voor toepassing van de terugkeerregeling bedraagt:

vpb-claim	€ 40.000
ab-claim	<u>€ 15.000</u>
Totaal	€ 55.000

De ib-claim na toepassing van de terugkeerregeling bedraagt:

Stille reserves	€ 200.000
Terugkeerreserve	<u>-/- € 50.000</u>
	€ 150.000

$$\text{MKB-winstvrijstelling} = 12\% \times € 150.000$$

$$\text{MKB-winstvrijstelling} = € 18.000$$

$$€ 150.000 -/- € 18.000 = € 132.000$$

€ 18.945	x	1,95%	=	€ 369,43
€ 14.918	x	10,80%	=	€ 1.611,14
€ 22.628	x	42%	=	€ 9.503,76
€ 75.509	x	52%	=	<u>€ 39.264,68</u>
Totaal				€ 50.749,01