

Geruisloze terugkeer uit de BV

De voorwaarden en knelpunten

Naam: Sin Hang Lee Studentnummer: 342106

Begeleider: Drs. J.E. van den Berg Rotterdam, 23 juli 2014

Voorwoord

In het kader van mijn afstuderen van mijn bachelor Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam schrijf ik deze afstudeerscriptie. Het onderwerp dat door mij is gekozen, is de geruisloze terugkeer uit de BV. Dit onderwerp trok mijn aandacht omdat deze faciliteit relatief weinig voorkomt.

Met deze scriptie wil ik onderzoeken wat de voorwaarden en knelpunten van deze fiscale faciliteit zijn. Tevens wil ik onderzoeken hoe de faciliteit aangepast kan worden om de bruikbaarheid van deze faciliteit toegankelijker te maken. Om dit te onderzoeken heb ik de belastingadvieskantoren Alblas Belastingadvies & Administraties en Horlings Tax Advisors ondervraagd naar hun ervaringen en mening over deze faciliteit. Mede dankzij hen is deze scriptie tot stand gekomen. Via deze weg wil ik hen daarom bedanken voor hun tijd. Ook wil ik drs. J.E. van den Berg bedanken voor zijn ondersteuning bij het schrijven van deze scriptie.

Rotterdam, juli 2014

Inhoudsopgave

Voorwoord	1
Inleiding	2
Hoofdstuk 1: Terugkeer uit de BV	4
1.1 Inleiding	4
1.2 Ruisende terugkeer uit de BV	4
1.3 Geruisloze terugkeer uit de BV	5
1.3.1 Voorwaarden	6
1.3.2 Verliescompensatie	9
1.3.3 Terugkeerreserve	10
Hoofdstuk 2: Redenen voor de terugkeer uit de BV	13
2.1 Inleiding	13
2.2 Voor- en nadelen IB-ondernemer	13
2.3 Voor- en nadelen BV	15
Hoofdstuk 3: Knelpunten bij terugkeer uit de BV	19
3.1 Inleiding	19
3.2 Knelpunten weergegeven in literatuur	19
3.3 Knelpunten weergegeven door belastingadvieskantoren	21
Hoofdstuk 4: Suggesties ter verbetering van de faciliteit	25
4.1 Inleiding	25
4.2 Suggesties ter verbetering	25
Conclusie	27
Beperkingen en aanbevelingen	29
Literatuurlijst	30
Literatuur	30
Internet	30
Jurisprudentie	31
Parlementaire stukken	31
Bijlage	33

Inleiding

De laatste jaren bevinden verschillende ondernemingen zich in zwaar weer. Zo bevond Siebel zich in het eerste kwartaal van 2014 in een lastige situatie toen de Rabobank een kredietovereenkomst had opgezegd wegens afnemend vertrouwen in de juweliersketen¹. Ook de boekenketen Polare bevond zich in een lastige situatie in het eerste kwartaal van 2014 waardoor de boekenwinkels genoodzaakt waren de deuren te sluiten. Uiteindelijk werd de boekenketen Polare op 24 februari 2014 failliet verklaard². Beide ondernemingen hebben de mogelijkheid gekregen om een gedeeltelijke doorstart te maken waardoor enkele winkels nu zijn heropend³.

Het zijn niet alleen de grote ondernemingen die zich de laatste jaren in een lastige positie hebben bevonden. Ook de midden- en kleinbedrijven (MKB) hadden het niet gemakkelijk. Zo is gebleken dat MKB'ers lastig krediet konden afsluiten en dat tot vijftig procent van de kredietaanvragen van het MKB werden afgewezen⁴. Daarnaast dienen sommige ondernemers af te wegen of zij de onderneming willen voortzetten in een besloten vennootschap (BV), een eenmanszaak of een personenvennootschap. Sinds de invoering van de nieuwe flex BV in oktober 2012 heeft de overheid het voor ondernemers gemakkelijker gemaakt om een BV op te richten. Bepaalde eisen zoals de bankverklaring en het minimumkapitaalvereiste van €18.000 zijn komen te vervallen⁵.

Hoewel de overheid met behulp van de nieuwe flex BV⁶ de rechtsvorm BV aantrekkelijker heeft gemaakt en het aantal oprichtingen van een BV in 2013 met 20 tot 30 procent is gestegen⁷, is het nog maar de vraag of het omzetten van een onderneming in de inkomstenbelasting (IB-onderneming) in een BV aantrekkelijker is. Sinds de invoering van de MKB-winstvrijstelling is een BV slechts fiscaal voordeliger wanneer de winst hoger is dan €75.000⁸.

Aangezien uit de cijfers van het CBS van juni 2013 is gebleken dat de winsten van ondernemingen opnieuw lager zijn dan een jaar eerder⁹, is het mogelijk dat een ondernemer met een IB-onderneming fiscaal meer voordeel heeft dan een ondernemer met een BV. Immers, in tegenstelling tot een VPB-ondernemer heeft een IB-ondernemer recht op bepaalde faciliteiten welke binnen de vennootschapsbelasting niet bestaan. Deze faciliteiten zijn onder andere de startersaftrek, zelfstandigenaftrek, MKB-winstvrijstelling en de oudedagsreserve¹⁰.

¹ AD.nl, *Juwelier Siebel heropent winkels*, 2014.

² NRC.nl, *Polare officieel failliet verklaard, winkels blijven open*, 2014.

³ Nu.nl, *Verkoopproces failliet Polare afgerond*, 2014.

Nu.nl, *Meeste winkels Siebel-juweliers weer open*, 2014.

⁴ MKB Nederland, *Financiering MKB blijft probleem*, 2013.

⁵ Kroeze, M.J., Timmerman, L., Wezeman, J.B., *De kern van het ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer, 2013, derde druk, blz. 33.

⁶ In deze scriptie zal de flex BV ook aangeduid worden als de "BV".

⁷ Nu.nl, *Flex-BV kost ondernemer meer tijd*, 2013.

⁸ Kavelaars-Niekoop, R.M., Ruijschop, M.H.C., *Wet werken aan winst in het MKB*, Fiscale Praktijkreeks, nr. 21, 1 november 2006, geraadpleegd op 5 juli 2014.

⁹ CBS, *Winst bedrijven opnieuw lager*, 2013, geraadpleegd op 5 juli 2014.

¹⁰ Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., Schuiver, B.F., *Inkomstenbelasting*, Kluwer, Deventer, 2013, negende herziene druk, blz. 268 – 278.

Mede wegens bovengenoemde redenen is het mogelijk dat een ondernemer overweegt om zijn onderneming voort te zetten als een IB-onderneming in plaats van een BV. De overheid heeft hiervoor in 2001 een fiscale faciliteit geïntroduceerd genaamd: “geruisloze terugkeer uit de BV”. Met behulp van deze faciliteit kan een BV geruisloos worden omgezet in een IB-onderneming. Dit houdt in dat er nog niet afgerekend dient te worden over stille en fiscale reserves in de onderneming. Hoewel dit simpel lijkt, zijn in de praktijk een aantal knelpunten gebleken¹¹.

Derhalve zal in deze scriptie de volgende onderzoeksvraag worden onderzocht: **“Zijn er knelpunten te onderkennen in de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV en zo ja, hoe kunnen deze worden opgelost?”**

Door te onderzoeken wat de regeling “terugkeer uit de BV” inhoudt, wordt er in het eerste hoofdstuk aandacht besteed aan de ruisende en de geruisloze terugkeer uit de BV. Daarnaast zullen de redenen voor de terugkeer uit de BV worden onderzocht. Hierbij worden zowel de voor- en nadelen van de IB-ondernemer vergeleken met de voor- en nadelen van de BV. Bovendien wordt onderzocht wat de knelpunten zijn die worden ervaren. Hierbij wordt in het derde hoofdstuk gebruik gemaakt van literatuur en ervaringen van kantoren. In het laatste hoofdstuk zal advies worden uitgebracht over eventuele verbeterpunten voor de wetgeving omtrent de geruisloze terugkeer uit de BV. Hierbij worden suggesties gegeven om de faciliteit te vergemakkelijken. Uiteindelijk volgt een conclusie met een antwoord op de onderzoeksvraag.

¹¹ Izeren, E., *Tien jaar geruisloze terugkeer uit de BV*, Het Register, nummer 2, april 2012.

Hoofdstuk 1: Terugkeer uit de BV

1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de terugkeer uit de BV besproken. In sommige gevallen is het voordeliger om de onderneming voort te zetten als een IB-ondernemer in plaats van een BV-structuur. Er kan dan gebruik worden gemaakt van bepaalde fiscale faciliteiten zoals de MKB-winstvrijstelling en de oudedagsreserve. Dit zijn faciliteiten die binnen de vennootschapsbelasting niet bestaan.

Wanneer er wordt gesproken over de terugkeer uit de BV, kan er sprake zijn van een ruisende of geruisloze terugkeer. Het kenmerkende verschil tussen een ruisende en een geruisloze terugkeer is de afrekening over de stille en fiscale reserves binnen de onderneming van de vennootschap. In dit hoofdstuk zullen beide vormen van terugkeer nader worden besproken.

1.2 Ruisende terugkeer uit de BV

Indien sprake is van een ruisende terugkeer uit de BV dient er over de stille en fiscale reserves te worden afgerekend. Op grond van art. 7 Wet VPB 1969 dient er immers over het belastbare bedrag te worden afgerekend, welke wordt gesteld op de belastbare winst verminderd met de te verrekenen verliezen¹². Vervolgens wordt in art. 8 Wet VPB 1969 bepaald wat onder winst wordt verstaan. Dit artikel verwijst naar verschillende artikelen in de inkomstenbelasting. De basis voor de bepaling van de belastbare winst is het hoofdartikel van het winstbegrip art. 3.8 Wet IB 2001. Daar wordt onder winst verstaan: “het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming”. Daardoor behoort de boekwinst en het -verlies van vermogensbestanddelen ook tot de winst. De belastbare winst wordt vervolgens onderworpen aan het 20% en/of 25% tarief in de vennootschapsbelasting. De belastingplichtige is namelijk binnen de vennootschapsbelasting tot een belastbare winst van € 200.000 een tarief verschuldigd van 20% en daarboven een tarief van 25%¹³.

Een groot voordeel van de ruisende terugkeer uit de BV vergeleken met de geruisloze terugkeer uit de BV is dat de vennootschap niet verplicht opgeheven dient te worden. Hierdoor kunnen bepaalde vermogensbestanddelen in de BV worden achtergelaten. Denk hierbij bijvoorbeeld aan opgebouwde pensioenrechten. Toch is het mogelijk dat de bestuurder van de BV besluit om de vennootschap alsnog te laten ontbinden wanneer de opbrengsten niet opwegen tegen de kosten voor het behouden van de BV.

Bij de ontbinding van de BV zal naast de berekening van de vennootschapsbelastingclaim¹⁴ ook de aanmerkelijkbelangclaim¹⁵ moeten worden berekend. Op grond van art. 4.12, onderdeel b, Wet IB 2001 behoren voordelen behaald met het vervreemden van aandelen tot het inkomen uit aanmerkelijk belang. Op grond van art. 4.16, eerste lid, onderdeel c, Wet IB 2001 is het betaalbaar stellen van liquidatie-uitkeringen ook een vervreemding, namelijk een fictieve vervreemding. Het vervreemdingsvoordeel wordt berekend door de overdrachtprijs

¹² Art. 7, tweede lid, Wet VPB 1969

¹³ Art. 22 Wet VPB 1969

¹⁴ De vennootschapsbelastingclaim bestaat uit de stille en fiscale reserves in de onderneming.

¹⁵ De aanmerkelijkbelangclaim bestaat uit de waardeinstijging van de aandelen.

van de aandelen te verminderen met de verkrijgingsprijs¹⁶. Op grond van art. 4.34, eerste lid, Wet IB 2001 wordt het vervreemdingsvoordeel in aanmerking genomen wanneer het bedrag van de liquidatie-uitkering hoger is dan de verkrijgingsprijs van de desbetreffende aandelen. Hierdoor is er verlies uit aanmerkelijk belang wanneer de liquidatie-uitkering lager is dan de verkrijgingsprijs van de aandelen. Op grond van art. 4.1 Wet IB 2001 wordt het belastbaar inkomen uit aanmerkelijk belang bepaald door het inkomen uit aanmerkelijk belang te verminderen met de te verrekenen verliezen uit aanmerkelijk belang. Wanneer na verrekening met het inkomen uit aanmerkelijk belang nog te verrekenen verliezen zijn, kunnen deze verliezen op grond van art. 4.49, eerste lid, Wet IB 2001 worden verrekend met de inkomens uit aanmerkelijk belang van het voorafgaande kalenderjaar en de negen volgende kalenderjaren. Ingeval de belastingplichtige en zijn partner in het huidige en voorafgaande kalenderjaar geen aanmerkelijk belang meer hebben, kunnen zij op verzoek van art. 4.53, eerste lid, Wet IB 2001 het verlies uit aanmerkelijk belang omzetten in een belastingkorting voor verlies uit aanmerkelijk belang. De belastingkorting wordt op grond van art. 4.53, derde lid, Wet IB 2001 door de Inspecteur vastgesteld bij een voor bezwaar vatbare beschikking. Op grond van art. 2.11a Wet IB 2001 wordt de belastingkorting verminderd op het belastbare inkomen uit werk en woning.

1.3 Geruisloze terugkeer uit de BV

Door de invoering van een fiscale faciliteit per 1 januari 2001, is het geruisloos terugkeren uit de BV wettelijk mogelijk gemaakt¹⁷. Mede door deze faciliteit is het mogelijk om een BV, op verzoek, geruisloos om te zetten in een IB-onderneming door de voormalige aandeelhouders van de vennootschap¹⁸. Het gevolg hiervan is dat er nog niet afgerekend dient te worden over de aanmerkelijkbelangclaim en de vennootschapsbelastingclaim op de BV.

Het terugkeren van een BV naar een IB-onderneming leidt in beginsel tot een afrekening van de aanmerkelijkbelangclaim¹⁹. Een voorwaarde voor het toepassen van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV is immers dat de vennootschap ontbonden dient te worden. In de praktijk komt het vaak voor dat er een overgangstijdstip wordt afgesproken waarop de onderneming voor rekening en risico van de voortzettende aandeelhouders wordt gedreven. Dit kan leiden tot het betaalbaar stellen van een liquidatie-uitkering op grond van art. 4.16, eerste lid, onderdeel c, Wet IB 2001. De wetgever heeft ervoor gekozen om het betaalbaar stellen van liquidatie-uitkeringen op te nemen als fictieve vervreemding, omdat het liquideren van een vennootschap geruime tijd in beslag kan nemen en liquidatie-uitkeringen veelal gespreid over de tijd plaatsvinden²⁰. Het is echter ook mogelijk dat de overeenkomst niet leidt tot een fictieve vervreemding op grond van art. 4.16, eerste lid, onderdeel c, Wet IB 2001 omdat het tijdstip waarop de onderneming voor rekening en risico door de voortzettende aandeelhouders wordt gedreven niet samenvalt met het moment waarop de vennootschap wordt vereffend. Om te bereiken dat de afrekening van de aanmerkelijkbelangclaim samenvalt met het tijdstip waarop de onderneming van de vennootschap voor rekening van de aandeelhouders wordt

¹⁶ Art. 4.19, eerste lid, Wet IB 2001

¹⁷ Lubbers, A.O., Meussen, G.T.K., *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Kluwer, Deventer, 2012, vierde druk, blz. 288.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., Schuver, B.F., *Inkomstenbelasting*, Kluwer, Deventer, 2013, negende herziene druk, blz. 672.

²⁰ Ibid, blz. 618.

voortgezet, heeft de wetgever art. 4.16, vijfde lid, Wet IB 2001 opgenomen²¹. Dit artikel bepaalt dat het betaalbaar stellen van een liquidatie-uitkering gelijk wordt gesteld met het voor rekening voortzetten van de onderneming waarin de aandeelhouders van de vennootschap aanmerkelijk belang had wanneer art. 14c Wet VPB 1969 wordt toegepast. Indien sprake is van een liquidatie-uitkering bepaalt art. 4.34, eerste lid, Wet IB 2001 dat het vervreemdingsvoordeel in aanmerking moet worden genomen wanneer het bedrag van de liquidatie-uitkering hoger is dan de verkrijgingsprijs van de aandelen. Het vervreemdingsvoordeel kan op grond van art. 4.42a Wet IB 2001 worden verzocht om niet in aanmerking te worden genomen.

Ingeval de liquidatie-uitkering lager is dan de verkrijgingsprijs van de aandelen wordt er in principe verlies uit aanmerkelijk belang genomen. Op grond van art. 4.24a Wet IB 2001 is echter bepaald dat het vervreemdingsvoordeel bij geruisloze terugkeer uit een BV tenminste op nihil wordt gesteld. Toch wordt met een negatief vervreemdingsvoordeel rekening gehouden namelijk bij de berekening van de terugkeerreserve²².

Om gebruik te kunnen maken van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV dient er voldaan te zijn aan bepaalde standaardvoorwaarden²³. De standaardvoorwaarden heeft de Staatssecretaris van Financiën opgenomen in het besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M. In het besluit CPP2005/2573M zijn de voorwaarden geactualiseerd en zijn enkele nieuwe standpunten toegevoegd. Om de voorwaarden rechtsgeldig van kracht te laten gaan, heeft de wetgever deze opgenomen in de wet onder art. 14c Wet VPB 1969.

1.3.1 Voorwaarden

In art. 14c Wet VPB 1969 en het besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, zijn de voorwaarden voor de geruisloze terugkeer uit de BV opgenomen. De belangrijkste voorwaarden zullen nader worden besproken:

1.3.1.1 Nederland

Om in aanmerking te kunnen komen voor de fiscale faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV dient de onderneming op grond van art. 14c, vierde lid, onderdeel b, Wet VPB 1969 in Nederland te zijn gevestigd. Indien de onderneming niet in Nederland is gevestigd, zou deze in aanmerking kunnen komen voor deze faciliteit wanneer het voldoet aan enkele voorwaarden. De onderneming dient een vaste inrichting in Nederland te hebben²⁴. Bovendien moet het heffingsrecht op grond van hetzelfde lid, onderdeel b, sub 1 toegewezen zijn aan Nederland ingevolge de Belastingregeling voor het Koninkrijk, de Belastingregeling voor het land Nederland of een met Nederland gesloten verdrag ter voorkoming van dubbele belasting. Daarnaast dient de werkelijke leiding van de vennootschap te zijn gelegen op de BES eilanden, Aruba, Curaçao, Sint Maarten, een lidstaat van de Europese Unie of een lidstaat waarmee Nederland een verdrag heeft afgesloten ter voorkoming van dubbele belasting waarin een bepaling is opgenomen die discriminatie van rechtspersonen naar nationaliteit verbiedt²⁵.

²¹ Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., Schuver, B.F., *Inkomstenbelasting*, Kluwer, Deventer, 2013, negende herziene druk, blz. 619.

²² Zie voor meer informatie over de terugkeerreserve het onderdeel “Terugkeerreserve”.

²³ Art. 4.42a, tweede lid, Wet IB 2001

²⁴ Art. 14c, vierde lid, onderdeel b, Wet VPB 1969

²⁵ Art. 14c, vierde lid, onderdeel b, sub 2, Wet VPB 1969

1.3.1.2 Rechtsvorm

Hoewel er steeds wordt gesproken over de geruisloze terugkeer uit de BV, wordt geruisloze terugkeer uit de NV op grond van art. 14c, achtste lid, Wet VPB 1969 ook toegestaan. Ook rechtsvormen opgericht naar vreemd recht worden op grond van hetzelfde lid, onderdeel b, toegestaan mits zij naar aard en inrichting vergelijkbaar zijn met de oprichting van een BV of NV naar Nederlands recht. Bovendien dienen de ondernemingen die zijn opgericht naar vreemd recht, te zijn opgericht naar het recht geldende op de BES eilanden dan wel het recht van Aruba, Curaçao, Sint Maarten, een lidstaat van de Europese Unie of een staat waarmee Nederland een belastingverdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft afgesloten waarin een bepaling is opgenomen die discriminatie naar nationaliteit verbiedt²⁶.

1.3.1.3 Voortzettingsvereiste

De faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV is slechts mogelijk wanneer de vennootschap een materiële onderneming drijft²⁷. Er wordt gesproken van een materiële onderneming wanneer het een organisatie is van kapitaal en arbeid, deelneemt aan het economisch verkeer en oogmerk heeft om winst te behalen²⁸. De faciliteit is niet van toepassing op vermogensbestanddelen en/of fiscale reserves die in de BV aanwezig zijn, maar die niet kunnen behoren tot de vermogensbestanddelen van de IB-ondernemer²⁹. Voorbeelden hiervan zijn pensioen- en lijfrenteverplichtingen³⁰.

Daarnaast is op grond van art. 14c, eerste lid, Wet VPB 1969 van belang dat de aandeelhouders van de vennootschap natuurlijke personen zijn die gezamenlijk de onderneming voortzetten. Hierbij dient het belang in de IB-onderneming hetzelfde te blijven als het aandeel in de BV³¹. Indien blijkt dat een aandeelhouder de onderneming niet wil voortzetten, kan de faciliteit niet worden toegepast, tenzij de aandelen van de vennootschap voor de omzetting van de BV in een IB-onderneming zijn overgedragen aan andere aandeelhouders van de vennootschap³². Afhankelijk van het aantal aandeelhouders wordt de IB-onderneming voortgezet in de vorm van een eenmanszaak of een personenvennootschap³³.

In het besluit van 27 december 2005, CPP2005/2573M, onderdeel D.4. heeft de directeur-generaal Belastingdienst namens de Staatssecretaris van Financiën goedgekeurd dat gedeeltelijke staking na terugkeer uit de BV mogelijk is indien hetgeen wordt voortgezet nog als een materiële onderneming kan worden aangemerkt. Hierbij mag de faciliteit op grond van hetzelfde onderdeel in het besluit geen deel uitmaken van rechtshandelingen gericht op overdracht of liquidatie van de onderneming. Om te bepalen wanneer sprake is van rechtshandelingen gericht op overdracht of liquidatie van de onderneming is het moment van overdracht van de onderneming van belang³⁴.

²⁶ Art. 14c, achtste lid, onderdeel a, Wet VPB 1969

²⁷ Stevens, L.G.M., *Elementair Belastingrecht voor economen en bedrijfsjuristen*, Kluwer, Deventer, 2011, zeventienvintigste geheel herziene druk, blz. 276.

²⁸ Op den Camp, A.C.M., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, 2012, blz. 4.

²⁹ Art. 14c, vierde lid, onderdeel a, Wet VPB 1969

³⁰ Lubbers, A.O., Meussen, G.T.K., *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Kluwer, Deventer, 2012, vierde druk, blz. 290.

³¹ Art. 14c, eerste lid, Wet VPB 1969

³² Op den Camp, A.C.M., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, 2012, blz. 5.

³³ Ibid.

³⁴ Besluit van 27 december 2005, CPP2005/2573M, onderdeel D.4.

1.3.1.4 Ontbinding van de BV

Toepassing van de fiscale faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV is slechts mogelijk wanneer de vennootschap wordt ontbonden³⁵. Dit is een absolute vereiste van de wetgever omdat hij hiermee de handel in lege vennootschappen probeert tegen te gaan³⁶. Om zeker van te zijn dat de vennootschap wordt ontbonden, dient er een bewijs van inschrijving van het ontbindingsbesluit in het handelsregister aan de Inspecteur te worden verstrekt³⁷. Dit dient te gebeuren binnen drie maanden na het besluit van ontbinding. In uitzonderlijke gevallen is het mogelijk een langere termijn te verkrijgen. Op grond van het besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, vierde standaardvoorwaarde is er sprake van een uitzonderlijk geval wanneer de oorzaak van de termijnoverschrijding niet bij de voortzettende aandeelhouder ligt dan wel buiten de beïnvloedingssfeer van de vennootschap.

Ook het einde van de vereffening dient in het handelsregister te worden geregistreerd. Hierbij wordt een termijn gehanteerd van negen maanden na dagtekening van de beschikking waarvan de voorwaarden van de faciliteit deel uitmaken³⁸. De vereffening geeft het moment aan waarop de ontbinding van de vennootschap is voltooid. Door een termijn te hanteren probeert de wetgever vertraging van de liquidatie en uitstel van belastingheffing te voorkomen³⁹. In uitzonderlijke gevallen is ook hier verlenging van de termijn mogelijk.

Aangezien de overdracht van vermogensbestanddelen veelal enige tijd in beslag neemt, is het mogelijk een overgangstijdstip in aanmerking te nemen welke ligt voor de overdracht van de onderneming⁴⁰. Het overgangstijdstip start op het moment dat de onderneming voor rekening en risico van de IB-ondernemer wordt gedreven⁴¹. Het is ook mogelijk dat er met terugwerkende kracht naar een overgangstijdstip wordt gegaan voor de dagtekening van de verklaring. Er wordt dan met terugwerkende kracht teruggedaan naar de eerste dag van het boekjaar waarvan de verklaring deel uitmaakt⁴². Om met terugwerkende kracht te kunnen gaan naar de eerste dag van het boekjaar waarvan de verklaring deel uitmaakt dient de verklaring wel binnen negen maanden te zijn opgemaakt en te zijn geregistreerd⁴³.

1.3.1.5 Verzoek

Om gebruik te kunnen maken van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV dienen de aandeelhouders van de vennootschap gezamenlijk een verzoek in te dienen bij de Inspecteur⁴⁴. Dit is slechts van toepassing indien het vervreemdingsvoordeel positief is⁴⁵, omdat het vervreemdingsvoordeel op grond van art. 4.24a Wet IB 2001 tenminste op nihil wordt gesteld. Ook met een negatief vervreemdingsvoordeel wordt rekening gehouden, namelijk bij de berekening van de terugkeerreserve⁴⁶.

³⁵ Art. 14c, eerste lid, Wet VPB 1969

³⁶ Lubbers, A.O., Meussen, G.T.K., *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Kluwer, Deventer, 2012, vierde druk, blz. 289.

³⁷ Besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, vierde standaardvoorwaarde.

³⁸ Ibid, vijfde standaardvoorwaarde.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Pieterse, L.J.A., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, tweede druk, blz. 47.

⁴¹ Lubbers, A.O., Meussen, G.T.K., *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Kluwer, Deventer, 2012, vierde druk, blz. 290.

⁴² Besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, onderdeel 3.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Art. 14c, eerste lid, Wet VPB 1969

⁴⁵ Pieterse, L.J.A., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, tweede druk, blz. 46.

⁴⁶ Ibid.

Op grond van het besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, onderdeel 5.2 dient het verzoek onder andere de volgende gegevens te bevatten: de naam van de vennootschap, de namen en adressen van de voortzettende aandeelhouders, een overzicht van vermogensbestanddelen en fiscale reserves die niet tot het vermogen van de onderneming van de voortzettende aandeelhouders gaan behoren en een opgave van voorwaarts te verrekenen verliezen. Dit verzoek dient voor de ontbinding van de vennootschap te worden ingediend en uiterlijk 12 maanden na het gewenste overgangstijdstip. De Inspecteur beslist via een voor bezwaar vatbare beschikking⁴⁷. Hierin wordt echter niet de hoogte van de terugkeerreserve opgenomen, omdat deze in een andere beschikking is opgenomen⁴⁸. Ingeval het verzoek niet aan de wettelijke voorwaarden voldoet, zal de Inspecteur een afwijzende beschikking doen toekomen⁴⁹.

1.3.2 Verliescompensatie

Een groot voordeel van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV is dat verliescompensatie kan worden toegepast. In tegenstelling tot ruisende terugkeer uit de BV kunnen verliezen van de vennootschap worden doorgeschoven naar de IB-ondernemer in plaats van dat de verliezen verloren gaan bij de sfeerovergang⁵⁰.

Ingeval de BV nog te verrekenen verliezen bezit en toepassing van de faciliteit plaatsvindt, worden de aanwezige verliezen eerst verrekend met de belastingclaim op de stille reserves, goodwill en fiscale reserves bij de ontbinding van de vennootschap⁵¹. Hierbij vindt het toerekenen van het verlies plaats naar ratio⁵². Elk fiscale reserve, goodwill of stille reserve wordt als percentage genomen van de totale belastingclaim, waarna het wordt vermenigvuldigd met het te verrekenen verlies. Indien verliescompensatie heeft plaatsgevonden, is de belastingclaim in feite afgerekend. Derhalve wordt de terugkeerreserve verlaagd dan wel de fiscale boekwaarden verhoogd met de afgerekende belastingclaim, waarop geen tweede afrekening kan plaatsvinden⁵³.

Het is echter mogelijk dat er nog te verrekenen verliezen aanwezig zijn nadat de verliezen zijn gecompenseerd met de belastingclaim bij de ontbinding van de vennootschap. Deze verliezen worden op grond van art. 3.148, tweede lid, Wet IB 2001 als ondernemingsverlies aangemerkt en via een voor bezwaar vatbare beschikking vastgesteld⁵⁴. Op grond van art. 14c, derde lid, Wet VPB 1969 kunnen deze verliezen worden overgebracht naar de inkomstenbelasting. Mede door het tariefverschil binnen de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting dient het verlies te worden vermenigvuldigd met een vast ratio, 20/45⁵⁵, om zodoende het verlies gelijk te houden. Hierbij is de wetgever uitgegaan van een VPB-tarief van 20% en een IB-tarief van 45%⁵⁶.

⁴⁷ Art. 14c, zevende lid, Wet VPB 1969

⁴⁸ Besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, onderdeel 7.

⁴⁹ Ibid, onderdeel 5.6.2.

⁵⁰ Pieterse, L.J.A., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, tweede druk, blz. 20.

⁵¹ Art. 14c, tweede lid, onderdeel b, Wet VPB 1969

⁵² Op den Camp, A.C.M., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, 2012, blz. 13.

⁵³ Art. 14c, tweede lid, onderdeel b, Wet VPB 1969

⁵⁴ Art. 14c, derde lid, Wet VPB 1969

⁵⁵ Art. 14c, derde lid, Wet VPB 1969

⁵⁶ Stevens, L.G.M., *Elementair Belastingrecht voor economen en bedrijfsjuristen*, Kluwer, Deventer, 2011, zeventwintigste geheel herziene druk, blz. 277.

Indien er sprake is van meerdere aandeelhouders dient het te verrekenen verlies verdeeld te worden over het aantal aandeelhouders naargelang het belang in de onderneming⁵⁷. Daarbij maakt de Inspecteur het te verrekenen verlies per aandeelhouder bekend via het aanslagbiljet van iedere aandeelhouder bij de aanslag inkomstenbelasting⁵⁸. Hierbij mogen slechts verliezen in aanmerking worden genomen die zijn ontstaan in de onderneming die voortgezet wordt in de inkomstenbelasting⁵⁹. Geleden verliezen in het verleden zijn zodoende geen compensabele verliezen. Bovendien zijn de te verrekenen verliezen slechts te verrekenen met de winsten behaald met de IB-ondernemer⁶⁰. Op grond van art. 3.150, eerste lid, Wet IB 2001 zijn de verliezen te verrekenen met de drie voorafgaande en negen volgende kalenderjaren.

1.3.3 Terugkeerreserve

De terugkeerreserve komt bij een geruisloze terugkeer uit de BV regelmatig voor. Het is een methode die ervoor zorgt dat de belastingclaim die op de vennootschap rustte zoveel mogelijk behouden blijft⁶¹. In de meeste gevallen blijven de vennootschapsbelastingclaim en aanmerkelijkbelangclaim behouden, omdat zowel de stille en fiscale reserves van de vermogensbestanddelen als de boekwaarden van de vennootschap worden overgenomen bij de IB-ondernemer⁶². Het is mogelijk dat een terugkeerreserve gevormd dient te worden ter voorkoming van claimverlies en dubbele heffing van belasting⁶³. Mede door het tariefverschil in de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting wijkt de gecombineerde IB/VPB druk af van de IB druk⁶⁴ waardoor een positief of negatief vervreemdingsvoordeel ontstaat.

1.3.3.1 Vorming van de terugkeerreserve

De terugkeerreserve wordt gevormd op het moment dat de onderneming wordt voortgezet op grond van art. 14c Wet VPB 1969⁶⁵. De berekening van de terugkeerreserve vindt plaats op grond van art. 3.54a, tweede lid, Wet IB 2001. Het vervreemdingsvoordeel dat op grond van art. 4.24a⁶⁶ of art. 4.42a⁶⁷ buiten de heffing blijft, wordt verminderd met 80% van het vervreemdingsvoordeel dat op grond van art. 14c Wet VPB 1969 buiten aanmerking blijft en voor zover het aandeel betrekking heeft op de belastingplichtige⁶⁸. Vervolgens wordt de helft van het resterende vervreemdingsvoordeel genomen, omdat het vennootschapsbelastingtarief ongeveer de helft van het inkomstenbelastingtarief bedraagt⁶⁹. Het bedrag dat uiteindelijk ontstaat kan zowel positief als negatief zijn.

⁵⁷ Besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, zevende standaardvoorwaarde.

⁵⁸ Pieterse, L.J.A., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, tweede druk, blz. 24.

⁵⁹ Art. 14c, derde lid, Wet VPB 1969

⁶⁰ Art. 3.150, zevende lid, Wet IB 2001

⁶¹ Van Soest, A.J., *Belastingen: inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting, besluit voorkoming dubbele belasting, Nederlands standaardverdrag*, Kluwer, Deventer, 2007, drieëntwintigste druk, blz. 146.

⁶² Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., Schuiver, B.F., *Inkomstenbelasting*, Kluwer, Deventer, 2013, negende herziene druk, blz. 218.

⁶³ Ibid, blz. 218 – 219.

⁶⁴ Berekening IB druk met toepassing van de MKB-winstvrijstelling.

⁶⁵ Art. 3.54a, eerste lid, Wet IB 2001

⁶⁶ In deze wet is opgenomen dat het vervreemdingsvoordeel tenminste op nihil wordt gesteld.

⁶⁷ In deze wet is de doorschuiving van de aanmerkelijk belangregeling opgenomen door toepassing van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV.

⁶⁸ Art. 3.54a, derde lid, Wet IB 2001

⁶⁹ Art. 3.54a, tweede lid, Wet IB 2001

In feite komt de berekening van de terugkeerreserve op het volgende neer⁷⁰:

Terugkeerreserve = 50% * [(vervreemdingsvoordeel aanmerkelijk belang) – 80% * (nog met VPB te belasten winst)]

Terugkeerreserve = 50% * [(WEV aandelen – verkrijgingsprijs aandelen) – 80% * (reserves + goodwill)]

Een positieve terugkeerreserve ontstaat wanneer de gecombineerde IB/VPB claim groter is dan de IB claim⁷¹. Hiermee wordt voorkomen dat er claimverlies ontstaat. Een negatieve terugkeerreserve ontstaat wanneer de gecombineerde IB/VPB claim kleiner is dan de IB claim en voorkomt dat er dubbele heffing plaatsvindt⁷². Zowel de positieve als de negatieve terugkeerreserves worden uiterlijk bij staking van de onderneming in de winst genomen. Bij de positieve terugkeerreserve gebeurt dit door het bedrag bij de winst op te tellen en bij de negatieve terugkeerreserve door het bedrag bij de winst te verminderen⁷³. Indien sprake is van een gedeeltelijke staking van de onderneming wordt slechts een evenredig deel aan de staking van de terugkeerreserve in de winst betrokken⁷⁴.

De omvang van de terugkeerreserve wordt door de Inspecteur in een voor bezwaar vatbare beschikking opgenomen⁷⁵. Indien de belastingplichtige het niet eens is met de hoogte van de terugkeerreserve is het mogelijk in bezwaar te gaan. De Inspecteur heeft ook de mogelijkheid om de omvang van de terugkeerreserve te herzien. Dit is mogelijk tot vijf jaar na dagtekening van de beschikking waarop de omvang van de terugkeerreserve is bekend gemaakt⁷⁶. Voor het herzien van de beschikking heeft de Inspecteur echter een nieuw feit nodig. Indien blijkt dat het feit de Inspecteur bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn, kan er geen herziening plaatsvinden, tenzij er sprake was van kwade trouw bij de belastingplichtige⁷⁷.

1.3.3.2 Voorbeeld positieve terugkeerreserve⁷⁸

Een positieve terugkeerreserve ontstaat wanneer de gecombineerde IB/VPB claim groter is dan de IB claim. Dit kan veroorzaakt worden door ingehouden winsten op de balans. Bij ingehouden winsten rust er geen vennootschapsbelastingclaim meer, omdat deze is afgerekend door de stijging van het vermogen. Er is nog wel een aanmerkelijkbelangclaim omdat de winsten nog niet zijn uitgekeerd aan de aandeelhouders van de vennootschap⁷⁹.

Fiscale Balans

Pand	600	Aandelenkapitaal	100
		Ingehouden winsten	<u>500</u>
	<u>600</u>		600

⁷⁰ ontleend aan: Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., Schuver, B.F., *Inkomstenbelasting*, Kluwer, Deventer, 2013, negende herziene druk, blz. 219.

⁷¹ Stevens, L.G.M., *Elementair Belastingrecht voor economen en bedrijfsjuristen*, Kluwer, Deventer, 2011, zevenentwintigste geheel herziene druk, blz. 278.

⁷² Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., Schuver, B.F., *Inkomstenbelasting*, Kluwer, Deventer, 2013, negende herziene druk, blz. 218.

⁷³ Op den Camp, A.C.M., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, 2012, blz. 10 – 11.

⁷⁴ Art. 3.54a, vierde lid, Wet IB 2001

⁷⁵ Art. 3.54a, vijfde lid, Wet IB 2001

⁷⁶ Art. 3.54a, achtste lid, Wet IB 2001

⁷⁷ Art. 3.54a, zevende lid, Wet IB 2001

⁷⁸ Lubbers, A.O., Meussen, G.T.K., *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Kluwer, Deventer, 2012, vierde druk, blz. 294. ; Kamerstuk 27209, nr. 3.

⁷⁹ Lubbers, A.O., Meussen, G.T.K., *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Kluwer, Deventer, 2012, vierde druk, blz. 294.

Commerciële balans

Pand	1000	Aandelenkapitaal	100
		Ingehouden winsten	500
		Belastinglatentie (20% van 400)	80
		Herwaarderingsreserve	<u>320</u>
	<u>1000</u>		1000

Zoals uit de commerciële balans is op te maken, bedraagt de overdrachtprijs van de aandelen 920 en de verkrijgingsprijs van de aandelen 100. Daarnaast bevat het pand een stille reserve ter grootte van 400. De terugkeerreserve bedraagt: $50\% * [(920-100) - 80\% * 400] = 250$

1.3.3.3 Voorbeeld negatieve terugkeerreserve⁸⁰

Aangezien een positieve terugkeerreserve ontstaat wanneer de gecombineerde IB/VPB claim groter is dan de IB claim, ontstaat een negatieve terugkeerreserve wanneer de gecombineerde IB/VPB claim kleiner is dan de IB claim. Dit is mogelijk wanneer de aandelen van de vennootschap tegen een hogere verkrijgingsprijs zijn verkregen dan de fiscale boekwaarde van de aandelen op het moment van de geruisloze terugkeer uit de BV⁸¹. Zonder toepassing van de negatieve terugkeerreserve zou het voor de aandeelhouders niet aantrekkelijk zijn om de vennootschapsbelastingclaim om te zetten in een inkomstenbelastingclaim, aangezien de vennootschapsbelastingclaim zou worden opgehoogd door de aanmerkelijkbelangclaim, terwijl deze al is afgerekend⁸².

Fiscale Balans

Pand	600	Aandelenkapitaal	100
		Ingehouden winsten	<u>500</u>
	<u>600</u>		600

Commerciële balans

Pand	1000	Aandelenkapitaal	100
		Ingehouden winsten	500
		Belastinglatentie (20% van 400)	80
		Herwaarderingsreserve	<u>320</u>
	<u>1000</u>		1000

In dit voorbeeld wordt verondersteld dat de aandelen verworven waren op het moment dat de waarde economisch verkeer van het pand 900 was. De terugkeerreserve bedraagt derhalve: $50\% * [(920 - 900) - 80\% * 400] = -150$

⁸⁰ Lubbers, A.O., Meussen, G.T.K., *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Kluwer, Deventer, 2012, vierde druk, blz. 295. ; Kamerstuk 27209, nr. 3.

⁸¹ Stevens, L.G.M., *Elementair Belastingrecht voor economen en bedrijfsjuristen*, Kluwer, Deventer, 2011, zevenentwintigste geheel herziene druk, blz. 278.

⁸² Lubbers, A.O., Meussen, G.T.K., *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Kluwer, Deventer, 2012, vierde druk, blz. 295.

Hoofdstuk 2: Redenen voor de terugkeer uit de BV

2.1 Inleiding

Sinds 1 januari 2001 heeft de wetgever de terugkeer uit de BV gemakkelijker gemaakt. Dit is met name aantrekkelijk voor kleine ondernemers die vanuit een BV naar een eenmanszaak, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap willen terugkeren. Echter, welke redenen hebben ondernemers om terug te keren uit de BV? Het is bekend dat IB-ondernemers hoofdelijke aansprakelijkheid riskeren.

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op verschillende redenen voor het drijven van een onderneming in een IB-onderneming of in een BV. Hierbij zullen de voor- en nadelen van een IB-ondernemer worden vergeleken met de voor- en nadelen van een BV. Er zal niet inhoudelijk worden ingegaan op de verschillen tussen de verschillende IB-ondernemingen, omdat dit niet centraal staat in deze scriptie.

2.2 Voor- en nadelen IB-ondernemer

Er is sprake van een IB-ondernemer wanneer niet de onderneming zelf maar de achterliggende ondernemers voor de belastbare winst worden belast. Dit houdt in dat de rechtsvorm waarin de onderneming verkeert transparant is. De onderneming wordt ook wel een IB-onderneming genoemd.

De IB-onderneming kan verschillende rechtsvormen aanhouden. Dit kan in de vorm van een eenmanszaak, vennootschap onder firma, maatschap of commanditaire vennootschap. Het verschil tussen de eenmanszaak en de andere rechtsvormen van de IB-onderneming is dat de eenmanszaak opgericht is door één persoon. De overige rechtsvormen van een IB-onderneming zijn opgericht door twee of meer personen.

Een groot voordeel van een IB-onderneming is dat het gemakkelijk is op te richten. Bij een eenmanszaak dient slechts de handelsnaam geregistreerd te worden bij de Kamer van Koophandel door middel van het invullen van een formulier⁸³. Bij de overige rechtsvormen van de IB-ondernemingen zijn er ook contracten met daarin de onderlinge afspraken. Dit contract hoeft in tegenstelling tot een BV niet te zijn opgesteld door een notaris⁸⁴.

Nadeel van deze rechtsvorm is de hoofdelijke aansprakelijkheid. De IB-ondernemer is aansprakelijk voor de schulden van de onderneming met zijn gehele vermogen. Dit houdt in dat schuldeisers naast het zakelijk vermogen van de ondernemers ook het privé vermogen mogen aanspreken om de schuld te voldoen. Doch is dit niet een groot nadeel vergeleken met een BV met één of meerdere aandeelhouders. Immers, voordat geldverstrekkers krediet verstrekken bij een BV met één of meerdere aandeelhouders verzoeken zij, indien nodig, de aandeelhouders ook privé garant te staan.

⁸³ Kamer van Koophandel, Inschrijvingsformulier Eenmanszaak

⁸⁴ Kroeze, M.J., Timmerman, L., Wezeman, J.B., *De kern van het ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer, 2013, derde druk, blz. 31.

Een ander voordeel van een IB-ondernemer is dat hij recht heeft op de ondernemersaftrek. De ondernemersaftrek bestaat uit ⁸⁵ : de zelfstandigenaftrek, de aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk, de meewerkaftrek, de startersaftrek bij arbeidsongeschiktheid en de stakingsaftrek. Ondernemers hebben recht op de ondernemersaftrek indien zij voldoen aan het ondernemersbegrip van art. 3.4 Wet IB 2001 en het urencriterium ⁸⁶. Het ondernemersbegrip van art. 3.4 Wet IB 2001 houdt in dat de onderneming voor rekening en risico van de ondernemer moet zijn gedreven en dat de ondernemer rechtstreeks moet zijn verbonden voor de verbintenissen die de onderneming maakt. Het urencriterium houdt in dat er ten minste 1225 uren werkzaamheden moet zijn verricht voor de onderneming in het betreffende kalenderjaar en waarvan de tijd die besteed is grotendeels toegerekend kan worden aan de onderneming ⁸⁷.

Naast het voordeel van de ondernemersaftrek heeft de ondernemer ook de mogelijkheid om gefaciliteerd een oudedagsreserve op te bouwen. Ook voor deze faciliteit dient de ondernemer te worden aangemerkt als een IB-ondernemer en te voldoen aan het urencriterium ⁸⁸. De oudedagsreserve wordt opgebouwd door 10,9% van de winst te nemen, maar niet meer dan €9.542 ⁸⁹. Het percentage was voorheen 12% maar is aangepast naar 10,9% wegens de vergrijzing en de verhoging van de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar naar 67 jaar ⁹⁰.

Ondanks deze aftrekposten wordt de winst afhankelijk van zijn hoogte geworpen tegen een marginaal tarief van maximaal 52% ⁹¹. Op grond van art. 2.10 Wet IB 2001 is het belastingtarief 52% indien het belastbaar inkomen uit werk en woning meer bedraagt dan €56.531. Voor elke euro die wordt verdiend boven de €56.531 dient de ondernemer zodoende 52% belasting te betalen. In 2007 heeft de overheid echter de MKB-winstvrijstelling geïntroduceerd ⁹². Met behulp van de MKB-winstvrijstelling probeert de wetgever het grote verschil tussen ondernemingswinsten belast in de inkomstenbelasting en ondernemingswinsten belast in de vennootschapsbelasting te voorkomen. Ondernemers hebben recht op de MKB-winstvrijstelling indien zij voldoen aan het ondernemersbegrip van art. 3.4 Wet IB 2001 ⁹³. Deze vrijstelling houdt in dat 14% van de winst als vrijstelling mag worden genomen nadat het is verminderd met de ondernemersaftrek ⁹⁴. Hierdoor komt het inkomstenbelastingtarief 46,8% ⁹⁵ dichterbij het gecombineerde IB/VPB tarief van 43,75% ⁹⁶.

Daarnaast heeft de IB-onderneming voor de btw recht op de kleineondernemersregeling (KO-regeling). Deze regeling houdt in dat vermindering van belasting kan worden genoten indien de te betalen btw minder dan €1.883 bedraagt in een jaar ⁹⁷. De vermindering van de KO-regeling wordt op grond van art. 25, eerste lid, Wet OB 1968 berekend door het verschil tussen €1.883 en de te betalen btw na aftrek van de voorbelasting te vermenigvuldigen met

⁸⁵ Art. 3.74 Wet IB 2001

⁸⁶ Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., Schuiver, B.F., *Inkomstenbelasting*, Kluwer, Deventer, 2013, negende herziene druk, blz. 273.

⁸⁷ Art. 3.6, eerste lid, Wet IB 2001

⁸⁸ Art. 3.67, eerste lid, Wet IB 2001

⁸⁹ Art. 3.68, eerste lid, Wet IB 2001

⁹⁰ Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., Schuiver, B.F., *Inkomstenbelasting*, Kluwer, Deventer, 2013, negende herziene druk, blz. 269.

⁹¹ Art. 2.10 Wet IB 2001

⁹² Overheid, *Wet werken aan winst*, Staatsblad 631, 12 december 2006.

⁹³ Art. 3.79a Wet IB 2001

⁹⁴ Art. 3.79a Wet IB 2001

⁹⁵ $(100\% - 10\%) * 52\%$

⁹⁶ Het tarief bedraagt 43,75% wanneer de winsten direct uitgekeerd worden aan de aandeelhouders.

⁹⁷ Art. 25, eerste lid, Wet OB 1968

2,5. Dit bedrag kan nooit meer bedragen dan de te betalen btw na aftrek van voorbelasting⁹⁸. Indien aannemelijk is dat elk jaar geen btw betaald dient te worden kan er ontheffing van administratieve verplichtingen aangevraagd worden bij de Inspecteur⁹⁹.

Tabel 1: Overzicht voor- en nadelen IB-ondernemer

Voordeel	Nadeel
Gemakkelijk op te richten	Hoofdelijke aansprakelijkheid
Geen notariskosten	Maximaal tarief 52%
Ondernemersaftrek	
Oudedagsreserve	
MKB-winstvrijstelling	
KO-regeling	

2.3 Voor- en nadelen BV

Een BV is een rechtspersoon. Dit houdt in dat de rechtspersoon zelf drager is van rechten en plichten¹⁰⁰. De rechtspersoon is echter steeds afhankelijk van mensen van vlees en bloed voor zijn rechtshandelingen¹⁰¹. Hiervoor worden bestuurders aangesteld, welke veelal de oprichters zijn van de vennootschap.

In feite geldt dat de vennootschap aansprakelijk is voor de schulden van de onderneming met zijn gehele eigen vermogen¹⁰². Een groot voordeel voor de bestuurders van een BV is derhalve dat privé en zakelijk vermogen gescheiden zijn. In bijzondere gevallen kunnen de bestuurders van een BV aansprakelijk worden gesteld. Op grond van art. 2:248 BW wordt iedere bestuurder hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de schulden van de vennootschap indien er sprake is van onbehoorlijk bestuur en het aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van faillissement van de vennootschap. Er is sprake van onbehoorlijk bestuur indien bestuurders zich niet hebben gehouden aan de wettelijke administratie- en bewaarplicht¹⁰³ dan wel de openbaarmaking van de jaarrekening en het jaarverslag¹⁰⁴. Bovendien is er sprake van onbehoorlijk bestuur indien bestuurders zich niet hebben gehouden aan de bestuurstaken die bij de statuten of krachtens de statuten slechts aan hen zijn toebedeeld, en niet aan een of meer andere bestuurders¹⁰⁵. Op grond van art. 2:9 lid 2 BW is er geen sprake van onbehoorlijk bestuur indien de bestuurder kan aantonen dat hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van het onbehoorlijk bestuur af te wenden¹⁰⁶.

Een ander voordeel van een BV is dat het gecombineerde IB/VPB-tarief veelal lager is dan het IB-tarief. De aandeelhouder dient dan wel een aanmerkelijk belang te hebben in de

⁹⁸ Art. 25, eerste lid, Wet OB 1968

⁹⁹ Art. 25, eerste lid, Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting 1968

¹⁰⁰ Kroeze, M.J., Timmerman, L., Wezeman, J.B., *De kern van het ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer, 2013, derde druk, blz. 17.

¹⁰¹ Ibid, blz. 18.

¹⁰² Ibid, blz. 17.

¹⁰³ Art. 2:10 BW

¹⁰⁴ Art. 2:394 BW

¹⁰⁵ Art. 2:9 lid 1 BW

¹⁰⁶ Art. 2:9 lid 2 BW

vennootschap. Het gecombineerde IB/VPB-tarief komt namelijk uit op 43,75%¹⁰⁷ met een maximaal IB-tarief van 52% en maximaal VPB-tarief van 25%. Het IB tarief zou uitkomen op 46,8%¹⁰⁸ met toepassing van de MKB-winstvrijstelling. Het voordeel met betrekking tot het verschil in tarief is echter pas te merken bij een winst vanaf €75.000¹⁰⁹.

Nadeel van een BV is dat deze lastiger is op te richten dan een IB-onderneming. Bij de oprichting van een BV is namelijk een notariële akte verplicht. Hierin staan de eerste statuten van de vennootschap vermeld¹¹⁰. Hierbij is het van belang dat er een notaris bij is betrokken aangezien hij degene is die heeft gecontroleerd of de statuten in overeenstemming zijn met de wet en of aan de vereisten voor de oprichting van de BV zijn voldaan¹¹¹. Op verzoek van een belanghebbende kan de onderneming worden ontbonden¹¹². Op grond van art. 2:21 lid 1 BW vindt ontbinding van een rechtspersoon plaats wanneer aan zijn totstandkoming gebreken kleven, zijn statuten niet voldoen aan de wettelijke eisen dan wel niet onder de wettelijke omschrijving van zijn rechtsvorm valt. De rechtbank kan beslissen de rechtspersoon niet te ontbinden wanneer binnen een bepaalde termijn aan de wettelijke eisen wordt voldaan¹¹³. Indien de vennootschap toch wordt ontbonden, blijft de vennootschap bestaan totdat de vereffening heeft plaatsgevonden. Hiermee probeert de wetgever de schuldeisers te beschermen en te voorkomen dat ontbinding van de vennootschap directe fatale gevolgen heeft voor een ieder van de schuldeisers¹¹⁴.

Bovendien heeft de BV geen recht op de KO-regeling voor de btw. Om de KO-regeling te kunnen toepassen dient er voldaan te zijn aan enkele voorwaarden¹¹⁵. Een daarvan is dat de ondernemer een natuurlijk persoon dient te zijn. Aangezien de BV niet voldoet aan de voorwaarde “natuurlijk persoon” heeft de BV geen recht op de KO-regeling.

Een ander nadeel van de BV is de toepassing van de gebruikelijke loonregeling. Hiermee probeert de wetgever te voorkomen dat directeur groootaandeelhouders zichzelf een laag loon uitkeren en dit aanvullen met behulp van dividenduitkeringen waardoor zij een lagere belastingdruk realiseren¹¹⁶. Om te voorkomen dat directeur groootaandeelhouders niet voldoen aan de criteria van dienstbetrekking is op grond van art. 4, onderdeel d, Wet LB 1969 de fictieve dienstbetrekking opgenomen, voor degenen die arbeid verrichten in een lichaam waarin hij of zijn partner aanmerkelijk belang heeft. Hierbij worden zij geacht in een kalenderjaar loon te hebben genoten van tenminste €44.000¹¹⁷. Het is echter mogelijk dat in bepaalde sectoren het loon hoger ligt dan het gebruikelijk loon van €44.000. Ingeval hiervan sprake is, wordt het loon op grond van art. 12a, eerste lid, Wet LB 1964 gesteld op het hoogste bedrag van 70% van het hogere gebruikelijk loon, maar tenminste het loon dat de Inspecteur gebruikelijk vindt of het loon van de meestverdienende werknemer. Tevens is het

¹⁰⁷ Bij het percentage van 43,75% wordt aangenomen dat de winsten direct uitgekeerd worden aan de aandeelhouders.

¹⁰⁸ $(100\% - 10\%) * 52\%$

¹⁰⁹ Kavelaars-Niekoop, R.M., Ruijschop, M.H.C., *Wet werken aan winst in het MKB*, Fiscale Praktijkreeks, nr. 21, 1 november 2006, geraadpleegd op 5 juli 2014.

¹¹⁰ Kroeze, M.J., Timmerman, L., Wezeman, J.B., *De kern van het ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer, 2013, derde druk, blz. 31.

¹¹¹ Ibid, blz. 32.

¹¹² Art. 2:21 lid 4 BW

¹¹³ Art. 2:21 lid 2 BW

¹¹⁴ Kroeze, M.J., Timmerman, L., Wezeman, J.B., *De kern van het ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer, 2013, derde druk, blz. 33.

¹¹⁵ Art. 25, eerste lid, Wet OB 1968

¹¹⁶ SRA, *DGA in de pocket*, blz. 3.

¹¹⁷ Art. 12a, eerste lid, Wet LB 1964

mogelijk het loon lager te stellen dan het gebruikelijk loon van die sectoren. Om in aanmerking te kunnen komen voor het lager loon dienen de directeur grootaandeelhouders het lagere bedrag aannemelijk te maken¹¹⁸.

Een voordeel van de BV is dat er sinds de invoering van de flex BV in oktober 2012 geen minimumkapitaalvereiste van €18.000 meer nodig is¹¹⁹. In theorie zou dit kunnen leiden tot een minimumkapitaal van €0,01. Dit leidt er toe dat het gemakkelijker en aantrekkelijker is voor ondernemers om een onderneming op te richten met scheiding tussen privé en zakelijk vermogen.

Bovendien is de continuïteit van een BV beter gewaarborgd. Doordat de algemene vergadering van aandeelhouders de bestuurders kunnen benoemen en ontslaan, kan de onderneming gemakkelijk worden voortgezet door een ander bestuurder¹²⁰.

Daarnaast hebben vennootschappen verschillende mogelijkheden om aandelen uit te geven. Hierbij kan er worden gedacht aan de volgende soorten aandelen¹²¹: prioriteitsaandelen, preferente aandelen, stemrechtloze aandelen en winstrechtloze aandelen. Prioriteitsaandelen zijn aandelen waarbij de houders van de aandelen bijzondere zeggenschapsrechten hebben. Er kan onder andere worden gedacht aan een recht waarbij eerst goedkeuring aan deze aandeelhouders dient te worden gevraagd alvorens een wijziging kan plaatsvinden. Daarnaast hebben de houders van preferente aandelen de mogelijkheid om een bepaald percentage van de winst te verkrijgen voordat de behaalde winst wordt uitgekeerd aan de gewone aandeelhouders. Ook stemrechtloze aandelen bieden de BV een mogelijkheid. Stemrechtloze aandelen zijn aandelen waarbij de houders wel dividend uitgekeerd kunnen krijgen op hun aandelen maar waarbij ze geen stemrecht hebben in de algemene vergadering van aandeelhouders. Als laatste zijn er ook winstrechtloze aandelen. Deze aandelen hebben geen of slechts beperkt recht tot deling in de winst of reserves van de vennootschap.

Mede door de verschillende soorten aandelen is het voor een BV gemakkelijker activiteiten uit te oefenen. Hierbij kan worden gedacht aan de vervreemding van de onderneming. Dit kan zowel in zijn geheel als gedeeltelijk. Dit is enkel afhankelijk van het deel van de aandelen dat wordt vervreemd. Hoewel bij de IB-ondernemer lijfrente kan worden bedongen, heeft een BV toch meer mogelijkheden. Een vennootschap kan gemakkelijker een fusie of overname ondergaan. Aangezien het soms lastig is om de juiste contanten te hebben, zouden aandelen een goede vervanging zijn om fusies en overnames mogelijk te maken. Bovendien kunnen onder bepaalde voorwaarden fiscale faciliteiten¹²² worden toegepast waardoor de winst bij overdracht niet in aanmerking wordt genomen.

Daarnaast bieden aandelen een goede mogelijkheid om personeel prestatiegericht arbeid te laten verrichten. Hierbij kan gebruik worden gemaakt van stemrechtloze aandelen. Immers, stemrechtloze aandelen geven de houders van de aandelen het recht om dividend te ontvangen maar geen recht om stemrecht uit te oefenen.

¹¹⁸ Art. 12a, eerste lid, Wet LB 1964

¹¹⁹ Kroeze, M.J., Timmerman, L., Wezeman, J.B., *De kern van het ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer, 2013, derde druk, blz. 33.

¹²⁰ Ibid, blz. 24.

¹²¹ Ibid, blz. 95 – 97.

¹²² Hierbij kan er gedacht worden aan de bedrijfsfusie, splitsing en juridische fusie.

Tabel 2: Overzicht voor- en nadelen BV

Voordeel	Nadeel
Scheiding privé en zakelijk vermogen	Hoofdelijke aansprakelijkheid indien sprake van onbehoorlijk bestuur
Gecombineerd IB/VPB-tarief lager dan het IB tarief	Notariële akte verplicht
Minimum aandelenkapitaal € 0,01	Gebruikelijk loon
Grotere continuïteit	
Verschillende soorten aandelen	

Hoofdstuk 3: Knelpunten bij terugkeer uit de BV

3.1 Inleiding

Hoewel de wetgever de fiscale faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV sinds 2001 heeft opgenomen in de wet, blijken er in de praktijk nog maar weinig mensen gebruik te maken van deze faciliteit¹²³. Volgens critici komt dit mede door verschillende knelpunten in de faciliteit die het lastig maken om geruisloos terug te keren uit een BV. Mede door de knelpunten kunnen belanghebbenden niet voldoen aan de voorwaarden die gesteld zijn door de minister van Financiën in het besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M, en het besluit van 27 december 2005, CPP2005/2573M, met geactualiseerde voorwaarden.

In dit hoofdstuk worden de veelbesproken knelpunten door critici besproken. Tevens wordt er ingegaan op eventuele alternatieven voor de besproken knelpunten. Om na te gaan of belastingadvieskantoren hedendaags nog met deze knelpunten te maken hebben, worden ook de ervaringen in de praktijk in dit hoofdstuk besproken.

3.2 Knelpunten weergegeven in literatuur

Sinds de invoering van de fiscale faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV, op 1 januari 2001, is er een aantal knelpunten weergegeven door critici. De veelbesproken knelpunten bevatten onder andere: de ontbindingseis en pensioen- en lijfrentevoorziening en de terugkeer uit een holdingstructuur.

3.2.1 Ontbindingseis en pensioen- en lijfrentevoorziening

Het meest besproken knelpunt van de faciliteit is de ontbindingseis. Mede door de ontbindingseis is het voor belanghebbenden vaak niet gemakkelijk om te voldoen aan de door de minister van Financiën opgestelde voorwaarden. Zoals in het eerste hoofdstuk is besproken is een voorwaarde voor de geruisloze terugkeer uit de BV het ontbinden van de vennootschap. Zodoende dient de pensioen- en lijfrentevoorziening vrij te vallen indien deze aanwezig is in de BV. In beginsel zou dit leiden tot heffing als negatieve uitgaven voor inkomensvoorziening in de inkomstenbelasting op grond van art. 3.133 Wet IB 2001¹²⁴. Er bestaan echter verschillende alternatieven die het mogelijk maken om de belastingheffing uit te stellen.

Er bestaat een mogelijkheid om de lijfrentevoorziening onder te brengen bij een erkende verzekeraar¹²⁵. Een groot nadeel van dit alternatief is echter dat er voldoende liquiditeit aanwezig moet zijn aangezien het bedrag gestort dient te worden bij de verzekeraar¹²⁶. Aangezien het bedrag veelal is geïnvesteerd in de onderneming leidt deze methode vaak tot liquiditeitsproblemen. Daarnaast dient de verzekeraar te voldoen aan bepaalde voorwaarden om te kunnen worden aangemerkt als een erkende verzekeraar¹²⁷. Indien blijkt dat de

¹²³ Van Arendonk, H.P.A.M., Arends, A.J.M., Bartel, J.C.K.W., Brink, W., De Graaf, A.C.G.A.C., Jansen, J.J.M., Van Sonderen, J.C.M., *Wegwijs in de Belastingheffing van ondernemingen*, SDU Uitgevers, Amersfoort, 2009, negende druk, blz. 125.

¹²⁴ Izeren, E., *Tien jaar geruisloze terugkeer uit de BV*, Het Register, nummer 2, april 2012.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Besluit CPP2002/3267M, vijftiende standaardvoorwaarde, 20 februari 2003.

Pieterse, L.J.A., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, blz. 74.

¹²⁷ Art. 19a Wet LB 1964

verzekeraar niet voldoet aan bepaalde voorwaarden, dient het bedrag alsnog vrij te vallen en zodoende onderhevig te zijn aan de heffing in de inkomstenbelasting.

Daarnaast bestaat er voor de lijfrente een mogelijkheid om een extra bedrag aan de oudedagsreserve te doteren¹²⁸. Dit is echter slechts mogelijk indien de lijfrente was gevormd ten tijde van inbreng van de onderneming in de BV, door de oudedagsreserve om te zetten in een lijfrente. De Staatssecretaris van Financiën was van mening dat de renteaangroei van de lijfrente niet mee gedoteerd mocht worden, omdat er geen verschil mocht zijn tussen IB-ondernemers die wel een uitstap naar een BV hebben gemaakt en IB-ondernemers die geen uitstap naar de BV hebben gemaakt¹²⁹. De Hoge Raad heeft echter op 12 februari 2010 beslist dat ook de oprenting van de lijfrente als extra dotatie voor de oudedagsreserve mag worden aangemerkt¹³⁰.

Ook voor het pensioen bestaan er mogelijkheden om belastingheffing te voorkomen. Zo kan het pensioen worden ondergebracht bij een erkende verzekeraar. Echter, brengt dit net als bij de lijfrente het probleem met zich mee dat er voldoende liquide middelen aanwezig moeten zijn.

Een andere mogelijkheid is door het pensioen over te dragen aan een pensioenstichting of aan een bestaande of nieuwe eigen pensioen-BV¹³¹. Een groot voordeel is dat de koopsom schuldig mag worden gebleven. Afhankelijk of de overdracht van de pensioenverplichting heeft plaatsgevonden voor of na het overgangstijdstip, wordt de schuld toegerekend aan het vermogen van de voortzettende onderneming¹³² dan wel verminderd bij de waarde van de vermogensbestanddelen die door de onderneming worden voortgezet¹³³. Hierbij dient de vordering van de voortzettende onderneming op de pensioen-BV wel zakelijk te zijn¹³⁴. Dit houdt in dat de rente op de schuld gehanteerd moet worden als een zakelijk percentage dat onafhankelijke derden met elkaar zouden afspreken. Indien blijkt dat de overeengekomen voorwaarden voor de vordering niet zakelijk zijn, dient de pensioenvoorziening alsnog vrij te vallen, wat resulteert in een heffing in de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting.

3.2.1.1 Alternatief

Aangezien vaak kleine ondernemers terugkeren uit een BV, leidt het ontbinden van de vennootschap voor hen tot liquiditeitsproblemen. Zij hebben waarschijnlijk onvoldoende middelen om het bedrag af te storten bij een erkende verzekeraar¹³⁵. Derhalve is een pensioen-BV een goede oplossing. Het is echter merkwaardig dat de wetgever eist dat de vennootschap dient te worden ontbonden, terwijl de pensioen- en lijfrenteverplichting kan worden ondergebracht bij een nieuwe of reeds bestaande BV¹³⁶. Dit draagt bij aan extra kosten voor de ondernemers en zou kunnen worden voorkomen door de ontbindingseis te laten vervallen. Hoewel de wetgever hiermee het aantal inactieve vennootschappen probeert

¹²⁸ Van Arendonk, H.P.A.M., Arends, A.J.M., Bartel, J.C.K.W., Brink, W., De Graaf, A.C.G.A.C., Jansen, J.J.M., Van Sonderen, J.C.M., *Wegwijs in de Belastingheffing van ondernemingen*, SDU Uitgevers, Amersfoort, 2009, negende druk, blz. 125.

¹²⁹ Pieterse, L.J.A. *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, blz. 76.

¹³⁰ HR 12 februari 2010, nr. 08/02887, LJN: BH0561

¹³¹ Pieterse, L.J.A. *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, blz. 74.

¹³² Besluit CPP2002/3267M, 20 februari 2003, onderdeel G.4.

¹³³ Ibid, onderdeel G.3.

¹³⁴ Pieterse, L.J.A. *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, blz. 74.

¹³⁵ Izeren, E., *Tien jaar geruisloze terugkeer uit de BV*, Het Register, nummer 2, april 2012.

¹³⁶ Dijkstra, W., *De geruisloze terugkeer regeling*, Tribuut 2005/06.

te beperken¹³⁷, zijn critici van mening dat het ontbinden van de vennootschap niet noodzakelijk is. Zij menen dat de vennootschap niet ontbonden dient te worden indien de statuten worden aangepast en de doelstelling van de BV is beperkt tot het uitvoeren van een pensioen- en/of lijfrenteverplichting¹³⁸.

3.2.2 Aandeelhouders

Daarnaast is in art. 14c, eerste lid, Wet VPB 1969 opgenomen dat verzoek om geruisloze terugkeer uit de BV slechts mogelijk is bij aandeelhouders bestaande uit natuurlijke personen. Aangezien de meeste vennootschappen zijn opgericht in een holdingstructuur, houdt dit in dat zij niet in aanmerking kunnen komen voor de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV¹³⁹. Daarbij dient de gedreven onderneming een materiële onderneming te zijn¹⁴⁰. Aangezien de holding veelal geen materiële onderneming is kan de vennootschap niet in aanmerking komen voor deze faciliteit. Bovendien kan de BV die wel gedreven is als een materiële onderneming ook niet in aanmerking komen voor de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV, omdat de aandeelhouders van de vennootschap geen natuurlijke personen zijn.

3.2.2.1 Alternatief

Ondanks dat de aandeelhouders natuurlijke personen dienen te zijn, kunnen ondernemingen gedreven in een holdingstructuur alsnog deelnemen aan de faciliteit om geruisloos terug te keren uit de BV. Er dienen echter extra stappen te worden genomen, waaronder het eerst verkopen¹⁴¹ van de aandelen van de werkmaatschappij aan de natuurlijke personen¹⁴². Nadat de aandelen van de werkmaatschappij zijn verkocht aan de natuurlijke personen, kan de onderneming geruisloos worden teruggekeerd uit de BV. Een andere mogelijkheid is door de activa en passiva van de werkmaatschappij over te brengen naar de holding¹⁴³, waarna de holding terugkeert uit de BV. Een groot nadeel van deze twee mogelijkheden is dat verrekenbare verliezen van de BV verloren kunnen gaan¹⁴⁴. Een betere oplossing is het fuseren van de werkmaatschappij met de holding¹⁴⁵. Dit brengt echter veel kosten en tijd met zich mee. Zodoende zijn critici van mening dat de faciliteit beter op holdingstructuren kan worden toegepast in plaats van op losse vennootschappen¹⁴⁶.

3.3 Knelpunten weergegeven door belastingadvieskantoren

Om te onderzoeken of de behandelde knelpunten in de literatuur ook in de praktijk voorkomen, zijn de belastingadvieskantoren Alblas Belastingadvies & Administraties en Horlings Tax Advisors gevraagd naar hun ervaringen en mening over de fiscale faciliteit

¹³⁷ Dijkstra, C.G., *Geruisloze terugkeer*, Tribuut 2006/07.

¹³⁸ Pieterse, L.J.A., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, blz. 78.

¹³⁹ Izeren, E., *Tien jaar geruisloze terugkeer uit de BV*, Het Register, nummer 2, april 2012.

¹⁴⁰ Stevens, L.G.M., *Elementair Belastingrecht voor economen en bedrijfsjuristen*, Kluwer, Deventer, 2011, zevenentwintigste geheel herziene druk, blz. 276.

¹⁴¹ In sommige gevallen dient er rekening gehouden te worden met een vervreemdingstermijn, bijvoorbeeld wanneer overdracht van vermogensbestanddelen heeft plaatsgevonden binnen een fiscale eenheid of sprake was van een fusie of splitsing.

¹⁴² Van Arendonk, H.P.A.M., Arends, A.J.M., Bartel, J.C.K.W., Brink, W., De Graaf, A.C.G.A.C., Jansen, J.J.M., Van Sonderen, J.C.M., *Wegwijs in de Belastingheffing van ondernemingen*, SDU Uitgevers, Amersfoort, 2009, negende druk, blz. 124.

¹⁴³ Izeren, E., *Tien jaar geruisloze terugkeer uit de BV*, Het Register, nummer 2, april 2012.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Van Arendonk, H.P.A.M., Arends, A.J.M., Bartel, J.C.K.W., Brink, W., De Graaf, A.C.G.A.C., Jansen, J.J.M., Van Sonderen, J.C.M., *Wegwijs in de Belastingheffing van ondernemingen*, SDU Uitgevers, Amersfoort, 2009, negende druk, blz. 124.

¹⁴⁶ Izeren, E., *Tien jaar geruisloze terugkeer uit de BV*, Het Register, nummer 2, april 2012.

geruisloze terugkeer uit de BV. Deze kantoren hebben niet wekelijks te maken met de faciliteit, maar wel regelmatig of incidenteel.

Allereerst werden bij de ondervraagde kantoren de besproken knelpunten in de literatuur pensioen- en lijfrentevoorziening en holdingstructuur voorgelegd. De betreffende kantoren hebben aangegeven dat de holdingstructuur de faciliteit wel lastig maakt. Zoals hiervoor vermeld dienen de aandelen van de BV in handen te liggen van natuurlijke personen om gebruik te kunnen maken van de faciliteit. Bij een holdingstructuur is echter de holding eigenaar van de aandelen van de BV. Derhalve liggen de aandelen niet bij natuurlijke personen. Belastingadvieskantoor Alblas Belastingadvies & Administraties heeft aangegeven dat zij dit knelpunt oplossen door de aandelen van de BV uit de holding eerst te verkopen aan de privé persoon, directeur groot aandeelhouder. Vervolgens dienen zij bij de Belastingdienst een verzoek in om na te gaan of zij akkoord gaan met de door hen aangegeven waarde. Hierbij vragen zij veelal aan de Inspecteur of de waarde van de goodwill op nul of één euro mag worden gezet, aangezien deze faciliteit veelal wordt toegepast door ondernemingen die in slechte financiële staat verkeren.

Het probleem pensioen- en lijfrentevoorziening dat wordt besproken in de literatuur wordt door belastingadvieskantoor Alblas Belastingadvies & Administraties niet echt als een knelpunt ervaren. Aangezien veelal sprake is van een holdingstructuur dient dit volgens hen al goed onderscheiden te zijn toen de onderneming werd opgericht of werd ingebracht in een BV. Zij zijn van mening dat wanneer sprake is van een holdingstructuur, het pensioen al veelal is ondergebracht onder de holding waardoor de BV geen pensioen bezit. Zodoende gaat het volgens hen veelal goed met het pensioen wanneer er sprake is van een holdingstructuur.

Ook adviseurs van Horlings Tax Advisors merken de genoemde knelpunten in de literatuur op. Derhalve wordt normaliter voor ruisende terugkeer uit de BV gekozen. Het ruisend terugkeren uit de BV kan op drie verschillende manieren plaatsvinden. Alle activa en passiva kunnen worden overgedragen aan de aandeelhouder, de BV kan worden aangehouden en een gedeeltelijke overdracht van activa en passiva aan de aandeelhouder kan plaatsvinden, of de BV gaat een VOF of CV aan met de aandeelhouder¹⁴⁷. Veelal wordt er gekozen voor de laatste methode waarbij de BV een VOF of CV aangaat met de aandeelhouder. Met deze methode is namelijk heffing van vennootschapsbelasting over de stille en fiscale reserves het gemakkelijkst te voorkomen¹⁴⁸. Bovendien kunnen desinvesteringsbijtellingen en heffing van overdrachtsbelasting bij de inbreng van de onderneming in de VOF of CV worden voorkomen¹⁴⁹. Indien er sprake is van een holdingstructuur en er voor de geruisloze methode wordt gekozen, dient er veelal binnen de onderneming reorganisatie plaats te vinden voordat de onderneming geruisloos kan worden teruggekeerd naar een IB-onderneming. De volgende reorganisaties kunnen onder andere plaatsvinden¹⁵⁰: vervreemding van de aandelen van de BV door de holding van de BV aan de voortzettende aandeelhouder, overdracht van de onderneming door de BV aan de holding of een juridische fusie tussen de holding en de BV.

Hoewel in de literatuur de holdingstructuur en de pensioen- en lijfrentevoorziening als de twee grootste knelpunten worden genoemd, ondervindt belastingadvieskantoor Alblas Belastingadvies & Administraties de verliescompensatie als het grootste knelpunt in de praktijk. Met behulp van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV is het mogelijk om het

¹⁴⁷ Horlings, *DGA memorandum*, 2014.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

verlies dat geleden is gedurende het bestaan van de BV mee te nemen naar de onderneming gedreven in de inkomstenbelasting. Hierdoor kan het geleden verlies worden gecompenseerd met de behaalde resultaten van de IB-ondernemer. Doordat de tarieven in de vennootschapsbelasting verschillen van de tarieven in de inkomstenbelasting, worden de verliezen omgerekend naar de inkomstenbelasting tegen een bepaalde factor. De kantoren ervaren voornamelijk dat het proces met betrekking tot het toepassen van de verliescompensatie moeizaam verloopt. Gedurende het proces dienen veel uitleg en brieven plaats te vinden alvorens verliescompensatie kan worden toegepast.

Een ander knelpunt dat Alblas Belastingadvies & Administraties veel ondervindt is de uitstraling van de BV vergeleken met een IB-ondernemer. De klanten waarmee zij te maken hebben, handelen veel liever in de vorm van een BV omdat zij denken dat zij naar buiten toe een volwassener en groter bedrijf lijken. Hierdoor wijzen sommige cliënten verschillende malen het advies af om terug te keren naar een IB-ondernemer terwijl het steeds slechter gaat met de onderneming.

Daarnaast wordt aansprakelijkheid ook als een belangrijk argument beschouwd. Indien een ondernemer overweegt om terug te keren naar een IB-ondernemer, verkeren zij, op dit punt, veelal al in een slechtere positie. De overweging dat men bij een BV aansprakelijk is voor hetgeen in een BV zit en bij een IB-ondernemer ook aansprakelijk is voor het privé vermogen is derhalve niet onbelangrijk. Daarnaast is een reden om in een BV te blijven wanneer de cliënt veel privé vermogen bezit of een woning met overwaarde heeft.

Ook de financiering van banken wordt als een belangrijk knelpunt gezien. Indien een onderneming een lening is aangegaan bij de bank, hebben ze de lening geaccepteerd onder bepaalde voorwaarden en tegen een bepaalde zekerheidsstelling. Het overschakelen van een BV naar een IB-ondernemer zorgt wellicht voor problemen doordat de bank niet akkoord gaat met de nieuwe voorwaarden. Het is immers mogelijk dat de balanspositie van de onderneming wijzigt doordat bepaalde vermogensbestanddelen van de BV verkocht moesten worden omdat ze niet worden voortgezet bij de IB-ondernemer.

De ondervraagde kantoren hebben verschillende suggesties ter verbetering van de faciliteit. Dit heeft met name betrekking op de voorwaarde pensioen. Volgens belastingadvieskantoor Alblas Belastingadvies & Administraties is het mogelijk om het pensioen, wanneer er sprake is van één BV en het pensioen dus in de werkmaatschappij zit, om te zetten in een oudedagsreserve. Bovendien zou er op een andere manier kunnen worden omgegaan met het opheffen van de achterliggende BV. Het nadeel is dat de BV nu opgeheven dient te worden. Indien dat niet het geval is, zouden vermogensbestanddelen die niet worden overgedragen naar de IB-ondernemer achter kunnen blijven in de BV. Bovendien is Horlings Tax Advisors van mening dat lijfrente en pensioen in eigen beheer intern in de IB-ondernemer moet worden toegestaan.

Hoewel de faciliteit verschillende knelpunten bevat, zijn de verschillende kantoren toch van mening dat per geval moet worden bekeken of de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV moet worden aangeraden of niet. Een voordeel van deze faciliteit is dat verliezen in de BV mogen worden meegenomen. Immers, indien er ruisend zou worden teruggekeerd, zouden de bestaande verliezen niet mogen worden meegenomen. Daarentegen geldt bij een ruisende terugkeer dat er niet voldaan dient te worden aan de voorwaarden voor de toepassing van de faciliteit. Alblas Belastingadvies & Administraties is echter van mening dat over het algemeen de faciliteit wel moet worden toegepast indien er stille reserves aanwezig zijn maar

geen liquiditeiten, omdat er anders geen geld beschikbaar is om de belastingclaim te betalen. Indien er wel liquiditeiten aanwezig zijn zou het voordelig kunnen zijn om ruisend terug te keren, omdat een relatief laag vennootschapsbelastingtarief wordt toegepast over de afrekening van de stille en fiscale reserves, terwijl in de inkomstenbelasting kan worden afgeschreven tegen een relatief hoog tarief. Doch “ondernemingen met liquiditeiten zijn meestal niet degene die terugkeren naar een eenmanszaak of vennootschap onder firma”. Doch raadt Horlings Tax Advisors soms de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV af, omdat het opzetten van een nieuwe onderneming in de inkomstenbelasting gemakkelijker is dan de omzetting ervan. Afhankelijk van de situatie kan de BV worden geliquideerd of blijven bestaan.

Al met al vinden de belastingadvieskantoren de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV een goed alternatief voor de ruisende methode uit de BV. Met name in bijzondere situaties zou deze faciliteit een goede hand kunnen helpen. Doch dienen er nog aanpassingen plaats te vinden met name op het gebied van pensioenen.

Hoofdstuk 4: Suggesties ter verbetering van de faciliteit

4.1 Inleiding

Naar aanleiding van de knelpunten die zijn besproken in de literatuur en de knelpunten die worden ervaren door de twee ondervraagde belastingadvieskantoren wordt er in dit hoofdstuk suggesties voorgedragen ter verbetering van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV.

4.2 Suggesties ter verbetering

4.2.1 Pensioen en lijfrentevoorziening

Zowel in de praktijk als in de literatuur wordt het probleem van de pensioen- en lijfrentevoorziening aangekaart. Immers, om de belastingheffing van pensioen en lijfrente uit te stellen, kan het pensioen en de lijfrente worden ondergebracht bij een erkende verzekeraar. Doch zijn er weinig bedrijven die voldoende liquide middelen bezitten bij toepassing van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV. Een alternatief voor het pensioen is door het pensioen onder te brengen bij een eigen pensioen BV. Dit dient echter een andere BV te zijn dan de BV waaruit de onderneming wil terugkeren. Bovendien brengt het oprichten van een nieuwe BV extra kosten met zich mee voor de ondernemer. Ook voor de lijfrente bestaat een alternatief om de lijfrente niet onder te brengen bij een erkende verzekeraar. Indien een lijfrente was gevormd uit een oudedagsreserve, kan de lijfrente worden gebruikt om een extra dotatie te doen aan de oudedagsreserve bij terugkeer uit de BV.

Gezien bovenstaande mogelijkheden, bestaan er voor ondernemingen met beperkte liquide middelen weinig mogelijkheden om huidige belastingheffing van pensioen en lijfrente te voorkomen. De wetgever zou deze ondernemers tegemoet kunnen komen door het oprichten van een lijfrente BV toe te staan. Hiermee kunnen lijfrentes die waren gevormd ten tijde van inbreng in de BV worden ingebracht in de lijfrente BV. Dit zou een soortgelijke uitwerking kunnen hebben als een pensioen BV. Eventueel zou het mogelijk kunnen zijn om de pensioen- en lijfrentevoorziening in één BV te plaatsen, zodat de hoeveelheid pensioen- en lijfrente BV's kunnen worden beperkt. Daarnaast zou de wetgever kunnen overwegen om vennootschappen onder bepaalde voorwaarden te laten bestaan. Dit zou onder voorwaarde kunnen dat de vennootschappen dienen te worden omgevormd tot een pensioen BV of lijfrente BV. Hiermee kan de wetgever de handel in lege vennootschappen tegengaan en ondernemers tegemoet komen door het niet verplicht oprichten van een nieuwe BV. Bovendien zou de wetgever kunnen overwegen om pensioen en lijfrente in eigen beheer toe te staan, zodat het een vorm krijgt als een oudedagsreserve. Een voordeel hiervan is dat de ondernemer meer liquide middelen bezit en het vermogen kan gebruiken om te herinvesteren in de onderneming.

4.2.2 Holdingstructuur

In de literatuur werd de holdingstructuur aangemerkt als een knelpunt omdat de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV slechts kan worden toegepast met natuurlijke personen als aandeelhouders. Bij een holdingstructuur is echter de holding aandeelhouder van de BV, en zodoende geen natuurlijk persoon. Doch wordt de holdingstructuur in de praktijk niet als een lastig knelpunt ervaren, aangezien belastingadvieskantoren dit probleem kunnen oplossen door middel van reorganisaties.

Hoewel de holdingstructuur in mindere mate als knelpunt wordt ervaren dan de ontbinding van de BV en de pensioen- en lijfrentevoorziening, zou het toestaan van holdingstructuren in de faciliteit toch uitkomst kunnen bieden. Ondanks dat reorganisatie een mogelijkheid biedt om geruisloos terug te keren uit de BV, kunnen de verliezen van de vennootschap alsnog verloren gaan omdat de te verrekenen verliezen zijn gebonden aan een subject. Tenslotte is een groot voordeel van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV dat verliezen kunnen worden doorgeschoven naar de onderneming in de inkomstenbelasting. Bovendien bespaart het tijd en kosten voor de ondernemer indien de wetgever deze faciliteit op holdingstructuren toepast.

4.2.3 Verliescompensatie

De verliescompensatie is een knelpunt dat is opgemerkt in de praktijk. Dit knelpunt betreft echter niet een voorwaarde, zoals de berekening van de verliescompensatie, maar het langdurige traject met de Belastingdienst. In de praktijk is opgemerkt dat het proces met betrekking tot de verliescompensatie veelal moeizaam verloopt omdat er brieven en uitleg dienen plaats te vinden voordat de verliescompensatie kan worden toegepast.

Hoewel verkregen verliezen in de vennootschapsbelasting normaliter niet worden meegenomen naar de inkomstenbelasting omdat verliezen zijn gebonden aan het subject, is de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV hierop een uitzondering. Zodoende is het niet vreemd dat de Belastingdienst vele vragen heeft omtrent het doorschuiven van verliezen naar een IB-ondernemer. Zij dienen immers na te gaan dat het proces op de juiste manier verloopt. Bovendien vindt het vaststellen van het verlies plaats via een voor bezwaar vatbare beschikking. Indien de belastingplichtige het niet eens is met de hoogte van het verlies kan zij op grond van art. 6:7 Awb binnen zes weken bezwaar maken. Ook de Inspecteur heeft een termijn van zes weken om te beslissen¹⁵¹.

4.2.4 Overige problemen

Naast de pensioen- en lijfrentevoorziening en de holdingstructuur zijn er in de praktijk nog overige knelpunten opgemerkt. Dit zijn met name knelpunten die buiten de voorwaarden van de faciliteit voor het geruisloos terugkeren uit de BV liggen, zoals de aansprakelijkheid, financiering van banken en de uitstraling.

Ondernemingen kunnen knelpunten ondervinden met betrekking tot de financiering van banken indien de financiële positie van de onderneming wijzigt. Dit kan komen door het vervreemden van vermogensbestanddelen die niet tot het vermogen van de IB-ondernemer gaan behoren. Doch is het lastig om regels op te stellen om schuldeisers te beschermen omdat het niet altijd juridisch mogelijk is.

Hoewel aansprakelijkheid en uitstraling ook als knelpunten worden ervaren in de praktijk, zijn deze problemen niet op te lossen door de wetgever middels aanpassingen van de voorwaarden van de faciliteit. Immers, deze knelpunten betreffen de algemene verschillen tussen de BV en de IB-ondernemer.

¹⁵¹ Art. 7:10, eerste lid, Awb

Conclusie

Sinds de invoering van de flex BV op 1 oktober 2012, is het aantal oprichtingen van een BV met 20 tot 30 procent gestegen. De wetgever heeft immers de rechtsvorm BV aantrekkelijker gemaakt door de bankverklaring en het minimumkapitaalvereiste van €18.000 te laten vervallen. Het is echter mogelijk dat een ondernemer, mede door de tegenvallende resultaten de laatste jaren, beter af is als een IB-ondernemer. Immers, het voortzetten van een BV is slechts fiscaal voordeliger wanneer de winst boven het omslagpunt ligt van €75.000.

De voordelen van een IB-ondernemer liggen voornamelijk in fiscale faciliteiten zoals de ondernemersaftrek, oudedagsreserve en MKB-winstvrijstelling. Deze faciliteiten bestaan in de vennootschapsbelasting niet. Echter, heeft de BV voordeel met betrekking tot een lager tarief. Het gecombineerde IB/VPB tarief van 43,75% is namelijk lager dan het IB tarief van 46,8%. Doch dient hierbij rekening te worden gehouden met de veronderstelling dat winsten direct worden uitgekeerd aan de aandeelhouders en dat het voordeel pas merkbaar is bij een winst hoger dan €75.000.

Indien blijkt dat het voortzetten van de onderneming fiscaal voordeliger is als IB-ondernemer, zou de terugkeer uit de BV kunnen plaatsvinden volgens een ruisende of geruisloze terugkeer. Sinds 1 januari 2001 heeft de wetgever het mogelijk gemaakt om geruisloos terug te keren uit de BV. Een voordeel hiervan is dat er nog niet afgerekend dient te worden over de stille en fiscale reserves van de onderneming die overgaan van de vennootschapsbelasting naar de inkomstenbelasting. Bovendien kan er gebruik worden gemaakt van de verliescompensatie. Hiermee kunnen verliezen die geleden zijn in de BV meegenomen worden naar de IB-ondernemer.

Om de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV te kunnen toepassen dient er voldaan te zijn aan standaardvoorwaarden. De onderneming dient onder andere te zijn gevestigd in Nederland dan wel in Nederland een vaste inrichting te hebben. Daarbij dient het heffingsrecht aan Nederland te zijn toegewezen. Bovendien kunnen besloten vennootschappen, naamloze vennootschappen en rechtspersonen die zijn opgericht naar vreemd recht maar die naar aard en inrichting vergelijkbaar zijn met een BV of NV ook gebruik maken van deze faciliteit. Om gebruik te kunnen maken van deze faciliteit is het van belang dat de onderneming een materiële onderneming is. Doch geldt deze faciliteit niet voor vermogensbestanddelen die niet worden voortgezet door de onderneming in de inkomstenbelasting. Derhalve dienen stille en fiscale reserves over deze vermogensbestanddelen te worden afgerekend. Daarnaast is een belangrijke voorwaarde van deze faciliteit dat de aandeelhouders van de BV natuurlijke personen zijn. Bovendien dient het belang per aandeelhouder gelijk te blijven aan het aandeel in de IB-onderneming. Ook is een belangrijke voorwaarde voor deze faciliteit dat de vennootschap wordt ontbonden. Hiermee probeert de wetgever de handel in lege vennootschappen tegen te gaan. Om hieraan te voldoen dient het ontbindingsbesluit en het einde van de vereffening in het handelsregister te worden geregistreerd. Aangezien veelal de vereffening van de onderneming tijd in beslag neemt, wordt er een overgangstijdstip afgesproken waarop de onderneming voor rekening en risico van de IB-ondernemer wordt voortgezet. Ook is het van belang dat de aandeelhouders gezamenlijk een verzoek indienen voor het toepassen van de faciliteit. In het verzoek zijn onder andere de naam van de vennootschap, de gegevens van de aandeelhouders, overzicht van vermogensbestanddelen die niet worden voortgezet en een opgave van voorwaarts te verrekenen verliezen weergegeven.

Om te voorkomen dat dubbele heffing plaatsvindt en stille en fiscale reserves op vermogensbestanddelen verloren gaan door sfeerovergang van de vennootschapsbelasting naar de inkomstenbelasting, wordt er een terugkeerreserve gevormd. Afhankelijk van de situatie is een terugkeerreserve positief of negatief. Een positieve terugkeerreserve ontstaat wanneer de gecombineerde IB/VPB claim groter is dan de IB claim. Er is sprake van een negatieve terugkeerreserve wanneer de IB claim groter is dan de gecombineerde IB/VPB claim. De hoogte van de terugkeerreserve wordt gevormd naar aanleiding van een vaste formule. Wanneer de hoogte van de terugkeerreserve is vastgesteld, wordt deze opgenomen in een voor bezwaar vatbare beschikking door de Inspecteur. De terugkeerreserve wordt uiterlijk bij de staking van de onderneming in de winst opgenomen. Afhankelijk of de terugkeerreserve positief of negatief is, wordt deze bij de belastbare winst opgeteld dan wel van de belastbare winst verminderd. Indien sprake is van een gedeeltelijke staking wordt de terugkeerreserve naar evenredigheid in de winst genomen.

Hoewel de toepassing van de faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV eenvoudig en gemakkelijk lijkt, is in de praktijk gebleken dat weinig ondernemers gebruik hebben gemaakt van deze faciliteit. Dit komt met name door verschillende knelpunten in de faciliteit. Het meest belangrijke knelpunt is de pensioen- en lijfrentevoorziening, omdat het ontbinden van de vennootschap noodzakelijk is en in beginsel moet worden afgerekend over vermogensbestanddelen die niet worden voortgezet door de IB-ondernemer als negatieve uitgaven voor inkomensvoorziening. Doch kan de belastingheffing worden uitgesteld indien het bedrag wordt gestort bij een erkende verzekeraar. Een nadeel hiervan is echter dat vennootschappen die terugkeren naar een IB-onderneming niet genoeg liquide middelen bezitten om het bedrag af te storten. Er bestaat eventueel een mogelijkheid om slechts het pensioen onder te brengen bij een pensioen BV. Echter, dient dit een ander vennootschap te zijn dan hetgeen waaruit de onderneming terugkeert. Ook is dotatie aan de oudedagsreserve mogelijk indien de lijfrente was gevormd uit een oudedagsreserve.

Tevens wordt de holdingstructuur in de literatuur als knelpunt aangemerkt. Een voorwaarde voor het toepassen van de faciliteit is namelijk dat de aandeelhouders van de vennootschap natuurlijke personen zijn, terwijl bij een holdingstructuur de aandeelhouders rechtspersonen zijn. Doch wordt dit in de praktijk niet als een ernstig knelpunt ervaren, omdat dit probleem kan worden opgelost door middel van reorganisaties binnen de onderneming.

Naast de holdingstructuur en de pensioen- en lijfrentevoorziening worden ook verscheidene kleine knelpunten ervaren zoals aansprakelijkheid, financiering van banken en uitstraling. Hoewel deze knelpunten niets met de huidige voorwaarden te maken hebben, ervaren sommigen in de praktijk problemen met de bank doordat de balanspositie van de onderneming wijzigt door terugkeer uit de BV. Dit komt mede door vermogensbestanddelen die worden vervreemd indien zij niet worden voortgezet door de IB-ondernemer.

Suggesties ter verbetering van de knelpunten van de pensioen- en lijfrentevoorziening zijn onder andere het toestaan van het oprichten van een lijfrente BV en het toestaan van pensioen en lijfrente in eigen beheer. Ook het toestaan van de omvorming van de bestaande BV in een pensioen en lijfrente BV zou de fiscale faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV vergemakkelijken. Hoewel de holdingstructuur niet als een ernstig knelpunt in de praktijk wordt ervaren, zou de wetgever de voorwaarde kunnen aanpassen naar het niveau van holdingstructuren. Hiermee wordt voorkomen dat eventuele verliezen verloren gaan bij reorganisaties binnen ondernemingen en wordt ook tijd en kosten bespaard. Hoewel aansprakelijkheid, financiering van banken en uitstraling ook als knelpunten worden ervaren,

zouden deze knelpunten niet opgelost kunnen worden door aanpassingen aan de voorwaarden. Deze knelpunten betreffen immers de algemene verschillen tussen de BV en de IB-ondernemer. Bovendien is het niet altijd juridisch mogelijk regels op te stellen.

Beperkingen en aanbevelingen

Hoewel deze scriptie met grote zorgvuldigheid is samengesteld, dienen de beperkingen in de praktijk in het vervolg nader te worden onderzocht. Om een beeld te creëren welke knelpunten in de praktijk worden ervaren, zijn twee verschillende belastingadvieskantoren ondervraagd. Hoewel deze kantoren verscheidene knelpunten hebben weergegeven, is dit geen representatieve steekproef. Derhalve dient in vervolgonderzoek een representatieve steekproef te worden gebruikt. Bovendien is er in deze scriptie geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende rechtsvormen van IB-ondernemingen. Er is getracht om de algemene voor- en nadelen van de rechtsvormen weer te geven. Om een beter beeld te kunnen krijgen van de voor- en nadelen van elke rechtsvorm, dient dit in het vervolg per rechtsvorm weergegeven te worden. Daarnaast is het omslagpunt in deze scriptie weergegeven op €75.000, gebaseerd op de bron die is gebruikt. Echter, is het omslagpunt afhankelijk van de persoonlijke situatie van de onderneming. Hierbij dienen mede de aftrekposten zoals ondernemingsaftrek, MKB-winstvrijstelling, dotatie aan oudedagsreserve en het loon van de directeur grootaandeelhouder in acht te worden genomen. Derhalve is het mogelijk dat het omslagpunt voor een onderneming afwijkt van de weergegeven €75.000.

Literatuurlijst

Literatuur

Dijkstra, C.G., *Geruisloze terugkeer*, Tribuut 2006/07.

Dijkstra, W., *De geruisloze terugkeer regeling*, Tribuut 2005/06.

Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., Schuver, B.F., *Inkomstenbelasting*, Kluwer, Deventer, 2013, negende herziene druk.

Horlings, *DGA memorandum*, 2014.

Izeren, E., *Tien jaar geruisloze terugkeer uit de BV*, Het Register, nummer 2, april 2012.

Kavelaars-Niekoop, R.M., Ruijschop, M.H.C., *Wet werken aan winst in het MKB*, Fiscale Praktijkreeks, nr. 21, 1 november 2006.

Kroeze, M.J., Timmerman, L., Wezeman, J.B., *De kern van het ondernemingsrecht*, Kluwer, Deventer, 2013, derde druk.

Lubbers, A.O., Meussen, G.T.K., *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Kluwer, Deventer, 2012, vierde druk.

Op den Camp, A.C.M., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, 2012.

Pieterse, L.J.A., *Geruisloze terugkeer uit de BV*, Kluwer, Deventer, 2012, tweede druk.

SRA, *DGA in de pocket*.

Stevens, L.G.M., *Elementair Belastingrecht voor economen en bedrijfsjuristen*, Kluwer, Deventer, 2011, zevenentwintigste geheel herziene druk.

Van Arendonk, H.P.A.M., Arends, A.J.M., Bartel, J.C.K.W., Brink, W., De Graaf, A.C.G.A.C., Jansen, J.J.M., Van Sonderen, J.C.M., *Wegwijs in de Belastingheffing van ondernemingen*, SDU Uitgevers, Amersfoort, 2009, negende druk.

Van Soest, A.J., *Belastingen: inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting, besluit voorkoming dubbele belasting, Nederlands standaardverdrag*, Kluwer, Deventer, 2007, drieëntwintigste druk.

Internet

Actualiteit heropening juwelier Siebel

<http://www.ad.nl/ad/nl/4566/Geld/article/detail/3628571/2014/04/04/Juwelier-Siebel-heropent-winkels.dhtml>

Actualiteit boekenketen Polare failliet

<http://www.nrc.nl/boeken/2014/02/24/polare-officieel-failliet-verklaard/>

Actualiteit boekenketen Polare failliet

<http://www.nu.nl/economie/3745837/verkoopproces-failliet-polare-afgerond.html>

Actualiteit winkels juwelier Siebel heropend

<http://www.nu.nl/economie/3743927/meeste-winkels-siebel-juweliers-weer-open.html>

Actualiteit financiering MKB blijft probleem

<http://www.mkb.nl/index.php?pageID=4&messageID=9544>

Actualiteit aantal oprichtingen Flex BV gestegen

<http://www.nuzakelijk.nl/mkb/3589770/flex-bv-kost-ondernemer-meer-tijd.html>

Actualiteit ondernemingswinsten opnieuw gedaald

<http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/macro-economie/publicaties/dne/sectoren/archief/2013/2013-06-28-01-ne-s.htm>

Kamer van Koophandel inschrijvingsformulier

<http://www.kvk.nl/inschrijven-en-wijzigen/>

Omslagpunt BV

<http://www.belastingaangiften dienst.com/2012/12/07/wanneer-is-bv-voordeliger-dan-eenmanszaak-en-wat-is-het-verschil-tussen-flex-bv-en-gewone-bv/>

Jurisprudentie

HR 12 februari 2010, nr. 08/02887, LJN: BH0561

Rb 21 juli 2006, AWB 05/3209, LJN: AY5720

Parlementaire stukken

Wet werken aan winst, Staatsblad 631, 12 december 2006

Besluit van 20 februari 2003, CPP2002/3267M

Besluit van 27 december 2005, CPP2005/2573M

Wetsartikelen

Burgerlijk Wetboek

Art. 2:9 BW

Art. 2:10 BW

Art. 2:21 BW

Art. 2:248 BW

Art. 2:394 BW

Inkomstenbelasting

Art. 2.10 Wet IB 2001

Art. 2.11a Wet IB 2001

Art. 3.4 Wet IB 2001

Art. 3.6 Wet IB 2001

Art. 3.8 Wet IB 2001

Art. 3.54a Wet IB 2001

Art. 3.67 Wet IB 2001

Art. 3.68 Wet IB 2001

Art. 3.74 Wet IB 2001
Art. 3.79a Wet IB 2001
Art. 3.133 Wet IB 2001
Art. 3.148 Wet IB 2001
Art. 3.150 Wet IB 2001
Art. 4.1 Wet IB 2001
Art. 4.12 Wet IB 2001
Art. 4.16 Wet IB 2001
Art. 4.19 Wet IB 2001
Art. 4.24a Wet IB 2001
Art. 4.34 Wet IB 2001
Art. 4.42a Wet IB 2001
Art. 4.49 Wet IB 2001
Art. 4.53 Wet IB 2001

Loonbelasting

Art. 4 Wet LB 1964
Art. 12a Wet LB 1964
Art. 19a Wet LB 1964

Omzetbelasting

Art. 25 Wet OB 1968
Art. 25 Uitv. Besch. OB 1968

Vennootschapsbelasting

Art. 7 Wet VPB 1969
Art. 8 Wet VPB 1969
Art. 14c Wet VPB 1969
Art. 15ai Wet VPB 1969
Art. 15d Wet VPB 1969
Art. 22 Wet VPB 1969

Bijlage

Vragen aan kantoren

1. Heeft u veel te maken met de geruisloze terugkeer uit de BV?
2. In de literatuur worden verschillende knelpunten voor de terugkeer uit de BV weergegeven, waaronder: lijfrente- en pensioenvoorziening, holdingstructuur, vermogensbestanddelen die niet onder de terugkeerregeling vallen. Merkt u ook veel van dergelijke knelpunten in de praktijk?
3. Zijn er andere knelpunten in de praktijk die u ervaart die niet in de literatuur besproken zijn? Dit kan zowel zijn op fiscaal, civielrechtelijk of overig gebied.
4. Hoe gaat u om met de knelpunten? Raadt u geruisloze terugkeer uit de BV af?
5. Wat vindt u van de fiscale faciliteit geruisloze terugkeer uit de BV?
6. Heeft u suggesties ter verbetering?