

# Fiscaliteiten

*Drs. R.P. van den Dool*

Binnen het Ministerie van Financiën is gedurende de zomermaanden een beleidsvormende stroomversnelling opgetreden. In hoog tempo worden maatregelen aangekondigd en wetgevende maatregelen doorgevoerd.

Van al deze maatregelen springt een groot aantal in het oog. De per 5 september van kracht geworden wijzigingen in de fiscale pensioendefinitie, zijn daarvan een illustratief voorbeeld.<sup>1</sup> Gezien de beschikbare ruimte voor deze rubriek, kan onmogelijk uitvoerig worden ingegaan op alle ontwikkelingen.

In het navolgende zal aandacht worden besteed aan de nieuwe kasgeldresolutie en aan de fiscale stimuleringsmaatregelen voor het Midden- en Kleinbedrijf.

## 1 Nieuwe kasgeldresolutie

Kasgeldconstructies kunnen worden aangemerkt als een samenstel van rechtshandelingen, waarbij de aandeelhouder van een BV, de (omvangrijke) winstreserves fiscaal-vriendelijk wil realiseren zonder de winstgevende activiteiten van de BV kwijt te raken. Materieel komt het erop neer dat de aandeelhouder de naar het progressieve tarief te belasten winstreserves wil transformeren in onbelaste of laagbelaste koerswinsten.<sup>2</sup> De opzet van de kasgeldconstructie is weergegeven in figuur 1. Aldaar wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de aandelen in de werkmaatschappij niet rechtstreeks, maar via een holding (H1) worden gehouden.<sup>3</sup>

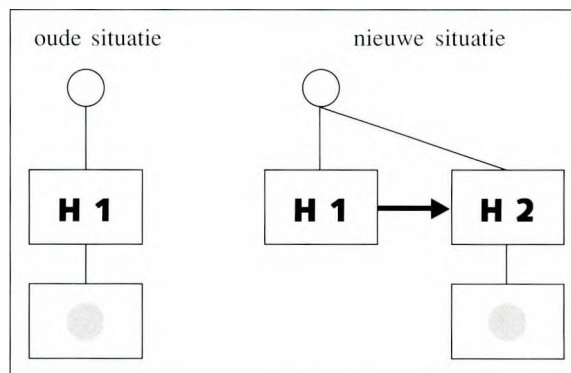
Drs. R.P. van den Dool is als universitair docent verbonden aan het Fiscaal Economisch Instituut van de Erasmus Universiteit. Tevens belastingadviseur te Rotterdam.

Door H1 zullen de aandelen in de werkmaatschappij met daarin de winstgenererende activa worden verkocht aan een nieuwe door de natuurlijke persoon/aandeelhouder op te richten holding (H2). Als gevolg van deze transactie kwalificeert H1 als kasgeldvennootschap. De activa van deze vennootschap zullen immers voornamelijk bestaan uit liquide middelen (veelal afkomstig uit dividenduitdelingen die de werkmaatschappij in het verleden heeft gepleegd), dan wel een vordering op de H2.<sup>4</sup>

De aandeelhouder bezit als gevolg van deze transacties nog steeds het belang in de winstgenererende vermogensbestanddelen<sup>5</sup> en heeft daarnaast de mogelijkheid de in zijn concern gecreëerde winstreserves (die inmiddels zijn geparkeerd in H1) te realiseren door de aandelen in H1 te vervreemden.

In plaats van tegen het reguliere aanmerkelijk-belangtarief van slechts 20 procent, wordt de vervreemdingswinst door de Hoge Raad met een beroep op *fraus legis* aangemerkt als een dividenduitdeling, welke in afwijking van de wettelijke systematiek wordt belast naar het hoge bijzondere tarief van 45 procent.<sup>6</sup>

*Figuur 1*



De kasgeldjurisprudentie is de afgelopen tijd in een groot aantal arresten nader uitgewerkt. In deze arresten is mede de visie van de staatssecretaris zoals neergelegd in zijn kasgeldresolutie<sup>7</sup> ten dele als onjuist gekwalificeerd. Een geactualiseerde en aan de jurisprudentie aangepaste versie van de kasgeldresolutie is dan ook recentelijk verschenen.<sup>8</sup> Deze nieuwe resolutie bevat een tweetal begunstigende toezeggingen welke bestaande onduidelijkheid wegnemen, dan wel de ruime werking van de kasgeldjurisprudentie enigszins beperken.

Duidelijkheid is geschapen omtrent de toepassing van de kasgeldjurisprudentie indien we de opbrengstgenererende activa niet als onderneming in materiële zin, maar als belegging kwalificeren. Zoals blijkt uit het arrest HR 19 januari 1994, nr. 28 646, BNB 1994/87\*, is de toepassing van de kasgeldjurisprudentie niet beperkt tot situaties waarin de aandeelhouder het belang bij de materiële onderneming heeft behouden. Ook indien de aandeelhouder belang houdt bij beleggingen van de vennootschap, komt de kasgeldjurisprudentie aan de orde. In de nieuwe kasgeldresolutie wordt op dit punt een inperking geïntroduceerd. Op basis van de jurisprudentie zou ter zake van de verkoop van de kasgeld-BV over de gehele ten tijde van de besmette transactie aanwezige winstreserves het 45-procentstarief worden geheven. Thans is duidelijk aangegeven dat dit tarief alleen wordt toegepast over de winstreserves die zijn voortgevloeid uit de beleggingen waarbij de aandeelhouder zijn belang heeft behouden. De waardestijging van de aandelen die samenhangt met andere winstgevende activa dan die waarbij de aandeelhouder een belang heeft behouden, valt door deze toezegging derhalve onder het reguliere aanmerkelijk-belangtarief van 20 procent. Overigens geldt deze toezegging alleen indien de besmette transactie bestaat uit het verschuiven van beleggingen, maar niet indien de aandeelhouder een belang behoudt bij een onderneming.<sup>9</sup>

Een volgend belangrijk onderdeel uit de resolutie betreft de situatie waarin de aandeelhouder een schuld heeft aan de kasgeldvennootschap. Vaak constateert men in de praktijk dat de aandeelhouder een rekening-courantschuld heeft aan de vennootschap. Uiteraard behoort deze vordering tot de activa van de vennootschap. Toepassing van de kasgeldjurisprudentie komt slechts aan

de orde indien de aandeelhouder een belang van ten minste 90 procent behoudt bij activa die ten minste 10 procent van het vermogen van de vennootschap omvatten. Indien de aandeelhouder de opbrengst van de aandelen aanwendt ter aflossing van zijn rekening-courantschuld, dan is de vraag of hij daarmee een belang behoudt bij deze specifieke activiteit van de vennootschap. Hoewel dit enige inbeeldingskracht vereist, kan men stellen dat de aandeelhouder door middel van de aflossing de vordering van de vennootschap heeft gekocht en derhalve zijn belang bij dit actief heeft behouden. Zonder meer duidelijk is dit overigens niet.<sup>10</sup> Teneinde op dit punt de praktijk een handvat te bieden, heeft de staatssecretaris aangegeven dat de kasgeldjurisprudentie geen toepassing vindt indien de activiteiten volledig worden overgedragen aan een derde en de vordering van de vennootschap op de aandeelhouder volledig wordt afgelost.

## **2 Maatregelen ter stimulering van het bedrijfsleven**

Op 25 juli is een persbericht gepubliceerd waaruit blijkt dat een aantal wetsvoorstellen in voorbereiding is teneinde de fiscale lasten voor het bedrijfsleven te verminderen. Deze fiscale lastenverlichting wordt gefinancierd vanuit de opbrengst die wordt gerealiseerd uit hoofde van de voorgestelde maatregelen in de omzet- en overdrachtsbelasting.<sup>11</sup> De fiscale lastenverlichting wordt uit dien hoofde ook wel aangeduid als de terugsluisoperatie BTW-reparatie. Beoogde ingangsdatum van de voorstellen is 1 januari 1996. Tot het pakket maatregelen behoort o.a. een verlaging van het tariefopstapje in de vennootschapsbelasting met 2 procent en een verhoging van de ondergrens van de Kleine Ondernemersregeling uit de omzetbelasting tot ruim f 3000.

### *Bedrijfsverplaatsing en bedrijfsopvolging*

De fiscale lastenverlichting wordt op een aantal terreinen vorm gegeven. Eén van de aandachtspunten is gelegen bij de faciëring van bedrijfsoverdrachten. Als zodanig sluiten de beleidsvoornemens aan bij de Aanbeveling van de Europese Commissie tot het opheffen van allerlei fiscaal geïnitieerde hobbels bij bedrijfsoverdrachten.<sup>12</sup> Laatstgenoemde Aanbeveling heeft inmiddels geleid tot een Advies van de Raad voor het

Midden en Kleinbedrijf.<sup>13</sup> Op onderdelen sluiten de aangekondigde maatregelen aan bij het dit RMK-Advies. Gezien de beoogde ingangsdatum, zou het in de praktijk overweging kunnen verdienen een thans voorgenomen bedrijfsopvolging of bedrijfsverplaatsing uit te stellen teneinde gebruik te kunnen maken van de fiscale faciliteiten. Met name de oprekking van de geruisloze doorschuif-faciliteit verdient daarbij de aandacht.

Ten eerste wordt een verruiming van de werkingsfeer van de vervangingsreserve aangekondigd. Indien een onderneming wordt verplaatst, impliceert dit veelal een staking van de onderneming.<sup>14/15</sup> Dientengevolge zal in het algemeen ten gevolge van de staking moeten worden afgerekend over de in de onderneming aanwezige stille en fiscale reserves. Aangezien bij bedrijfsverplaatsing een soortgelijke onderneming elders zal worden opgestart, was de vraag of de gerealiseerde winst aan een vervangingsreserve kon worden gedoteerd, waarna deze bij aanvang van de nieuwe onderneming in mindering kon worden gebracht op de boekwaarde van de nieuw verworven onderneming of op de afzonderlijke activa. Aangezien de toepassing van de vervangingsreserve is gebonden aan de voortzetting van de bestaande onderneming en een verplaatsing veelal staking impliceert, was dit niet mogelijk. Al dan niet gedwongen bedrijfsverplaatsing heeft dan ook veelal de onplezierige fiscale consequentie dat de ondernemer dient af te rekenen over de stille en fiscale reserves. Uit de aankondiging blijkt dat men overweegt de toepassing van de vervangingsreserve ook mogelijk te maken bij bedrijfsverplaatsingen die staking impliceren. Dit voornemen voldoet aan een grote behoefte in de praktijk en is uit dien hoofde toe te juichen. De aanwending van de vervangingsreserve binnen een andere onderneming dan waar de vervangingsreserve is ontstaan, vormt evenwel een inbreuk op de bestaande systematiek. Gezien de maatschappelijke behoefte en het feit dat een verplaatsing van de onderneming (afgezien van wellicht een andere groep afnemers) in het algemeen geen materiële wijziging in de bedrijfsvoering tot gevolg zal hebben, is dit voorstel toe te juichen.

Naast de voorgenomen oprekking van het toepassingsbereik van de vervangingsreserve, voorziet men in een aantal faciliteiten bij bedrijfsopvolging. Het gaat om een vrijstelling van successierecht voor bepaalde vormen van onderne-

mingsgebonden vermogen, een oprekking van de mogelijkheden voor een geruisloze doorschuiving van de onderneming naar familieleden, alsmede een verlenging van de uitsteltermijn voor de betaling van schenkings- of successierecht bij het verkrijgen van ondernemingsgebonden vermogen van 5 naar 10 jaar. Deze voorstellen komen mede tegemoet aan de Aanbeveling van de Commissie en zullen thans bestaande praktische problemen bij de overgang van een onderneming kunnen verlichten.<sup>16</sup>

Art. 17 Wet IB 1995 kent de mogelijkheid een (deel van een onderneming) door te schuiven. De toepassing van deze doorschuif-faciliteit is beperkt tot een aantal nauw omschreven gevallen. Het gaat om de volgende gevallen:

- a een overdracht aan de echtgeno(o)t(e) of partner, mits deze jonger is dan 55 jaar;
- b de ondernemer is 55 jaar of ouder, dan wel voor 45 procent of meer arbeidsongeschikt, en de onderneming wordt overgedragen aan een eigen kind, stiefkind, pleegkind of kleinkind of hun echtgenoot.

In de praktijk blijkt behoefte te bestaan aan een uitbreiding van deze faciliteit. Met name gaat het daarbij om een overdracht aan bijvoorbeeld broers en zusters of aan werknemers.<sup>17</sup> Helaas gaat de aangekondigde wijziging niet zo ver. Slechts een overdracht aan kleinkinderen en hun echtgenoten zal verder worden gefaciliteerd. De leeftijdsgrenzen die momenteel voor een overdracht aan kleinkinderen gelden, zullen derhalve vervallen. Hoewel ook deze oprekking aan een behoefte voldoet, zou een verdere uitbreiding de voorkeur verdienen. Om misbruik van een ruime doorschuif-faciliteit te voorkomen, kan men overwegen als eis te stellen dat degene die de onderneming (mede) voortzet gedurende een bepaalde periode aan de onderneming verbonden moet zijn geweest. Ook is het mogelijk een voortzettingseis op te nemen. De conclusie is dat het voorstel op dit punt slechts in beperkte mate aan de behoefte voldoet.

Ten slotte wordt een aantal maatregelen voorgesteld in de sfeer van het successierecht, waarvan de verlenging van de invorderingstermijn al is genoemd.<sup>18</sup> De voorgestelde vrijstelling van successierecht voor ondernemingsgebonden vermogen is uiteraard vanuit praktische overwegingen toe te juichen. Door deze vrijstelling wordt

tevens de vrijstellingssystematiek van de Successiewet nader afgestemd op de vrijstellingen in de vermogensbelasting.<sup>19</sup> Belangrijk (theoretisch) nadeel is evenwel dat het verschil in behandeling tussen ondernemingsvermogen enerzijds en privé-vermogen anderzijds verder wordt vergroot.<sup>20</sup>

### *Enkele opmerkingen*

De opbrengst van de voorgestelde en per 31 maart in werking getreden wijzigingen in de omzet- en overdrachtsbelasting wordt voor een bedrag van ca. f 450 miljoen aangewend ter verlichting van de fiscale lasten van het bedrijfsleven. De voorgestelde wijzigingen ten aanzien van de vervangingsreserve en de oprekking van de geruisloze doorschuiffaciliteit zijn toe te juichen. Dit geldt tevens voor de overige voorstellen. Echter, bijvoorbeeld de verlaging van het BTW-tarief op voorbehoedmiddelen, de verhoging van de BTW-vrijstelling voor fondswervende activiteiten alsmede de verlaging van het BTW-tarief voor culturele prestaties, zullen niet direct ten goede komen aan degenen die de lasten dragen die voortvloeien uit de wijzigingen in omzet- en overdrachtsbelasting. Derhalve kan men overwegen om, mede gezien de Aanbeveling van de Europese Commissie, de fiscale faciliteiten bij bedrijfsoverdrachten verder uit te breiden in plaats van de opbrengst aan te wenden ter ondersteuning van andere beleidsdoelstellingen. Daarbij kan men denken aan een verdere uitbreiding van de doorschuiffaciliteit zoals hiervoor al aangegeven. Ook andere mogelijkheden zijn denkbaar, zoals een vrijstelling van kapitaalsbelasting bij de inbreng van een onderneming in een BV<sup>21</sup>, of het vrijstellen van de stakingswinst die een ondernemer realiseert onder de voorwaarde dat het vermogen van de gestaakte onderneming wordt geïnvesteerd in nieuwe ondernemingen.<sup>22</sup>

breid aandacht zal besteden aan deze voorstellen, zal ik daarop niet nader ingaan.

2 De vraag of koerswinsten al dan niet zijn belast, is uiteraard afhankelijk van de kwalificatie van de desbetreffende aandelen bij de natuurlijke persoon-aandeelhouder. Indien de aandelen als ondernemingsvermogen dan wel als aanmerkelijk-belangaandelen moeten worden aangemerkt, zal de koerswinst worden belast naar het progressieve (maximaal 60 procent) respectievelijk lage bijzondere (20 procent) tarief.

3 Overigens ziet de kasgeldjurisprudentie niet alleen op de situatie waarin de aandeelhouder een belang behoudt bij de werkmaatschappij. Er kan ook sprake zijn van een kasgeldconstructie indien de aandeelhouder van een BV het belang behoudt bij bepaalde activa van die BV, zoals bijvoorbeeld een pand.

4 De schuld van H2 aan H1 kan in het algemeen worden afgelost door de werkmaatschappij de aanwezige stille reserves te laten uitkeren aan H2. Met behulp van de aldus verkregen liquide middelen kan H2 de schuld (grotendeels) aflossen.

5 In het fiscale wordt in deze context wel gesproken over de zogenoemde vruchtgenererende kern; vergelijk Prof. Dr. L.G.M. Stevens, Kasgeldarresten, Mist afgewisseld met opklaringen, Weekblad 1994/429.

6 Zie omtrent de toepassing van dit hoge bijzondere tarief o.a. Prof. Mr. Ch.P.A. Geppaart, Vooroverleg over de kasgeldarresten, Weekblad voor Fiscaal Recht, 1993/6067, blz. 1231 e.v.

7 Besluit van 23 februari 1993, nr. DB93/84, gepubliceerd in BNB 1993/131.

8 Zie Besluit dd. 14 augustus 1995, nr. DB 95/2248. Voor een uitvoerige bespreking van dit besluit verwijs ik naar Drs. E.J.W. Heithuis, De Holding- en kasgeldresolutie geactualiseerd, in Weekblad voor Fiscaal Recht 21 september 1995.

9 Zie voor de achtergrond van deze toezegging Drs. E.J.W. Heithuis, t.a.p.

10 Ook de staatssecretaris geeft in de nieuwe kasgeldresolutie aan dat omtrent de reikwijdte van de kasgeldjurisprudentie in deze situatie door de rechtspraak meer duidelijkheid dient te worden verschaft (vergelijk infobulletin 95/721, blz. 695).

11 Zie voor de tekst van het wetsvoorstel V-N 1995, blz. 2011 e.v. Het wetsvoorstel is inmiddels een aantal malen besproken: bijvoorbeeld door Mr. A.L.C. Simons, De nieuwe rechtstheorie 'getriggerd' door BTW-constructies, WFR 1995/6144, Mr. M.P. Bongard en Mr. F.R. Herreveld, Overdrachtsbelasting bij verkrijging economische eigendom, Weekblad 1995/6152 en Mr. Dr. B.G. van Zadelhoff, Placebo erger dan de kwaal; reparatiewetgeving BTW en overdrachtsbelasting, Weekblad 1995/6155.

12 Zie de aanbeveling van de Commissie inzake de overdracht van kleine en middelgrote ondernemingen van 7 december 1994, C(94)3312.

13 Advies inzake de Aanbeveling betreffende de over-

---

## NOTEN

1 Zie het rapport van de werkgroep *fiscale behandeling pensioenen*, uitgegeven in de financiënreeks onder nummer 95-4, alsmede de aan de Tweede Kamer gerichte brief van de Staatssecretaris van Financiën dd 1 september 1995. Aangezien Prof. Dr. L.G.M. Stevens in een volgend nummer uitge-

dracht van kleine en middelgrote ondernemingen, Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf, 's-Gravenhage, 1995, publicatienummer 5.

14 Vergelijk M.A. Wisselink e.a., Overdrachts- en liquidatiewinst, Fiscale Monografie nr. 1, Uitgeverij Kluwer BV, Deventer, 1994, blz. 52 e.v.

15 Overigens geldt dit niet indien de onderneming wordt gedreven door een BV, NV of ander aan de vennootschapsbelasting onderworpen lichaam dat wordt geacht met zijn gehele vermogen een onderneming te drijven.

16 Vergelijk ook de conclusie van mijn rapportage Fiscale facilitering bij de overdracht van ondernemingen, welke als bijlage 3 is gevoegd bij voornoemd rapport van de RMK (blz. 28 e.v.).

17 Zie tevens het hiervoor al aangehaalde Advies van de RMK, blz. 47 e.v.

18 Art. 25 van de Successiewet kent momenteel de mogelijkheid de betaling van het ter zake van de verkrijging van een onderneming verschuldigde successierecht gedurende een periode van 5 jaar uit te stellen. Deze faciliteit is nader uitgewerkt in de artikelen 2 tot en met 5 van het Uitvoeringsbesluit Invorderingswet.

19 Uit het voornemen van het Ministerie van Financiën blijkt tevens dat de ondergrens van de ondernemingsvrijstelling in de vermogensbelasting wordt verhoogd van f 138.000 naar f 200.000.

20 Zie over dit aspect tevens Prof. Dr. L.G.M. Stevens, Rapport afschaffing vermogensbelasting, FEI-brochure nr. 29, maart 1993, blz. 28 e.v.

21 Vergelijk het RMK-advies, blz. 94.

22 Zie ook het RMK-advies, blz. 5.