

Vergaderjaar 2009–2010

**31 705**

## **Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Overige fiscale maatregelen 2009)**

**Nr. 23**

### **VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG**

Vastgesteld 5 oktober 2009

Binnen de vaste commissies voor Financiën<sup>1</sup> hebben enkele fracties de behoefte om de staatssecretaris van Financiën over de fiscale positie van de directeur-groootaandeelhouder enkele vragen en opmerkingen voor te leggen.

De vragen en opmerkingen zijn op 4 juni 2009 aan de staatssecretaris van Financiën voorgelegd. Bij brief van 2 oktober 2009 zijn ze door de staatssecretaris van Financiën beantwoord.

De voorzitter van de commissie,  
Blok

De griffier van de commissie,  
Berck

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Van der Vlies (SGP), Blok (VVD), voorzitter, Ten Hoopen (CDA), ondervoorzitter, Weekers (VVD), Van Haersma Buma (CDA), De Nerée tot Babberich (CDA), Haverkamp (CDA), Dezentjé Hamming-Bluemink (VVD), Omtzigt (CDA), Koşer Kaya (D66), Irrgang (SP), Luijben (SP), Kalma (PvdA), Blanksma-van den Heuvel (CDA), Cramer (CU), Van der Burg (VVD), Van Dijck (PVV), Spekman (PvdA), Gesthuizen (SP), Ouwehand (PvdD), Tang (PvdA), Vos (PvdA), Bashir (SP), Sap (GL) en Linhard (PvdA).

Plv. leden: Van der Staaij (SGP), Remkes (VVD), Pieper (CDA), Aptroot (VVD), De Vries (CDA), Van Hijum (CDA), Mastwijk (CDA), Elias (VVD), De Pater-van der Meer (CDA), Pechtold (D66), Kant (SP), Ulenbelt (SP), Van der Veen (PvdA), Smilde (CDA), Anker (CU), Nicolai (VVD), De Roon (PVV), Heerts (PvdA), Karabulut (SP), Thieme (PvdD), Heijnen (PvdA), Roefs (PvdA), Van Gerven (SP), Vendrik (GL) en Smeets (PvdA).

## I VRAGEN EN OPMERKINGEN VANUIT DE FRACTIES

### Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van het CDA

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de notitie fiscale positie directeur-grotoaandeelhouder (hierna: DGA). Deze leden erkennen het belang van zowel de DGA's als de ondernemers in de inkomstenbelasting voor de Nederlandse economie. In het verleden hebben deze leden volop aandacht besteed aan de vereenvoudiging van de positie van de DGA, en ze zullen dit zo nodig ook in de toekomst blijven doen. Wel hebben genoemde leden nog een aantal opmerkingen over voorliggende notitie.

#### *Positie voor de inkomstenbelasting*

##### *Vererven en schenken van aanmerkelijkbelangaandelen*

Het vererven en schenken van ab-aandelen wordt gezien als een vervreemding waarover de erflater/schenker ab-heffing is verschuldigd. De tegenprestatie wordt hierbij gesteld op de waarde in het economische verkeer van de aandelen. Bij vererven van ab-aandelen wordt de inkomstenbelastingheffing (IB-heffing) over de ab-claim onder voorwaarden doorgeschoven naar de verkrijger. Voor schenking van ab-aandelen is er geen doorschuif-faciliteit, maar een (uitstel van) betalingsregeling, bij schenking aan bepaalde familieleden. Het voorstel is om ook een faciliteit voor schenken van ab-aandelen voor de IB-heffing in te voeren. Als voorwaarde wordt gesteld dat sprake moet zijn van een materiële onderneming, bovendien zullen nadere voorwaarden worden gesteld om onbedoeld gebruik te voorkomen. Dit is een maatregel die de leden van de CDA-fractie positief in de oren klinkt, gezien het pleidooi van deze leden bij zowel de behandeling van het Belastingplan 2009 als bij het Algemeen Overleg Diverse Fiscale Onderwerpen eind 2008 om de verschillen in de behandeling van IB-ondernemingen en AB-ondernemingen binnen de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten zoveel mogelijk weg te nemen. De fiscaliteit dient immers zoveel mogelijk rechtsvormneutraal te worden vormgegeven. Kan worden aangegeven welke verschillen in de behandeling van IB-ondernemingen en AB-ondernemingen zij nog ziet en hoe zij deze gaat wegnemen? En welke verschillen tussen overdracht bij leven en bij overlijden zijn er nog en hoe gaan deze worden weggenomen? Kan nader worden ingaan op de vraag waarom dit niet is opgenomen in het wetsvoorstel Modernisering Successiewet? De leden van de CDA-fractie erkennen dat een dergelijke faciliteit alleen zin heeft indien zij gebruikt wordt voor ondernemingen en niet als een achterdeur om schenkrecht te ontlopen. Kan worden aangegeven hoe ervoor zal worden zorggedragen dat dat het geval zal zijn?

Hiermee samenhangend wordt voorgesteld om de doorschuiffaciliteit bij vererven van ab-aandelen ook alleen te gelden voor zover de bv een materiële onderneming drijft. Deze eis wordt thans niet gesteld. Dit is een verstrakking van de faciliteit bij de vererving van ab-aandelen. Nu is bij vererving niet van belang of een bv een onderneming drijft, hetgeen na voorgestelde wetwijziging wel het geval zal zijn. Deze wijziging heeft omvangrijke gevolgen, zo menen de leden van de CDA-fractie. Genoemde leden vragen zich in de eerste plaats af hoe een en ander zich verhoudt tot het wetsvoorstel Successiewet, met name? En kan worden aangegeven welke administratieve lasten hiermee zijn gemoeid? In hoeverre is overlegd met het bedrijfsleven over deze maatregel? En wat zijn de gevolgen voor de Belastingdienst? Kan voorts worden aangegeven in welke mate de budgettaire opbrengst van € 40 miljoen structureel is?

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie zich af hoe de ondernemings-toets precies wordt vormgegeven? Komt er een geconsolideerde

ondernemingstoets (voor gevallen waarin een houdstermaatschappij die geen onderneming drijft aandelen houdt in een actieve dochtermaatschappij)? Zo ja, hoe komt deze eruit te zien? Wat zijn de gevolgen ten aanzien van vennootschappen die zowel een materiële onderneming drijven als beleggingsvermogen bezitten? Welk deel van door een onderneming gehouden liquiditeiten moet tot het ondernemingsvermogen worden gerekend en welk deel tot het beleggingsvermogen? Hoe werkt een en ander uit voor situaties waarin een houdstermaatschappij of een dochtermaatschappij vermogensbestanddelen verhuurt aan een actieve dochtermaatschappij? Wat zijn de gevolgen als zich in de houdstermaatschappij geconsolideerd beschouwd duurzaam overtollige middelen bevinden? Gaat de staatssecretaris aansluiting zoeken bij de jurisprudentie omtrent de regeling voor vermogensaftrek? Hoe zal worden omgegaan met beleggings-bv's? Hoe wordt omgegaan met de exploitatie van vastgoed? Is dat een materiële onderneming?

Hoe wordt omgegaan met situaties waarin een voormalige houdstermaatschappij haar belang in een of meer werkmaatschappijen heeft vervreemd tegen schuldigerkenning van de koopsom? Drijft deze voormalige houdstermaatschappij een onderneming? Wat als deze schuldvordering wordt omgezet in cumulatief preferente aandelen? Kan worden aangegeven hoe de belastingheffing verloopt voor DGA's die reeds bij leven hun werkmaatschappij hebben laten uitzakken en zodoende een houdstermaatschappij hebben met daaronder een werkmaatschappij. Stel dat een dergelijke DGA bij leven zijn werkmaatschappij heeft overgedragen en komt te overlijden. Hoe wordt dan omgegaan met de inkomstenbelasting en de successiebelasting? Als in dien gevalle dividend wordt uitgekeerd door de houdstermaatschappij om successiebelasting te voldoen ontstaat een mismatch tussen de verkrijgingsprijs van de ab-aandelen voor de erfgenamen en de werkelijke waarde van diezelfde aandelen. Kan de staatssecretaris aangeven hoe hij aankijkt tegen dergelijke situaties?

De leden van de CDA-fractie vragen zich af hoe een en ander zich verhoudt tot hetgeen in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van de Successiewet 1956 en enige andere belastingwetten (Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 930, nr. 3) in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 35c van de Successiewet 1956 wordt opgemerkt ten aanzien van het materiële ondernemingsbegrip? Voorts zijn genoemde leden erg benieuwd naar de overgangsregeling. Hoe komt deze eruit te zien, wat is de omvang en de reikwijdte?

Ten slotte wordt een aanpassing van de uitstelfaciliteit voor de verschuldigde IB-heffing bij overdracht van ab-aandelen aan een verkrijger binnen de familiekring door schenking of schuldig blijven van de overdrachtprijs voorgesteld. Kan worden aangegeven hoe hieromtrent zal worden omgegaan met de situatie waarin de DGA zijn houdermaatschappij de aandelen in de werkmaatschappij laat schenken dan wel de overdrachtprijs schuldig laat blijven? Kan eveneens worden aangegeven hoe wordt aangekeken tegen het feit dat «het uitstel wordt beëindigd indien aflossingen plaatsvinden dan wel aandelen of winstbewijzen welk aan het uitstel ten grondslag liggen, worden vervreemd of wanneer daaruit reguliere voordelen van substantiële omvang worden genoten»? En kan worden aangegeven in hoeverre ab-aandelen aan sociaal belang behartigende instellingen dan wel het algemeen nut beogende instellingen kunnen worden geschonken onder gebruikmaking van bovenstaande faciliteit?

#### *Terbeschikkingstellingsregeling*

De terbeschikkingstelling (tbs) van vermogensbestanddelen aan een bv waarin de belastingplichtige of een naast familielid een aanmerkelijk belang heeft, wordt in box 1 belast als resultaat uit overige werkzaam-

heden. Vereenvoudiging van de tbs-regeling is volgens de staatssecretaris niet zomaar mogelijk. Voorgesteld wordt wel de mogelijkheid om eenmalig (gedurende 1 jaar) een tbs-pand geruisloos in te brengen in de bv. Als eis geldt dat men minimaal 90% van de aandelen in bezit heeft. Het bieden van deze mogelijkheid is een goede zaak in de ogen van de leden van de CDA-fractie, maar de vraag dient zich aan waarom de regeling op deze wijze moet worden ingevuld? Waarom is gekozen voor een aandelenbezit van minimaal 90%? Hoe wordt omgegaan met het eventuele aandelenbezit van de partner? Hoe werkt een en ander uit voor situaties waarin er twee aandeelhouders zijn met beiden van 50% van de aandelen? Kunnen zij dan geen beroep doen op de faciliteit en in hoeverre is dit wenselijk? Waarom wordt de faciliteit niet opengesteld voor inbreng tegen schuldig-erkenning, maar alleen voor situaties waarin de tegenprestatie uit aandelen bestaat? Kan tenslotte worden ingaan op het voorbeeld waarin een natuurlijke persoon met een houdstermaatschappij deelneemt in een personenvennootschap dan wel een dochtermaatschappij waarin ook derden deelnemen en waarbij voornoemde natuurlijke persoon een pand verhuurt aan die gezamenlijke personenvennootschap dan wel dochtermaatschappij? Kan in deze situaties gebruik worden gemaakt door de mogelijkheid tot geruisloze inbrenging van het tbs-pand? Tenslotte vragen de leden van de CDA-fractie zich af of een tbs-pand geruisloos voor de inkomstenbelasting maar met heffing van overdrachtsbelasting kan worden ingebracht in een bv?

Als argument voor het feit dat bepaalde vereenvoudigingen (het laten vervallen van de wettelijke gelijkstellingen en afschaffing van de maatschappelijk ongebruikelijke terbeschikkingstelling) niet mogelijk zijn, noemt de staatssecretaris dat dit leidt tot grondslaguitholling. Kan worden aangegeven in hoeverre de genoemde wetgeving met haar open normen niet teveel rechtsonzekerheid oproept? Kan meer duidelijkheid worden verschaft over de werking van de maatschappelijk ongebruikelijke terbeschikkingstelling?

Daarnaast wordt ingegaan op de invloed van het huwelijksvermogensrecht op de tbs-regeling. Momenteel wordt niet gekeken naar de civielrechtelijke bestuursbevoegdheid; mocht de Hoge Raad oordelen dat dit wel moet gebeuren dan komt de regering met wetgeving om ervoor te zorgen dat bij het ter beschikking stellen van een tot de huwelijksgoederengemeenschap behorend vermogensbestanddeel de voordelen aan beide echtgenoten moeten worden toegerekend conform ieders gerechtigdheid in de huwelijksgoederengemeenschap, dus 50%-50%. Kan de staatssecretaris aangeven hoe alsdan de situatie van gehuwden zonder huwelijksvoorwaarden zich verhoudt tot de situatie van gehuwden met huwelijksvoorwaarden met een finaal verrekenbeding werkende bij zowel echtscheiding als overlijden? Kan voorts worden aangegeven hoe een en ander verloopt voor echtgenoten die gehuwd zijn in gemeenschap van goederen zonder 50%-50% toerekening, maar in het vervolg wel 50%-50% moeten toerekenen? Kan worden ingegaan op de suggestie in de vakliteratuur om in dien gevallen ook een faciliteit voor doorschuiving in de wet te implementeren voor gevallen waarin een ab-houder die een pand verhuurt aan zijn bv in het huwelijk treedt in gemeenschap van goederen?

De staatssecretaris geeft te kennen dat een tegemoetkoming voor de terbeschikkingsteller zal worden geboden in de vorm van een faciliteit soortgelijk aan de MKB-winstvrijstelling. Hoe wordt deze faciliteit, «soortgelijk aan de MKB-winstvrijstelling» precies vormgegeven?

Tenslotte komt de vermogenstoets in de uitstelfaciliteit voor de terbeschikkingsteller waarbij hij uitstel van betaling van de verschuldigde inkomstenbelasting kan krijgen voor ten hoogste 10 jaar bij beëindiging van de

terbeschikkingstelling zonder dat de ter beschikking gestelde zaak wordt vervreemd te vervallen. Het laten vervallen van de vermogenstoets lijkt de leden van de CDA-fractie een goede maatregel, maar hoe zit het met situaties waarin de terbeschikkingstelling wordt beëindigd zonder dat de ter beschikking gestelde zaak wordt vervreemd?

#### *Positie voor de loonbelasting*

De arbeidsverhouding die de DGA met de bv heeft, wordt fiscaal van oudsher als een dienstbetrekking gekwalificeerd. Praktijk is ook dat de DGA een arbeidsovereenkomst heeft, met een pensioenbrief. Derhalve wordt voorgesteld een en ander zo te laten, dus het loon van de DGA wordt als zodanig belast. De leden van de CDA-fractie vragen de staatssecretaris nader in te gaan op de overweging om een en ander zo te laten. En kan eveneens worden aangegeven waarom de staatssecretaris de mening is toegedaan dat het «ook niet in het belang van de DGA's is deze beloning te rangschikken onder de restcategorie bij arbeidsinkomen in de Wet IB 2001, te weten het resultaat uit overige werkzaamheden»? Voorts merken de leden van de CDA-fractie op dat de regering niet werkt aan verdere plannen om de DGA uit de loonbelasting te halen, in verband met de afdrachtverminderingfaciliteit voor speur- en ontwikkelingswerk. Waarom wordt niet nagedacht over het anders vormgeven van de afdrachtvermindering voor speur- en ontwikkelingswerk, zodat de DGA toch uit de loonbelasting kan worden gehaald, zo vragen de leden van de CDA-fractie zich af?

#### *Gebruikelijkloonregeling*

Deze regeling is ingevoerd om correctie bij een te laag loon mogelijk te maken. De regeling an sich staat volgens de staatssecretaris niet ter discussie. Momenteel is het zo dat het gebruikelijke loon in beginsel € 40 000 per jaar bedraagt, waarbij de bewijslast voor een lager gebruikelijk loon op de belastingplichtige rust en de bewijslast voor een hoger gebruikelijk loon op de inspecteur. Bovendien mag de inspecteur alleen tot correctie kan overgaan indien – en voor zover – het feitelijke loon meer dan 30% lager is dan het gebruikelijke loon. Deze grens van € 40 000 wordt niet losgelaten, maar wel wordt voorgesteld dat de gebruikelijkloonregeling niet van toepassing is als het gebruikelijke loon niet hoger is dan € 5 000 per jaar. Is de staatssecretaris van mening dat deze maatregel daadwerkelijk de problemen oplost? Hoe wordt voorkomen dat over die grens van € 5 000 discussies ontstaan? Kan voorts worden aangegeven wat wordt bedoeld met de opmerking ten aanzien van artikel 32d van de Wet op de Loonbelasting 1964 dat hieraan in de wetgeving nog meer richting kan worden gegeven?

#### *Pensioenen*

De DGA wordt ook voor de fiscale behandeling van pensioen in beginsel behandeld als werknemer. Hij kan dus volgens dezelfde regels een fiscaal gefaciliteerd pensioen opbouwen bij een pensioenfonds of verzekeraar als «gewone» werknemers. De aanspraken zijn dan onbelast en de uitkeringen belast. Als de DGA ten minste 10% van de aandelen in de werkgever houdt, mag onder bepaalde voorwaarden pensioen echter ook in eigen beheer worden opgebouwd. De leden van de CDA-fractie merken op dat de DGA niet onder de bescherming van de pensioenwet valt. Dat is een bewuste keuze geweest ten tijde van de invoering van de pensioenwet. Wel vragen zij aandacht voor de bescherming van het pensioen van de partner en de voormalig partner van de DGA in geval van faillissement van de bv. Hoe is dit op dit moment geregeld en is die bescherming adequaat?

### *Positie voor de sociale zekerheid en de Pensioenwet*

Op welke termijn denkt de regering om in ieder geval de positie van de DGA onder de sociale zekerheid en de pensioenwet te harmoniseren? Om welke redenen wordt gekozen voor twee tarieven als inkomensafhankelijke bijdrage in de zorgverzekeringswet? Is ook overwogen om over te stappen naar een uniform tarief, dat voor eenieder in Nederland geldt?

### *Mogelijkheden om de definities van de begrippen DGA en ab-houder te uniformeren*

Er zijn het fiscale begrip ab-houder (DGA), de DGA in de Pensioenwet, en de DGA voor de werknemersverzekeringen. Er wordt op de mogelijkheden tot uniformering. De conclusie is dat het wenselijk is het fiscale begrip ab-houder te handhaven, dat het overeenkomstig een van twee andere definities wijzigen van het begrip DGA in de Pensioenwet niet aan de orde is, en dat het begrip DGA voor de werknemersverzekeringen kan worden gewijzigd, doch op een later moment (bijvoorbeeld in 2011). Deze wijziging behelst het ook bij het DGA-begrip voor de werknemersverzekeringen uitgaan van een toets aan een percentage van het geplaatste aandelenkapitaal. Kan worden aangegeven waarom dit pas bijvoorbeeld in 2011 zal gebeuren? De leden van de CDA-fractie verzoeken de staatssecretaris aan te geven wat de gevolgen van het hanteren van een percentage van 10% van het geplaatste aandelenkapitaal zullen zijn voor organisaties van vrije beroepers van 11 of meer personen? Kan nader worden ingaan op de publicatie van Van den Dool en Heithuis (De fiscale positie van de DGA, Fiscaal actueel nr. 5, Kluwer, Deventer 2009) die de mening zijn toegedaan dat voor de werknemersverzekeringen en de pensioenwet een materieel criterium zou moeten gelden?

Voorts wordt ingegaan op de belastingdruk van de DGA ten opzichte van de belastingdruk van een IB-ondernemer. Uit de analyse blijkt dat een rechtsvormneutrale ondernemingswinstbelasting niet op korte termijn te realiseren lijkt. Wel wordt als uitgangspunt gehanteerd dat de te treffen maatregelen de verschillen tussen IB-ondernemers en DGA's niet vergroten. Deze analyse gaat alleen op de verschillen in de belastingdruk op een DGA vergeleken met die op een IB-ondernemer, maar de leden van de CDA-fractie zijn ook uiterst geïnteresseerd in de verschillen in faciliteiten, bijvoorbeeld op het gebied van de Successiewet. Graag een overzicht hiervan en een plan van aanpak om deze verschillen zoveel als mogelijk weg te nemen.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de PvdA**

De leden van de fractie van de PvdA hebben met belangstelling kennisgenomen van de notitie fiscale positie directeur-grotoaandeelhouder. Zij hebben enkele vragen.

### *Positie DGA voor de inkomstenbelasting*

#### *Aanmerkelijk belangregeling*

Vererven en schenken aanmerkelijkbelangaandelen In zijn reactie op de onderhavige notitie (zowel verzonden naar de Tweede Kamer als de staatssecretaris) merkt Prof.dr.mr. E.J.W. Heithuis op dat hij het een ongelukkige ontwikkeling vindt dat de doorschuiffaciliteit wordt beperkt tot vennootschappen die een materiële onderneming drijven. Hij wijst daarbij op uitvoeringstechnische problemen. Kan worden ingaan op hetgeen professor Heithuis hierover naar voren brengt, zo vragen de leden van de fractie van de PvdA. Tevens vragen zij in te gaan op het pleit om de doorschuifregelingen af te schaffen en te vervangen door goede uitstelregelingen in de Invorderingswet 1990.



Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie een nadere uitleg over de situaties waarin in overgangregeling nodig zou zijn.

#### *Terbeschikkingstellingsregeling*

Eenmalige geruisloze inbreng tbs-pand in de bv De leden van de PvdA-fractie vragen de staatssecretaris nader in te gaan op het feit dat de eenmalige geruisloze inbreng slechts kan geschieden door een aandeelhouder die minimaal 90% van de aandelen van de bv heeft en houdt. Wat is de reden hiervan? Zouden zich anders mogelijkheden voor belastingontwijking voordoen?

#### *Positie DGA in de loonbelasting*

#### *Gebruikelijkloonregeling*

De leden van de fractie van de PvdA stemmen in met het handhaven van de gebruikelijkloonregeling. Naar de mening van de staatssecretaris is het aantal discussies en geschillen over deze regeling beperkt. Toch komen er geregeld klachten uit de praktijk over moeizame onderhandelingen. Ook de SRA rept hierover in zijn brief van 2 juni 2009. Zou de staatssecretaris nog een nader op dit punt kunnen ingaan?

Tot slot vragen de leden van de fractie van de PvdA om een reactie op de reactie op deze notitie van Prof. Heithuis en de brief van de SRA voor zover de onderwerpen nog niet hiervoor zijn behandeld. Ook vragen zij een reactie op de tevens door Prof. Heithuis toegezonden column «Ruim baan voor de FBI!»

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de PVV**

Waarom wordt er een 90% eis gehanteerd bij de geruisloze eenmalige inbreng van een tbs-pand in de bv?

Is de staatssecretaris van mening dat het wenselijk is om ondernemers tegemoet te komen door de 90% grens te verlagen naar 50 of 51% zodat meer ondernemers gebruik kunnen maken van de regeling?

Wanneer wordt de uitspraak van de Hoge Raad verwacht over de tbs-regeling met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht?

Waarom wordt bij een beginnende ondernemer (bijvoorbeeld de eerste 3 of 5 jaar) de grens voor het gebruikelijke loon niet lager gesteld aangezien de DGA vaak de eerste jaren bij lange na de € 40 000 aan loon niet haalt?

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de VVD**

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de notitie «fiscale positie directeur-groootaandeelhouder» en juichen de strekking daarvan toe aangezien deze grosso modo knelpunten in de fiscale behandeling van de DGA beoogt weg te nemen. Alvorens de notitie in het belastingplan een wettelijke vertaling krijgt, hebben de aan het woord zijnde leden wel nog behoefte aan een nadere verduidelijking en willen zij voorts nog niet opgeloste knelpunten onder de aandacht brengen.

De staatssecretaris wil een doorschuifregeling creëren voor aanmerkelijkbelangaandelen bij een bedrijfsopvolging. De leden van de VVD-fractie steunen deze doorschuifregeling.

Gezien doel en strekking, namelijk bedrijfsopvolging, is de eis van materiële onderneming die daaraan gekoppeld is begrijpelijk. In veel gevallen hebben ondernemers echter gekozen voor een zgn. holdingstructuur. Dus aandeelhouder – 100% aandelen in Holding – en deze heeft 100% aandelen in werkmaatschappij. De reden hiervan is dat op basis van de huidige fiscale regelgeving bedrijfsopvolging dan veel gemakkelijker is te

realiseren. Echter zou het voorstel van de staatssecretaris rigide worden doorgevoerd – namelijk alleen schenking van aandelen in een B.V. met materiële onderneming is vrijgesteld voor Inkomstenbelasting – dan betekent dit dat iedereen met een holdingstructuur hiervan zou worden uitgesloten.

Kan de staatssecretaris een inschatting maken hoe groot de groep ondernemers is die al de eerste stappen richting bedrijfsopvolging hebben genomen door een holding op te richten en dit waarschijnlijk niet zouden hebben gedaan als zij hadden geweten dat schenking van AB-aandelen ook voor de inkomstenbelasting onbelast zou zijn? Heeft de staatssecretaris deze problematiek overwogen en op welke wijze gaat hij daarmee om? Heeft de staatssecretaris bijvoorbeeld overwogen dat ook aandelen in een holding belastingvrij geschonken moeten kunnen worden aan de bedrijfsopvolger, mits deze holding voor meer dan 90% middelijk een onderneming drijft door haar aandelen in een werkmaatschappij met een feitelijke onderneming?

De leden van de VVD-fractie juichen het voorstel om tot een doorschuif-faciliteit bij schenking te komen toe. Is een beperking tot materiële ondernemingen uitvoerbaar? Zo ja, wanneer moet iets als materieel ondernemingsvermogen worden beschouwd? Wil de staatssecretaris dit nader uiteen zetten, bijvoorbeeld aan de hand van de vermogensetiketteringsregels? Deelt de staatssecretaris een zo ruim mogelijke opvatting van ondernemingsvermogen, waarbij slechts zogenoemd verplicht privé-vermogen buiten de doorschuifregeling dient te blijven? Kan de vrijstelling ook gedeeltelijk worden toegepast als een bv een materiële onderneming drijft en ook beleggingsvermogen heeft? Kan de staatssecretaris voorts bevestigen dat onder ondernemingsvermogen zowel verplicht ondernemingsvermogen valt, als zogenoemd keuzevermogen? Beleggingen zijn dan zo uitsluitend verplicht privé-vermogen.

De leden van de VVD-fractie willen verder weten of de dividenduitkeringen die plaatsvinden na de overdracht van de aandelen tot gevolg zullen hebben dat de uitstelfaciliteit wordt beperkt en vragen zich af of dat wel wenselijk is.

De leden van de VVD-fractie vragen of de staatssecretaris een faciliteit wil overwegen voor het betalen van AB-heffing voor zover dat zit op niet-liquide beleggingen. Een vastgoedbeleggingsportefeuille zal immers niet van de ene op de andere dag liquide kunnen worden gemaakt. Daarnaast wordt voorgesteld om voor de periode van een jaar toe te staan dat een tbs-pand kan worden ingebracht in de bv met materiële onderneming waaraan het ter beschikking wordt gesteld, zonder heffing van inkomstenbelasting. Waarom wordt dit maar voor een periode van een jaar toegestaan? Is een langere periode overwogen? Geldt deze faciliteit ook als de partner van die belastingplichtige een tbs-pand inbrengt? Dit conflicteert met de in de Notitie voorgestelde voorwaarden, waaronder dat de inbrenger minimaal 90% van de aandelen heeft en houdt. De leden van de VVD-fractie vragen de staatssecretaris in overweging te nemen om de toetsing aan deze voorwaarden niet te beperken tot de inbrengende belastingplichtige, maar daarbij ook acht te slaan op de positie van de fiscale partner van de inbrengende belastingplichtige. Voorts vragen de leden van de VVD-fractie wat de consequenties zijn als de faciliteit wordt uitgebreid tot alle tbs-vermogensbestandelen. Hoe staat de staatssecretaris hierin? Kan de staatssecretaris verder bevestigen dat de inbreng-faciliteit voor de overdrachtsbelasting ook geldt als géén gebruik wordt gemaakt van de doorschuifregeling in de inkomstenbelastingsfeer?



De leden van de VVD-fractie vragen de staatssecretaris te overwegen om voor tbs-vermogen een algemene inbrengvrijstelling voor inbreng in een bv te creëren, mede omdat de belastingdruk voor en na een dergelijke inbreng gelijk is. Hoe staat de staatssecretaris hier tegenover? Zou het mogelijk zijn de 90%-eis terug te brengen naar bijvoorbeeld 50%?

Is het mogelijk de geruisloze inbrengfaciliteit te laten gelden voor een partieel vermogensbestanddeel? Met andere woorden: Kan een pand in gesplitst gebruik gedeeltelijk worden ingebracht? Zo neen, wil de staatssecretaris dit ter overweging meenemen?

De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat mocht in komende wetgeving worden vastgelegd dat de bestuursbevoegdheid irrelevant is, een doorschuiffaciliteit moet worden opgenomen als een tbs-pand door huwelijk deels overgaat op de huwelijkspartner. Onder omstandigheden kan dit namelijk tot een fiscale afrekening leiden wat volgens de VVD-leden onwenselijk is. Een met de ab-regeling vergelijkbare doorschuiffaciliteit ingeval van huwelijk is dus de moeite van het overwegen waard. Hoe staat de staatssecretaris hiertegenover?

De leden van de VVD-fractie zijn voorstander van de afschaffing van de gebruikloonregeling voor situaties met een jaarloon van minder dan € 5 000. Waarom is er echter niet gekozen voor een aftopping tot het maximum van de tweede tariefschijf van box 1? Hoe worden verliesgevende ondernemingen tegemoetgekomen?

De leden van de VVD-fractie willen graag de staatssecretaris herinneren aan het feit dat een meerderheid van de Tweede Kamer in het verleden een voorstander was om de DGA van een éénmans-bv uit de loonbelasting te halen. Daarbij waren de beroepsorganisaties vrijwel unaniem positief over deze maatregel en minder positief over de voorgestelde maatregelen. Voorts willen de leden van de VVD-fractie bedenkingen uiten bij het feit dat de meerderheid van de DGA's administratief moeten lijden voor de 1600 DGA's met S&O afdrachtvermindering. De leden van de VVD-fractie pleiten er dan ook voor dat DGA's van éénmans-bv's uit de loonbelasting worden verwijderd. Graag vernemen de leden van de staatssecretaris hoe hij hierover denkt.

De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat ten tijden van de kredietcrisis de mogelijkheid moet worden geboden om het gebruikelijke loon te verlagen tot een dusdanig niveau dat de vennootschap nog in staat is winst te behalen. Hoe ziet de staatssecretaris dit? Hoe wil hij anders dergelijke vennootschappen tegemoetkomen?

Tenslotte vragen de leden van de VVD-fractie de staatssecretaris in te gaan op de nog niet besproken aanbevelingen van Dr. R.P. van den Dool en prof. Dr. Mr. E.J.W. Heithuis in hun wetenschappelijk onderzoek «de fiscale positie van de DGA» dat in februari 2009 is uitgebracht.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de ChristenUnie**

De leden van de ChristenUnie fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de brief over de fiscale positie van de DGA. Met name waar het gaat om de aangekondigde doorschuiffaciliteit bij schenking en de versoepeling van de terbeschikkingstellingsregeling zijn zij blij met de voorstellen van de staatssecretaris. Over een aantal zaken hebben zij nog nadere vragen.

### *Aanmerkelijk belang regeling*

In paragraaf 3.1.1. wordt een onderscheid gemaakt tussen (a) het schenken van ab-aandelen en (b) het overdragen van ab-aandelen tegen schuldig blijven van de overdrachtprijs. Voor a. komt er een nieuwe doorschuiffaciliteit en voor b. blijft de uitstelfaciliteit van art. 25.9 Invorderingswet gelden.

De leden van de ChristenUnie fractie vragen de staatssecretaris de werking van zowel de bedrijfsopvolgingsregeling als de voorgestelde doorschuif-, en uitstelfaciliteit te verduidelijken aan de hand van het volgende voorbeeld:

«Een pakket ab-aandelen heeft een waarde in het economisch verkeer van 100. De verkrijgingsprijs is 20. De aandelen worden overgedragen ten titel van schenking onder de last om een bedrag van 50 te voldoen of worden overgedragen ten titel van koop tegen een prijs van 50. De last c.q. tegenprestatie van 50 wordt schuldig gebleven».

In dit voorbeeld wordt niet volledig geschonken, maar een deel van de waarde als prijs betaald. Met andere woorden, er zou juridisch sprake zijn van een «formeel» schenking, onder de last om (een deel van) de waarde te vergoeden of van overdracht in de zin van koop tegen een prijs die lager ligt dan de waarde (een «materiele» schenking).

Heeft de voorgestelde regeling betrekking op beide vormen van schenking (formeel en materieel), zo willen de leden van de ChristenUnie-fractie weten? En is het zo dat bij een gedeeltelijke schenking (dus als een deel van de waarde wordt vergoed en schuldig gebleven) dan ten dele de nieuwe doorschuiffaciliteit zal gelden (namelijk voor het geschonken deel) en ten dele de uitstelfaciliteit (namelijk voor het wel betaald deel en de in zoverre af te rekenen ab-claim)?

Tijdens de behandeling van het Belastingplan 20 009 heeft de staatssecretaris de toezegging gedaan aan de fractie van de ChristenUnie om te bekijken of het mogelijk is om naast belastingschulden in verband met successierecht ook belastingschulden in de bedrijfsopvolgings sfeer, waarvoor uitstel van betalingsregelingen zijn opgenomen in de Invorderingswet, jaarlijks aftrek in box 3 toe te staan. Zodat de keuze om wel of niet van de uitstelfaciliteiten gebruik te maken wat dat betreft neutraal uitpakt in box 3.

Helaas moeten deze leden constateren dat nog steeds niet aan deze toezegging is voldaan. Dit is echter wel van belang, omdat de uitstelfaciliteit schijnbaar blijft bestaan voor zover de ab-aandelen niet worden geschonken maar worden betaald en de prijs/last wordt schuldig gebleven. Bovendien wil de staatssecretaris deze faciliteit zelfs verruimen, door deze niet meer alleen voor de familiekring te laten gelden. De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de staatssecretaris in de beantwoording van dit schriftelijk overleg, uitvoerig op de reeds vorig jaar gedane toezegging in te gaan.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben nog een vraag over de uitstelfaciliteit van artikel 25, negende lid, Invorderingswet. Nu is het zo dat de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet ook geldt als niet de aandelen van een holding-bv worden overgedragen («bovenin»), maar door de holding-bv de aandelen in de werkmaatschappij (met daarin de eigenlijk onderneming) worden overgedragen («onderin»). Net als bij overdracht van de ab-aandelen in de holding, leidt deze laatste «indirecte» aandelenoverdracht tot ab-heffing. Echter, bij overdracht van de holding-aandelen tegen schuldig blijvende koopsom geldt wél de uitstelfaciliteit van artikel 25, negende lid, Invorderingswet, maar bij overdracht van de werkmaatschappijen-aandelen door de holding geldt deze niet, terwijl je feitelijk over dezelfde aanmerkelijk belangclaim praat. Nu de uitstelfaciliteit blijft bestaan voor zover voor de aandelen een prijs wordt betaald die wordt schuldig gebleven, is het volgens de leden van de ChristenUnie-

fractie wenselijk dat ook bij de bedoelde indirecte overdracht van aandelen de uitstelfaciliteit van artikel 29.5 lw van toepassing wordt op de af te rekenen ab-claim. Deelt de staatssecretaris deze mening en is hij bereid dit te doen?

#### *Definities van de begrippen dga en ab-houder*

De staatssecretaris gaat in de notitie in op de verschillende criteria die nu gelden voor het begrip «DGA» en de mogelijkheden om dit begrip te uniformeren. Prof. Heithuis heeft hier onlangs over gepubliceerd in WFR 2009/599. Hij doet hierin een concreet voorstel voor een veel simpeler, uniformer DGA-begrip. De leden van de ChristenUnie-fractie willen graag een reactie van de staatssecretaris op het in het artikel gedane voorstel.

## **II REACTIE VAN DE BEWINDSLIEDEN**

### **Inleiding**

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de fracties van het CDA, de PvdA, de PVV, de VVD en de ChristenUnie naar aanleiding van mijn brief van 29 april 2009<sup>1</sup> betreffende de notitie Fiscale positie directeur-groootaandeelhouder (hierna: de dga-notitie). Bij de beantwoording van de vragen is zo veel mogelijk de volgorde van het verslag aangehouden. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt een reactie te geven op de brief van MKB-Nederland en de Nederlandse orde van Administratie- en Belastingdeskundigen (NOAB) van 22 juli 2009. De voorstellen die in de notitie zijn verwoord, zijn inmiddels uitgewerkt in het op Prinsjesdag ingediende voorstel van wet houdende wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Overige Fiscale Maatregelen 2010)<sup>2</sup>, hierna: wetsvoorstel OFM 2010. In dat wetsvoorstel is al zoveel mogelijk rekening gehouden met de opmerkingen van de diverse fracties. Voorts is in het kader van de voorstellen met betrekking tot de doorschuifregelingen voor aanmerkelijkbelang-aandelen (hierna: ab-aandelen) voor de definitie van een reële bedrijfsopvolging zoveel mogelijk aangesloten bij de voorstellen die daartoe zijn gedaan in het voorstel van wet tot Wijziging van de Successiewet 1956 en enige andere belastingwetten (vereenvoudiging bedrijfsopvolgingsregeling en herziening tariefstructuur in de Successiewet 1956, alsmede introductie van een regeling voor afgezonderd particulier vermogen in de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Successiewet 1956)<sup>3</sup>, hierna: wetsvoorstel wijziging Successiewet. Hierdoor wordt zoveel mogelijk eenduidigheid in wetgeving bereikt.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van het CDA**

#### *Positie voor de inkomstenbelasting*

#### *Vererven en schenken van aanmerkelijkbelangaandelen*

De leden van de fractie van het CDA vragen, nu de fiscaliteit volgens deze leden zoveel mogelijk rechtsvormneutraal dient te worden vormgegeven, naar de verschillen in bedrijfsopvolgingsfaciliteiten tussen IB-ondernemingen en ab-ondernemingen en hoe deze zullen worden weggenomen. Het hoofddoel van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten is het voorkomen dat de fiscaliteit een beletsel vormt voor bedrijfsoverdrachten. Omdat binnen de fiscaliteit verschillen bestaan tussen IB-ondernemingen en ab-ondernemingen, zijn er ook verschillen in bedrijfsopvolgingsfaciliteiten tussen beide soorten ondernemingen. Dit neemt niet weg dat er naar gestreefd wordt om de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten zoveel mogelijk op elkaar te laten aansluiten. Na de introductie van de doorschuifregeling bij schenking van ab-aandelen bestaan voor zowel de IB-ondernemingen als de

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2008/09, 31 705, nr. 19.

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 2009/10, 32 129, nr. 2.

<sup>3</sup> Kamerstukken II, 2008/09, 31 930, nr. 2.

ab-ondernemingen voorzieningen voor zowel bedrijfsopvolging bij leven als bij overlijden. Door voor de ondernemingseis in de doorschuifregelingen in de ab-sfeer aan te sluiten bij het IB-ondernemingsbegrip sluiten de doorschuifregelingen in de IB-winstsfeer en de ab-sfeer op elkaar aan met betrekking tot de omvang van de mogelijkheid tot doorschuiving; dat wil zeggen alleen de inkomstenbelastingclaim met betrekking tot het ondernemingsvermogen kan worden doorgeschoven. Voorts is er naar gestreefd zoveel mogelijk eenduidigheid in de voorwaarden te bereiken. De resterende verschillen in de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten tussen de IB-onderneming en de bv (ab-onderneming) hangen logischerwijs samen met het gegeven dat de IB-onderneming nu eenmaal niet hetzelfde is als de bv («ab-onderneming»). Het meest kenmerkende verschil is dat een eventuele tegenprestatie voor de doorschuifregelingen in de IB-winstsfeer geen gevolgen heeft en in de voorgestelde doorschuifregeling bij schenking van ab-aandelen wel. Hierbij is van belang dat in de winstsfeer het effect van de doorschuifregeling wordt ingehaald door de hogere jaarwinsten bij de opvolger als gevolg van lagere afschrijvingslasten, en dit effect bij een doorschuiving in de ab-sfeer niet optreedt op het niveau van de ab-houder. Indien de doorschuifregeling bij schenking in de ab-sfeer ook zou kunnen worden toegepast voor zover een tegenprestatie wordt ontvangen, leidt dit tot het ongewenste effect dat de gehele ab-claim desgewenst onbeperkt kan worden doorgeschoven terwijl het ab-voordeel feitelijk wel (deels) wordt gerealiseerd. Dit is niet in overeenstemming met de draagkrachtgedachte die aan de Wet inkomstenbelasting 2001 ten grondslag ligt en zou bovendien forse budgettaire consequenties hebben.

Voorts vragen de leden van de fractie van het CDA naar de verschillen tussen overdracht bij leven en overdracht bij overlijden en hoe deze zullen worden weggenomen.

De systematiek van de doorschuifregeling bij schenking van ab-aandelen en de voorwaarden waaraan voldaan moet worden, zijn gelijk aan die bij de doorschuifregeling bij vererving van ab-aandelen.

Een verschil is dat een eventuele tegenprestatie in verervingssituaties, zoals bij een legaat tegen inbreng van de waarde, gelijk de bestaande doorschuifregeling bij vererving van ab-aandelen, geen gevolgen heeft voor de toepassing van de doorschuifregeling bij vererving van ab-aandelen. Deze regeling is gehandhaafd gelet op het onvoorziene karakter van het moment van overlijden. Voorts verschilt deze uitkomst niet van die waarin er meerdere erfgenamen zijn en één opvolger, waarbij in het kader van de verdeling van de nalatenschap de aandelen worden toegedeeld aan de opvolger. Die krijgt daarmee een schuld aan de andere erfgenamen. De andere erfgenamen dragen hun deel door de verdeling over tegen een tegenprestatie. Zij krijgen immers een onderbedelingsvoordring. Een dergelijke verdeling wil ik fiscaal niet belemmeren.

Voorts geldt voor de doorschuifregeling bij vererving van ab-aandelen niet de voorwaarde dat de verkrijger reeds gedurende 36 maanden die onmiddellijk voorafgaan aan het tijdstip van de vervreemding als bestuurder in dienstbetrekking dient te zijn van de vennootschap waarin hij een aanmerkelijk belang verkrijgt. Een soortgelijke voorwaarde wordt in de winstsfeer namelijk ook alleen gesteld voor de doorschuifregeling bij leven en niet voor de doorschuifregeling bij overlijden. Vanwege het onverwachte element dat doorgaans eigen is aan het moment van overlijden zou een dergelijke voorwaarde bij overlijden problemen veroorzaken. Voornoemde verschillen tussen een overdracht bij leven en een overdracht bij overlijden, zullen dan ook niet worden weggenomen.

Overigens heeft de praktijk inmiddels het signaal afgegeven dat het onduidelijk is bij welke vennootschap de verkrijger bestuurder dient te zijn in een situatie van een groep van vennootschappen. Deze voorwaarde zal op dit punt worden aangevuld en verduidelijkt.

In de notitie over de fiscale positie van de directeur-groootaandeelhouder is een pakket aan maatregelen verwoord dat met name ziet op de inkomstenbelasting- en loonheffing. Om die reden is ervoor gekozen om deze maatregelen voor te stellen in het wetsvoorstel OFM 2010 en niet in het wetsvoorstel wijziging Successiewet, zo kan ik de leden van de CDA-fractie antwoorden naar aanleiding van hun vraag hierover. In reactie op de vraag van deze leden hoe wordt gewaarborgd dat geen schenkingsrecht wordt ontlopen, het volgende. Om te waarborgen dat de doorschuiffaciliteit bij schenken en de faciliteiten voor de schenkbelasting alleen worden opengesteld voor reële bedrijfsopvolgingen, wordt zowel voor de inkomstenbelasting als voor de schenkbelasting bepaald dat de tegemoetkoming (doorschuifregeling voor de inkomstenbelasting en 90% vrijstelling voor de schenkbelasting) alleen ziet op de waarde van het ondernemingsvermogen en niet op beleggingen (behoudens een 5% marge).

De leden van de fractie van het CDA vragen hoe de invoering van een materiële ondernemingseis voor toepassing van de doorschuifregeling voor de inkomstenbelasting bij vererving van ab-aandelen zich verhoudt tot de wijzigingen in het wetsvoorstel wijziging Successiewet, en welke administratieve lasten met deze eis zijn verbonden.

De bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet 1956 kent in zijn huidige vorm reeds een materiële ondernemingseis, zo kan ik deze leden antwoorden. In het wetsvoorstel wijziging Successiewet wordt hierin geen verandering gebracht. Wel worden wijzigingen aangebracht omdat de huidige regeling te veel mogelijkheden biedt om beleggingsvermogen mee te laten liften met de faciliteit die is bedoeld voor de verkrijging van ondernemingsvermogen. Ook wordt het ondernemingsbegrip voor IB-ondernemers en ondernemers door middel van vennootschappen (dga's) gelijk getrokken, waardoor de faciliteit meer rechtsvormneutraal wordt. Door voor de materiële ondernemingseis bij de doorschuifregelingen voor ab-aandelen in de Wet inkomstenbelasting 2001 aan te sluiten bij de voorstellen die daartoe zijn gedaan in het wetsvoorstel wijziging Successiewet, worden verdere administratieve lasten voor de burger zoveel mogelijk beperkt. Het bepalen van de omvang van het ondernemingsvermogen in de bv is immers ook nodig in verband met de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956.

In reactie op de vraag van de leden van de fractie van het CDA kan ik mededelen dat de invoering van een materiële ondernemingseis voor toepassing van de doorschuifregeling bij vererving van ab-aandelen is besproken met het bedrijfsleven. In het licht van het hele dga-pakket heeft VNO-NCW aangegeven begrip te hebben voor deze maatregel.

In reactie op de vraag van de leden van de fracties van het CDA en de VVD over de gevolgen van de materiële ondernemingseis voor de Belastingdienst kan ik mededelen dat deze maatregel voor de Belastingdienst uitvoerbaar en handhaafbaar is. Zoals hiervoor reeds aangegeven, is deze toets niet nieuw. Wel bestaat er binnen de bv-sfeer tot op heden weinig aanleiding om de omvang van het ondernemingsvermogen te bepalen, maar voor IB-ondernemingen is de Belastingdienst, en overigens ook de belastingadvieswereld, sinds jaar en dag gewend om deze toets in het kader van de jaarwinst- en totaalwinstbepaling aan te brengen. Aangezien de toets ten aanzien van de ab-aandelen alleen plaatsvindt in geval van overlijden en schenken van de aandelen, zal sprake zijn van een toets die zich veel minder vaak dan jaarlijks voordoet. Daar komt bij dat in geval van schenking en vererving, waar de doorschuifregelingen op zien, in geval van een actieve bv de toets naar de omvang van het ondernemingsvermogen op dit moment al plaatsvindt, vanwege de faciliteiten die gelden voor een bedrijfsopvolging voor de erfen schenkbelasting. In geval van schenking ligt een bedrijfsopvolging voor de hand. Dit hoeft niet het

geval te zijn bij een vererving. Indien de verkrijgers krachtens erfrecht niet wensen voort te zetten, en dus geen beroep doen op de faciliteiten in de Successiewet 1956, dan ligt het echter in de rede dat zij ook geen beroep zullen doen op de doorschuifregelingen voor de inkomstenbelasting. Immers, in dat geval kan voor de toepassing van de erfbelasting de nominale inkomstenbelasting in mindering worden gebracht op de nalatenschap in plaats van de latente belastingclaim. Verder zou het zo kunnen zijn dat ab-houders ervoor gaan kiezen om het beleggingsvermogen in de bv eerder als dividend uit te laten keren, aangezien de claim op dit vermogen niet langer kan worden doorgeschoven.

De leden van de fractie van het CDA vragen of kan worden aangegeven in welke mate de budgettaire opbrengst van deze maatregel ad € 40 mln. structureel is. De geraamde opbrengst van € 40 mln. heeft betrekking op de structurele maatregel om beleggingsvermogen buiten het bereik van de doorschuifregeling te brengen. Uit dien hoofde moet deze opbrengst dan ook als structureel worden beschouwd.

De leden van de fracties van het CDA en de VVD vragen zich verder af hoe de ondernemingsprecies wordt vormgegeven, en hoe deze uitwerkt indien naast ondernemingsvermogen tevens sprake is van beleggingsvermogen. Voorts vragen de leden van de fractie van de VVD of onder ondernemingsvermogen zowel verplicht ondernemingsvermogen als keuzevermogen valt. Op deze vragen ga ik hierna gezamenlijk in. Zoals hiervoor al is aangegeven, wordt in het op Prinsjesdag ingediende wetsvoorstel OFM 2010 voorgesteld om voor de materiële ondernemingsprecies bij de doorschuifregelingen voor ab-aandelen aan te sluiten bij de voorstellen die daartoe zijn gedaan in het wetsvoorstel wijziging Successiewet. Dit betekent dat toepassing van de doorschuifregelingen mogelijk is op ab-aandelen voor zover de vennootschap waarop het belang betrekking heeft, een onderneming drijft als bedoeld in artikel 3.2 van de Wet inkomstenbelasting 2001, dan wel een medegerechtigdheid houdt als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet inkomstenbelasting 2001.

De vraag of sprake is van een onderneming moet worden beantwoord aan de hand van de regels die daarvoor gelden in de winstfeer voor de inkomstenbelasting. Er is een onderneming aanwezig indien sprake is van een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid die deelneemt aan het economische verkeer met het oogmerk om winst te behalen. Omtrent deze rechtsregel bestaat reeds de nodige jurisprudentie. Of sprake is van een onderneming is overigens een feitelijke kwestie, zodat de vraag of daarvan sprake is steeds zal moeten worden beantwoord aan de hand van de feiten en omstandigheden van het voorliggende geval. Nadat is vastgesteld dat in de bv/nv een onderneming wordt gedreven, moet worden bepaald met welk vermogen de vennootschap deze onderneming drijft. Ook hiervoor gelden de regels die worden toegepast in de winstfeer van de inkomstenbelasting. Een afwijking geldt voor het zogenoemde keuzevermogen, omdat ten gevolge van een fictie in de vennootschapsbelasting (artikel 2, vijfde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969) het leerstuk van het keuzevermogen bij nv's en bv's niet relevant is. Daarom wordt al het vermogen dat in de IB-winstfeer als keuzevermogen zou kwalificeren voor toepassing van de doorschuifregelingen in de ab-sfeer aangemerkt als ondernemingsvermogen.

Duurzaam overtollige middelen zijn geen ondernemingsvermogen omdat op basis van de regels van de vermogensetikettering in de inkomstenbelasting deze middelen tot het verplichte privé-vermogen behoren. Indien een bv naast een materiële onderneming tevens beleggingsvermogen (zijnde vermogen dat volgens de regels van de vermogensetikettering als verplicht privé-vermogen wordt aangemerkt) bezit, kunnen de doorschuifregelingen in de Wet inkomstenbelasting 2001 worden toegepast voor



zover de waarde van de aandelen verband houdt met de materiële onderneming in de bv. Op het in de waarde van de aandelen tot uitdrukking komende beleggingsvermogen kunnen de doorschuifregelingen niet worden toegepast. Overigens wordt voorgesteld om voor toepassing van de doorschuifregelingen – conform het wetsvoorstel wijziging Successiewet – beleggingsvermogen tot maximaal 5% van de waarde van het ondernemingsvermogen van het lichaam nog aan te merken als ondernemingsvermogen.

In reactie op de vragen van de leden van de fractie van het CDA hoe in dit kader wordt omgegaan met beleggings-bv's of de exploitatie van vastgoed, het volgende. De aandelen in een beleggings-bv komen niet voor toepassing van de doorschuifregelingen in aanmerking omdat in een dergelijke vennootschap geen onderneming wordt gedreven. De vraag of de exploitatie van vastgoed als materiële onderneming kwalificeert, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In dit verband wordt verwezen naar de jurisprudentie die in dit kader is gewezen voor de inkomstenbelasting en hetgeen hier verder al over is opgemerkt in de nota naar aanleiding van het nader verslag bij het wetsvoorstel wijziging Successiewet<sup>1</sup>.

De leden van de fracties van het CDA en de VVD vragen zich af hoe de ondernemingseis uitwerkt in situaties waarin een houdstermaatschappij aandelen houdt in een actieve werkmaatschappij. Voorts vragen de leden van de fractie van het CDA hoe een en ander uitwerkt voor situaties waarin een houdstermaatschappij of een dochtermaatschappij vermogensbestanddelen verhuurt aan een actieve dochtermaatschappij. Net als in het wetsvoorstel wijziging Successiewet is één van de doelstellingen om de schenking en vererving van een aanmerkelijk belang in een vennootschap die indirect – dat wil zeggen door een werkmaatschappij – een onderneming drijft, zoveel mogelijk gelijk te behandelen als de schenking en vererving van een aanmerkelijk belang in een vennootschap die direct – dat wil in dit verband zeggen: zelf – een onderneming drijft. Voor de toepassing van de materiële ondernemingseis wordt daarom voorgesteld dat de bezittingen en schulden van een lichaam waarin de schenker of erflater indirect een aanmerkelijk belang heeft (de werkmaatschappij), worden toegerekend aan het lichaam waarin de schenker of erflater direct een aanmerkelijk belang hield (de houdstermaatschappij); er vindt derhalve als het ware een consolidatie plaats. Door deze consolidatie wordt het vermogen en dus ook het ondernemingsvermogen van de werkmaatschappij naar het niveau van de houdstermaatschappij getrokken. De ondernemingstoets vindt vervolgens bij deze houdstermaatschappij met inachtneming van deze toerekening plaats. Indien door de houdster- of dochtermaatschappij vermogensbestanddelen worden verhuurd aan een dochter(zuster)maatschappij die worden gebruikt in de onderneming van deze dochter(zuster)maatschappij, kunnen deze vermogensbestanddelen na consolidatie op basis van de regels van de vermogensetikettering tot het ondernemingsvermogen van de geconsolideerde onderneming worden gerekend. Met andere woorden, op basis van de geconsolideerde balans wordt beoordeeld of de houdstermaatschappij, een onderneming drijft en met welk vermogen zij dat doet. Het vermogen van de houdster dat na de toerekening volgens de regels van de vermogensetikettering als verplicht privé-vermogen bij een IB-ondernemer zou worden aangemerkt, wordt aangemerkt als beleggingsvermogen.

De leden van de fractie van het CDA vragen hoe voor de inkomstenbelasting en het successierecht wordt omgegaan met situaties waarin een houdstermaatschappij haar gehele belang in een of meer werkmaatschappijen heeft vervreemd waarbij de koper de koopsom schuldig is gebleven.

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2008/09, 31 930, nr. 13.

Tevens vragen zij hoe wordt omgegaan met situaties waarin deze schuld-vordering wordt omgezet in cumulatief preferente aandelen. Voorts vragen de leden van de fracties van het CDA en de PvdA een nadere uitleg over situaties waarin een overgangsregeling nodig zal zijn en hoe deze eruit komt te zien. Op deze vragen ga ik hierna in.

Aangezien voor de materiële ondernemingstoets wordt aangesloten bij het IB-ondernemingsbegrip, vormt het enkel houden van een vordering door een nv/bv geen onderneming. Dit geldt ook als deze vordering in het kader van de bedrijfsopvolging is ontstaan als gevolg van de overdracht van aandelen in een werkmaatschappij tegen schuldig blijven van de tegenprestatie. Bij overlijden van de dga van de voormalige houdstermaatschappij zullen de aandelen van de houdstervennootschap zowel voor de inkomstenbelastingheffing als voor de heffing van de erfbelasting niet voor de bedrijfsopvolgingsfaciliteit kwalificeren. Overigens is dit voor de heffing van successierecht onder de huidige regelgeving ook al het geval, zodat er op dit punt geen wijziging optreedt.

Voor bestaande situaties met bv's waarvan in het kader van de bedrijfsopvolging de werkmaatschappij is overgedragen tegen een vordering op de overnemer, is voor de inkomstenbelastingheffing een overgangsmaatregel gewenst. De bij het overlijden van de dga verschuldigde inkomstenbelasting zou de bestaande rechtspositie kunnen doorkruisen en zou daarmee een onbelemmerde voortzetting van de economische bedrijvigheid in de weg kunnen staan. Voor op 31 december 2009 bestaande situaties is daarom een overgangsmaatregel opgenomen. De vordering op de erfgenaam die de aandelen van de dga krachtens erfrecht verkrijgt, of de vordering op de vennootschap waarin de erfgenaam een aanmerkelijk belang heeft, wordt – voor de toepassing van de doorschuifregeling bij vererving van ab-aandelen in de Wet inkomstenbelasting 2001 – bij wetsfictie aangemerkt als ondernemingsvermogen naar verhouding van het ondernemingsvermogen van de werkmaatschappij ten tijde van het overlijden. Voorts geldt als voorwaarde daarbij dat ten tijde van de overdracht de verkochte deelneming een onderneming dreef. Voor situaties waar na 31 december 2009 een bedrijfsopvolging plaatsvindt, zal geen gebruik meer kunnen worden gemaakt van de fictiebepaling. Teneinde in dat geval in de toekomst toepassing van de doorschuifregeling bij vererving van de voormalige houdstermaatschappij van de dga mogelijk te maken, kan gekozen worden voor het gebruik van een overdracht «tegen» preferente aandelen. Ingeval de houdstermaatschappij preferente aandelen in een werkmaatschappij houdt, kunnen voor de toepassing van de materiële ondernemingseis de bezittingen en schulden van dat lichaam aan de houdstermaatschappij worden toegerekend indien de preferente aandelen zijn ontstaan in het kader van een gefaseerde bedrijfsopvolging. In het wetsvoorstel OFM 2010 is voorgesteld om aan een gefaseerde bedrijfsopvolging dezelfde voorwaarden te stellen als in het wetsvoorstel wijziging Successiewet. Hiermee wordt voorkomen dat bij één en dezelfde bedrijfsopvolging de ene faciliteit niet en de andere wel van toepassing zou zijn.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de fractie van het CDA over de gevolgen in de situatie dat na het overlijden van de dga door de vennootschap aan de erfgenamen een dividend wordt uitgedeeld om de verschuldigde inkomstenbelasting te kunnen voldoen, merk ik het volgende op. Zoals hiervoor aangegeven, vindt de doorschuifregeling bij vererving van ab-aandelen voortaan geen toepassing meer ter zake van het in de waarde van de aandelen tot uitdrukking komende beleggingsvermogen. In de betreffende gevallen zal er afgerekend moeten worden over het verschil tussen de waarde van het aanmerkelijk belang voor zover toerekenbaar aan het beleggingsvermogen en de verkrijgingsprijs van de erflater. Als vervolgens (een deel van) het beleggingsvermogen kort na overlijden in de vorm van dividend wordt uitgekeerd (bijvoorbeeld om de inkomstenbelastingsschuld van erflater te voldoen), zou zonder

nadere regelgeving over dat dividend inkomstenbelasting zijn verschuldigd. Dit acht ik onwenselijk. Daarom is in het wetsvoorstel OFM 2010 een maatregel voorgesteld waarmee dit effect wordt voorkomen. Deze maatregel houdt in dat op verzoek het dividend niet wordt belast, mits het dividend wordt afgeboekt op de verkrijgingsprijs van de krachtens erfrecht verkregen aandelen.

De leden van de CDA-fractie vragen hoe met de uitstelfaciliteit wordt omgegaan in situaties waarin de dga zijn houdstermaatschappij de aandelen in de werkmaatschappij laat schenken dan wel laat verkopen waarbij de koper de overdrachtprijs schuldig blijft. De huidige uitstelfaciliteit van artikel 25, negende lid, Invorderingswet 1990 (IW 1990) ziet alleen op de situatie waarin de dga zelf het aanmerkelijk belang schenkt, dan wel overdraagt, waarbij de verkrijger de overdrachtprijs schuldig blijft. In artikel 25, negende lid, IW 1990 wordt namelijk uitstel van betaling verleend voor de verschuldigde inkomstenbelasting ter zake van een vervreemding en niet voor de verschuldigde inkomstenbelasting wegens genoten reguliere voordelen (in dit geval een zogenoemd verkapt dividend). In de door de leden van de CDA-fractie geschetste situatie is er sprake van het genieten van reguliere voordelen zodat geen gebruik kan worden gemaakt van de huidige betalingsfaciliteit van artikel 25, negende lid, IW 1990, aangezien de faciliteit betrekking heeft op vervreemdingsvoordelen.

Voorts vragen de leden van de CDA-fractie hoe wordt aangekeken tegen het feit dat «het uitstel wordt beëindigd indien aflossingen plaatsvinden dan wel aandelen of winstbewijzen welke aan het uitstel ten grondslag liggen, worden vervreemd of wanneer daaruit reguliere voordelen van substantiële omvang worden genoten». De leden van de VVD-fractie willen weten of de dividenduitkeringen die plaatsvinden na de overdracht van de aandelen tot gevolg zullen hebben dat de uitstelfaciliteit wordt beperkt en vragen zich af of dat wel wenselijk is. In de brief van SRA van 2 juni 2009 wordt aangegeven dat volgens SRA dividenduitkeringen die plaatsvinden na de overdracht van de aandelen niet tot gevolg dienen te hebben dat de uitstelfaciliteit wordt beperkt.

Dividenduitkeringen die na een vervreemding waarbij de koopsom schuldig is gebleven, plaatsvinden na de overdracht van de aandelen kunnen tot gevolg hebben dat het uitstel (gedeeltelijk) wordt beëindigd. Hierna wordt bij de behandeling van de notitie van Heithuis in een voorbeeld op deze situatie ingegaan.

Op de vragen naar de wenselijkheid van de beëindiging van het uitstel van betaling, kan ik antwoorden dat deze gronden in de wet zijn opgenomen teneinde het gebruik van de faciliteit te beperken tot gevallen waarin daartoe een noodzaak bestaat. De faciliteit is namelijk bedoeld om overdracht van tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen te vergemakkelijken in gevallen waarin de verkrijger onvoldoende middelen heeft om de koopsom van de aandelen ineens te voldoen. De overdragende belastingplichtige ontvangt ter zake van de vervreemding niet aanstonds de middelen om de verschuldigde belasting te voldoen. De handelingen die aanleiding vormen om het uitstel van betaling te beëindigen zijn hier op afgestemd. Indien er bijvoorbeeld middelen worden verkregen omdat er aflossingen plaatsvinden of de aandelen worden vervreemd, wordt het uitstel van betaling beëindigd.

Overigens moet beëindiging van het uitstel in verband met het verkrijgen van substantiële reguliere voordelen in samenhang met de ruime mogelijkheid om uitstel van betaling te krijgen worden gezien. Het uitstel van betaling op grond van artikel 25, negende lid, IW 1990 wordt ook verleend als er beleggingsvermogen aanwezig is in de vennootschap waarop het aanmerkelijk belang betrekking heeft. De toets die wordt aangelegd bij het verlenen van het uitstel is of de bezittingen in de vennootschap niet in

belangrijke mate – dat wil zeggen minder dan 30% – onmiddellijk of middellijk bestaan uit beleggingen.

Tot slot de vraag van de CDA-fractie naar de mogelijkheid om ab-aandelen te schenken aan algemeen nut beogende instellingen dan wel sociaal belang behartigende instellingen onder gebruikmaking van de faciliteit van artikel 25, negende lid, IW 1990.

In reactie op deze vraag verwijs ik naar het kabinetsstandpunt over het slotadvies van de Taskforce «Geven voor Weten»<sup>1</sup> waarin is aangegeven dat geen sprake is van een fiscaal of financieel knelpunt voor de ab-houder op dit punt. Tegenover de belasting op het vervreemdingsvoordeel staat namelijk een giftenaftrek. Voor sociaal belang behartigende instellingen in de vorm van een niet aan vennootschapsbelasting onderworpen vereniging met meer dan 25 leden geldt hetzelfde.

#### *Terbeschikkingstellingsregeling*

De leden van de fractie van het CDA vragen waarom de eenmalige geruisloze inbreng van een ter beschikking gesteld pand (hierna: tbs-pand) in de bv wordt ingevuld zoals weergegeven in de dga-notitie. De leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de PVV vragen zich af waarom gekozen is voor een aandelenbezit van minimaal 90%, waarbij de leden van de fracties van de PVV en de VVD nog vragen of het wenselijk en mogelijk is om ondernemers tegemoet te komen door de 90%-grens te verlagen naar 50 of 51%. De leden van het CDA willen weten hoe een en ander uitwerkt voor situaties waarin er twee aandeelhouders zijn met beiden een aandelenbezit van 50%.

De nieuwe inbrengfaciliteit in de inkomstenbelasting en de overdrachtsbelasting ter zake van de inbreng van een ter beschikking gestelde onroerende zaak in een nv of bv is opgenomen in het inmiddels ingediende wetsvoorstel OFM 2010. Voor de inkomstenbelasting is sprake van een doorschuiffaciliteit en voor de overdrachtsbelasting is sprake van een vrijstelling.

Aan de faciliteit bij inbreng van een ter beschikking gestelde onroerende zaak in een nv of bv is een aantal voorwaarden verbonden. Er moet voor worden gewaakt dat er als gevolg van de inbreng van de onroerende zaak en de uitreiking van aandelen door de bv, een wijziging optreedt in de gerechtigdheid tot de winstreserves van de bv en de gerechtigdheid tot de onroerende zaak. Ook moet worden voorkomen dat een inkomstenbelastingclaim wordt doorgeschoven naar andere partijen dan de belastingplichtige die de onroerende zaak heeft ingebracht. Van dergelijke verschuivingen is geen sprake wanneer de belastingplichtige enig/100% aandeelhouder is van de vennootschap waarin de onroerende zaak is ingebracht. Er is evenwel bepaald dat de faciliteit ook kan worden toegepast indien de inbrengende belastingplichtige na de inbreng direct of indirect voor ten minste 90% van het totaal geplaatste aandelenkapitaal aandeelhouder is. Hierdoor is het mogelijk dat de inbrengfaciliteit ook toegepast kan worden in de situatie waarbij een klein deel (tot 10%) van het geplaatste aandelenkapitaal in handen is van een andere aandeelhouder dan de belastingplichtige. Voor de faciliteit in de overdrachtsbelasting geldt nog als aanvullende voorwaarde dat de inbrengende belastingplichtige ten minste drie jaar na de inbreng het betreffende belang in zijn bezit heeft.

Verder is het nog mogelijk dat wanneer een belastingplichtige die een onroerende zaak ter beschikking stelt aan een vennootschap waarvan hij niet de enige aandeelhouder is en hij na de inbreng niet voor ten minste 90% van het totaal geplaatste aandelenkapitaal aandeelhouder zou worden en hij niet langer onder de terbeschikkingstellingsregeling (hierna: tbs-regeling) wenst te vallen, hij toch gebruik kan maken van de inbrengfaciliteit. Hij kan dan namelijk de inbrengfaciliteit toepassen door de onroerende zaak bijvoorbeeld in te brengen in een door hem nieuw op te

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2007/08, 27 406, nr. 116.

richten bv die de onroerende zaak vervolgens verhuurt aan de vennootschap waaraan de onroerende zaak ter beschikking wordt gesteld. Hierbij is van belang dat – anders dan in de dga-notitie is aangegeven – het voor de toepassing van de inbrengfaciliteit niet noodzakelijk is dat de bv waarin de onroerende zaak wordt ingebracht een materiële onderneming drijft.

De leden van de fractie van het CDA vragen of kan worden ingegaan op het voorbeeld waarin een natuurlijke persoon met een houdstermaatschappij deelneemt in een personenvennootschap dan wel een dochtermaatschappij waarin ook derden deelnemen en waarbij voornoemde natuurlijke persoon een pand verhuurt aan die gezamenlijke personenvennootschap (zoals een VOF) dan wel gezamenlijke dochtermaatschappij.

Zoals uit het voorgaande volgt, moet de belastingplichtige die het pand inbrengt in de gezamenlijke dochtermaatschappij, na de inbreng voor ten minste 90% van het totaal geplaatste aandelenkapitaal aandeelhouder zijn van die gezamenlijke dochtermaatschappij. Als dit niet het geval is, kan deze belastingplichtige overwegen om de onroerende zaak in te brengen in een door hem nieuw op te richten bv die de onroerende zaak vervolgens verhuurt aan de gezamenlijke dochtermaatschappij. In geval van een gezamenlijke personenvennootschap is geen sprake van een in aandelen verdeeld kapitaal en kan dientengevolge geen gebruik worden gemaakt van de inbrengfaciliteit. In dit geval kan de natuurlijke persoon als bedoeld in het voorbeeld overwegen om de onroerende zaak in te brengen in zijn houdstermaatschappij of in een door hem nieuw op te richten bv die de onroerende zaak vervolgens verhuurt aan de gezamenlijke personenvennootschap.

De leden van de fractie van het CDA vragen hoe wordt omgegaan met het eventuele aandelenbezit van de partner. Ook de leden van de fractie van de VVD vragen of de faciliteit ook geldt als de partner van de belastingplichtige een tbs-pand inbrengt.

De voorwaarde van het minimale aandelenbezit van 90% na de inbreng van de onroerende zaak geldt ten aanzien van de belastingplichtige. Hierbij wordt geen rekening gehouden met het eventuele aandelenbezit van een partner. En wanneer een partner een ter beschikking gestelde onroerende zaak inbrengt, kan de inbrengfaciliteit alleen worden toegepast als deze partner voldoet aan de voorwaarde van het minimale aandelenbezit na de inbreng van de onroerende zaak. In dergelijke situaties is het ook mogelijk dat een onroerende zaak wordt ingebracht in een nieuw op te richten vennootschap (die vervolgens ter beschikking wordt gesteld) zodat wel wordt voldaan aan de voorwaarde van het minimale aandelenbezit in de vennootschap waarin de onroerende zaak wordt ingebracht.

Gelet op het voorgaande zie ik geen aanleiding om de voorwaarde van het minimale aandelenbezit aan te passen.

De leden van de fractie van het CDA vragen waarom de faciliteit niet wordt opengesteld voor inbreng tegen schuldigerkenning, maar alleen voor situaties waarin de tegenprestatie uit aandelen bestaat. Een van de voorwaarden van de inbrengfaciliteit is dat de inbreng van de onroerende zaak moet plaatsvinden tegen uitreiking van aandelen. Verder wordt bepaald dat voor de toepassing van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 de boekwaarde van de onroerende zaak wordt doorgeschoven naar de bv en dat de verkrijgingsprijs van de bij de inbreng verkregen aandelen wordt gesteld op de boekwaarde van de onroerende zaak ten tijde van de inbreng. Door doorschuiving van de boekwaarde en de vaststelling van de verkrijgingsprijs van de aanmerkelijkbelangaandelen wordt de inkomstenbelastingclaim bij de terbeschikkingsteller omgezet in een gecombineerde vennootschapsbelastingclaim en een



aanmerkelijkbelangclaim. Wanneer de onroerende zaak tegen een vordering zou kunnen worden ingebracht zou de inkomstenbelastingclaim bij de terbeschikkingsteller alleen worden omgezet in een vennootschapsbelastingclaim (door middel van doorschuiving van de boekwaarde), en niet tevens in een aanmerkelijkbelangclaim hetgeen tot claimverlies zou leiden. Een inkomstenbelastingclaim van maximaal 52% zou dan enkel wordt omgezet in een claim van maximaal 25,5%.

De leden van de fractie van het CDA vragen zich af of een tbs-pand geruisloos voor de inkomstenbelasting maar met heffing van overdrachtsbelasting kan worden ingebracht in een bv. De leden van de fractie van de VVD willen juist weten of de inbrengfaciliteit voor de overdrachtsbelasting ook geldt als géén gebruik wordt gemaakt van de doorschuifregeling in de inkomstenbelastingfeer.

De doorschuiffaciliteit in de inkomstenbelasting en de faciliteit in de overdrachtsbelasting kunnen los van elkaar worden toegepast. Dit betekent dat de vrijstelling in de overdrachtsbelasting kan worden toegepast ook indien gekozen wordt om de onroerende zaak voor de inkomstenbelasting ruisend in te brengen in een nv of bv.

De leden van de fractie van het CDA vragen of kan worden aangegeven in hoeverre de tbs-regeling met haar open normen niet teveel rechtsonzekerheid oproept. Voorts vragen zij of meer duidelijkheid kan worden verschaft over de werking van de maatschappelijk ongebruikelijke terbeschikkingstelling. Heithuis en SRA bepleiten om de ruime kring van personen voor de tbs-regeling (en daarmee de regeling voor in het maatschappelijke verkeer ongebruikelijke terbeschikkingstellingen) te laten vervallen.

De in de wet opgenomen open norm ziet met name op de wat meer uitzonderlijke situatie van maatschappelijk ongebruikelijke terbeschikkingstelling. De tbs-regeling is primair van toepassing op de beperkte familie-groep en partners. Indien echter sprake is van een in het maatschappelijke verkeer ongebruikelijke terbeschikkingstelling, geldt de tbs-regeling voor een ruimere groep van verwanten. Bij de toets of de terbeschikkingstelling gebruikelijk is, dient te worden beoordeeld of een bepaalde contractuele verhouding in het algemeen of onder die voorwaarden gebruikelijk is. De ruimere groep verwanten omvat onder meer de meerderjarige kinderen. De toets of sprake is van een in het maatschappelijk verkeer ongebruikelijke terbeschikkingstelling is naast de in de wet geschiedenis gegeven voorbeelden<sup>1</sup> door middel van een beleidsbesluit nader ingevuld. Gezien het relatief beperkte aantal aan de Belastingdienst voorgelegde rechtsvragen lijkt de praktijk hiermee uit de voeten te kunnen.

De maatschappelijk ongebruikelijke terbeschikkingstellingstoets met de ruimere groep verwanten is ingevoerd ter voorkoming van onbedoeld gebruik. Als deze regeling er niet meer zou zijn, dan zou bijvoorbeeld een zogenoemde turbo-vordering die in het bezit is van een meerderjarig kind niet langer onder de reikwijdte van box 1 vallen, maar tot de rendementsgrondslag van box 3 behoren. Dat acht ik onwenselijk. De redenen om destijds deze regeling in de wet op te nemen, gelden nog steeds en hebben niet aan belang ingeboet.

In de dga-notitie wordt ook ingegaan op de invloed van het huwelijksvermogensrecht op de terbeschikkingstelling. Indien de Hoge Raad mocht oordelen dat voor de toerekening van tbs-inkomen in geval van een gehele gemeenschap van goederen moet worden gekeken naar de civielrechtelijke bestuursbevoegdheid, zal wettelijk worden geregeld dat de voordelen van het ter beschikking stellen van een tot de huwelijksgemeenschap behorend vermogensbestanddeel aan beide echtgenoten moeten worden toegerekend conform ieders gerechtigdheid in de huwelijksgemeenschap, dus 50%-50%. De leden van de fractie van het CDA

---

<sup>1</sup> Levensverzekeringen, turbovorderingen en genotsrechten (ontstaan anders dan door erfrecht) binnen de ruime familiegroep. Zie Kamerstukken II 2000-2001, 27 466, nr. 3, blz. 50.



vragen of kan worden aangegeven hoe de situatie van gehuwden zonder huwelijkse voorwaarden zich verhoudt tot de situatie van gehuwden met huwelijkse voorwaarden met een finaal verrekenbeding werkende bij zowel echtscheiding als overlijden.

In de situatie dat een belanghebbende bijvoorbeeld een onroerende zaak ter beschikking stelt aan een bv waarin hij een aanmerkelijk belang heeft en hij vervolgens in algehele gemeenschap van goederen huwt, gaan de aandelen en de onroerende zaak tot de huwelijksgoederengemeenschap behoren. Beide echtgenoten worden ieder voor de onverdeelde helft aanmerkelijkbelanghouder in de bv. Ook de onroerende zaak wordt aan hen beiden voor de onverdeelde helft toegerekend. Vanaf de huwelijksdatum stellen beide echtgenoten ieder de onverdeelde helft van de onroerende zaak ter beschikking aan de bv.<sup>1</sup> Wanneer men in de voorgaande situatie op huwelijkse voorwaarden huwt, hangt het van de inhoud van die voorwaarden af aan wie welk (deel van een) vermogensbestanddeel toegerekend kan worden. Dit is vervolgens bepalend voor de vraag of en in hoeverre de tbs-regeling aan de orde kan komen bij de echtgenoten. Een eventueel finaal verrekenbeding doet hieraan niets af. In de situatie dat sprake is van een finaal verrekenbeding bestaat «slechts» een vorderingsrecht van de ene echtgenoot op de andere echtgenoot. Het opnemen van een finaal verrekenbeding heeft dus op zichzelf geen gevolgen voor de toerekening van het tbs-inkomen. Dit is vergelijkbaar met hoe een en ander verloopt in de aanmerkelijkbelangregeling<sup>2</sup>.

De leden van de fractie van het CDA vragen voorts hoe een en ander verloopt voor echtgenoten die gehuwd zijn in gemeenschap van goederen zonder 50%–50% toerekening, maar die in het vervolg dan wel 50%–50% moeten toerekenen.

Wanneer voor de toerekeningsvraag wordt aangesloten bij de civielrechtelijke bestuursbevoegdheid ontstaan hierdoor manipulatiemogelijkheden. Een wijziging van de bestuursbevoegdheid is immers eenvoudig te realiseren door een wijziging van de tenaamstelling van het desbetreffende vermogensbestanddeel. Indien de Hoge Raad mocht oordelen dat de civielrechtelijke bestuursbevoegdheid echter wel beslissend is, zal gelet op de hiervoor genoemde manipulatiemogelijkheden het in het beleidsbesluit van 1 december 2008, nr. CPP2008/520M neergelegde standpunt expliciet in de wet worden opgenomen. Hierbij zal worden bezien in hoeverre overgangsrecht wenselijk is.

De leden van de fracties van het CDA en van de VVD vragen of een doorschuiffaciliteit kan worden overwogen voor het geval een tbs-pand door huwelijk deels overgaat op de huwelijkspartner. Afrekening kan worden voorkomen door middel van huwelijkse voorwaarden of door gebruik te maken van de eenmalige inbrengfaciliteit. Indien toch moet worden afgerekend, kan de betalingsregeling van artikel 25, veertiende lid, van de IW 1990<sup>3</sup> worden toegepast. Mede in het kader van de uitkomst van het hiervoor genoemde arrest zal worden bezien of dit volstaat.

De leden van de fractie van het CDA vragen hoe de faciliteit soortgelijk aan de MKB-winstvrijstelling precies wordt vormgegeven. De nieuwe terbeschikkingstellingsvrijstelling is opgenomen in het inmiddels ingediende wetsvoorstel OFM 2010. De systematiek die wordt gevolgd bij de terbeschikkingstellingsvrijstelling is gelijk aan de systematiek van de MKB-winstvrijstelling. De belastingplichtige die resultaat geniet uit de terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen aan de eigen bv of aan de onderneming van een verbonden persoon, krijgt recht op de terbeschikkingstellingsvrijstelling. De terbeschikkingstellingsvrijstelling bedraagt 12% van het gezamenlijke bedrag van het resultaat uit de terbeschikkingstellingswerkzaamheden.

<sup>1</sup> Zie Beleidsbesluit van 1 december 2008, nr. CPP2008/520M.

<sup>2</sup> Zie Beleidsbesluit van 23 november 2006, nr. CPP2006/2674M.

<sup>3</sup> In het inmiddels ingediende wetsvoorstel Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Overige fiscale maatregelen 2010) wordt voorgesteld de betalingsregeling van artikel 25, veertiende lid, van de Invorderingswet 1990 uit te breiden door onder andere de vermogenstoets te schrappen.

De leden van de CDA-fractie vraagt of er in de situatie waarin de terbeschikkingstelling wordt beëindigd zonder dat de ter beschikking gestelde zaak wordt vervreemd een betalingsfaciliteit is.

Juist voor deze situatie is artikel 25, veertiende lid, IW 1990 in de wet opgenomen. Artikel 25, veertiende lid, IW 1990 is bedoeld voor situaties waarin het terbeschikkingstellingsregime wordt beëindigd zonder dat de zaak wordt vervreemd. Een voorbeeld is de situatie dat de resultaatgenieter zijn aanmerkelijk belang vervreemdt waardoor de terbeschikkinggestelde zaak overgaat naar box 3. Het terbeschikkingstellingsregime eindigt dan zonder dat de zaak wordt vervreemd.

### **Positie voor de loonbelasting**

Op verzoek van de leden van de fractie van het CDA ga ik nader in op het voorstel geen wijziging aan te brengen in de fiscale kwalificatie als dienstbetrekking van de arbeidsverhouding van de dga. Om te zorgen voor een evenwichtige belastingheffing van het inkomen van de dga, wordt deze zowel in de loonbelasting als in box 2 (aanmerkelijk belangheffing) betrokken. De kwalificatie als werknemer hangt daarmee samen. Daarmee is ook een budgettair belang gemoeid. Door de heffing in de loonbelasting kan het beste tegenwicht worden geboden aan de inherente druk om de belastingheffing bij de dga over nettowinsten uit te stellen. Tevens wordt zo voorkomen dat de dga een beroep zou kunnen doen op inkomensafhankelijke regelingen en heffing van de premies volksverzekeringen en de inkomensafhankelijke bijdrage zou kunnen ontlopen.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de fractie van het CDA waarom het niet in het belang van dga's is de beloning voor de dga te rangschikken onder resultaat uit overige werkzaamheden, merk ik op dat met betrekking tot resultaat uit overige werkzaamheden (de restcategorie in de Wet inkomstenbelasting 2001 bij inkomen uit werk) zowel de ondernemersfaciliteiten in de inkomstenbelasting als de werknemersfaciliteiten in de loonbelasting niet van toepassing zijn.

De leden van de CDA-fractie merken terecht op dat de regering niet werkt aan het uit de loonbelasting halen van de dga. Bij brief van 9 juni 2008<sup>1</sup> heb ik dit toegelicht en een alternatief pakket van maatregelen genoemd. Deze brief is besproken tijdens het algemeen overleg op 3 juli 2008<sup>2</sup>. Vervolgens zijn de wetswijzigingen die ertoe strekten de dga uit de loonbelasting te halen teruggedenomen bij Overige fiscale maatregelen 2009. Daarmee – en dat is ook het antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de VVD over hoe ik denk over het uit de loonbelasting halen van dga's van éénmans-bv's – beschouw ik dit onderwerp als afgedaan. Op dit moment wordt niet nagedacht over het anders vormgeven van de afdrachtvermindering voor speur- en ontwikkelingswerk. Een aftrekpost in vennootschapsbelasting, zoals wel is geopperd, zou in de regel veel minder gunstig zijn. Een bv moet wel heel veel winst maken, wil zo'n aftrekpost hetzelfde effect hebben als de afdrachtvermindering. Zeker bij starters zal dat niet het geval zijn. Het alternatief zou zijn de afdrachtvermindering te vervangen door een directe subsidie. Daaraan kleven echter overwegende bezwaren. Het uit de loonbelasting halen van de dga zou onder meer betekenen dat de van de dga ingehouden loonbelasting/premie volksverzekeringen niet kan worden gebruikt ten behoeve van de afdrachtverminderingen ter zake van het loon van andere werknemers. Ook zou, naast de reguliere afdrachtvermindering, aparte regelgeving met daarbij behorende uitvoeringsmodaliteiten tot stand moeten worden gebracht en er zou, indien een bv verscheidene werknemers heeft, voor beide regelingen een separate aanvraag moeten worden ingediend. Overigens wordt in het wetsvoorstel Belastingplan 2010<sup>3</sup> voorgesteld het reeds bestaande instrument in de vennootschapsbelasting om innovatie fiscaal

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 206, nr. 28.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 492, nr. 3.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 128, nr. 2.

te stimuleren – thans de octrooibox, vanaf 2010 de innovatiebox – uit te breiden.

#### *Gebruikelijkloonregeling*

De leden van de fractie van het CDA stellen vragen over het voorstel in de dga-notitie om de gebruikelijkloonregeling niet van toepassing te laten zijn als het gebruikelijke loon niet hoger is dan € 5000 per jaar. Naar aanleiding van de vraag of dit voorstel daadwerkelijk de problemen oplost, merk ik op dat voor ongeveer 17 000 dga's dan geen loonadministratie meer hoeft te worden bijgehouden. Naar aanleiding van de vraag hoe wordt voorkomen dat over die grens van € 5000 discussies kunnen ontstaan, merk ik op dat ik niet verwacht dat er veel discussies ontstaan. De regeling zal in het bijzonder kunnen worden toegepast door personen die een passieve bv hebben (alleen wat beleggingen), waarbij duidelijk is dat er zo weinig arbeid wordt verricht dat het gebruikelijke loon duidelijk minder is dan € 5 000 per jaar. Ook zal de regeling worden toegepast door aanmerkelijkbelanghouders met kleine aandelenpakketten die maar heel weinig voor een actieve bv werken. Ook in dat geval zal duidelijk zijn dat de grens van € 5 000 niet in zicht komt.

De leden van de fractie van het CDA vragen nog om een toelichting op de opmerking dat in de wetgeving meer richting kan worden gegeven aan de toepassing van artikel 32d van de Wet op de loonbelasting 1964. Het gaat hierbij om de praktijk dat een dga met een concern (een holding en meerdere werkmaatschappijen) bij één bv zijn loon opneemt waarbij het totaal van de werkzaamheden aan de gebruikelijkloonregeling wordt getoetst. Deze praktijk wordt bij Overige fiscale maatregelen 2010 in de wet vastgelegd. Het komt er dan op neer dat per vennootschap een gebruikelijk loon moet worden verantwoord, tenzij artikel 32d van de Wet op de loonbelasting 1964 van toepassing is waarvoor in de tekst van de gebruikelijkloonregeling wordt opgenomen dat de bewijsregel (met inbegrip van de marge van 30%) op het totaal van de werkzaamheden van de dga wordt toegepast.

#### *Pensioenen*

De leden van de fractie van het CDA merken op dat het een bewuste keuze is geweest dat de dga niet onder de bescherming van de Pensioenwet valt. Zij vragen wel de aandacht voor de bescherming van het pensioen van de partner en de voormalige partner van de dga in geval van faillissement van de bv. Zij vragen hoe dit op dit moment is geregeld en of die bescherming adequaat is.

Deze vraag ligt op het beleidsterrein van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Namens hem merk ik het volgende op. Dit onderwerp is al eerder, onder andere tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Enige wijzigingen in de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en enige andere wetten uitgebreid in uw kamer aan de orde geweest. De positie van de partners is vooral van belang in geval van echtscheiding. Voor de partner van de dga, die «eigen beheer» voert, geldt dat de eventuele aanspraak op (bijzonder) nabestaandenpensioen of verevend ouderdomspensioen nooit volledig zeker gesteld is, aangezien het niet extern onderbrengen van het pensioen nu eenmaal altijd het risico met zich draagt dat het pensioen in geval van faillissement «verdwijnt». Dit is onder de Pensioenwet zo en was onder de voorganger daarvan, de Pensioen- en Spaarfondsenwet, niet anders. Uit de jurisprudentie blijkt dat het niet zo is dat de partner in dat geval geen enkele bescherming geniet. In een bijlage bij de brief van de minister van Justitie van 3 juni 2008<sup>1</sup> is een overzicht opgenomen van jurisprudentie van de Hoge Raad over dga en echtscheiding. Dat overzicht is door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid destijds toegezegd tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Enige wijzigingen in de Pensioenwet, de Wet verplichte beroeps-

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2007/08, 29 481, nr. 18.

pensioenregeling en enige andere wetten<sup>1</sup>. Uit dat overzicht blijkt dat het afhankelijk is van de omstandigheden van het geval of een dga in het kader van een echtscheiding verplicht is om het aan de ex-echtgenoot toekomende deel van het ouderdomspensioen dat in de onderneming wordt opgebouwd, af te storten bij een verzekeraar. De Hoge Raad toont bij zijn uitspraken begrip voor de positie van de gewezen echtgenoot en geeft aan dat een afweging moet worden gemaakt op basis van redelijkheid en billijkheid.

### **Positie voor de sociale zekerheid en de Pensioenwet**

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de fractie van het CDA op welke termijn de regering denkt de positie van de dga onder de sociale zekerheid en de Pensioenwet in ieder geval te harmoniseren, merk ik op dat hier nog geen beslissing over is genomen. Zoals in de dga-notitie is opgemerkt, vindt harmonisatie niet met ingang van 1 januari 2010 plaats omdat naar aanleiding van overleg met werkgeversorganisaties de conclusie is getrokken dat het nadeel van verliezen van de bescherming op grond van de werknemersverzekeringen bij de huidige economische situatie als zwaarder wordt ervaren dan het voordeel van een vereenvoudiging. Er kan nog niet worden gezegd wanneer dit beeld omslaat. De leden van de fractie van het CDA vragen om welke redenen wordt gekozen voor twee tarieven als inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet. Zij vragen of ook is overwogen om over te stappen naar een uniform tarief, dat voor een ieder in Nederland geldt. Naar aanleiding van deze vragen merk ik op dat bij de invoering van de Zorgverzekeringswet ervoor is gekozen om de financiering vorm te geven via een gelijk aandeel voor de nominale (nominale premie) en de inkomensafhankelijke financiering (inkomensafhankelijke bijdrage). De inkomensafhankelijke financiering voor werknemers is zo geregeld dat de werkgever verplicht is de werknemer via een tegemoetkoming volledig te compenseren voor de te betalen inkomensafhankelijke bijdrage. Verzekerden die geen werkgever hebben zoals bijvoorbeeld zelfstandigen en 65-plussers met een aanvullend pensioen zijn (net als werknemers) verplicht de inkomensafhankelijke bijdrage te betalen, maar ontvangen geen vergoeding. Het vorige kabinet heeft vanwege de inkomensgevolgen die dit met zich bracht gekozen voor een verlaagd tarief voor deze groep. Een dergelijk systeem (met verlaagd tarief voor 65-plussers met een aanvullend pensioen) was ook onder Ziekenfondswet van kracht.

#### *Mogelijkheden om de definities van de begrippen DGA en ab-houder te uniformeren*

De leden van de fractie van het CDA vragen wat de gevolgen zijn van het hanteren van een percentage van 10 van het geplaatste kapitaal voor organisaties van vrije beroepers van elf of meer personen. Op dit moment kunnen deze vrije beroepers met een praktijk-bv (soms overigens een nv) een beroep doen op de Regeling aanwijzing directeur-grotoaandeelhouder zodat zij op basis van formele criteria niet onder de werknemersverzekeringen vallen. Voorwaarden daarvoor zijn dat de betrokkenen statutair bestuurder zijn en dat de aandelen praktisch gelijk zijn verdeeld. Indien aan deze voorwaarden is voldaan (maar dat zal bij grote organisaties niet snel het geval zijn omdat het bezwaarlijk wordt gevonden alle betrokkenen als statutair bestuurder te benoemen), moet aan de hand van de feiten en omstandigheden worden beoordeeld of de arbeidsverhouding met de werk-bv of -nv als een dienstbetrekking moet worden aangemerkt. Bij invoering van het 10%-criterium zal die toets bij organisaties van 11 of meer personen steeds moeten worden uitgevoerd. Voor de grotere organisaties zal dat praktisch weinig verschil maken.

<sup>1</sup> Handelingen II 2007/08, 31 226, pag. 33-2574.

De leden van de fractie van het CDA vragen nader in te gaan op de publicatie van Van den Dool en Heithuis<sup>1</sup> die de mening zijn toegedaan dat voor de werknemersverzekeringen en de Pensioenwet een materieel criterium zou moeten gelden. Ik merk op dat niet kan worden gezegd dat deze opvatting juist of onjuist is. Vanuit de gedachte van bescherming van werknemers zijn goede argumenten aan te voeren voor een zeggenschaps criterium, zoals dat nu voor de werknemersverzekeringen geldt. Maar dat geldt ook voor het andere standpunt. Er kan verschillend over worden gedacht<sup>2</sup>, het is een kwestie van appreciatie. In de dga-notitie is gekozen voor een belangcriterium. Daarin is aangegeven dat het vanuit het oogpunt van vereenvoudiging aantrekkelijk is als voor het begrip dga voor de werknemersverzekeringen eenzelfde toetsing geldt als voor de Pensioenwet en het fiscale begrip aanmerkelijkbelanghouder, te weten aan de hand van een percentage van het kapitaal. Ook is aangegeven dat het huidige begrip dga voor de werknemersverzekeringen niet altijd bevredigend is. Een toetsing aan een belangcriterium komt de uniformiteit ten goede en is een vereenvoudiging. Er hoeft dan niet meer op statutaire zeggenschapsbepalingen te worden gelet. Met een dergelijke toets wordt tegemoet gekomen aan een vaak gevoeld bezwaar tegen de huidige regeling dat de ene 25%-aandeelhouder wel dga voor de werknemersverzekeringen is (bij vier aandeelhouders met gelijke belangen) en de andere 25% aandeelhouder niet. Ook wordt tegemoet gekomen aan problemen die de huidige regeling met betrekking tot samenwerkende minderheidsaandeelhouders kan opleveren, namelijk dat een wijziging in de groep aandeelhouders (de ene aandeelhouder verkoopt zijn pakket aan een van de andere aandeelhouders) tot gevolg kan hebben dat een buiten deze transactie staande aandeelhouder opeens onder de werknemersverzekeringen valt. Maar, zoals gezegd, de keuze voor een belangcriterium of een zeggenschaps criterium is een kwestie van appreciatie.

In reactie op de vraag van de leden van de fractie van het CDA naar het verschil in faciliteiten in de Successiewet 1956 voor IB-ondernemers en dga's, kan ik mededelen dat in de Successiewet 1956 de faciliteiten zowel openstaan voor de verkrijgers van IB-ondernemingsvermogen als van ab-aandelen. Hierin wordt geen verandering aangebracht. Sterker nog, in het wetsvoorstel wijziging Successiewet is gestreefd naar het verbeteren van de rechtsvormneutraliteit.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de PvdA**

#### *Positie voor de inkomstenbelasting*

##### *Vererven en schenken van aanmerkelijkbelangaandelen*

Prof. dr. mr. E.J.W. Heithuis heeft een reactie op mijn notitie verstuurd naar de Tweede Kamer. Met enige aanpassingen is deze reactie ook gepubliceerd in het Weekblad Fiscaal Recht<sup>3</sup>. De leden van de fractie van de PvdA vragen in te gaan op de door Heithuis geschetste uitvoeringstechnische problemen indien aan de doorschuiffaciliteit een materiële ondernemingseis wordt gekoppeld. Zij vragen voorts in te gaan op het pleit om de doorschuiffaciliteiten af te schaffen en te vervangen door uitstelregelingen in de Invorderingswet 1990.

Heithuis stelt dat de vraag in hoeverre bv's met gemengde activiteiten een materiële onderneming drijven in de praktijk niet eenvoudig te beantwoorden zal zijn en dat dit tot veel discussies zal leiden. Zoals hiervoor opgemerkt, zijn de begrippen onderneming en ondernemingsvermogen in de inkomstenbelasting voldoende uitgekristalliseerd; er bestaat veel jurisprudentie op dit punt. Dat in de winstfeer een materiële toets moet worden aangelegd, is inherent aan het verschil in belastingheffing van ondernemers en van niet-ondernemers. Indien er door deze toets onover-

<sup>1</sup> De fiscale positie van de DGA, Fiscaal actueel, nr. 5, Kluwer, Deventer 2009.

<sup>2</sup> Heithuis verdedigt in zijn bijdrage «Eén uniforme dga-definitie heel goed mogelijk!», WFR 2009/599, overigens een ander standpunt dan in de publicatie met Van den Dool.

<sup>3</sup> E.J.W. Heithuis, Notitie fiscale positie directeur-grootaandeelhouder; een reactie, WFR 2009/889.



komelijke uitvoeringsproblemen zouden bestaan, zou de hele heffing van ondernemers in de winstsfeer niet kunnen plaatsvinden. Van een dergelijke situatie is geen sprake. Verder spelen de vragen over het materiële ondernemingsbegrip en wat wel en niet tot het ondernemingsvermogen behoort, zoals hiervoor reeds aangegeven naar aanleiding van een vraag van de leden van het CDA, ook voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956. De faciliteiten voor het schenkings- en successierecht bestaan al sinds 1998 en zijn naar hun aard ook beperkt tot het in de bv aanwezige ondernemingsvermogen. Met de toets voor de doorschuifregelingen in de ab-sfeer wordt dus niets nieuws geïntroduceerd. Bovendien moet de toets ook plaatsvinden voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956 en sluiten de doorschuifregelingen in de ab-sfeer qua voorwaarden en aan te leggen toetsen aan bij die voor de Successiewet 1956. Hierdoor worden verdere administratieve lasten voor belastingplichtigen zo veel als mogelijk beperkt. Immers, de toets vindt voor twee heffingen slechts eenmaal plaats. De door Heithuis geschetste voorbeelden met betrekking tot de uitwerking voor de situaties dat sprake is van een houdstermaatschappij met werkmaatschappij, de verhuur van vastgoed aan een dochter(zuster)-maatschappij of preferente aandelen zijn hiervoor al aan de orde geweest. Voorts is van belang op te merken dat beleggingsvermogen en ondernemingsvermogen worden gevormd door het saldo van de bezittingen minus de daarvoor aangegane schulden. Terzake van een pensioenverplichting wordt daarom alleen als beleggingsvermogen aangemerkt dat deel van de waarde van de met de pensioenverplichting verband houdende activa dat de pensioenverplichting overstijgt. Vorderingen die zijn ontstaan als gevolg van een bedrijfsoverdracht vormen geen objectieve onderneming en worden, behoudens de hiervoor beschreven overgangsmaatregel, derhalve als beleggingsvermogen aangemerkt.

De opmerking dat een materiële ondernemingseis uitnodigt om in de bv nog een kleine materiële onderneming te drijven/aan te houden – door Heithuis worden klassieke voorbeelden als fietsenstalling of frietkot genoemd – teneinde in geval van overlijden nog gebruik te kunnen maken van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit, is onder de voorgestelde regeling niet van toepassing. Door, voor de toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet 1956, beleggingsvermogen tot maximaal 5% van de waarde van het ondernemingsvermogen van het lichaam aan te merken als ondernemingsvermogen en niet langer aan te sluiten bij de waarde van de verkregen aandelen, kan beleggingsvermogen met behulp van een kleine materiële ondernemingen nog voor maximaal 5% van de waarde van het ondernemingsvermogen van die kleine onderneming onder de bedrijfsopvolgingsfaciliteit worden gebracht. Voor de doorschuifregeling in de ab-sfeer wordt bij de voorgestelde 5%-toets in de Successiewet 1956 aangesloten.

Voorts stelt Heithuis dat een materiële ondernemingseis er toe zal leiden dat dga's hun heil buiten Nederland zullen gaan zoeken nadat zij hun bedrijf hebben overgedragen en feitelijk niet langer gebruik zullen maken van de faciliteit van de vrijgestelde beleggingsinstelling. Naar aanleiding van de verwachting dat ab-houders met een kasgeldvennootschap door de voorgestelde maatregel worden geprikkeld om het land te gaan verlaten, wordt naar voren gebracht dat er aan een emigratie ook veel niet-fiscale gevolgen verbonden zijn welke een groot aantal dga's en hun familieleden ervan zullen weerhouden om te emigreren. Daarnaast wordt bij emigratie van de ab-houder een conserverende aanslag opgelegd voor de verschuldigde inkomstenbelasting over het verschil tussen de werkelijke waarde van de ab-aandelen en de verkrijgingsprijs. De werkzaamheden van een vrijgestelde beleggingsinstelling kunnen alleen bestaan uit de belegging in financiële instrumenten. Bij overdracht van aandelen in



een vrijgestelde beleggingsinstelling kan dan ook geen sprake zijn van een reële bedrijfsopvolging, zodat het niet bij de achtergrond van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten past om een dergelijke overdracht te faciliteren. Bovendien is verder uitstel over het beleggingsvermogen in de bv niet in overeenstemming met het draagkrachtbeginsel dat aan de Wet inkomstenbelasting 2001 ten grondslag ligt. Het overlijden van de ab-houder is het laatste moment waarop hij naar zijn draagkracht belast zou kunnen worden. Het afrekenmoment dient dan ook niet alleen ter claimbehoud, maar dient er ook voor om de ab-houder te belasten over zijn «totaalwinst». Vanuit de draagkrachtgedachte zou de gehele meerwaarde van de aandelen in de heffing betrokken moeten worden. Vanwege het belang van de economische bedrijvigheid wordt daarvoor bij ondernemingsvermogen niet gekozen. Het voornoemde belang ontbreekt ten aanzien het in de bv aanwezige beleggingsvermogen. Het beperken van de doorschuifregeling tot de waarde van het ondernemingsvermogen in de bv past dan ook geheel binnen een draagkrachtheffing zoals de inkomstenbelasting.

Ook in geval van schenking ligt het voor de hand af te rekenen over de waarde van de aandelen toerekenbaar aan het beleggingsvermogen in de bv. De dga heeft immers door te schenken beschikt over zijn vermogen.

Ten slotte stelt Heithuis dat de voorgestelde doorschuifregeling voor schenken bij opvolging aan een derde geen nut zal hebben, omdat schenkingen alleen in familieverband voorkomen. Zoals in de notitie aangegeven, wordt met de introductie van een doorschuifregeling voor schenking van ab-aandelen uitvoering gegeven aan een uitdrukkelijke wens van het bedrijfsleven. Verder blijkt uit onderzoek van Burgerhart/Hoogeveen/Egger uit 2009<sup>1</sup> dat in de praktijk ook niet familieleden worden bevoordeeld in geval van een bedrijfsoverdracht (tussen 7,7% en 13,2% van de overdrachten aan derden). Weliswaar gebeurt dit in mindere mate dan in geval van overdrachten aan familieleden (tussen de 57% en 62% van de overdrachten binnen de familie), maar het vindt wel plaats. Hieruit kan worden opgemaakt dat in een behoefte voor de praktijk wordt voorzien. Om opvolging naar een derde te faciliteren in situaties waarin geen bevoordeling plaatsvindt, wordt overigens voorgesteld om in de uitstel-faciliteit voor de verschuldigde IB-heffing bij overdracht van de ab-aandelen waarbij de tegenprestatie wordt schuldig gebleven, zoals opgenomen in artikel 25, negende lid, IW 1990, de beperking tot de familiekring te laten vervallen.

Met betrekking tot het pleidooi van de heer Heithuis om de doorschuif-faciliteiten af te schaffen en te vervangen door uitstelregelingen in de Invorderingswet 1990 wordt opgemerkt dat in zijn voorstel geen termijn voor het uitstel wordt gesteld. Het uitstel vervalt pas zodra de belasting-schuldige daadwerkelijk liquide middelen ontvangt. In reactie op zijn voorstel merk ik het volgende op. Indien beëindiging van het uitstel van betaling afhankelijk wordt gesteld van het ontvangen van liquide midde-len kan dit leiden tot een invorderingsrisico. Bij vererving of schenking van ab-aandelen worden immers geen liquide middelen ontvangen. Indien er verder geen vermogen of inkomsten beschikbaar zijn, is het dan de vraag in hoeverre de openstaande aanslag ooit kan worden voldaan. Bovendien kan de ab-claim al aanzienlijk zijn indien de aandelen reeds enkele generaties zijn «doorgeschoven». Om tegemoet te komen aan de wens van het bedrijfsleven heb ik gekozen van een doorschuiffaciliteit zodat in situaties waarin sprake is van een reële bedrijfsopvolging geen belastingaanslag hoeft te worden opgelegd en de onderneming kan worden gecontinueerd.

---

<sup>1</sup> W. Burgerhart, M.J. Hoogeveen en J.I.M. Egger, Civiele en fiscale bedrijfsopvolgings-faciliteiten; Een praktijkonderzoek, Tilburg: BDO Camps Obers.

#### *Terbeschikkingstellingsregeling*

De leden van de fractie van de PvdA vragen zich af waarom bij de eenma-

lige geruisloze inbreng van een tbs-pand in de bv is gekozen voor een aandelenbezit van minimaal 90%. De leden van de fractie van de PvdA vragen in dit verband of er zich anders mogelijkheden zouden voordoen voor belastingontwijking. Ik verwijs hier naar de beantwoording op de vragen van de leden van de CDA-fractie over de terbeschikkingstelling.

#### *Positie voor de loonbelasting*

##### *Gebruikelijkloonregeling*

De leden van de fractie van de PvdA stemmen in met het handhaven van de gebruikelijkloonregeling maar zij merken op dat er geregeld klachten uit de praktijk over moeizame onderhandelingen komen. Zij vragen hierop nader in te gaan, mede naar aanleiding van de brief van SRA. SRA meldt dat er discussies zijn tussen belanghebbenden en de inspecteur over de vraag of sprake is van een structurele verliessituatie die een verlaging van het gebruikelijke loon toestaat.

Ik merk op dat er vanwege de huidige economische crisis door dga's vaker dan in voorgaande jaren verzoeken worden gedaan om verlaging van het gebruikelijke loon. De Belastingdienst reageert daar met gezond verstand op en is zeker niet star. Als de bv van een makelaar in onroerende zaken bijvoorbeeld veel minder omzet en winst maakt dan in voorgaande jaren, ligt het voor de hand dat het salaris van de makelaar lager kan worden vastgesteld dan voorheen. De markt is ingestort en daardoor is het werk gedeeltelijk weg. Argumenten die een rol kunnen spelen bij de beoordeling van een verzoek om een lager loon zijn: het invoeren van werktijdverkortingen, het afstoten van kantoorruimte en liquiditeitsproblemen. Het verlaagde salaris moet wel op een aannemelijk niveau liggen en dus niet naar een minimaal niveau zakken. Met bijkomende factoren moet wel rekening worden gehouden. Als de bv nog steeds goed solvabel is, is er geen reden gelijk minder salaris te nemen. Een salarisverlaging zal ook niet worden geaccepteerd als de dga in plaats daarvan geld leent van de bv of zich dividend laat uitkeren.

Echter, om de praktijk duidelijkheid vooraf te geven waardoor in veel gevallen geen overleg met de inspecteur nodig is, heb ik in het besluit van 15 september 2009, nr. CPP2009/1799M, Stcrt. 2009, nr. 13 953, een tijdelijke goedkeuring voor de gebruikelijkloonregeling gegeven die erop neer komt dat het gebruikelijke loon bij omzetsdalingen in 2009 en 2010 evenredig lager mag zijn, met onder andere als voorwaarde dat de rekeningcourantschuld of het dividend niet toeneemt als gevolg van het lagere loon. Zoals in het besluit is opgemerkt kunnen betrokkenen desgewenst met de inspecteur over de goedkeuring overleggen waarbij maatwerk mogelijk is.

#### *Positie voor de vennootschapsbelasting*

De leden van de fractie van de PvdA vragen naar een reactie op de column van Heithuis «Ruim baan voor de FBI! (tweede vervolg)»<sup>1</sup>. In deze column bepleit Heithuis het openstellen van het FBI-regime voor de dga. Volgens hem zou het argument dat het FBI-regime is bedoeld voor particuliere beleggers die door middel van schaalvergroting tezamen met andere beleggers een beter rendement kunnen behalen, achterhaald zijn. Hij is van mening dat het regime is geëvolueerd tot een bijzonder regime voor beleggingsvermogen in de Vpb met als doel beleggen door middel van een bv of nv niet zwaarder te belasten dan beleggen vanuit privé (de zogeheten neutraliteitsgedachte).

Zowel het FBI-regime als het VBI-regime heeft als doel het mogelijk maken dat beleggers collectief kunnen beleggen. Zonder faciliteit zou dat immers, door de extra Vpb-druk die dit zou oproepen, feitelijk niet mogelijk zijn. De neutraliteitsgedachte is als zodanig niet het doel van het

---

<sup>1</sup> WFR 2009/759.

FBI-regime. Wel is het de bedoeling dat de collectieve belegger fiscaal min of meer hetzelfde wordt behandeld als de individuele belegger. Heithuis merkt op dat het VBI-regime toegankelijk is voor dga's en vraagt zich af waarom dat ook niet zou kunnen voor het FBI-regime. Beide regimes zijn bedoeld voor vennootschappen waarin collectief wordt belegd. De wijze waarop dat wordt gewaarborgd, verschilt echter per regime. De zogenoemde collectiviteitseis van de VBI sluit niet uit dat één persoon een belang van 90% kan houden. Anders dan het FBI-regime, kent het VBI-regime het «open end»-vereiste, waarmee wordt bereikt dat ook andere beleggers kunnen toe- en uittreden. Zodoende wordt de collectiviteit in dat regime gewaarborgd. Overigens kan een natuurlijk persoon wel een aanmerkelijk belang houden in een zogenoemde «beurs-FBI» (artikel 28, tweede lid, onderdeel c, onder 1°, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969). In dat geval zullen de aandelen in de FBI ook gespreid worden gehouden. Verder is Heithuis van mening dat het budgettaire argument niet valide is omdat dga's toch al gebruik zouden maken van het VBI-regime of hun vennootschap naar het buitenland zouden verplaatsen. Dga's kunnen alleen van het VBI-regime gebruik maken als (o.a.) collectief wordt belegd en de beleggingsinstelling voldoet aan het open end-vereiste. Dit zal niet voor iedere dga wenselijk zijn. Het verplaatsen van de feitelijke leiding van een beleggingsvennootschap is vaak geen optie omdat de dga daarmee de grip op zijn vermogen verliest. Overigens rijst de vraag wat het FBI-regime nog voor een dga zou toevoegen, als de desbetreffende dga zich nu al kan bedienen met het VBI-regime.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de PVV**

#### *Positie voor de inkomstenbelasting*

##### *Terbeschikkingstellingsregeling*

De leden van de fractie van de PVV vragen zich af waarom bij de eenmalige geruisloze inbreng van een tbs-pand in de bv is gekozen voor een aandelenbezit van minimaal 90% en of het wenselijk en mogelijk is om ondernemers tegemoet te komen door de 90%-grens te verlagen naar 50 of 51%. Ik verwijs hier naar de beantwoording op de vragen van de leden van de CDA-fractie.

De leden van de fractie van de PVV vragen wanneer de uitspraak van de Hoge Raad wordt verwacht over de tbs-regeling met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht. Het is niet bekend wanneer de Hoge Raad uitspraak zal doen.

#### *Positie voor de loonbelasting*

##### *Gebruikelijkloonregeling*

De leden van de fractie van de PVV vragen waarom bij een beginnende ondernemer (bijvoorbeeld de eerste drie of vijf jaar) de grens voor het gebruikelijke loon niet lager wordt gesteld, aangezien de dga de eerste jaren vaak bij lange na de € 40 000 aan loon niet haalt. Ik merk op dat het bij het bedrag van € 40 000 gaat om een bewijsregel, die naar mijn mening eenvoudig moet zijn. Een aanvullende bewijsregeling voor starters is vanuit die optiek niet gewenst. Hoe zou een starter hier bijvoorbeeld moeten worden gedefinieerd? Het lijkt me niet de bedoeling van de vragenstellers dat een verlaagde bewijsregel ook geldt voor de succesvolle ondernemer die zijn onderneming in een bv inbrengt. Hier zouden afbakeningsvragen ontstaan, die mijns inziens beter kunnen worden voorkomen. Naar mijn mening gaat het hier ook niet om een bijzonder probleem. Als de starter nog niet goed uit de kosten kan komen (in die zin dat hij – met inbegrip van het privé-gebruik auto – nog geen

€ 40 000 kan verdienen), zal hij normaal gesproken geen bv oprichten. Maar mocht de bv er wel zijn, dan kan, met gebruikmaking van de algemene tegenbewijsregeling, in overleg met de inspecteur doorgaans snel een lager gebruikelijk loon worden vastgesteld, mede omdat een dergelijke afspraak in de regel ook slechts voor één jaar pleegt te worden gemaakt.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de VVD**

#### *Positie voor de inkomstenbelasting*

##### *Vererven en schenken van aanmerkelijkbelangaandelen*

In reactie op de vragen van de leden van de fractie van de VVD met betrekking tot de invulling van de materiële ondernemingseis, de gevolgen van een dergelijke eis voor houdstermaatschappijen en de uitstelfaciliteit verwijs ik naar de beantwoording op de vragen van de leden van de CDA-fractie.

De leden van de fractie van de VVD vragen of een betalingsfaciliteit overwogen kan worden voor de verschuldigde inkomstenbelasting voor zover deze betrekking heeft op het in de waarde van de ab-aandelen tot uitdrukking komende niet-liquide beleggingen. Zoals aangegeven, is de achtergrond van de voorgestelde faciliteiten in de inkomstenbelastingheffing, overigens net als de faciliteit voor de heffing van schenk- en erfbelasting, gelegen in het voorkomen dat de belastingclaim een bedreiging vormt voor reële bedrijfsopvolgingen. Een betalingsfaciliteit voor in de waarde van de aandelen tot uitdrukking komende niet-liquide beleggingen past hier niet in. Daar komt bij dat een betalingsfaciliteit de betaling van de belasting nog langer zal uitstellen en niet evenwichtig is ten opzichte van de belastingheffing van andere beleggingen, zoals beleggingen die behoren tot de rendementsgrondslag van box 3.

##### *Terbeschikkingstellingsregeling*

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom de faciliteit van de eenmalige geruisloze inbreng van een tbs-pand in de bv voor een periode van een jaar wordt toegestaan en of een langere periode is overwogen. De faciliteit geldt voor de periode van één jaar, te weten gedurende 2010. Gedurende deze periode kan worden gekozen om een ter beschikking gestelde onroerende zaak (alsnog) in te brengen in een nv of bv. Er wordt geen aanleiding gezien om deze faciliteit voor een langere periode of permanent te laten gelden. Voor de situaties die zijn ontstaan na 2001 geldt dat men ervoor kan kiezen om de onroerende zaak direct onder te brengen bij de vennootschap waardoor de tbs-regeling niet aan de orde is. Hoewel de faciliteit is opgekomen vanwege de gevallen die met ingang van 2001 automatisch in de tbs-regeling terecht zijn gekomen, wordt bij de faciliteit niet als voorwaarde gesteld dat de onroerende zaak reeds voor 2001 ter beschikking is gesteld, zodat in alle gevallen waarin dit speelt de faciliteit zou kunnen worden toegepast.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat de consequenties zijn als de faciliteit wordt uitgebreid tot alle tbs-vermogensbestanddelen. Tevens vragen zij of overwogen kan worden voor tbs-vermogen een algemene inbrengvrijstelling voor inbreng in een bv te creëren. Doorschuifregelingen bij ondernemingen zijn gericht op de (onbelemmerde) voortgang/voortzetting van de economische bedrijvigheid. Een eventuele afrekening kan een probleem geven bij de voortgang van de onderneming. Bij terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen is geen sprake van een onderneming en speelt dit probleem dus niet. Hierdoor is er minder aanleiding om afrekening vanwege het beëindigen van een terbeschikkingstelling uit te stellen of door te schuiven. Reden dat nu wel tegemoet

wordt gekomen in geval van de inbreng van een terbeschikkinggestelde onroerende zaak in een bv, is dat een deel van de belastingplichtigen met ingang van 2001 automatisch in de terbeschikkingstellingsregeling terecht is gekomen. Zij konden destijds alleen onder de tbs-regeling uitkomen door de onroerende zaak in te brengen in een bv maar dan werd men geconfronteerd met de heffing van overdrachtsbelasting.

De leden van de fractie van de VVD vragen of het mogelijk is de faciliteit te laten gelden voor een partieel vermogensbestanddeel. Met andere woorden: Kan een pand in gesplitst gebruik alleen voor het deel dat ter beschikking is gesteld, worden ingebracht? Voor toepassing van de inbrengfaciliteit is vereist dat de volledige eigendom van de onroerende zaak wordt ingebracht in een bv. Toepassing van de faciliteit bij een pand in gesplitst gebruik is mogelijk wanneer het gehele pand wordt ingebracht maar ook – wanneer het pand juridisch splitsbaar is – nadat het pand juridisch is gesplitst in twee onroerende zaken, ter zake van de onroerende zaak die ter beschikking is gesteld. Bij inbreng van een partieel vermogensbestanddeel kan ook nog worden gedacht aan een situatie waarin sprake is van vrije mede-eigendom van een onroerende zaak, ofwel een onroerende zaak heeft meerdere eigenaren en deze eigenaren (of een van hen) willen hun respectievelijke mede-eigendom inbrengen in een bv. De faciliteit kan in ieder geval worden toegepast wanneer een mede-eigenaar zijn mede-eigendom inbrengt in een eigen bv. Daarnaast is het denkbaar dat de mede-eigenaren hun mede-eigendom willen inbrengen in een gezamenlijke bv zodat de eigendom van de onroerende zaak in handen komt van één rechtspersoon te weten de bv. Voor deze laatste situatie zal de inbrengfaciliteit voor de inkomstenbelasting en de overdrachtsbelasting in het wetsvoorstel OFM 2010 worden aangevuld. Voor de doorschuiffaciliteit zal worden geregeld dat de voorwaarde van het minimale 90%-aandelenbezit niet geldt indien de vrije mede-eigendom van een onroerende zaak wordt ingebracht in een gezamenlijke bv, mits ter zake van de inbreng van de vrije mede-eigendom van de onroerende zaak één soort aandelen wordt uitgereikt en de mede-eigenaren in die aandelensoort van de bv geheel in dezelfde verhouding gerechtigd zijn als in de eigendom van de ingebrachte onroerende zaak. Voor de faciliteit in de overdrachtsbelasting zal de continuïteitseis, waarin is geregeld dat de inbrenger tenminste drie jaren het gehele of nagenoeg gehele belang in de vennootschap waarin is ingebracht blijft houden, op dit punt worden aangepast.

Voor de overige vragen van de leden van de VVD-fractie met betrekking tot de terbeschikkingstellingsregeling verwijs ik naar de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie.

#### *Gebruikelijkloonregeling*

De leden van de fractie van de VVD zijn voorstander van afschaffing van de gebruikelijkloonregeling voor situaties met een jaarloon van minder dan € 5000. Zij vragen waarom er niet is gekozen voor een aftopping tot het maximum van de tweede tariefschijf van box 1.

Het antwoord hierop is dat dit niet past bij het uitgangspunt dat aandeelhouder en bv op zakelijke basis met elkaar moeten handelen. Wat de praktische consequenties betreft, is het goed aan te duiden dat de gebruikelijkloonregeling:

1. voorkomt dat een dga gebruik maakt van inkomensafhankelijke regelingen die niet tevens vermogensafhankelijk zijn;
2. verzekert dat een dga premie volksverzekeringen en inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet is verschuldigd;
3. een tegenwicht biedt aan de inherente druk om de belastingheffing bij de dga over nettowinsten uit te stellen.

Indien de gebruikelijkloonregeling in de door deze leden gewenste zin zou

worden aangepast, wordt het in bepaalde gevallen gemakkelijker om een lager loon toe te kennen dan onder de huidige regeling. In dat geval wordt maar gedeeltelijk tegemoetgekomen aan de hiervoor met 1 en 2 aangeduide doelen. Door aftrekposten (zoals negatieve inkomsten uit eigen woning en uitgaven voor inkomensvoorzieningen) kan het fiscale inkomen van dga's zo laag worden dat zij toch een oneigenlijk gebruik van inkomensafhankelijke regelingen maken en dat de grondslag voor de premie volksverzekeringen wordt uitgehold. Het hiervoor als derde genoemde doel zou dan in het geheel niet worden gerealiseerd. Door onzakelijk te handelen – het afzien van een in zakelijke verhoudingen passende arbeidsbeloning – kan dan langdurig belastinguitstel worden bereikt. Dergelijke gevolgen zijn niet gewenst, zoals ook toenmalig minister Zalm vaker heeft aangegeven<sup>1</sup>. En waarom zouden de medisch specialist die bij het ziekenhuis in dienstbetrekking is en de medisch specialist die zijn beroep zelfstandig uitoefent direct over het met hun arbeid verdiende inkomen met een volledige belastingdruk te maken hebben, terwijl de medisch specialist met een bv een deel van de heffing lange tijd zou kunnen uitstellen? De 30%-marge, die voor de doelmatigheid van de gebruikelijkloonregeling is ingevoerd, biedt de dga al heel veel ruimte.

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de VVD hoe verliesgevende ondernemingen worden tegemoetgekomen, wijs ik op het pakket aan maatregelen dat is genomen om de economische crisis het hoofd te bieden (dat onder andere heeft geleid tot de Wet van 1 juli 2009, Stb. 2009, 280, houdende Fiscaal stimuleringspakket en overige fiscale maatregelen). Met betrekking tot de gebruikelijkloonregeling is daarin geen tegemoetkoming voorzien. Zoals hiervoor al genoemd, heb ik met betrekking tot de jaren 2009 en 2010 nog een goedkeuring gegeven waardoor het gebruikelijke loon bij omzetsdalingen evenredig lager mag zijn. Ik verwijs hierbij ook naar de antwoorden op de vragen van de fractie van de PvdA over de gebruikelijkloonregeling.

De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat ten tijde van de kredietcrisis de mogelijkheid moet worden geboden om het gebruikelijke loon te verlagen tot een dusdanig niveau dat de vennootschap nog in staat is winst te behalen. Zij vragen naar mijn mening hierover.

Naar mijn mening is het onjuist te bepalen dat de gebruikelijkloonregeling niet van toepassing is als de bv verlies lijdt. Kern van de gebruikelijkloonregeling is dat de dga op zakelijke basis met zijn bv moet handelen. Het enkele feit dat er verlies is, is geen reden om van salaris af te zien. Andere werknemers doen dat ook niet. Bij een eenmalig verliesjaar of een aanloopverlies is er in het algemeen geen reden om het gebruikelijke loon aan te passen. Als in een verliesjaar van de bv een loon van nihil zonder meer mogelijk is, zal er een oneigenlijk beroep worden gedaan op de toeslagen en andere inkomensafhankelijke regelingen. De huidige regeling kent al de mogelijkheid het salaris naar beneden bij te stellen als sprake is van een structurele verliessituatie, zeker als de continuïteit van de bv in gevaar komt. In de praktijk hoeft dat nauwelijks een probleem te zijn. Een uitzondering op de gebruikelijkloonregeling bij verlies zal ertoe leiden dat men via constructies als winstverschuivingen probeert de gebruikelijkloonregeling in een aantal jaren te ontgaan. Een dergelijke uitzondering is technisch ook niet goed te regelen. Het zou op het eerste gezicht voor de hand liggen uit te gaan van de fiscale winst, maar die is vanwege de vrijstellingen minder geschikt, zodat hiervoor vermoedelijk een apart winstbegrip zou moeten worden ontwikkeld. Ik wijs er verder nog op dat het voorstel van de leden van de VVD-fractie een budgettaire derving van ongeveer € 500 mln. impliceert waarvoor dekking zou moeten worden gevonden.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 375, nr. 4, blz. 35–37; Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 8, blz. 19; Kamerstukken I 2006/07, 30 804, nr. D, blz. 11.

#### *Positie voor de loonbelasting*

Voor de vraag van de leden van de VVD-fractie over het halen van de



éénmans-bv uit de loonbelasting verwijs ik naar de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie over dit onderwerp.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de ChristenUnie**

#### *Vererven en schenking van aanmerkelijkbelangaandelen*

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de doorschuifregeling betrekking heeft op beide vormen van schenking (formeel en materieel), en hoe de regeling uitwerkt als de aandelen voor een deel worden geschonken en de tegenprestatie voor het niet geschonken gedeelte wordt schuldig gebleven. Zij verzoeken dit te verduidelijken aan de hand van een voorbeeld waarbij een pakket ab-aandelen een waarde in het economische verkeer heeft van 100. De verkrijgingsprijs voor dit pakket bedraagt 20. Voorts wordt uitgegaan van een te betalen tegenprestatie voor de opvolger van 40.

In het wetsvoorstel OFM 2010 wordt voorgesteld om zowel bij een formele schenking als bij een gift (ook wel aangeduid als materiële schenking) een verzoek om toepassing van de doorschuifregeling mogelijk te maken. In geval van een gift wordt door de overdrager een gedeeltelijke tegenprestatie ontvangen. In dat geval zal voor de waarde van de ontvangen tegenprestatie geen beroep op de doorschuifregeling mogelijk zijn, ook niet als deze tegenprestatie schuldig wordt gebleven. Eventueel kan voor dit laatste deel wel een beroep op de uitstelregeling van artikel 25, negende lid, IW 1990 worden gedaan. Aan de hand van de twee door de leden van de ChristenUnie geschetste situaties kan dit als volgt worden toegelicht. Aangenomen wordt dat de bv een onderneming drijft en geen beleggingen bezit. Indien het gehele pakket wordt geschonken aan een opvolger onder de last om een bedrag van 40 te voldoen, is een verzoek om toepassing van de doorschuifregeling mogelijk voor 60 (zijnde de waarde van de aandelen minus de tegenprestatie). Hetzelfde geldt indien het gehele pakket aan de opvolger wordt verkocht voor 40. In beide situaties is sprake van een gift van 60, zijnde het verschil tussen de waarde van de aandelen ad 100 en de tegenprestatie ad 40. Voorts bedraagt in beide situaties de verschuldigde inkomstenbelasting 5, zijnde 25% over het verschil tussen de waarde van de tegenprestatie ad 40 en de verkrijgingsprijs ad 20. De verkrijgingsprijs wordt dus geheel toegerekend aan het belaste deel van de vervreemding en niet voor een evenredig deel (in casu 40%). Als de tegenprestatie van 40 schuldig is gebleven, kan voor de belasting ad 5 een beroep worden gedaan op de in artikel 25, negende lid, Invorderingswet 1990 opgenomen renteloze betalingsregeling. Deze belasting moet in tien termijnen worden voldaan.

De leden van de CU-fractie achten het wenselijk dat in de situatie waarin door de houdstermaatschappij de aandelen in de werkmaatschappij worden overgedragen, de uitstelfaciliteit van artikel 25, negende lid, IW 1990 van toepassing wordt op de af te rekenen ab-claim.

Bij een overdracht door de houdstermaatschappij van de aandelen in de werkmaatschappij aan een derde(-vennootschap) waarbij de derde de tegenprestatie schuldig blijft, leidt dit niet tot een verkapt dividend bij de dga. De verkoop vindt in de regel onbelast plaats door de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Hier doet zich dus geen knelpunt voor.

Een mogelijk knelpunt doet zich alleen voor bij een overdracht van de aandelen in de werkmaatschappij door de houdstermaatschappij en er sprake is van een overdracht tegen een lagere prijs dan de waarde in het economische verkeer van de aandelen. In dat geval wordt er bij de dga een dividenduitdeling vanuit de houdstermaatschappij in aanmerking genomen. De dga is inkomstenbelasting verschuldigd over dit dividend.

Voorgesteld wordt om voor deze situatie een betalingsfaciliteit in de IW 1990 te creëren in het elfde lid van artikel 25 IW 1990. Deze wijziging is opgenomen in het onlangs ingediende wetsvoorstel OFM 2010.

#### *Belastingsschulden en box 3*

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen in te gaan op de vraag of het mogelijk is naast belastingsschulden in verband met successierecht ook zogenoemde bedrijfsopvolgingsfaciliteiten (waarvoor uitstel van betaling is verkregen) als belastingsschuld in box 3 in aanmerking te nemen. Dit naar aanleiding van een toezegging die is gedaan tijdens de parlementaire behandeling van het Belastingplan 2009. In de memorie van toelichting bij het Belastingplan 2010 wordt op deze vraag ingegaan. De conclusie luidt dat een aanvullende regeling voor deze belastingsschulden achterwege kan blijven. Volledigheidshalve volgt hierna de desbetreffende passage uit die memorie van toelichting.

«Bij het wel of niet in aanmerking nemen van schulden die samenhangen met bedrijfsopvolgingsfaciliteiten speelt een aantal overwegingen een rol:

- (Conserverende) aanslagen waarvan de invordering afhankelijk is van een toekomstige gebeurtenis of toestand dienen buiten beschouwing te blijven van box 3. Pas wanneer die gebeurtenis of toestand zich voordoet, is immers sprake van een feitelijke verplichting.
- Schulden waarvoor uitstel van betaling is gegeven, maar waarvoor geen invorderingsrente in rekening wordt gebracht dienen buiten beschouwing te blijven om dubbel voordeel te voorkomen. Aangezien het renteloos uitstel verkrijgen doorgaans gunstiger zal zijn dan rentedragend uitstel in combinatie met het meenemen van de schuld in box 3, blijven renteloze schulden buiten beschouwing van box 3.

Op basis van deze uitgangspunten kan een aanvullende regeling voor bedrijfsopvolgingsregelingen achterwege blijven. Daarbij is namelijk sprake van een uitgestelde heffing (en niet van een belastingsschuld) of een uitgestelde, renteloze inning».

#### *Definities van de begrippen dga en ab-houder*

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen om een reactie op het voorstel van Heithuis<sup>1</sup> voor één uniforme dga-definitie die erop neerkomt dat iedereen die een belang heeft van ten minste 5% in de bv niet langer verzekerd is voor de werknemersverzekeringen. Vanuit het oogmerk van uniformering is dit een logisch voorstel, maar bij de afbakening van de verzekerdenkring voor de werknemersverzekeringen zijn ook andere overwegingen van belang. Het voorstel wijkt overigens alleen cijfermatig af van het voorstel dat in de dga-notitie is gedaan. In de dga-notitie wordt voorgesteld het percentage op ten minste 10 te zetten omdat dit aansluit bij de grens die daarvoor – vanuit de beschermingsgedachte voor werknemers – in de Pensioenwet is neergelegd. In de brief van SRA wordt het voorstel in de dga-notitie overigens een goed werkbaar variant genoemd.

De leden van de fractie van de PvdA vragen om een reactie op de notitie van Heithuis alsmede om een reactie op de brief van SRA voor zover het onderwerpen betreft die nog niet in het verslag aan de orde zijn gesteld. In de bijlage bij de brief van SRA wordt aandacht gevraagd voor de aanbevelingen van dr. R.P. van den Dool en prof. mr. dr. E.J.W. Heithuis in hun onderzoek «De fiscale positie van de DGA» dat in februari 2009 is uitgebracht. Ook de leden van de fractie van de VVD hebben gevraagd in te gaan op voornoemde aanbevelingen. Hierna wordt ingegaan de notitie van prof Heithuis, op het commentaar van SRA en voornoemde aanbevelingen voor zover het punten betreft die hiervoor nog niet aan de orde zijn gekomen.

<sup>1</sup> E.J.W. Heithuis, Eén uniforme dga-definitie heel goed mogelijk!, WFR 2009/599.

## **Notitie Heithuis**

### **Positie voor de inkomstenbelasting**

#### *Aanmerkelijkbelangregeling*

##### *Vererven en schenken aanmerkelijkbelangaandelen*

Heithuis is van mening dat in het verlengde van de voorgestelde doorschuiffaciliteit voor schenking van ab-aandelen een doorschuif-faciliteit moet worden ingevoerd voor de schenking van ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen, met name voor het aan de eigen bv ter beschikking gestelde pand.

In reactie hierop merk ik het volgende op. Indien de terbeschikkingstelling van een pand aan de «eigen» bv eindigt door het wegschenken van de ab-aandelen, kan voor de verschuldigde inkomstenbelasting in beginsel een beroep worden gedaan op de uitstel van betalingsfaciliteit van artikel 25, veertiende lid, IW 1990. Deze betalingsfaciliteit wordt versoepeld door het vervallen van de vermogenstoets. Voor een verdere uitbreiding van doorschuif- en/of betalingsfaciliteiten naar de schenking van tbs-panden is geen reden omdat geen sprake is van de overdracht van een onderneming. Overigens kan in een deel van dergelijke situaties de belastingheffing over het tbs-pand worden vermeden door gebruik te maken van de voorgestelde eenmalige geruisloze inbreng van een tbs-pand in de bv.

##### *Gespreide-betalingsregeling Invorderingswet (art. 25, negende lid, IW 1990)*

Heithuis geeft in zijn reactie aan dat bij een dividenduitkering de hele dividenduitkering zou meetellen voor de beëindiging van het uitstel van betaling, terwijl de overnemer slechts 75% van de uitkering ter beschikking heeft om de koopschuld af te lossen in verband met de eigen ab-heffing van 25%. Heithuis suggereert met zijn voorbeeld dat het uitstel van betaling wordt beëindigd met het bedrag dat als dividenduitkering wordt genoten.

Allereerst is het zo dat alleen een substantiële uitkering van dividend leidt tot (gedeeltelijke) beëindiging van het uitstel van betaling. In artikel 3 van de Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990 (UR IW 1990) is bepaald wat onder een substantiële uitkering van dividend wordt verstaan: voordelen welke uitgaan boven het dubbele van de belasting die in dat jaar moet worden voldaan.

Ten tweede betekent het krijgen van een voordeel van substantiële omvang niet dat het volledige bedrag van de aanslag weer normaal invorderbaar wordt. In artikel 3 UR IW 1990 is geregeld in hoeverre het uitstel van betaling wordt beëindigd. Als een substantieel voordeel wordt ontvangen, wordt het bedrag van de vermindering gesteld op de helft van hetgeen uitgaat boven het dubbele van de belasting die in dat jaar moet worden voldaan.

Een rekenvoorbeeld ter verduidelijking. Aandelen met een verkrijgingsprijs van € 50 000 zijn door A overgedragen aan B voor een bedrag van € 350 000, zodat het vervreemdingsvoordeel uit aanmerkelijk belang € 300 000 bedraagt. De verkrijger, B, blijft de koopsom schuldig. De belastingschuldige A maakt gebruik van de faciliteit van artikel 25, negende lid, IW 1990. De belastingschuld ter zake van de overdracht bedraagt € 75 000. Jaarlijks moet er dan door A gedurende tien jaar € 7 500 aan belasting worden voldaan. In jaar vier vindt er een dividenduitkering aan B plaats van € 20 000. Hierover is B dus 25% inkomstenbelasting verschuldigd. Resterend een bedrag van € 15 000. De vermindering van het uitstel van betaling wordt dan gesteld op  $(20\,000 - (2 \times 7\,500)) / 2 = 2\,500$ . Het openstaande bedrag was nog  $75\,000 - 4 \times 7\,500 = 45\,000$ . Na vermindering van het uitstel van betaling resteert nog een belastingschuld waarvoor uitstel van betaling wordt verleend van € 42 500. Het restant-

bedrag moet door A in de resterende zes jaar worden betaald. De termijn wordt herberekend en jaarlijks moet (afgerond) € 7 083 aan belasting worden voldaan.

Heithuis geeft voorts aan dat bij toepassing van de betalingsfaciliteit van artikel 25, negende lid, IW 1990, de overdrager (belastingsschuldige) voor het invorderbaar worden van de belastingaanslag afhankelijk is van handelingen van de opvolger en noemt deze afhankelijkheid een probleem dat partijen ertoe noopt afspraken te maken en die vast te leggen in een contract. Ook SRA acht de afhankelijkheid een probleem. In reactie op de opmerkingen van Heithuis en SRA kan ik aangeven dat het inherent is aan de structuur van de regeling dat de belastingsschuldige afhankelijk is van de verkrijger als het gaat om het invorderbaar worden van de belastingaanslag. De verkrijger is immers niet belastingplichtig voor de verschuldigde inkomstenbelasting als gevolg van de vervreemding van de aandelen. Dit betekent dat er geen aanslag aan de verkrijger kan worden opgelegd. Nu de verkrijger niet de belastingsschuldige is, kan aan hem geen uitstel van betaling worden verleend. Het is dus inderdaad zo dat partijen – de belastingsschuldige en de verkrijger – in sommige gevallen contractueel afspraken moeten maken om het risico van de belastingsschuldige te beperken alvorens er door de belastingsschuldige voor wordt gekozen om van deze betalingsfaciliteit gebruik te maken. In de praktijk zullen partijen sowieso een contract sluiten over de overdracht van de ab-aandelen en de betaling van de tegenprestatie.

Heithuis en SRA achten een faciliteit zoals in artikel 25, negende lid, IW 1990 ook wenselijk voor situaties waarin de resultaatgenieter de ter beschikking gestelde zaak overdraagt, waarbij de verkrijger de koopsom schuldig blijft, of schenkt.

In de gevallen die worden genoemd door Heithuis en de SRA verlaat de zaak het vermogen van de resultaatgenieter en is er sprake van een vervreemding zodat er afgerekend dient te worden over de boekwinst op de terbeschikkinggestelde zaak. De huidige betalingsfaciliteit van artikel 25, veertiende lid, IW 1990 is dan niet van toepassing.

In het wetsvoorstel OFM 2010 wordt voorgesteld om ook voor gevallen waarin de terbeschikkingsteller de zaak schenkt of overdraagt waarbij de begiftigde de overdrachtprijs schuldig blijft, een betalingsfaciliteit te creëren. Met de betalingsfaciliteit wordt beoogd een regeling te treffen voor gevallen waarin niet (direct) de benodigde middelen worden verkregen om de verschuldigde belasting te voldoen.

#### *Terbeschikkingstellingsregeling*

##### *Ondernemings- en ondernemersfaciliteiten*

Heithuis pleit ervoor dat alle ondernemings- en ondernemersfaciliteiten van toepassing zijn binnen de tbs-regeling.

Er is reeds gezien in hoeverre de ondernemings- en ondernemersfaciliteiten toegepast zouden kunnen worden binnen de tbs-regeling. In het inmiddels ingediende wetsvoorstel OFM 2010 is de openstelling van de herinvesteringsreserve en de kostenegalisatiereserve en de invoering van de terbeschikkingstellingsvrijstelling opgenomen.

Zoals aangegeven in de dga-notitie ligt het openstellen van de andere faciliteiten niet voor de hand. De faciliteiten in de winstfeer zijn gericht op de continuïteit van de onderneming. In geval van een terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen is echter geen sprake van een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid. Zoals door Heithuis is aangegeven, kunnen deze faciliteiten wel worden toegepast indien de vermogensbestanddelen door een IB-ondernemer of een bv zelf worden aangeschaft. In die situatie is dan ook sprake van een allocatie naar de economische werkelijkheid. Verder is bij de terbeschikkingstelling van vermogens-

bestanddelen de factor arbeid doorgaans ontoereikend. Ook kunnen bepaalde faciliteiten naar hun aard niet worden toegepast. Zo geldt ter zake van de faciliteit bij doorschuiving naar mede-ondernemers en doorschuiving bij omzetting in een bv of nv dat sprake moet zijn van de overdracht respectievelijk inbreng van een *onderneming*. Ook gelden bepaalde faciliteiten niet voor ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen zoals de investeringsaftrek. Bedacht dient hierbij te worden dat ook binnen het winstregime van box 1 bepaalde faciliteiten zijn voorbehouden aan «ondernemers» met als gevolg dat zij niet gelden voor commanditaire vennoten die onder box 1 vallen. Ten slotte is toepassing van een faciliteit uit box 1 niet nodig wanneer er reeds een vergelijkbare faciliteit beschikbaar is binnen de tbs-regeling, zoals de terugkeerreserve van artikel 3.54a van de Wet IB 2001 versus de faciliteit in artikel 3.98 van de Wet IB 2001 inzake de terugkeer uit de bv.

Heithuis wijst er in zijn reactie op dat het uitstel van betaling op grond van artikel 25, veertiende lid, IW 1990 rentedragend is. Volgens hem zou de faciliteit vaker worden benut als deze renteloos was.

De hoofdregel is dat er gedurende het uitstel van betaling invorderingsrente wordt berekend, tenzij er sprake is van een conserverende aanslag waarvoor uitstel van betaling wordt verleend op grond van artikel 25, vierde, vijfde of achtste lid, van de wet. De invordering van conserverende aanslagen is afhankelijk van een toekomstige gebeurtenis of toestand. Overigens wordt er wel invorderingsrente berekend wanneer de aanslag invorderbaar is geworden vanaf een tijdstip dat gerelateerd is aan de verboden handeling. Rente wordt berekend volgens de regels in artikel 28, tweede lid, IW 1990 en artikel 6 Uitvoeringsbesluit Invorderingswet 1990. Naast de conserverende aanslagen zijn er aanslagen waarvoor renteloos uitstel wordt verleend vanwege een bijzondere reden. Zo is het uitstel van artikel 25, derde lid, IW 1990 renteloos vanwege het in het artikel verwoorde belang op sociaal-economisch of cultureel gebied dat een begunstigende behandeling rechtvaardigt<sup>1</sup>. Ik zie geen speciale reden om voor de faciliteit van het veertiende lid een uitzondering op de hoofdregel te maken.

#### *Reactie SRA*

##### *Doorschuiffaciliteit: ondernemings- versus beleggingsvermogen*

SRA bepleit geen beperking aan te brengen tot situaties waarin een materiële onderneming wordt gedreven. Als de wetgever toch zou willen voorkomen dat aandelen in vennootschappen met slechts beleggingsactiviteiten voor toepassing van de doorschuifregeling kwalificeren, verdient het in de visie van SRA de voorkeur om het toepassingsbereik van een faciliteit zich te laten uitstrekken tot het zogenoemde werkzaamheidsvermogen met een ruime afrondingsmarge van bijvoorbeeld 25% van de waarde van de aandelen. Zoals aangeven, is de achtergrond van de door mij voorgestane doorschuifregeling gelegen in het belang van de onbelemmerde voortzetting van economische bedrijvigheid en dat de ab-claim geen bedreiging mag vormen voor reële bedrijfsopvolging. Daarmee ligt het voor de hand als voorwaarde te stellen dat sprake moet zijn van een materiële onderneming en de faciliteit bovendien te beperken tot het in de bv aanwezige ondernemingsvermogen. Hierdoor wordt de doorschuifregeling toegesneden op het faciliteren van «echt ondernemingsvermogen» en tevens aangesloten bij de voorstellen die daartoe zijn gedaan in het kader van de bedrijfsopvolgingsregeling in het wetsvoorstel wijziging Successiewet. Verder bestaat er hierdoor aansluiting met de doorschuifregelingen bij een IB-onderneming. Opgemerkt wordt dat voor de vraag of bij een eenmanszaak al dan niet sprake is van ondernemingsvermogen, een marge van 25% niet bestaat. Ik zie dan ook geen aanleiding om voor

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1987/88, 20 588, nr. 6, blz. 61 en 62.

de onderhavige bepaling hiervoor wel een nadere regeling te treffen. Dit zou ook geen recht doen aan de rechtsvormneutraliteit.

#### *Terbeschikkingstellingsregeling (tbs-regeling)*

##### *Algemeen*

Met betrekking tot de tbs-regeling bepleit SRA een beperking van de omschrijving van de groep verbonden personen. Ik onderschrijf dit niet, zoals ik naar aanleiding van de vragen van de leden van de fractie van het CDA over de maatschappelijk ongebruikelijke terbeschikkingstelling al heb opgemerkt.

##### *Eenmalige geruisloze inbreng*

SRA pleit voor een algemene doorschuifregeling voor alle gevallen waarin een tbs-vermogensbestanddeel overgaat naar de IB-ondernemerssfeer. Voor de situatie van het uitgroeien van een werkzaamheid tot een onderneming is reeds een doorschuifregeling opgenomen in artikel 3.99 van de Wet IB 2001. Voor andere sfeerovergangen van de tbs-regeling naar de winstsfeer ligt het echter minder voor de hand dat er een doorschuifregeling van toepassing is omdat er vaak feitelijk sprake is van een vervreemding van een los vermogensbestanddeel aan een andere belastingplichtige en niet zozeer van een voortzetting van een onderneming. Hierdoor is er minder aanleiding om de afrekening wegens het beëindigen van een terbeschikkingstelling uit te stellen of door te schuiven.

##### *Gebruikelijkloonregeling*

Met betrekking tot de gebruikelijkloonregeling bepleit SRA een aftopping tot het maximum van de tweede tariefschijf van box 1 en een tegemoetkoming voor verlieslijdende ondernemingen. Ik onderschrijf deze zienswijzen van SRA niet, zoals ik naar aanleiding van de desbetreffende vragen van de leden van de fractie van de VVD al heb opgemerkt. Op de door SRA genoemde discussies in de praktijk ben ik hiervoor al ingegaan.

##### *Pensioenen*

Ten aanzien van pensioen in eigen beheer merk ik het volgende op. De positie van de dga wijkt af van die van gewone werknemers. Om die reden voorziet de wet voor dga's in een mogelijkheid voor pensioenopbouw in eigen beheer. Bij gewone werknemers zijn de arbeidsvoorwaarden de uitkomst van tegengestelde krachten in het marktproces. Bij de dga is dit anders omdat geen sprake is van onafhankelijke partijen. Teneinde te bewerkstelligen dat bij pensioenopbouw in eigen beheer het gebruik van de fiscale ruimte niet te veel afwijkt van hetgeen in collectieve regelingen gebruikelijk is, is daarom de gangbaarheidstoets ingevoerd. Ik ben van mening dat de invulling van deze toets redelijk is en ook niet complicerend uitpakt.

##### *Positie dga voor de vennootschapsbelasting*

SRA vindt dat het FBI-regime ook toegankelijk moet worden voor de dga. SRA heeft er echter begrip voor dat zonder aanpalende wetgeving dan de mogelijkheid kan ontstaan om in de bv opgepotte winsten fiscaal gunstig te beleggen waardoor de dga de mogelijkheid heeft om relatief meer geld te beleggen dan wanneer hij als particulier zou deelnemen in een reguliere beleggingsinstelling. Daarom stelt SRA voor om de FBI open te stellen voor dga's mits het latente aanmerkelijk belangvoordeel wordt afgerekend in box 2, zulks zonder dat daadwerkelijk sprake is van een dividenduitdeling. Een dergelijke heffing zou inderdaad (een deel van) de budgettaire consequenties kunnen beperken. De vraag rijst echter of het regime dan nog wel aantrekkelijk genoeg zou zijn. Bovendien wordt geen recht gedaan aan het principe dat het FBI-regime (evenals het VBI-regime)



bedoeld is voor beleggingsinstellingen en niet zozeer voor het vrijstellen van beleggingsvermogen.

Hieronder wordt ingegaan op de aanbevelingen in de bijlage bij de brief van SRA van 2 juni 2009. Daarbij wordt de nummering van deze bijlage gevolgd.

#### *Inkomstenbelasting; aanmerkelijk belang*

##### Definitie aanmerkelijk belang

1. Van den Dool en Heithuis bepleiten om de juridische in steek van de ab-definitie te vervangen door een economische gerechtigdheid tot de winst of de liquidatie-uitkering van de vennootschap van ten minste 5%. Onder de huidige regeling is de juridische gerechtigdheid in beginsel bepalend voor de vraag of sprake is van een aanmerkelijk belang. Alleen indien de economische gerechtigdheid en de juridische gerechtigdheid bewust uit elkaar worden getrokken, kan degene die economisch gerechtigd is tot de aandelen ook worden aangemerkt als ab-houder. De praktijk kan met deze definitie van een ab-houder uit de voeten. Het voorstel van Van den Dool en Heithuis zal echter tot rechtsonzekerheid leiden over de vraag of sprake is van een winstgerechtigdheid/gerechtigdheid tot de liquidatie-uitkering van 5%, bijvoorbeeld bij preferente aandelen, tijdelijk vruchtgebruik en soortaandelen. Bij soortaandelen zou het voorstel mogelijk ook tot ontgaansmogelijkheden van de ab-regeling kunnen leiden. De voordelen van dit alternatief wegen naar mijn mening niet op tegen de nadelen ervan.

Bij de evaluatie van de Wet inkomstenbelasting 2001 zijn overigens ook geen wezenlijke problemen met betrekking tot de ab-definitie naar voren gekomen. Mochten er in de toekomst wel reële knelpunten of ontgaansmogelijkheden worden gesignaleerd, dan zal de ab-definitie nader worden bezien.

2 en 3. Van den Dool en Heithuis vinden dat ongehuwd samenwonenden voor de ab-regeling steeds als partner van elkaar moeten worden aangemerkt als ze voldoen aan de materiële vereisten van het fiscale partnerschap, ongeacht of zij ervoor kiezen om als partner te worden aangemerkt. In het verlengde hiervan zijn zij er voorstander van om de ab-definitie in artikel 4.6 van de Wet inkomstenbelasting 2001 uit te breiden met huisgenoten en het meegetrokken aanmerkelijk belang van artikel 4.10 van de Wet inkomstenbelasting 2001 te laten vervallen. Op grond van het wetsvoorstel Fiscale vereenvoudigingswet 2010 wordt voorgesteld om per 1 januari 2011 de keuzevrijheid voor ongehuwd samenwonenden om te worden aangemerkt als partner te laten vervallen. In plaats daarvan wordt op grond van objectieve criteria vastgesteld of ongehuwd samenwonenden als partner worden aangemerkt. Dit nieuwe partnerbegrip geldt ook voor de ab-regeling.

Op grond van artikel 4.10 van de Wet inkomstenbelasting 2001 behoren aandelen in of winstbewijzen van een vennootschap die toebehoren aan een familielid in de rechte lijn van de ab-houder, bij die persoon eveneens tot een aanmerkelijk belang. Afschaffing van de regeling zal leiden tot grondslaguitholling omdat dan via spreiding van aandelen of winstrechten over de familieleden onder de bezitscriteria voor het aanmerkelijk belang kan worden uitgekomen.

4 en 7. Van den Dool en Heithuis zijn voorstander van afschaffing van het fictieve aanmerkelijk belang van artikel 4.11 van de Wet inkomstenbelasting 2001. In plaats daarvan zou een uitstelregeling in de Invorderingswet 1990 moeten komen.

Het fictieve aanmerkelijk belang is onder meer van belang bij toepassing van de doorschuiffaciliteit bij vererving van een aanmerkelijk belang in

een bv die een materiële onderneming drijft. Ook als de aandelen in die situatie niet meer tot een «echt» aanmerkelijk belang behoren, is gelet op de reacties uit de praktijk behoefte aan een doorschuiffaciliteit in plaats van een betalingsfaciliteit in de Invorderingswet 1990.

5. Van den Dool en Heithuis achten een meer economische wijze van belastingheffing over het ab-inkomen wenselijk, op dezelfde wijze als in de winstfeer. Daarbij moet inkomen uit aanmerkelijk belang worden gedefinieerd als alle voordelen onder welke naam en in welke vorm ook genoten uit een aanmerkelijk belang. Het verschil tussen reguliere voordelen en vervreemdingsvoordelen zou dan komen te vervallen. Zoals bij de parlementaire behandeling van de Wet inkomstenbelasting 2001<sup>1</sup> is aangegeven, betekent het laten vervallen van het verschil tussen reguliere voordelen en vervreemdingsvoordelen een wijziging ten opzichte van het sinds 1997 geldende ab-regime met alle onzekerheden voor belastingplichtigen over de gevolgen daarvan. Dan moet steeds een toetsing plaatsvinden of sprake is van realisatie van (een deel van) de verkrijgingsprijs van de aandelen of van later door de vennootschap behaalde resultaten. Deze beoordeling zal vooral bij dividenduitkeringen moeten plaatsvinden. Dit zal naar verwachting, met name bij aandelen die van derden zijn gekocht, veel discussies tussen belastingplichtigen en de Belastingdienst oproepen (is er al dan niet sprake van een «meegekocht dividend»). Dit terwijl het bestaande systeem deze discussies niet kent. Als het bestaande stelsel niet goed zou werken, zou dit reden kunnen zijn voor een verdere subjectivering. Dit is echter niet het geval.

6. Van den Dool en Heithuis stellen dat, gelet op de subjectivering van de ab-regeling per 1 januari 1997, pas van een vervreemding sprake is indien er een vermogensverschuiving plaatsvindt van de ab-houder naar een ander. Zij pleiten ervoor het andersluidende standpunt in het besluit van 23 november 2006, nr. CPP2006/2674M, Stcrt. 236, in het bijzonder de onderdelen 6.1 en 6.3, te laten vervallen.

Het is juist dat het ab-regime sinds 1 januari 1997 verder is gesubjecti-veerd. Daar waar nodig, zijn echter toch objectieve elementen in de regeling opgenomen. De beoordeling of sprake is van een vermogensverschuiving is een dergelijk element. Deze beoordeling vindt niet plaats vanuit de aandeelhouder maar vanuit de aandelen. Dit uitgangspunt wordt gehanteerd omdat anders het onwenselijke effect ontstaat dat de ab-heffing kan worden uitgesteld terwijl in feite dividenduitkeringen worden gedaan<sup>2</sup>.

8. Van den Dool en Heithuis zijn van mening dat voor de «earn out»-regeling eenzelfde systeem van toepassing zou moeten zijn als thans geldt voor liquidatieuitkeringen. Voorts bepleiten zij dat bij balansgaranties het vereiste van de nadere overeenkomst, zo dat mocht gelden, niet geldt voor de toepassing van dit systeem.

Wat door Van den Dool en Heithuis wordt voorgesteld, is ook aan de orde geweest tijdens de parlementaire behandeling van de Wet inkomstenbelasting 2001<sup>3</sup>. Toen is naar voren gebracht dat dit feitelijk de invoering van een kasstelsel voor ab-voordelen betekent. Tegen toepassing van het kasstelsel bestaan echter overwegend bezwaren. In de eerste plaats het bezwaar dat de heffing onvoldoende is gewaarborgd in geval van emigratie van degene die nog termijnen tegoed heeft. Als tweede bezwaar is genoemd dat met name in familieverhoudingen de belastingheffing naar believen kan worden uitgesteld. Als zich in de praktijk knelpunten voordoen met betrekking tot de «earn out» regeling, ligt het meer voor de hand om de termijn voor achterwaartse verliesverrekening voor de bedoelde situaties te verruimen. Naar aanleiding van de vraag van de Van den Dool en Heithuis over balansgaranties wordt opgemerkt dat het voor de toepassing van artikel 4.29 van de Wet IB 2001 niet relevant is of de

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, blz. 503.

<sup>2</sup> Zie ook memorie van Toelichting op de Wet van 13 december 1996, Stb. 652, NvW, Kamerstukken II 1996/97 24 761, nr. 8, blz. 13 en NV, Kamerstukken II 1999/2000 26 727, nr. 7, blz. 513.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, blz. 515.

aanpassing van de overdrachtsprijs voortvloeit uit de oorspronkelijke overeenkomst of uit een nadere overeenkomst.

(R)emigratie en immigratie

9. Van den Dool en Heithuis merken op dat in hun visie bij dividenduitkeringen geen 15%, de daadwerkelijke geheven dividendbelasting, maar 25% zou moeten worden afgeboekt op de conserverende aanslag omdat het andere land ook belasting heft over de dividenduitkering. De afboeking van 15% dividendbelasting zou volgens hen strijdig kunnen zijn met het EU-recht of de belastingverdragen.

Op grond van de bedoelde regeling vindt een kwijtschelding van de conserverende aanslag plaats ten bedrage van de verschuldigde dividendbelasting over reguliere voordelen van de ab-aandelen. Deze kwijtschelding voorkomt dat Nederlandse dubbele heffing over dezelfde winstreserves plaatsvindt, namelijk eerst de conserverende aanslag bij emigratie en vervolgens dividendbelasting bij uitkering van deze reserves door de vennootschap. Internationale dubbele heffing wordt door de woonstaat voorkomen via de verrekeningsmethodiek zoals overeengekomen in de belastingverdragen. Nederland is, noch op grond van de belastingverdragen, noch op grond van het EU-recht, gehouden een vermindering te verlenen voor eventuele door de woonstaat «bijgeheven» belasting. Hiervoor wordt verwezen naar de nota naar aanleiding van het verslag inzake de Wet houdende wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Fiscale Onderhoudswet 2009)<sup>1</sup>, waarin een uitgebreide onderbouwing op dit punt is opgenomen. Overigens zou de bepleite afboeking van de buitenlandse belasting ook tot compartimenteringsproblemen leiden. Er zou steeds moeten worden beoordeeld of sprake is van dividenduitkering die in de Nederlandse periode is ontstaan of na emigratie.

10. Van den Dool en Heithuis stellen dat in geval van immigratie ten onrechte geen step up/down van de verkrijgingsprijs wordt verleend als Nederland vóór de immigratie een ab-claim heeft op de ab-aandelen uit hoofde van buitenlandse belastingplicht, doch Nederland deze claim niet kan effectueren onder het van kracht zijnde belastingverdrag. Dit mede in verband met het Engeland-arrest HR 11 november 1998, nr. 32 883, BNB 1999/52.

Het Engeland-arrest ziet op de doorschuiving van de verkrijgingsprijs van aandelen in een bv verkregen door in Nederland wonende erfgenamen van een in Engeland wonende erflater. Deze aandelen werden later door de erfgenamen verkocht. De Hoge Raad besliste dat de ab-winst bij deze verkoop mocht worden berekend op basis van de waarde in het economische verkeer op het verkrijgingstijdstip in plaats van de historische verkrijgingsprijs van erflater. Dit omdat de ratio van de toenmalige regeling in art. 39, negende lid, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 was het voorkomen dat de ab-claim bij overgang krachtens erfrecht verloren gaat. In dit geval was er geen Nederlandse claim. De Engelse erflater was weliswaar buitenlands belastingplichtig; het belastingverdrag stond echter aan afrekening op grond van artikel 39, tiende lid, van de Wet inkomstenbelasting 1964, bij zijn overlijden in de weg. Het oordeel van de Hoge Raad is dus gebaseerd op de strekking van de nationale regeling.

Het voorgaande ligt anders bij immigratie en remigratie. Het doel van de regeling van de verkrijgingsprijs bij immigratie en remigratie is dat de waardeaan groei in de periode dat de aanmerkelijkbelanghouder fiscaal relevante aanknopingspunten met Nederland had, in de heffing zal worden betrokken, ongeacht of de claim als gevolg van een belastingverdrag effectief was. Daarbij telt elke periode van Nederlandse binnenlandse of buitenlandse belastingplicht mee. Daarbij wordt opgemerkt dat artikel 13, vijfde lid, van het OESO-modelverdrag niet verplicht tot het verlenen van een step-up door de immigratiestaat.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 717, nr. 6, blz. 4.

#### Verlies uit aanmerkelijk belang

11. Van den Dool en Heithuis vinden dat de in 2007 op grond van de Wet Werken aan winst ingevoerde beperking van de carry-forwardtermijn voor ab-verliezen, net als voor verliezen in de ondernemerssfeer, naar negen jaar moet worden afgeschaft.

Voor een reactie hierop wordt verwezen naar punt 25.

12 en 13. In de onder punt 9 genoemde nota naar aanleiding van het verslag inzake de Wet houdende wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Fiscale Onderhoudswet 2009), Stb. 2008/567<sup>1</sup> wordt de door Heithuis en Van den Dool ter discussie gestelde wachtttermijn van twee jaar voor de verrekening van ab-verliezen met de verschuldigde inkomstenbelasting in box 1 onderbouwd. Met betrekking tot het pleidooi van de heren Heithuis en Van den Dool om artikel 4.24 van de Wet inkomstenbelasting 2001 af te schaffen wordt verwezen naar de nota naar aanleiding van verslag met betrekking tot de Wet Werken aan winst<sup>2</sup>.

#### *Inkomstenbelasting; terbeschikkingstellingsregeling*

Punt 14 tot en met 17 is reeds hiervoor aan de orde gekomen.

18. Van den Dool en Heithuis bepleiten dat onmiddellijke en daadwerkelijke afrekening bij emigratie uit Nederland – artikel 3.95 Wet inkomstenbelasting 2001 in samenhang met de artikelen 3.60 en 3.61 van de Wet inkomstenbelasting 2001 – moet worden omgezet in een conserverende aanslagmethodiek. Dit onderwerp moet in een breder perspectief worden geplaatst. Bij zetelverplaatsing van een lichaam en bij emigratie van een ondernemer met medeneming van zijn onderneming, vindt afrekening plaats over de meerwaarden. Het ligt dan ook in de rede om tot afrekening te komen bij de terbeschikkingsteller. Hij wordt namelijk zoveel mogelijk gelijk behandeld met een ondernemer. Overigens hangt het van de betreffende situatie af of bij emigratie moet worden afgerekend. Als een dga emigreert en een in Nederland gelegen pand ter beschikking blijft stellen aan zijn in Nederland gevestigde bv, zal bijvoorbeeld geen afrekening plaatsvinden.

#### *Loonbelasting, werknemersverzekeringen en pensioenen*

##### Belastingplicht voor de loonbelasting en fictiefloonregeling

19 en 20. Deze aanbevelingen houden in dat voor de beoordeling of sprake is van een fictief dienstverband in de zin van de Wet op de loonbelasting 1964 ook moet worden beoordeeld of de partner van de dga een belang heeft in de bv ten behoeve waarvan de werkzaamheden worden verricht en dat de gebruikelijkloonregeling toepassing moet vinden indien de echtgenoot of een daarmee gelijk te stellen partner een aanmerkelijk belang heeft. Deze aanbevelingen zijn door mij overgenomen bij de uitwerking van het voorstel in Overige fiscale maatregelen 2010 dat er geen fictief loon hoeft te worden belast als het gebruikelijke loon lager is dan € 5 000 per jaar.

21. Deze aanbeveling houdt in dat het normbedrag van € 40 000 voor het minimaal in aanmerking te nemen loon naar rato dient te worden vermindert, indien sprake is van deeltijdfuncties. Ik neem deze aanbeveling niet over. De bewijsregel moet zo eenvoudig mogelijk zijn. Bovendien zijn er bij eigen bv's doorgaans geen arbeidsovereenkomsten met vaste uren waarvoor bij zo'n vermindering naar rato zou kunnen worden aangesloten. Een deeltijdbreuk kan dus moeilijk worden getoetst. Bij een deeltijd functie kan de dga als daartoe aanleiding is wel aannemelijk maken dat het gebruikelijke loon lager is dan € 40 000.

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2008/09, 31 717, nr. 6.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2005–2006 30 572, nr. 8, p. 103.

22. Deze aanbeveling houdt in dat het aanbeveling verdient in de wet vast te leggen dat het gebruikelijke loon wordt getoetst na vermindering van de bijdragen ingevolge de levensloop- en pensioenregeling. Ik neem deze aanbeveling niet over. Uit de wet vloeit voort dat aan het fiscale loon moet worden getoetst.

#### *Pensioenlasten en pensioenverzekeraar*

23. Op grond van deze aanbeveling zouden de waarderingsregels zoals die voor de fiscale winstbepaling gelden, niet als uitgangspunt mogen gelden voor de waardering van pensioenverplichtingen in de vennootschappelijke jaarrekening. Dit punt heeft primair niet betrekking op de fiscale regelgeving, maar op de richtlijnen van de Raad voor de Jaarverslaggeving.

24. Van den Dool en Heithuis achten de beperking dat bij de berekening van de voorzieningen geen rekening mag worden gehouden met toekomstige kosten die zullen optreden als gevolg van prijswijzigingen, niet aanvaardbaar. Zij pleiten voor afschaffing van die beperking. Op grond van artikel 3.26 van de Wet inkomstenbelasting 2001 worden kosten en lasten die verband houden met wijzigingen in de hoogte van lonen of prijzen na afloop van het jaar niet in aanmerking genomen. Deze kosten en lasten komen in aftrek in het jaar waarin deze wijzigingen optreden. Aan het in aanmerking nemen van toekomstige prijsstijgingen kleven verschillende nadelen. Zo is het bijvoorbeeld niet eenvoudig om toekomstige prijsstijgingen in te schatten. Daarnaast zal het rekening houden met (alle) toekomstige prijsstijgingen een grote fiscale last opleveren, hetgeen budgettaire consequenties heeft. De vraag rijst bovendien of er wel een evenwichtige belastinggrondslag ontstaat als bij de waardering van voorzieningen rekening mag worden gehouden met toekomstige prijsstijgingen, terwijl met betrekking tot de activa – die dienen ter dekking van die voorziening – de belastingheffing over de stille reserves die zijn opgetreden als gevolg van prijsstijgingen buiten beschouwing mogen worden gelaten.

#### *Vennootschapsbelasting*

##### *Verliesverrekening*

25. De beperkte voorwaartse verliesverrekeningstermijn van negen jaar is volgens Van den Dool en Heithuis in strijd met de totaalwinstgedachte op grond waarvan uiteindelijk belasting wordt geheven over de winst die een vennootschap gedurende haar gehele bestaansduur heeft behaald. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet werken aan winst is aangegeven dat bij de beperking van de termijn van voorwaartse verliesverrekening een afweging is gemaakt tussen theoretische zuiverheid enerzijds en grondslagverbreding in combinatie met tariefverlaging anderzijds. Daarbij werd opgemerkt dat ondernemingen altijd nog een ruime termijn krijgen om verliezen te compenseren<sup>1</sup>.

26. Op grond van deze aanbeveling zou de houdsterverliesmaatregel van artikel 20, vierde tot en met zesde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 niet moeten gelden voor een holding die alle aandelen houdt in een werkmaatschappij, terwijl de directeur en enig aandeelhouder van die holding in privé directeur is van de werkmaatschappij. Mede omdat naar de opvatting van Van den Dool en Heithuis deze maatregel naar zijn achtergrond ziet op in Nederland gevestigde tussenhoudsters van buitenlandse aandeelhouders en daartoe dan ook beperkt zou moeten blijven. Tijdens de parlementaire behandeling van het Belastingplan 2004 is aangegeven dat voor de invulling van het begrip houdstermaatschappij niet zozeer van belang is of de deelnemingen actief of passief worden gehouden, maar veeleer of naast het houden van deelne-

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 8, blz. 58–59.

mingen nog andere activiteiten worden verricht. Als voorbeeld werd genoemd een management-BV waarbij de directievoering kan worden aangemerkt als een afzonderlijke activiteit naast het houden van aandelen<sup>1</sup>. Van belang is of de houdstermaatschappij feitelijk meerdere activiteiten verricht. Overigens gaan de verliezen van een zuivere houdster niet verloren, zij kunnen alleen niet worden verrekend met winsten uit een periode waarin ook andere activiteiten zijn verricht. Een beperking van de maatregel tot tussenhoudsters van buitenlandse aandeelhouders zou in strijd zijn met het EG-Verdrag.

27 en 28. Wat betreft de regeling tegen de handel in verlieslichamen van artikel 20a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, wordt aanbevolen de werkzaamhedentoets van het vierde lid te vereenvoudigen en die toets gelijk te maken aan de toets bij carry-back van het negende lid (staken van werkzaamheden voor ten minste 90%). Bij de werkzaamhedentoets van artikel 20a, vierde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt getoetst of de omvang van de activiteiten met meer dan 70% is teruggebracht. Mij hebben geen signalen bereikt dat men daarmee in de praktijk niet uit de voeten zou kunnen. Juist een versimpeling van deze toets, waarbij bijvoorbeeld alleen naar het personeelsbestand wordt gekeken, zou tot problemen kunnen leiden. Daarmee wordt immers geen recht gedaan aan de veelvormigheid van de praktijk, die met zich brengt dat bijvoorbeeld voor kapitaalintensieve bedrijven een toetsing aan de hand van andere factoren zoals de omzet en de waarde van de activa meer voor de hand ligt. Een versoepeling van de werkzaamhedentoets van het vierde lid door in plaats van «het inkrimpen van werkzaamheden voor meer dan 70%» als criterium te nemen «het staken van werkzaamheden voor ten minste 90%» zou de drempel voor oneigenlijk gebruik verlagen en is daarom ongewenst.

### **Brief MKB-Nederland en de NOAB**

Hieronder wordt ingegaan op de gezamenlijke brief van MKB-Nederland en de NOAB van 22 juli 2009 voor zover het punten betreft die hiervoor nog niet aan de orde zijn gekomen.

#### *Aanmerkelijkbelangregeling*

MKB-Nederland en de NOAB stellen dat als gevolg van de aanscherping van de doorschuifregeling bij overlijden het gevaar bestaat dat dit dga's zal motiveren om te emigreren. Zij geven daarom in overweging om als onderdeel van een overgangsregeling een eenmalig verlaagd tarief binnen box 2 te hanteren van 15%. Zij stellen dat de overheid hierdoor versneld een aanzienlijke extra belastingopbrengst zal realiseren en daarnaast dat de alsdan uit te keren reserves in verreweg de meeste gevallen in de loop van decennia zijn opgebouwd en daardoor voor een groot deel dateren uit een periode waarin het vpb-tarief fors hoger heeft gelegen dan thans het geval is. Op het eventuele risico van emigratie is reeds ingegaan bij de vragen van de leden van de PvdA-fractie. Een eenmalige verlaging van het aanmerkelijkbelang-tarief in 2010 tot 15% kost eenmalig € 420 mln. Alleen al omdat de benodigde budgettaire dekking hiervoor ontbreekt, neem ik de aanbeveling niet over.

#### *Terbeschikkingstellingsregeling*

MKB-Nederland en de NOAB vragen waarom de dga voor een boekwinst op zijn tbs-pand geen oudedagslijfrente kan kopen. Binnen de ondernemings sfeer kan een stakingswinst worden omgezet in een lijfrente op grond van artikel 3 129 van de Wet IB 2001. Tevens kan een ondernemer een fiscale oudedagsreserve ten laste van de winst opbouwen (artikel 3.67–3.73 van de Wet IB 2001). Deze faciliteiten vormen voor de ondernemer een tegenhanger van de pensioenopbouw voor

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2003/04, 29 210, nr. 25, blz. 34.



werknemers omdat bij ondernemers vaak een groot deel van het vermogen verbonden is aan de onderneming waardoor het storten van lijfrentepremies tijdens het bestaan van de onderneming niet of slechts beperkt mogelijk is. De vergoeding voor de terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen of de boekwinst op een tbs-pand zal echter normaliter nauwelijks zien op verrichte arbeid. Om die reden is er geen aanleiding gezien om toe te staan dat een boekwinst op een tbs-pand kan worden omgezet in een oudedagslijfrente. Daar komt bij dat in geval van terbeschikkingstelling aan de eigen bv in het kader van de dienstbetrekking met die bv een adequate oudedagsvoorziening kan worden opgebouwd. Daarnaast kunnen binnen de zogenoemde jaarruimte, premies voor lijfrenten in aanmerking worden genomen.

MKB-Nederland en de NOAB hebben aangegeven dat een faciliteit soortgelijk aan de MKB-winstvrijstelling ook zou moeten gelden voor het gebruikelijke loon van de dga. Er wordt geen aanleiding gezien om een faciliteit soortgelijk aan de terbeschikkingstellingsvrijstelling te introduceren voor het gebruikelijke loon van de dga. De hiervoor benodigde budgettaire ruimte ontbreekt. Een dergelijke faciliteit zou bovendien ongewenste uitstralingseffecten hebben naar andere werknemers.

Verder vraagt MKB-Nederland en de NOAB wat de budgettaire gevolgen zijn als de terbeschikkingstellingsvrijstelling niet wordt ingevoerd maar daartegenover wordt afgezien van het belasten van de waardevermeerdering van het vermogensbestanddeel dat ter beschikking is gesteld. Wanneer de terbeschikkingstellingsvrijstelling niet wordt ingevoerd, wordt de budgettaire opbrengst geraamd op € 11 miljoen. Het ramen van de budgettaire consequenties van het afzien van belastingheffing over de waardemutaties van vermogensbestanddelen die ter beschikking zijn gesteld, is erg lastig. Naast het feit dat het erg lastig is om dit budgettair te ramen, ligt het bovenal niet in de rede om af te zien van belastingheffing over de waardemutaties van een ter beschikking gesteld vermogensbestanddeel. Wanneer wordt afgezien van belastingheffing over de waardemutaties van een vermogensbestanddeel, zou dit in strijd komen met een van de doelstellingen van de tbs-regeling; te weten het streven naar evenwicht in de fiscale behandeling van IB-ondernemers en dga's. De parallel tussen de behandeling van directe ondernemers en ondernemers die gebruik maken van de rechtsvorm van een bv en een door die bv gebruikte zaak daarin niet hebben ingebracht, zou dan ongedaan worden gemaakt. Indien een vermogensbestanddeel rechtstreeks tot het vermogen van de onderneming behoort, wordt immers een waardevermeerdering – als winst uit onderneming – in aanmerking genomen. Het afzien van belastingheffing over waardemutaties zou tevens een prikkel kunnen bevatten om bepaalde kosten voor rekening van de vennootschap te laten komen, zeker als deze kosten kunnen leiden tot onbelaste waardevermeerderingen bij de aandeelhouder/verhuurder. Verder zou het afzien van belastingheffing over waardemutaties uitgaan van een onderscheid tussen bron en vruchten terwijl gebleken is dat het erg lastig is om een adequaat criterium te ontwikkelen voor een dergelijk onderscheid. Hiermee zou de bronvruchten-problematiek van het regime van inkomsten uit vermogen onder de Wet op de inkomstenbelasting 1964 weer terugkeren. Alleen de vergoeding (de vrucht) zal dan immers in de belastingheffing worden betrokken en het vermogensbestanddeel zelf (de bron) niet. Daarnaast merk ik op dat de terbeschikkingstellingsvrijstelling – die 12% van het gezamenlijke bedrag van het resultaat uit de terbeschikkingstellingswerkzaamheden bedraagt – niet alleen in mindering komt op de lopende inkomsten zoals huur, maar ook op een bij vervreemding behaalde boekwinst.

#### *Aftrekbeperking in de Vpb-sfeer*

MKB-Nederland en de NOAB geven in overweging de tbs-regeling al dan niet op verzoek af te schaffen en te vervangen door een bepaling binnen de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 die dezelfde uitwerking heeft als artikel 3.17, eerste lid, onder c, van de Wet inkomstenbelasting 2001. Wanneer deze benadering zou worden gevolgd, wordt niet degene die ter beschikking stelt, maar de onderneming/bv (en daarmee indirect ook iedere andere aandeelhouder) geconfronteerd met de gevolgen van de regeling. Bovendien zou het bij deze benadering aantrekkelijk blijven om vermogensbestanddelen die bij de ondernemer verplicht ondernemingsvermogen zouden zijn, over te brengen naar een gelieerde persoon om waardestijgingen buiten de heffing te laten.

#### *Gebruikelijkloonregeling en onredelijk hoog gebruikelijk loon*

MKB-Nederland en de NOAB zien niet in waarom een dga loon zou moeten nemen in situaties waarin een IB-ondernemer fiscaal verlies zou hebben geleden of waarin een bv een fiscaal verlies ontstaat. Zij pleiten voor een bepaling die inhoudt dat het gebruikelijke loon niet geldt in verliessituaties en dat het gebruikelijke loon nooit hoger kan zijn dan een bepaald percentage van de winst van de bv. Ook vragen deze organisaties aandacht voor gevallen waarin het gebruikelijke loon tot grote hoogte oploopt waarbij de bv-vorm fors nadeliger zou uitpakken dan de IB-onderneming. Zij geven in overweging het gebruikelijke loon te maximeren dan wel binnen dat loon vanaf een bepaald bedrag een regeling als de MKB-winstvrijstelling op te nemen.

Ik neem deze aanbevelingen niet over, waarbij ik wat de verliessituaties en de maximering betreft verwijs naar hetgeen ik bij de desbetreffende vragen van de leden van de fractie van de VVD al heb opgemerkt. Met betrekking tot het voorstel van MKB-Nederland en de NOAB het loon van de dga gedeeltelijk vrij te stellen als ware hij een IB-ondernemer, merk ik op dat de arbeidsbeloning van de dga in het systeem van de inkomstenbelasting wordt belast als loon uit dienstbetrekking. De reden hiervoor is dat zo het beste een evenwichtige belastingheffing van het inkomen van de dga kan worden bereikt. Daarmee is ook een budgettair belang gemoeid. Door de heffing in de loonbelasting kan het beste tegenwicht worden geboden aan de inherente druk om de belastingheffing bij de dga over nettowinsten uit te stellen. Dat loon behoort op dezelfde manier te worden belast als ander loon. Alleen is bij de dga een bijzondere regeling nodig omdat de dga de heffing van inkomstenbelasting over het loon zou kunnen ontgaan door het geld in zijn bv te laten zitten ingeval hij zichzelf geen of zeer weinig loon zou toekennen. Dat is de gebruikelijkloonregeling waarbij ik opmerk dat de 30%-marge de dga al heel veel ruimte geeft. De dga geniet voor de inkomstenbelasting dus loon en geen winst. Het ligt niet voor de hand om de ondernemersfaciliteiten in de inkomstenbelasting – gegeven de achtergrond van die faciliteiten – toe te kennen aan een specifieke groep loongenieters. Ook ontbreekt hiervoor de budgettaire ruimte. Hoewel wordt gestreefd naar een evenwicht in de fiscale behandeling van verschillende rechtsvormen, zijn er van oudsher verschillen die van invloed kunnen zijn op de keuze van de rechtsvorm. Het gaat om verschillen in tarieven en mogelijkheden tot «timing» van belasting. Zo heeft de IB-ondernemer niet de mogelijkheid de overwinst zonder heffing van inkomstenbelasting in de onderneming te reserveren en de dga wel. Dergelijke verschillen zouden wellicht kunnen worden opgeheven bij een rechtsvormneutrale ondernemingsbelasting, maar dat is een perspectief voor de langere termijn<sup>1</sup>.

#### *Pensioen*

Ten aanzien van de pensioensituatie van de dga merk ik het volgende op. De positie van de dga wijkt af van die van gewone werknemers. Om die reden voorziet de wet voor dga's in een mogelijkheid voor pensioen-

<sup>1</sup> Zie paragraaf 2.4 van de (Vervolg) dga-notitie fiscaal bevorderen ondernemerschap (bijlage 1 bij het Belastingplan 2010).

opbouw in eigen beheer. Bij gewone werknemers zijn de arbeidsvoorwaarden de uitkomst van tegengestelde krachten in het marktproces. Bij de dga is dit anders omdat geen sprake is van onafhankelijke partijen. Teneinde te bewerkstelligen dat bij pensioenopbouw in eigen beheer het gebruik van de fiscale ruimte niet te veel afwijkt van hetgeen in collectieve regelingen gebruikelijk is, is daarom de gangbaarheidstoets ingevoerd. Ik ben van mening dat de invulling van deze toets redelijk is en ook niet complicerend uitpakt. Voorts hebben MKB-Nederland en de NOAB bezwaren tegen het niet mogen toepassen van de fiscale glijclausule en het niet kunnen opbouwen van pensioen over de voorperiode. Het niet toestaan van de fiscale glijclausule bij dga's heeft de wetgever gemotiveerd met een verwijzing naar ongewenst (fiscaal) grensverkennend gedrag en met het argument dat het wel toestaan van een dergelijke glijclausule een zware uitvoeringslast zou oproepen. Ik acht deze motivering nog steeds valide en ben om die reden niet voornemens een fiscale glijclausule in te voeren voor dga's. Met betrekking tot de voorperiode kan niet worden gesproken van diensttijd als bedoeld in hoofdstuk IIB Wet op de loonbelasting 1964. De voorperiode dient derhalve voor de pensioenopbouw van de dga buiten aanmerking te blijven.

#### *VAR-dga*

MKB-Nederland en de NOAB noemen als knelpunt dat de VAR-dga niet werkt als er werkzaamheden worden verricht voor vennootschappen waarin de dga aandelen heeft, hoe weinig ook. Naar aanleiding hiervan merk ik op dat een VAR en dus ook een VAR-dga beoogt duidelijkheid te geven over de arbeidsverhouding tussen de houder van zo'n verklaring en de opdrachtgever, een derde. De VAR-dga is niet bedoeld voor de beoordeling van andere arbeidsverhoudingen. In situaties van verbondenheid van vennootschappen bij wie arbeidsverhoudingen bestaan, kan overigens veelal gebruik worden gemaakt van de doorbetaaldloonregeling van artikel 32d van de Wet LB 1964. Een ander aspect is dat de Regeling aanwijzing directeur-groootaandeelhouder duidelijkheid geeft omtrent de verzekeringspositie van de dga voor de werknemersverzekeringen. Het gebruik van een VAR-dga is om die redenen in de uitvoering beperkt. Ik verwijs nog naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Fiscale vereenvoudigingswet 2010), Kamerstukken II 2009/10, 32 130, nr. 3, blz. 5, waar ik heb gemeld dat ik de mogelijkheden onderzoek om via een webmodule eenvoudig en snel (bindende) duidelijkheid te verschaffen over de kwalificatie van een arbeidsrelatie met het oog op de mogelijke inhoudingsplicht. Zo'n module zal dan ook in plaats van de aanvraag van een VAR komen.