

## Fiscale en administratieve actualiteiten april 2008

### Ziekenhuisconstructies met de BTW

Ziekenhuizen en omzetbelasting, het lijken twee aparte werelden, maar niets is minder waar. Ziekenhuizen hebben geen last van omzetbelasting: zij hoeven de patiënt geen omzetbelasting in rekening te brengen over hun gezondheidskundige prestaties. Maar die medaille heeft een vervelende keerzijde: de BTW die het ziekenhuis zelf moet betalen op de haar geleverde apparatuur of ingekochte diensten is niet als voorbelasting aftrekbaar. Maar daar is wel wat aan te doen. Ook hier bieden belastingadviseurs hun lonende diensten aan: de BTW-ziekenhuisconstructie.

De opzet daarvan is snel geschetst. Tussen de leverancier en het ziekenhuis wordt een constructie- of financieringsvehikel geplaatst, een stichting of een BV, die wél BTW-plichtig is. De bestuurders van dat tussengeschoven vehikel zijn meestal 'goede bekenden' van het ziekenhuis. Die stichting of BV neemt de ziekenhuisapparatuur van de leverancier af – bijvoorbeeld de apparatuur voor een hartoperatiekamer – en verhuurt die door aan het ziekenhuis. Of het ziekenhuis neemt de spullen zelf af, maar brengt die met een sale-leasebackconstructie onder in de tussengeschoven stichting of BV. Die stichting of BV claimt aftrek van de BTW die haar in rekening is gebracht op de gekochte apparatuur, en brengt het ziekenhuis BTW in rekening op de huur voor die apparatuur. De BTW-aftrek ineens tegenover een gefaseerde BTW-afdracht over de huurtermijnen levert een rentevoordeel op. En misschien kan de huur ook nog wel wat omlaag .....

Ziekenhuisconstructies tieren welig, zo blijkt uit recente publicaties in de dagbladders. In de Tweede Kamer zijn daar vragen over gesteld. Uit het antwoord van Financiën blijkt dat van de 91 onderzochte ziekenhuizen er bij maar liefst 76 ziekenhuizen een of meer BTW-constructies zijn geconstateerd. Financiën heeft bij 63 constructies ingegrepen, zo'n 20 zaken heeft men laten lopen. In totaal is voor € 74 mln. aan belasting nageheven en er is voor € 2,5 mln. aan BTW-aftrek geweigerd. Boetes zijn bij deze schoonmaakacties niet opgelegd omdat "het primaire doel van de actie was het in overleg met de ziekenhuizen beëindigen van de constructies". BTW-specialisten kijken daar niet van op. Zij vinden het eerder opmerkelijk dat de ziekenhuizen zonder slag of stoot akkoord zijn gegaan met de naheffingen. Want de BTW-ziekenhuisconstructie, mits goed opgezet, is fiscaal heel goed te verdedigen. Het is nog helemaal niet zeker dat deze constructie 'misbruik van recht' is.

Pikant detail bij deze ziekenhuisoperatie is dat de topvrouw van de Belastingdienst, mw. Jenny Thunnissen, zitting heeft in de Raad van Toezicht van een Delfts ziekenhuis dat ook aan BTW-constructies deed. Ook dat heeft Kamervragen opgeleverd. Uit de stukken blijkt dat de betreffende Raad van Toezicht "het beleid voert om de activiteiten van het ziekenhuis naar letter en geest van de fiscale wet- en regelgeving uit te voeren". Die aanpak heeft er toe geleid dat binnen het ziekenhuis enkele keren een BTW-constructie is afgeblazen. Een enkele BTW-constructie is er toch doorgevoerd, maar daar was de Raad van Toezicht niet van op de hoogte (!?) Inmiddels is mw. Thunnissen in Delft opgestapt. Rest nog de vraag wat dit voor gevolgen heeft – of moet hebben – voor haar toezichthoudende functie bij de Belastingdienst. De staatssecretaris heeft deze uitdaging direct opgepakt. Politiek correct, dat wel: hij gaat bekijken of de regels voor nevenfuncties voor belastingambtenaren niet moeten worden aangescherpt.

BelastingBelangen houdt de vinger aan de pols. Om fiscale verplichtingen én mogelijkheden te onderkennen. En die te vertalen naar acties die de ondernemer direct kan oppakken om belastingvoordeel te behalen, in de zaak en in privé.

Ik wens u veel leesplezier en fiscaal voordeel.

### Vrijgestelde beleggingsinstelling: toch niet voor de DGA?

**De vrijgestelde beleggingsinstelling (de VBI) biedt de mogelijkheid om belastingvrij te beleggen in een vennootschap: de VBI is vrijgesteld van de heffing van vennootschapsbelasting. Nederland wil met de VBI een tegenwicht bieden voor fiscaal aantrekkelijke beleggingsvehikels in belastingparadijzen. De VBI is primair bedoeld voor beleggingsinstellingen die zich richten op een breed publiek, maar Financiën heeft bij de parlementaire behandeling van de VBI-wetgeving ook een opening geboden voor DGA's om hun beleggingsvennootschap om te zetten in een VBI. In een recent beleidsbesluit is**

NOU, WELKOM ALLEMAAL, BROERS EN ZUSSEN, NEEFJES EN NICHTJES, OOMS EN TANTES, ACHTEROOMS EN -TANTES, OUDTANTES- EN OOMS, EN NATUURLIJK ACHTER- ACHTERNEEF RICO UIT SPANJE, DIE WE ALLEMAAL NOG NOOIT GEZIEN HADDEN, MAAR DIE SPECIAAL VOOR DEZE OPENING IS OVERGEVLOGEN ....

...WELKOM, BIJ DE NIEUWE 'VBI' VAN ONS, FAMILIE DE VRIES.



Financiën daar grotendeels weer op teruggekomen. Dat besluit geeft een 'verduidelijking' van de voorwaarden waaraan een VBI moet voldoen, en daaruit blijkt dat de VBI niet bestemd is voor individueel vermogensbeheer. De DGA die een VBI wil, zal andere aandeelhouders in zijn beleggingsvennootschap moeten toelaten. Dat kunnen familieleden zijn, mits die maar niet (financieel) afhankelijk zijn van de DGA.

De vennootschap die de status van VBI wil verkrijgen, moet aan diverse voorwaarden voldoen. De vennootschap moet een NV zijn – of een daarmee vergelijkbare buitenlandse rechtspersoon – en zich statutair en feitelijk bezighouden met het collectief beleggen van vermogen. Nevendoelstellingen, zoals het beheren van pensioenverplichtingen of het houden van deelnemingen, zijn niet toegestaan. Verder moet de

vennootschap beleggen in financiële instrumenten die bij de Wet financieel toezicht zijn toegelaten. Denk aan effecten, aandelen en obligaties, rente- en valutaswaps, derivaten, opties, futures, emissievergunningen en dergelijke. Niet toegestaan zijn beleggingen in actieve deelnemingen, in een lening of rekening-courant met de aandeelhouder van de vennootschap, in onroerend goed of in leningen aan concernvennootschappen. Verder moet de VBI het beleggingsrisico spreiden en als collectieve beleggingsinstelling meerdere deelnemers hebben. Tenslotte moet de VBI een open-end karakter hebben: de deelnemers in de VBI moeten de mogelijkheid hebben om hun aandelen door de VBI te laten inkopen of terugbetalen. De inspecteur beoordeelt of aan alle vereisen is voldaan: hij beslist bij beschikking op het verzoek of de NV de vrijstelling voor de vennootschapsbelasting mag toepassen.

De VBI-vrijstelling is met name bedoeld voor collectieve beleggingsinstellingen zoals grote financiële instellingen die beheren, maar Financiën heeft tijdens de parlementaire behandeling van de VBI-wetgeving de voorwaarden voor de VBI zo uitgelegd dat het ook voor DGA's mogelijk leek om deze vrijstelling te verkrijgen voor hun beleggingsvennootschap. Zo is expliciet goedgekeurd dat aan het vereiste collectieve karakter werd voldaan als de vennootschap twee aandeelhouders had. Daarbij was de verdeling van het aandelenkapitaal niet van belang. Over een verdeling van 99 + 1 zei de staatssecretaris "Het lijkt dan alsof die 1% alleen maar is toegevoegd om te voldoen aan de collectiviteitseis. In zijn algemeenheid kan ik echter niet op voorhand stellen dat het in zo'n situatie is uitgesloten dat aan het collectiviteitsvereiste is voldaan". Ook het verplichte open-end karakter is afgezwakt: voldoende was dat de VBI één keer per jaar, op een vooraf bekend gemaakte tijdstip, de mogelijkheid bood van een inkoop van of terugbetaling op aandelen. Vanuit DGA-kringen was er direct veel belangstelling voor het VBI-regime. Veel DGA's hebben na 1 augustus 2007 – de ingangsdatum van de nieuwe vrijstelling – stappen gezet om hun beleggingsvennootschap om te bouwen tot een VBI, en de inspecteur gevraagd om per 1 januari 2008 de begeerde belastingvrijstelling toe te kennen.

De Belastingdienst heeft die verzoeken allemaal aangehouden, omdat niet duidelijk was hoe de collectiviteitseis moest worden toegepast bij een beleggingsvennootschap van een DGA en een of meer familieleden. Financiën heeft lang gewacht met het verschaffen van duidelijkheid. Pas na indringende Kamervragen over deze kwestie is een beleidsbesluit uitgebracht. Daarin wordt de eerder aan DGA's geboden ruimte grotendeels teruggenomen.

De staatssecretaris stelt in het besluit dat het VBI-regime niet bedoeld is voor situaties van materieel individueel vermogensbeheer. De vrijstelling is bestemd voor instellingen die zich richten op het collectief beleggen voor een breed publiek of voor institutionele beleggers. Van collectief beleggen is geen sprake als een beleggingsvennootschap één overheersende aandeelhouder heeft, en de overige aandeelhouders er 'bijgezocht' zijn om (voor de vorm) te voldoen aan de eis van meerdere participanten. In zo'n situatie wordt ook niet voldaan aan het vereiste open-end karakter.

In het besluit worden ook de beleggingseisen aangescherpt. Zodra er een koppeling bestaat, direct of indirect, tussen het vermogen van de beleggingsvennootschap en dat van de (overheersende) aandeelhouder, wordt niet aan de beleggingseisen voldaan.

Het besluit bevat ook twee goedkeuringen. De eerste goedkeuring heeft betrekking op de situatie dat een bestaande BV waarin zowel bedrijfsactiviteiten als beleggingen zitten, wordt gesplitst om een vennootschap met uitsluitend beleggingsvermogen tot stand te brengen. Goedgekeurd is dat zo'n splitsing zonder belastingheffing kan plaatsvinden, ook al is die splitsing enkel en alleen gericht op het verkrijgen van de VBI-status. De tweede goedkeuring heeft betrekking op middellijke belangen in buitenlandse beleggingslichamen.

De staatssecretaris vindt het wenselijk dat de verzoeken om een VBI-status snel én met eenheid van

rechtstoepassing worden afgehandeld. Hij heeft daarom het regiokantoor van de Belastingdienst Oost - kantoor Almelo aangewezen als enig bevoegde eenheid om op VBI-verzoeken te beslissen.

### **Commentaar**

*Financiën gooit de deur voor een VBI voor de DGA niet helemaal dicht. Maar dan moet die DGA wél andere deelnemers in zijn beleggingsvennootschap toe laten. Op een reële basis. Minderjarige kinderen en de in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot zijn 'in ieder geval' niet goed genoeg, zo meldt het besluit. Maar wellicht zijn de broers en zusters van de DGA, of zijn oom en tantes dat wél. Als ze financieel maar niet afhankelijk zijn van de DGA. De vereiste omvang van de participatie van deze (natuurlijk niet erbij gezochte) medeaandeelhouders blijft onduidelijk. Financiën heeft met deze aanpak van de VBI weer veel credit verspeeld. Eerst beloven, en dan toch niet goedvinden, daar houden ook ondernemers niet van. Voor veel vermogende DGA's zal dit een reden te meer zijn om hun vermogen dan toch maar naar het buitenland over te brengen en dat in een beleggingsvehikel op de Antillen, Malta of Cyprus onder te brengen.*

## **De VAR-dga werkt soms niet**

De VAR – de verklaring arbeidsrelatie – biedt een opdrachtgever die werk uitbesteedt aan een opdrachtnemer een vrijwaring. De opdrachtgever mag ervan uitgaan dat hij achteraf niet overvallen kan worden met een naheffing loonbelasting en premies, mits de opdrachtnemer een VAR-winst uit onderneming of een VAR-dga overlegt. De opdrachtgever moet die VAR dan wél controleren. Is de verklaring afgegeven voor de werkzaamheden die de opdrachtnemer gaat verrichten? In het betreffende tijdvak? Verder moet de opdrachtgever de identiteit van de opdrachtnemer vaststellen en een kopie van de VAR én het identiteitsbewijs in zijn administratie bewaren.

Toch werkt de VAR soms niet. Volgens Financiën biedt de VAR-dga uitsluitend bescherming als de opdrachtnemer werkzaamheden verricht voor derdenopdrachtgevers. Verricht de opdrachtnemer vanuit zijn management-BV werkzaamheden voor een vennootschap waarin hij (onmiddellijk of middellijk) aandelen bezit, dan kan de VAR/dga niet worden toegepast.

## **BTW-vrijstelling voor (para)medici: meer duidelijkheid**

**Per 1 januari 2008 is de BTW-vrijstelling voor (para)medische dienstverlening ingrijpend gewijzigd. Zie ook Belastingbelangen 2007 nr. 5 [Belastingplan 2008: BTW-vrijstelling voor medische diensten beperkt](#) en BelastingBelangen 2007 nr. 6. [Beperking BTW-vrijstelling op medische diensten genuanceerd](#). De nieuwe regeling is voor veel (para)medici niet duidelijk: zij weten niet of ze BTW in rekening moeten brengen omdat niet altijd duidelijk is of hun dienstverlening wel onder de gezondheidskundige verzorging van de mens valt te rangschikken. Financiën heeft in een nieuw beleidsbesluit meer duidelijkheid gegeven over de reikwijdte van de vrijstelling.**

De BTW-vrijstelling voor (para)medische dienstverlening is per 1 januari 2008 beperkt tot diensten die gericht zijn op de gezondheidskundige verzorging van de mens door beroepsbeoefenaren die een BIG-opleiding met goed gevolg hebben afgerond en psychologen.

Voor een BIG-opgeleide (para)medicus geldt de vrijstelling ook als hij/zij diensten verricht op grond van een aanvullende, niet BIG-gereguleerde opleiding. Vereist is dan wel dat:

- de aanvullende opleiding tenminste enige relatie heeft met de gevolgde BIG-opleiding,
- de diensten BTW-vrijgesteld zouden zijn als die diensten door een andere BIG-opgeleide beroepsbeoefenaar worden verricht, én
- de diensten zijn aan te merken als gezondheidskundige verzorging van de mens.

De BTW-vrijstelling is ook van toepassing op de diensten die pedagogen verrichten. Zij moeten dan wel een opleiding in de pedagogie met goed gevolg hebben afgerond én hun diensten moeten aangemerkt kunnen worden als gezondheidskundige verzorging van de mens.

Ook de chiropractor die geregistreerd is bij de Nederlandse Chiropractoren Associatie en de Stichting Chiropractie Nederland kan onder die voorwaarde de BTW-vrijstelling toepassen.

De BTW-vrijstelling voor levering van tandprothesen is per 1 januari 2008 beperkt tot leveringen door tandartsen en tandtechnici.

Van gezondheidskundige verzorging van de mens is sprake als het voornaamste doel van de



(para)medische behandeling is de bescherming, met inbegrip van de instandhouding of het herstel, van de gezondheid. In het algemeen komen voor de vrijstelling in aanmerking de (para)medische handelingen die bestaan in de diagnose, de behandeling en zo mogelijk de genezing van ziekten of gezondheidsproblemen. Dat betekent dat de vrijstelling ook van toepassing is op preventieve (para)medische handelingen, derhalve ook ingeval van onderzoek of een preventieve medische ingreep bij een patiënt die geen ziekte blijkt te hebben. Bij het beoordelen van wat het voornaamste doel is van de medische behandeling, is de context waarin die handeling wordt verricht van groot belang.

Financiën heeft bij het besluit een lijst opgenomen met voorbeelden van BTW-vrijgestelde en BTW-belaste diensten. BTW-vrijgesteld zijn onder meer:

- het afnemen van bloed etc. voor het testen op virussen of infecties;
- avond-, nacht- en weekenddiensten op de huisartsenpost;

- periodiek geneeskundig onderzoek;
- waarneming voor collega's;
- begeleiding van hartrevalidatiepatiënten;
- preventieve vaccinaties, zoals grieprikken;
- psychologisch onderzoek bij (veronderstelde) dyslexie of ADHD.

Cosmetische chirurgie behoort tot de gezondheidskundige verzorging van de mens als het voornaamste doel van de behandeling de bescherming van de gezondheid is. Een cosmetische ingreep waarbij in alle redelijkheid niet gesteld kan worden dat het therapeutisch doel voorop staat, is belast met btw. De inspecteur heeft hierbij slechts een marginaal toetsingsrecht, aangezien hem geen inhoudelijk oordeel toekomt op het medische vlak.

Niet-vrijgestelde diensten zijn onder meer:

- het vaststellen van biologische verwantschap;
- sportkeuringen (er zijn uitzonderingen!) en een (groot)rijbewijskeuring;
- psychologische werkzaamheden op het vlak van organisatieadvies;
- onderzoeken voor het afsluiten van een levensverzekering;
- internetconsulten

Voor de volledige lijst van voorbeelden zie [ministerie van financiën, kamerstukken en besluiten 2008](#).

Door de aanpassing van de BTW-vrijstelling kan het voorkomen dat een (para)medische ondernemer vanaf 1 januari 2008 zowel BTW-vrijgestelde als BTW-belaste diensten verricht. Hij moet die prestaties in zijn administratie apart vastleggen. Drijft de ondernemer zijn praktijk in de vorm van een persoonlijke onderneming (in een eenmanszaak of een maatschap), dan kan hij in aanmerking komen voor de kleine ondernemersregeling (KOR). Die biedt een vermindering van de af te dragen omzetbelasting. De ondernemer die in aanmerking komt voor de KOR kan ook een ontheffing krijgen van de administratieve verplichtingen voor de omzetbelasting.

Financiën keurt goed dat de inspecteur een verzoek om ontheffing van de administratieve verplichtingen direct inwilligt als aannemelijk is dat de (para)medische ondernemer na toepassing van de KOR geen BTW moet afdragen. Die goedkeuring kan met terugwerkende kracht tot 1 januari 2008 worden verleend als de ondernemer vanaf die datum geen BTW op zijn uitgaande facturen heeft vermeld.

### **Commentaar**

*Veel (para)medische ondernemers zullen met dit besluit in de hand constateren dat hun diensten vrijwel altijd BTW-vrijgesteld zijn. En voor de enkele dienst die BTW-belast is, biedt de kleine ondernemersregeling uitkomst. Als de per saldo af te dragen BTW – dus na aftrek van de voorbelasting – niet meer bedraagt dan € 1.345 is toch geen BTW verschuldigd.*

*Let op: de kleine ondernemersregeling is niet van toepassing voor (para)medische ondernemers die hun praktijk in BV-vorm drijven, of die in een maatschap zitten waarin een of meer BV's participeren. De ondernemer die wél gebruik kan maken van de KOR moet direct een verzoek indienen om ontheffing te worden van de administratieve verplichtingen voor de omzetbelasting. Laat uw adviseur die ontheffing snel aanvragen.*

## Freelancers bij uitgevers: convenant met de Belastingdienst

Het Nederlands uitgeversverbond (NUV) heeft een convenant gesloten met de Belastingdienst en het Uvv over de fiscale positie van freelancers bij uitgevers. In die overeenkomst is vastgelegd hoe én wanneer uitgevers moeten bepalen of de arbeidsverhouding met een freelancer als een (fictieve) dienstbetrekking moet worden aangemerkt en zij loonbelasting en premies moeten inhouden en afdragen. Opmerkelijk is dat in bepaalde situaties niet getoetst hoeft te worden of er sprake is van een fictieve dienstbetrekking. Het convenant geldt voor auteurs en redactiemedewerkers, maar ook voor fotografen, illustratoren, cartoonisten, columnisten en vormgevers. De afspraken gelden (met terugwerkende kracht) vanaf 1 januari 2008.

In het convenant is vastgelegd dat opdrachtgevers de arbeidsverhouding met freelancers moeten beoordelen bij de aanvang van de werkzaamheden door de opdrachtnemer, jaarlijks voor de aanvang van een nieuw kalenderjaar en als de omvang van of de vergoeding voor de werkzaamheden ingrijpend wijzigt. Bij die beoordeling moet de opdrachtgever allereerst nagaan of sprake is van een echte dienstbetrekking. Daarbij moeten de gangbare criteria, zoals die in de wet en in de rechtspraak zijn ontwikkeld, worden toegepast. Is geen sprake van een echte dienstbetrekking, dan moet getoetst worden of een fictieve dienstbetrekking bestaat. Dat gebeurt aan de hand van de "Eigen Verklaring auteurs en redactiemedewerkers" die de uitgever aan de freelancer moet uitreiken. Een toetsing of sprake is van een fictieve dienstbetrekking kan achterwege blijven in de volgende situaties:

- de opdrachtnemer heeft met de uitgever een royaltycontract afgesloten en de vergoeding voor de opdrachtnemer voor zijn werkzaamheden wordt vastgesteld op basis van die overeenkomst. Verricht de opdrachtnemer voor dezelfde opdrachtgever andere werkzaamheden op basis van een vast honorarium, dan worden alle vergoedingen fiscaal op dezelfde wijze behandeld.
- de opdrachtnemer ontvangt per kalenderjaar van de(zelfde) uitgever een vergoeding van – naar verwachting – niet meer dan € 7.200. In dat geval wordt aangenomen dat de opdrachtnemer de werkzaamheden niet beroepsmatig verricht. Het toetsbedrag van € 7.200 moet tijdsevenredig worden toegepast als de werkzaamheden in de loop van het kalenderjaar aanvangen of wijzigen.
- de opdrachtnemer beschikt voor zijn werkzaamheden over een geldige VAR-WUO (Verklaring arbeidsrelatie winst uit onderneming) of een VAR-DGA.

In deze drie situaties is de vergoeding niet onderworpen aan de loonheffingen.

### Commentaar

*Dit convenant is met name van belang voor auteurs en redactiemedewerkers bij uitgeverijen die een ander hoofdberoep hebben en die op jaarbasis bij een uitgever naar verwachting niet meer dan € 7.200 verdienen, of die de vergoeding voor hun werkzaamheden in een royaltycontract hebben geregeld. Hun vergoeding valt – te rekenen vanaf 1 januari 2008 – niet meer onder de loonheffing. Bij die duidelijke afspraken is iedereen gebaat. Een goed voorbeeld om ook in andere branches na te volgen!*

## Een goedkopere verzekering voor uw tweede auto

Heeft u, DGA, naast uw auto van de zaak, een tweede auto in privé? Of misschien wel een derde auto?

Als u in die tweede of derde auto weinig kilometers rijdt, betaalt u al snel teveel voor de verzekering van die auto. Dat komt omdat de standaardinschaling bij een verzekeraar begint bij een kilometrage van 12.000 km per jaar. Daar is het basistarief op gebaseerd, en dat is bij een bescheiden autogebruik veel te hoog. Het kan anders. Als u wilt betalen wat u rijdt, moet u eens kijken op

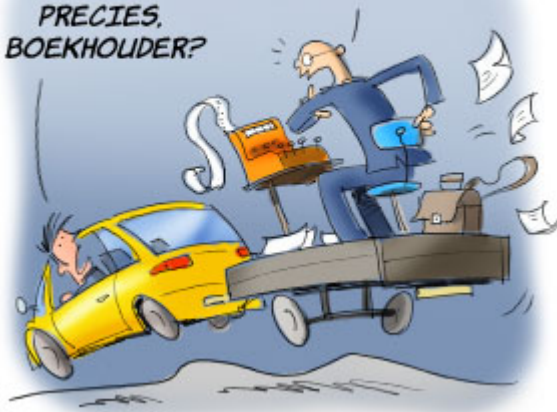
[www.dekilometerverzekering.nl](http://www.dekilometerverzekering.nl). Deze verzekeraar schaalte in per 1.000 kilometer en dat kan u een aardig voordeel opleveren

## Rittenadministratie; de puntjes op de i

De automobilist met een auto van de zaak die de bijtelling voor privé-gebruik wil vermijden, moet kunnen aantonen dat hij zijn auto voor niet meer dan 500 kilometer per jaar voor privé-doeleinden gebruikt. Hij kan dat bewijs leveren met een rittenregistratie of op een andere manier. De vrije bewijsleer is hier van toepassing. Voor de inrichting van de rittenadministratie geldt géén vrijheid-blijheid: de wet schrijft nauwkeurig voor welke gegevens er per afzonderlijke rit moeten worden vastgelegd. Voldoet de rittenadministratie daar niet aan, dan verwerpt de rechter die en is alle moeite voor niets geweest.

**KLOPT DE  
ADMINISTRATIE  
NOG STEEDS  
PRECIES,  
BOEKHOUDER?**

**JAWEL, MAAR, WILT U  
ALSTUBLIEFT NU WEL EENS  
RUSTIG  
OVER  
DE DREMPELS RIJDEN?**



De wet eist dat in een rittenadministratie ten minste de volgende gegevens zijn vermeld:

- merk, type en kenteken van de auto;
- periode van de terbeschikkingstelling van de auto;
- per afzonderlijke rit: (1) de datum, (2) de begin- en eindstand van de kilometerteller, (3) begin- en eindadres, (4) de gereden route als die afwijkt van de gebruikelijke route en (5) het karakter van de rit.

Een correcte rittenadministratie moet vooral sluitend zijn en inzicht bieden in alle verreden kilometers. Een blackbox-systeem levert niet het vereiste bewijs. Een dergelijk systeem kan wel een bijdrage leveren aan het voeren van een adequate rittenadministratie. Een rittenadministratie moet in beginsel gedurende het gehele kalenderjaar worden bijgehouden. De belastingrechter gaat hier soms soepel mee om en aanvaardt dan een rittenadministratie over enkele maanden als voldoende bewijs.

Maar de rechter kan zich ook strikt formeel opstellen.

Dat ondervond mevrouw A. Zij had over 2002 een rittenadministratie gevoerd voor haar auto van de zaak. Daaruit bleek dat zij dat jaar slechts 283 kilometers voor privé-doeleinden had gereden. Maar A had de rittenadministratie wat onzorgvuldig bijgehouden. Zo had zij bij de zakelijke ritten niet de begin- en eindadressen vermeld, maar alleen de plaatsnamen genoteerd. Bij de privé-ritten had zij helemaal geen adres of plaatsnaam genoteerd. Verder had zij de verreden kilometers steeds afgerond op tientallen.

A stelde dat de bijtelling voor privé-gebruik achterwege moest blijven omdat zij haar auto van de zaak voor minder dan 500 kilometer voor privé-doeleinden had gebruikt en dat zij het daarvoor vereiste bewijs had geleverd. De rechter besliste anders. Hof Den Haag was het met de inspecteur eens dat de rittenregistratie niet voldeed aan de wettelijke vereisen. De inspecteur had terecht de forfaitaire bijtelling voor privé-gebruik auto toegepast.

#### **Commentaar**

*Met deze formalistische – of beter gezegd: pietluttige – aanpak gaan er heel wat rittenadministraties sneuvelen. Als van elke zakelijke én privé-rit steeds weer zeven (!) verschillende gegevens moeten worden vastgelegd – ook van de ritten die in diezelfde week of maand al vele malen eerder zijn verreden – is deze vorm van tegenbewijs onbestaanbaar. Dat kan toch niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest. De belanghebbende in deze zaak had waarschijnlijk veel van de ‘mankementen’ in haar rittenadministratie kunnen herstellen, maar uit de uitspraak blijkt niet dat haar de gelegenheid is geboden om dat te doen. Wat er ook van zij: u bent gewaarschuwd. Zorg voor een rittenadministratie die de toets der kritiek kan weerstaan.*

## **De Successiewet gaat op de schop**

*De erfbelasting gaat omlaag, de successiewet wordt vereenvoudigd*

**Financiën wil de Successiewet ingrijpend gaan aanpassen. Dat heeft staatssecretaris De Jager van Financiën bekend gemaakt in een persbericht van woensdag 19 maart. De erfbelasting gaat omlaag, het toptarief wordt teruggebracht tot onder de 50%, én de Successiewet moet een stuk eenvoudiger worden. Staatssecretaris De Jager verwacht medio 2009 een voorstel voor een nieuwe Successiewet bij de Tweede Kamer te kunnen indienen. De nieuwe wet moet in de loop van 2010 ingaan.**

De herziening van de Successiewet heeft twee speerpunten: een verlaging van de tarieven én een vergaande vereenvoudiging van de belastingheffing op vererving van vermogen.

De staatssecretaris denkt daarbij aan de volgende aanpassingen:

- De tariefstructuur moet overzichtelijker worden.

De Successiewet kent nu 28 verschillende tarieven (voor vier groepen van erfgenamen, met zeven belastingschijven per groep). Dat moeten hooguit zes verschillende tarieven worden, voor twee tot drie groepen van erfgenamen met voor ieder twee belastingschijven. Uitgangspunt daarbij is dat de positie van de langstlevende en de kinderen niet slechter wordt dan dat die nu is.

- Het toptarief van de erfbelasting - 68% bij een vererving van vermogen tussen verre familieleden en derden – wordt teruggebracht tot onder de 50%. Misschien kan het tarief voor vererving van ouders naar kinderen ook nog wat omlaag.

- Het schenkingsrecht voor vermogensoverdrachten bij leven – door schenkingen en giften – zal beter afgestemd gaan worden op de tarieven voor het vererven van vermogen. Daardoor wordt het minder aantrekkelijk om te plannen met vermogensoverdrachten bij leven om successierechten bij overlijden te

besparen. Financiën wil die taxplanning afremmen met de tariefsverlaging voor de erfbelasting.

- De erfbelasting moet een verkrijgingbelasting worden. De huidige Successiewet is erg juridisch georiënteerd en stelt de erflater centraal bij de belastingheffing op de vererving van vermogen. De nieuwe Successiewet moet meer 'op economische leest worden geschoeid' en zich richten op de erfgenamen, op degenen die economisch profijt hebben van de erfenis.

- De regeling voor bedrijfsopvolging in de Successiewet moet eenvoudiger en doorzichtiger worden. Daarbij mogen van de staatssecretaris in ieder geval de conserverende aanslagen vervallen (dat zijn de aanslagen die worden opgelegd over het bij schenking of vererving van ondernemingsvermogen vrijgestelde vermogen; zie ook de special [Bedrijfsopvolging door schenking of vererving](#) in BelastingBelangen van december 2006).

De herziening van de Successiewet mag niets kosten. De gehele operatie moet budgetneutraal plaatsvinden, Financiën heeft 'nul ruimte' in de begroting. Staatssecretaris De Jager wil de tariefsverlaging financieren door constructies voor nalatenschappen aan te pakken. In een interview met het Financieele Dagblad noemt hij als voorbeeld het aanpakken van trustfonds in het buitenland. 'Dat gedrag tegengaan levert enkele honderden miljoenen op', zo rekent de staatssecretaris ons voor. Door de grondslagverbreding zal de nieuwe Successiewet sowieso minder mogelijkheden voor taxplanning bieden.

### Commentaar

De herziening van de Successiewet gaat fiscale adviseurs, notarissen en estateplanners veel werk opleveren. Zij moeten de schenkingsplannen, huwelijksvoorwaarden en testamenten van hun cliënten opnieuw bekijken en die gaan afstemmen op de voorgenomen maatregelen. De aangekondigde grondslagverbreding voor de heffing van successierecht bij vererving van vermogen speelt daarbij een centrale rol. Welke constructies wil Financiën gaan aanpakken en hoe gaat dat gebeuren? Financiën verwacht veel geld te kunnen ophalen met de constructiebestrijding. De staatssecretaris spreekt over enkele honderden miljoenen (op een totale opbrengst van het successierecht van zo'n € 2 miljard over 2008). Met die extra belastingopbrengst moet de tariefsverlaging worden bekostigd. Met name de verlaging van het toptarief van 68% tot onder de 50% kost veel meer geld dan velen – waaronder de staatssecretaris? – denken. Uit onderzoek blijkt dat maar liefst 40% van de erfbelasting uit het 68% tarief binnenkomt. Na verlaging van het toptarief blijft er dan nauwelijks nog geld over om de andere tarieven te verlagen.

Ook de meer economische benadering van de erfbelasting baart zorgen. Financiën kondigt hier tussen de regels door een radicale wijziging aan van de persoon die uitgangspunt is bij de belastingheffing. In de huidige wet staat bij vererving van vermogen de erflater centraal, hij is het uitgangspunt voor de heffing van successierecht. In de nieuwe wet moet dat de verkrijger, de erfgenaam, worden. Die omslag kan grote gevolgen hebben voor de erfgenamen van – meestal vermogende – landgenoten die ons land (mede) om fiscale redenen metterwoon hebben verlaten en die inmiddels meer dan 10 jaar in het buitenland wonen. De erfgenamen van deze emigranten zijn onder de huidige Successiewet vrijgesteld van successierecht. Wordt dat nu door de aanpassing van het heffingssubject 'met één penningstreek' veranderd? Of krijgt de nieuwe Successiewet op dit punt respecterende werking, en worden Nederlanders ontzien als zij maar vóór invoering van de nieuwe wet geëmigreerd zijn? Dan wordt het dringen bij grensovergang.....

## Betaal les- en collegegeld vóór 1 juli 2008

Per 1 juli 2008 wordt de (persoonsgebonden) aftrek voor dure studies beperkt. Voor de beoordeling of sprake is van een dure studie, met recht op aftrek van meer kosten, worden de les- en collegegelden voortaan in maandmotten verknipt en afgezet tegen de maandelijkse bedragen aan studiefinanciering. Dat gaat de aftrek van studiekosten beperken. Als u nog vóór 1 juli 2008 de les- en collegegeld (vooruit) betaalt, kunt u de aftrek voor dure studies nog optimaal benutten.

## Excessieve beloningen fiscaal aangepakt

**Het Kabinet wil excessieve beloningen voor bestuurders van grote ondernemingen gaan aanpakken. De eerste voorstellen daarvoor zijn gedaan bij het Belastingplan 2008 – zoals de aftopping van pensioenrechten bij een salaris boven de € 185.000 – maar die voorstellen hebben geen politiek vervolg gekregen. De Ministerraad heeft onlangs nieuwe maatregelen voorgesteld. Daaruit blijkt dat de grens van wat een excessieve beloning is, fors is opgetrokken. De maatregelen richten zich op bestuurders met een jaarsalaris vanaf € 500.000.**

De Ministerraad wil excessieve beloningen van bestuurders van grote ondernemingen gaan aanpakken en die – ook met fiscale maatregelen – terugbrengen tot maatschappelijk aanvaardbaar geachte bedragen. Minister Bos en staatssecretaris De Jager van Financiën hebben onlangs een pakket maatregelen bekend gemaakt. Dat omvat vier voorstellen:

- de opbouw van pensioenrechten over een salaris vanaf € 500.000 (op basis van een eindloonstelsel) wordt ontmoedigd door invoering van een werkgeversheffing van 15% over de pensioenpremie die vereist is voor de opbouw van die excessieve pensioenrechten. Volgens het Kabinet sluit deze maatregel goed aan bij de maatschappelijke trend om eindloonregelingen in de pensioensfeer om te bouwen naar middelloonregelingen.
- voor werknemers met een jaarloon vanaf € 500.000 wordt een bonus bij vertrek extra belast. Er komt een werkgeversheffing van 30% op een vertrekvergoeding, indien en voorzover die vergoeding meer bedraagt dan één jaarloon;
- de winst van private equity managers wordt evenwichtiger in de belastingheffing betrokken. De belastingheffing over de zogenaamde 'carried interest' – de beloning van fondsmanagers bij succes – is nog voorwerp van onderzoek.
- voor bestuurders van ondernemingen wordt een nieuwe wettelijke regeling ingevoerd voor handelen met een tegenstrijdig belang. Deze regeling richt zich met name op bedrijfsovernames. Bestuurders die bij verkoop van de onderneming een substantiële bonus krijgen, moeten worden uitgesloten van de besluitvorming over die overdracht.

### **Commentaar**

*De aanpak van excessieve beloningen van bestuurders van grote ondernemingen is een hot issue in politiek Den Haag. Na de financiële klappers van enkele topbestuurders die bij een overdracht van hun multinational een bonus van tientallen miljoenen euro's incasseerden, komt er schot in deze zaak. Maar dat schot is wel ruim vóór de boeg. De voorgestelde maatregelen treffen niet meer dan een handvol bestuurders – beter gezegd: de werkgevers van die bestuurders – en deze 'uitzonderlijke ondernemers' kunnen hun financiële heil ook wel buiten Nederland vinden. Uit deze maatregelen blijkt wel heel erg duidelijk dat het aanpakken van bovenmatige beloningen niets met belastingheffing, maar alles met de politieke verhoudingen in ons land te maken heeft.*

## **Guldensteekproef: het mag wél, het mag niet**

**De guldensteekproef is een controlemethode die de Belastingdienst vaak toepast bij grotere administraties waarbij een controle van alle facturen of kostenvergoedingen erg veel werk is. Bij de guldensteekproef gaat de controlerend ambtenaar ervan uit dat de fouten die hij aantreft in facturen etc. in een bepaalde periode, ook wel in dezelfde mate zullen zijn gemaakt bij de andere (niet bekeken) facturen in diezelfde periode. Deze fouten worden vaak ook nog geëxtrapoleerd naar andere controletijdvakken. Het gevolg van deze aanpak kan zijn dat een éénmaal geconstateerde fout resulteert in een enorme correctie over meerdere jaren zonder dat de controlerend ambtenaar die fouten daadwerkelijk heeft geconstateerd. En toch is die methode toelaatbaar, zo heeft de Hoge Raad recent beslist. Maar alleen voor de loonbelasting en de omzetbelasting, niet voor de BPM.**

BV X exploiteerde een uitzendbureau. Over de jaren 1993 tot en met 1996 bemiddelde zij voor Engelse werknemers die in Nederland te werk werden gesteld. De BV verstreekte deze werknemers vergoedingen voor onder meer reis- en verblijfkosten. Bij die kostenvergoedingen ging BV X ervan uit dat de betreffende werknemers in Engeland en niet in Nederland woonden. De controlerend ambtenaar paste de guldensteekproef toe op de kostenvergoedingen. Hij bekeek 26 weekvergoedingen die in 1996 waren uitbetaald aan 22 uitzendkrachten. Daarbij constateerde hij diverse mankementen, vooral dat de vergoedingen bovenmatig waren. Daaruit leidde hij een foutpercentage van 12,68 af. Dat percentage hield de controleur aan voor de vaststelling van de correcties op de overige, niet bekeken kostenvergoedingen uit 1996 én voor de vergoedingen uit de drie voorgaande jaren. Dat resulteerde in forse naheffingsaanslagen.

BV Y, een van de vier grootse accountants- en belastingadvieskantoren in ons land, viel eenzelfde behandeling ten deel. De BV berekende over een deel van haar omzet het BTW-nultarief omdat zij diensten verrichtte aan afnemers die in het buitenland waren gevestigd. De Belastingdienst stelde daarnaar een controle in. Omdat een integrale controle van alle facturen teveel zou kosten, werd de guldensteekproef toegepast op alle facturen waarop (in het boekjaar 1996/1997) geen BTW in rekening was gebracht. De controlerend accountant constateerde daarbij diverse fouten. Dat leidde tot correcties over het boekjaar 1996/1997 en die werden doorgetrokken naar de andere jaren. Alles bij elkaar leverde dat een naheffingsaanslag op van bijna € 2,5 mln, met een boete van 25%.

In beide procedures kwam de Hoge Raad tot de beslissing dat de toepassing van de guldensteekproef toegestaan was. Dat door de forfaitaire vaststelling van de correcties de alsnog verschuldigde loonbelasting of omzetbelasting niet per afzonderlijke werknemer (de procedure van BV X) of per

afzonderlijke factuur (bij BV Y) kan worden vastgesteld, vindt de Hoge Raad niet bezwaarlijk. De werkgever behoudt het recht om de nageheven loonbelasting op haar werknemers te verhalen. Met een vergelijkbare motivering werd ook de naheffing van omzetbelasting ten laste van BV Y gehandhaafd. Anders dan Hof Amsterdam vond de Hoge Raad het niet bezwaarlijk dat door de guldensteekproef de koppeling met de werkelijke BTW-facturen verloren ging. Het Hof was er ten onrechte van uitgegaan dat een naheffing van omzetbelasting slechts mogelijk is als de betreffende ondernemer die nageheven omzetbelasting alsnog vergoed krijgt van zijn afnemer.

De Hoge Raad ging ook akkoord met het doortrekken van de uitkomst van de steekproef naar andere jaren. Ons hoogste rechtscollege stelt hierbij wel als voorwaarde dat de feitelijke situatie in die jaren een constant beeld vertonen.

Voor de BPM, de Belasting van Personenauto's en Motorrijwielen, kwam de Hoge Raad tot een andere beslissing. Bij deze belasting moet het nageheven bedrag wél geïndividualiseerd per kenteken kunnen worden vastgesteld. Een auto-importeur voldoet de verschuldigde BPM op aangifte niet op eigen naam, maar namens de kentekenhouders. Dat betekent dat voor de na te heffen BPM duidelijk moet zijn wiens belastingschuld het is. BPM die niet kan worden geïndividualiseerd kan niet worden nageheven.

### **Commentaar**

*De guldensteekproef levert bewijs op basis van vermoedens op, meer niet, en toch vindt de Hoge Raad dat voldoende voor een naheffing van loon- en omzetbelasting. Door die uitspraken draaien ondernemers er voor op dat de Belastingdienst – vooral bij grotere, omvangrijke administraties – niet alles kan (of wil?) controleren. Door de forfaitaire aanpak kan de ondernemer de schade – het bedrag van de nageheven belasting de naheffing – niet per afzonderlijk werknemer of afnemer vaststellen, en daardoor is verhaal onmogelijk.*

## **Zakendoen met het buitenland? Vraag om de BBMKB**

Overweegt u om zakelijk de sprong naar het buitenland te gaan maken? Of zit u al in het buitenland en wilt u de zaken daar gaan uitbreiden? Als u voor financiering van die plannen bij de bank aanklopt, moet u vragen naar het BBMKB, het Besluit Borgstelling MKB Kredieten. Met deze regeling staat de overheid (het Ministerie van Economische Zaken) borg voor het krediet waar u zakelijk om verlegen zit. De bank loopt zodoende minder risico en zal uw bedrijf eerder én tegen gunstiger tarieven krediet verstrekken.

## **Onjuiste aangifte, omkering bewijslast?**

**De ondernemer die een onjuiste aangifte indient, moet er rekening mee houden dat de inspecteur om die reden de bewijslast kan omkeren. En dat kan hinderlijke gevolgen hebben. Bij zo'n omkering van de bewijslast stelt de inspecteur het belastbare inkomen meestal ambthalf vast op een geschat bedrag. De ondernemer moet dan overtuigend aantonen dát en in hoeverre die schatting te hoog is. Deze omkering van de bewijslast dreigt niet bij alle onjuiste aangiften, het moet gaan om een materieel onjuiste aangifte. Dat wil zeggen dat er een materieel en relatief aanzienlijk bedrag aan inkomsten niet is opgegeven. Rechtbank Arnhem trekt die streep bij minimaal 25% van het wél aangegeven inkomen.**

De ondernemer die een substantieel deel van zijn inkomen verzwijgt of anderszins in fiscale zaken frauduleus handelt, krijgt niet alleen te maken met het administratieve recht – de vaststelling van belastingaanslagen, al dan niet met een boete – maar ook met het fiscale strafrecht. Dat ondervond ook ondernemer N. Nescio. Uit onderzoek bleek dat hij regelmatig in privé contante betalingen en geschenken van de zakelijke relaties van zijn BV ontving, en dat hij op kosten van de BV meerder plezierreisjes in het binnen- en buitenland had gemaakt. Die gegevens waren voor de inspecteur reden om hem navorderingsaanslagen in de inkomstenbelasting op te leggen over de jaren 1997 tot en met 2000. N.N. maakte bezwaar tegen die aanslagen; zijn bezwaarschrift werd aangehouden in afwachting van de uitkomsten van het strafrechterlijk onderzoek. Dat leidde uiteindelijk tot een veroordeling van N.N. door de strafkamer van Hof Arnhem: hij werd tot 30 maanden gevangenisstraf veroordeeld. Het Hof achtte het wettig en overtuigend bewezen dat N.N. onjuiste en onvolledige aangiften had ingediend. Daarna werd het bezwaarschrift tegen de navorderingsaanslagen afgewikkeld. De inspecteur wees dat bezwaarschrift af, en stelde in de uitspraak dat uit de beslissing van de strafkamer van Hof Arnhem bleek dat N.N. niet de vereiste aangifte had gedaan. Om die reden moest de bewijslast worden omgekeerd, voor alle navorderingsaanslagen. N.N. moest aantonen dat het (ambthalf vastgestelde) inkomen over die jaren te hoog was, en daarin was hij niet geslaagd.

ZEG, BAAS... WELK BEDRAG AAN INHAALAFSCHRIJVING  
MOET IK EIGENLIJK BETALEN OM DEZE AUTO TE  
KLINNEN OVERNEMEN?



In de daarop volgende procedure kwam Rechtbank Arnhem tot een andere beslissing. De Rechtbank stelde allereerst vast dat de belastingrechter niet gebonden is aan de beslissing van de strafrechter; de belastingrechter moet bewijsmiddelen zelfstandig beoordelen. Een 'onjuiste aangifte' in het strafrecht is ook een 'onjuiste aangifte' in het belastingrecht, maar, zo besliste de Rechtbank, het enkel indienen van een onjuiste aangifte leidt nog niet tot omkering van de bewijslast. Daarvoor is vereist dat bij de aangifte een substantieel deel van het inkomen – in relatieve en absolute zin – is verzwegen. De Rechtbank legde die grens bij 25% van het aangegeven inkomen. Pas als een groter bedrag aan inkomen is verzwegen, moet omkering van de bewijslast volgen. De beoordeling of het verzwegen inkomen ten minste 25% van het aangegeven inkomen bedraagt, moet per jaar plaatsvinden. Dat had in de berechte casus

tot gevolg dat de bewijslast wél moest worden omgekeerd bij de vaststelling van het inkomen over 1999 en 2000, maar niet over de twee daaraan voorafgaande jaren.

#### **Commentaar**

*Omkering van de bewijslast is een zware straf. Het is dan ook volkomen terecht dat de Rechtbank die strafmaatregel alleen maar wil opleggen ingeval van grove fouten. Zo bezien is de afbakening van de Rechtbank dat het verzwegen inkomen ten minste 25% moet zijn van het aangegeven inkomen, goed verdedigbaar. Onpraktisch is wel dat de beoordeling daarvan per jaar moet plaatsvinden. De ondernemer die over een reeks van jaren steeds dezelfde fouten maakt, krijgt door de jaarlijkse beoordeling in het ene jaar niet, en in het ander jaar wél te maken met een omkering van bewijslast.*

## **Betaling bij overname leaseauto deels aftrekbaar**

**De werknemer die zijn auto van de zaak van zijn baas overneemt – als hij uit dienst treedt – moet erop bedacht zijn dat een deel van de koopprijs die hij voor de auto moet betalen weleens een aftrekbare eigen bijdrage voor het privé-gebruik van die auto kan zijn. Dat voordeel blijkt uit een recente uitspraak van Rechtbank Arnhem.**

Karel Immink had een leaseauto van de zaak. Voor het privé-gebruik van die auto betaalde hij maandelijks een eigen bijdrage aan zijn werkgever. Die eigen bijdrage bracht hij in aftrek op de bijtelling privégebruik auto. Per 1 juni 2004 trad Immink uit dienst, en nam hij zijn auto van de zaak van zijn werkgever over. Op grond van de leaseregeling kon hij zijn auto overnemen voor de werkelijke waarde. De leasemaatschappij stelde die waarde vast op € 3.400. Immink's werkgever vond die prijs niet acceptabel: de auto stond in de bedrijfsadministratie nog te boek voor € 4.658. Immink betaalde de extra € 1.258 aan zijn werkgever en bracht die als een extra bijdrage voor privégebruik in mindering op de bijtelling voor dat jaar.

De inspecteur weigerde de aftrek van de extra bijdrage, een procedure volgde. Rechtbank Arnhem stelde vast dat de extra bijdrage betrekking had op het verschil tussen de werkelijke waarde en de fiscale boekwaarde van de auto bij Immink's werkgever. Op de auto was in de voorgaande jaren, toen die aan Immink als auto van de zaak ter beschikking was gesteld, derhalve te weinig afgeschreven. Die inhaalafschrijving kwam ten laste van Immink, en vormde zo een extra eigen bijdrage voor het gebruik van die auto. De extra bijdrage had betrekking op zowel het zakelijke als het privé-gebruik van de auto. Omdat de Rechtbank geen gegevens had over de verhouding tussen het zakelijke en het privé-gebruik van de auto, verwees de Rechtbank de zaak terug naar de inspecteur. Immink kon de extra eigen bijdrage van € 1.258 in aftrek brengen voorzover die aan het privé-gebruik van de auto kon worden toegerekend.

#### **Commentaar**

*Deze uitspraak biedt een aardig voordeeltje dat in de praktijk vaak kan worden benut.*

## Benut de hogere WOZ-waarde van uw pand

Is uw woning of praktijkpand voor de WOZ hoger gewaardeerd dan u gedacht had? Dat kan voordelig zijn. Als u een tophypotheek op uw woning of praktijkpand heeft, betaalt u een renteopslag. Die opslag kan variëren tussen de 0,1% en de 0,4%. Goede kans dat door de waardeinstijging van uw woning of praktijkpand de hypothecaire lening onder de kritische grens van een tophypotheek is gezakt. Dan is er ook geen reden meer voor een renteopslag. Bespreek het eens op de bank!

## DGA aansprakelijk gesteld voor boedeltekort bij faillissement

**De DGA heeft als bestuurder van de BV de leiding over de dagelijkse gang van zaken binnen de vennootschap. Hij is bevoegd de BV te vertegenwoordigen en namens de vennootschap transacties aan te gaan, betalingen te doen, personeel aan te nemen of te ontslaan, en ga zo maar door. De DGA is in beginsel niet in privé aansprakelijk voor de schulden die ontstaan door zijn handelen als bestuurder van de BV; de BV als rechtspersoon moet daar zelf voor opdraaien. Maar op die hoofdregel bestaan diverse uitzonderingen, waardoor de DGA als bestuurder van de BV toch in privé aansprakelijk kan worden gesteld. Dat gebeurt ook regelmatig, zo blijkt uit uitspraken van de rechter. Er is geen reden voor paniek, maar de DGA die maar wat 'aanrommelt' en het niet zo nauw neemt met de wettelijke verplichtingen waaraan zijn BV moet voldoen, loopt een fors risico om in privé te worden aangesproken. Zeker bij een faillissement van de BV.**

BV X ging failliet. De curator constateerde al snel dat Jan de Wit, de DGA én bestuurder van de BV, zijn taak niet naar behoren had vervuld. Uit de bedrijfsadministratie bleek dat BV X haar jaarrekening over 2004 niet tijdig had opgesteld en gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel. Verder ontbraken er in de administratie vele primaire (originele) stukken en waren diverse nota's en facturen niet verwerkt. Ook bleken er meerdere versies van de boekhouding te bestaan. Uit de digitale administratie over 2004 bleek een wirwar aan boekingen, met de kennelijke bedoeling om de rekening-courantschuld van de DGA De Wit weg te poetsen. Voor de curator was het duidelijk: De Wit had zijn taak als bestuurder onbehoorlijk vervuld én dat was een belangrijke oorzaak van het faillissement van BV X. Rechtbank Den Bosch was het daar mee eens.

BV X had haar jaarrekening over 2004 niet tijdig gedeponereerd en ook niet voldaan aan de wettelijke boekhoud- en bewaarplicht. Deze tekortkomingen moesten De Wit als bestuurder van de BV worden aangerekend op grond van de wettelijke regeling van de bestuurdersaansprakelijkheid bij faillissement. De Wit had geen maatregelen getroffen om de gevolgen van de geconstateerde mankementen af te wenden en dat was hem te verwijten. De Rechtbank veroordeelde De Wit tot betaling van bijna € 1,6 mln aan de curator in het faillissement van zijn BV: hij moest in privé opdraaien voor het boedeltekort.

### **Commentaar**

*De wet bepaalt dat bij het faillissement van een BV de bestuurder hoofdelijk – naast de BV – aansprakelijk is voor het boedeltekort als de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld én het aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.*

*Van onbehoorlijk bestuur is in ieder geval sprake als de bestuurder van de BV geen adequate boekhouding heeft laten voeren of als de BV haar jaarrekening niet op tijd heeft gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel. Er geldt dan een wettelijk vermoeden dat deze tekortkoming een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de BV. En dat is voldoende om de bestuurder in privé aansprakelijk te stellen voor het boedeltekort. De bestuurder kan daar dan nog onderuit komen als hij aantoonbaar dat er sprake is van een onbelangrijk verzuim ofwel dat hem niets te verwijten valt en hij geprobeerd heeft om maatregelen te treffen om de zaak te redden. Maar dat bewijst is bijna niet te leveren, zo ondervond ook de belanghebbende in deze procedure.*

## Goedkoop financieren bij pa?

**Na ruim vijf jaar werken in loondienst, word ik binnenkort zelfstandig ondernemer. Ik ga een van de werkmaatschappijen van mijn huidige werkgever overnemen. Na stevige onderhandelingen zijn we het eens geworden over de prijs voor de aandelen en het doorlopen van belangrijke contracten met leveranciers en afnemers. Ik heb ondertussen de oprichting van mijn holding-BV rond en voor de financiering van de transactie heb ik een aanvaardbare offerte van de bank liggen. Op tekenen na is alles rond. Nu komt voor mij onverwachts mijn vader met een interessant voorstel. Hij wil de financiering van de gehele transactie graag doen. Om mij ter wille te zijn, maar ook om een deel van zijn vermogen rustig en veilig te**



beleggen. Hij wil de financiering doen op exact dezelfde voorwaarden als de bank, qua aflossing en zekerheid, maar op de rente gaat hij 1,5% onder de offerte van de bank! Hij komt daarmee uit op bijna 6% rente. Natuurlijk wil ik graag op zijn voorstel ingaan – het scheelt mij zo'n 1,5% van € 1 mln. per jaar – maar ik wil wel eerst even duidelijk hebben wat de fiscale gevolgen zijn van deze financiering, voor mijn vader en voor mij en mijn holding-BV. Kunt u mij die toelichting geven?

**PS. Mijn twee broers en een zuster hebben mijn vader gezegd dat zij geen enkel bezwaar hebben tegen de door hem voorgenomen financiering.**

#### **Antwoord**

U bent goed af met zo'n vader! De lening die uw vader uw holding-BV wil verstrekken is qua condities gelijk aan wat de bank biedt, met maar één verschil: de

rente is 1,5% lager. Dat verschil in renteniveau kan snel worden verklaard: uw vader hoeft, anders dan de bank, niet aan u te verdienen én hij zal het solvabiliteitsrisico wel wat gunstiger inschatten dan de bank. Als deze twee factoren de 1,5% lagere rente verklaren – en dat lijkt goed verdedigbaar – is de lening die uw vader gaat verstrekken vanuit zijn gezichtspunt gewoon zakelijk. Van een schenking aan u vanwege een te lage rente op de lening is geen sprake. Ook al niet omdat uw vader met een depositorekening bij de bank, of een andere vergelijkbare belegging, niet op een rentevergoeding van 6% kan rekenen. Er is bij uw vader geen sprake van liberaliteit, een bevoordelingsbedoeling, en dat is noodzakelijk wil er sprake kunnen zijn van een schenking. De lening die uw vader aan uw holding-BV wil verstrekken valt bij hem in box 3. Hij is jaarlijks 1,2% over de waarde van die lening aan belasting verschuldigd.

Doordat uw vader uw holding-BV een lening tegen 6% rente verstrekt, is de BV goedkoper uit dan wanneer zij datzelfde bedrag bij de bank zou lenen. Dat voordeel verkrijgt de BV niet omdat uw vader graag zaken doet met de holding-BV, maar omdat u de aandeelhouder bent van die BV. Anders gezegd, de holding-BV heeft dat rentevoordeel aan u te danken. En dat maakt dat voordeel in uw holding-BV tot een informele kapitaalstorting die u in uw holding-BV doet. Als zo'n kapitaalstorting niet wordt aangenomen, zou de BV over het rentevoordeel vennootschapsbelasting verschuldigd worden, en dat is niet reëel omdat dit voordeel niet opkomt uit de bedrijfsuitoefening, maar de BV dat door haar aandeelhouder krijgt aangereikt.

Concreet betekent dat voor de holding-BV dat zij naast de daadwerkelijk op de lening betaalde rente (stel 6% van € 1 mln. = € 60.000) nog een extra rentelast van 1,5% (van € 1 mln. = € 15.000) ten laste van het resultaat kan brengen. Als de holding-BV een fiscale eenheid vormt met de werkmaatschappij (de vennootschap die u van uw werkgever gaat kopen) kan zij die rentelast ten laste van het geconsolideerde resultaat brengen. Uw holding-BV bespaart zo vennootschapsbelasting over € 75.000, de rente die zij volgens de offerte aan de bank had moeten betalen, terwijl zij in werkelijkheid slechts € 60.000 rente moet betalen. Dat financiert een stuk gemakkelijker.

U begrijpt dat de inspecteur een dergelijke opzet niet fluitend zal accepteren. Dat zou ook al te veel gevraagd zijn. Maar als u aannemelijk kunt maken dat de lagere rente die uw vader op de lening rekent, enkel veroorzaakt wordt doordat hij afziet van een opslag voor winst en solvabiliteitsrisico – die de bank wél in rekening brengt – dan kan het fiscale voordeel over de extra renteaftrek in uw holding-BV u niet ontgaan.

### **Starter: let op aanloopverliezen**

Bent u bezig met het opzetten van een onderneming? Gaan de kosten voorlopig nog vóór de baat uit? Houd er dan rekening mee dat starters de aanloopverliezen over de eerste vijf jaar pas mogen verrekenen in het eerste jaar dat zij door de Belastingdienst als ondernemer worden aangemerkt. De verliezen kunnen niet worden teruggewenteld naar inkomsten in voorgaande jaren.



DAT IS GEEN INRICHTING...  
DAT IS EEN TANDARTSENSTOEL.

## Minder autokosten, lagere bijtelling privé-gebruik auto?

Voor het privé-gebruik van mijn auto van de zaak moet ik als IB-ondernemer een onttrekking in aanmerking nemen van 25% van de cataloguswaarde van die auto. Door het verhogen van de bijtelling per 1 januari 2008 van 22% naar 25% komt die onttrekking qua bedrag nu wel erg dicht in de buurt van de kosten die ik in de zaak voor die auto maak. Kan ik de bijtelling beperken door mijn autokosten te drukken? Bijvoorbeeld door mijn autokosten expliciet door te belasten aan mijn afnemers? Als ik die vergoeding in mindering breng op de autokosten in de zaak leidt dat tot minder autokosten, en dus tot een lagere bijtelling?

### Antwoord

De bijtelling wegens het privé-gebruik van de auto van de zaak kan voor IB-ondernemers nooit hoger zijn dan de werkelijke kosten van die auto die ten laste van de winst uit onderneming worden gebracht. Dat staat expliciet in de wet. De wetgever heeft ervoor gekozen om voor IB-ondernemers de bijtelling privé-gebruik auto te verwerken als een onttrekking op de winst, en niet als een forfaitaire verhoging van de winst. En dat betekent dat de bijtelling beperkt blijft tot het bedrag van de kosten van die auto van de zaak. Daarbij gaat het om alle autokosten die door het gebruik worden opgeroepen: de kosten van brandstof, verzekering, onderhoud en uiteraard de afschrijving op de auto.

Uw insteek is correct: hoe lager de autokosten, des te minder de bijtelling. Maar dan moet het wel gaan om de 'echte' autokosten, zo blijkt uit de rechtspraak. De belastingrechter heeft bij herhaling beslist dat een 'kunstmatige' vermindering van de autokosten geen lagere bijtelling kan opleveren. Dat is bijvoorbeeld het geval als de ondernemer zijn auto van de zaak inruilt en daarbij een boekwinst behaalt, en hij die boekwinst niet afboekt op de kostprijs van de nieuwe auto, maar die winst ten gunste brengt van de autokosten in dat jaar. De autokosten nemen daardoor sterk af, en dat zou moeten leiden tot een lage bijtelling voor privé-gebruik auto. De belastingrechter vond dat onaanvaardbaar: in zo'n situatie geeft het bedrag dat per saldo aan autokosten is verantwoord geen reëel beeld van het werkelijke auto-gebruik door de ondernemer in dat jaar. Het bedrag aan geboekte autokosten kan dan niet dienen als basis voor de bijtelling privé-gebruik auto. Eenzelfde beslissing heeft de rechter gegeven in de situatie die u voor ogen staat. Als u de kosten van uw auto van de zaak omlaag brengt door die autokosten (gedeeltelijk) door te belasten aan uw zakelijke afnemers, dan mag u voor de bijtelling privé-gebruik auto niet uitgaan van het bedrag aan autokosten zoals dat uit de boekhouding blijkt.

## Kostenaftrek voor professionele apparatuur?

Ik ben ondernemer met praktijk aan huis. Ik werk op zolder, daar heb ik mijn praktijkruimte, en ik reken mijn gehele woning tot mijn privé-vermogen. Mijn praktijkruimte heeft geen eigen ingang, en de zolder kan niet als zelfstandige bedrijfsruimte worden verhuurd. Uit de special [Wonen en werken in één pand](#) uit BelastingBelangen 2007, nr. 3 heb ik begrepen dat ik in mijn situatie geen kosten voor het gebruik van deze werkruimte mag opvoeren ten laste van mijn praktijkresultaat. Onbegrijpelijk, maar dat staat kennelijk in de wet. Maar de uitspraak van Hof Den Bosch in BelastingBelangen 2007, nr. 2: [Zolder wordt bedrijfsruimte: géén afschrijving, géén investeringsaftrek](#) gaat nog verder. In deze zaak staat de belastingrechter zelfs geen afschrijving en investeringsaftrek toe op de bedrijfsmiddelen in zo'n werkruimte aan huis die nodig zijn om de praktijk te kunnen uitoefenen. Dat kan toch niet waar zijn. Kunt u mij uit deze nachtmerrie helpen?

### Antwoord

Uw praktijkruimte aan huis is een niet-kwalificerende werkruimte: uw werkruimte voldoet niet aan het zelfstandigheids criterium aangezien die werkruimte niet duidelijk te onderscheiden is van de rest van de woning, geen eigen ingang of opgang heeft en niet als werkruimte aan een derde zou kunnen worden verhuurd. Omdat u uw woning volledig tot uw privé-vermogen hebt gerekend, is de eigenwoningregeling van toepassing op uw volledige woning, inclusief werkruimte. De wet bepaalt dan dat "bij het bepalen van de winst mede niet in aftrek komen de kosten en lasten die verband houden met een (niet-kwalificerende) werkruimte, de inrichting daaronder begrepen".

U struikelt, en veel ondernemers met u, over de laatste zinsnede uit deze wettelijke bepaling. Niet alleen geen aftrek voor de kosten van het gebruik van de werkruimte, maar ook geen kostenaftrek voor de inrichting van die werkruimte. Geen afschrijving, geen investeringsaftrek! Uit een beleidspublicatie van

Financiën blijkt dat deze aftrekbeperking uitsluitend ziet op zaken die als inrichting van de werkruimte zijn aan te merken. Denk aan tafels, stoelen, een bureau en dergelijke. Voor professionele apparatuur die niet als inrichting wordt gezien, geldt geen kostenaftrekbeperking.

De grens tussen wat wél en wat niet als inrichting is aan te merken, is verre van duidelijk. Dat een tandartsenstoel geen inrichting is, zal iedereen beamen. Maar hoe zit het met een vleugel van de pianolerares die aan huis, op zolder haar leerlingen leert spelen? Zo'n prachtig muziekinstrument is misschien nog wel duurder dan een tandartsenstoel, maar het staat her en der wel in (duur ingerichte) woningen. Is de vleugel daarmee wel inrichting? De pianolerares zal dat ontkennen, nu de inspecteur nog.

De ondernemer die deze discussie uit de weg wil gaan, moet het gedeelte van de woning dat hij voor zijn onderneming gebruikt – de niet-kwalificerende werkruimte – niet tot zijn privé-vermogen, maar tot het ondernemingsvermogen rekenen. Dan is aftrek voor een gebruiksvergoeding wél toegestaan, en heeft hij wel recht op afschrijving en investeringsaftrek op de bedrijfsmiddelen voor de praktijk. Keerzijde van de medaille is dat de winst bij verkoop van de woning dan voor een evenredig gedeelte tot de winst uit onderneming moet worden gerekend. Daarmee blijft het een kwestie van rekenen.

## Late betalers: lik op stuk

Heeft u cliënten die te laat betalen? Dan kunt u het te vorderen bedrag verhogen met de wettelijke rente van 6%. Voor het in rekening brengen van die rente hoeft u geen schriftelijke aanmaning te sturen. U heeft recht op de wettelijke rente zodra een afgesproken uiterste betaaldatum is verstreken. Het maakt niet uit of u dat op uw offerte of in het bestek hebt opgenomen.

## Gebruikelijk-loonregeling door finaal verrekenbeding?

**Ik ben DGA van een goedlopende BV. Mijn vrouw staat ook op de payroll van de BV. Zij werkt parttime, coördineert de kantoorwerkzaamheden en houdt de administratie bij. Daarnaast zorgt ze voor een probleemloos thuisfront, waardoor ik alle aandacht kan geven aan de uitbouw van de BV. Mijn vrouw en ik zijn op huwelijksvoorwaarden getrouwd; de aandelen in de BV staan op mijn naam. Dat betekent dat mijn vrouw niet meedeelt in het succes van de BV. Ik vind dat niet reëel, gelet op haar inzet in de zaak én in privé. Aandelen in de BV op haar naam zetten doe ik – om commerciële redenen – liever niet. Bovendien kost dat direct 25% aanmerkelijk-belangheffing. Wij hebben deze kwestie voorgelegd aan de notaris. Die heeft ons geadviseerd om een finaal verrekenbeding in de huwelijksvoorwaarden op te nemen, zodat bij overlijden alsnog verrekend wordt alsof wij in gemeenschap van goederen waren gehuwd. Dat lijkt ons een goede oplossing. Vraag aan u: heeft zo'n finaal verrekenbeding tot gevolg dat mijn vrouw dan ook een aanmerkelijk belang in de BV krijgt? Valt zij door het finaal verrekenbeding onder de gebruikelijk-loonregeling en ben ik verplicht haar salaris in de BV op ten minste € 40.000 te stellen?**

### Antwoord

Als u en uw vrouw in de huwelijksvoorwaarden een finaal verrekenbeding laten opnemen, heeft dat tot gevolg dat u bij ontbinding van het huwelijk met elkaar moet verrekenen alsof u in gemeenschap van goederen bent gehuwd. Die verrekenplicht ziet op de vermogensbestanddelen die onder het finaal verrekenbeding vallen; dat kunnen alle bezittingen en schulden van u en uw vrouw zijn, maar de verrekening kan ook beperkt blijven tot specifiek aangewezen vermogensbestanddelen. Het finaal verrekenbeding treedt in werking bij ontbinding van het huwelijk, derhalve bij echtscheiding of bij overlijden van een van de echtgenoten. Meestal regelen echtgenoten het zo dat het finaal verrekenbeding uitsluitend in werking treedt bij overlijden en niet bij echtscheiding.

Door het finaal verrekenbeding ontstaat er een verplichting tot verrekening. Het beding moet wederkerig zijn. Als u als eerste komt te overlijden, heeft uw vrouw recht op de helft van de waarde van uw vermogen. Dus ook recht op de helft van de waarde van de aandelen in de BV. Door het finaal verrekenbeding krijgt zij een vermogensrechtelijke aanspraak: het recht op de helft van de waarde van uw vermogen. Zij verkrijgt niet een goederenrechtelijke aanspraak. Anders gezegd, door de verrekening verkrijgt uw vrouw geen aandelen in de BV, maar recht op (de helft van) de waarde van de aandelen. Het opnemen van een finaal verrekenbeding heeft dan ook niet tot gevolg dat uw vrouw een aanmerkelijk belang in uw BV verwerft, u blijft voor 100% aandeelhouder in de BV. En dat heeft weer tot gevolg dat de gebruikelijk-loonregeling niet van toepassing wordt op uw vrouw's werkzaamheden voor uw BV.

## Sabbatical leave, geen aftrek eigenwoningrente?

De afgelopen maanden heb ik me over de kop moeten werken in ons bedrijf. Extreem veel business en veel personeelsproblemen. Die combinatie heeft mij op de rand gebracht van een burn out. Mijn huisarts raadt mij dringend aan om er een paar maanden tussen uit te gaan. Ik heb dat besproken met mijn compagnons, en de zaken worden nu zo geregeld dat ik een sabbatical leave kan opnemen. Ik denk dat ik er een half jaar tot ten hoogste zo'n negen maanden tussen uit ga. Ik wil die periode samen met mijn vrouw in ons vakantiehuis in Frankrijk gaan wonen; wij hebben geen kinderen. Mijn huis in Nederland kan ik in die periode goed verhuren aan een expat. Hoe pakt dat uit voor de belastingheffing van mijn eigen woning? Ik heb een forse hypotheekschuld en de renteaftrek daarop verspelen is wel het laatste wat ik wil.

### Antwoord

Als u voor langere tijd samen met uw vrouw naar Frankrijk vertrekt om daar in uw vakantiehuis te gaan wonen, rijst de vraag of uw woning in Nederland fiscaal nog wel als een eigen woning kan worden aangemerkt. Wil er sprake zijn van een eigen woning, en daardoor recht op aftrek van eigenwoningrente, dan moet de woning u en de personen die tot uw huishouden behoren "anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staan". En dat is kwestieus, zeker als u uw woning tijdens uw verblijf in Frankrijk gaat verhuren.

Aan het vereiste 'ter beschikking staan als hoofdverblijf' is uiteraard voldaan als u en uw vrouw de woning als hoofdverblijf bewonen. Maar de wet kent op dat uitgangspunt meerdere uitzonderingen. Die betreffen met name situaties waarin de woning tijdelijk niet, of nog niet, als hoofdverblijf kan worden bewoond. Bijvoorbeeld als iemand een nieuwe woning heeft gekocht en zijn oude woning nog niet is verkocht, of als een nieuwe woning is gekocht maar die vanwege verbouwing nog niet geschikt is voor bewoning, bij echtscheiding of bij opname in een zorginstelling. U bent van plan om over zo'n negen maanden, als u terugkeert naar Nederland, weer voltijds te gaan wonen in uw woning in Nederland. Daarmee staat vast dat de bestemming van uw woning – het bewonen als hoofdverblijf – niet verandert. Er is slechts sprake van een tijdelijke onderbreking daarvan.

In zo'n situatie blijft de woning in Nederland – ook fiscaal – een eigen woning als voldaan is aan drie voorwaarden: de woning in Nederland heeft u tenminste één jaar als eigen woning-hoofdverblijf ter beschikking gestaan, tijdens uw verblijf in het buitenland wordt de woning in Nederland niet aan derden ter beschikking gesteld, én u en uw partner hebben niet een andere eigen woning in Nederland. Voldoet u aan deze drie voorwaarden, dan loopt de aftrek van de eigenwoningrente tijdens uw verblijf in Frankrijk gewoon door. Nadeel van deze optie is natuurlijk dat u uw woning in Nederland in deze periode niet kunt verhuren!

Er is nog een wettelijke regeling die in uw situatie aan de orde kan komen. Dat is de regeling voor een tijdelijke verhuur van de eigen woning. Zo'n tijdelijke verhuur ontnemt aan een woning niet het karakter van een fiscaal eigen woning. De aftrek van de eigenwoningrente kan gewoon doorlopen. De eigenaar moet dan wel drie kwart van de huurinkomsten aangeven als inkomsten uit eigen woning (in de plaats van het eigen woningforfait).

Onder deze regeling kunt u uw woning wél verhuren tijdens uw verblijf in Frankrijk en toch de eigenwoningrente blijven aftrekken. Maar het is niet 100% zeker of u deze regeling wel kunt benutten. Die twijfel wordt vooral ingegeven doordat niet duidelijk is hoe het 'tijdelijk aan derden ter beschikking stellen' moet worden ingevuld. Bij de totstandkoming van deze wettelijke bepaling is gesproken over een woningruil met bijbetaling gedurende hooguit enkele weken in een vakantieperiode. Uw situatie wijkt daar nogal vanaf. Als u deze optie toch wil benutten, raad ik u aan om deze zaak vooraf ter goedkeuring aan de inspecteur voor te leggen. Als uw adviseur de inspecteur ervan kan overtuigen dat de verhuur – ook contractueel – niet langer dan enkele maanden zal duren, heeft u goede kans dat de renteaftrek nog voor uw vertrek naar Frankrijk is veiliggesteld.

## Hulp in de huishouding én in de praktijk

Heeft u een hulp in de huishouding? Als die hulp haar huishoudelijke taken doorgaans op minder dan vier dagen per week verricht, kunt u gebruik maken van de vrijstelling voor huispersoneel in de loonbelasting. U heeft dan niets te maken met de loonheffing: u kunt de bruto vergoeding zonder gewetensbezwaar netto uitbetalen.

Heeft u praktijk aan huis? Als de hulp in de huishouding ook de praktijk schoonhoudt, kunt u – met behoud van de vrijstelling voor de loonbelasting – maximaal 40% van de vergoeding als praktijkkosten opvoeren. Houdt er rekening mee dat u dan wel de NAW-gegevens van uw hulp aan de fiscus moet doorgeven.

JUNIOR, HEB JE BELASTINGBELANGEN NIET  
GOED GELEZEN?  
JE KAN DIT BEDRIJF OVERNEMEN DOOR  
MIJN "POSITIE" TE BEVRIEZEN!  
NIET MIJ!



## Bedrijfsopvolging; wél overdragen, niet afrekenen: met cum prefs

Veel ondernemers in het midden- en kleinbedrijf denken na over bedrijfsopvolging. Jaarlijks vinden er in Nederland ongeveer 11.000 bedrijfsoverdrachten plaats en dat aantal zal in de komende jaren fors oplopen. Naar verwachting tot zo'n 18.000. Bij een bedrijfsoverdracht wil de fiscus zijn deel van de verkoopopbrengst. Bij verkoop van een eenmanszaak of een onderneming in een firma of maatschap moet er afgerekend worden over de stille reserves en goodwill, de lopende fiscale faciliteiten moeten worden afgewikkeld en latente belastingclaims worden acuut. Bij een onderneming in BV-vorm dreigt een aanmerkelijk-belangheffing van 25%. Dat alles kan leiden tot een forse

**belastingaanslag bij de verkoper van de onderneming. De koper zal daar vaak de vereiste liquide middelen voor moeten aandragen: hij moet de koopsom voor de onderneming of voor de aandelen in de BV opbrengen. Heeft hij dat geld niet zelf, dan moet dat gefinancierd worden. Extern, bij de bank, of de verkoper moet bereid zijn om toe te staan dat de koper hem een deel van de koopsom schuldig blijft.**

Natuurlijk zijn er mogelijkheden om de belastingheffing bij bedrijfsopvolging te temperen of zelfs volledig te vermijden. Onze belastingwet kent daar volop faciliteiten voor. De wetgever wil met die gunstregelingen voorkomen dat de continuïteit van de onderneming in gevaar komt door de belastingheffing op de bedrijfsoverdracht, en zo fiscale belemmeringen voor een economisch wenselijke bedrijfsopvolging wegnemen. De meeste faciliteiten betreffen de inkomsten- en vennootschapsbelasting, maar ook voor de heffing van het schenkings- en successierecht bestaan belangrijke tegemoetkomingen. In deze special gaan we in op een vorm van bedrijfsopvolging bij BV's waarbij de verkoper het belang in zijn BV grotendeels overdraagt, maar toch niet met de fiscus hoeft af te rekenen. En de bedrijfsopvolgers kunnen bij deze variant bijna 'voor niets' instappen. Het gaat om de bedrijfsopvolging met cumulatief preferente aandelen.

### De bedrijfsopvolging met cum prefs: wat en hoe

De opzet van een bedrijfsopvolging met cum prefs is eenvoudig: de aandelen van de overdrager (hierna ook wel aangeduid als senior) in zijn BV worden omgezet in (cumulatief) preferente aandelen, en de BV reikt nieuwe, gewone aandelen uit aan de overnemer (hierna ook wel junior).

Als uitgangspunt nemen we aan dat senior alle aandelen in de BV heeft. Om de bedrijfsopvolging te effectueren, wordt zijn positie in de BV als het ware 'bevroren'. Dat gebeurt als volgt. Allereerst wordt de werkelijke waarde van de onderneming in de BV vastgesteld, inclusief de stille reserves in activa en passiva, de goodwill, verminderd met een reële belastinglatentie. Deze waarde wordt gefixeerd.

Vervolgens worden senior's gewone aandelen in de BV omgezet in preferente aandelen. Dat vergt een wijziging van de statuten van de BV. De vastgestelde werkelijke waarde van de onderneming in de BV wordt verbonden aan die preferente aandelen. Senior behoudt stemrecht op die preferente aandelen. Deze omzetting van gewone aandelen in preferente aandelen kan – onder voorwaarden – zonder belastingheffing plaatsvinden. Financiën heeft de voorwaarden voor zo'n belastingvrije omzetting vastgelegd in een beleidspublicatie van november 2006 (zie hierna).

Op de preferente aandelen moet jaarlijks een vast dividend worden uitgekeerd. Dat primaire dividend moet 'zakelijk' zijn, en zal thans zo'n 5% tot 6% per jaar moeten bedragen. Dat dividend moet berekend worden over de gefixeerde waarde die aan de preferente aandelen is verbonden. Is er in enig jaar onvoldoende winst voor dat dividend, dan moet dat in een volgend jaar, als de winst het weer toelaat, worden ingehaald: de aandelen zijn *cumulatief* preferent. Senior kan dat dividend op de preferente aandelen benutten als een jaarlijkse aanvulling – of vervanging – van zijn pensioenuitkering. Anders dan pensioen wordt dit (extra) inkomen niet in box 1 belast tegen een progressief tarief, maar – als dividend op aanmerkelijk belangaandelen – in box 2 tegen een vast tarief van 25%.

De bedrijfsopvolger verkrijgt gewone aandelen in de BV. De BV kan die aandelen bij hem (of bij zijn houdstervenootschap) à pari plaatsen. Dat betekent dat zijn investering om de BV over te nemen beperkt blijft tot het nominale bedrag ter volstorting van zijn aandelen. Met zijn gewone aandelen verwerft hij een belang in de BV: de winst (na belasting) in de BV wordt op zijn gewone aandelen bijgeschreven voor zover die winst meer is dan het primaire dividend dat op de cumulatief preferente aandelen van de overdrager moet worden uitgekeerd.

### De positie van de overdrager

Als senior zijn gewone aandelen in de BV omzet in preferente aandelen, rijst de vraag of dat geen – fictieve – vervreemding is van zijn pakket aanmerkelijk-belangaandelen en hij de bijbehorende 25% aanmerkelijk-belangheffing verschuldigd is. Dat is niet het geval, zo heeft de belastingrechter al weer

jaren geleden beslist, als de gewijzigde aandelen (de aandelen na omzetting, de preferente aandelen) vereenzelvigd kunnen worden met de ongewijzigde aandelen (de aandelen vóór de omzetting, de gewone aandelen). Anders gezegd, er is géén vervreemding als er bij de omzetting maar geen vermogensrechten verschuiven. De aanspraken op het vermogen, die voor senior gekoppeld zijn aan de gewone aandelen in zijn BV, moeten ook na de omzetting aan de preferente aandelen zijn verbonden. Die aanspraken omvatten het gestorte kapitaal, de zichtbare winstreserves, de stille reserves en de goodwill in de BV. Daarnaast moeten de preferente aandelen recht geven op een – in verhouding tot de andere, nieuw uitgegeven aandelen aan de bedrijfsopvolger – zakelijke aanspraak op een aandeel in de winst van de BV.

Financiën heeft dit uitgangspunt 'vertaald' in zes voorwaarden. Wordt daaraan voldaan, dan kan de overdrager zijn gewone aandelen in de BV omzetten in preferente aandelen zonder dat hij aanmerkelijk-belangheffing verschuldigd wordt. Die voorwaarden zijn:

- De gewone aandelen worden bij statutenwijziging omgevormd tot cumulatief preferente aandelen.
- De vóór de statutenwijziging aan de gewone aandelen verbonden winstreserves en agioreserves worden volledig toegerekend aan deze in preferente aandelen gewijzigde nieuwe aandelen. Datzelfde gebeurt ook met de stille reserves en goodwill. Dat 'toerekenen' vindt plaats door het creëren van afzonderlijke reserves in de jaarrekening én in de statuten.
- De cumulatief preferente aandelen geven recht op een zakelijke vergoeding voor het ter beschikking stellen van vermogen aan de vennootschap. Dit primaire dividend wordt berekend over het nominale kapitaal van de preferente aandelen plús de aan deze aandelen verbonden reserves (de winst- en agioreserves, de stille reserves en de goodwill). Indien de winst in enig jaar niet voldoende is voor het uitkeren van het primaire dividend, moet dat in de daaropvolgende jaren worden ingehaald. De winst in de BV ná toekenning van het primaire dividend komt toe aan de houders van de gewone aandelen in de BV.
- Indien het primaire dividend op de cumulatief preferente aandelen in enig jaar niet daadwerkelijk wordt uitgekeerd, maar bijgeschreven op de winstreserves van deze aandelen, moet het primaire dividend in de daaropvolgende jaren ook over dat bijgeschreven bedrag worden berekend.
- Als de BV verlies lijdt en dat verlies wordt (ten dele) afgeboekt op de winstreserves van de cumulatief preferente aandelen, dan moet datzelfde bedrag later, in een jaar waarin de BV weer winst maakt, worden bijgeschreven op die winstreserves.
- Bij liquidatie van de BV moeten de winstreserves die verbonden zijn aan de cumulatief preferente aandelen uitgekeerd worden aan de houder(s) van die aandelen. Die uitkering kan uiteraard achterwege blijven als die reserves definitief teniet zijn gegaan doordat de BV verliezen heeft geleden.

### **De positie van de bedrijfsopvolger**

De bedrijfsopvolger – junior – verkrijgt een pakket gewone aandelen in de BV. De BV kan die aandelen bij hem (of bij zijn houdstervennootschap) plaatsen tegen de nominale waarde: in de BV zit immers geen meerwaarde meer, die meerwaarde is gefixeerd en toegerekend aan de cumulatief preferente aandelen van de overdrager, van senior. Met de gewone aandelen krijgt junior recht op de door de BV behaalde winst voorzover die meer is dan het primaire dividend dat op de cumulatief preferente aandelen van senior moet worden uitgekeerd. Stel dat de waarde van de BV ten tijde van de bedrijfsopvolging (de winstreserves, plus stille reserves en goodwill, minus een latente vennootschapsbelastingclaim) € 1 miljoen bedraagt, dan heeft de BV door het primaire dividend op de cumulatief preferente aandelen van senior een financieringslast van € 50.000 of € 60.000 (bij een primair dividend van 5% tot 6%). Die financieringslast is in de BV niet aftrekbaar: het is een dividenduitkering. De meerdere winst in de BV, boven de € 50.000 of € 60.000, komt ten goede aan de gewone aandelen van junior.

Als junior zijn aandelen in de BV in privé houdt, heeft hij een aanmerkelijk belang in die BV. Houdt junior de aandelen middels een persoonlijke houdstervennootschap, dan is dat in die houdstervennootschap een deelneming waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is. Vereist is dan wél dat junior via zijn houdstervennootschap een belang van ten minste 5% moet hebben in de overgenomen BV. Die 5% wordt gekoppeld aan het nominaal gestorte aandelenkapitaal in de overgenomen BV. Dat is het totale bedrag van het nominale gestorte aandelenkapitaal op de cumulatief preferente aandelen van senior én op de gewone aandelen van junior. Let op: een belang van minder dan 5% kwalificeert vanaf 1 januari 2007 niet meer voor de deelnemingsvrijstelling. En dat kan leiden tot een dubbele heffing van vennootschapsbelasting: bij de (overgenomen) BV over de behaalde winst, én daarna nogmaals bij de houdstervennootschap van junior over het ontvangen dividend van de werk-BV of de winst bij verkoop van de aandelen in die BV. Vóór 2007 kon een participatie van minder dan 5% vaak als oneigenlijke deelneming toch onder de deelnemingsvrijstelling worden gebracht, maar de wetgever heeft dat voor nieuwe participaties vanaf 1 januari 2007 onmogelijk gemaakt.

Bij de bedrijfsopvolging met cum prefs moet junior zich realiseren dat de overdrager / senior zijn positie als aandeelhouder in de overgenomen BV behoudt. Senior blijft machthebber in de BV: met het stemrecht op zijn cumulatief preferente aandelen houdt hij zeggenschap over de bedrijfsvoering in de BV. Voorkomen kan worden dat senior de meerderheid van stemrechten heeft door de BV in het kader van de bedrijfsopvolging bij junior een groter bedrag aan gewone aandelen, met meer stemrechten, te laten plaatsen dan senior aan cumulatief preferent aandelenkapitaal houdt. Ook kan het stemrecht gereguleerd worden door de aandelen – de cumulatief preferente én de gewone aandelen – te certificeren en onder te brengen in een stichting administratiekantoor. Dat certificeren moet (ook) fiscaal

begeleid worden om belastingheffing over de meerwaarde van de (cumulatief preferente) aandelen te voorkomen.

### **Plussen en minnen**

Hét grote voordeel van de bedrijfsopvolging met cum prefs is dat de overdrager / senior het belang bij de BV kan overdragen zonder fiscale afrekening én dat de opvolger 'goedkoop' – met een beperkte financiering – kan instappen. Met de belastingvrije omvorming van gewone aandelen in preferente aandelen kan senior de aanmerkelijk-belangheffing voorkomen. Dat maakt deze vorm van bedrijfsopvolging met name geschikt voor ondernemers met één BV. Houdt de ondernemer de aandelen in de werk-BV via een houdstervennootschap, dan kan zijn holding bij overdracht van de aandelen in de werk-BV de deelnemingsvrijstelling benutten en zo de belastingheffing over de winst bij verkoop voorkomen. Maar ook bij een holdingstructuur kan de bedrijfsopvolging met cum prefs van pas komen. Bijvoorbeeld als de ondernemer het belang in zijn holding-BV wil overdragen aan junior. Of bij de overdracht van een werk-BV door de holding, om de opvolger in staat te stellen om goedkoop in te stappen. De overdrager verkrijgt dan de cumulatief preferente aandelen in de werk-BV in zijn houdstervennootschap en kan het primaire dividend – 5% of 6% over de gefixeerde waarde van de werk-BV – in die houdstervennootschap onder de deelnemingsvrijstelling belastingvrij incasseren.

Een nadeel van de bedrijfsopvolging met cum prefs is dat de bedrijfsopvolging niet afgerond is. De overdrager behoudt een belang in de BV en krijgt jaarlijks een vaste vergoeding van 5% of 6% van de gefixeerde waarde van de BV, de bedrijfsopvolger komt slechts de meerdere winst in de BV toe. Omdat de bedrijfsopvolging nog niet is afgerond, moeten overdrager en overnemer afspraken maken over de overdracht of intrekking van de cumulatief preferente aandelen in de toekomst. Dat vergt – in ieder geval – een adequate regeling in het testament van de overdrager. Speelt de bedrijfsopvolging in de familiesfeer, dan kan met de overdracht van die cumulatief preferente aandelen in de toekomst een belangrijk fiscaal voordeel worden behaald. Als senior de gewone aandelen in zijn BV in privé houdt en die in het kader van de bedrijfsopvolging omzet in preferente aandelen, behoudt hij een aanmerkelijk belang in de BV. Dat bezit aan cumulatief preferente aandelen kwalificeert voor toepassing van de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet. Zie ook de special in BelastingBelangen december 2006: [Bedrijfsopvolging door schenking of vererving](#). Als senior die cumulatief preferente aandelen in de toekomst schenkt of die aan een of meer van zijn kinderen nalaat – bij voorkeur aan junior, de bedrijfsopvolger – kan daarbij de vrijstelling van 75% worden benut. Dat maakt de overgang van de cum prefs naar de volgende generatie een stuk goedkoper!

### **Beleggen in box 3 of in box 1?**

**Twee jaar geleden heb ik enkele verhuurde panden in de binnenstad van G. geërfd van een oudoom. Mijn oom had de laatste jaren van zijn leven weinig tot niets gedaan aan dat vastgoed. Ik heb de zaak opgepakt en ben de panden gaan opknappen, ik heb het bestand aan huurders opgeschoond en de slechte betalende huur opgezegd, en meer van dergelijke zaken. Het opknappen van de panden heeft een aannemer uitgevoerd, ikzelf heb me bezig gehouden met de huurders, het innen van de huur en het saneren van wanbetalers. Het vastgoed is nu op orde, en kan voor mij nog jarenlang een leuke bron van inkomen zijn. In box 3, daar ben ik steeds vanuit gegaan. Maar de inspecteur denkt daar anders over. Die vindt mij geen belegger in box 3, maar een resultaatgenieter in box 1. Zijn standpunt heeft over de afgelopen twee jaar nog geen al te hinderlijke gevolgen, omdat ik in die jaren nogal wat kosten aan het vastgoed heb gemaakt die, als ik tot box 1 wordt veroordeeld, als bedrijfskosten aftrekbaar zijn. Kunt u mij zeggen waar voor vastgoedbeleggingen de grens ligt tussen box 1 en box 3?**

#### **Antwoord**

Voor de indeling van een vastgoedbelegger in box 1 of box 3 is beslissend of die belegger werkzaamheden verricht waarmee hij een meer dan normaal te verwachten rendement kan behalen op zijn belegging. Is sprake van werkzaamheden die een normaal te achten rendement opleveren, dan valt de belegger in box 3. Streeft hij door aanvullende werkzaamheden naar een meer dan normaal vermogensrendement, of behaalt hij dat extra rendement dankzij ervaring, relaties of deskundigheid, dan valt hij in box 1 onder de wettelijke bepalingen inzake 'resultaat uit overige werkzaamheden'. De wet omschrijft dit 'resultaat' als "het rendabel maken van vermogen op een wijze die normaal, actief vermogensbeheer te buiten gaat, zoals bij het uitpanden van onroerende zaken, het in belangrijke mate door de belastingplichtige zelf verrichten van groot onderhoud of andere aanpassingen aan een zaak, of het aanwenden door de belastingplichtige van voorkennis of daarmee vergelijkbare bijzondere vormen van kennis". Uit deze omschrijving blijkt dat de werkzaamheden van de belegger het 'normaal, actief vermogensbeheer' moeten overstijgen. Ter illustratie van wat daar onder kan vallen noemt de wettekst enkele voorbeelden.

Het streven naar een normaal of een meer dan normaal rendement is in theorie nog wel te maken, in de

praktijk is dat allesbehalve eenvoudig. Deze kwestie is dan ook al meerdere malen aan de belastingrechter voorgelegd. Deze procedures zijn allemaal erg feitelijk, waardoor niet of slechts met de nodige fantasie een 'lijn' in de rechterlijke uitspraken valt te ontdekken. Uit de rechterlijke uitspraken blijkt dat het bij normaal, actief vermogensbeheer gaat om beleggingsresultaten die voor de belegger onbeheersbaar zijn. Dat wil zeggen: het behaalde resultaat is onafhankelijk van zijn inspanningen tot stand gekomen. Voor een kwalificatie als inkomsten uit andere arbeid is vereist dat de belegger werkzaamheden heeft verricht (ofwel die door een ander heeft laten verrichten) die bewust gericht zijn op het behalen van extra rendement, een voordeel dat voorzienbaar of redelijkerwijs te verwachten was. Duidelijk zal zijn dat bij de beoordeling van deze kwestie de feiten en omstandigheden in het concrete geval beslissend zijn.

Met deze ruime 'slag om de arm' lijkt mij dat in de door u beschreven situatie geen sprake is van het streven naar een meer dan normaal te achten vermogensrendement. U heeft uw beheerswerkzaamheden beperkt tot het innen van de huur, het manen bij betalingsachterstand en het voeren van correspondentie inzake huur en onderhoud, en voor andere voorkomende werkzaamheden derden ingeschakeld en daarvoor de normaal te achten kosten betaald. Succes bij het overleg met de inspecteur.

## Verknip uw lijfrentepolis

Komt uw lijfrentepolis binnenkort tot uitkering? En valt de jaarlijkse lijfrente-uitkering die u op de polis gaat ontvangen u nogal tegen? Dat komt door de lage rentestand. Als u verwacht dat de rente in de nabije toekomst zal gaan stijgen, kunt u de expiratie van de polis beter doorschuiven. Lukt dat niet meer, dan kunt u overwegen om de polis te 'verknippen'. U gebruikt dan een gedeelte van het lijfrentekapitaal voor de aankoop van een direct ingaande lijfrente-uitkering voor bijvoorbeeld 5 jaar, en met het overgrote deel van het kapitaal koopt u een uitgestelde lijfrente die pas na die 5 jaar ingaat. Die laatste uitkering wordt gebaseerd op de rentestand over 5 jaar. Gaat de rente omhoog, dan gaat ook die (uitgestelde) uitkering omhoog. Het omgekeerde geldt ook: een medaille heeft twee kanten.

## Vrije verhuiskostenvergoeding toegestaan?

**Een van mijn medewerkers is de dagelijkse file meer dan beu. Hij woont in Zoetermeer, en ons bedrijf is gevestigd in Hilversum. Hij wil graag gaan verhuizen en in Hilversum komen wonen; de dagelijkse rit heen en weer kost hem per week bijna een volle dag aan declarabele uren. Natuurlijk wil de man in kwestie een belastingvrije verhuiskostenvergoeding hebben. Ik ben er wel content mee dat deze medewerker in Hilversum komt wonen. Hij is een vaste waarde binnen ons bedrijf, hij werkt al vier jaar bij ons, en als hij eenmaal in Hilversum woont kan hij gaan netwerken in het Gooi en actief meewerken aan de uitbouw van onze zaak. Kan ik de man in kwestie een belastingvrije verhuiskostenvergoeding geven?**

### Antwoord

Neen, dat gaat niet lukken. U als werkgever kunt slechts een belastingvrije verhuiskostenvergoeding geven als de verhuizing van de werknemer verband houdt met de dienstbetrekking. Dat is het geval als de werknemer verhuist uiterlijk binnen twee jaar na het aanvaarden van een nieuwe baan, of na een overplaatsing. Vereist is dan verder nog dat die werknemer komt te wonen binnen een straal van 10 kilometer van zijn arbeidsplaats (als hij daarvoor verder weg woonde), of als hij door verhuizing de reisafstand tussen zijn woning en de arbeidsplaats met ten minste de helft én tenminste 10 kilometer bekort.

Uw medewerker werkt al vier jaar bij u. Daardoor kan de geplande verhuizing van uw medewerker niet meer in verband worden gebracht met de aanvaarding van een nieuwe baan of met een overplaatsing wegens het aanvaarden van een andere functie bij zijn werkgever. Het feit dat de dagelijkse reisafstand tussen Zoetermeer en Hilversum hem teveel wordt is een privé-omstandigheid, die geen belastingvrije vergoeding voor verhuiskosten kan opleveren.

Een en ander ligt anders als u de betreffende medewerker indertijd bij indiensttreding een verhuisplicht heeft opgelegd en hij daarvan ontheffing heeft verkregen. Die ontheffing zou nu kunnen worden ingetrokken in het kader van een andere invulling van zijn functie binnen uw organisatie, op grond waarvan hij nu wél in de directe omgeving van zijn arbeidsplaats moet wonen. Uw opmerking dat de medewerker na verhuizing naar Hilversum zinvol voor uw bedrijf kan gaan netwerken in het Gooi wijst in die richting. Met enige creativiteit kan hier een belastingvrije vergoeding worden geregeld. De hoogte van die vergoeding rechtvaardigt wel enige inspanning: de vrije vergoeding is 12% van het laatstgenoten jaarloon met een maximum van € 5.445, plus de kosten van het overbrengen van de inboedel.

## BTW op sportkeuringen?

**Als arts – BIG erkend – ben ik betrokken bij het fysieke wel en wee van veel sporters. Ik begeleid nogal wat professionele sporters, en mede daardoor heb ik in dat segment een goede naam opgebouwd en dat levert veel patiënten op die door mij medisch gekeurd willen worden. Moet ik onder de nieuwe spelregels voor de BTW voor medici nu wél of niet BTW rekenen op dergelijke keuringen? Voor de meeste huisartsen zal deze kwestie niet zo van belang zijn, omdat het aandeel van keuringen in hun praktijkvoering beperkt is. Dat ligt bij mij anders. Als ik wel BTW moet rekenen, vind ik dat ook best. Dan kan ik de BTW op diverse investeringen, en een noodzakelijke uitbreiding van de praktijkruimte als voorbelasting in aftrek brengen. Graag uw mening.**

### Antwoord

Op uw vraag of wel of geen BTW moet worden gerekend voor keuringen door een BIG erkend arts, is géén eenduidig antwoord. Het beslissende criterium is of zo'n keuring aan te merken is als de gezondheidskundige verzorging van de mens. Anders geformuleerd: is het voornaamste doel van de keuring de bescherming, daaronder begrepen de instandhouding of het herstel, van de gezondheid van de te keuren persoon? Om dat te beoordelen is de context waarin de keuring wordt verricht van belang. Als de medische keuring wordt aangevraagd als voorwaarde voor het mogen uitoefenen van een bepaalde sport of een bepaalde functie, zal die keuring niet als voornaamste doel hebben om de gezondheid van de gekeurde persoon te beschermen. Denk aan een verplichte keuring om duiklessen te kunnen volgen. De duikschool eist een dergelijke keuring om de goede naam en faam van de school te beschermen en zich te vrijwaren van juridische claims. Deze keuringen zijn BTW-belast. Dat geldt ook voor medisch onderzoek in het kader van het afsluiten van een levensverzekering of het toekennen van een pensioen of invaliditeitsuitkering.

Wordt de medische keuring aangevraagd om te kunnen verklaren dat de gekeurde persoon zich om gezondheidskundige redenen moet beperken bij de beoefening van een sport of bij het verrichten van bepaalde activiteiten, dan staat het beschermen van de gezondheid wél voorop. Dat is een BTW-vrijgestelde keuring. Ook een medische keuring die niet dient als basis voor besluitvorming – zoals bij de patiënt die van zijn arts wil weten of hij nu wel of niet voldoende fit is om te gaan zaalvoetballen – kan een dienst zijn in het kader van de gezondheidskundige verzorging van de mens.

## Pas op met een FE-dochtervennootschap

Bent u van plan uw bedrijfsactiviteiten uit te breiden en een bestaande BV over te nemen? Let er dan op of deze BV tot een fiscale eenheid voor de omzet- en/of de vennootschapsbelasting heeft behoord. Zo ja, dan loopt u het risico om aansprakelijk te worden gesteld voor niet betaalde omzet- en/of vennootschapsbelasting van andere BV's van die (vroegere) fiscale eenheid. Dat kan u een flinke zeperd opleveren.

## Vrijwilliger belastingvrij belonen met giftenaftrek?

**In mijn vrije tijd ben ik bestuurder – voorzitter – van een sportvereniging. Die vereniging heeft veel leden, maar het wordt steeds moeilijker om onder de leden vrijwilligers te vinden die hand- en spandiensten binnen de club willen verrichten. Als dat zo doorgaat moeten we straks in de club een of meer betaalde krachten aantrekken en de contributie verhogen. Dat willen we graag voorkomen, en dat brengt mij bij mijn vraag aan BelastingBelangen. Als ik het goed begrepen heb, kunnen wij als club een vrijwilliger een belastingvrije vergoeding geven van maximaal € 150 per maand of € 1.500 per jaar. Stel dat doen we, ook al omdat die vrijwilliger bereid is om de € 1.500 terug te schenken. Kan de vrijwilliger die € 1.500 dan als gift in aftrek brengen op zijn inkomen? En stel dat aftrek mogelijk is, kunnen we die betaling dan 'op papier' regelen? Dat scheelt een heleboel administratie.**

### Antwoord

U heeft het goed begrepen: een sportvereniging kan een vrijwilliger binnen de club inderdaad een belastingvrije vergoeding geven van maximaal € 150 per maand of € 1.500 per jaar. Dan moet het wel gaan om een vrijwilliger: dat is iemand die niet bij wijze van beroep arbeid verricht en die daarvoor een vergoeding ontvangt die niet marktconform is. Een belangrijk kenmerk van vrijwilligerswerk is dat de vergoeding niet in verhouding staat tot de tijd die ermee gemoeid is én de aard van het verrichte werk.



De vergoeding moet meer het karakter hebben van een forfaitaire kostenvergoeding. De fiscus heeft op het punt van de vergoeding voor vrijwilligers duidelijke spelregels gegeven: de vergoeding mag niet meer zijn dan € 4,50 per uur voor een vrijwilliger van 23 jaar of ouder, en niet meer dan € 2,50 per uur voor een jongere vrijwilliger. Daarnaast geldt het maximumbedrag van € 150 per maand en € 1.500 per jaar. Is de vergoeding hoger, dan gelden de normale regels voor de loonheffing.

Bij het volgende punt uit uw vraag – de giftenaftrek – moet ik u teleurstellen. De vrijwilliger die de vergoeding van de € 1.500 terug schenkt aan de sportclub kan dat niet als gift in aftrek brengen op zijn inkomen. Dat komt omdat een sportclub geen “kerkelijke, levensbeschouwelijke, charitatieve, culturele, wetenschappelijke of het algemeen nut beogende instelling” is. En dat is vereist voor de giftenaftrek. Een sportclub is geen algemeen nut

beogende instelling, omdat – zo heeft de belastingrechter bij herhaling beslist – bij een sportclub niet het algemeen belang, maar het belang van de leden van de club voorop staat. Dat ligt anders bij overkoepelende sportclubs, zoals het Nederlands Olympisch Comité of de Nederlandse Invaliden Sportbond of de Federatie Sport gehandicapten. Dergelijke instellingen dienen wél het algemeen belang: zij geven geen gelegenheid tot sporten, maar dienen de belangen van groepen sporters in het algemeen. Deze tweespalt in de rechtspraak leidt tot de absurde conclusie dat sport wel algemeen nut is, tenzij de sport beoefend wordt.

Door het ontbreken van de giftenaftrek kan beantwoording van uw laatste vraag achterwege blijven. Maar voor andere instellingen die wél kwalificeren voor de giftenaftrek – zoals kerkelijke, culturele, charitatieve en algemeen nut beogende instelling – is het nuttig om te weten dat de betaling van de vergoeding als vrijwilliger en de betaling van datzelfde bedrag als gift aan de instelling desgewenst ‘op papier’ kan worden geregeld. Vereist is dan wel dat de instelling een schriftelijke bevestiging geeft van de betaling van de vergoeding aan de vrijwilliger én de terugontvangst van dat bedrag als gift van de vrijwilliger. De vrijwilliger / gulle gever moet een gift met schriftelijke bewijsstukken – een bank- of giroafschrift of een kwitantie – kunnen aantonen wil hij de gift in aftrek kunnen brengen.

## Verzamelaar: belast bezit, belast handelen via marktplaats.nl?

**Mijn vader heeft mij zijn omvangrijke verzamelingen aan Ansichtkaarten, boeken en tijdschriften – waaronder alle jaargangen Playboy – nagelaten. Bijna een pakhuis vol. Er zitten prachtige stukken bij, maar ik ben niet van plan dit allemaal te gaan bewaren. Ik wil een gedeelte gaan verkopen, via internetsites als e-bay en marktplaats. Na wat rondkijken op die internetsites heb ik wel gezien dat er soms forse bedragen worden betaald voor oude Ansichtkaarten en boeken. Soms wel € 60 per stuk! Hoe zit dat met de belasting? Ben ik belasting verschuldigd over de waarde van deze verzamelingen? En over de winst bij verkoop?**

### Antwoord

Uw verzamelingen aan Ansichtkaarten, boeken en tijdschriften zijn in beginsel vrijgesteld van belastingheffing. De kaarten, boeken en tijdschriften zijn roerende zaken die u (en de personen die tot uw huishouden behoren) voor persoonlijke doeleinden gebruiken of verbruiken. Een verzamelaar bekijkt zijn verzameling regelmatig, hij 'kijkt er het moois vanaf', en die aanwending voor privé-gebruik heeft tot gevolg dat de waarde van zo'n verzameling niet meetelt voor de grondslag voor de vermogensrendementsheffing.

Een uitzondering geldt voor een verzameling die hoofdzakelijk, voor 70% of meer, als belegging dient. Die telt wél mee als bezitting voor de heffing in box 3. De inspecteur zal moeten aantonen dat u uw verzameling hoofdzakelijk als belegging aanhoudt. De kans dat hem dat lukt is uiterst klein. Bij de parlementaire behandeling van de vermogensrendementsheffing is het voorbeeld gegeven van een verzamelaar van oldtimers. De belastingplichtige met één oldtimer kan zonder meer stellen dat die auto niet onder de vermogensrendementsheffing valt vanwege het privé-gebruik. Dat geldt ook bij een bezit van twee oldtimers, zeker als hij een partner heeft die ook auto kan rijden. Pas als sprake is van een verzameling van oldtimers, van eenzelfde merk, van oplopende types etc. die op een professionele wijze in een showroom uitgesteld staan (en tegen betaling bezichtigd kunnen worden) kan een belastbaar bezit geconstateerd worden.

Als de inspecteur de vrijstelling voor roerende zaken niet wil verlenen, kunt u voor een deel van uw verzamelingen nog een beroep doen op de vrijstelling voor voorwerpen van kunst en wetenschap. Die vrijstelling kan bij een unieke verzameling – de complete jaargangen Playboy? – aan de orde komen. Ook hier geldt een uitzondering voor voorwerpen die als belegging dienen.



Als u een deel van uw verzamelingen gaat verkopen leidt dat in beginsel niet tot belastingheffing. Bij verkoop doet u niets anders dan het omzetten van het ene vermogensbestanddeel (de verzameling) in een ander vermogensbestanddeel (geld). Geld is – zoals u ongetwijfeld bekend is – niet vrijgesteld in box 3. Ook over de winst bij verkoop bent u in beginsel geen belasting verschuldigd. Ook niet als u de kaarten, boeken en tijdschriften via internet te koop aanbiedt. Dat is anders als u zich als handelaar ontpopt, en u voluit arbeid gaat verrichten om voor uw verzameling de hoogst denkbare prijs te krijgen. Denk aan een verzamelaar van oude ansichtkaarten van stadsgezichten, die alle beurzen en veilingen in Nederland afloopt om zijn verzameling uit te ponden en de losse kaarten voor de maximale prijs aan de

man te brengen in de stad of het dorp dat op de kaart is afgebeeld. In wezen is de verzamelaar dan handelaar geworden. Die inkomsten worden tegen het progressieve tarief in box 1 in de belastingheffing betrokken, als resultaat uit overige werkzaamheden. Bij verkoop van een verzameling als complete eenheid of in zelfstandige onderdelen, is belastingheffing hoogst onwaarschijnlijk.

## Vraag uw buitenlandse BTW op tijd terug

Heeft u in 2007 in het buitenland / de Europese Unie omzetbelasting betaald? Heeft u recht op teruggave daarvan? Zorg dat u het verzoek om teruggave vóór 1 juli 2008 indient. Anders loopt u uw geld mis.

## Kasrondje: geen lijfrenteaftrek bij inbreng in BV

**De ondernemer die zijn eenmanszaak inbrengt in een BV kan de daarbij behaalde stakingswinst en zijn fiscale oudedagsreserve (FOR) omzetten in een recht op lijfrente-uitkeringen. Hij voorkomt zo dat hij daarover direct belasting moet betalen; de belastingheffing vindt dan in de toekomst plaats over de lijfrente-uitkeringen. Dat recht op lijfrente-uitkeringen kan de ondernemer bij zijn eigen BV bedingen, als tegenprestatie voor de overdracht van de onderneming of een gedeelte daarvan aan de BV. Daarbij gelden diverse voorwaarden. Een van die voorwaarden is dat het bedingen van de lijfrente niet mag leiden tot een schuld van de inbrenger aan de BV. Om dat te vermijden kan de ondernemer liquide middelen vanuit privé in de BV inbrengen als betaling voor de lijfrente. Maar een vooropgezet kasrondje gaat fout, zo heeft Rechtbank Breda onlangs beslist.**

Carla en Piet Groen brachten de gezamenlijk door hen gedreven onderneming per 1 juli 2002 in BV Groen in. Die BV werd een houdstervennootschap; de onderneming werd direct daarop ingebracht in een 100% dochtervennootschap, de BV Groenwerk. Voor de stakingswinst en de fiscale oudedagsreserve bedongen Carla en Piet een recht op lijfrente-uitkeringen bij BV Groen. De daarvoor verschuldigde koopsom was € 60.000 hoger dan de waarde van de ingebrachte onderneming. Carla en Piet leenden dat bedrag in privé bij de bank en stortten dat als betaling voor de (restant) koopsom van de lijfrente op de bankrekening van BV Groen. Die BV leende de € 60.000 een paar dagen later uit aan haar dochtervennootschap, die leende dat weer door aan Carla en Piet Groen en die losten daarmee hun schuld bij de bank af.

Toen de inspecteur dit kasrondje onderkende, weigerde hij de aftrek van de € 60.000 als koopsom van het recht op lijfrente-uitkeringen. Zijns inziens was dit bedrag in feite schuldig gebleven. Het echtpaar Groen verzette zich daartegen. Zij deden een beroep op een besluit van Financiën, waarin een aanvulling vanuit privé-middelen ter betaling van de koopsom van de lijfrente was goedgekeurd, en waarbij expliciet was vermeld dat die liquide middelen ook weer aan de BV mochten worden onttrokken. Rechtbank Breda verwierp het standpunt van belanghebbenden. Financiën had in het beleidsbesluit weliswaar aangegeven dat de vanuit privé gestorte gelden 'op enig tijdstip' weer aan de BV onttrokken konden worden, maar door dat te doen – zeker als dat kort na de storting gebeurde – kon er sprake zijn van een schijnhandeling of van een vooropgezet kasrondje. En dan was de koopsom (tot dat bedrag) in feite toch schuldig gebleven. Volgens de Rechtbank was in de berechte situatie sprake van een vooropgezet kasrondje. Belanghebbenden had niet aannemelijk gemaakt dat de onttrekking van de € 60.000 aan de BV, binnen tien dagen na de storting daarvan, op zakelijke motieven had plaatsgevonden. De inspecteur had de aftrek van de € 60.000 terecht geweigerd.

### **Commentaar**

*Geduld is en schone zaak. Dat blijkt ook weer uit deze uitspraak. Als de belanghebbenden de € 60.000 wat langer in de BV hadden aangewend, hadden zij ook dat gedeelte van de stakingswinst (en de vrijvallende oudedagsreserve) buiten de directe belastingheffing kunnen houden. U weet nu hoe het niet moet.....*

## **Meer rechtsbescherming bij belastingcontroles: het Kabinet is tegen**

**Bijna twee jaar geleden hebbende de Tweede-Kamerleden Dezentjé Hamming (VVD) en Crone (PvdA) een initiatiefwetsvoorstel ingediend ter verbetering van de rechtsbescherming van ondernemers bij boekenonderzoeken door de Belastingdienst. Het Kabinet vindt het wetsvoorstel sympathiek, maar zij adviseert de Kamer om het toch maar niet aan te nemen.**

Het initiatiefwetsvoorstel beoogt burgers en ondernemers een betere rechtsbescherming te bieden bij controles door de fiscus. Onder de huidige wettelijke regeling kan de controlerend ambtenaar of inspecteur bij een ondernemer zoveel informatie opvragen dat die ondernemer daar onmogelijk aan kan voldoen. Of de ondernemer verplichten om bepaalde vastleggingen langdurig te bewaren. Berucht is het voorbeeld van de inspecteur die een ondernemer verplichtte om alle e-mails zeven jaar lang te bewaren. Het gevolg van zo'n 'verzoek' kan zijn dat de inspecteur, met de wet in de hand, constateert dat de ondernemer nalatig is en dat kan leiden tot een omkering van bewijslast: de inspecteur stelt de belastingaanslag over de winst van enig jaar naar eigen inzicht vast, en de ondernemer moet maar aantonen dat die aanslag te hoog is.

Het initiatiefwetsvoorstel biedt ondernemers en burgers de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen overdreven verzoeken om informatie van overijverige ambtenaren en om de omvang van de administratie- en bewaarplicht bij een voor bezwaar vatbare beschikking te laten vaststellen. Het Kabinet heeft onlangs, met dagtekening 1 april (!), haar standpunt over dit wetsvoorstel bekend gemaakt. Het Kabinet vindt het initiatiefwetsvoorstel sympathiek, maar het kan beter niet worden aangenomen. Daarvoor draagt het Kabinet meerdere argumenten aan. Het meest principiële argument is dat een belastingplichtige volgens het Kabinet al voldoende mogelijkheden heeft om zich te verweren. Dat kan door het handelen van de inspecteur of controlerend ambtenaar na afloop van de controle door de belastingrechter te laten toetsen. Daarbij kan zo nodig een verzoek tot schadevergoeding worden ingediend. Of tijdens de belastingcontrole een kort geding aanspannen en bij de civiele rechter eisen dat de Belastingdienst de controleaanpak normaliseert. Daarnaast heeft de belastingplichtige de mogelijkheid om een klacht in te dienen bij de Belastingdienst, de zaak voor te leggen aan de Nationale Ombudsman of een verzoekschrift in te dienen bij de desbetreffende commissies van de Eerste en Tweede Kamer. Het Kabinet vindt "een verdere juridisering van het uitvoeringsproces" ongewenst. Ook zou het wetsvoorstel ruimte geven aan kwaadwillenden om verzoeken om informatie van de Belastingdienst te traineren en noodzakelijke controles door de Belastingdienst te bemoeilijken of onmogelijk te maken. Ook worden negatieve gevolgen onderkend voor de uitwisseling van gegevens met het buitenland, en – last but not least – de beoogde regeling leidt tot een forse werklast en de daarvoor vereiste budgettaire dekking ontbreekt.

### **Commentaar**

*Deze kwestie dreigt een breekpunt te worden tussen Kabinet en Tweede kamer. In dat dispuut kiezen wij voor de kant van de Tweede Kamer. De huidige wettelijke regeling biedt geen mogelijkheden om te toetsen of het handelen van de Belastingdienst wel in overeenstemming is met de beginselen van behoorlijk bestuur als de inspecteur of controleambtenaar gegevens opvraagt of ondernemers verplicht om gegevensdragers te administreren en te bewaren. Dat is een ernstig tekort in de rechtsbescherming. De toetsing door de rechter die het Kabinet aandraagt, is beperkt tot een beoordeling van de stelling dat de bewijslast moet worden omgekeerd omdat de ondernemer niet heeft voldaan aan zijn wettelijke informatie-, administratie- of bewaarplicht. Het onheil is dan al geschied, de procedure gaat dan enkel nog over de consequenties van het verondersteld onjuist handelen door de ondernemer. Wij rekenen erop dat een overtuigende meerderheid in de Tweede Kamer vóór dit initiatiefwetsvoorstel zal stemmen.*

## Let op de kostenvergoeding van uw zieke werknemer

Als uw werknemer ziek wordt, hoeft u zijn vaste kostenvergoeding niet direct stop te zetten. De onbelaste vergoeding kan in de lopende maand en in de daaropvolgende maand nog zonder fiscale risico's worden doorbetaald. Is de werknemer dan nog niet beter, dan moet de kostenvergoeding wél worden aangepast en gesteld worden op het bedrag van de kosten die ook tijdens ziekte doorlopen (zoals abonnementen op vakliteratuur). Blijft die aanpassing achterwege, dan is sprake van een bovenmatige kostenvergoeding. Een naheffing mét boete staat u dan te wachten.

## Boetebeleid per 1 januari 2009 versoepeld

**De staatssecretaris van Financiën is van plan om het boetebeleid per 1 januari 2009 te versoepelen. Met name voor de aangiftebelastingen – zoals loon- en omzetbelasting – wordt het boetebeleid een stuk vriendelijker dan thans het geval is.**

De staatssecretaris wil het boetebeleid versoepelen omdat hem gebleken is dat er in het midden- en kleinbedrijf veel irritaties leven over de manier waarop de Belastingdienst boetes oplegt bij een te late aangifte en afdracht van de verschuldigde belasting.

Het is de bedoeling om voor de aangiftebelastingen – zoals de loon- en omzetbelasting – een coulanceperiode in te voeren van zeven dagen, zowel voor het doen van de aangifte als voor de afdracht van de verschuldigde belasting.

Wordt de aangifte te laat, maar nog wel binnen zeven dagen na de wettelijk verplichte datum ingediend, dan leidt dat niet tot een verhoging. Is de aangifte nog later, dan kost dat € 56 aan boete. Wordt de aangifte stelselmatig te laat ingediend, dan kan de boete tot het wettelijk maximumbedrag (van € 1.134) worden opgelegd.

Als de ondernemer de verschuldigde loon- of omzetbelasting te laat afdraagt, maar nog wel binnen zeven dagen na het wettelijk verplichte tijdstip, zal er geen boete worden opgelegd. Voorwaarde is dan wel dat de ondernemer de verschuldigde belasting de voorgaande keer wél tijdig heeft afgedragen. Wordt de belasting twee keer achtereen te laat afgedragen, dan wordt alleen een boete opgelegd voor de tweede, te late betaling. Draagt de ondernemer de verschuldigde loon- of omzetbelasting stelselmatig te laat af, dan kan een boete tot het wettelijk maximumbedrag (van € 4.537) worden opgelegd.

Voor de aanslagbelastingen, zoals de inkomsten- of vennootschapsbelasting, wordt de huidige verzuimenreeks voor een te late aangifte versoepeld. Een te late aangifte – na een herinnering én een aanmaning – zal altijd worden beboet met € 226. De maximale boete (van € 1.134) zal slechts in uitzonderlijke gevallen worden opgelegd.

### **Commentaar**

*Dit charmeoffensief van Financiën richting ondernemers is meer dan welkom. Kennelijk hebben de vele recente missers bij Financiën – zoals het dubbel moeten inleveren van loongegevens, het verspelen van ruim 700.000 aangiftebiljetten, de ontoelaatbare vertraging bij de afwikkeling van diverse toeslagen – de staatssecretaris doen inzien dat het niet reëel is om ondernemers direct te beboeten als zij – op hun beurt – ook eens in de fout gaan bij het naleven van hun fiscale verplichtingen. Het versoepelde boetebeleid kan wat ons betreft per direct worden ingevoerd.*

## De gebruikelijkheidstoets: werkzaamheden van ondersteunende aard

**Partners die samen een onderneming drijven en die allebei in aanmerking willen komen voor de zelfstandigenaftrek, moeten beiden voldoen aan het uren criterium. Zij moeten ieder ten minste 1.225 uur per jaar besteden aan werkzaamheden voor de onderneming, én – als zij geen starter meer zijn – meer dan de helft van hun beschikbare werktijd aan die onderneming besteden. De wetgever heeft het dubbel benutten van de zelfstandigenaftrek bij een samenwerkingsverband tussen 'verbonden personen' bemoeilijkt door invoering van de gebruikelijkheidstoets. Als de ondernemer binnen het samenwerkingsverband hoofdzakelijk werkzaamheden van ondersteunende aard verricht én het is ongebruikelijk dat derden een dergelijk samenwerkingsverband aangaan, dan tellen de gewerkte uren niet mee voor het uren criterium. Deze toets heeft al veel rechterlijke uitspraken opgeleverd, met name over de vraag of werkzaamheden al dan niet van ondersteunende aard zijn.**

Bella en Kees Merks dreven samen in firmaverband een autobedrijf annex tankstation. De handel in auto's – de verkoop, de reparatie en onderhoud – was de hoofdactiviteit van de onderneming, de



**HOPELIJK KOMT HET NU WÉL ZELFSTANDIG  
GENOEG OVER. VOOR DIE ZELFSTANDIGENAFTREK...**

exploitatie van het tankstation met de daarbij behorende shop een nevenactiviteit. Bella Merks hield zich voornamelijk met het tankstation bezig, Kees met de autohandel. Over 2001 claimden zij beiden de zelfstandigenaftrek. De inspecteur weigerde dat: volgens hem verrichte mw. Merks hoofdzakelijk, voor meer dan 70%, werkzaamheden van ondersteunende aard en was het ongebruikelijk dat een dergelijk samenwerkingsverband – mede gelet op de winstverdeling tussen beide partners – door derden zou worden aangegaan.

Rechtbank Leeuwarden was het daarmee eens. Uit de door mw. Merks overgelegde urenadministratie bleek dat zij in 2001 in totaal 2.125 uur binnen de onderneming had gewerkt. Die uren had zij voornamelijk besteed aan de exploitatie van het tankstation en de shop. Zij deed zelfstandig de inkoop van brandstof en de shopartikelen. Daarnaast had zij ook voor het autobedrijf werkzaamheden verricht, zoals het kasbeheer, het

voeren van de administratie, de inrichting van de showroom en personeelsmanagement.

Volgens de Friese rechter waren de werkzaamheden van mw. Merks voor het overgrote deel van ondersteunende aard. Van haar werkzaamheden waren enkel het inkopen van brandstof – waarmee wekelijks € 40.000 tot € 50.000 was gemoeid – het inrichten van de showroom en het personeelsmanagement als hoofdtaak binnen de onderneming aan te merken. Daaraan had zij beduidend minder tijd besteed dan 30% van de in totaal gewerkte uren.

De Rechtbank verwierp de stelling van mevrouw dat de autohandel en de exploitatie van het tankstation als twee afzonderlijke ondernemingen moesten worden aangemerkt, en dat – zo gezien – al haar werkzaamheden voor het tankstation annex shop als hoofdwerkzaamheden moesten worden aangemerkt. Het ging om de door haar verrichte werkzaamheden voor de firma als geheel. De Rechtbank was met de inspecteur van mening dat derden een dergelijk samenwerkingsverband, met eenzelfde winstverdeling gelet op de onderlinge taakverdeling, niet zouden zijn aangegaan. De inspecteur had de zelfstandigenaftrek terecht niet verleend.

#### **Commentaar**

*Een onbevredigende uitspraak. In deze procedure gaat het om een onderneming waarbij het onderscheid tussen hoofdtaken en ondersteunende werkzaamheden niet direct duidelijk is. Als de partners in die situatie, binnen zo'n onderneming, hun taken onderling verdelen op basis van geschiktheid, beschikbaarheid, voorkeur en dergelijke, is het niet reëel om een van beiden de ondernemersfaciliteiten te onthouden. Zeker niet als de betreffende ondernemer – zoals in de berechte casus – aantoonbaar 2.125 uren binnen de onderneming heeft gewerkt, en daarmee vaststaat dat de werkzaamheden geen nevenactiviteiten vormen. Deze uitspraak maakt duidelijk dat 'verbonden personen' die samen een onderneming drijven hun onderlinge taakverdeling nauwkeurig moeten afstemmen met hun fiscale adviseur.*

## **Benoem een controle-contactpersoon**

Krijgt u binnenkort controle van de Belastingdienst? Licht dan uw personeel in en wijs een contactpersoon aan. Die kan de controleambtenaar ontvangen en zijn vragen beantwoorden als u zelf niet aanwezig bent. Uw medewerkers weten dan wat zij wel en niet moeten/mogen doen en wat de bevoegdheden van de controlerend ambtenaar zijn.



## Opgewekt vertrouwen: alleen bij een ongeclausuleerde toezegging

Als de Belastingdienst bij een ondernemer een boekenonderzoek instelt en daarbij een kostenvergoeding of een afschrijving- of waarderingssysteem ter discussie stelt, en dat vervolgens accordeert, dan mag de ondernemer er op rekenen dat de Belastingdienst diezelfde vergoeding etc. ook in de komende jaren zal accepteren zolang de feiten en omstandigheden niet veranderd zijn. Die goedkeuring levert opgewekt vertrouwen op, en de ondernemer kan zich daarop beroepen. De reikwijdte van dat opgewekt vertrouwen is al vaak aan de rechter voorgelegd. Uit een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep blijkt dat er bij kostenvergoedingen in de loonsfeer strenge

**eisen worden gesteld aan een goedkeuring van de Belastingdienst, wil een beroep op het vertrouwensbeginsel worden gehonoreerd.**

Het Uvw legde BV X correctienota's op voor de premieheffing werknemersverzekeringen over de periode 2000 - 2005, omdat gebleken was dat de BV aan meerdere werknemers een belastingvrije vaste kostenvergoeding had verstrekt en zij die vergoedingen niet naar aard en omvang van de kosten kon specificeren. BV X ging daartegen in beroep en voerde voor de rechter aan dat de Belastingdienst het toegepaste systeem van gedifferentieerde vaste kostenvergoedingen in 1997 had beoordeeld én geaccordeerd. Rechtbank Almelo verwierp dat beroep op het vertrouwensbeginsel, waarop de BV in hoger beroep ging. Daarbij overlegde zij een vaststellingsovereenkomst met de Belastingdienst waaruit bleek dat die het systeem van vaste kostenvergoedingen had goedgekeurd.

De Centrale Raad van Beroep stelde allereerst vast dat de BV kennelijk niet kon aantonen dat haar medewerkers zoveel arbeidskosten hadden gemaakt dat de vaste kostenvergoedingen terecht belastingvrij waren verstrekt. Haar enige verweer was haar beroep op het vertrouwensbeginsel. En dat honoreerde de Raad niet. Uit de vaststellingsovereenkomst met de Belastingdienst, en de toelichting daarop, bleek dat de inspecteur een goedkeuring van de hoogte van de belastingvrije kostenvergoedingen in de jaren ná 1997 afhankelijk stelde van de omvang van de door de werknemers gemaakte arbeidskosten. De werknemers moesten die kosten enkele maanden bijhouden, en met schriftelijke bescheiden onderbouwen. Uit de overeenkomst met de Belastingdienst viel niet op te maken dat de inspecteur het in 1997 gehanteerde systeem van kostenvergoedingen had geaccordeerd. En al helemaal niet dat er sprake was van een ondubbelzinnige, ongeclausuleerde toezegging van de kant van het Uvw dat die dienst daarbij zou aansluiten. De Raad handhaafde de correctienota's.

### Commentaar

*Op zich is het goed te begrijpen dat de rechter een beroep op het vertrouwensbeginsel kritisch beoordeelt alvorens dat te honoreren. De ambtenaar die eerder heeft goedgekeurd dat een kostenvergoeding belastingvrij wordt verstrekt, kan dat al te lichtvaardig hebben geaccordeerd. En dan is het niet reëel dat de Belastingdienst en het Uvw daar voor jaren aan vast zitten. Maar de eisen die de Centrale Raad van Beroep in deze uitspraak formuleert gaan wel erg ver. Niet alleen moet de Belastingdienst de vrije vergoedingen expliciet hebben geaccordeerd, maar het Uvw moet ook ondubbelzinnig en ongeclausuleerd hebben toegezegd om mee te gaan met de goedkeuring van de Belastingdienst. De ondernemer die zo'n vergaande toezegging veilig wil stellen, zal bijzonder alert moeten zijn op de schriftelijke vastlegging daarvan bij de afwerking van het boekenonderzoek door de Belastingdienst én het Uvw.*

## DGA / bestuurder aansprakelijk wegens niets doen

De DGA moet zijn taak als bestuurder van de BV behoorlijk vervullen. Doet hij dat niet, dan loopt hij het risico om in privé aansprakelijk te worden gesteld voor de schulden of schade van de BV. Een behoorlijke taakvervulling houdt in dat de DGA / bestuurder datgene doet wat in de gegeven situatie in redelijkheid van een bestuurder kan worden verwacht. Door deze ruime criteria zal een persoonlijke aansprakelijkheid zich niet snel voordoen. Die komt pas in beeld bij een ernstige, onmiskenbare tekortkoming, een mankement waaraan geen redelijk oordelend en verstandig ondernemer twijfelt, dat de DGA als bestuurder kan worden aangerekend. Bijvoorbeeld niets doen.

Corné Brok was bestuurder én enig aandeelhouder van BV X. Deze BV hield zich bezig met arbeidsbemiddeling, met name met het uitlenen van personeel. BV Z was daarbij de grootste afnemer;

Brok had ook binnen deze BV een leidende positie.

BV X kwam in de loop van 2004 in liquiditeitsproblemen. Oorzaak daarvan was dat BV Z haar rekeningen wegens ingeleend personeel niet meer volledig betaalde. BV X 'verhaalde' haar liquiditeitsprobleem op de fiscus: zij droeg vanaf maart 2004 geen loonbelasting en BTW meer af. Dat leidde tot naheffingsaanslagen, maar die liet BV X onbetaald. Zij deed wel melding van haar betalingsonmacht bij de ontvanger. In september 2005 werd BV X failliet verklaard. De ontvanger stelde kort daarop, in november 2005, Brok als bestuurder van BV X in privé aansprakelijk voor de niet betaalde naheffingsaanslagen.

Brok verzette zich daartegen bij de Rechtbank Den Haag.

Die besliste dat het niet betalen het gevolg was van onbehoorlijk bestuur van Brok. BV X was in de problemen gekomen door de wanbetalingen door BV Z. Brok had ook binnen die BV een leidende en overheersende positie; hij was volledig op de hoogte van het financiële reilen en zeilen van deze vennootschap. Met die positie had hij tijdig maatregelen kunnen treffen om de openstaande facturen van BV X bij BV Z in te vorderen. Dat had Brok niet gedaan, hij had de zaak op zijn beloop gelaten, en dat was volgens de Rechtbank onbehoorlijk bestuur. Brok's verweer dat hij de betalingsonmacht van BV X tijdig bij de ontvanger had gemeld, veegde de Rechtbank van tafel. Volgens de ontvanger had die melding niet op de voorgeschreven wijze plaatsgevonden, maar daar ging de Rechtbank niet op in. De vraag of BV X de betalingsonmacht al dan niet juist had gemeld, kon buiten beschouwing blijven nu er sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De Rechtbank bevestigde de persoonlijke aansprakelijkstelling.

### **Commentaar**

*De rechtspraak biedt een rijk geschakeerd beeld van handelingen van bestuurders van een BV die als onbehoorlijk bestuur zijn aangemerkt. De meest voorkomende vorm van onbehoorlijk bestuur is wel het verstrekken van een lening door de BV – veelal aan de DGA zelf – waarbij de BV geen zekerheid heeft bedongen om de aflossing daarvan veilig te stellen. Ook andere vormen van vermenging van privé zaken met zaken van de BV scoren hoog. Bestuurders moeten ook erg voorzichtig zijn met het aangaan van verplichtingen namens de BV als zij weten of kunnen weten dat de BV niet aan die verplichtingen kan voldoen en de BV geen verhaal biedt. Het negeren van deze Beklamel-norm (zo genoemd naar de procedure waarin de rechter die voor het eerst heeft toegepast) leidt al snel tot persoonlijke aansprakelijkstelling. Dat niets doen onbehoorlijk bestuur kan zijn, zeker als de BV daardoor in financiële problemen komt te verkeren, mag geen verbazing wekken.*

## **Ga voor een salary-split!**

Heeft uw onderneming een of meer vestigingen in het buitenland? Of heeft u goede contacten met buitenlandse relaties? Zo ja, laat dan uw belastingadviseur eens voor u nagaan of u en uw stafmedewerkers geen gebruik kunnen maken van een fiscaal voordelige verdeling van het salaris over Nederland en het buitenland (salary-split).

## **Sociale Zaken en Financiën: naar één digitale loonaangifte**

**De minister van Sociale Zaken heeft begin maart de Tweede Kamer meegedeeld dat zo'n 40.000 werkgevers de loongegevens over 2007 opnieuw moeten inleveren. Oorzaak is (nog steeds) dat de computerbestanden van Financiën en Sociale Zaken niet sporen: de door Financiën verwerkte (maandelijkse) loongegevens zijn niet bruikbaar voor de vaststelling van toeslagen en teruggaven van inkomensafhankelijke zorgbijdragen. De samenwerking tussen Sociale Zaken en Financiën blijft niet beperkt tot het herstel van fouten. Er is ook goed nieuws: de bewindspersonen van beide ministeries hebben afgesproken om de digitale loonaangifte per 1 januari 2010 te vereenvoudigen.**

Zo'n 40.000 werkgevers moeten de jaarloongegevens over 2007 opnieuw inleveren. Dat is noodzakelijk om de toeslagen en inkomensafhankelijke zorgbijdragen over 2007 definitief te kunnen vaststellen. De minister van Sociale Zaken heeft dat de Tweede Kamer begin maart per brief meegedeeld. In die brief wordt vooruitgang gememoreerd. Vorig jaar moesten ruim 108.000 werkgevers de jaarloongegevens over 2006 opnieuw inleveren, dit jaar is dat aantal beduidend lager: "dankzij de verbeteringen en inspanningen van het afgelopen jaar is de noodzaak daartoe beperkt, maar niet geheel vermijdbaar". De Belastingdienst heeft vanaf half maart de betreffende werknemers gevraagd de jaarloongegevens over 2007 op nieuw te verstrekken; die hernieuwde opgave moet vóór 3 mei 2008 zijn gedaan. Financiën en Sociale Zaken hebben kort daarop, nog in dezelfde maand maart, bekend gemaakt dat de digitale loonaangifte vereenvoudigd gaat worden. Per 1 januari 2010 vervallen de correctieberichten voor loonbetalingen achteraf: dergelijke nabetalingen moeten in de aangifte van de laatste maand worden

verwerkt. Dit voorstel zorgt voor een eenduidige loonaangifte: het verschil tussen loon-over en loon-in aangiften gaat vervallen. Dit voorstel is vooral van belang voor alle werkgevers die bij nabetalings van loon gebruik maken van een correctiebericht om de loonbetaling in het correcte loontijdvak te verantwoorden. Dat zijn vooral grote werkgevers en overheidsbedrijven. Werkgevers in het MKB verwerken een nabetaling van loon meestal al in het lopende loontijdvak. Door het voorstel verandert er voor hen op dit punt niets. De correctieberichten gaan ook vervallen voor het herstel van fouten in eerdere aangiften binnen het kalenderjaar. Dat is voor alle werkgevers goed nieuws.

#### **Commentaar**

*40.000 werkgevers die weer – velen voor de tweede keer – hun jaarloongegevens moeten inleveren. Dat zal het vertrouwen in het goed functioneren van de overheid er niet groter op maken! Het aantal missers is beperkter dan vorig jaar dankzij 'verbeteringen en inspanningen', maar dat herstel mag wel wat sneller. En nu maar hopen dat met de vereenvoudiging van de loonaangiften per 2010 aan deze narigheid een einde komt.*

## **Assurantietussenpersonen: indirecte bemiddeling ook BTW-vrijgesteld**

**Verzekeringen en diensten door tussenpersonen bij verzekeringen zijn vrijgesteld van BTW. Deze vrijstelling moet ruim worden uitgelegd, zo heeft het Europese Hof van Justitie beslist: ook indirecte assurantiebemiddeling is BTW-vrijgesteld.**

VDL Polisassuradeuren BV verrichte werkzaamheden als assurantiemakelaar en verzekeringsagent. Als tussenpersoon bemiddelde de BV het tot stand komen van verzekeringsovereenkomsten; daarnaast was zij gevolmachtigd agent voor meerdere verzekeringsmaatschappijen en sloot zij op naam van die verzekeraars overeenkomsten af. VDL BV maakte op haar beurt ook gebruik van de diensten van assurantietussenpersonen, onder meer JAM Beheer BV. Deze BV sloot op naam en voor rekening van VDL BV verzekeringsovereenkomsten af. Zij behandelde zelfstandig aanvragen voor verzekeringen, deed de acceptatie voor nieuwe verzekeringen. Daarnaast gaf zij polissen af, verwerkte noodzakelijke wijzigingen in de overeenkomsten, verstreekte informatie aan verzekeraars en polishouders. Voor al deze werkzaamheden kreeg JAM Beheer BV van VDL BV een vergoeding van 80% van de provisie die VDL van de verzekeraar ontving.

JAM Beheer BV claimde de BTW-vrijstelling voor de vergoeding – de provisies – voor de door haar verrichte assurantietermaakt. De inspecteur én Hof Den Bosch weigerden dat: de wettelijke vrijstelling ziet op de dienstverlening door 'tussenpersonen bij verzekeringen', dat wil zeggen de dienstverlening door assurantietussenpersonen jegens een verzekeraar, niet jegens andere assurantietussenpersonen.

JAM Beheer BV ging in cassatie tegen die voor haar negatieve uitspraak. Met succes.

De Hoge Raad stelde prejudiciële vragen aan het EG-Hof van Justitie over de reikwijdte van de vrijstelling voor assurantietussenpersonen in de Zesde BTW-richtlijn, die ten grondslag ligt aan onze wettelijke vrijstelling. Het EG-Hof heeft die vragen beantwoord en daarbij aangegeven dat de BTW-vrijstelling niet beperkt is tot rechtstreekse dienstverlening, maar ook geldt voor assurantiemakelaars en -agenten die alleen indirecte betrekkingen onderhouden door op naam van een andere assurantietussenpersoon te bemiddelen bij het tot stand brengen van verzekeringen.

#### **Commentaar**

*Deze uitspraak maakt een einde aan een al vele jaren bestaande onzekerheid met betrekking tot de BTW-positie van assurantiemakelaars en verzekeringsagenten voor zover die aan indirecte bemiddeling doen. Zij kunnen de BTW-vrijstelling toepassen op alle provisies, voor directe én voor indirecte bemiddeling.*

## **Verhoog uw arbeidsinkomsten over 2007**

Vindt u, DGA, uw salaris uit de BV over 2007 achteraf bezien niet hoog genoeg? Kunt u nog wel een leuke aftrekpost in de BV in 2007 gebruiken? Ken u zelf dan alsnog een tantième toe. De komende algemene vergadering van aandeelhouders stelt een tantième over 2007 vast, uit te betalen in 2008. De BV kan het tantième in aftrek brengen op de winst over 2007, u telt het privé bij in 2008.

## **HIR-termijn: wel of niet te verlengen**

**De ondernemer die een bedrijfsmiddel met boekwinst verkoopt, kan die winst in een**

**herinvesteringsreserve (HIR) stoppen en zo voorkomen dat hij over die winst direct belasting moet betalen. Vereist is dan wel dat de ondernemer van plan is om die winst te herinvesteren in een of meer nieuwe bedrijfsmiddelen. Die herinvestering moet plaatsvinden binnen drie jaar. De HIR moet uiterlijk in het derde jaar na het jaar waarin de reserve is ontstaan, aan de winst worden toegevoegd. De wet biedt twee mogelijkheden om die termijn te verlengen: als 'in verband met de aard van het aan te schaffen bedrijfsmiddel' een langere termijn vereist is, of als de ondernemer al wel een start heeft gemaakt met de aanschaf van het nieuwe bedrijfsmiddel maar dat door bijzondere omstandigheden is vertraagd. De rechter geeft een beperkte uitleg aan deze twee mogelijkheden van termijnverlenging.**

Karel Bontekoe exploiteerde een veeteeltbedrijf. In 2000 had hij zijn melkquotum verkocht en daarbij een substantiële boekwinst behaald. Voor die boekwinst had hij een HIR gevormd. Bontekoe had in 2002 en 2003 een klein gedeelte van de HIR benut en afgeboekt op de kostprijs van nieuwe investeringen, maar het overgrote gedeelte van de reserve was per 31 december 2004 nog niet gebruikt. De inspecteur rekende dit deel van de HIR tot de winst over 2004: hij motiveerde die correctie met een verwijzing naar de wettelijke regeling voor opheffing van de HIR.

Bontekoe verzette zich tegen die correctie en ging in beroep bij Rechtbank Breda. Hij stelde dat hij sinds de verkoop van zijn melkquotum in 2000 onafgebroken het vaste voornemen had om te herinvesteren. Hij had verschillende pogingen tot herinvestering gedaan. In 2000 had hij onderhandeld over de aankoop van een veeteeltbedrijf in Amerika. Toen dat niet doorging, was hij kort daarop naar Polen gegaan om daar een melkveehouderij over te nemen. In 2002 bleek dat die overname niet door kon gaan, omdat de verkoper niet de vereiste garanties kon geven. Daarna was Bontekoe druk doende geweest – van 2003 tot 2005 – met de overname van een melkveehouderij in voormalig Oost-Duitsland. Toen ook die transactie niet doorging, had Bontekoe zich in 2004 als koper gemeld voor een melkveebedrijf in Overijssel. Weer zonder succes, maar uiteindelijk – op 27 juli 2006 – had hij een boerderij met 1.307 koeien in Amerika kunnen overnemen. De onderhandelingen daarvoor waren gestart in mei/juni 2005.

Rechtbank Breda was het met de inspecteur eens dat de (resterende) HIR per 31 december 2004 moest vrijvallen en aan de winst over 2004 moest worden toegevoegd. De investering in 2006 in de boerderij in Amerika kon dat niet voorkomen. De Bredase Rechtbank zag net als de inspecteur geen reden om een verlenging van de driejaarstermijn toe te staan.

Uit het relaas van Bontekoe bleek dat de periode die hij nodig had voor een mogelijke herinvestering in een nieuwe veeteeltbedrijf, nooit langer dan twee jaar had geduurd. Zodoende was een langere termijn vanwege de aard van het aan te schaffen bedrijfsmiddel niet aan de orde. Verder had Bontekoe niet aannemelijk gemaakt dat hij tijdig, vóór eind 2004, al een begin van uitvoering had gegeven aan de investering. Integendeel, de onderhandelingen die hadden geleid tot de aankoop van de boerderij in Amerika op 27 juli 2006, waren ná 31 december 2004 gestart. De pogingen tot verwerving van een nieuw bedrijf in de voorgaande jaren konden volgens de Rechtbank niet worden gezien als een start van een nieuwe investering, omdat al die projecten qua locatie en omvang niet te vergelijken waren met de uiteindelijke investering in de boerderij in Amerika.

#### **Commentaar**

*Een aanvechtbare beslissing. Bij de beoordeling of tijdig aan de herinvestering 'een begin van uitvoering is gegeven, maar die door bijzondere omstandigheden is vertraagd' kijkt de Rechtbank alleen naar de werkzaamheden die tot de daadwerkelijke herinvestering in 2006 hebben geleid. Alle daaraan voorafgaande pogingen van belanghebbende om te herinvesteren zijn kennelijk niet van belang. Goede kans dat de rechter in hogere instantie – Hof Den Bosch – daar anders over denkt. Wij gaan er van uit dat de belanghebbende in beroep is gegaan tegen de voor hem negatieve uitspraak. Het belang van de zaak rechtvaardigt dat zonder meer.*