

Fiscale en administratieve actualiteiten augustus 2008

Netjes belasting heffen, s'il vous plait.

De Belastingdienst moet belasting heffen en dat moet ze netjes doen. De inspecteur is daarvoor het aangewezen bestuursorgaan. Hij moet bij het nemen van een besluit – het opleggen of verminderen van een aanslag, het uitspraak doen op een bezwaarschrift – rekening houden met de belangen van de betrokkenen en die belangen afwegen. En daarbij mogen de nadelige gevolgen van zijn besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Deze bestuursrechtelijke overwegingen zijn terug te vinden in een recente uitspraak van Rechtbank Breda. Die zaak ging over de heffingsrente. Inhoudelijk niet zo'n interessant onderwerp, maar de procedure geeft een onthutsend beeld hoe de Belastingdienst dit instrument benut om de belastingopbrengsten te vergroten. Op een manier die volgens de Rechtbank niet netjes is. Bestuursrechtelijk gezegd, de door de inspecteur gekozen handelwijze was in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Er was sprake van détournement de pouvoir, in kort en bondig Nederlands: van machtsmisbruik.

De casus is snel geschetst.

Een BV had op 31 januari 2006 een voorlopige aanslag vennootschapsbelasting over 2006 gekregen met een te betalen bedrag van € 147.950. De BV betaalde die aanslag in 11 maandelijkse termijnen. In 2007 diende de BV haar aangifte vennootschapsbelasting over 2006 in. Volgens die aangifte was de BV slechts € 50.024 aan vennootschapsbelasting verschuldigd. De voorlopige aanslag was dus veel te hoog. De inspecteur verminderde de voorlopige aanslag ambtshalve met € 97.926 tot € 50.024. Dat deed hij op 22 september 2007. Op die vermindering werd een invorderingsrente vergoed over het bedrag van de teruggaaf voor de periode 1 januari 2007 tot en met 22 september 2007. De BV kreeg géén heffingsrente vergoed over het tweede halfjaar van 2006. De BV maakte daartegen bezwaar, en na afwijzing daarvan kwam de zaak bij Rechtbank Breda.

De Rechtbank vroeg de inspecteur waarom hij de vermindering van de te hoge voorlopige aanslag niet had doorgevoerd door over 2006 een tweede voorlopige aanslag op te leggen tot een terug te betalen bedrag van € 97.926. Dan zou de BV over het tweede halfjaar van 2006 wél een rentevergoeding hebben gekregen. De inspecteur erkende dat, maar dat had hij niet gedaan omdat de Belastingdienst in dit soort gevallen liever koos voor een ambtshalve vermindering. Dat beleid was door de staatssecretaris van Financiën opgelegd in een ministerieel besluit.

De Rechtbank had daar geen goed woord voor over. Door de aanpak van de inspecteur was de BV een rentevergoeding van € 2.719 aan heffingsrente misgelopen. De Rechtbank kende die vergoeding alsnog toe, en wees de inspecteur – overdrachtelijk – de deur met een stortvloed aan bestuursrechtelijke verwijten. Hij had zijn bevoegdheid om de belastingvermindering te verlenen op oneigenlijke wijze gebruikt.

Zo moet het dus niet. Kijkt u nog even na of u geen te hoge voorlopige aanslagen heeft gehad die de inspecteur op de verkeerde – voor de Belastingdienst voordelige – wijze heeft verminderd? En mocht dat

zo zijn, dan mag u van Rechtbank Breda het gebod om de andere wang ook toe te keren wel even vergeten.

Dit nummer van BelastingBelangen biedt u weer volop mogelijkheden om wat te doen aan de persoonlijke belastingdruk van u of uw cliënten. Die kan altijd nog verder omlaag.

Ik wens u veel leesplezier en fiscaal voordeel.

Hans Zwagemaker, hoofdredacteur

Rentebetalingen binnen concern defiscaliseren

De wet op de vennootschapsbelasting kent diverse bepalingen waardoor de aftrek van rente beperkt wordt. Die renteaftrekbeperkingen zijn veelal ontstaan door reparatiewetgeving, om uitholling van de grondslag van belastingheffing tegen te gaan. De wetgever heeft met die wetgeving gaten willen dichten, en dat betekent dat de renteaftrekbeperkingen veel overkill kennen, gecompliceerd zijn, én bepaald niet positief bijdragen aan het fiscale vestigingsklimaat van ons land. In de fiscale vakliteratuur zijn de renteaftrekbeperkingen dan ook alom bekritiseerd. Drie fiscale hoogleraren hebben deze uitdaging opgepakt, en een variant op een verplichte rentebox ontwikkeld die eenvoudig in de bestaande wet kan worden ingepast. Hun advies is even briljant als eenvoudig: schaf de renteaftrek en rente-ontvangsten binnen concernverband volledig af. Deze défiscalisering geldt voor alle rente op alle leningen voor gelieerde ondernemingen, bedrijven waarover een moedermaatschappij de zeggenschap heeft. Door deze ingreep kan een woud aan reparatiewetgeving worden gekapt. En deze maatregel levert de schatkist een flink bedrag aan extra belastingopbrengst op. Dat bedrag moet worden aangewend voor een tariefsverlaging van de vennootschapsbelasting tot 20% én voor afschaffing van de dividendbelasting.

De hoogleraren hebben hun voorstel volledig uitgewerkt als een initiatiefwetsontwerp, in een fiscaal weekblad, met een concept wettekst en memorie van toelichting.

Staatssecretaris Jan Kees de Jager van Financiën reageert positief op het voorstel: 'Ik heb hier met belangstelling kennis van genomen. Het is goed dat er vanuit de wetenschap wordt nagedacht over de toekomst van de vennootschapsbelasting. Ook VNO-NCW heeft positief gereageerd en dat is voor mij een reden om er goed naar te kijken.'

Commentaar

Dit voorstel is voor MKB-ondernemers erg aantrekkelijk. Deze ondernemers hebben veel minder van doen met renteaftrek binnen het concern dan het (internationaal opererende) grootbedrijf, en dat betekent dat het schrappen van de renteaftrek hen minder raakt. Zij kunnen wél voluit profiteren van de beoogde verlaging van het tarief van de vennootschapsbelasting.

Dit voorstel is nog geen wet, het vervolg gaat nog heel lang duren. Het grootbedrijf begrijpt ook wel dat dit voorstel geen 'free lunch' is, en vanuit die hoek is fors verzet te verwachten. Maar de politiek is wel rijp voor stevige ingrepen in de renteaftrek. In de pers duiken de laatste tijd steeds meer verhalen op

IK KAN ER WEL MEE
LEVEN. MENEER DE
RECHTER.
IK KRIJG TOCH EEN
DUBBELE FISCALE
AFTREK.



over bedrijfsovernames door hedgefonds, PEM's en andere financiële instellingen die voor de volle 110% met vreemd vermogen worden gefinancierd. Daardoor worden de overgenomen bedrijven met bijna ondraaglijke rentelasten opgezadeld, met alle risico's van dien.

Lijfrentegiften en alimentatie-uitkeringen: aftrekbaar in box 1 én box 3

Een vermogende ondernemer bepleit in een spraakmakende procedure een dubbele aftrek van een lijfrentegift die hij aan een goed-doelinstelling heeft gedaan. Hij claimt aftrek van de lijfrentegift in box 1 als persoonsgebonden aftrekpost, plus een aftrek in box 3 van de verplichting om de lijfrente-uitkering in de komende jaren te doen. Deze dubbele aftrek lijkt mogelijk omdat de rangorderegeling in de wet inkomstenbelasting – de regeling voor toerekening van inkomsten aan de drie boxen – niet van toepassing is op deze samenloop. De Hoge Raad moet beslissen of een dubbele aftrek is toegestaan. De advocaat generaal die de Hoge Raad adviseert vindt van wél.

Het boxenstelsel in de inkomstenbelasting kent een strikte rangorderegeling. De wetgever heeft diverse bepalingen opgenomen om te voorkomen dat een inkomensbestanddeel onbedoeld in de verkeerde box zou kunnen vallen. Een voordeel dat onder meerdere bronnen van inkomen kan worden gerangschikt, wordt uitsluitend in aanmerking genomen bij de als eerste in de wet genoemde inkomstenbron. En een vermogensbestanddeel dat inkomen oplevert dat in box 1 of in box 2 valt, kan niet meer tot de grondslag van box 3 worden gerekend. De wettelijke rangorderegeling is sluitend voor inkomsten, maar de wetgever heeft verzuimd om een rangorde te treffen voor de zogenaamde persoonsgebonden uitgaven. Dat zijn aftrekposten die niet toegerekend kunnen worden aan een boxinkomen. Denk aan ziektekosten, studiekosten, giften, lijfrentepremies en alimentatie-uitkeringen.

Een vermogende ondernemer schonk in december 2000 bij notariële akte een lijfrente-uitkering van zes jaarlijkse termijnen van elk € 72.605 aan een algemeen nut beogende instelling. De ondernemer bracht de jaarlijkse termijn van € 72.605 als gift in mindering op zijn inkomen in box 1. Daarnaast claimde hij in box 3 aftrek van de contante waarde van de resterende lijfrenteverplichting, voor 2002 tot een bedrag van € 285.897. De inspecteur accepteerde de aftrek van de persoonsgebonden aftrekpost van € 72.605, maar de aftrek van de schuld in box 3 weigerde hij.

De ondernemer volhardde in de aftrek: hij stelde dat die aftrek mogelijk was omdat de wettelijke rangorderegeling niet voorzag in de samenloop van de jaarlijkse lijfrente als persoonsgebonden aftrekpost en de verplichting tot het doen van de toekomstige uitkeringen.

In de daaropvolgende procedure wees Rechtbank Haarlem de aftrek van de schuld in box 3 af. De Rechtbank deed dat met een beroep op doel en strekking van de wettelijke rangorderegeling. De wetgever had met die regeling niet alleen willen veiligstellen dat een voordeel slechts aan één van de drie boxen kon worden toegerekend, maar had daarmee ook willen voorkomen dat een aan dat voordeel ten grondslag liggend vermogensbestanddeel – zoals in casu de verplichting tot het doen van de uitkeringen – afzonderlijk in een van de drie boxen in de belastingheffing werd betrokken.

De ondernemer heeft tegen uitspraak sprongcassatie ingesteld: de zaak ligt nu bij de Hoge raad voor de

eindbeslissing. Vooruitlopend daarop heeft de advocaat-generaal bij de Hoge Raad geconcludeerd dat de aftrek van de schuld in box 3 wél mogelijk is omdat de wettelijke rangorderegeling niet van toepassing is op deze samenloop.

Commentaar

Deze procedure is voor de praktijk van groot belang. Een dubbele aftrek ligt in het verschiet, een aftrek voor de gift zelf als persoonsgebonden aftrekpost, én een aftrek van de verplichting om die uitkering nog enkele jaren gestand te doen. Dezelfde dubbelteller speelt ook bij de aftrek van alimentatieverplichtingen, en daarbij is het belang vele malen groter dan bij giften in de vorm van een lijfrente. Belastingbetalers die alimentatieverplichtingen hebben of die giften hebben gedaan in de vorm van een lijfrente, doen er verstandig aan om direct bezwaar te maken tegen alle nog niet definitief vaststaande aanslagen inkomstenbelasting en alsnog aftrek te claimen van de alimentatie- of lijfrenteschuld in box 3. U stelt zo uw kans op dubbel fiscaal voordeel veilig. De eindbeslissing van de Hoge Raad houdt u van ons tegood.

Wordt eigenrisicodragers voor de WGA

Voor veel ondernemers is het voordelig om eigenrisicodragers te zijn voor de Regeling Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten (WGA). Dat is met name het geval voor ondernemers die veel personeel in dienst hebben met contracten voor bepaalde tijd of als er veel arbeidsongeschikt personeel van voor 2004 is. Als eigenrisicodragers kunt u ervoor kiezen om de uitkering aan arbeidsongeschikte werknemers, gedurende maximaal tien jaar, zelf te betalen of hiervoor een particuliere verzekering af te sluiten. Particuliere verzekeraars bieden vaak gunstige premies aan in vergelijking met de tarieven van het UWV, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen. U kunt met behulp van de beschikking 'gedifferentieerde premie WGA' berekenen hoeveel voordeel het eigenrisicodragerschap u kan opleveren. Zie ook www.uwv.nl.

Als u eigenrisicodragers wil worden, moet u vóór 1 oktober 2008 een aanvraag bij de Belastingdienst indienen. Dan kunt u per 1 januari 2009 eigenrisicodragers zijn. De volgende ronde is daarna pas weer per 1 juli 2009; de aanvraag daarvoor moet worden ingediend vóór 1 april 2009.

BTW op bedrijfslidmaatschap golfclub niet aftrekbaar

Voor veel ondernemers is 'een rondje golf' het favoriete middel om aan relatiemarketing te doen. Lekker een balletje slaan, met zakenrelaties en prospects, én proberen te scoren, op de baan én voor de zaak. Een bezoek aan de golfbaan draagt bij aan een goede bedrijfsvoering en dus zijn golfkosten bedrijfskosten. De belastingrechter denkt daar anders over. Die vindt dat het beoefenen van een sport en het lidmaatschap van een sportclub in het algemeen tot de privé-sfeer behoren, en dat de ondernemer de kosten daarvan in privé moet dragen. De belastingrechter is evenmin coulant voor werknemers die 'op verzoek' van hun werkgever de golfbaan met zakenrelaties lopen. Als de werkgever de kosten daarvan voor zijn rekening

NEE, VOOR DIE PRIJS
KAN IK HET NIET DOEN.
DAAR MOET NOG WAT VOOR
DE BTW BIJ!



neemt, kunnen die vergoedingen of verstrekkingen al snel tot het belastbare loon van de werknemer gerekend worden omdat het persoonlijk element overheerst. Dat persoonlijke element heeft ook gevolgen voor de omzetbelasting: Hof Den Bosch heeft onlangs beslist dat de BTW op een bedrijfslidmaatschap van de golfclub niet aftrekbaar is als voorbelasting.

Technisch adviesbureau AXTA sloot per 1 januari 2001 een bedrijfslidmaatschap af bij de golfvereniging Osladiebal. Van dat

lidmaatschap konden zeven personen gebruik maken. Dat waren de drie firmanten / eigenaren van AXTA, hun echtgenoten, en een medewerker.

De kosten van dat bedrijfslidmaatschap bedroegen voor 2001 € 19.980 inclusief BTW. AXTA bracht de ter zake gefactureerde BTW van € 3.191 als voorbelasting in aftrek op de door haar verschuldigde BTW. De inspecteur weigerde die aftrek. Volgens hem was de voorbelasting niet aftrekbaar op grond van het BUA, het Besluit Uitsluiting Aftrek omzetbelasting.

AXTA ging in beroep tegen de naheffingsaanslag. Voor Hof Den Bosch voerde zij met een uitgebreid feitelijk relaas aan dat het bedrijfslidmaatschap van de golfclub op zakelijke gronden was afgesloten. Het zakelijk belang van dat lidmaatschap stond voorop, het golfen – met klanten en prospects – was daar ondergeschikt aan.

Het Hof respecteerde dat verweer en vond het aannemelijk dat de bezoeken aan de golfbaan noodzakelijk waren om te netwerken, klanten te ontvangen en contacten te onderhouden. Maar ondanks dat zakelijk belang hadden die 'rondjes golf' met klanten bij uitstek een consumptief karakter. De inspecteur had de kosten van het bedrijfslidmaatschap van de golfclub terecht onder het BUA gebracht: er was sprake van het gelegenheid geven tot ontspanning aan het personeel, dan wel het geven van een relatiegeschenk. De BTW was niet aftrekbaar.

Commentaar

Het BUA kent een bonte opsomming van uitgaven waarop de BTW niet als voorbelasting in aftrek kan worden gebracht. Die uitgaven hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat het uitgaven zijn met een consumptief karakter, waardoor – mede – zakelijke belangen worden gediend. Dat de kosten van een lidmaatschap van de golfclub daaronder vallen, mag geen verbazing wekken.

BTW-vrije overdracht van onroerende zaak verruimd

De wet omzetbelasting kent een BTW-vrije overgang van 'een algemeenheid van goederen'. Deze regeling wordt in de praktijk vooral benut voor een BTW-vrije overdracht van activa en passiva bij de overdracht van een onderneming of een zelfstandig gedeelte daarvan. De BTW-vrije overdracht betekent niet dat de fiscus zijn belastingclaim laat vallen: de wet bepaalt dat de overnemer in de plaats treedt van de overdrager en diens positie overneemt voor de berekening van de verschuldigde BTW op de overgenomen goederen.

De Hoge Raad heeft recent beslist dat de BTW-vrije overgang van een algemeenheid van goederen ook door zogenaamde quasi-ondernemers kan worden toegepast. Quasi-

ondernemers zijn personen of instellingen die voor de BTW als ondernemer worden aangemerkt enkel en alleen omdat zij een vermogensbestanddeel exploiteren met de bedoeling om daar duurzaam opbrengst uit te verkrijgen. Denk aan de verhuur van een bedrijfspand. Deze uitspraak kan voor exploitanten van vastgoed erg voordelig uitpakken.

BV X exploiteerde een bedrijfsverzamelgebouw. Dat bestond uit acht zelfstandige units die allen aan derden waren verhuurd. Daarbij was geopteerd voor BTW-belaste verhuur. Per 1 november 1999 droeg BV X het bedrijfsverzamelgebouw over aan haar aandeelhouders. Die zetten de exploitatie en verhuur van het gebouw ongewijzigd voort. Bij de overdracht van het gebouw was niet geopteerd voor een BTW-belaste levering. Doordat de levering van het pand buiten de BTW-heffing bleef, trad de herzieningsregeling in werking en moest BV X de eerder door haar geclaimde BTW-vooraf trek op de bouwkosten van het pand tijdsevenredig herrekenen. Dat leidde tot een substantiële BTW-teruggave. BV X probeerde daaraan te ontkomen door de overdracht van het pand aan te merken als een BTW-vrije overgang van een algemeenheid van goederen. De inspecteur weigerde dat. Die regeling kon niet worden toegepast omdat de verkrijgers van het bedrijfsverzamelgebouw geen echte BTW-ondernemers waren, maar slechts quasi-ondernemers. De inspecteur motiveerde dat standpunt met een beroep op enkele arresten van de Hoge Raad waarin in die zin was beslist.

Daarop volgde een lange procedure, waarin BV X in het gelijk werd gesteld.

Hof Den Bosch besliste (al in 2005) dat de BTW-vrije overgang van een algemeenheid van goederen hier wél kon worden toegepast. Het Hof baseerde die uitspraak – die in strijd was met de toen geldende rechtspraak van de Hoge Raad – op de Zesde BTW-Richtlijn en de uitleg daarvan door het Europese Hof van Justitie. Die besliste eerder dat een BTW-vrije overgang van een algemeenheid van goederen niet beperkt is tot de overdracht van een onderneming, maar dat die ook van toepassing is op de overdracht van een vermogensbestanddeel waarmee een zelfstandige economische activiteit kan worden uitgeoefend. En daarvan was volgens Hof Den Bosch in de berechte casus sprake. Met het acht verdiepingen tellende bedrijfsverzamelgebouw, die allen afzonderlijk geëxploiteerd werden, kon een zelfstandige economische activiteit worden uitgeoefend. Dat was ook gebeurd, vóór de overdracht door BV X, en nadien door de verkrijgers. De overdracht van het gebouw kon redelijkerwijs niet worden aangemerkt als de verkoop van een afzonderlijk los vermogensbestanddeel.

De Hoge Raad ging daarin mee. Ons hoogste rechtscollege volgt de beslissing van Hof Den Bosch dat de exploitatie van een vermogensbestanddeel met de bedoeling om daar duurzaam opbrengst uit te verkrijgen, is aan te merken als een zelfstandige economische activiteit. Op de overdracht van zo'n vermogensbestanddeel is de wettelijke regeling van de BTW-vrije overgang van een algemeenheid van goederen dan ook van toepassing. Voorwaarde is wél dat de overnemer die onderneming of de zelfstandige economische activiteit voortzet.

Commentaar

Deze uitspraak kan erg voordelig uitpakken voor beleggers in vastgoed die als BTW-ondernemer zijn aangemerkt. Doordat de BTW-vrije overgang voortaan kan worden toegepast op de overdracht van verhuurd vastgoed, gaat bij zo'n overdracht de bij de overdrager lopende herzieningstermijn voor de BTW-voorbelaasting (op roerende en onroerende zaken) over op de verkrijger. Bij de levering van vastgoed hoeft niet meer geopteerd te worden voor een BTW-belaste overdracht, zodat er geen nieuwe herzieningstermijn gaat lopen. Ook bij levering van een onroerende zaak binnen twee jaar na de eerste ingebruikneming daarvan kan de verruimde toepassing van de BTW-vrije overgang voordelig uitpakken. Vraag het maar aan uw adviseur.

Geruisloos van eenmanszaak naar BV

Bent u van plan uw eenmanszaak om te zetten in een BV? Wilt u die omzetting – vanwege de goede winstverwachtingen in uw onderneming of het verlaagde VPB-tarief – zo snel mogelijk laten ingaan? Dat kan met een geruisloze inbreng. U hoeft dan niet af te rekenen met de fiscus over de meerwaarde in de activa en passiva van de onderneming. Als het boekjaar van uw onderneming gelijk is aan het kalenderjaar, kunt u de geruisloze omzetting in de BV nog per 1 januari 2008 laten ingaan. Maar dan moet u wel uiterlijk 30 september een schriftelijke intentieverklaring voor zo'n geruisloze omzetting bij de Belastingdienst afgeven.

Nederbelgen: een extra aftrekpost voor de eigen woning

Nederlanders die in België wonen en in Nederland werken, kunnen er voor kiezen om voor de belastingheffing in Nederland als binnenlandse belastingplichtige te worden aangemerkt. Krachtens het belastingverdrag tussen Nederland en België zijn de winst uit een in Nederland gevestigde onderneming of de inkomsten uit de in Nederland verrichte arbeid in Nederland belast, door de keuze voor binnenlandse belastingplicht kan de Nederbelg de rente en kosten van zijn in België gelegen eigen woning in aftrek brengen op zijn in Nederland belaste inkomen. Kiest de Nederbelg daarvoor, dan past de Nederlandse fiscus uiteraard de Nederlandse belastingwet toe. Dat betekent dat bij de berekening van de aftrekpost voor de eigen woning rekening wordt gehouden met het eigenwoningforfait. Dat forfait wordt als inkomsten uit de eigen woning meegenomen. En dat is in strijd met het belastingverdrag. De woning ligt in België en de inkomsten uit die woning zijn in het belastingverdrag tussen Nederland en België exclusief toegewezen aan België. België belast dat woningbezit ook en heft ter zake een onroerende voorheffing.

Hof Den Bosch heeft voor die dubbele heffing een creatieve oplossing: de Nederbelg mag de in België betaalde onroerende voorheffing in aftrek brengen op het eigenwoningforfait in zijn Nederlandse aangifte. Financiën vindt dat niet correct en heeft de zaak voorgelegd aan de Hoge Raad.

De procedure betreft een Nederlander die al sinds 1993 in België woont. Hij werkte in Nederland, en direct na de invoering van de mogelijkheid om te kiezen voor de status van binnenlandse belastingplichtige in Nederland (per 1 januari 2001, bij de herziening van de inkomstenbelasting) maakte hij daarvan gebruik. Door die keuze kon hij de rente en kosten van zijn in België gelegen woning in aftrek brengen op zijn in Nederland belaste inkomsten uit arbeid. Daarbij claimde hij ook een aftrek voor de door België geheven onroerende voorheffing op die woning van € 936.

De inspecteur weigerde die aftrekpost, maar Hof Den Bosch verleende die wél.

De Brabantse rechter stelde vast dat Nederland met de invoering van de keuzemogelijkheid voor binnenlandse belastingplicht niet alleen de aftrek voor de eigenwoningrente op de in België gelegen woning had geïntroduceerd, maar ook de positieve inkomsten uit die woning in de heffingsmaatstaf had

betrokken. En dat is volgens het Hof in strijd met de toerekeningsregel uit het belastingverdrag tussen Nederland en België. De daaruit voortvloeiende dubbele belastingheffing betekent dat een Nederbelg op dit punt zwaarder wordt belast dan een ingezetene van Nederland. Dat vindt het Hof in strijd met Europese rechtspraak. Het ligt op de weg van Nederland om die dubbele heffing ongedaan te maken. Het Hof deed dat door een aftrek toe te staan van de € 936 aan onroerende voorheffing die de Nederbelg in België had betaald voor zijn woning.

De staatssecretaris van Financiën heeft beroep in cassatie ingesteld tegen deze uitspraak. Het wachten is nu op de eindbeslissing van de Hoge Raad.

Commentaar

De uitkomst van deze procedure staat nog niet vast, maar Nederbelgen die in deze situatie verkeren doen er verstandig aan om hun rechten veilig te stellen en alsnog bezwaar te maken tegen eerder opgelegde aanslagen in de Nederlandse inkomstenbelasting.

Nederland heeft een goed functionerend systeem ter voorkoming van internationale dubbele belastingheffing, maar dat systeem werkt niet bij de eigen woning in het buitenland waarvan de inkomsten door de aftrek van eigenwoningrente negatief zijn. Door bij de berekening van de (negatieve) inkomsten uit de eigenwoning rekening te houden met het eigenwoningforfait, eigent Nederland zich een heffingsrecht toe dat aan de andere Staat is toegewezen. Goede kans dat de Hoge Raad die dubbele heffing ook zal afwijzen en de aftrek van de Belgische belasting alsnog zal toestaan.

Ver(nieuw)bouw pand vóór verkoop: bedrijfsmiddel of voorraad

Ondernemers in de vastgoedbranche worden vaak geconfronteerd met de vraag of een pand uit hun portefeuille als bedrijfsmiddel kan worden aangemerkt, of dat het tot de voorraad moet worden gerekend. In theorie is dat onderscheid eenvoudig: een pand dat gebruikt wordt voor het drijven van de onderneming is een bedrijfsmiddel, een pand dat bestemd is voor de verkoop behoort tot de voorraad. De kwalificatie 'bedrijfsmiddel of voorraad' is van belang voor de toepassing van veel fiscale regels, zoals de afschrijving op het pand en bij verkoop de vorming van een herinvesteringsreserve. De vraag 'bedrijfsmiddel of voorraad' is nadrukkelijk aan de orde als de ondernemer een pand dat hij eerder als bedrijfsmiddel heeft geëxploiteerd, wil gaan verkopen en hij dat pand met het oog op de verkoop ingrijpend gaat verbouwen. Als het pand bij verkoop nog steeds als bedrijfsmiddel kan worden aangemerkt, kan de ondernemer de boekwinst bij verkoop belastingvrij reserveren in de HIR en die winst zo buiten de winstbelasting houden. Moet het pand tot de voorraad worden gerekend, dan is de winst bij verkoop direct belast. De Hoge Raad heeft in een recent arrest duidelijke richtlijnen gegeven voor de beantwoording van deze rechtsvraag.

BV X was actief in de vastgoedsector. Medio 1999 kocht de BV een verhuurd bedrijfspand. Dat pand – zo bleek uit de aankoopakte – mocht uitsluitend gebruikt worden door een automobielbedrijf. Toen de huurder het pand begin 2000 verliet, bood BV X het te huur aan. Dat lukt niet best. In oktober 2000 meldde zich BV Y, een bouwbedrijf. BV Y wilde het pand niet huren, maar kopen. BV Y was niet geïnteresseerd in de showroom en het kantoorgedeelte van het pand. BV X en BV Y kwamen overeen dat de showroom en het kantoorgedeelte gesloopt zou worden, en dat de onderliggende grond bouwrijp zou



worden gemaakt. Dat zou BV X laten uitvoeren, voor rekening en risico van de koper. Daarna zou BV X de resterende opstal plus een perceel bouwrijpe grond aan BV Y leveren. Bijkomend voordeel van die opzet was dat de verkoop van het bouwterrein mét BTW kon plaatsvinden zodat dat deel van de transactie vrij van overdrachtsbelasting kon plaatsvinden. De verkoop van het pand plus bouwterrein vond plaats in oktober 2001. Bij die verkoop behaalde BV X een substantiële boekwinst, waarvoor zij een HIR vormde.

De inspecteur weigerde de HIR toe te staan. Volgens hem had BV X het pand in eerste instantie als bedrijfsmiddel binnen de onderneming aangewend, maar die kwalificatie was ten einde gekomen toen de BV met de aspirant koper had afgesproken dat zij het pand gedeeltelijk zou laten slopen en de ondergrond bouwrijp zou opleveren. Vanaf dat tijdstip wist BV X dat zij het pand niet meer als bedrijfsmiddel kon aanwenden binnen haar onderneming, voor verhuur aan een autobedrijf. Het pand moest op dat tijdstip worden geherkwalificeerd, van bedrijfsmiddel naar voorraad. En voor winst bij verkoop van voorraad kon geen HIR worden gevormd.

Hof Den Haag was het daarmee eens, maar in cassatie besliste de Hoge Raad anders. Ons hoogste rechtscollege besliste dat een pand dat binnen de onderneming de functie van bedrijfsmiddel heeft, die functie pas verliest als het pand wordt verkocht, ofwel als het pand wordt aangewend voor een nieuwe ondernemingsactiviteit waarin dat pand fungeert als voor de omzet bestemde voorraad. Daarbij kunnen de handelingen die de ondernemer verricht met het oog op de verkoop van het pand, niet als een nieuwe ondernemingsactiviteit worden aangemerkt. Ook niet als die handelingen op verzoek en voor rekening van de koper worden uitgevoerd en het pand een andere functie krijgt.

Commentaar

Deze uitspraak is van groot belang voor de vastgoedpraktijk. De ondernemer die een pand wil gaan verkopen dat hij eerder als bedrijfsmiddel binnen zijn onderneming heeft gebruikt, en die dat pand met het oog op de verkoop ingrijpend verbouwt of anderszins aanpast – en daarbij rekening houdt met de wensen van de aspirant koper – kan erop rekenen dat het pand de status van bedrijfsmiddel behoudt. En dat betekent dat hij de boekwinst bij verkoop van het pand belastingvrij kan reserveren in een herinvesteringsreserve.

In een eerder arrest van de Hoge Raad, van mei 2006, treffen we een duidelijk voorbeeld aan van een situatie die door de belastingrechter wél als een nieuwe ondernemingsactiviteit werd aangemerkt. In die zaak had de vastgoedondernemer een pand dat hij eerder als kantoorpand had verhuurd, verbouwd tot een appartementencomplex en verkocht hij de appartementsrechten. Voor die boekwinst kon geen HIR worden gevormd. De ondernemer had een bedrijfsmiddel prijsgegeven en dat aangewend om appartementen voort te brengen die voor de verkoop bestemd waren en derhalve tot de voorraad behoorden. De verkoop van die appartementen was een nieuwe ondernemingsactiviteit.

Geruisloos of toch maar ruisend de BV in?

Een omzetting van uw eenmanszaak in de BV mét geruis kan soms veel voordeliger uitpakken dan een geruisloze omzetting in de BV. Bij de omzetting 'met geruis' moet u afrekenen met de fiscus over de stakingswinst, maar die afrekening kunt u vrijwel altijd volledig vermijden door de stakingsfaciliteiten toe

te passen. En u kunt bij deze optie gebruik maken van de 10% MKB-winstvrijstelling en zo 10% van de stakingswinst belastingvrij incasseren! Vereist is dan wel dat u als eenmanszaker in de voorafgaande vijf jaar ten minste drie keer aan het urencriterium hebt voldaan. Laat uw adviseur uitzoeken welke vorm van omzetting in de BV voor u (fiscaal) het beste uitpakt.

Makelaar kan BTW-vrij bemiddelen bij afsluiten hypotheek

De makelaar die bemiddelt bij de aankoop van een woning en daarbij de koper helpt om een passende hypotheek te verkrijgen door hem in contact te brengen met een hypotheekadviseur, kan de daarvoor verkregen afsluitprovisie onder de BTW-vrijstelling voor kredietbemiddeling brengen. Dat de makelaar zelf geen contractuele band heeft met de hypotheekverstrekende financiële instelling, en daarmee ook geen rechtstreekse contacten onderhoudt, is geen beletsel voor toepassing van de vrijstelling.

Karel Huis had een makelaarskantoor. Huis taxeerde woningen en bemiddelde bij de aan- en verkoop van woningen. Als door zijn bemiddeling een woning werd gekocht, hielp hij de koper om een passende hypotheek te verkrijgen. Daartoe bracht hij zijn klanten in contact met hypotheekadviseur Dirk Rebo. Zelf rekende makelaar Huis de koper globaal de financiële gevolgen voor van de aankoop van de woning en introduceerde hij de koper vervolgens bij hypotheekadviseur Rebo. Die vroeg offertes aan bij diverse financiële instelling. Als Rebo die offertes met de klant besprak, was makelaar Huis nagenoeg altijd aanwezig. Die gesprekken vonden vaak op Huis' kantoor plaats. Als er een deal tot stand kwam, ontving Huis van Rebo een afsluitprovisie van 1% van het hypotheekbedrag. Makelaar Huis nam het standpunt in dat die vergoeding vrijgesteld was van BTW omdat sprake was van kredietbemiddeling.

De inspecteur was het daar niet mee eens en legde hem een naheffingsaanslag BTW op.

De vrijstelling voor bemiddeling bij krediet was volgens de inspecteur niet van toepassing, omdat de makelaar slechts indirect bemiddelde: hij had geen contractuele band met de financiële instelling die de hypotheek verstreekte en onderhield daarmee geen enkel rechtstreeks contact.

In de daaropvolgende procedure besliste Hof Den Bosch dat de BTW-vrijstelling wél van toepassing was. De door de makelaar verrichte prestatie moest worden aangemerkt als bemiddeling tussen de klant en Rebo om vervolgens tussen die klant en de financiële instelling een leningovereenkomst tot stand te brengen. Dat de makelaar geen contractuele band had met de financiële instelling en daarmee ook geen rechtstreeks contact onderhield, was daarbij niet van belang. De door de makelaar verrichte dienst had als essentieel en kenmerkend element dat er tussen de klant en een financiële instelling een leningovereenkomst tot stand kwam. En dat is voldoende om de BTW-vrijstelling voor kredietbemiddeling te kunnen benutten. Het Hof vernietigde de naheffingsaanslag.

Commentaar

Een prettige uitspraak voor makelaars die hun klanten bij aankoop van een woning ook op weg helpen om een passende hypotheek te verkrijgen.

JIJ WIL VEEL MEER DAN IK:
HET HUIS ÉN AL ONS GELD.
DAT IS EEN WEL ERG FORSE AFKOOPSOM
VOOR JE ALIMENTATIE!



Afkoop alimentatie door overbedeling

Als echtgenoten gaan scheiden, moet er gedeeld worden. Wat er gedeeld moet worden, hangt af van het huwelijksgoederenregime. Zijn ze in gemeenschap van goederen gehuwd, dan moet de gehele huwelijksgoederengemeenschap worden verdeeld. Zijn ze op huwelijkse voorwaarden getrouwd, dan zijn er meestal lopende verplichtingen uit een (periodiek) verrekenbeding die afgerekend moeten worden. Als bij deze verdeling een

echtgenoot meer krijgt dan waarop hij of zij recht heeft, kan dat meerdere soms worden aangemerkt als een afkoopsom voor alimentatie. De echtgenoot die meer inlevert dan moet, neemt al snel dat standpunt in: de afkoopsom is een fiscale aftrekpost! De overbedeelde echtgenoot wil daar niets van weten: bij deze partij is het bedrag van de overbedeling een belastbare inkomstenpost. Als de inspecteur de aftrekpost accepteert en daarna de met die aftrekpost corresponderende inkomsten bij de andere ex-echtgenoot aan de orde stelt, worden de voormalige echtelieden vele jaren ná de echtscheiding weer pijnlijk aan elkaar herinnerd. Deze consequenties van een ongelijke verdeling bij echtscheiding kunnen worden vermeden als de echtgenoten in hun echtscheidingsconvenant nadrukkelijk vastleggen dat zij over en weer geen alimentatieverplichtingen zijn overeengekomen.

Kees en Gerda De Wit waren op huwelijkse voorwaarden gehuwd. Hun huwelijk liep stuk, een echtscheiding volgde. Zij kwamen moeizaam tot afspraken over de verdeling en afrekening van het periodieke verrekenbeding uit hun huwelijkse voorwaarden. Die afspraken werden vastgelegd in een echtscheidingsconvenant. Daarbij werd expliciet vermeld dat zij over en weer geen alimentatieverplichtingen waren overeengekomen. Kees vond dat hij bij de financiële afwikkeling van het huwelijk fors had moeten inleveren, en becijferde dat zijn ex toch zeker voor € 130.000 was overbedeeld. In zijn aangifte IB 2002 voerde hij tot dat bedrag een aftrekpost op als afkoopsom alimentatie. Hij stelde dat hij bij de echtscheiding zijn ex-echtgenote had overbedeeld en dat zij in ruil daarvoor had afgezien van haar aanspraak op een alimentatie-uitkering.

De inspecteur wees die aftrekpost af, en de belastingrechter in Leeuwarden was het daar mee eens. De rechtbank én in beroep ook Hof Leeuwarden beslisten dat van een afkoopsom alimentatie geen sprake kon zijn. De echtgenoten waren bij hun echtscheiding in het convenant expliciet overeengekomen dat zij over en weer geen alimentatieverplichtingen hadden. Daardoor kon van een afkoop van dergelijke verplichtingen geen sprake zijn. De vermogensachteruitgang die Kees had geleden door de ongelijke verdeling bij de echtscheiding, moest hij in privé dragen.

In een vergelijkbare procedure, twee jaar eerder, besliste Hof Leeuwarden dat een ongelijke verdeling bij echtscheiding wél als een afkoopsom van alimentatie moest worden aangemerkt. In die zaak waren de echtelieden bij convenant overeengekomen dat de echtelijke woning aan de vrouw werd toegescheiden, en had de vrouw afstand gedaan van haar aanspraak op alimentatie. De Friese rechter besliste dat de helft van de overwaarde van de echtelijke woning (tot een bedrag van ruim € 70.000) bij de vrouw belast was als afkoopsom van de haar toekomende alimentatie-uitkering. De vrouw stelde nog dat het niet verrekenen van de overwaarde van de echtelijke woning beschouwd moest worden als een dringende verplichting van moraal en fatsoen, maar de rechter verwierp dat standpunt.

Commentaar

Een ongelijke verdeling bij echtscheiding kan fiscaal vergaande consequenties hebben. Uit de twee bovenstaande uitspraken blijkt zonneklaar dat een correcte formulering in het echtscheidingsconvenant veel narigheid kan voorkomen.

Pas op met vergunningen

Gaat u de rechtsvorm van uw onderneming binnenkort wijzigen? Let op: bij een wisseling van de rechtsvorm van uw onderneming moeten uw bedrijfsvergunningen zeer waarschijnlijk worden aangepast aan de nieuwe situatie. Laat uw juridische adviseur een en ander controleren.

Gefactureerde BTW: gegronde twijfel, geen boete bij naheffing

De ondernemer die zijn klanten BTW in rekening brengt, moet die BTW tijdig aan de schatkist afdragen. Doet hij dat niet, dan volgt al snel een naheffingsaanslag mét boete.

Maar als de ondernemer twijfelt over de vraag of hij wel BTW verschuldigd is over de door hem verrichte diensten, en zijn adviseur die twijfel niet kan wegnemen en de zaak voorlegt aan de bevoegde inspecteur, dan moet bij naheffing een boete achterwege blijven.

'Aan het Werk', een samenwerkingsverband van arbeidsdeskundigen en medisch instellingen, startte in maart 2001 met de exploitatie van een arbeidskundig adviesbureau. De werkzaamheden van het bureau bestonden voor een groot deel uit het uitvoeren van diagnoses, op medisch, psychisch en arbeidskundig terrein. Onduidelijk was of voor die werkzaamheden de BTW-vrijstelling voor medische dienstverlening van toepassing was. De belastingadviseur van het adviesbureau legde die vraag voor aan de bevoegde inspecteur. 'Aan het Werk' declareerde haar werkzaamheden voorlopig mét BTW aan haar afnemers, maar die BTW droeg zij niet af aan de fiscus, in afwachting van het definitieve standpunt van de inspecteur. Zij diende wel aangiften omzetbelasting in, met een af te dragen bedrag van nihil; in de aangiften claimde zij géén aftrek van voorbelasting.

In januari 2002 deelde de inspecteur mee dat de BTW-vrijstelling niet van toepassing was op de volledige dienstverlening van 'Aan het Werk'. Afgesproken werd dat het adviesbureau over 2001 en 2002 een gesplitste jaarrekening zou opmaken met een BTW-belaste en een BTW-vrijgestelde omzet. De belastingadviseur zou die splitsing en de toerekening van de BTW-vooraf trek kritisch bezien en de afdracht van de per saldo verschuldigde BTW begeleiden. In maart 2003 werd de concept jaarrekening over 2002 afgerond. De belastingadviseur verzond die maand een memo naar de inspecteur, met daarin een toelichting op de ultimo 2002 op de balans opgevoerde schuld inzake de nog af te dragen BTW.

In juli 2004, toen nog steeds geen afdracht had plaatsgevonden, legde de inspecteur een naheffingsaanslag op (tot een bedrag van € 119.972), met een boete van 25%. Volgens de inspecteur was het aan grove schuld van het adviesbureau te wijten dat de verschuldigde BTW nog steeds niet was afgedragen. Belanghebbende had haar diensten mét BTW gefactureerd, en dan verplicht de wet om die

BTW tijdig af te dragen, zelfs als later blijkt dat de BTW niet verschuldigd is. Het uitstellen van die afdracht was verwijtbaar als grove schuld.

Rechtbank Haarlem was het daarmee eens. De Rechtbank vond 25% boete 'passend en geboden'. Hof Amsterdam kwam in hoger beroep tot een veel coulanter uitspraak. Belanghebbende kon geen grove schuld worden verweten. Zij had gegronde redenen om te betwijfelen of de door haar verrichte diensten mét BTW moesten worden gefactureerd. Zij had die vraag voorgelegd aan de Belastingdienst, en toen die beantwoord was had zij de uitwerking van de met de inspecteur gemaakte afspraken overgelaten aan haar adviseur.

Het vermelden van BTW op de uitgereikte facturen zonder die BTW op aangifte te voldoen vond het Hof onvoldoende reden om grove schuld aanwezig te achten. Het Hof vernietigde de boete.

Commentaar

De omzetbelasting hanteert een eenvoudig principe: gefactureerde omzetbelasting is per definitie verschuldigd. De wet kent daarvoor een speciale vangnetbepaling, inhoudende dat wanneer een ondernemer – maar ook een particulier! – op een door hem verstrekte factuur “op enigerlei wijze melding maakt van omzetbelasting” hij die omzetbelasting verschuldigd is. Ook als later blijkt dat die belasting volgens de reguliere regels van de BTW niet verschuldigd is. Op grond van deze regeling had de belanghebbende in deze procedure de door haar gefactureerde BTW al lang moeten afdragen aan de schatkist. Dat zij dat niet gedaan heeft, vindt de Amsterdamse belastingrechter in de gegeven situatie terecht niet verwijtbaar. Daarmee blijft het principe van ‘gefactureerde omzetbelasting is verschuldigd’ in stand, maar bij gegronde twijfel aan die BTW-afdracht moet een boete bij naheffing achterwege blijven.

HIR: bruto of nettowinst reserveren?

Mijn BV gaat bij de verkoop van het bedrijfspand een forse boekwinst behalen. Die boekwinst kan ik reserveren in een herinvesteringsreserve. Ik laat in de BV een nieuw bedrijfspand bouwen op een recent ontwikkeld bedrijvenpark in H. en dat nieuwe pand zal waarschijnlijk voorjaar 2009 betrokken kunnen worden. Voor de verkoop van het oude bedrijfspand heb ik nogal wat kosten moeten maken. Het pand heeft lang te koop gestaan, en de makelaar heeft op mijn verzoek diverse acties ondernomen om de verkoop te bespoedigen. Dat is gelukt, en nog tegen een goede prijs ook. Kan ik de verkoopkosten op het pand – denk vooral aan de extra makelaarskosten, maar natuurlijk ook de kosten van de notaris en diverse lokale heffingen – in mindering brengen op de bedrijfswinst van de BV? Of ben ik verplicht om die kosten af te boeken op de boekwinst van het pand, zodat ik minder belastingvrij in de HIR kan reserveren? U begrijpt dat ik een voorkeur voor eerstgenoemde optie heb.

Antwoord

Uw voorkeur is goed te begrijpen, maar helaas, dat gaat niet lukken. Uw BV moet de verkoopkosten in mindering brengen op de boekwinst bij de verkoop van het pand, het dan resterende bedrag kan in de herinvesteringsreserve worden ondergebracht.

De HIR heeft een netto karakter. De wet brengt dat tot uitdrukking met de zinsnede dat wanneer “bij een vervreemding van een bedrijfsmiddel de opbrengst de boekwaarde van het bedrijfsmiddel overtreft”,

dat verschil gereserveerd kan worden. Bij de parlementaire behandeling van de HIR is expliciet gevraagd of dit begrip 'opbrengst' een brutobegrip is, of dat de kosten die samenhangen met de verkoop eerst van de opbrengst moeten worden afgetrokken. De wetgever heeft daarop duidelijk het netto karakter van de herinvesteringsreserve uiteengezet. De Hoge Raad heeft die uitleg recent bevestigd voor de vervangingsreserve, de voorloper van de HIR. De Raad stelde de opbrengst vast op de bij vervreemding van het bedrijfsmiddel verkregen tegenprestatie, verminderd met de kosten die rechtstreeks samenhangen met die vervreemding. Dezelfde netto benadering geldt ook bij de toepassing van objectieve vrijstellingen, zoals de landbouw- en deelnemingsvrijstelling.

Verbreking BTW- fiscale eenheid? Meld het de inspecteur!

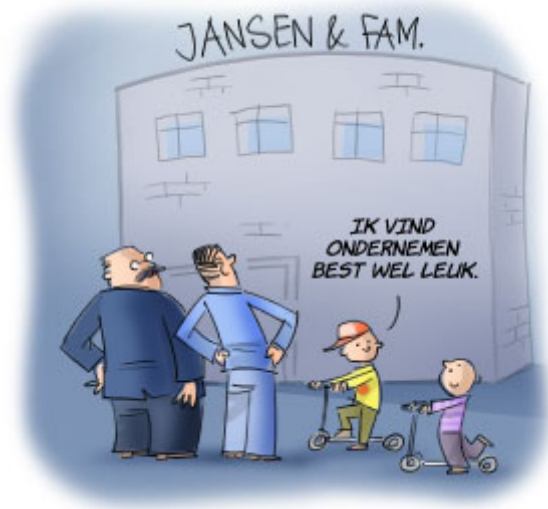
Heeft u holding-BV de aandelen in een werk-BV verkocht en is daardoor de fiscale eenheid voor de BTW tussen die twee BV's verbroken? Vergeet dan niet om dat schriftelijk te melden bij de bevoegde inspecteur. De wet bepaalt expliciet dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de leden van de fiscale eenheid voor de omzetbelasting – natuurlijke personen én lichamen – pas beëindigd wordt als de verbreking van de eenheid bij de inspecteur is gemeld. Niet melden kan een flinke zeperd opleveren: u kunt aansprakelijk gesteld worden voor de BTW van de vroegere dochter-BV, zelfs voor de BTW die is ontstaan in de periode ná verkoop van de aandelen in deze BV.

Bedrijfsopvolgingsregeling bij overlijden: kinderen als ondernemer?

Mijn vader, mijn broer en ik drijven in firmaverband onze onderneming. Wij zijn ieder voor een derde gedeelte gerechtigd tot de winst. Mijn broer is ernstig ziek; volgens de doktoren heeft hij niet lang meer te leven. Ik behartig al vele jaren de financiën voor mijn broer, met name ook zijn fiscale aangelegenheden. Door zijn ziekte moeten wij nu op korte termijn de zaken regelen voor de onderneming, vooral wat er met zijn aandeel in de firma moet gebeuren. Mijn broer wil dat vrijwel zijn gehele vermogen, en in ieder geval zijn aandeel in de zaak, vererft naar zijn twee zoontjes. Die twee jongens zijn 6 en 8, ze gaan net naar de lagere school. Ze wonen bij hun moeder; mijn broer is al weer vijf jaar geleden van haar gescheiden, maar gelukkig zijn zij wel 'on speaking terms'. Mijn vader en ik weten niet goed hoe wij met deze kwestie om moeten gaan. Wij hebben er op zich geen probleem mee dat het aandeel in de firma van mijn broer naar zijn twee zonen overgaat, maar die kunnen natuurlijk niet gaan meewerken in de zaak. Ze moeten nog jaren naar school. Heeft u daar een oplossing voor? Het liefst een oplossing waarbij ook de bedrijfsopvolgingsregeling uit de successiewet kan worden toegepast. De vrijstelling van 75% uit die regeling is te voordelig om te laten lopen.

Antwoord

De bedrijfsopvolgingsregeling uit de Successiewet is inderdaad een erg voordelige regeling. Deze regeling biedt bij bedrijfsopvolging door schenking of vererving drie faciliteiten: een soepele waardering van het ondernemingsvermogen, een vrijstelling van maar liefst 75% én uitstel van betaling van het



schenkings- of successierecht dat over de niet-vrijgestelde 25% betaald moet worden. Voor een nadere toelichting op deze gunstregeling verwijs ik u naar de special in BelastingBelangen van december 2006: [Bedrijfsopvolging door schenking of vererving](#). Om voor die gunstregelingen in aanmerking te komen, moet aan diverse voorwaarden worden voldaan. En dat is in de door u voorgelegde situatie niet standaard in te vullen.

Ik begrijp dat uw broer een persoonlijke onderneming heeft en dat hij zijn aandeel in de firma voor eigen rekening en risico drijft en dat niet in een BV heeft ingebracht. Die vaststelling is van belang omdat

de bedrijfsopvolgingsregeling uit de Successiewet verschillende voorwaarden hanteert voor IB-ondernemingen en BV's. Bij het overlijden van een IB-ondernemer gelden voor toepassing van de faciliteiten slechts twee voorwaarden: de erflater moet ondernemingsvermogen hebben én de verkrijger moet de verkregen onderneming ten minste vijf jaar voortzetten. Aan de eerste voorwaarde is in de situatie van uw broer zonder meer voldaan, de tweede voorwaarde geeft problemen.

Natuurlijk kunnen de twee zoontjes van uw broer niet gaan meewerken in de onderneming. Misschien dat dat er ooit van komt, maar de eerste tien jaar is dat niet aan de orde. Maar dat is ook niet noodzakelijk om toch te kunnen voldoen aan de voortzettingseis uit de bedrijfsopvolgingsregeling. Vereist is dat de verkrijger de onderneming rechtstreeks voortzet, en daaruit winst uit onderneming gaat genieten. Dat betekent niet dat de voortzetter per se ondernemer moet worden, het gaat om het genieten van winst uit onderneming. En dat kan ook als medegerechtigde, als commanditair vennoot. En zo'n medegerechtigde kan – beter gezegd: moet – een teruggetrokken rol binnen de onderneming vervullen: hij mag zich niet bemoeien met de dagdagelijkse gang van zaken binnen de onderneming. Bij de vererving van de onderneming van uw broer kan zo de 75% vrijstelling uit de bedrijfsopvolgingsregeling worden verkregen. De firma moet worden omgezet in een commanditaire vennootschap, uw vader en u worden de beherende vennoten en uw twee neefjes worden commanditaire vennoot. Zij worden gezamenlijk gerechtigd tot een derde van de winst, het winstaandeel dat nu uw broer heeft. Als de onderneming vijf jaar wordt voortgezet en uw neefjes behouden hun positie als winstgerechtigde gedurende deze periode, wordt de voorwaardelijke vrijstelling omgezet in een definitieve vrijstelling.

Succes met het regelen van de zaken van uw broer. En sterkte voor uw broer in deze zware tijd.

Auto van de zaak: kosten tijdens vakantie declarabel?

Als directeur-grootaandeelhouder beschik ik over een auto van de zaak. Kan ik de autokosten die ik tijdens mijn vakantie heb betaald – voor benzine, tolwegen, de autoslaaptrein, een kleine reparatie – bij mijn BV declareren en belastingvrij laten vergoeden? Of kan ik die kosten in aftrek brengen op mijn bijtelling voor privé-gebruik? Dat levert me meer belastingbesparing op. Ik heb nog bonnen van alle uitgaven!

Antwoord

De autokosten die u tijdens uw vakantie zelf heeft betaald, hebben betrekking op privé-ritten. Dat deel

van het gebruik van uw auto van de zaak wordt beheerst door de regeling voor de bijtelling privé-gebruik auto. Uitgangspunt daarbij is dat de werkgever alle kosten en lasten van de auto voor zijn rekening neemt, en dat de werknemer voor het privé-gebruik de bekende 25% bijtelling tot zijn belastbaar loon moet rekenen.

Dat uitgangspunt klopt niet altijd met de werkelijkheid. Niet alle werkgevers zijn altijd bereid om alle kosten en lasten van de auto van de zaak voor hun rekening te nemen. Met name niet de kosten van het gebruik van de auto voor strikte privédoeleinden, zoals vakantieritten. De werkgever kan met de werknemer afspreken dat hij voor het privé-gebruik van de auto een eigen bijdrage moet betalen. De werknemer kan die eigen bijdrage dan weer in mindering brengen op de 25% bijtelling. Helaas is die aftrek niet toegestaan voor de kosten die de werknemer aan derden betaalt, zo heeft de belastingrechter bij herhaling beslist. Dat geldt zelfs voor de meest voor de hand liggende autokosten, de brandstofkosten! Uw tweede vraag is daarmee beantwoord: u kunt de kosten niet in mindering brengen op uw bijtelling voor privé-gebruik auto.

De praktijk heeft daar wel een oplossing voor. De werknemer declareert de autokosten die hij aan derden heeft betaald, bij zijn werkgever, en de werkgever verhoogt de eigen bijdrage voor het privé-gebruik van de auto met datzelfde bedrag. Door dit kasronkje kan de werknemer de autokosten alsnog in mindering brengen op zijn bijtelling. De belastingrechter heeft deze praktische oplossing geaccepteerd, Financiën is tegen die uitspraak niet in cassatie gegaan maar de staatssecretaris heeft in zijn onderschrift bij die uitspraak wel dreigend opgemerkt dat de Belastingdienst dergelijke kasronjjes kritisch zal toetsen.

Een belastingvrije vergoeding van de kosten door uw BV op declaratiebasis is te verdedigen, maar uitsluitend voor de kosten die de BV zelf ook zou hebben gemaakt in het kader van haar bedrijfsuitoefening. Als de werknemer dergelijke kosten betaalt, is sprake van zogenaamde intermediaire kosten: de werknemer schiet de kosten voor zijn werkgever voor, als de werkgever dat terugbetaalt is geen sprake van een kostenvergoeding. Dat is bijvoorbeeld het geval bij reparatiekosten, en bij de kosten van herstel van plaatschade. De kosten die direct samenhangen met het gebruik van de auto tijdens vakantieritten – zoals de brandstofkosten en de kosten van de autoslaaptrein – zijn geen intermediaire kosten. Een zakelijk handelende werkgever zal die kosten niet vergoeden aan zijn werknemer. Als de BV u deze kosten toch vergoedt, loopt u het risico dat de inspecteur die betaling als een uitdeling van winst zal aanmerken.

Wij raden u aan voor de eerste oplossing te kiezen en de door u in privé betaalde autokosten met een kasronkje over uw werkgever te leiden. Bij een goede opzet levert u dat meer fiscaal voordeel op dan een vrije vergoeding van die kosten door uw BV. Uw adviseur kan dat kasronkje wel voor u in elkaar steken.

Een Bentley van de zaak: zakelijk of te decadent?

Mijn BV – een ingenieursbureau – heeft de afgelopen jaren uitstekend gedraaid, en daardoor beschik ik in de zaak over een ruim bedrag aan liquide middelen dat ik niet direct nodig heb voor de bedrijfsvoering. Ik kan de liquide middelen vrij aanwenden. Ik ben 58 jaar en mijn oudedagsvoorziening in mijn pensioen-BV is op orde. Vanuit deze luxepositie wil ik binnenkort

U MOET ZO DUUR RIJDEN
VOOR DE ZAAK?
WAAROM DAN WEL?



een Bentley gaan kopen, als mijn directiewagen. Ik denk aan een Bentley Continental Gt. 6.0 W12 Mulliner, en die kost € 294.612. Ik realiseer me dat met deze auto een forse bijtelling voor privé-gebruik is gemoeid, maar ik ga proberen die bijtelling te vermijden door de Bentley uitsluitend voor zakelijke ritten te gebruiken. Dat gaat wel lukken, ook al omdat ik in privé een goede Volvo heb. Waar ik meer mee zit, is of de inspecteur deze aanschaf wel zal accepteren. Strikt genomen is deze aanschaf niet 100% zakelijk. Mijn klanten verwachten mij niet in een Bentley, maar ze zullen het wel leuk vinden. Kunt u mij geruststellen?

Antwoord

Nee dat kan ik niet. U geeft zelf al aan dat de aanschaf van uw Bentley niet voor 100% zakelijk gemotiveerd is, en die schatting lijkt ons beiden aan de voorzichtige kant.

De belastingrechter is de laatste jaren steeds strenger geworden bij de beoordeling van gemengde uitgaven in een eenpersoonsvennootschap. Dat is een BV waarvan alle aandelen in handen zijn van één persoon, de DGA. Zoals in uw situatie. De DGA van zo'n BV heeft de mogelijkheid om in de BV uitgaven te doen die zakelijk nuttig zijn, maar die privé ook erg leuk uitpakken. Zoals de aanschaf van een exclusieve auto. Die is nuttig en nodig voor zakelijke ritten, denk aan het bezoeken van relaties en het woon-werkverkeer, en het rijden in zo'n auto is voor de DGA geen straf.

Bij de beoordeling van zo'n uitgave is het motief van de uitgave van groot belang. Waarom koopt de ondernemer – de eenpersoons-BV – zo'n luxe auto? Uitgaven die de BV doet met het oog op de zakelijke belangen zijn zonder meer als kosten op te voeren. De noodzaak voor zo'n uitgave speelt geen enkele rol, het gaat om het motief van de uitgave. Hierbij geldt dat de inspecteur het bedrijfsbeleid van de ondernemer niet mag beoordelen. Hij mag de efficiency van de uitgave niet ter discussie stellen, hij mag uitsluitend het motief beoordelen. Dat geeft de ondernemer met een eenpersoons-BV een ruime marge van handelen, maar er zijn grenzen. En de rechter heeft die grenzen getrokken, in een serie van rechterlijke uitspraken. Die uitspraken gaan over Cessna's, maar ook over renpaarden als middel voor reclame voor de bedrijfsactiviteiten van de BV. De stand van zaken in de rechtspraak is als volgt. Als de BV een uitgave doet waarmee zakelijke belangen én de persoonlijke belangen van de DGA zijn gediend, is in beginsel sprake van een kostenpost. Maar dat ligt anders als er sprake is van een wanverhouding, als vaststaat dat die uitgave nooit tot een positieve bijdrage aan het bedrijfsresultaat zal leiden. Bij zo'n uitgave zegt de belastingrechter "kan geen redelijk oordelend ondernemer volhouden dat hij die uitgave heeft gedaan met het oog op de zakelijke belangen van de onderneming". In feite toetst de rechter de efficiency van de uitgave, maar de formulering van de uitspraak koppelt aan het motief daarvan. Zo'n wanverhouding is direct herkenbaar: er is sprake van een kosten-batenanalyse die per definitie negatief uitpakt. Dat criterium biedt geen soelaas bij gemengde uitgaven met een moeilijk meetbare directe opbrengst. Zoals de aanschaf van een dure auto. Daar heeft de Hoge Raad een paar jaar geleden een meer gedetailleerd criterium voor gegeven. Als de uitgave een zakelijk doel heeft, is sprake van kosten tenzij blijkt dat die uitgave mede is ingegeven om de persoonlijke behoeften van de DGA te bevredigen. Dat laatste gedeelte van de uitgave ontbeert het vereiste zakelijke motief en dat is daarom geen kostenpost, maar een uitdeling van winst.

Mij lijkt dat in uw situatie met de aanschaf van de Bentley een knip in de uitgave moet worden aangebracht: een deel heeft een zakelijk motief, een ander deel een overduidelijk privé motief. Waar die

scheidslijn in uw situatie ligt, valt op afstand moeilijk te zeggen. Ik raad u aan om deze zaak vooraf met de inspecteur te bespreken. Voor uw belastingadviseur is het een mooie uitdaging om uw Bentley als zakelijke uitgave aangemerkt te krijgen.

Let op de BTW bij detachering

Heeft u een of meer van uw werknemers bij een (verbonden) BV gedetacheerd en worden hun salariskosten integraal doorbelast? Houd er dan rekening mee dat over die vergoeding BTW in rekening moet worden gebracht. De doorbelaste salariskosten kunnen normaliter niet als een (BTW-vrije) doorlopende post worden aangemerkt. Dat is slechts het geval als de arbeidsovereenkomsten van de gedetacheerde medewerkers op naam van en voor rekening van de inlener zijn gesloten.

Een goed testament biedt rust én fiscaal voordeel

Als er iets is dat ondernemers graag uitstellen, dan is het wel het opmaken van een testament. Dat is goed te begrijpen: er zijn wel leukere dingen om aan te denken dan aan doodgaan en wat er daarna met je vermogen moet gebeuren. Maar verstandig is het niet: zonder testament is het wettelijk erfrecht van toepassing, en dat kan er toe leiden dat uw vermogen anders vererft dan u zou willen. Bovendien kan een goed testament uw erfgenamen een aanzienlijke belastingbesparing opleveren.

Een goed testament is maatwerk: het is 'de laatste wil' van de erflater, die de door hem gewenste vererving van zijn vermogen – als het goed is – combineert met een minimale heffing van successierecht bij de erfgenamen. De praktijk kent veel verschillende testamenten. Keus genoeg. Ook voor testamenten geldt: vrijheid, blijheid! En dat leidt er toe dat een erflater vaak kiest voor een keuzetestament. Met zo'n testament biedt hij zijn erfgenamen de keuze tussen diverse vormen van vererving: zij kunnen na zijn overlijden – op basis van de dan geldende omstandigheden – kiezen voor één van de in het testament genoemde vormen van vererving. Zodoende kan gekozen worden voor de fiscaal voordeligste optie!

Wie erft wat?

Bij overlijden gaan alle bezittingen en schulden over op de erfgenamen. Als de overledene – de erflater – géén testament heeft gemaakt, bepaalt de wet wie de erfgenamen zijn. We noemen dat het *versterferfrecht*. Volgens het versterferrecht erven de echtgenoot (of de geregistreerd partner) én ieder van de kinderen van de erflater voor gelijke delen. Laat de erflater een vrouw met drie kinderen achter, dan erven zij ieder een kwart van zijn nalatenschap. Heeft de erflater geen echtgenoot of kinderen, dan erven zijn ouders, samen met zijn broers en zusters. Deze erfgenamen erven ook voor gelijke delen, maar ouders hebben ieder recht op ten minste een kwart van de nalatenschap. Zijn er geen ouders, broers of zusters, dan erven de grootouders en vervolgens de overgrootouders. Is er geen van de genoemde personen (meer in leven), dan is de Staat der Nederlanden de gelukkige.

De hiervoor genoemde erfgenamen erven *'uit eigen hoofde'*. Daarnaast kent de wet vererving *'bij plaatsvervulling'*. Dat is aan de orde als de persoon die eigenlijk erfgenaam is, dat niet meer kan zijn, bijvoorbeeld omdat hij vóór de erflater is overleden. Zijn plaats wordt dan ingenomen door zijn afstammelingen.

De erflater die de vererving volgens het versterferrecht niet wenselijk vindt, kan daarvan afwijken met een testament. We spreken dan van *testamenteir erfrecht*. Iedereen van 16 jaar of ouder kan een testament opmaken.

Een testament: wat en hoe

Een testament wordt vrijwel altijd opgemaakt ten kantore van een notaris. De notaris legt 'de laatste wil' van de erflater (de testateur) vast in een notariële akte: het testament. Een testament is pas rechtsgeldig als het is ondertekend door de testateur én de notaris. De testateur kan zijn testament altijd wijzigen door een nieuw testament te maken: het aanpassen of herroepen van het testament moet weer bij de notaris geregeld worden. Het verscheuren van (een afschrift van) het testament heeft geen juridische gevolgen: het testament blijft gewoon geldig.

De kosten van de notaris voor het opmaken van een testament zijn wisselend: een eenvoudig testament kost al snel € 500, een ingewikkeld testament kan wel € 1.500 of meer kosten.

Als de erflater een testament laat opmaken, geeft de notaris dat op bij het Centraal Testamentenregister in Den Haag. In dat register wordt bijgehouden wie, op welke datum en voor welke notaris een testament heeft gemaakt. De inhoud van het testament is niet vastgelegd in dat register. Na het overlijden kan iedereen bij het register informeren (meestal gebeurt dat via een notaris) of de overledene een testament heeft. Is dat het geval, dan kan bij de desbetreffende notaris om nadere informatie worden gevraagd. Die notaris geeft de inhoud van het testament uitsluitend aan de direct belanghebbenden.

Met een testament kan de erflater zijn nalatenschap verdelen zoals hij dat wil en bijvoorbeeld erfgenamen aanwijzen die krachtens het wettelijk erfrecht niet zouden erven. Ook kan hij met een testament invloed uitoefenen op de overgang van zijn vermogen door met legaten, al dan niet onder voorwaarden, te werken. Verder kan hij een of meer personen die krachtens de wet tot erfgenaam zijn geroepen, bij testament onterven. Dat kunnen ook een of meer kinderen zijn! (zij het dat het ontferde kind nog wel een beroep kan doen op de legitieme portie). Heeft de erflater geen kinderen, en wil hij voorkomen dat zijn vermogen bij zijn overlijden door vererving aan zijn echtgenoot in handen komt van haar familie, dan is een testament absoluut noodzakelijk. Tenslotte kan de erflater bij testament ook de omvang van de erfdelen van zijn wettelijke erfgenamen aanpassen. Dat gebeurt in de praktijk vaak met het erfdeel van de echtgenoot, bijvoorbeeld als die met een goede pensioenregeling verzorgd achterblijft, of als die zelf vermogend is. Het daardoor vrijkomende gedeelte van de nalatenschap komt in beginsel ten goede aan de overige erfgenamen, meestal de kinderen, en dat kan leuke fiscale voordelen opleveren.

Nog meer redenen voor een testament

De erflater die bij overlijden een of meer minderjarige kinderen achterlaat, kan bij testament de *voogdij* over die kinderen regelen. Een voogdijbepaling is vooral van belang als beide ouders zijn overleden; zolang een van beiden nog leeft, oefent de langstlevende van rechtswege het ouderlijke gezag uit over de kinderen. Zijn beide ouders overleden, en is bij testament geen voogd aangewezen, dan benoemt de kantonrechter een voogd.



Bij testament kan de erflater regelen dat zijn kinderen-erfgenamen niet vrijelijk kunnen beschikken over het nagelaten vermogen, en wel door dat vermogen *onder bewind* te stellen. Een bij testament benoemde bewindvoerder voert het beheer over de erfenis, het kind – ook als dat meerderjarig is – kan daarover slechts met zijn medewerking beschikken. De erflater kan bij testament de vergoeding voor de bewindvoerder vaststellen. Het kind kan na vijf jaar bewindvoering de rechtbank verzoeken om het bewind op te heffen, als het kind aannemelijk maakt dat hij of zij het nagelaten vermogen zelf verantwoord kan beheren.

De erflater kan bij testament een *exécuteur* benoemen, om zo veilig te stellen dat zijn nalatenschap wordt afgewikkeld op de manier die hij verkiest. Aan een exécuteur kunnen vergaande bevoegdheden worden toegekend, waardoor de rechten van (onwillige) erfgenamen flink kunnen worden ingeperkt. De beloning van een exécuteur bedraagt in beginsel 1% van de waarde van de nalatenschap, maar de erflater kan een andere beloning vaststellen.

Een in de praktijk zeer belangrijke reden om een testament op te maken is de *uitsluitingsclausule*. Als een kind erft, en dat kind is in gemeenschap van goederen gehuwd, dan valt het erfdeel in die huwelijksgoederengemeenschap. Gevolg daarvan is dat een schoondochter of schoonzoon recht heeft op de helft van het nagelaten vermogen. De erflater die dat niet wil en die zijn vermogen 'in de familie' wil houden, kan dat realiseren met een uitsluitingsclausule. Door die clausule valt hetgeen het kind erft, niet in een gemeenschap van goederen en kan dat evenmin worden betrokken in een periodiek of finaal verrekenbeding. De uitsluitingsclausule kent verschillende varianten, van streng tot flexibel. Met deze clausule kan niet worden voorkomen dat het nagelaten vermogen alsnog naar de schoonzoon of –dochter vererft als het kind overlijdt en de schoonzoon of -dochter diens erfgenaam is. De erflater die dat wil voorkomen, zal een *voorwaardelijke making* in zijn testament moeten opnemen.

Ondernemers die de *bedrijfsopvolging* 'over hun graf heen' willen regelen, moeten altijd een testament opmaken. In een volgende special van BelastingBelangen behandelen we diverse varianten van ondernemerstestamenten.

Fiscaal voordeel: sleutelen aan de rente

Veel erfslaters sluiten in hun testament aan bij het wettelijk erfrecht: de echtgenoot of partner en de kinderen erven ieder voor een gelijk deel, alle goederen en schulden van de nalatenschap gaan naar de langstlevende partner, en de kinderen krijgen een vordering op de langstlevende ouder wegens onderbedeling. De kinderen kunnen die vordering in beginsel pas opeisen als de langstlevende ouder overlijdt, failliet gaat, of de regels van schuldsanering op hem/haar van toepassing worden. De erflater kan in zijn testament ook andere redenen noemen, bijvoorbeeld dat de kinderen hun vordering kunnen opeisen bij het hertrouwen of het gaan samenwonen van de langstlevende.

De vordering van de kinderen op de langstlevende ouder is in beginsel rentedragend. Door te 'spelen' met de rente op die vordering kan een forse besparing van successierecht worden behaald. De opzet is eenvoudig: door rente te berekenen en die bij te schrijven op de hoofdsom groeit de schuld van de (overbedeelde) langstlevende ouder aan de (onderbedeelde) kinderen. Als die jaarlijks bij te schrijven rente hoger is dan het nettorendement dat de langstlevende ouder maakt op het geërfde vermogen, neemt diens vermogen af. Door het oplopen van de vordering gaat zo het vermogen van de langstlevende ouder geleidelijk over naar de kinderen / erfgenamen. Die vermogensoverheveling heeft tot gevolg dat er bij het overlijden van de langstlevende minder vererft naar de kinderen. En dat bespaart successierecht!

De erflater kan bij testament 'sleutelen' aan de rente

Met een bepaalde renteclausule kan hij het zo regelen dat op de vordering wegens onderbedeling een hoge (enkelvoudige) rente berekend wordt die pas opeisbaar is bij het overlijden van de langstlevende ouder en die niet lager uitkomt dan de (samengestelde) rente van 6% per jaar die de Successiewet voorschrijft. Door die clausule kan er – vooral bij een jongere langstlevende ouder – gerekend worden met een hoge enkelvoudige rente. Die rente komt uit op maar liefst 25% per jaar als de vrouw de langstlevende ouder is en zij bij het overlijden van haar partner 40 jaar is. Zie de tabel. Hoe hoger de rente, des te sneller groeit de vordering van de kinderen op de langstlevende ouder. De langstlevende teert zo in op het 'eigen' vermogen en dat levert de kinderen belastingvoordeel op. Dit rentespel lukt niet als er geen testament is. Als het wettelijk erfrecht van toepassing is, mag er pas rente op de vorderingen gerekend worden als de wettelijke rente hoger is dan 6%. En dat is al jaren niet het geval.

Van samengestelde naar enkelvoudige rente

Als de vrouw bij het overlijden van de man de aangegeven leeftijd heeft, kan 6% samengestelde rente worden herleid tot een enkelvoudige rente van:

| | | |
|------------------------|------------------------|------------------------|
| bij 35 jaar: tot 30,5% | bij 56 jaar: tot 14,2% | bij 60 jaar: tot 12,5% |
| bij 40 jaar: tot 25,2% | bij 57 jaar: tot 13,8% | bij 65 jaar: tot 10,9% |
| bij 50 jaar: tot 17,4% | bij 58 jaar: tot 13,4% | bij 70 jaar: tot 9,5% |
| bij 55 jaar: tot 14,7% | bij 59 jaar: tot 13,0% | bij 75 jaar: tot 8,4% |

NB: de rente is pas opeisbaar bij het overlijden van de vrouw

Aanpassing rente door erfgenamen

Heeft de erflater verzuimd het 'rentespel' bij testament te regelen, dan kunnen de erfgenamen dat meestal nog wel repareren. Herstel is mogelijk als het wettelijk erfrecht van toepassing is én bij een testament dat met die vererving inhoudelijk overeenkomt. De erfgenamen kunnen de rente op de vordering wegens onderbedeling gezamenlijk nader vaststellen. Dat moet wél gebeuren binnen 8 maanden ná het overlijden van de erflater. Een aanpassing binnen die termijn kan (fiscaal) niet worden aangemerkt als een schenking, zo is expliciet in de wet bepaald. Dat maakt de rentevergoeding tot een flexibel instrument. Met deze regeling – ook wel 'ventielbepaling' genoemd – kunnen de erfgenamen de verkrijging van de langstlevende ouder laten 'leeglopen' of 'oppompen'.

Aanpassing erfdelen

De erflater kan de voordelige werking van het bijschrijven van rente een hefboomeffect geven door het erfdeel van de langstlevende partner te verminderen – tot bijvoorbeeld 1% van de nalatenschap – en dat van de kinderen-erfgenamen dienovereenkomstig te vergroten. Als het testament een wettelijke verdeling voorschrijft, gaan alle goederen en schulden van de nalatenschap toch naar de langstlevende, maar die krijgt een grotere schuld aan de kinderen. En dat betekent dat de bijschrijving van de rente over een groter bedrag plaatsvindt. Het vermogen van de langstlevende wordt zo sneller opgesoupeerd door de oplopende vorderingen van de kinderen-erfgenamen.

Defiscaliseren of niet

Het berekenen van rente op de onderbedelingsvorderingen kan niet alleen een voordeel in het

successierecht opleveren, maar ook in inkomstenbelasting. Dat is het geval als de langstlevende ouder de rente op de overbedelingsschuld in aftrek kan brengen op het inkomen in box 1 (als de schuld betrekking heeft op de ouderlijke woning of een onderneming) of box 2 (als de schuld betrekking heeft op aanmerkelijk-belangaandelen). Die renteaftrek levert de langstlevende een belastingbesparing op die vrijwel altijd hoger is dan de belasting die de kinderen over de rente verschuldigd zijn. Zij moeten hun vordering in box 3 aangeven, en het gunstige tarief in deze box maakt dit 'boxhoppen' in de familiesfeer al snel aantrekkelijk.

Om dit voordeel in de inkomstenbelasting te verkrijgen, moeten de langstlevende ouder en kinderen voorkomen dat alle goederen en schulden van de nalatenschap op de langstlevende overgaan. Want als dat gebeurt, worden de vorderingen en schulden wegens overbedeling *gedefiscaliseerd*, ofwel buiten het fiscale inkomen geplaatst. En dat betekent dat de langstlevende de rente op de overbedelingsschuld niet in aftrek kan brengen. Voor een renteaftrek is verder vereist dat de langstlevende ouder de rente op de overbedelingsschuld daadwerkelijk betaalt aan de kinderen.

Let op: als op de vordering wegens onderbedeling de hiervoor beschreven hoge enkelvoudige rente wordt berekend én de langstlevende ouder betaalt die rente daadwerkelijk aan de kinderen, dan is sprake van een belastbare schenking. Uitgangspunt voor de enkelvoudige rente is immers dat die rente pas betaald moet worden bij overlijden van de langstlevende. Door de rente eerder te betalen, kunnen de kinderen daar eerder over beschikken en dat levert een (belastbare) bevoordeling op.

Vruchtgebruik en bloot eigendom

De erflater kan bij testament bepaalde goederen niet in volle eigendom, maar in vruchtgebruik aan de langstlevende nalaten. Het aanbrengen van een splitsing tussen het recht van vruchtgebruik (voor de langstlevende) en de bloot eigendom (voor de kinderen) pakt vooral voordelig uit bij goederen die naar verwachting flink in waarde zullen stijgen. Omdat de kinderen de (bloot) eigendom van die goederen direct bij het overlijden van de eerste ouder verkrijgen, komen die waardeverhogingen hun rechtstreeks toe. Bij het overlijden van de langstlevende vervalt diens recht van vruchtgebruik, en over de daaruit voortvloeiende aangroei van de bloot tot de volle eigendom is géén successierecht verschuldigd. Ook met een vruchtgebruik tegen inbreng van de waarde kunnen leuke fiscale voordelen worden behaald. Heeft de vruchtgebruiker de *vervreemding- en verteringsbevoegdheid*, dan kan hij de goederen in vruchtgebruik verkopen of opmaken zonder daarvoor de toestemming van de kinderen nodig te hebben.

Conclusie

De conclusie kan kort zijn: een testament is een must, zeker voor ondernemers. Om vele redenen. Een goed testament biedt rust én kan uw erfgenamen een forse besparing op het successierecht opleveren. Vraag uw adviseur wat de mogelijkheden in uw situatie zijn.

Advocaatkosten als kostprijs bedrijfsmiddel?

In 2005 is een langlopend geschil met de gemeente in mijn voordeel beslecht. Jaren geleden heeft de gemeente mijn bedrijf een koopoptie verleend op een perceel grond, pal naast mijn bedrijfsterrein. Maar de gemeente heeft dat perceel in 2004 aan een andere ondernemer gegund. Daar kwam ik achter, gelukkig nog vóórdát de gemeente de grond aan die ander had geleverd. Ik heb een fors bedrag moeten spenderen aan juridische bijstand, maar de grond is



nu wel van mij en kan ik die te zijner tijd gebruiken voor uitbreiding van mijn bedrijf.

Nu dreigt een nieuw geschil: de inspecteur weigert de aftrek van de kosten van juridische bijstand. Die kosten moeten volgens hem geactiveerd worden, als onderdeel van de kostprijs van de verkregen grond. Klopt dat?

Antwoord

Uw verbazing is begrijpelijk, maar de inspecteur heeft wel gelijk. Tot de aanschaffingskosten van een bedrijfsmiddel behoren alle kosten die een ondernemer moet maken om een bedrijfsmiddel bedrijfsklaar te krijgen, geschikt voor zijn bedrijfsuitoefening. Dat omvat niet alleen de aanschafprijs, maar ook alle op de koop vallende kosten en zelfs de kosten van aanpassingen van dat bedrijfsmiddel voorafgaand aan de ingebruikneming. De kosten van juridische bijstand die u heeft moeten maken om het perceel te verkrijgen, behoren zonder meer tot de fiscale kostprijs van de grond. En omdat op grond niet kan worden afgeschreven, kunt u de advieskosten ook niet door afschrijvingen ten laste van uw winst uit onderneming brengen.

Effect afschrijving goodwill op afroommethode?

Begin deze maand heb ik de toezegging gekregen dat ik per 1 januari 2009 kan toetreden tot de maatschap van vrije beroepers waarbij ik nu nog in loondienst ben. Mijn participatie in de maatschap moet direct in BV-vorm plaatsvinden, dat geldt zo voor alle partners. Mijn BV zal naar verwachting een half miljoen aan entreesom moeten betalen, als vergoeding voor de goodwill. Een externe financiering daarvan is geen enkel probleem, het winstaandeel voor de BV is navenant hoog. Die goodwill moet ik in de BV gaan afschrijven in 10 jaar, dankzij Werken aan winst. Mijn vraag is welk effect deze afschrijving heeft op de hoogte van het salaris dat ik uit mijn BV moet opnemen. De contactinspecteur houdt bij alle leden van de maatschap de afroommethode aan voor de vaststelling van hun gebruikelijke loon. Dat betekent dat het salaris afgerond ten minste 70% moet zijn van de bruto winst in de BV. Dat is het winstaandeel uit de maatschap minus de kosten in de BV, met uitzondering van de arbeidsbeloning van de DGA. Kan ik de afschrijving goodwill als 'gewone' kostenpost aanmerken bij toepassing van de afroommethode?

Antwoord

De toepassing van de afroommethode voor het vaststellen van het gebruikelijke loon voor een DGA is steeds vaker aan de orde. De Hoge Raad heeft deze methode aanvaard voor eenpersoonsvennootschappen, dat zijn BV's waarin de DGA (al dan niet tezamen met de partner) alle aandelen houdt en waarbij de DGA met zijn werkzaamheden 90% of meer van de omzet in de BV verdient. Daardoor worden het profiel én de resultaten van de BV bepaald door de kwaliteit, ervaring en naamsbekendheid van de DGA. Dit doet zich veelal voor bij vrije beroepers die hun diensten in BV-vorm aanbieden, of die in een maatschap samenwerken waarin zij in BV-vorm participeren. In dergelijke situaties is er naar de mening van de fiscus weinig ruimte voor 'eigen' winst in de BV. De inspecteur kan de arbeidsbeloning van de DGA dan vaststellen op 70% van de winst in de BV vóór aftrek van het salaris

en de pensioenlasten van de DGA. Zie ook [Management-fee in de BV bepaalt hoogte gebruikelijk loon DGA](#) in BelastingBelangen van augustus 2007.

In uw situatie heeft de BV een forse aftrekkostenpost vanwege de afschrijving op de goodwill, en de rente die de BV moet betalen op de extern gefinancierde koopsom. Die beide kostenposten hebben geen betrekking op uw arbeidsbeloning vanuit de BV en verminderen derhalve de brutowinst in de BV, de basis voor de berekening van het gebruikelijk loon volgens de afroommethode.

Iene miene mutte: even afrekenen!

Bent u op huwelijkse voorwaarden getrouwd en draagt u beduidend meer bij in de kosten van de gezamenlijke huishouding dan u volgens de huwelijksvoorwaarden verplicht bent? Dan moet u dat nog wel even met uw partner verrekenen! In huwelijkse voorwaarden is meestal vastgelegd hoe de echtgenoten de kosten van de gezamenlijke huishouding, daaronder begrepen de kosten van opvoeding van de kinderen, onderling verdelen. Als die verdeling in werkelijkheid anders uitpakt dan is afgesproken, krijgt de echtgenoot die teveel heeft betaald een vordering op de andere echtgenoot. Die moet na afloop van het jaar afgerekend worden. Doet u dat niet, dan loopt u grote kans dat u uw geld kwijt bent. Uit de rechtspraak blijkt dat het uitermate moeilijk is om deze vordering bij een echtscheiding alsnog te gelde te maken.

Verkoopsters: mooi gekleed op kosten van de baas?

In mijn boetiek verkoop ik exclusieve dameskleding. Van mijn verkoopsters verlang ik dat zij er altijd uitstekend verzorgd uitzien. Meestal dragen zij kleding die in de zaak te koop is. Zij fungeren zo als het ware als mannequins, als een lopende display van het assortiment. Ik neem aan dat ik mijn verkoopsters fiscaal vriendelijk kan aankleden, en dat ik hen de kleding van de zaak gratis kan laten dragen. Kan ik hen die kleding ook voor een leuk prijsje verkopen?

Antwoord

Als u uw verkoopsters de kleding laat dragen die in uw boetiek te koop is, om die zo te showen, heeft dat voor uw werknemers geen fiscale gevolgen. De kleding is voor hen werkkleding, en die kunt u gratis verstrekken. Maar dan moet wel vaststaan dat de dames die kleding alleen maar op het werk dragen. Dat betekent dat de dames zich voor en na het werk moeten omkleden: zij komen in hun eigen kleren naar het werk, lopen tijdens de winkeluren in de zaak in uw fraaie creaties, en gaan 's avonds weer in hun eigen kleding naar huis. U moet hen nadrukkelijk verbieden om de kleding van de zaak mee naar huis te nemen. Bij die opzet heeft het verstrekken van de kleding geen vervelende fiscale gevolgen. Een inspecteur heeft nog weleens geprobeerd om de besparing op de privé kleding – wegens verminderde slijtage – als loon aan te merken, maar daar heeft de belastingrechter korte metten mee gemaakt. Mogen de dames de kleding van de zaak wél mee naar huis nemen, en ook privé dragen, dan is wél sprake van loon. Deze verstrekking vormt loon in natura en dat moet normaliter worden gewaardeerd op

de waarde in het economisch verkeer. In uw situatie lijkt een waardering op het bedrag van de besparing goed verdedigbaar, omdat het dragen van de kleding voor uw verkoopsters nadrukkelijk bijdraagt om inkomsten – loon uit dienstbetrekking – te verwerven. De waardering van dit loon in natura kan een vervelend dispuut met de inspecteur opleveren.

Als u de kleding aan uw verkoopsters gaat verkopen, kunt u gebruik maken van de regeling voor producten uit eigen bedrijf. Met die regeling kunt u de dames een belastingvrije korting geven van 20% op de winkelwaarde (de prijs inclusief BTW). Die korting moet per product worden berekend, een gemiddelde korting (achteraf) van 20% op alle aankopen in een bepaalde periode is door de belastingrechter afgewezen. De belastingvrije korting mag op jaarbasis niet meer zijn dan € 500. Dat plafondbedrag was over 2007 en voorgaande jaren € 475. Als u de regeling voor producten uit eigen bedrijf dit jaar voor het eerst toepast, kunnen de werkneemsters naast de korting over 2008 ook de niet benutte korting over de twee voorgaande jaren (van 2007 en 2006: 2 x € 475) benutten, in totaal derhalve € 1.450. Voorwaarde voor dit inhaaleffect is wel dat de dames gedurende de gehele driejaarsperiode bij u in loondienst zijn geweest.

Wat doet de fiscus met een klikbrief?

Vorige maand heb ik mijn boekhouder moeten ontslaan. Vervelend, maar dat ging echt niet meer. Ik ben bezig de financiële gevolgen van dat ontslag af te wikkelen, maar dat muisje dreigt een lange staart te krijgen. Hij dreigt een klikbrief naar de Belastingdienst te schrijven en daarin, zoals hij dat zegt 'volledig opening van zaken te geven'. Zijn beweringen van wat er binnen mijn bedrijf allemaal fout is gegaan zijn zwaar overdreven, maar ook voor mij geldt geen rook zonder vuur. Hoe gaat de fiscus om met klikbrieven? Gaan die direct het ronde archief is, of onderneemt de inspecteur wel eens actie?

Antwoord

Dat hangt er van af. Hoe concreter de brief, des te groter de kans dat de inspecteur in actie komt. Vage verhalen en verdachtmakingen – in de sfeer van waar doet hij het allemaal van? Hij moet wel zwart geld in Luxemburg hebben liggen – leiden meestal tot niets. Maar vermeldt de brief concrete – of nog beter controleerbare – feiten, dan ziet de inspecteur er wel brood in, zeker als het om ernstige feiten en/of grote bedragen gaat. Als de brief niet anoniem is, kan de inspecteur de briefschrijver uitnodigen voor een nadere toelichting ter inspectie. De inspecteur kan de geloofwaardigheid van de klikbrief dan mede beoordelen door te kijken van wie de brief afkomstig is. Een wraakzuchtige ex-werknemer, een bedrogen ex-echtgenoot of vriendin, kunnen nog wel eens overdrijven weet ook de inspecteur. Bij anonieme klikbrieven kan de inspecteur weinig anders doen dan een boekenonderzoek laten uitvoeren, specifiek gericht op de gepresenteerde malversaties. Maar het is volslagen onduidelijk wanneer dat wél en wanneer dat niet gebeurt. Ex-boekhouders hebben vaak beschikking over gedetailleerde informatie, met de bijbehorende controleerbare feiten zoals facturen, declaraties etc. Die kunnen gevaarlijk zijn. Succes met het afwikkelen van het ontslag van uw boekhouder.

Stakingslijfrente bij getrapte bedrijfsoverdracht

De ondernemer die zijn bedrijf verkoopt, kan de belastingheffing over de winst bij die bedrijfsoverdracht – de stakingswinst – voorkomen door die winst om te zetten in een oudedagsvoorziening. De wet kent voor deze situatie een specifieke lijfrenteaf trek, de stakingslijfrenteaf trek. Als de ondernemer de stakingswinst gebruikt om daarmee een recht op lijfrente-uitkeringen (een stamrecht) te bedingen, wordt niet de stakingswinst maar de latere lijfrente-uitkering in de belastingheffing betrokken. Dat stamrecht moet worden bedongen bij een professionele verzekeraar, of bij degene die de onderneming overneemt. Bij omzetting van een eenmanszaak in een BV kan het stamrecht van de eigen BV worden bedongen. Dat scheelt de kosten- en winstopslag die een professionele verzekeraar in rekening brengt. De BV moet dan wel de onderneming overnemen en de bedrijfsactiviteiten voortzetten. Als de inbreng van de eenmanszaak in de BV niet meer is dan een tussenstap bij een getrapte bedrijfsoverdracht aan een derde, kan de stakingslijfrenteaf trek niet worden benut. Uit een recente uitspraak van Hof Amsterdam blijkt dat de bedoeling van de ondernemer ten tijde van de inbreng in de BV hierbij beslissend is.

Mark en Gerdien Brood dreven samen – in firmaverband – een lunchroom. De zaak was gevestigd in een huurpand. Medio 2000 had Mark enkele oriënterende gesprekken met twee bedrijfsmakelaars over de mogelijkheden van verkoop van de lunchroom. Enige tijd later, in september 2000 ondertekenden Mark en Gerdien een intentieverklaring om hun onderneming geruisloos in te brengen in een BV, en wel naar de toestand per 1 januari 2000. Die intentieverklaring lieten zij verlopen; de geruisloze inbreng vond niet plaats. Op 15 maart 2001 ondertekenden zij een nieuwe intentieverklaring, dit keer om hun onderneming per 1 januari 2001 in te brengen in een BV. Kort daarop, op 19 april 2001 verkochten zij hun lunchroom aan Willem Blaauw, een derde. Afsproken werd dat de onderneming per 31 juli 2001 aan Blaauw zou worden overgedragen. Dat lukte niet, omdat de eigenaar van het pand – waarin de lunchroom gevestigd was – niet akkoord ging met het voortzetten van de huur, onder gelijke voorwaarden, door de beoogde nieuwe eigenaar van de lunchroom. Daarop werd de datum voor levering van de onderneming verlengd tot 30 september 2001.

Begin september was er nog geen akkoord met de eigenaar van het pand. Mark en Gerdien hadden toen al voor zichzelf besloten dat als de overdracht van hun onderneming aan Blaauw niet door zou gaan, zij de lunchroom zelf zouden voortzetten. Op 13 september 2001 werd BV Brood opgericht. Mark en Gerdien brachten de lunchroom in de BV in ter volstorting van het aandelenkapitaal. Voor de stakingswinst bij die inbreng bedongen zij een stamrecht bij de BV. Een goede maand later, medio oktober 2001, bleek dat de eigenaar van het bedrijfspand toch akkoord ging met een voortzetting van de huur door Blaauw. BV Brood droeg per 16 oktober 2001 de lunchroom aan hem over.

Mark en Gerdien claimden in hun aangifte over 2001 de stakingslijfrenteaf trek voor het bedrag van het stamrecht dat zij bij BV Brood hadden bedongen bij inbreng van hun onderneming. De inspecteur weigerde die aftrek, en Rechtbank Den Haag vond dat terecht. Mark en Gerdien hadden hun onderneming bij de overeenkomst van 19 april 2001 aan een derde verkocht. De afwikkeling van die overeenkomst was voorwaardelijk, en – onder meer – afhankelijk van de vraag of de koper de huurovereenkomst kon overnemen. Dat was een ontbindende voorwaarde: op 19 april 2001 was een perfecte obligatoire overeenkomst tot verkoop van de onderneming tot stand gekomen. Dat betekende dat bij de inbreng van de onderneming in de BV – en bij het bedingen van een stamrecht bij die BV – vaststond dat de BV de bedrijfsactiviteiten niet zou gaan voortzetten. Het verweer van belanghebbenden

dat zij ten tijde van de inbreng in de BV X er ernstig rekening mee hielden dat zij zelf de lunchroom (in de BV) zouden voortzetten, vond de rechter wel geloofwaardig. Maar dat mocht niet baten: uit de feiten bleek overduidelijk dat zij er steeds naar gestreefd hadden om de verkoop van de onderneming tot uitvoering te brengen. Onder deze omstandigheden was het stamrecht niet bedongen als tegenprestatie voor de overdracht van de onderneming aan de BV. De inspecteur had de stakingslijfrenteaf trek terecht geweigerd.

Commentaar

Een van de voorwaarden om de stakingslijfrenteaf trek te kunnen toepassen bij het bedingen van een stamrecht bij de eigen BV is dat de lijfrenten "zijn bedongen als tegenprestatie voor de overdracht van een onderneming of een gedeelte van een onderneming". Dat vergt dat de BV de onderneming als zodanig overneemt, en die wil gaan voortzetten. Als de BV zich bij de inbreng van de onderneming juridisch verplicht heeft om de bedrijfsactiviteiten aan een derde over te dragen, fungeert de BV als tussengeschoven kassier. De lijfrenteaf trek wordt dan verspeeld. Dit averechtse fiscale gevolg kan met een goede regie van de feiten worden vermeden. Bij de inbreng in de BV moet buiten twijfel zijn dat de BV de ingebrachte onderneming voor eigen rekening en risico gaat voortzetten, een overdracht van die bedrijfsactiviteiten kan nadien – bij voorkeur pas nadat de BV één, of liever nog twee boekjaren heeft afgesloten – alsnog plaatsvinden. Na die overdracht resteert voor de oud-ondernemer een stamrecht-BV.

Overname leaseauto: koopsom soms deels aftrekbaar

De werknemer die zijn auto van de zaak van zijn werkgever overneemt – bijvoorbeeld als hij uit dienst treedt – moet erop bedacht zijn dat een deel van de koopprijs die hij voor die auto moet betalen weleens een aftrekbare eigen bijdrage kan zijn. Dat is met name het geval als de werknemer contractueel verplicht is om de auto over te nemen voor een hoger bedrag dan de werkelijke waarde. Dat doet zich voor als de werknemer de auto moet overnemen voor de fiscale boekwaarde en de werkgever te weinig op de auto heeft afgeschreven. Dat verschil – de vergoeding voor de inhaalafschrijving – is voor de werknemer een extra eigen bijdrage voor het gebruik van die auto in de voorgaande jaren. Het gedeelte daarvan dat betrekking heeft op het privé-gebruik van de auto, kan hij in aftrek brengen op de bijtelling privé-gebruik auto.

De BTW blijft 19%: het Kabinet tempert de inflatie

De verhoging van de BTW van 19% naar 20% is van de baan. De per 1 januari 2009 geplande verhoging gaat niet door vanwege de snel oplopende inflatie, ook in ons land. Met het schrappen van de BTW-verhoging – in ieder geval voor de resterende duur van deze kabinetsperiode – is een inflatiebeperking van 0,5% per jaar gemoeid.

De minister-president en Minister Bos van Financiën hebben gezamenlijk 'gelekt' uit de begroting voor 2009 die op Prinsjesdag, de derde dinsdag in september, bekend wordt gemaakt. In een gezamenlijke

persconferentie hebben zij meegedeeld dat de BTW-verhoging van 19% naar 20% per 1 januari 2009 – zie ook BelastingBelangen 2007, nummer 5: [Belastingplan 2008: BTW omhoog, brandstof, bier en sigaretten duurder](#) – van de baan is. Het is geen uitstel, maar afstel: de BTW-verhoging zal deze kabinetsperiode niet meer aan de orde komen. Dit BTW-besluit dreigt een gat te slaan in de begroting van 2009 van ten minste € 1,5 miljard. Dat wil het Kabinet niet, en daarom ging de aankondiging van het prettige BTW-besluit gepaard met een minder prettige mededeling: de afschaffing van de WW-premie, die uit de hogere BTW-opbrengst zou worden bekostigd, gaat slechts door als de sociale partners – werkgevers en werknemers – bereid zijn om de lonen voor 2009 te matigen. Door die koppeling houdt het Kabinet – zoals dat in Haags jargon heet – ‘het kruut droog’ voor het komende najaarsoverleg met werkgevers en werknemers. De vakbonden zijn boos over deze koppeling, het Kabinet vindt die koppeling gerechtvaardigd om een rem te zetten op de inflatie én de dreiging van een loon-prijsspiraal af te wenden.

Commentaar

Een verstandig besluit, dat in brede kring werd verwacht.

Beperk aansprakelijkheid belastingschulden na echtscheiding

Echtgenoten die in gemeenschap van goederen zijn gehuwd en die gaan scheiden, blijven ná de echtscheiding ieder aansprakelijk voor de schulden van de huwelijksgoederengemeenschap waarvoor zij voordien aansprakelijk waren. Dat zijn de schulden die de echtgenoot zelf is aangegaan, de schulden voor de gewone gang van de huishouding (ook als die door de andere echtgenoot zijn aangegaan) en diverse, andere in de wet genoemde schulden. Voor alle andere schulden van de huwelijksgoederengemeenschap ontstaat door echtscheiding een extra aansprakelijkheid: de echtgenoot wordt voor de helft hoofdelijk aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden die de ex-echtgenoot tijdens de huwelijkse periode is aangegaan, en waarvoor die echtgenoot uitsluitend aansprakelijk was. Dat zijn bijvoorbeeld de belastingschulden die betrekking hebben op de door de ex-echtgenoot tijdens het huwelijk gedreven onderneming. Die extra aansprakelijkheid kan worden vermeden door bij de echtscheiding expliciet afstand te doen van de huwelijksgoederengemeenschap.

Geja van As was in gemeenschap van goederen gehuwd geweest met Jan Vledder. Hun echtscheiding was op 28 april 2004 in het register ingeschreven. Mw. van As had daarnaast ook afstand gedaan van de huwelijksgoederengemeenschap; de akte van afstand werd op 9 juni 2004 ingeschreven in het openbaar huwelijksgoederenregister bij de Rechtbank binnen welker rechtsgebied indertijd hun huwelijk was voltrokken.

In oktober 2006, ruim twee jaar ná het definitief worden van de echtscheiding, stelde de ontvanger mw. Van As aansprakelijk voor de helft van de belastingschulden over de jaren 1996 tot en met 2002, die haar ex-echtgenoot Vledder nog steeds niet had betaald. De aansprakelijkstelling had betrekking op belastingschulden die voortvloeiden uit de door Vledder gedreven onderneming en die ontstaan waren tijdens de huwelijkperiode. Van As betwistte die aansprakelijkstelling. Zij motiveerde dat verweer met een beroep op het feit dat zij na de echtscheiding afstand had gedaan van de

AANSPRAKELIJK STELLEN VOOR DE BELASTING-
SCHULDEN VAN DE ONDERNEMING VAN MIJN EX?
WEL EENS GEHOORD VAN HET AFSTAND DOEN VAN
DE HUWELIJKSGOEDERENGEMEENSCHAP? HAHAHA...



huwelijksgoederengemeenschap.

Rechtbank Den Haag besliste Van As op grond van het huwelijksgoederenrecht na de echtscheiding volledig aansprakelijk bleef voor de gemeenschapsschulden die zij tijdens het bestaan van de huwelijksgoederengemeenschap was aangegaan. Voorts was zij volledig aansprakelijk voor de gemeenschapsschulden die haar ex-echtgenoot in die periode was aangegaan voor de gewone gang der huishouding, voor kosten die als kosten van de huishouding konden worden aangemerkt. De Rechtbank besliste dat de belastingschulden

die opkwamen uit de door Vledder gedreven onderneming, niet konden worden aangemerkt als kosten van de huishouding. Daaraan deed niet af dat de resultaten uit die onderneming in de huwelijksgoederengemeenschap waren gevloeid.

Door de echtscheiding was een extra aansprakelijkheid voor Van As ontstaan, en wel voor de helft van de belastingschulden uit de door Vledder gedreven onderneming. Maar Van As was van die extra aansprakelijkheid ontheven doordat zij afstand had gedaan van de huwelijksgoederengemeenschap. De ontvanger had Van As ten onrechte aansprakelijk gesteld, de Rechtbank vernietigde de aansprakelijkstelling.

Commentaar

Het afstand doen van de huwelijksgoederengemeenschap bij echtscheiding is nuttig en noodzakelijk om een aansprakelijkstelling te vermijden voor de door de ex-echtgenoot tijdens het huwelijk aangegane 'persoonlijke' schulden. Daartoe behoren ook de belastingschulden die opkomen uit de door de die echtgenoot gedreven onderneming. Het afstand doen moet plaatsvinden bij een akte van afstand die binnen drie maanden na ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap moet worden ingeschreven in het openbaar huwelijksgoederenregister. Die termijn is fataal: bij een latere inschrijving wordt geen ontheffing van aansprakelijkheid verkregen, ook niet ten opzichte van de gewezen echtgenoot.

Let op: het afstand doen kan niet alleen bij echtscheiding, maar bij elke ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap plaatsvinden. Dus ook als een in gemeenschap van goederen gehuwd echtpaar staande het huwelijk alsnog huwelijkse voorwaarden opmaakt.

Kom tot inkeer en benut de inkeerregeling

Heeft u in het verleden bepaalde inkomsten of bezittingen niet correct opgegeven bij de fiscus? Is daardoor te weinig belasting geheven en heeft u daar nu spijt van? Als u dat de inspecteur meldt en hem aanbiedt om de verschuldigde belasting alsnog te betalen, kan hij u geen vergrijpboete opleggen en ook geen strafvervolgning tegen u in gang zetten. Maar dan moet u die 'gewetensaangifte' wél doen voordat de inspecteur u op het spoor is. Hier geldt haastige spoed is wél goed.

Niet gespecificeerde vaste kostenvergoeding direct belast

**JULLIE NETTO KOSTENVERGOEDING
WORDT BRUTOLOON. OF KUNNEN JULLIE
NOG WAT BONNETJES AANLEVEREN?**



Een kostenvergoeding die een werkgever aan zijn werknemer verstrekt, behoort niet tot het loon indien en voorzover die vergoeding betrekking heeft op kosten die de werknemer in het kader van zijn dienstbetrekking maakt. De wet stelt extra voorwaarden aan een onbelaste vaste kostenvergoeding: zo'n vergoeding moet per kostencategorie naar aard en veronderstelde omvang van de kosten zijn gespecificeerd. Verder moet – op verzoek van de inspecteur – aan die vergoeding een steekproefsgewijs onderzoek van de werkelijk

gemaakte kosten ten grondslag liggen.

De Hoge Raad heeft recent beslist dat een vaste kostenvergoeding niet achteraf kan worden gespecificeerd. Een vaste vergoeding moet – wil die onbelast zijn – gespecificeerd zijn naar aard en omvang van de kosten vóórdát die wordt verstrekt. Deze principiële uitspraak kan verstreckende gevolgen hebben voor veel werkgevers én werknemers.

BV X oefende een metselbedrijf uit. Bij belastingcontrole werd geconstateerd dat de BV al jarenlang haar werknemers een belastingvrije vaste kostenvergoeding van € 2 per dag betaalde. Die vergoeding was gebaseerd op de CAO; daarin was een vaste kostenvergoeding tot dat bedrag overeengekomen voor werkkleding, schoenen, gereedschappen en dergelijke. De inspecteur betwistte het belastingvrije karakter van die vaste kostenvergoeding. Hij betwijfelde of de werknemers daadwerkelijk tot een bedrag van € 2 per dag aan kosten maakten voor de in de CAO benoemde kostensoorten. Hij sprak met de directie van BV X af dat 14 door hem aan te wijzen werknemers vanaf 1 november 2000 een jaar lang hun uitgaven mét de bijbehorende betaalbewijzen moesten bewaren voor de door hen aangeschafte werkkleding, schoenen en gereedschappen. Toen dat jaar voorbij was, bleek dat twee werknemers geen betaalbewijzen hadden bewaard, een derde werknemer was uit dienst getreden zonder betaalbewijzen in te leveren, en bij andere werknemers deden zich nog weer andere mankementen voor. De inspecteur becijferde op basis van de uitkomst van deze steekproef de gemiddelde besteding per werknemer op € 90,51. Het verschil met de verstrekte vaste kostenvergoeding van € 2 per werkdag merkte de inspecteur aan als bovenmatig. Dat leidde tot naheffingsaanslagen loonbelasting over de jaren 2000, 2001 en 2002. BV X verzette zich daartegen en stelde voor de rechter dat een deel van de door haar verstrekte vaste kostenvergoeding aangemerkt moest worden als (belastingvrij) koffiegeld.

Hof Leeuwarden en in cassatie ook de Hoge Raad handhaafden de naheffingsaanslagen.

BV X beschikte niet over een specificatie van de door haar verstrekte vaste kostenvergoeding. Daardoor stond niet vast voor welke kostenposten en tot welke bedragen een vrije vergoeding werd verstrekt. De rechter verwierp de onderbouwing achteraf door het alsnog opvoeren van een (onbelaste) vergoeding voor koffiegeld. Ons hoogste rechtscollege besliste dat aan een verstrekte vaste kostenvergoeding achteraf niet andere kosten ten grondslag kunnen worden gelegd dan die kosten die vóóraf of uiterlijk bij de uitbetaling van de vergoeding naar aard en veronderstelde omvang zijn gespecificeerd. De Hoge Raad overwoog nog wel dat de specificatie van de CAO-vergoeding kon worden aangehouden als de voor belanghebbende geldende specificatie, maar in die CAO-vergoeding was geen koffiegeld begrepen én de BV had niet aangetoond dat haar werknemers kosten hadden gemaakt tot het bedrag van de CAO-vergoeding.

Commentaar

Met deze uitspraak in de hand kan de inspecteur alle vaste kostenvergoedingen tot het loon rekenen als die vergoedingen niet expliciet gespecificeerd zijn naar aard en omvang van de kosten. Die specificatie moet tijdig zijn opgesteld, uiterlijk bij uitbetaling van de kostenvergoeding. Een invulling achteraf, bijvoorbeeld na controle door de Belastingdienst, met een vrije vergoeding voor andere kostenposten is niet (meer) toegestaan.

Dat betekent werk aan de winkel voor veel werkgevers: zij moeten per direct een onbenoemde vaste kostenvergoeding alsnog specificeren, en – meestal – onder de werknemers een steekproef houden om na te gaan welke kosten en tot welke bedragen met zo'n vaste kostenvergoeding onbelast kunnen worden vergoed. Ontbreekt een deugdelijke specificatie, dan kan de werkgever rekenen op naheffing van loonbelasting, met verhoging. De inspecteur zal de niet gespecificeerde vaste vergoedingen vaak als een netto-loonbetaling kunnen aanmerken. Dat leidt tot brutering, en dat maakt de schade voor de werkgever nog groter.

Het arrest maakt ook nog weer eens zonneklaar dat een werkgever de bij CAO overeengekomen vergoeding niet per definitie belastingvrij kan verstrekken. De werkgever moet steeds kunnen aantonen dat die vergoeding in zijn situatie, binnen zijn bedrijf, niet bovenmatig is.

Gestegen restwaarde, verplichte herziening afschrijving vastgoed

Bij de afschrijving op onroerende zaken moet niet alleen rekening worden gehouden met de afschrijvingsbeperking tot op 50% of 100% van de WOZ-waarde, de bodemwaarde voor panden in eigen gebruik of ter belegging, maar ook met de restwaarde van het vastgoed. Dat is de waarde die het vastgoed naar verwachting nog zal hebben aan het einde van de gebruiksperiode. Bij vastgoed is het vaststellen van die restwaarde een lastig probleem. Dat komt omdat pand én ondergrond voor de belastingheffing als één bedrijfsmiddel worden aangemerkt. Daardoor moet de waarde van de (niet afschrijfbaar) ondergrond per definitie tot de restwaarde van het vastgoed gerekend worden. Die ondergrond stijgt vrijwel altijd in waarde. De Hoge Raad heeft in 2007 beslist dat die restwaarde bij de aanvang van de afschrijving moet worden vastgesteld en niet bijgesteld hoeft te worden – en de afschrijving in de komende jaren ongewijzigd kan blijven – tenzij er sprake is van een blijvende en aanmerkelijke stijging van de restwaarde. Hof Arnhem heeft recent beslist dat van zo'n aanmerkelijke waardeverhoging pas sprake is als de ondergrond met 50% of meer in waarde is gestegen ten opzichte van de kostprijs. Financiën trekt die grens een stuk scherper en bepleit een herziening van de afschrijving bij een waardeverhoging van 30% of meer.

BV Steen exploiteerde meerdere onroerende zaken. De BV verhuurde enkele kantoorpanden aan derden en schreef op die panden jaarlijks 3,5% tot 4% van de kostprijs af. Bij die afschrijving hield de BV geen rekening met een restwaarde. De inspecteur stelde dat de afschrijving op de verhuurde kantoorpanden met ingang van 1998 moest worden beperkt vanwege de sterk gestegen waarde van de ondergrond. BV Steen voelde daar niets voor, en vocht de correctie aan bij Hof Arnhem.

Dat Hof verwees naar het arrest van augustus 2007 van de Hoge Raad, waarin beslist is dat een herziening van de afschrijving pas aan de orde kan komen als er sprake is van een aanmerkelijke verandering van de restwaarde, die redelijkerwijs als blijvend kan worden beschouwd. Zie ook BelastingBelangen 2007, nummer 4, [Afschrijving op vastgoed: de juiste restwaarde](#). Het Hof besliste dat

uit de door de inspecteur aangevoerde waardestijging van de ondergrond van de panden in de laatste jaren niet kon worden afgeleid dat die stijging als blijvend kon worden aangemerkt. Bij één pand vond het Hof dat de inspecteur de afschrijving terecht had aangepast: bij dat pand was de waarde van de ondergrond met 159% gestegen ten opzichte van de kostprijs. Die waardestijging was volgens het Hof aanmerkelijk en kon redelijkerwijs als blijvend worden beschouwd. Voor de overige panden moest een herziening van de afschrijving achterwege blijven. Hof Arnhem besliste dat een aanpassing van de afschrijving wegens een gestegen restwaarde van de ondergrond pas aan de orde kan komen als die restwaarde met tenminste 50% in waarde is gestegen. Is dat het geval, dan moet nog blijken dat die waardestijging blijvend is.

De staatssecretaris van Financiën is niet in cassatie gegaan tegen deze uitspraak. In zijn onderschrift bij de uitspraak verwerpt hij de opvatting van Hof Arnhem dat pas bij een waardestijging van 50% sprake is van een aanmerkelijke waardestijging. De staatssecretaris trekt die grens bij een waardestijging van 30% of meer. Inspecteurs moeten de uitspraak van Hof Arnhem op dit punt dan ook niet als uitgangspunt aanhouden. De staatssecretaris vermeldt tenslotte dat hij niet in cassatie is gegaan omdat belanghebbende nog een jonge vastgoed-BV is, die de panden nog maar relatief kort in bezit heeft. Daarom is niet overtuigend aangetoond dat de waardestijging van de ondergrond blijvend is.

Commentaar

Na deze procedure is wel duidelijk dat er nog meer procedures gaan komen over de herziening van de afschrijving op vastgoed wegens een aanmerkelijke en blijvende stijging van de restwaarde. Deze zaak liep voor de belanghebbende goed af, als het aan Financiën ligt is dat in een volgende procedure niet het geval. U bent gewaarschuwd.....

Verlies-BV voorkom inkrimping

Heeft u een verlies-BV en kunt u de aandelen in die BV mogelijk verkopen aan een geïnteresseerde ondernemer die wél winstkansen ziet? Let er dan op dat de BV haar bedrijfsactiviteiten niet al te rigoureus inkrimpt vóór de aandelenoverdracht. Gebeurt dat wel, dan neemt de kans af dat de koper nog gebruik kan maken van de fiscaal verrekenbare verliezen in de BV. En dan zal hij minder voor de aandelen in die BV willen betalen.....

Langlopend huurcontract: correctie tot zakelijke TBS-huur

De directeur-grootaandeelhouder die een pand aan zijn BV verhuurt, moet de BV daarvoor een zakelijke huur in rekening brengen. Doet hij dat niet, dan kan de inspecteur corrigeren en voor de belastingheffing – bij de DGA in box 1 voor de terbeschikkingstellingsregeling, en bij de BV voor de fiscale winstberekening – alsnog een zakelijke huurprijs aanhouden. Zo'n correctie is ook mogelijk als de huurovereenkomst tussen de DGA en de BV al jaren geleden is ingegaan en de BV op grond van dat lopende huurcontract een lage huurprijs verschuldigd is.

Jeroen Dijkgraaf verhuurde al vele jaren een pand aan een BV waarvan hij tezamen met zijn jongste broer aandeelhouder was. Dijkgraaf bracht de BV daarvoor jaarlijks € 45.000 huur in rekening. De huur was per 1 januari 1995 ingegaan; de huurovereenkomst was niet schriftelijk vastgelegd. Verhuurder en huurder waren indertijd in feite een verhuur tegen kostprijs overeengekomen. De reden voor de lage huurprijs was om de destijds wankelende onderneming van de BV levensvatbaar te houden. Met de invoering van de nieuwe wet inkomstenbelasting per 1 januari 2001 werd de terbeschikkingstellingsregeling van toepassing op de verhuur van het pand. Dijkgraaf gaf daarop de huur van het pand in box 1 aan, als resultaat uit overige werkzaamheden. De inspecteur vond de huur van € 45.000 veel te laag. Na een taxatie door een ambtelijke vastgoeddeskundige stelde hij de economische huurwaarde – mede gelet op de waarde van het pand – op € 84.360 per jaar. Het verschil corrigeerde hij als meer te belasten huur in box 1; de compenserende aftrekpost voor de extra huur gaf hij door aan zijn collega die belast was met de aanslagregeling van de BV.

Dijkgraaf verzette zich tegen die correctie. Hij stelde dat hij vanwege de lopende huurovereenkomst geen hogere huur dan € 45.000 kon rekenen. Die huur was jaren geleden, ver vóór de invoering van de terbeschikkingstellingsregeling, contractueel overeengekomen en daar zat hij als verhuurder aan vast. Rechtbank Haarlem stelde Dijkgraaf in het gelijk. Bij de start van de verhuur in 1995 was Dijkgraaf – onder het toen voor hem geldende fiscale regime van de inkomsten uit vermogen – niet verplicht om met zijn BV strikt zakelijk, at arms length, te handelen. Dat moest wél vanaf 1 januari 2001, onder de toen ingevoerde terbeschikkingstellingsregeling. Maar de inspecteur mocht ook onder die regeling de bij de verhuur aangehouden condities slechts marginaal toetsen. Die toetsing ging zeker niet zover dat de inspecteur de verhuurder kon verplichten om het lopende huurcontract open te breken of te beëindigen en vervolgens met de BV of een andere huurder een nieuwe overeenkomst tegen een zakelijke huur te sluiten.

De inspecteur ging in hoger beroep, en met succes.

Hof Amsterdam stelde vast dat de inspecteur de zakelijkheid van de huurovereenkomst zonder meer mocht toetsen. De wet schrijft voor dat het resultaat uit een werkzaamheid bepaald moet worden als ware het een onderneming, en die analoge toepassing maakt het voor de inspecteur mogelijk om resultaatwerkzaamheden – zoals een terbeschikkingstelling – op zakelijkheid te beoordelen. Het was de bedoeling van de wetgever dat een door een directeur-groootaandeelhouder van zijn BV bedongen huurprijs, die op onzakelijke gronden lager was dan de marktprijs, gecorrigeerd werd tot die zakelijke prijs. Uit het grote verschil tussen de economische huurwaarde (van € 84.360) en de berekende huur (van € 45.000) leidde het Hof af dat de huur op onzakelijke gronden te laag was vastgesteld. Dijkgraaf had onvoldoende aannemelijk gemaakt dat onafhankelijke derden eenzelfde huurovereenkomst – voor onbepaalde tijd én zonder indexatie van de huur of de mogelijkheid van heronderhandeling – zouden zijn overeengekomen. Mede gelet op de gezonde financiële positie van de BV had de inspecteur de huur terecht gecorrigeerd tot op de economische huurwaarde.

Commentaar

Het Amsterdamse Hof vindt het goed dat de inspecteur de contractuele rechten en plichten van de lopende huurovereenkomst negeert bij de beoordeling van de zakelijkheid van de TBS-regeling. Die beslissing is in de berechte situatie wel te billijken: het verschil tussen de zakelijke huur en de berekende huur was wel erg groot, én de mondelinge huurovereenkomst bood geen enkele mogelijkheid om daar iets aan te doen.

DGA's die een pand aan de eigen BV verhuren en die de huurovereenkomst niet schriftelijk hebben vastgelegd en mogelijk onzakelijke condities aanhouden, doen er verstandig aan om zo spoedig mogelijk

een correcte huurovereenkomst op schrift te (laten) stellen en de huur gefaseerd te verhogen tot de economische huurwaarde.

Uitdeling van winst levert niet per definitie een boete op

Als de directeur-groootaandeelhouder en zijn BV een transactie aangaan en de DGA wordt daarbij bevoordeeld, kan er sprake zijn van een verkapte of vermomde uitdeling van winst. De fiscale gevolgen daarvan zijn hinderlijk: de winst van de BV wordt verhoogd, én het inkomen van de DGA in box 2. De fiscale schade kan oplopen tot 44,125% van het bedrag van de bevoordeling, plus boete en heffingsrente. Eén van de vereisten van een verkapte uitdeling van winst is dat de aandeelhouder én de BV zich van de bevoordeling bewust zijn. Anders gezegd, zij moeten zich gerealiseerd hebben dat de aandeelhouder door de transactie werd bevoordeeld. Die bewustheid betekent niet, zo heeft rechtbank Den Haag onlangs beslist, dat er bij een vermomde uitdeling van winst per definitie sprake is van (voorwaardelijk) opzet waarbij de inspecteur een boete kan opleggen.

Henk de Ruiter exploiteerde in zijn BV een poffertjes- en pannenkoekenhuis, met daarbij een (paarden)stoeterij. Na een boekenonderzoek stelde de inspecteur diverse kostenposten ter discussie. Hij stelde dat de BV die kosten onzakelijk hoog had opgevoerd, en bracht daarvoor forse correcties aan bij het opleggen van de aanslag vennootschapsbelasting. De correcties hadden betrekking op:

- de salariskosten van de echtgenote van De Ruiter omdat zij veel minder uren had gewerkt dan waarvan de BV in eerste instantie was uitgegaan;
- de doorberekende kosten van De Ruiter's privé-boot; de inspecteur weigerde de kostenaftrek omdat geen logboek voor het gebruik van de boot werd bijgehouden en het zakelijk gebruik geenszins vaststond;
- de kosten van de paarden van de stoeterij;
- de vergoeding van de BV aan De Ruiter omdat die borg stond bij de bank voor een door de BV opgenomen krediet.

De inspecteur merkte al die correcties aan als een vermomde uitdeling van winst door de BV aan haar aandeelhouder. Na een reeks besprekingen ging DGA De Ruiter daarmee akkoord.

Bij het opleggen van de aanslag Inkomstenbelasting legde de inspecteur De Ruiter een (vergrijp)boete op van € 11.196. De Ruiter had erkend dat sprake was van een vermomde uitdeling van winst door de BV aan hem. Daarmee stond voor de inspecteur vast dat de DGA én de BV zich gerealiseerd hadden dat zij willens en wetens onzakelijke hoge kosten in de BV hadden opgevoerd om de aandeelhouder een voordeel te doen toekomen. Die bewustheid was gelijk te stellen aan opzet voor wat betreft het opleggen van een boete.

DGA De Ruiter bestreed niet de correcties, maar wel de boete.

Rechtbank Den Haag gaf hem gelijk.

De inspecteur kan bij het vaststellen van de gewone (primitieve) aanslag een boete opleggen, maar dan eist de wet wel dat vaststaat dat het aan opzet van de belastingplichtige is te wijten dat de aangifte niet juist of onvolledig is gedaan. Zo'n boete bij de primitieve aanslag (dus niet bij navordering!) kan alleen worden opgelegd bij een gedraging van de belastingplichtige die als fraude of zwendel moet worden aangemerkt. En daarvan was geen sprake in deze zaak volgens de Rechtbank. De correcties betroffen

verschillen van inzicht tussen de aandeelhouder en de inspecteur, en de meeste correcties waren schattenderwijs tot stand gekomen. Verder had de inspecteur de door hem opgelegde boete niet voor alle afzonderlijke correcties gemotiveerd. Voor de Rechtbank was het duidelijk: een boete bij de primitieve aanslag kon niet worden opgelegd.

Commentaar

Deze uitspraak komt goed van pas bij gesprekken met de inspecteur over vermeende uitdelingen van winst door de BV aan de aandeelhouder. De inspecteur neemt daarbij vaak het standpunt in, dat als de ondernemer erkent dat er sprake is van een uitdeling van winst, hij daarmee ook zijn (voorwaardelijk) boos opzet erkent. En dat is voor de inspecteur goed genoeg voor een boete van 50%. Rechtbank Den Haag verwerpt deze redenering voor het opleggen van een boete bij de primitieve aanslag. Terecht.

Schenk meer aan on- of minvermogende kinderen

De Successiewet kent meerdere vrijstellingen voor schenkingen van ouders aan kinderen. Iedereen kent de jaarlijks vrijgestelde schenking én de eenmalige verhoogde vrijstelling voor schenkingen aan kinderen tussen 18 en 35 jaar. Minder bekend, maar zeker zo interessant, is de vrijstelling voor schenkingen aan on- en minvermogenden. Ouders kunnen deze vrijstelling benutten om een flink bedrag belastingvrij aan hun kind te schenken, met name als dochter- of zoonlief zich bij de start van zijn carrière in de schulden moet steken om zich zelfstandig te vestigen. De vrijstelling kent diverse voorwaarden: uw adviseur kent ze en kan u nader informeren.

BPM-vrijstelling voor werknemers verruimd

De Hoge Raad heeft in een recente uitspraak de BPM-vrijstelling voor werknemers aanzienlijk verruimd. Een van de voorwaarden om voor die vrijstelling in aanmerking te komen is dat de auto hoofdzakelijk, voor 70% of meer, bestemd is voor de uitvoering van werkzaamheden buiten Nederland. De Hoge Raad heeft beslist dat die 70% eis uitsluitend gekoppeld moet worden aan het zakelijk gebruik van de auto, de voor privédoeleinden verreden kilometers spelen daarbij – anders dan de inspecteur stelde – geen enkele rol. Door deze uitspraak kan de werknemer onbeperkt privé rijden zonder zijn BPM-vrijstelling te verspelen, als hij maar 70% of meer van de zakelijke kilometers in het buitenland rijdt.

Een vrijstelling voor de BPM – de belasting op personenauto's en motoren – is een gewilde zaak. Met zo'n vrijstelling wordt de heffing van 42,3% van de netto catalogusprijs van de auto vermeden, en dat rijdt een stuk goedkoper. De automobilist die een BPM vrijstelling wil krijgen, moet aan strenge voorwaarden voldoen. De wet kent twee verschillende regelingen: een vrijstelling voor werknemers, en een vrijstelling voor ondernemers, met verschillende voorwaarden. De gunstige uitspraak van de Hoge Raad heeft betrekking op de vrijstelling voor werknemers. Om deze vrijstelling te verkrijgen, gelden er drie voorwaarden, te weten:

- een in het buitenland gevestigde werkgever moet de auto ter beschikking hebben gesteld aan een in Nederland wonende werknemer, én schriftelijk hebben verklaard dat die auto hoofdzakelijk (voor 70% of meer) bestemd is voor de uitvoering van werkzaamheden in het buitenland, én
- de werknemer mag geen invloed hebben op de beslissing in welk land de auto wordt geregistreerd, én
- de auto wordt in Nederland uitsluitend gebruikt door de werknemer of zijn inwonende gezinsleden.

De Hoge Raad heeft de eerstgenoemde voorwaarde versoepeld door te beslissen dat de 70%-voorwaarde uitsluitend betrekking heeft op de in het buitenland verreden kilometers voor zakelijke doeleinden. De Raad baseert deze beslissing op de wetsgeschiedenis van de regeling. De koppeling van de 70% norm uitsluitend aan het zakelijk autogebruik buiten Nederland wijkt af van het tot op heden gangbare beleid van Financiën. Daarbij toetst de inspecteur of aan de vereiste 70%-norm wordt voldaan door dat percentage los te laten op alle in een jaar verreden kilometers, het totaal van het zakelijk én privé-gebruik van de auto.

De Hoge Raad biedt de werknemer in dit arrest een keuze: als de door Financiën voorgestane toetsing van de 70% norm aan het volledige kilometrage gunstiger uitpakt dan de koppeling aan het buitenlands zakelijk gebruik, mag de werknemer daarvoor kiezen.

Commentaar

Een gunstige uitspraak voor internationale accountmanagers en andere in Nederland wonende werknemers van een in het buitenland gevestigde werkgever. Zij hoeven zich geen zorgen meer te maken over het privé-gebruik van hun (buitenlandse) auto van de zaak: veel privé-gebruik laat de BPM-vrijstelling onverlet.

Let op: de DGA kan nimmer gebruik maken van de BPM-vrijstelling voor werknemers. De DGA wordt voor de vrijstelling van de BPM-heffing aangemerkt als ondernemer: hij is aangewezen op de vrijstelling voor ondernemers. Zie daarvoor BelastingBelangen 2007, nr. 2, [Nieuwe regels voor BPM-vrijstelling](#)

Verhaalde WGA-premie: aftrekpost op fiscaal loon

De werkgever die de WGA-premie, de premie voor de Regeling Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten, gedeeltelijk verhaalt op zijn werknemer, kan de eigen bijdrage van de werknemer in mindering brengen op diens fiscale loon. Rechtbank Haarlem heeft beslist dat het bedrag van de verhaalde premie als negatief loon moet worden aangemerkt. Financiën is het daar niet mee eens: volgens de staatssecretaris moet de werknemer de bijdrage in de WGA-premie uit zijn nettoloon betalen. In hoger beroep moet blijken of de gunstige uitspraak van Rechtbank Haarlem in stand zal blijven.

Een werkgever is een gedifferentieerde WGA-premie verschuldigd over de loonsom. Die WGA, de regeling voor Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten, is een onderdeel van de WIA, de wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen. De WIA heeft per 1 januari 2006 de vroegere alom bekende WAO vervangen. De werkgever kan de WGA-premie voor ten hoogste de helft verhalen op de werknemer. Deze mogelijkheid tot verhaal bestaat voor werkgevers die bij het UWV zijn verzekerd, én voor werkgevers die eigenrisicodrager voor de WGA zijn.

Sinds de invoering van de WGA is onduidelijk of de werknemer de op hem verhaalde premie in mindering kan brengen op zijn fiscale loon, of dat hij die eigen bijdrage uit zijn nettoloon moet betalen.

Rechtbank Haarlem heeft over deze kwestie recent uitspraak gedaan. De rechtbank stelde vast dat de werkgever de WGA-premie verschuldigd is. Als de werkgever die premie vervolgens (tot het wettelijk maximum van 50%) op de werknemer verhaalt, is dat een zaak tussen werkgever en werknemer. Het verhalen van de premie vindt zijn oorzaak in de dienstbetrekking, en de werknemer lijdt daardoor een nadeel. Onder deze omstandigheden moet de verhaalde WGA-premie als negatief loon worden aangemerkt: de premie komt in mindering op het fiscale loon.

Zoals te verwachten was, heeft Financiën tegen de uitspraak hoger beroep aangetekend.

Commentaar

Deze uitspraak kan een aardig fiscaal voordeel opleveren voor werknemers die de WGA-premie gedeeltelijk zelf moeten betalen. Zeker als de aftrek van de WGA-premie doorwerkt naar de werknemersverzekeringen, en de grondslag voor deze premieheffing ook verminderd wordt. De afloop van deze procedure is onzeker, de uitspraak in hoger beroep zal wel even op zich laten wachten. Werkgevers kunnen de op de werknemer verhaalde WGA-premie vanaf heden zonder meer als aftrekpost op het fiscale loon van de werknemer in mindering brengen. Dat is na deze uitspraak een alleszins pleitbaar standpunt. Laat uw adviseur ook nagaan of het zinvol is om alsnog bezwaar te maken tegen de afdracht van loonheffingen over de voorgaande perioden in dit jaar. Het is nu afwachten wat het hof in hoger beroep beslist. Zodra daar iets over bekend is, kunt u dit lezen in BelastingBelangen.

Herroepelijk schenken niet uitstellen

Herroepelijk schenken biedt goede mogelijkheden bij estate planning: de gulle gever draagt een deel van zijn vermogen over aan de begiftigde, maar daar kan hij op terugkomen. Bij herroeping van de schenking geeft de fiscus het eerder geheven schenkingsrecht terug. Dat biedt mogelijkheden om schenkingsrecht te besparen. Bijvoorbeeld bij schenking van een pakket beursgenoteerde effecten. Als dat na de (herroepelijke) schenking in het bezit van junior in waarde is gedaald, kan senior de schenking herroepen. Het eerder geheven schenkingsrecht wordt dan terugbetaald. Vervolgens schenkt senior het pakket effecten opnieuw aan junior, voor de actuele – lagere – waarde, waarover junior minder schenkingsrecht moet betalen.

Als u vermogen herroepelijk wilt gaan schenken, doet u er verstandig aan om dat niet langer uit te stellen. Financiën heeft aangekondigd dat de herroepelijke schenking zal worden 'aangepast' bij de herziening van de Successiewet. En dat zal wel geen verbetering zijn.....

Duizendpoot: geen ondernemer

Een ondernemende belastingplichtige die druk doende is met uiteenlopende bedrijfsmatige projecten, moet er rekening mee houden dat die projecten hem niet altijd de fiscale status van ondernemer opleveren. Om ondernemer te zijn, moet hij een onderneming drijven. De optelsom van de verschillende projecten kan een onderneming vormen, maar dan is wel vereist dat er tussen de verschillende projecten voldoende samenhang bestaat.

Michael Boutens was druk doende met diverse bedrijfsmatige projecten. Hij gaf beleggingsadviezen op

het internet, hij ontwikkelde een computerspel, hij bemiddelde bij reclame en probeerde als musicus beroemd te worden. Die activiteiten leverden Boutens per saldo een positief resultaat op; per afzonderlijke activiteit liepen de uitkomsten sterk uiteen, van positief tot altijd negatief. Boutens claimde in zijn aangifte de status van ondernemer met de bijbehorende fiscale aftrekposten. De inspecteur accepteerde dat niet. De verschillende bedrijfsmatige activiteiten van Boutens konden niet als één geheel, als een onderneming worden aangemerkt. Boutens dreef geen onderneming en was derhalve ook geen ondernemer voor de fiscus: hij had geen recht op de diverse aftrekposten voor ondernemers. Hof Amsterdam was het daarmee eens.

De rechter besliste dat de verschillende activiteiten van Boutens onderling onvoldoende samenhang hadden om als één geheel, als een onderneming, aangemerkt te kunnen worden. De diverse activiteiten vergden geheel verschillende vaardigheden, en waren naar hun aard voor volstrekt verschillende afnemers en cliënten bedoeld. Het Hof besliste dat de activiteiten voor de ontwikkeling van het computerspel aangemerkt moesten worden als resultaat uit overige werkzaamheid. Het computerspel werd speciaal voor en in opdracht van BV X ontwikkeld, en Boutens had voor zijn werkzaamheden vooraf een vaste vergoeding afgesproken. Die activiteit vormde geen onderneming: er was geen sprake van een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid. Voor diverse andere verlieslatende activiteiten besliste het Hof dat er geen bron van inkomen aanwezig was: er viel redelijkerwijs niet te verwachten dat belanghebbende met deze activiteiten op afzienbare termijn een positief voordeel kon behalen.

Commentaar

Een vervelende uitspraak voor starters. Met het opstarten van meerdere projecten, van uiteenlopende aard en voor verschillende opdrachtgevers of cliënten, stijgt de kans om als ondernemer te slagen. Maar bij de fiscus pakt die aanpak averechts uit: hoe groter de spreiding van activiteiten, des te kleiner de kans dat het geheel van activiteiten een onderneming is. Geen onderneming betekent het mislopen van de status van (fiscaal) ondernemer, en dat kost de ondernemersaftrek. En vaak ook nog – zoals in de berechte casus – de aftrek van de negatieve resultaten van andere projecten.