

## NIEUWSBRIEF

In deze nieuwsbrief van juli 2016 (nr. 2016/2) komen de volgende onderwerpen aan de orde:

1. Nogmaals einde pensioen in eigen beheer?
2. Overdracht woning met voorbehoud huurrecht
3. Schenking van vererfde aandelen en toepassing BOF
4. ZZP-ers en modelovereenkomsten
5. Aanhorigheid woning
6. Hoge Raad 'gaat om' bij geruisloze doorschuiving tbs-vermogen naar onderneming
7. Koersverlies op omzetting eigenwoninglening naar euro's niet aftrekbaar
8. Goedkeuring over gebruikelijk loon voor start-ups
9. Bedrag tariefopstapje vpb verhogen?
10. Inkomensafhankelijke combinatiekorting bij co-ouderschap
11. Aan- en verkoopkosten deelneming niet aftrekbaar
12. Inkeerders betalen vanaf 1 juli 2016 120% boete over verzwegen box 3-vermogen
13. Hoge Raad redt de box 3-heffing
14. Snelle doorverkoop pand met winst niet altijd belast
15. Informatiebeschikking steeds belangrijker

Er kan geen verantwoordelijkheid worden aanvaard voor hetgeen zonder deskundig advies ondernomen wordt naar aanleiding van deze publicatie.

### **1. Nogmaals einde pensioen in eigen beheer?**

In onze vorige nieuwsbrief hebben wij al melding gemaakt van het voornemen van het kabinet (nieuwe) reservering voor pensioen in eigen beheer te gaan verbieden vanaf 1 januari 2017. Gezien de vele complicaties in het beoogde overgangsregime was het maar zeer de vraag of een wetsvoorstel daartoe ruim voor het einde van dit jaar zou worden gepubliceerd.

Inmiddels heeft staatssecretaris Wiebes op 1 juli jl. bekend gemaakt toch met een wetsvoorstel in die richting op Prinsjesdag te komen.

De hoofdlijnen van de oplossingsrichting zijn iets aangepast. In plaats van een eenmalige afkoopmogelijkheid in 2017 komen er drie jaren om gebruik te maken van de voordelige afkoopvariant. De korting op het belaste afkoopbedrag (en daarmee dus effectief op het tarief) bedraagt volgens dit voorstel in 2017 34½%, in 2018 25% en in 2019 19½%. Dus hoe sneller besloten wordt tot afkoop, des te hoger de korting.

Ter voorkoming van anticipatiegedrag (zoals alsnog snel (meer) pensioen toekennen in 2016) zullen de balanswaarden van eind 2015 het uitgangspunt vormen voor toepassing van de korting.

Degenen die niet afkopen mogen de aanspraken afstempelen tot op een waarde welke overeenkomt met de fiscale balanswaarde van de pensioenvoorziening. Dat zal dus in alle gevallen een aanzienlijke verlaging van de uitkering opleveren.

Nog steeds is niet expliciet duidelijk of deze afkoop- en afstempelingsvariant ook gaat gelden voor reeds ingegane pensioenen. Wij veronderstellen overigens van wel.

De afkoopvariant lijkt in de meeste gevallen niet voordelig voor pensioenen met onderdekking, dus dáár waar het eigen vermogen van de B.V. op fiscale grondslagen negatief is.

Eén ding is meer dan ooit duidelijk. Het wordt maatwerk om per pensioendossier een adequaat advies uit te brengen.

### **2. Overdracht woning met voorbehoud huurrecht**

Na wijziging van de fiscale wetgeving in 2001, maar zeker door de wijziging in de successiewet in 2010, is de overdracht van een woning door ouders aan de kinderen met voorbehoud van een levenslang recht van vruchtgebruik of recht van gebruik en bewoning fiscaal niet (of nauwelijks) langer interessant. Toch gebeuren dit soort overdrachten nog regelmatig, maar dan vaak met een voorbehoud van een zakelijk huurrecht door de ouders. De huur werd veelal bepaald door een makelaar op de economische huurwaarde.

De fiscus stelde en stelt zich steeds op het standpunt dat de huur echter tenminste 6% van de WOZ-waarde van de woning moet bedragen. Anders zou er toch een soort van vruchtgebruik zijn gevestigd met alle mogelijke erfbelastinggevolgen van dien. De meningen hierover waren nogal verdeeld. Op 8 april jl. heeft de Hoge Raad de knoop doorgehakt en de inspecteur in het gelijk gesteld. Voortaan is dan ook duidelijk dat de huur tenminste 6% van de WOZ-waarde moet bedragen om bij overlijden van de ouder(s) geen (fictief) erfrechtelijke verkrijging te constateren waarover erfbelasting is verschuldigd.

### **3. Schenking van vererfde aandelen en toepassing BOF**

Er bestaat zowel in de inkomstenbelasting (doorschuiving aanmerkelijk belangclaim) als de successiewet (schenking of vererving van aandelen) een bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF), zodat bedrijfsopvolgingen niet gefrustreerd worden door het heffen van belastingen.

Eén van de voorwaarden bij schenking van de aandelen is dat deze tenminste 5 jaar in bezit zijn bij de schenker. Daar ontstond een probleem in de volgende casus, welke zich regelmatig voor kan doen in de praktijk.

Vader is in gemeenschap van goederen gehuwd en houdt samen met moeder 100% van de aandelen in een vennootschap. Moeder overlijdt en de aandelen vererven (met gebruikmaking van de BOF) naar vader. Enkele jaren later wil vader de aandelen schenken aan de zoon. Voor de eerder door hemzelf gehouden 50% is toepassing van de BOF geen probleem. Echter de aanvankelijk door moeder gehouden aandelen bezit hij nog geen 5 jaar.

De vraag is aan de staatssecretaris van Financiën voorgelegd of met toepassing van de hardheidsclausule deze tweede 50% ook met toepassing van de BOF over kunnen naar de zoon. Wiebes heeft dat verzoek afgewezen en de Kamer ziet geen reden om hier in te grijpen.

Toch even belangrijk om dit knelpunt te onderkennen in de praktijk! Het had namelijk ook anders gekund.

#### **4. ZZP-ers en modelovereenkomsten**

De modelovereenkomsten tussen opdrachtgevers en ZZP-ers blijven de gemoederen bezig houden. Volgens berichten in de media durven veel opdrachtgevers ZZP-ers niet langer als zodanig te laten werken, gelet op de fiscale en sociaalverzekeringstechnische risico's die ze nu meer dan in het "VAR-tijdperk" lopen.

Ook in de Tweede Kamer wordt staatssecretaris Wiebes regelmatig bevraagd over dit onderwerp.

Hij heeft in reactie op dergelijke vragen aangegeven dat bepaalde factoren wijzen op het bestaan van een dienstverband. Hij noemde daarvoor:

- deelname aan de pensioenvoorziening en de arbeidsongeschiktheidsverzekering van de opdrachtgever;
- deelname aan (bijv. afdelings)vergaderingen bij de opdrachtgever (met werknemers van die opdrachtgever);
- het verstrekken of vergoeden van een opleiding of cursus;
- het beschikbaar stellen van bedrijfskleding;

Anderzijds zijn er ook bepaalde factoren die geen belemmering vormen om als ZZP-er te fungeren:

- het ter beschikking stellen van veiligheidsmiddelen;
- het ter beschikking stellen van een kantoorwerkplek zal doorgaans evenmin een aanwijzing voor een dienstverband zijn;

Vaak zullen de eventueel aanwezige factoren in onderlinge samenhang beslissend zijn. Niet één element sec zal een doorslaggevend betekenis hebben.

#### **5. Aanhorigheid woning**

De vraag is regelmatig tot welke grens het begrip "woning" zich uitstrekt, zeker bij landelijk gelegen woningen, met bijgebouwen, grote tuinen, een boomgaard en/of een stuk cultuurgrond, bijv. voor paarden. Het maakt namelijk nogal een verschil of de bijgebouwen en gronden tot het box 3-vermogen behoren (1,2%-heffing) of tot de WOZ-waarde van de woning in box 1.

Ook voor het tarief van de overdrachtsbelasting maakt de kwalificatie verschil bij aankoop, namelijk 2% of 6%.

Onlangs kwam zo'n vraag weer eens aan de orde bij het Hof Arnhem-Leeuwarden.

B.V. X exploiteerde een camping. In 2012 kocht zij een naastgelegen woonboerderij met een perceel grasland, welk perceel door de verkopers werd gebruikt voor het houden van hobbypaarden. B.V. X claimde voor het geheel het 2%-tarief in de overdrachtsbelasting.

Volgens het Hof wordt primaire het onderscheid aangebracht door de kadastrale grenzen. Als een perceel grasland niet op dezelfde kadastrale kavel ligt, dan kan er nog een tweede toets worden toegepast. Als de percelen naar verkeersopvatting zijn te beschouwen als één geheel en tegelijkertijd worden geleverd, dan zou er alsnog sprake kunnen zijn van een aanhorigheid van een woning. Blijkbaar was daar volgens het Hof niet aan voldaan. Het tarief overdrachtsbelasting over het grasland was dus 6%.

#### **6. Hoge Raad 'gaat om' bij geruisloze doorschuiving tbs-vermogen naar onderneming**

Indien een pand ter beschikking gesteld wordt aan een verbonden persoon, een samenwerkingsverband daarmee, danwel aan een 'eigen' B.V., dan behoort dit pand tot het zogenaamde 'terbeschikkingstellingsvermogen (tbs)'. Indien degene die het pand ter beschikking stelt vervolgens ondernemer wordt, waarbij datzelfde pand tot het ondernemingsvermogen gaat behoren, zal hij eerst af moeten rekenen over de eventuele stille reserve (behoudens het wettelijk geregelde geval van een 'geruisloze terugkeer' uit de B.V.).

Dat was tenminste altijd de uitleg van de wettelijke bepalingen in de praktijk en zo stelde de fiscus zich ook op.

Tòt de Hoge Raad medio mei jl. tot de beslissing kwam dat de ter beschikkingstelling van een pand aan een samenwerkingsverband met verbonden personen dat 'uitgroeide' tot een eigen onderneming tòch fiscaal geruisloos kon plaatsvinden. Dus geen afrekening over de stille reserve in het pand! Of dit verrassende en opmerkelijke arrest doorgetrokken mag worden naar het geval dat een onderneming vanuit een B.V. wordt overgedragen aan de verhuurder van een pand blijft voorshands onduidelijk.

#### **7. Koersverlies op omzetting eigenwoninglening naar euro's niet aftrekbaar**

Soms was het verleidelijk om een lening voor de eigen woning in buitenlandse valuta aan te gaan, omdat de rente zoveel lager was dan die op een eurolening. Dat leidde dan jaarlijks tot een lagere rente en dus minder rente-af trek.

Iemand die de aanschaf van zijn eigen woning met een Zwitserse Franken-lening had gefinancierd kwam er na verloop van tijd achter dat er op de schuld ook een behoorlijk valuta-effect zat. Op een lening van € 950.000 was in 3 jaar tijd een valutaverlies maar liefst € 127.000 ontstaan. Toen hij dan ook in 2010 de Franken-lening weer omzette naar een eurolening wenste hij het valutaverlies als kosten van de eigenwoninglening af te trekken van zijn box 1-inkomen. Daar stak het Hof Den Bosch een stokje voor. Valutaverlies behoort niet tot de kosten van het opnemen, verlengen of aflossen van een geldlening en is dus niet aftrekbaar. Dat betekent dus dubbel pech.

#### **8. Goedkeuring over gebruikelijk loon voor start-ups**

Het toverwoord in de huidige tijd is de startende ondernemer (de zogeheten start-ups). Mocht die direct in een B.V. zijn activiteit starten, dan loopt hij vaak tegen de belemmerende verplichting aan tot het nemen van een zakelijk salaris met ondergrens van € 44.000. Minister Kamp wil evenwel de innovatieve start-ups steunen door wettelijk te regelen dat zij gedurende de eerste drie jaar na de start een salaris mogen nemen ter hoogte van het minimumloon.

De vraag is natuurlijk of de B.V. voor deze start-ups (altijd) de meest logische en wenselijke ondernemingsvorm is om mee te beginnen.

#### **9. Bedrag tariefopstapje vpb verhogen?**

In dezelfde brief van 1 juli jl. als waarin hij de pensioen-eigen-beheer-problematiek aan de orde stelt, kondigt de staatssecretaris van Financiën het kabinetsvoornemen aan om de laagste tariefschijf in de vennootschapsbelasting in 2018 te verlengen naar € 250.000 en naar € 350.000 in 2021. Dit lijkt trouwens erg 'over het graf heen regeren'.

### **10. Inkomensafhankelijke combinatiekorting bij co-ouderschap**

Om in aanmerking te komen voor de inkomensafhankelijke combinatiekorting moet er gedurende tenminste 6 maanden een kind van jonger dan 12 jaar (op 1 januari) op hetzelfde woonadres staan ingeschreven als de ouder. Die ouder moet trouwens wel een arbeidsinkomen hebben van tenminste € 4.881. Voor van de echt gescheiden co-ouders geldt echter niet de eis dat een kind (ook) op het adres van de andere ouder moet zijn ingeschreven gedurende 6 maanden. De aanvullende eis luidt in zo'n geval dat het kind gedurende tenminste drie dagen per week in het huishouden van de ander verblijft. Dan mag dus ook die ander de inkomensafhankelijke combinatiekorting claimen.

Der rechtbank Gelderland heeft deze eis onlangs zo ingevuld dat hier ook aan voldaan was als het kind een hele week bij de ene en de volgende week bij de andere ouder verblijft. In dat geval is er dus niet voldaan aan de letterlijke tekst van de bepaling, maar achtte de rechtbank dit toch een redelijke uitleg.

### **11. Aan- en verkoopkosten deelneming niet aftrekbaar**

Sinds 1 januari 2005 resp. 2007 zijn de aan- en verkoopkosten van deelnemingen niet langer aftrekbaar van de winst voor de heffing van vennootschapsbelasting.

De vraag komt daarbij in de praktijk op vanaf welke fase in het aan- of verkoopproces er sprake is van dergelijke kosten. De belastingdienst heeft daar onlangs haar standpunt over bekend gemaakt.

Als er sprake is van een concrete zoekopdracht naar een aankoop, danwel een redelijke verwachting dat een aankoop zal plaatsvinden, dan vormen de kosten de 'besmette' (niet-aftrekbare) aankoopkosten. Niet alleen de kosten van de externe adviseurs maar ook voor een deel van de directie of afdelingen die zich hier direct mee bezighouden, zijn niet aftrekbaar. Zo vormen de kosten van een due diligence-onderzoek bij aankoop eveneens niet-aftrekbare aankoopkosten.

Ook bij de verkoop van een deelneming komt de vraag op vanaf welk moment de kosten toegerekend moeten worden aan de verkoop. Het in beeld brengen van (de waarde van een) onderneming behoort daar nog niet toe. Nu speelt eveneens de 'redelijke verwachting' een cruciale rol. Mocht een verkoop uiteindelijk niet doorgaan, dan zijn de kosten (alsnog) aftrekbaar.

### **12. Inkeerders betalen vanaf 1 juli 2016 120% boete over verzwegen box 3-vermogen**

Steeds meer landen gaan over tot het spontaan uitwisselen van bankgegevens met de belastingdiensten van diverse landen, waaronder Nederland. De laatste spijtoptanten komen dan ook alsnog tot inkeer om een boete van 300% op de belasting vanwege het verzwegen box 3-vermogen gedurende een periode van 12 jaar te voorkomen.

Indien iemand echter alsnog vrijwillig inkeert, gaat de inkeerder over de jaren die ouder zijn dan twee jaren toch 120% boete betalen. Dit was tot 1 juli jl. 60%, maar staatssecretaris Wiebes meent dat hij hiermee de teugels nog verder moet aanhalen.

### **13. Hoge Raad redt de box 3-heffing**

Na de opzienbarende conclusie van de Advocaat Generaal dat de wetgever met de box 3-heffing in strijd met het EVRM handelt, heeft de Hoge Raad de heffing onlangs toch gered. De A.G. had moeite met het fictief rendement van 4% en beschouwde de daarop gebaseerde heffing als een disproportionele inbreuk op het ongestoorde genot van eigendom.

De Hoge Raad heeft die analyse (nog) niet gevolgd, maar vermoedelijk zal later opnieuw getracht worden om de hoogste rechter mee te krijgen. De procedure handelde namelijk over 2011, maar het is geenszins gezegd dat een procedure over 2016 helemaal kansloos is, zeker gelet op de huidige spaarrentepercentages op risicovrij vermogen.

## **14. Snelle doorverkoop pand met winst niet altijd belast**

Onlangs kwam bij het Hof Arnhem-Leeuwarden de volgende casus aan bod.

In september 2006 kocht X samen met een derde een pand. In november 2006 kwam hij in contact met een geïnteresseerde en verkocht dit pand eind november met nagenoeg € 280.000 winst. De inspecteur wilde deze winst belasten als resultaat uit overige werkzaamheden.

Volgens het Hof had de inspecteur niet aannemelijk gemaakt dat X meer arbeid had verricht dan in het geval van normaal actief vermogensbeheer. Ook bijzondere kennis werd niet aan X toegedicht. X ontsnapte dus aan heffing over het resultaat.

Op zich een curieuze uitspraak die ons inziens zeker niet als leidraad genomen mag worden.

Het is vaak een kwestie van bewijslast, welke in deze casus door de inspecteur niet helemaal juist is ingeschat.

## **15. Informatiebeschikking steeds belangrijker**

Per 1 juli 2011 is op initiatief van enkele Tweede Kamerleden de informatiebeschikking in de Algemene Wet Rijksbelastingen opgenomen. Deze diende ter rechtsbescherming van belastingplichtigen. En zo wordt deze inmiddels dan ook expliciet uitgelegd door de Hoge Raad.

Het niet-beantwoorden van vragen aan de inspecteur, het niet-overleggen van informatie op verzoek of het niet of slecht bijhouden van een (kas)administratie waren in het verleden allemaal gronden om zondermeer tot omkering en verzwaring van de bewijslast te kunnen overgaan. De inspecteur had dan een aanzienlijke voorsprong om correcties op het inkomen aan te brengen.

De Hoge Raad bepaalde onlangs in een serie arresten dat de wetwijziging van 2011 onmiddellijke werking had. Voor alle daarna gegeven uitspraken op bezwaar mocht de inspecteur zich alleen beroepen op de omkering van de bewijslast als de informatiebeschikking onherroepelijk vaststaat (dùs ook afgegeven moet zijn) òf de vereiste aangifte niet is gedaan. In het laatste geval is er dus geen informatiebeschikking nodig.

In de praktijk vergeet de inspecteur nog wel eens een informatiebeschikking te nemen en zich toch te beroepen op de verzwaarde bewijslast voor de belastingplichtige. Dergelijke beschikkingen staan evenmin vaak al onherroepelijk vast alvorens uitspraak op bezwaar te doen. Dan gaat de inspecteur dus eveneens de fout in.

Deze formele regels kunnen, zeker bij boekenonderzoeken, een grote fiscale en dus financiële impact hebben.

