

NIEUWSBRIEF

In deze nieuwsbrief van mei 2017 (nr. 2017/2) komen de volgende onderwerpen aan de orde:

1. Uitfasering Pensioen Eigen Beheer eindelijk ingevoerd
2. Massaal bezwaar-procedure tegen BTW-correctie auto
3. Collectiviteitskorting van zorgverzekeraar belast met BTW?
4. Navorderingstermijn erfbelasting bij buitenlands vermogen
5. Naar Luxemburg gebrachte zwarte omzet
6. Flitsfoto's voor controle bijtelling autokostenforfait
7. Tijdklemmen diverse kapitaalverzekeringen zijn per 1 april 2017 vervallen
8. Met terugwerkende kracht aangaan v.o.f. is toegestaan
9. Niet-gerealiseerde zelfstandigenaftrek bij staking te benutten?
10. Het begrip "woning" en overdrachtsbelasting
11. 'Rood staan' van de dga bij zijn B.V.
12. Niet voldoen aan meldingsplicht suppletie BTW is strafbaar
13. Beheer van vermogen en projectontwikkeling in kader van BOF
14. Micro-onderneming sinds 1 november 2015
15. Herroepelijke schenking en toepassing BOF
16. Varia

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

1. Uitsfasering Pensioen Eigen Beheer eindelijk ingevoerd

Met een geringe aanvulling op de wettekst van eind december is per 1 april 2017 eindelijk de Wet tot Uitsfasering van het Pensioen in Eigen Beheer (kortweg: PEB) ingevoerd.

Er komen bij de afhandeling van zowel de afkoop als de omzetting naar ODV vele praktische vragen op die al geleid hebben tot een eerste serie van Vraag&Antwoord-‘besluiten’ van het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (CAP). Voor een uitvoerige uiteenzetting over de uitsfasering van het PEB mogen wij u verwijzen naar een uitgebreid en aangepast memo, welke op onze website (www.croonen.com) beschikbaar is.

In elk geval dient uiterlijk 30 juni a.s. de eventuele opbouw van pensioen in eigen beheer beëindigd te worden via een schriftelijke vastlegging.

Overbrenging van extern verzekerd dga-pensioen naar eigen beheer kan tot 1 juli a.s. Dat wil zeggen dat de concrete aanvraag tot afkoop naar eigen beheer vóór dat tijdstip in gang gezet moet worden, ook al zou de feitelijke afhandeling door de professionele verzekeraar pas nadien plaatsvinden. Hier wordt wel de voorwaarde aan verbonden dat de afhandeling binnen ‘de gebruikelijke termijn’ plaatsvindt.

De novelle die de oorzaak was van de vertraging in de wetgeving bepaalt dat indexatielasten die uiterlijk op 20 september 2016 als transitore actiefpost zijn ontstaan, alsnog ten laste van de winst mogen komen bij afstempeling naar ODV en/of afkoop.

Indien de dga of zijn partner in de periode van 1 januari 2016 tot het moment van afkoop (van het ouderdoms- of nabestaandenpensioen) is overleden, dan treedt er in de visie van het CAP een aanpassing van de grondslag voor de korting van 34½% op. Of deze visie juist is, kan worden betwijfeld, maar het is in elk geval een attentiepunt.

Opnieuw wordt benadrukt dat niet de balansposten per sé de basis vormen van de grondslag voor afstempeling, afkoop of ter bepaling van de hoogte van de korting, maar de fiscale waarde. Daar waar geen dan wel geen nauwkeurige actuariële berekening aan een balanspost in de aangiften vpb ten grondslag ligt, dienen dus eerst deugdelijke berekeningen gemaakt te worden.

Voor pensioenen in eigen beheer die niet worden omgezet in ODV of worden afgekocht, blijven de regels gelden zoals die tot 1 april jl. bestonden. Zo dient in de meeste gevallen jaarlijks geïndexeerd te worden én steeds de actuariële waarde op de balans opgenomen te worden. Bij overlijden zal een (gedeeltelijke) vrijval plaatsvinden bij de B.V. Ook de dividendklem blijft bestaan.

Ná ingang van de ODV-uitkering kan geen afstorting meer plaatsvinden naar een lijfrentespaarrekening. De keuze om af te storten zal dus vóór ingang of direct bij omzetting in een ODV gemaakt moeten worden.

Afkoop van pensioen bij onderdekking wordt als een probleem (of zelfs onmogelijkheid) beschouwd als er naast pensioen ook een lijfrenteverplichting in eigen beheer op de balans staat. Voorstelbaar is dat dit óók problematisch wordt, als de ene pensioengerechtigde met PEB wél afkoopt en de andere niet. Daarover is (nog) niets geschreven, maar zo'n visie zou in dezelfde lijn kunnen liggen.

Als er een elders verzekerd pensioen bij een professionele verzekeraar bestaat en blijft bestaan, dient de pensioentoezegging door de B.V. aan de dga aangepast te worden, zowel bij een premievrije polis als bij een polis waar nog premie op wordt betaald.

Een ODV kan niet tot afstempeling leiden bij onderdekking. Dat fenomeen is slechts voorbehouden aan pensioenen.

Inmiddels hebben de eerste afkopen van pensioenverplichtingen in eigen beheer plaatsgevonden. De vraag die bij de verloning opkomt, is of er ook ZVW-premie moet worden ingehouden en zo ja, hoeveel.

Aangezien er geen tijdvak valt vast te stellen bij afkoop van pensioen is het verdedigbaar dat geen ZVW-premie verschuldigd is. Dat was namelijk ook bij de afkoop van stamrechtverplichtingen (in 2014 met korting) het geval op basis van een goedkeuring van een inspecteur. Thans is door een loonbureau opnieuw de vraag voorgelegd aan de inspecteur of hetzelfde beleid van toepassing is. We verwachten u daar binnenkort meer over te kunnen meedelen.

2. Massaal bezwaar-procedure tegen BTW-correctie auto

De Hoge Raad heeft op 21 april jl. een viertal arresten gewezen over een aantal vragen omtrent de wettelijke regeling tot correctie van de BTW voor privégebruik auto. De centrale vraag was of de betwiste regelingen wel rechtmatig zijn.

Een aantal knelpunten is wel opgelost, daarentegen zijn twee zaken voor nader onderzoek terug verwezen naar Hof Den Bosch.

Een belangrijk oordeel van de Hoge Raad is dat de forfaitaire BTW-correctie er niet toe mag leiden dat een ondernemer meer BTW moet corrigeren dan aan privégebruik valt toe te rekenen. De omvang van het privégebruik kan de ondernemer op verschillende manieren aannemelijk maken, onder andere via een kilometeradministratie.

Voor leaseauto's is op dezelfde wijze als voor auto's die eigendom zijn een BTW-correctie toepasbaar, ook als een geringe vergoeding door de werknemer wordt betaald aan zijn werkgever. Het beroep van belanghebbenden op dit punt is van tafel geveegd door de Hoge Raad.

Tot slot is eveneens geaccordeerd door de hoogste rechter dat de nieuwe regeling van BTW-correctie met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2011 mocht worden ingevoerd en dat de oude methodiek tot 30 juni 2011 van kracht bleef.

3. Collectiviteitskorting van zorgverzekeraar belast met BTW?

Een uitzendbureau had de afspraak met een zorgverzekeraar dat aan werknemers van die uitzender een collectiviteitskorting gegeven werd op de ziektekostenpremie. Het uitzendbureau meldde de werknemers aan bij de zorgverzekeraar. De korting kwam per saldo ten goede aan het uitzendbureau als werkgever.

De inspecteur meende dat deze korting/vergoeding belast was voor de BTW en kreeg daarin gelijk van de rechtbank.

Zou het uitzendbureau de korting hebben doorgegeven aan de werknemers, dan had zij geen (belaste) omzet/vergoeding behaald en was er dus geen BTW-probleem geweest.

4. Navorderingstermijn erfbelasting bij buitenlands vermogen

Op 1 januari 2012 is een onbeperkte navorderingstermijn in de Successiewet opgenomen voor in het buitenland verborgen vermogen dat vererft en niet is opgenomen in de aangifte erfbelasting.

Direct verschenen in de literatuur bezwaren tegen deze maatregel die ook onbeperkte navordering met terugwerkende kracht mogelijk zou maken van vererfde vermogens waarvoor de navorderingstermijn van 12 jaar op dat moment al was verstreken.

De Hoge Raad heeft onlangs een stokje gestoken voor die mogelijke interpretatie. Een onbeperkte navorderingsmogelijkheid met terugwerkende kracht zou volgens de hoogste rechter de rechtszekerheid aantasten en daarmee kon deze (beoogde) uitleg niet door de beugel.

5. Naar Luxemburg gebrachte zwarte omzet

Niet alleen in de Successiewet kennen we een ruimere navorderingstermijn voor in het buitenland aangehouden vermogen dat verzwegen wordt, ook in de inkomstenbelasting. Voor in het buitenland opgekomen of aangehouden inkomen of vermogen (box 3) geldt een navorderingstermijn van 12 jaar in plaats van de gebruikelijke 5 jaar.

De vraag komt in de praktijk nogal eens op of voor zwarte omzet die in Nederland is behaald en op een zwarte bankrekening in bijv. Luxemburg wordt gezet óók de 12-jaarstermijn geldt.

Hof Amsterdam besliste in 2013 al eens dat dit niet het geval was. Voor de verborgen gehouden winst van een winkel in groenten en fruit gold in dat geval volgens de rechter de normale 5-jaars-navorderingstermijn. Een winstcorrectie is dus na 5 jaar niet meer mogelijk. Het Ministerie heeft pas onlangs bevestigd het eens te zijn met die uitspraak en daarom niet in cassatie te zijn gegaan.

6. Flitsfoto's voor controle bijtelling autokostenforfait

Het verzamelen en vastleggen van met Automatic Number Plate Recognition (ANPR) verkregen gegevens door de belastingdienst is volgens de Hoge Raad in strijd met het EVRM en dus niet toelaatbaar.

Deze informatie mag dus niet gebruikt worden om kilometeradministraties in het kader van de bijtelling van het autokostenforfait te controleren.

Met een beroep op de privacy van de autorijder is deze mogelijkheid door de hoogste rechter afgewezen. Een behoorlijke tegenvaller voor de fiscus dus.

7. Tijdklemmen diverse kapitaalverzekeringen zijn per 1 april 2017 vervallen

Per 1 april jl. zijn de fiscale tijdklemmen van 15 en 20 jaar vervallen die golden als voorwaarde om in aanmerking te komen voor een vrijstelling kapitaalverzekering eigen woning (KEW), de spaarrekening eigen woning (SEW) en het beleggingsrecht eigen woning (BEW). Per 1 januari jl. waren de tijdklemmen in bepaalde specifieke situaties al niet meer van toepassing. Het gaat dan bijvoorbeeld om echtscheiding en schuldhulpverlening.

Volgens de staatssecretaris is de verwachting dat het laten vervallen van de fiscale tijdklemmen niet tot massale afkoop van deze polissen leidt. De financiële prikkel voor consumenten om hun polis af te kopen is veelal negatief. De fiscale tijdklemmen zijn per 1 april jl. dus ook voor Brede Herwaarderingskapitaalverzekeringen (box 3) vervallen.

8. Met terugwerkende kracht aangaan v.o.f. is toegestaan

Een ondernemer ging op 13 september 2011 met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2011 een v.o.f. aan met zijn B.V. (X).

De inspecteur vond de toegepaste terugwerkende kracht in dit geval ongeoorloofd, maar stelde bovendien dat de aandelen in B.V. X tot het verplichte ondernemingsvermogen van de v.o.f. behoorde. Gevolg daarvan zou zijn dat hij direct in box 2 moest afrekenen over de meerwaarde. Daarna zou op deze aandelen het winstregime van box 1 van toepassing zijn. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft daar een stokje voor gestoken.

Op basis van een goedkeuring van de belastingdienst zelf is op de eerste plaats terugwerkende kracht voor het aangaan van een v.o.f. mogelijk, behoudens het geval dat er sprake is van een incidenteel fiscaal voordeel. Dat was niet aan de orde volgens het Hof.

Verder was het Hof van oordeel dat de aandelen in B.V. X zéker geen verplicht ondernemingsvermogen vormden. De ondernemer werd dan ook in het gelijk gesteld.

9. Niet-gerealiseerde zelfstandigenaftrek bij staking te benutten?

Sinds 2010 kan geclaimde zelfstandigenaftrek door ondernemers uitsluitend vergolden worden als er winst wordt gemaakt. Met andere woorden, deze aftrek kan niet tot een (verder) negatieve winst (en dus box 1-inkomen) leiden. Kan de aftrek niet verrekend worden, dan blijft deze gedurende de negen volgende jaren verrekenbaar.

Vervolgens diende zich de vraag aan of deze (mogelijk jaren achtereen) niet-gerealiseerde aftrek in het jaar van staking kan worden gebruikt, ondanks dat in dat jaar niet aan het urencriterium wordt voldaan. De rechtbank Gelderland heeft in een procedure van een stakende ondernemer die in het laatste jaar niet aan het urencriterium voldeed, bepaald dat deze ‘gespaarde’ aftrek niet ten laste van de stakingswinst kon komen. Geen zelfstandigenaftrek betekent ook geen verhoging ervan!

Als deze oplossing door de Hoge Raad wordt bevestigd, is het zaak om in een dergelijk geval de staking en het tijdstip daarvan goed te plannen.

Overigens geldt deze regel weer niet als staking het gevolg is van overlijden. Daarvoor heeft de staatssecretaris namelijk een goedkeuring gegeven, dat verrekening óók mogelijk is wanneer in het jaar van overlijden van de ondernemer niet aan het urencriterium van 1225 uur is voldaan.

10. Het begrip “woning” en overdrachtsbelasting

Sinds medio 2011 is het overdrachtsbelastingtarief voor woningen verlaagd van 6 naar 2%. De procedures over de vraag wat nu exact een “woning” is, volgen elkaar in hoog tempo op. Inmiddels heeft de Hoge Raad enige piketpaaltjes geslagen.

De hoofdregel is dat een onroerende zaak naar zijn aard bestemd moet zijn voor bewoning. Wanneer daar sprake van is, moet zo objectief mogelijk beoordeeld worden. Het doel waarvoor een opstal oorspronkelijk was ontworpen en gebouwd is daarbij een belangrijk kenmerk. Als een gebouw voor bewoning is gebouwd en later voor andere activiteiten is gebruikt, dan kwalificeert het tóch als woning, indien het met beperkte aanpassingen weer voor bewoning geschikt te maken is.

Als deze toets niet kan leiden tot een eenduidige conclusie, dan mag betekenis worden toegekend aan de eisen of beperkingen van het gebruik volgens publiekrechtelijke voorschriften.

De beslissingen van lagere rechters om de stadsvilla, een woonboerderij en een tandartspraktijk als woning aan te merken, konden volgens deze criteria als juist worden beschouwd. Een hospice is echter naar zijn aard bestemd om als zorginstelling te fungeren en daarmee geen woning.

In een geheel andere casus die voorlag aan de Rechtbank Gelderland kwam aan de orde of een woning die in vergaande mate gesloopt was desondanks toch als woning kon worden aangemerkt. Aangezien de fundering, buitenmuren, enkele binnenmuren en het dak in stand waren gebleven en dat ook na de verbouwing nog het geval zou zijn, bleef sprake van een woning volgens de rechtbank. Het volledig slopen en opnieuw opbouwen kan leiden tot de koop en levering van een bouwkaavel en dié levering is met 6% belast.

11. ‘Rood staan’ van de dga bij zijn B.V.

Er is vorig jaar wat beroering ontstaan toen een ‘gelukszoeker’ via de landelijke media promoveerde om niet-volwaardige vorderingen van B.V.’s op hun dga weg te strepen als er sprake was van opnamen die eigenlijk al niet zakelijk waren en de navorderingstermijn van de jaren waarin opgenomen was, waren verstreken.

De fiscus is niet blij met dit soort trucs en zeker niet als deze adviezen als warme broodjes worden verkocht.

De belastingdienst heeft laten weten hard te zullen optreden tegen belastingplichtigen en hun adviseurs die dergelijke stellingen wensen in te nemen. Het gevolg zou namelijk zijn dat eerdere opnamen vanuit de B.V. in feite belastingvrij bij de dga terecht komen. Er wordt zelfs gedreigd met een strafrechtelijk traject. Weliswaar wat spierballentaal van de belastingdienst, maar de strekking is volstrekt helder. Als je niet te goeder trouw aangifte doet, dan hoef je geen coöperatieve houding van de fiscus te verwachten.

12. Niet voldoen aan meldingsplicht suppletie BTW is strafbaar

We roepen het nog maar even in herinnering, dat het niet voldoen aan de meldingsplicht van nog te betalen BTW (de zogenaamde suppletie) sinds 1 januari 2012 strafbaar is. Volgens Rechtbank Oost-Brabant is het in strijd met het legaliteitsbeginsel om ook verzuimde meldingen van vóór 1 januari 2012 (alsnog) strafbaar te stellen.

13. Beheer van vermogen en projectontwikkeling in kader van BOF

Inmiddels zijn er een aantal procedures gevoerd tot aan de hoogste rechter over de vraag of projectontwikkeling een materiële onderneming vormt, die kan leiden tot toepassing van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF) in de aanmerkelijk belangregeling en de successiewet. Als de activiteiten van een projectontwikkelaar ‘versralen’ tot het voeren van administratie, het bepalen van de huurprijzen voor panden, het huurdersbeheer, het manen van nalatige huurders, het opstellen van huurovereenkomsten, het beoordelen en behandelen van klachten van huurders en op beperkte schaal de aankoop van grond en ontwikkelen van nieuwe projecten, dan kan de lagere rechter vaststellen dat de werkzaamheden niet uitgaan boven normaal actief vermogensbeheer. Kan dan op het geheel van activiteiten toch de BOF van toepassing zijn? Het Hof oordeelde ontkennend. De Hoge Raad acht echter de mogelijkheid aanwezig dat de projectontwikkelingswerkzaamheden gesplitst kunnen worden van de beleggingsactiviteiten en op zichzelf een (mogelijk geringe) materiële onderneming kunnen vormen, die kwalificeert voor toepassing van de BOF.

De Hoge Raad verwees de zaak voor een nader onderzoek naar Hof Amsterdam.

14. Micro-onderneming sinds 1 november 2015

In de jaarverslaggeving is opnieuw een administratieve vereenvoudiging aangebracht door het begrip micro-onderneming te introduceren.

Indien op tenminste twee opvolgende balansdata aan twee van de drie volgende criteria is voldaan dan is een rechtspersoon als micro-onderneming te beschouwen.

- de waarde van de activa volgens de verkrijgings- of vervaardigingsprijs bedraagt niet meer dan € 350.000;
- de netto-omzet bedraagt niet meer dan € 700.000;
- het gemiddeld aantal werknemers bedraagt minder dan 10;

Deze rechtspersoon hoeft slechts een zeer beperkte balans en V&W-rekening op te stellen. Er hoeft geen toelichting gegeven te worden. Een verslag van 2 bladzijden kan dan ook volstaan. Alleen de balans hoeft gepubliceerd te worden.

15. Herroepelijke schenking en toepassing BOF

Bedrijfsopvolging via schenking van aandelen is een veel en vaak beproefd recept. Daarbij wordt in de regel dan wel gestreefd naar toepassing van de BOF in zowel de inkomsten- als de schenkbelasting. Om te voorkomen dat de bedrijfsopvolger de door de dga opgebouwde onderneming verkwanselt, kan een schenking ook herroepelijk gemaakt worden. In feite keren de geschonken aandelen bij het invoeren hiervan weer terug bij de gestopte dga.

Voor de schenkbelasting kan zo'n herroeping redelijk eenvoudig fiscaal begeleid worden. De schenking wordt als gevolg van herroeping namelijk geacht nooit te hebben plaatsgevonden. Voor de fiscaal geruisloos doorgeschoven aanmerkelijk belangclaim ligt dat wat lastiger. In beginsel is zo'n teruglevering opnieuw een (belaste) vervreemding. De vraag is of aan alle voorwaarden zal zijn voldaan om op de teruglevering de BOF van toepassing te kunnen laten zijn.

16. Varia

- verhuur van garageboxen is belast met BTW volgens de Hoge Raad, ook al worden deze verhuurd als multifunctionele ruimte. Er blijft namelijk sprake van verhuur van parkeerruimte voor voertuigen.
- Het wordt nog wel eens vergeten, maar een werkgever mag bij overlijden van de werknemer of diens partner belastingvrij drie maandsalarissen uitkeren. Dat geldt dus ook voor de dga of diens partner. In principe geldt dat ook voor pensioen, maar de vraag is of zo'n extra uitkering jegens de dga wel als zakelijk kan worden beschouwd. Professionele pensioenuitvoerders zullen dit namelijk niet snel doen.