

N I E U W S B R I E F

In deze nieuwsbrief van juli 2017 (nr. 2017/3) komen de volgende onderwerpen aan de orde:

In dit nummer komen de volgende onderwerpen aan bod:

1. Omzetten leenbijstand aan ZZP-er in een gift
2. Restschuldregeling wordt niet verlengd
3. Medeplegersboete voor notaris en boekhouder
4. Uittasering Pensioen Eigen Beheer in volle gang
5. Zorgvuldige afhandeling bij partnerpensioen
6. Waardestijging aandelen als gevolg van vrijval pensioen valt niet onder B.O.F.
7. Hypotheekrente en Hillen-aftrek
8. BTW en privégebruik auto
9. Gedeeltelijke vrijval lijfrentevoorziening bij ingang uitkering
10. De gebruikelijk loonregeling werkt niet door in belastingverdragen
11. BTW-herziening op kostbare diensten
12. Bestuurdersaansprakelijkheid bij verstrekken risicovolle lening
13. Afwaardering regresvordering van borg op B.V.
14. Saldomethode en aftrek lijfrentepremie
15. Varia

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

1. Omzetten leenbijstand aan ZZP-er in een gift

Een ZZP-er in financiële problemen kan onder omstandigheden een lening krijgen van de gemeente (leenbijstand). Bij aanhoudende financiële moeilijkheden kan deze lening worden omgezet in een gift door kwijtschelding. Op dat moment is dit inkomen voor die ZZP-er. Dat leidt niet alleen tot extra belastingheffing, maar vaak ook tot invloed op het recht op diverse toeslagen.

Om die effecten voortaan te voorkomen geldt met ingang van 1 januari 2017 een eindheffing op de kwijtschelding, zodat deze niet langer als box 1-inkomen in de aangifte hoeft te worden opgenomen.

De staatssecretaris wordt voortdurend bevraagd of er ook alsnog oplossingen kunnen komen voor hardheden van vóór 1 januari 2017. Hij heeft echter te kennen gegeven dit (graag) over te laten aan zijn ambtsopvolger.

2. Restschuldregeling wordt niet verlengd

Als gevolg van de eerdere crisis op de woningmarkt is in 2012 een regeling getroffen dat de rente op schulden die het gevolg zijn van verkoop van huizen die ‘onder water staan’ nog gedurende 15 jaar aftrekbaar is in box 1. In de crisiswet van dat moment was 31 december 2017 als uiterste datum genoemd waarop die schuld moet zijn ontstaan.

De staatssecretaris heeft (om begrijpelijke redenen) aangegeven deze regeling niet te zullen verlengen na deze datum.

3. Medeplegersboete voor notaris en boekhouder

De wettelijke mogelijkheid tot het opleggen van een medeplegersboete bestaat sinds 2009, maar wordt blijkbaar nog maar zelden toegepast door de fiscus.

Rechtbank Gelderland heeft onlangs een medeplegersboete, die aan een notaris was opgelegd vanwege een fiscaal vergrijp, goedgekeurd.

In het voorliggende geval adviseerde een notaris actief over een casus overdrachtsbelasting, waarbij verzocht werd om teruggaaf op grond van wederinkoop. De notaris wist of had kunnen weten dat deze teruggaaf niet verleend kon worden, maar werkte er desondanks aan mee. De inspecteur legde niet alleen een naheffing overdrachtsbelasting met boete op aan de koper, maar ook een vergrijpboete van € 72.000 aan de notaris. De boete werd uiteindelijk door de rechter gematigd tot € 30.600, maar bleef toch voor een substantieel deel in stand vanwege de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de notaris als openbaar ambtenaar.

De Rechtbank Amsterdam had eveneens weinig op met een boekhouder die mee had gewerkt aan belastingontduiking van een cliënt. Een ondernemer in de vleesbranche had inkopen en omzet verzwegen met medeweten van de boekhouder, die vervolgens onjuiste aangiften BTW had verzorgd. Vanwege een belastingnadeel van tenminste € 15.000 kreeg de boekhouder een taakstraf opgelegd van 60 uur.

4. Uitfasering Pensioen Eigen Beheer in volle gang

Vanaf 1 april jl. wordt er volop gewerkt aan de (advisering omtrent de) uitfasering van pensioenen in eigen beheer. Op grond van berekeningen kan inzichtelijk worden gemaakt of een afkoop of juist het omzetten in een ODV interessant is. We zien dat in een beperkt aantal gevallen het pensioen in eigen beheer als zodanig in stand blijft.

In de praktijk rijzen diverse vragen bij de afwikkeling. Het Centraal Aanspreekpunt Pensioenen (CAP) van de belastingdienst maakt met enige regelmaat zijn visie op bepaalde onderwerpen kenbaar via V&A-handreikingen.

Belangrijk is primair om vast te stellen dat de opbouw van pensioen in eigen beheer vóór 1 juli 2017 beëindigd had moeten worden. Is dat niet gebeurd, dan is de gehele pensioenregeling onzuiver en dat betekent dat de waarde in het economische verkeer (de commerciële waarde dus!) als aanspraak ineens tegen (maximaal) het 52%-tarief, vermeerderd met 20% revisierente, belast moet worden.

Een aantal standpunten van het CAP zijn opmerkelijk, andere weer meer dan welkom. Een greep uit enkele:

- een ODV kan (ook later nog) altijd aan een ander eigenbeheerlichaam worden overgedragen;
- ook een nabestaande kan het pensioen in eigen beheer afkopen of omzetten in een ODV;
- indien de dga òf de partner overleden is tussen 31 december 2015 en het moment van afkoop, mag je ter bepaling van de hoogte van de korting niet zomaar uitgaan van de pensioenvoorziening per 31 december 2015. Je zou dan eerst de waarde van het ouderdoms- of nabestaandenpensioendeel eruit moeten filteren. Dit is op zijn minst een betwistbaar standpunt;
- niet altijd vormt de balanswaarde in de jaarstukken 2015 de grondslag ter bepaling van de hoogte van de korting. Zeker niet als deze afwijkt van de werkelijke actuariële waarde;
- over het deel van het pensioen dat extern verzekerd is, heeft het CAP een bijzonder eigenaardige en gecompliceerde visie. Daarover zijn al vele pennen in beweging gekomen. De behandeling daarvan luistert nauw;
- het was al bekend, maar nogmaals ter bevestiging: een reeds ingegane ODV-uitkering kan niet meer afgestort worden als lijfrente op een bankspaarrekening;
- de combinatie van pensioen en lijfrente/stamrechten bij onderdekking (een negatief vermogen van de B.V.) kan het feitelijk onmogelijk maken om af te kopen. Dit zou namelijk kunnen leiden tot het gedeeltelijk illusoir worden van de lijfrente, hetgeen tot gevolg heeft dat de lijfrente fictief wordt afgekocht met alle fiscale gevolgen vandien.

5. Zorgvuldige afhandeling bij partnerpensioen

In het kader van de Uitfasering PEB hebben betrokken adviseurs niet alleen een zorgplicht richting dga, maar ook ten opzichte van de partner van die dga. Alle in deze branche werkzame adviseurs huldigen dan ook het principe dat de partner zich eveneens bewust moet zijn van wat er gebeurt met het pensioen.

In een aantal gevallen vindt er namelijk afstand of uitruil van aanspraken plaats zonder direct aanwijsbare (voldoende) compensatie.

Onlangs kwam in een civiele zaak voor Hof Den Haag een pregnant voorbeeld aan de orde over de vereiste zorgvuldigheid richting een partner in het licht van pensioen.

Blijkbaar hadden een verzekeringnemer en zijn partner besloten om het opgebouwde partnerpensioen in een polis bij Nationale Nederlanden uit te ruilen tegen een hoger ouderdomspensioen. Dat was via een formulier kenbaar gemaakt aan de verzekeraar. Onfortuinlijk genoeg overleed de verzekeringnemer kort erna. De partner kreeg geen uitkering, want er was immers uitgeruild.

De partner spande een procedure aan tegen N.N. met als reden dat zij geen toestemming had gegeven voor uitruil. Er stond echter wel een handtekening op het bewuste formulier.

De rechter oordeelde dat N.N. niet kon bewijzen dat het de handtekening van de partner was op het formulier, waardoor de verzekeraar aansprakelijk werd gesteld voor de schade. N.N. moest alsnog het partnerpensioen uitkeren.

Een waarschuwing is op zijn plaats om duidelijk te maken hoe rechters nogal eens de zwakkere partij in bescherming nemen, zeker als het gaat om pensioenrechten.

6. Waardestijging aandelen als gevolg van vrijval pensioen valt niet onder B.O.F.

Hof Den Bosch heeft onlangs uitspraak gedaan in een zaak waarin het volgende speelde.

De echtgenote van een dga, die samen in gemeenschap van goederen waren gehuwd, overleed in 2012. Op de balans van de holding stond een pensioenvoorziening. Als gevolg van het overlijden van de echtgenote viel een deel van de voorziening vrij en stegen alle aandelen dan ook in waarde. Dit gold uiteraard ook voor de aandelen waarin de dga voor 50% gerechtigd was op basis van het huwelijksgoederenregime.

In artikel 13a van de Successiewet is bepaald dat die waardestijging voor de dga als een fictief-erfrechtelijke verkrijging wordt gezien en dus met erfbelasting wordt belast bij de aandeelhouder die de waardestijging geniet. De dga werd dan ook met deze heffing geconfronteerd. Hij deed daarvoor echter een beroep op de B.O.F. (bedrijfsopvolgingsfaciliteit), zodat effectief niet geheven zou worden.

De inspecteur was het daar niet mee eens en het Hof heeft dat standpunt bevestigd. Er is geen cassatie ingesteld.

7. Hypotheekrente en Hillen-aftrek

In verband met het bezit van een eigen woning dient iemand in de regel een eigenwoningforfait aan te geven. Daarop komt in mindering de rente op de eigenwoningschuld. De bijtelling van het forfait is echter nooit hoger dan de rente-aftrek. Met andere woorden; geen eigenwoningschuld, dan ook geen bijtelling van het forfait.

Vanaf 2013 vindt rente-aftrek niet langer tegen het hoogste tarief van 52% plaats. Elk jaar daalt het percentage waartegen de rente afgetrokken kan worden met 0,5%. Inmiddels zitten we voor deze aftrek in 2017 op een 50%-tarief.

Stel dat het eigenwoningforfait exact even hoog is als de betaalde rente op een eigenwoningschuld. Dan leidt dat fiscaal tot een nadeel voor iemand die in de 52%-schijf zit. Hij ziet dan namelijk het forfait belast worden tegen het 52%-tarief en kan de rente slechts tegen 50% aftrekken.

De Minister van Wonen (Blok) had eerder voor een dergelijk geval zijn ‘goedkeuring’ gegeven aan de vrijwillige overheveling van de eigenwoningschuld naar box 3, zodat het hierboven geschetste nadeel niet langer zou bestaan. Er was alom commotie over de vraag of deze aantrekkelijke uitleg gevolgd mocht worden.

De staatssecretaris van Financiën heeft recentelijk kenbaar gemaakt dat de door de Minister gegeven uitleg onjuist is. Een eigenwoningschuld die onder het regime van vóór 1 januari 2013 valt (dus geen aflossingseis) blijft namelijk te allen tijde een eigenwoningschuld. Dat is anders met een nieuw-regime-schuld. Door (bewust) niet aan de aflossingseis te voldoen, verhuist zo’n lening namelijk al automatisch naar box 3.

Conclusie hiervan is dat degenen met een verhoudingsgewijs lage eigenwoningschuld in de regel er goed aan doen om deze (vanuit fiscale overwegingen) af te lossen. Vanzelfsprekend kunnen er ook heel goede andere redenen zijn om juist niet af te lossen.

8. BTW en privégebruik auto

In de vorige nieuwsbrief is al melding van gemaakt van enkele arresten van de Hoge Raad in het kader van diverse lopende proefprocedures over de BTW-correctie vanwege privégebruik van de auto.

Inmiddels heeft de fiscus op 1 juni jl. collectieve uitspraak gedaan op alle lopende bezwaarschriften. De belastingdienst heeft betrokkenen die mogelijk (deels) in het gelijk gesteld kunnen worden verzocht binnen 6 weken (dus vóór 15 juli 2017) hun bezwaarschrift nader te motiveren. Het gaat met name om hen die van mening zijn dat de gehanteerde bijtelling te hoog is op basis van feitelijk gebruik.

Daarvoor is een formulier beschikbaar gesteld. Uiterlijk eind november 2017 krijgen betreffende bezwaarmakers bericht.

9. Gedeeltelijke vrijval lijfrentevoorziening bij ingang uitkering

Vele besloten vennootschappen hebben een lijfrente- of stamrechtverplichting op de balans staan. In de regel worden die tot ingangsdatum keurig opgerent volgens een contractueel vastgelegd percentage (gerichte lijfrente). Op het moment dat de uitkering moet ingaan, zijn verzekeringstarieven leidend om de hoogte van de uitkering te bepalen. Door de huidige zeer lage rentestand zijn de uitkeringen aanmerkelijk minder hoog dan met een rekenrente van bijv. 4%.

De vraag waar we nogal eens mee te kampen hadden, was hoe de voorziening vervolgens aan het einde van het eerste jaar gewaardeerd moest worden. Een voorziening waarden tegen een rente van 4% leidt namelijk tot een veel lagere balanspost dan tegen bijvoorbeeld 0,5%. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad zijn oordeel daarover moeten geven. Die bepaalde dat de wet geen ruimte laat om iets anders dan 4% rekenrente te hanteren (art. 3.29 Wet IB 2001). Dat leidt dus in het jaar van ingaan van de lijfrente-uitkering tot een verplichte (gedeeltelijke) vrijval.

10. De gebruikelijk loonregeling werkt niet door in belastingverdragen

Indien een dga in het buitenland woont en in Nederland werkt en/of een vennootschap aanhoudt, dan is de inspecteur geneigd om op die arbeidsrelatie voor de Nederlandse heffing ook de *gebruikelijk loonregeling* toe te passen.

Al eerder was duidelijk dat in de relatie met België dat wél is toegestaan, maar dat vindt zijn oorzaak in het feit dat bij de totstandkoming van het (laatste) verdrag met dat land de toepasselijkheid van de fictief-loonregeling expliciet is erkend door België.

Geen enkel ander land heeft de heffingsrechten over fictief loon tot dusverre eveneens expliciet erkend. In een casus waarin het woonland Portugal was, oordeelde de Hoge Raad eind 2016 dat Nederland de fictief loonregeling dan ook niet mocht toepassen, omdat bij de totstandkoming van het verdrag in 2001 dit niet expliciet aan de orde was geweest. Anders zou namelijk langs deze weg een inbreuk op de heffingsrechten kunnen ontstaan van het land waarmee een verdrag is gesloten. Dat achtte de Hoge Raad niet wenselijk.

11. BTW-herziening op kostbare diensten

Het kabinet heeft het voornemen om per 1 januari 2018 een aanpassing in de Wet Omzetbelasting door te voeren, waarbij voortaan ook op kostbare diensten de herzieningsregels in de BTW van toepassing zullen zijn.

De impact zal met name ontstaan voor verbouwingen van panden.

Op basis van de huidige wet worden nieuw vervaardigde onroerende zaken 10 jaar gevolgd voor de BTW. Anders is dat als er sprake is van (grootschalige) verbouwingen. Als de BTW aftrekbaar is op zo'n verbouwing vindt er later bij vervreemding of bij gebruik voor onbelaste prestaties geen correctie plaats.

Verbouwingen worden als diensten beschouwd. Daar waar de BTW aftrekbaar is en het verbouwde pand binnen 10 jaar (zonder BTW) verkocht wordt, is er geen fiscale claim te verwachten. Dàt verandert dus met de inwerkingtreding van het aangekondigde wetsvoorstel. Voor de uitleg van het begrip “kostbare diensten” wordt aangesloten bij investeringen waarop voor de inkomstenbelasting moet worden afgeschreven.

Belangengroepen verzetten zich op dit moment overigens wel tegen de materieel terugwerkende kracht omdat de regeling op alle ‘investeringen’ van de afgelopen 9 jaar direct van toepassing wordt verklaard.

12. Bestuurdersaansprakelijkheid bij verstrekken risicovolle lening

Een dga van B.V. X verstrekke namens die B.V. een (risicovolle) lening aan B.V. Y waarvan de dga eveneens bestuurder is. B.V. X ging failliet, mede omdat B.V. Y geen aflossing betaalde.

De Ontvanger stelde de dga bestuurdersaansprakelijk vanwege de door B.V. X onbetaald gelaten naheffingsaanslag loonheffing. Het Hof oordeelde dat de dga zich schuldig maakte aan kennelijk onbehoorlijk bestuur, aangezien B.V. X ondanks de omvangrijke belastingschulden toch een (risicovolle) lening aan een andere B.V. verstrekke. De Ontvanger werd dus in het gelijk gesteld.

13. Afwaardering regresvordering van borg op B.V.

Een dga dient regelmatig persoonlijk voor (een deel van) de financiering van zijn B.V. bij de bank borg te staan. Op het moment dat de bank de borg (de dga dus) aanspreekt, lijdt deze een verlies in privé. De vraag is dan of dit als tbs-verlies in box 1 kan worden afgetrokken.

In de regel pareert de inspecteur dit afwaarderingsverlies met de stelling dat er sprake is van een ODR (onzakelijk debiteurenrisico). Geen enkele andere crediteur zou namelijk onder vergelijkbare omstandigheden tegen een zakelijk te bepalen vergoeding tot een dergelijke borgstelling overgaan.

De jurisprudentie op dit terrein geeft er blijk van dat rechters vaak dit standpunt van de inspecteur volgen.

Er gloort echter een sprankje hoop in specifieke gevallen door de uitkomst van een procedure voor Hof Arnhem-Leeuwarden. De casus was als volgt.

In 2005 stelde een dga zich borg jegens de bank voor een bedrag van € 150.000. Na aanvullende financieringen in 2008 kwam daar nog eens € 150.000 bij. In 2010 ging de B.V. failliet en sprak de bank de dga aan.

Hij wilde € 200.000 afwaarderingsverlies nemen. De inspecteur corrigeerde dit. Het Hof volgde echter het standpunt van de rechtbank dat de inspecteur niet aannemelijk had gemaakt dat de borgstelling uit 2005 niet door een onafhankelijke en zakelijk handelende derde zou zijn aangegaan. Het verlies van de borgstelling uit 2005 werd dan ook geaccepteerd, maar niet dat uit 2008.

14. Saldomethode en aftrek lijfrentepremie

Een lijfrentepremie is slechts aftrekbaar van het box 1-inkomen indien en voorzover er sprake is van jaarruimte of inhaalruimte, danwel ruimte vanwege staking van een onderneming of afname van de FOR.

Het komt (zeker bij ZZP-ers met schommelende inkomsten) regelmatig voor dat achteraf blijkt dat (een deel van) de premie niet aftrekbaar is.

Sinds 2010 kan (slechts) tot een bedrag van € 2.269 aan niet-afgetrokken premie de saldomethode worden toegepast. Dat betekent dat van de te zijner tijd te ontvangen uitkering het niet-afgetrokken bedrag dan niet belast zal worden. Indien er echter meer betaald wordt dan genoemd bedrag dat niet aftrekbaar is, heb je pech. Want dan luidt de regel: geen aftrek, maar wél heffing over de uitkering.

Achteraf zou dan de betreffende premiebetaler waarschijnlijk minder premie betaald hebben om dat effect te voorkomen. De staatssecretaris van Financiën keurde in 2015 goed dat de financiële instelling de (achteraf gezien) te hoge inleg tot en met 2016 mocht terugbetalen zonder dat er sprake was van (belast) deblokken.

Om onbegrijpelijke redenen is dit beleid niet doorgetrokken ná 31 december 2016. Dus vanaf dat tijdstip geldt daadwerkelijk bij een niet-aftrekbare storting boven € 2.269: geen aftrek, wél heffing.

15. Varia

- het UWV heeft aangegeven dat ontslagaanvragen die na 1 juli 2016 binnenkomen conform de nieuwe ontslagregeling worden beoordeeld. Dat leidt ertoe dat modelovereenkomsten DBA ook voor aanvragen van een uitkering bij het UWV hun waarde zullen hebben;

- indien de verleggingsregeling van toepassing is, dient degene aan wie de factuur is gericht de BTW aan te geven namens de verleggende ondernemer. Mocht hij de levering of dienst niet voor belaste prestaties gebruiken (bijv. BTW-vrij pand), dan kan hij de aangegeven BTW niet aftrekken. Per saldo moet hij dan dus de BTW betalen. Dat is nog eens ten overvloede en nadrukkelijk uitgemaakt door de Hoge Raad;

- door de langstlevende geërfde aandelen van de partner kunnen niet binnen 5 jaar erna onder de BOF-faciliteit geschonken worden, omdat de langstlevende deze aandelen nog geen 5 jaar in bezit heeft. Ook al waren de langstlevende en de partner in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. Dat is althans het standpunt van de staatssecretaris in een aan hem voorgelegde casus met verzoek tot toepassing van de hardheidsclausule;