

## **Clïentennieuwsbrief TAXContent Juli 2015**

In dit nummer onder andere:

- Incidentele bate is iets anders dan incidenteel fiscaal voordeel
- Belang van anderen bij prestatie sluit btw-aftrek niet uit
- Ook btw over zakelijke maaltijd mag onder BUA vallen
- Pas BOF over klein belang als bij schenker ab is verwaterd
- Besluiten over nieuwe transitievergoeding
- Register met informatie over werkelijke eigenaar

Aan dit artikel kunnen geen rechten worden ontleend en daarnaast zijn wij niet aansprakelijk voor onjuistheden die onverhoopt in dit artikel kunnen zijn vermeld

CHECK ONZE WEBSITE: [WWW.WIJNENADVIES.NL](http://WWW.WIJNENADVIES.NL) of like us op Facebook



## De ondernemer en de dga

### Incidentele bate is iets anders dan incidenteel fiscaal voordeel

De fiscus mag een verzoek om een geruisloze inbreng terugwerkende kracht te verlenen afwijzen als de ondernemer zo een incidenteel fiscaal voordeel behaalt. Maar niet iedere incidentele bate vormt in dit kader een incidenteel fiscaal voordeel. Zo wees de inspecteur een verzoek om terugwerkende kracht af omdat de ondernemer een incidentele bate had behaald. De Hoge Raad oordeelde echter dat de inbreng in de bv leidde tot een nieuwe tariefindeling voor de belanghebbende. Deze indeling bestond uit de verschuiving van het progressieve tarief in box 1 naar het lagere tarief van de vennootschapsbelasting in combinatie met het aanmerkelijkbelangregime. Dit was geen incidenteel, maar een permanent voordeel dat toevallig ook effect had op de incidentele bate. De Belastingdienst moest daarom opnieuw een beslissing nemen op het verzoek.

### Via stichting ontvangen opbrengst kan ook inkomen zijn

Als een dga gelden ontvangt van een stichting, die een deel van de omzet van een bv van die dga heeft ontvangen, zal de fiscus gauw stellen dat de dga resultaat uit overige werkzaamheden heeft behaald. Zo was een ingenieur dga van twee bv's. De gefactureerde bedragen wegens het ontwikkelen van software werden echter niet overgemaakt naar de bv's, maar naar een stichting. Toen uit een boekenonderzoek bleek dat de dga een aanzienlijk bedrag had ontvangen van de stichting, concludeerde de inspecteur dat het hier ging om resultaat uit overige werkzaamheden. De ingenieur stelde dat het ontvangen bedrag een lening was, maar wist de rechtbank niet te overtuigen.

### Partners mogen ook nagevorderd ab-inkomen onderling verdelen

De belastingplichtige en zijn partner mogen altijd een optimale onderlinge verhouding kiezen voor (gedeelten van) gemeenschappelijke inkomensbestanddelen die voor het eerst in aanmerking worden genomen. Dus ook een nagevorderd voordeel uit aanmerkelijk belang (ab). Zo luidt althans het oordeel van Rechtbank Noord-Holland. Een dga had in zijn aangifte IB 2010 ervoor gekozen om het inkomen uit ab onderling te verdelen met zijn echtgenote in de verhouding 2,3% - 97,7%. Toen de inspecteur de waarde van een bedrijfspand van de bv corrigeerde, legde hij ook een navorderingsaanslag inkomstenbelasting op aan (inmiddels de erven van) de man en zijn echtgenote. Volgens de Belastingdienst moest het gecorrigeerde bedrag in de verhouding 50%-50% worden verdeeld tussen de dga en zijn vrouw. De keuze in de aangifte zou alleen gelden voor het aangegeven voordeel uit ab. Maar Rechtbank Noord-Holland oordeelde dat de wettelijke verdeling ten helfte alleen geldt als de belastingplichtige en zijn partner niet kiezen voor een afwijkende onderlinge verhouding. In deze zaak was voldaan aan de voorwaarde dat de aanslagen nog niet onherroepelijk waren. Men mocht de correctie verdelen in een onderlinge verhouding van 2,3% - 97,7%.

## Vennootschapsbelasting

### Geen fiscale eenheid bij zekere uitoefening putopties

Als een moedermaatschappij een dochtermaatschappij opricht en daarbij een putoptie verkrijgt die zeker zal worden uitgevoerd, kunnen die twee bv's geen fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting aangaan. Een recente zaak voor de Hoge Raad vormt daar een goed voorbeeld van. Een moedermaatschappij had een dochtermaatschappij opgericht die meteen werd gevoegd. De dochter regelde dat zij een even groot verlies op optiecontracten leed als het bedrag dat bij de moeder vrijviel aan herinvesteringsreserves. Dankzij een putoptie werd de dochter kort daarop ontvoegd, waarbij zij commercieel het verlies meenam. De Hoge Raad vond niet dat de moeder dit verlies kon aftrekken van de winst van de fiscale eenheid. Ook al was hier geen sprake van schijnhandelingen, bij de aanvraag voor de voeging stond al vast dat de putoptie op de aandelen van de dochter zou worden uitgeoefend. Feitelijk ontbrak een zakelijke reden voor het aangaan van de fiscale eenheid. Daarom kon het verlies niet ten laste van de onderneming van de moeder komen. Bovendien was met de rechtshandelingen slechts beoogd een aftrek te creëren voor het probleem met de herinvesteringsreserve van de moeder.

### Afdracht Nederlandse dividendbelasting ondanks zetelverplaatsing

Als een naar Nederlands recht opgerichte bv voor wat betreft de dividendbelasting gevestigd is in zowel Nederland als Curaçao, wordt deze geacht inwoner te zijn van het land waar de werkelijke leiding is gevestigd. Deze regel kent een uitzondering als de verplaatsing heeft plaatsgevonden om de heffing van dividendbelasting te voorkomen. De Hoge Raad heeft dit al bevestigd in een zaak waarin een lichaam niet wist te overtuigen dat andere fiscale en persoonlijke redenen een rol hadden gespeeld bij de zetelverplaatsing.

### Verliesverdamping niet te voorkomen na nihilaanslag

Het valt niet altijd mee om verliesverdamping te voorkomen. Zo wilde een bv een bedrijfsmiddel eenmalig opwaarderen zodat zij meer verlies kon verrekenen. Toen de Belastingdienst deze opwaardering niet accepteerde, ging de bv in beroep. Maar Rechtbank Den Haag verklaarde dit beroep niet-ontvankelijk. De rechtbank meende dat de bv geen procesbelang had bij haar beroep. Door het instellen van bezwaar en beroep zou zij niet in een betere positie komen met betrekking tot de aanslag en de verliesverrekeningsbeschikking. De nihilaanslag kon in beroep niet worden verlaagd en het belastbare bedrag zou met het beroep tegen de verliesverrekeningsbeschikking toch nihil blijven.

## **BTW**

### **Belang van anderen bij prestatie sluit btw-afrek niet uit**

De omstandigheid dat anderen dan de afnemer gebaat zijn bij een prestatie hoeft de btw-afrek van deze afnemer niet in de weg te staan. Zo had een vof alle kosten van de afbouw en de inrichting van het gebouw waarin haar apotheek was gevestigd voor haar rekening genomen. Een groot deel van de bedrijfsruimten in dat gebouw werd echter gebruikt door vijf huisartsen met wie de vof een gezondheidscentrum had opgericht. De vraag was of de vof was aan te merken als de afnemer van de prestaties, en dus de btw die op de verbouwkosten drukte volledig kon aftrekken. De Hoge Raad oordeelde dat men hierbij niet te veel waarde moest hechten aan het grote belang dat de huisartsen hadden bij de werkzaamheden. De Hoge Raad oordeelde dat voor het vaststellen van de afnemer van een verrichte levering of een verleende dienst uitsluitend van belang is of de werkzaamheden zijn verricht op basis van een rechtsbetrekking. Bestaat zo'n rechtsbetrekking tussen de leverancier of dienstverlener en de afnemer, dan heeft de afnemer in beginsel recht op afrek van voorbelasting.

### **Ook btw over zakelijke maaltijd mag onder BUA vallen**

Rechtbank Noord-Holland heeft geoordeeld dat de fiscus de afrek van btw over aan het personeel verstrekte maaltijden mag beperken. Het Besluit uitsluiting afrek omzetbelasting 1968 (BUA) sluit in eerste instantie de afrek van voorbelasting over spijzen en dranken die aan het personeel worden verstrekt gedeeltelijk uit. Hierdoor moet de werkgever een correctie toepassen van in beginsel 6% over het verschil tussen het bedrag dat hij de werknemers in rekening brengt en 125% van de aanschaffingskosten van spijzen en dranken exclusief btw. Dit kan trouwens anders zijn als totale verstrekkingen per werknemer niet meer dan € 227 bedragen. De rechtbank vond niet dat de regeling van het BUA in strijd is met het Europees recht. De Btw-richtlijn staat toe dat een lidstaat de btw-afrek over het verstrekken van spijzen en dranken aan personeel uitsluit. De wetgever hoeft daarbij geen onderscheid te maken tussen een zakelijke of persoonlijke aard van de verstrekkingen.

## Familievermogensrecht

### **Pas BOF over klein belang als bij schenker ab is verwaterd**

De bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF) kan onder voorwaarden van toepassing zijn op een indirect belang van minder dan 5% maar minimaal 0,5% in een lichaam met een onderneming. Een van de voorwaarden is dat het aanmerkelijk belang (ab) door bijvoorbeeld een schenking door de rechtsvoorganger van de erflater is verwaterd. In een zaak voor Hof Den Haag had een man door een schenking een indirect belang in een Ltd gekregen van 4,86%. Het hof oordeelde dat men moest toetsen of het aanmerkelijk belang van de schenker was verwaterd door de schenking. Dit was hier niet het geval. De schenker had ook na de schenking een (indirect) aanmerkelijk belang in de Ltd. Toen de man overleed, mocht zijn echtgenote en erfgename daarom niet het indirecte belang in de Ltd aanmerken als ondernemingsvermogen voor de BOF.

#### ***Let op!***

**Een andere eis is dat het lichaam waarin de erfgenaam een indirect belang van minder dan 5% maar minimaal 0,5% verkrijgt direct vóór de genoemde verwatering een onderneming dreef of medegerechtigd was tot een onderneming.**

## Loonheffingen en sociale verzekeringen

### Uitleg verdragstoepassing ontslagvergoeding

Het OESO-commentaar is voor Nederland van grote betekenis voor de uitleg van belastingverdragen die zijn gebaseerd op het OESO-modelverdrag. Maar pas per 15 juli 2014 is er OESO-commentaar over ontslagvergoedingen in grensoverschrijdende situaties. Volgens dit commentaar vindt toerekening van een ontslagvergoeding volgens een arbeidscontract of wetgeving plaats op basis van de laatste twaalf maanden van uitoefening van de dienstbetrekking. Het is niet meer van belang of de beloning ten laste is gekomen van een werkgever in de werkstaat. Doorslaggevend is of dat land het heffingsrecht heeft over het reguliere loon dat voor die werkzaamheden is betaald. Dit commentaar wijkt af van de richtlijn die de Hoge Raad had gegeven op 11 juni 2004. Deze komt erop neer dat het land waar de werknemer heeft gewerkt in het jaar van ontslag en de daaraan voorafgaande vier kalenderjaren heffingsbevoegd is. Dit is alleen anders als sprake is van bijzondere omstandigheden. De staatssecretaris van Financiën heeft in een besluit bepaald dat de richtlijn van de Hoge Raad van toepassing blijft op ontslagvergoedingen die zijn genoten vóór 15 juli 2014. Het nieuwe OESO-commentaar is van toepassing voor ontslagvergoedingen die op of na 15 juli 2014 zijn of worden genoten.

#### **Let op!**

**Het besluit van de staatssecretaris van Financiën geldt voor belastingverdragen die conform het OESO-modelverdrag zijn opgesteld.**

### Besluiten over nieuwe transitievergoeding

Vanaf 1 juli 2015 moet een werkgever een zogeheten transitievergoeding betalen aan werknemers van wie het dienstverband eindigt en die minimaal twee jaar in dienst zijn geweest. Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft twee algemene maatregelen van bestuur uitgebracht over deze transitievergoeding. Het eerste besluit regelt dat werkgevers bij wijze van overgangsrecht tot uiterlijk 1 juli 2016 in beginsel geen transitievergoeding betalen als in een cao of sociaal plan afspraken zijn gemaakt over een ontslagvergoeding. De oude afspraken hebben dan voorrang. Zijn er afspraken over ontslagvergoedingen en andere voorzieningen met de ondernemingsraad of een individuele werknemer gemaakt? Dan mag de werknemer kiezen of hij de transitievergoeding ontvangt of vergoedingen en voorzieningen uit de gemaakte afspraken. Het tweede besluit heeft betrekking op de zogenoemde transitie- en inzetbaarheidskosten die de werkgever mag aftrekken van de transitievergoeding. Het besluit geeft aan welke voorwaarden hiervoor gelden. Voor inzetbaarheidskosten geldt bijvoorbeeld in beginsel dat zij aftrekbaar zijn als ze zijn gemaakt in een periode van maximaal vijf jaar voor het einde van het arbeidscontract. Wilt u meer informatie over transitievergoeding? Neem dan contact met ons op.

## Auto

### **BPM-aanslagen met betrekking tot buitenlandse huurauto's vernietigbaar**

Op grond van Europese rechtspraak moet de fiscus bij de berekening van de BPM voor een voertuig dat in een andere lidstaat is gehuurd rekening houden met de gebruiksduur van de Nederlandse weg. Lange tijd was dit niet in de nationale wet geregeld. De staatssecretaris van Financiën had wel op 14 december 2010 een besluit gepubliceerd. Hierin keurde hij alvast goed dat men vóór aanvang van het gebruik van de Nederlandse weg met een in een andere lidstaat gehuurde auto, bij de aangifte BPM meteen een verzoek om teruggaaf bij export kon indienen. Op basis van dit besluit hoefde men alleen het saldo daadwerkelijk te betalen. Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft echter geoordeeld dat het gebrek aan een deugdelijke heffingsgrondslag in de Wet BPM 1992 niet in de uitvoerings sfeer gerepareerd kon worden. Hierdoor zijn diverse oude (naheffings)aanslagen BPM wellicht te vernietigen. Neem contact met ons op om te controleren of dat ook voor u geldt.

### ***Let op!***

**Op 1 januari 2012 is de Wet BPM gerepareerd. De uitspraak van de rechtbank heeft in beginsel dan ook geen gevolgen voor aanslagen die zien op tijdvakken vanaf 1 januari 2012.**

### **Kritiek Algemene Rekenkamer op beleid autobelastingen kabinet**

Het kabinet stimuleerde in 2014 de aanschaf van (semi-)elektrische auto's door middel van een korting op BPM en MRB, een verlaagde bijtelling en met de milieu- investeringsaftrek (MIA). In 2014 hebben de verantwoordelijke ministers nog niet overwogen om voor de stimulering andere dan fiscale maatregelen in te zetten. Een gemiste kans volgens de Algemene Rekenkamer. De Algemene Rekenkamer heeft vastgesteld dat de verantwoordelijke ministers bij de invoering van twee fiscale maatregelen – de vrijstelling van MRB voor (semi-)elektrische auto's en de lagere bijtelling – geen gebruik hebben gemaakt van het (verplichte) Toetsingskader Belastinguitgaven. Dit toetsingskader schrijft voor dat moet worden onderbouwd waarom fiscale instrumenten de voorkeur verdienen boven niet-fiscale instrumenten. Mogelijk wordt dit gebrek binnenkort gedeeltelijk gerepareerd. In zijn brief 'Keuzes voor een beter belastingstelsel' geeft de staatssecretaris van Financiën namelijk aan in te willen zetten op aanscherping van Europees bronbeleid, omdat dit uit de evaluatie naar voren komt als zeer effectief, relatief efficiënt, weinig verstorend en goed uitvoerbaar.

## Toekomstvoorzieningen

### Ook revisierente verschuldigd bij verlies op afkoop

Wie een lijfrentepolis afkoopt terwijl hij bij het betalen van de premies belastingaftrek heeft genoten, zal revisierente moeten vergoeden aan de fiscus. Dit is zelfs het geval is als de afkoopsom lager is dan de afgetrokken premies! Dit blijkt uit het oordeel van Hof Amsterdam. In de desbetreffende zaak had een man in 2010 een lijfrenteverzekering afgekocht. Het bedrag van de afkoopsom was lager dan het bedrag dat de man had gestort in de voorgaande jaren. Toch moest de man revisierente betalen. Hof Amsterdam vond niet dat de revisierenteregeling hier onbillijk uitpakte. De wetgever mocht het rentenadeel dat de staat had geleden op forfaitaire wijze compenseren als men niet voldeed aan de voorwaarden van de lijfrentefaciliteit. Dat de man een verlies had geleden door zijn afkoop, maakte dit niet anders.

Neem contact met ons op als u wilt weten hoe u kunt voorkomen dat u revisierente moet betalen.





## Eigen woning

### **Buitenlands belastingplichtige met Nederlandse eigen woning**

Ook al staat aan een buitenlands belastingplichtige meer dan één woning ter beschikking, dan kan hij nog een eigen woning hebben in Nederland. Hij zal dan wel aannemelijk moeten maken dat de Nederlandse woning zijn hoofdverblijf vormt. In een recente zaak voor Hof Den Haag slaagde een Nederlandse dga daarin. Dit ondanks het feit dat hij, zijn echtgenote en zijn zoon de Britse nationaliteit hadden. De man verbleef jaarlijks negen tot tien maanden in de Nederlandse woning en twee tot drie maanden bij zijn gezin in het Verenigd Koninkrijk. Hij had beschikking over meer dan één woning, maar slechts één daarvan stond in Nederland. Alleen deze woning vormde een eigen woning voor de Nederlandse inkomstenbelasting en gaf hem recht op een gedeeltelijke hypotheekrenteaftrek.

## **Administratieve verplichtingen**

### **Register met informatie over werkelijke eigenaar**

Het Europees Parlement heeft een nieuwe richtlijn tegen witwassen aangenomen. Deze richtlijn verplicht EU-landen om binnen twee jaar openbare registers in te voeren waarin bedrijven moeten gaan aangeven wie hun werkelijke eigenaren ('ultimate beneficial owners') zijn. Zo'n UBO-register verschaft informatie over onder andere de naam, geboortedatum en nationaliteit van de eigenaar en het land waar hij woont. Deze informatie is te raadplegen door autoriteiten en hun financiële onderzoeksafdelingen, maar ook door meldingsplichtige entiteiten zoals banken. De registers worden vrij toegankelijk voor autoriteiten en mensen met een legitiem belang. Daarnaast krijgen gewone burgers toegang, hoewel dat kan betekenen dat zij zich online moeten registreren en een vergoeding moeten betalen. Om toegang te krijgen, moet een persoon of organisatie aantonen dat sprake is van een 'legitiem belang' om mogelijke witwaspraktijken, financiering van terrorisme of delicten als corruptie en (belasting)fraude bloot te leggen.

### **Alleen rechter kan schorsende werking verzet opzij schuiven**

Als een belanghebbende in verzet gaat tegen een executie van een dwangbevel, vindt schorsing van deze executie plaats. Deze schorsende werking van het verzet kan onder voorwaarden opzij worden gezet. In een recente zaak heeft de Hoge Raad benadrukt dat alleen een rechterlijke beslissing de schorsende werking van het verzet kan ontnemen. De rechter kan dit bijvoorbeeld doen als het verzet zo duidelijk kansloos is, dat het belang van de belastingschuldige bij schorsing niet opweegt tegen het belang van de ontvanger bij voortzetting. De fiscus moet echter de schorsende werking van een verzet tegen de uitvoering van een dwangbevel honoreren totdat de rechter vaststelt dat het opzijzetten van die schorsende werking is gerechtvaardigd.

### **Eigen VSO vervalt niet door VSO adviseur**

Stel, de inspecteur sluit een vaststellingsovereenkomst (VSO) met een belastingadviseur met betrekking tot de aanslagen van zijn cliënten. In deze VSO kan de inspecteur opnemen dat de overeenkomst niet geldt voor zaken die al zijn afgewikkeld. In dat geval kunnen cliënten van de adviseur in beginsel geen beroep doen op de nieuwe VSO als zij eerder zelf met de fiscus een VSO hebben afgesloten. Ook als de belastingplichtige aanvankelijk denkt dat geen VSO tot stand komt tussen de fiscus en zijn adviseur en later het tegendeel merkt, blijft zijn oude VSO in stand. Bovendien is een achteraf gezien onjuist uitgangspunt een uitsluitend toekomstige gebeurtenis. Zo'n gebeurtenis is geen grond voor een geslaagd beroep op dwaling.