

# HET Register

Vakblad van het Register Belastingadviseurs

REGISTER ■

BELASTING ■

ADVISEURS ■

juni 2017 | nummer 3



## RB-dag 2017: Van fiscale rechts- bescherming tot actuele politiek

Mediator Roelof Vos: 'Mogelijkheden mediation onderbenut'

Nieuwe definitie begrip 'bouwterrein'

Knelpunten bij de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer

# Dé online oplossing met 100% aansluiting op uw fiscale praktijk.

Nieuw



## STARTPUNT VOOR DE FISCAAL PROFESSIONAL

**fiscaal  
en meer**

### Elke dag de beste informatie, de beste adviezen en meer.

Fiscaal en Meer is het nieuwe startpunt voor de fiscaal professional. Met een overzichtelijke structuur en kernachtige informatie die volledig aansluit op uw praktijk. De handige tools, adviezen en rekentabellen zorgen ervoor dat u sneller maatwerk kunt leveren. En omdat u ook vaak andere vragen van MKB-cliënten krijgt, kunt u met Fiscaal en Meer ook snel adviezen geven op het gebied van arbeids-, ondernemings-, familie- en erfrecht. In het voordeel van uw cliënt. En uw werkplezier.

Meer informatie?  
Kijk op [fiscaalenmeer.nl/adviseurs](http://fiscaalenmeer.nl/adviseurs)

indicator

**Sdu**

oprecht  
de beste  
keuze

## Colofon

Het Register is een uitgave van het Register Belastingadviseurs (RB), Brenkmanweg 6, 4105 DH Culemborg, telefoon (0345) 54 70 00

Het Register verschijnt zes keer per jaar en vormt een belangrijke informatiebron voor de leden van het Register Belastingadviseurs. Leden en relaties van het RB ontvangen Het Register uit hoofde van hun lidmaatschap/betrokkenheid bij het RB. Informatie over (het lidmaatschap van) het RB vindt u op [www.rb.nl](http://www.rb.nl); informatie over het opzeggen van het lidmaatschap vindt u op [www.rb.nl/lidmaatschap-opzeggen](http://www.rb.nl/lidmaatschap-opzeggen).

Redactieraad  
Mr. S.F.J.J. (Sylvester) Schenk RB (hoofd-redacteur)  
Prof. mr. dr. G.J.M.E. (Guido) de Bont  
Mr. E.E.J.C. (Eli) Hendriks RB  
Mr. dr. M.J. (Mascha) Hoogeveen  
Mr. W.J.M. (Wil) Vennix RB

Eindredactie  
Kamminga Publicaties, Ton Kamminga  
E-mail: [ton@kammingapublicaties.nl](mailto:ton@kammingapublicaties.nl)

Uitgever  
Register Belastingadviseurs  
E-mail: [communicatie@rb.nl](mailto:communicatie@rb.nl)

Rubriek Jurisprudentie en Wetgeving  
Fiscaal up to Date, Eindhoven

Advertenties  
Saskia van Baal  
Tel.: (0345) 54 70 00  
E-mail: [svanbaal@rb.nl](mailto:svanbaal@rb.nl)

Achtste jaargang, oplage 7500

Vormgeving  
Twinmedia BV, Joke Boer

© Register Belastingadviseurs  
Niets uit deze uitgave mag worden gereproduceerd door middel van boekdruk, foto-offset, fotokopie, microfilm of welke andere methode dan ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het Register Belastingadviseurs.

'Het Register' bevat informatie die met de meeste zorgvuldigheid is samengesteld. Het Register Belastingadviseurs en de bij deze uitgave betrokken redactie en medewerkers aanvaarden geen aansprakelijkheid voor mogelijke gevolgen die zouden kunnen voortvloeien uit het gebruik van de in deze uitgave opgenomen informatie.

Citeertitel: Het Register 2017/nr.

**R**EGISTER ■  
**B**ELASTING ■  
**A**DVISEURS ■



[www.rb.nl/het-register](http://www.rb.nl/het-register)



## 6 Van fiscale rechtsbescherming tot actuele politiek

Verslag RB-dag 2017

## 18 Mogelijkheden mediation vaak onderbenut

Interview met advocaat en mediator mr. R. Vos

### De redactie - Straf door een kans? ■ 4

Prof. mr. dr. G.J.M.E. de Bont

### Kort & bondig ■ 5

### Nieuwe definitie begrip 'bouwterrein' ■ 12

Mr. J.H. Littink RB en A. Drent

### Toekomst van de belastingadviseur ■ 17

Column - Fou-Khan Tsang RA

### Jurisprudentie en wetgeving ■ 23

### Nieuw speelveld voor WGA-eigenrisicodragen ■ 28

Mr. J.P.M. van Zijl

### Knelpunten bij de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer ■ 32

Mr. P.A. ter Beest MPLA

### Het belastingverdrag met Duitsland ■ 40

Mr. B. Schuver

### Het Verenigingsnieuws ■ 45

# Straf door een kans?

De belastingkamer van de Hoge Raad leeft met belastingadviseurs mee! In zijn arrest van 21 april 2017 overweegt hij dat de verplichting jaarlijks aangifte te doen meebrengt dat de adviseur 'de – niet zelden complexe – belastingwetgeving moet uitleggen, ook in gevallen waarin onduidelijkheid bestaat over de vraag welke interpretatie juist is'. Daar zou de belastingplichtige niet de dupe van moeten worden. Toch blijken er genoeg inspecteurs te zijn die niet zo snel overtuigd zijn van de aanwezigheid van een pleitbaar standpunt, en een boete opleggen.

Uit de fiscale jurisprudentie (BNB 1991/193) wisten we al dat sprake is van een pleitbaar standpunt als 'zodanige argumenten zijn aan te voeren dat niet kan worden gezegd dat zij door het innemen van dat standpunt dermate lichtvaardig hebben gehandeld dat het aan hun opzet of grove schuld is te wijten dat te weinig belasting is geheven'. De belastingkamer neemt nu tevens het criterium uit de strafkamer over dat zegt dat sprake is van een pleitbaar standpunt als aan de aangifte een standpunt ten grondslag ligt dat kan worden gebaseerd op een pleitbare uitleg van het (fiscale) recht, 'in die zin dat de belastingplichtige ten tijde van het doen van die aangifte – naar objectieve maatstaven gemeten – redelijkerwijs kon en mocht menen dat deze uitleg en daarmee de door hem gedane aangifte juist was'. De belastingkamer heeft eraan toegevoegd dat het standpunt 'naar objectieve maatstaven' dient te worden gemeten. Geconcludeerd kan worden dat de zogeheten objectieve leer van de belastingkamer de algemene leer is geworden. Bij de objectieve leer is niet van belang of de belastingplichtige bij het doen van aangifte de pleitbare, maar later onjuist bevonden uitleg voor ogen heeft gestaan. De adviseur kan derhalve achteraf recht praten wat mogelijk krom was.

Uniek is dat het arrest ook een zuiver strafrechtelijke uitspraak bevat. Er wordt namelijk in aangegeven op welke wijze het pleitbaar standpunt in het strafrechtelijke opzetbegrip past. Van voorwaardelijke opzet is sprake als de belastingplichtige willens en wetens de aanmerkelijke kans op een onjuiste aangifte aanvaardt. Mijns inziens past een pleitbaar standpunt in de sleutel van 'willens' of 'wetens'. Een belastingplichtige die een pleitbaar standpunt inneemt, aanvaardt/wil mijns inziens geen aanmerkelijke kans op een onjuiste aangifte. Voorts heeft hij geen wetenschap van een aanmerkelijke kans. De Hoge Raad overweegt evenwel dat in de strafrechtelijke doctrine het pleitbaar standpunt in de aanmerkelijkheid van de kans past. Bij een strafrechtelijke vervolging is van voorwaardelijke opzet geen sprake bij een pleitbaar standpunt, aangezien dan 'al dan niet achteraf bezien, de door de betrokkene aanvaarde kans dat de aangifte onjuist of onvolledig zou blijken te zijn, niet aanmerkelijk was'.

Uit vaste jurisprudentie van de strafkamer van de Hoge Raad (zie bijvoorbeeld NJ 2003/552) blijkt dat de vraag of de kans aanmerkelijk is, afhankelijk is 'van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. (...) Het zal in alle gevallen moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregelen aanmerkelijk is te achten'. In aansluiting op het arrest van 21 april jl. formuleer ik, omwille van de uitvoerbaarheid in de praktijk, de volgende algemene ervaringsregel: als de wettekst en parlementaire geschiedenis meerdere interpretaties toelaten en deze eveneens worden onderkend in de fiscale vakliteratuur, kan geen sprake zijn van een aanmerkelijke kans als de belastingplichtige een voor hem gunstige interpretatie in zijn aangifte verwerkt, tenzij in de jurisprudentie van de Hoge Raad tot dat moment andersluidende oordelen waren gegeven over een voldoende vergelijkbaar geval. <<<

**Prof. mr. dr. G.J.M.E. (Guido) de Bont**

*Hoogleraar formeel belastingrecht aan de Erasmus Universiteit,  
advocaat bij De Bont Advocaten en lid van de redactieraad*



## Belastingdienst stuurde brief naar 650 klanten Zwitserse bank

De Belastingdienst heeft een tijdje geleden een brief gestuurd naar ruim 650 rekeninghouders van een Zwitserse bank. Eerder was de FIOD onderzoeken gestart naar tientallen personen die worden verdacht van belastingfraude en bij elkaar vele miljoenen buiten het zicht van de autoriteiten hebben gestald bij deze bank. In de brief vroeg de Belastingdienst de klanten hun vermogen – voor zover ze dat nog niet hadden gedaan – op te geven in hun aangifte inkomstenbelasting 2016. Ook werden ze verzocht hun eerdere aangiften zo nodig te verbeteren.

Aangezien de Belastingdienst de rekeninghouders al op het spoor is, kunnen ze niet meer in aanmerking komen voor de verlaagde boete voor zwartsparenders. Wel zou bij het nu melden nog sprake kunnen zijn van enige matiging van de boete, aldus de Belastingdienst.

■ *Ministerie van Financiën, 19 april 2017*



## Eerste Kamer stemt in met wettelijk minimumloon voor postbezorgers

Mensen zonder arbeidsovereenkomst, maar die op basis van een overeenkomst van opdracht werken (OVO), gaan minimaal het wettelijk minimumloon (WML) verdienen. De Eerste Kamer heeft ingestemd met een wetsvoorstel hiervoor van minister Asscher van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Door betaling van het minimumloon aan deze groep moet misbruik van opdrachtnemers worden voorkomen.

In de huidige situatie geldt het WML alleen voor iemand die werkt op basis van een overeenkomst van opdracht als hij zich niet mag laten vervangen door een ander. Dit criterium blijkt in de praktijk gemakkelijk te omzeilen, waardoor de opdrachtgever geen WML hoeft te betalen. Onder meer postbezorgers zijn hier de dupe van. Met deze wet wordt dit voorkomen. Het WML geldt overigens niet voor zelfstandige ondernemers: die hebben een andere positie op de arbeidsmarkt.

■ *Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 28 maart 2017*

## Digitale calculator berekent premiekortingen voor werkgevers

Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft samen met de Belastingdienst en het UWV een digitale calculator ontwikkeld voor werkgevers die arbeidsbepaalde werknemers of mensen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt in dienst willen nemen. Met de calculator kunnen ze in een paar eenvoudige stappen de hoogte van de financiële tegemoetkomingen per werknemer berekenen. Het gaat daarbij om premiekortingen, een lage-inkomensvoordeel (LIV) en een loonkostensubsidie die kan oplopen tot € 19.000 structureel per jaar.

In 2016 lanceerde SZW al de regelhulp premiekortingen en LIV. Hiermee kunnen werkgevers bepalen of ze recht hebben op premiekortingen. Calculator en regelhulp zijn te vinden op <https://regelhulpenvoorbedrijven.nl>.

■ *Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 15 mei 2017*

## Wetsvoorstel voor afspraken franchisesector

De Nederlandse Franchise Code wordt wettelijk verankerd. Daarmee stelt minister Kamp van Economische Zaken de afspraken in de door de sector opgestelde code verplicht. Dit zorgt ervoor dat de verhouding tussen franchisegever en franchisenemer evenwichtiger wordt. Over een daartoe strekkend wetsvoorstel heeft inmiddels een internetconsultatie plaatsgevonden.

Volgens Kamp zijn in Nederland meer dan 30.000 franchisevestigingen die bij elkaar goed zijn voor een omzet van ruim € 30 miljard. Tussen franchisenemers en franchisegevers zijn het in de praktijk echter te vaak oneens over de naleving van gemaakte afspraken. Ook blijkt de sector er niet in te slagen de code op vrijwillige basis toe te passen. Vandaar de wettelijke verankering. Het blijft overigens voor franchisegever en franchisenemer mogelijk om in het contract af te wijken van de code, zij het dan wel duidelijk gemotiveerd.

■ *Ministerie van Economische Zaken, 12 april 2017*

## Meeste medewerkers willen helemaal niet jobhoppen

Anders dan veel werkgevers denken, zijn Nederlandse werknemers vrij honkvast. Bijna driekwart wil helemaal niet jobhoppen: zij werken liever hun hele leven voor één werkgever dan dat ze elk jaar wisselen van baan. Daarnaast vinden de meeste medewerkers ruime secundaire arbeidsvoorwaarden belangrijker dan een hoog salaris en krijgen ze liever vrijheid in hun werk dan complimenten over hun prestaties. Verder werkt een meerderheid liever in zijn comfort zone dan constant te worden uitgedaagd. Dit concludeert BDO Accountants & Adviseurs op basis van onderzoek onder 1400 medewerkers van mkb-organisaties en familiebedrijven.

■ *BDO, 11 mei 2017*



# Van fiscale rechtsbescherming tot actuele politiek

Het nuttige met het aangename verenigen, dat is wat het RB met zijn toogdag beoogt en waarin het elk jaar weer met vlag en wimpel slaagt, niet in het minst door zijn keuze voor aansprekende inleiders. Want met Maarten Feteris, president van de Hoge Raad, en Hans Zwagemaker, fiscaal routinier, heb je er wel even twee waar je u tegen zegt. En als je dan ook nog de keus hebt uit een aantal zeer gevarieerde workshops, kan je dag niet meer stuk. Zo ongeveer moet toch ieders gevoel zijn geweest na afloop van de RB-dag op 16 juni 2017.

**Verslag: Ton Kamminga | foto's: Raphaël Drent**

**I**n zijn welkomstwoord meldt RB-voorzitter Wil Vennix dat op de Algemene Ledenvergadering van die ochtend onder de noemer 'Kiezen voor de toekomst, werken aan kwaliteit' een pakket maatregelen is aangenomen om de kwaliteit van het beroep verder te verhogen. Verder was er enige discussie over de financiën en ten slotte meldt hij enkele bestuursmutaties: Kor Paap is om gezondheidsredenen afgetreden en Fons Overwater zal Paul Cramer opvolgen als vicevoorzitter; laatstgenoemde blijft overigens deel uitmaken van het bestuur.

Dan is het tijd om de eerste spreker voor te stellen. Dat is niemand minder dan prof. dr. M.W.C. Feteris, president van de Hoge Raad der Nederlanden. De eerste fiscalist die het tot dat hoge ambt heeft geschopt, stelt Vennix tevreden vast, daar waar het – volgens wijlen professor Van Dijck – voordien altijd civilisten en strafjuristen waren die met de eer gingen strijken.

## De rechter als sluitstuk

'Van huis uit ben ik civilist', reageert Feteris droogjes op de lofzang van Vennix op het feit dat er nu een fiscalist boven op de rechterlijke apenrots resideert. 'Pas nadien heb ik me in de avonduren omgeschoold tot fiscalist'. Waarna hij overigens 22 jaar lang belastingadviseur was en dus wel weet waar Abraham de mosterd haalt. Feteris begint met zijn gehoor van belastingadviseurs

voor te houden wat hun bestaansrecht is: ze moeten bijdragen aan belastingheffing op een manier die tegemoetkomt aan de belangen van hun cliënt en die ook nog eens rechtmatig is. Daar moeten ze voorafgaand aan de heffing aan werken, maar soms ook nadien, namelijk wanneer er discussie ontstaat over de aanslag. Een beetje adviseur zal dan zijn uiterste best doen om een en ander in overleg met de belastinginspecteur op te lossen, waarna dat kan worden bekrachtigd in een vaststellingsovereenkomst. Maar een klein deel komt niet tot een oplossing, waarna de gang naar de rechter onvermijdelijk is. Het is maar goed dat die weg openstaat, zegt Feteris, ook al vanwege de schaduwwerking. Daarmee bedoelt hij dat de inspecteur maar al te goed weet dat hij door de rechter kan worden teruggefloten, zodat hij zich altijd reukenschap zal geven van de juistheid van zijn standpunt. Dat doet trouwens ook de adviseur van de belastingplichtige. Daarmee kijkt als het ware een virtuele rechter mee over de schouder van beide partijen. Om die reden probeert de Hoge Raad ook altijd zo veel mogelijk rechtsvormende uitspraken te doen waar niet alleen de procederende partijen wat aan hebben.

## Geen verkooppraatje

Zonder een verkooppraatje te willen houden, wil Feteris toch met klem tegenspreken dat met name de Hoge Raad op fiscaal gebied zou tekortschieten in de rechtsbe-



scherming van de burger, zoals hier en daar wel wordt betoogd. Die rechtsbescherming bestaat eruit dat iedere belastingplichtige naar de rechter kan stappen als hij het niet eens is met een beslissing van de inspecteur. En dat alles zonder verplichte rechtshulp: tot aan de Hoge Raad kan iedereen zelf zijn zaak bepleiten. Er wordt ook niet al te moeilijk gedaan over de voorwaarden voor bezwaar of beroep. Feteris geeft als voorbeeld een klager wiens uitroep in zijn bezwaarschrift: ‘Hallo koning Onbenul, waar zijn wij nou helemaal mee bezig?’ voor de Centrale Raad van Beroep voldoende was om aan te nemen dat bezwaar was ingesteld.

Feteris maakt verder gewag van het feit dat zijn voorganger enkele jaren geleden heeft weten te voorkomen dat het griffierecht fors werd verhoogd. En voor situaties waarin het griffierecht toch nog een belemmering vormt, heeft de Hoge Raad inmiddels ‘een noodverband aangelegd’. Met de termijnen voor bezwaar en beroep gaat de Hoge Raad al evenzeer soepel om, via de regeling over verschoonbare termijnoverschrijding.

Vervolgens komt Feteris te spreken over enkele kwesties waarbij de Hoge Raad Europese wetgeving heeft aangegrepen om de Nederlandse wetgever tot de orde te roepen. Zoals ten aanzien van de regeling waarbij in het kader van de Wet WOZ een – tamelijk fors – verschil tussen de vastgestelde en de werkelijke waarde om efficiënceredenen door de wetgever toelaatbaar werd geacht. De

Hoge Raad maakte daar met behulp van art. 1 EP van het EVRM een eind aan. En zo wist deze met behulp van art. 6 EVRM ook een aantal beperkingen in de rechtsbescherming op te heffen, met name voor wat betreft het bewijsrecht in boetezaken. Feteris noemt daarnaast een recente uitspraak over het pleitbare standpunt in relatie tot een vergrijpboete: die boete moet achterwege blijven als het standpunt van de belastingplichtige objectief pleitbaar was; de vraag of deze daar wel of niet van meet af aan op uit was, doet er niet toe.

#### **Gesloten stelsel**

Feteris noemt het vervelend dat we in belastingzaken – met uitzondering van het douanerecht – nog steeds een gesloten stelsel van rechtsbescherming hebben. Daarmee wordt bedoeld dat de rechter alleen kan oordelen over bepaalde, limitatief opgesomde categorieën besluiten van de Belastingdienst. Dat zijn dan wel de meeste, maar toch lang niet alle. Wie met die uitzonderingen te maken krijgt, moet naar de civiele rechter en die is minder toegankelijk en ook minder thuis in fiscale zaken. De afgelopen jaren is er wel wat verbeterd, maar Feteris zou het toejuichen als er een open stelsel kwam. Daar is de wetgever overigens wel een beetje huiverig voor, uit vrees dat het aantal procedures uit de hand kan lopen. Maar Feteris wijst op de mogelijkheid van massaal bezwaar: waarom zou bijvoorbeeld het RB niet met Financiën kunnen over-



Maarten Feteris: 'Jammer genoeg hebben we nog steeds een gesloten stelsel van rechtsbescherming'

leggen welke zaken zich daarvoor lenen? Ook zou het RB jaarlijks een aantal principiële fiscaaljuridische vragen kunnen selecteren en daarover een proefprocedure kunnen beginnen; vind een paar leden met dat probleem en geef ze bijvoorbeeld financiële ondersteuning, adviseert Feteris. Uit eigen ervaring weet hij echter dat zoiets nog helemaal zo makkelijk niet is. In een vorig leven, bij PwC, kreeg hij het niet voor elkaar om een casus te vinden voor een procedure over de discriminatie bij de deelnemingsvrijstelling, wat later dankzij een ander kantoor uitmondde in het beroemde Bosal-arrest.

#### Rechter kan niet alles

Ik weet dat ik een open deur intrap, zegt Feteris, maar de rechter heeft zich natuurlijk te houden aan de bestaande wetgeving. Het is niet aan de rechter om het beter te weten dan de wetgever. Een paar mogelijkheden tot bijsturing heeft hij nog wel. Dat zijn in de eerste plaats de algemene beginselen van behoorlijk bestuur of die van het EU-recht. Zo komt het volgens Feteris regelmatig voor dat bepalingen in de belastingwet strijdig zijn met het EU-recht of met bepalingen in een belastingverdrag. En ten slotte kan ook het EVRM een rol spelen, zoals bij de recente uitspraak over het gebruik van camerabeelden door de Belastingdienst. Dat neemt echter niet weg dat de lidstaten op fiscaal gebied een zeer ruime beoordelingsmarge is toegestaan, wat heeft geleid tot uitspraken als die ten aanzien van de BOF in de Successiewet en de box 3-heffing in de inkomstenbelasting. Dan kan de Hoge Raad eigenlijk alleen de wetgever manen er zelf iets aan te doen.

#### Een blik in de toekomst

Oude rot Hans Zwagemaker heeft het wel gehad met het huidige belastingstelsel. Dat is al ruimschoots over zijn houdbaarheidsdatum heen; volgens hem zitten we al zes

jaar in blessuretijd. Het stelsel is in de loop der jaren volgehangen met uitzonderingen, toeslagen en andere lek-kernijen voor speciale groepen. Mensen zien door de bomen het bos niet meer en ook de Belastingdienst kraakt en piept in al zijn voegen. Oorzaak is het fiscaal instrumentalisme, onlangs nog fel bekritiseerd door Leo Stevens en Koen Caminada in het Weekblad Fiscaal Recht. Het versterkt volgens Zwagemaker de armoedeval: meer werken levert nauwelijks iets op en maakt je netto soms zelfs armer. Ook haalt hij de recente WerkZorgBerekenaar van Nibud en Womeninc aan, die bijvoorbeeld laat zien dat tweeverdieners met ongeveer dezelfde verdien capaciteit beter ieder vier dagen kunnen werken dan dat de een fulltime werkt en de ander drie dagen. Volgens Zwagemaker moet en kan het veel eenvoudiger. Verder moet de belasting op arbeid omlaag en die op consumptie omhoog, moeten er eindelijk concrete stappen worden gezet om de ongelijkheid tussen werknemers en zzp'ers op te heffen en moet de geloofwaardigheid van het stelsel worden hersteld. Want niets is gevaarlijker dan een stelsel dat de ondermijning van de belastingmoraal in de hand werkt.

#### Eenvoudiger

Onder de voorstellen van Zwagemaker om het stelsel eenvoudiger te maken, zit een hele opmerkelijke: waar de wetgever zestien jaar geleden nog een uitgebreide onderbouwing gaf voor de ratio van drie verschillende boxen met elk hun eigen voorwaarden en tarieven, ziet hij daar helemaal de zin niet van in. Zoals hij ook niet inziet waarom de dga in box 2 belastingheffing over een deel



Hans Zwagemaker: 'Het belastingstelsel moet en kan veel eenvoudiger'



van 'zijn' winst tot in lengte van jaren mag uitstellen. Wat hem betreft stappen we ook over op een vlakstak met twee tarieven, waarbij aftrekposten – waaronder de hypotheekrente – slechts tegen het lage tarief mogen worden opgevoerd. En als we dan toch aan het puinruimen zijn, schaffen we dat hele palet aan belastingkortingen af – uiteraard in ruil voor een lager tarief – en helpen we ook het voor de Belastingdienst branchevreemde toelagenstelsel om zeep. Al dat rondpompen van geld is nergens voor nodig en is bovendien fraudegevoelig. Natuurlijk moet ook de verhouding vaste en flexibele arbeid worden aangepakt. Maar dat is een ingewikkeld proces, zoals we de afgelopen jaren hebben gezien en waarvoor de oplossing nog niet in zicht is. Zwagemaker pleit voorts voor een rechtsvormneutrale winstbelasting, om voor eens en altijd af te zijn van een fiscaal gedreven keuze voor een bepaalde rechtsvorm. Verder is er volgens hem vanwege de extreem lage rente geen beter moment dan nu om de hypotheekrenteaftrek versneld af te bouwen. En ten slotte mag er wat hem betreft één btw-tarief komen in plaats van de huidige drie.

### **Politieke patstelling?**

Terwijl informateur Tjeenk Willink amechtig probeert een meerderheidskabinet in elkaar te draaien, loopt Zwagemaker de fiscale wensenlijstjes van de diverse partijen na. Als we dan kijken naar het zogenoemde motorblok – VVD, CDA en D66 – dan zijn de verschillen tussen die partijen volgens hem overbrugbaar. Maar bij GroenLinks gaat het mis: die wil volgens Zwagemaker in vier jaar tijd de hele wereld veranderen, en daarnaast ook een sterke inkomensnivellering doorvoeren. Dat laatste vindt hij overdreven: de Gini-coëfficiënt – een graadmeter voor inkomensverschillen – laat zien dat die verschillen in Nederland relatief klein zijn.

Nu wordt er altijd gezegd dat je voor een belastingherziening wat strooigoed nodig hebt. Zo werd vorig jaar nog hier en daar gemopperd dat de vijf miljard aan douceurtjes beter aan zo'n herziening had kunnen worden besteed. Maar inmiddels klotst het geld opnieuw tegen de plinten. Toch is Zwagemaker niet optimistisch over dat vele geld: partijen hebben dan de neiging om hun eigen speerpuntjes gerealiseerd te willen zien, in plaats van voor het grote belang te gaan. Hoogste tijd voor een belastingminister, vindt hij, bijvoorbeeld in de persoon van Pieter Omtzigt van het CDA, met Wouter Koolmees van D66 als staatssecretaris.

Al met al heeft Zwagemaker er een hard hoofd in dat een belastingherziening hoog op het prioriteitenlijstje van een volgend kabinet zal komen te staan. Next best is dan een reparatie op een aantal cruciale punten. Urgent is een oplossing voor de patstelling rond de Wet DBA, die onlangs nog met een half jaartje extra is lamgelegd, terwijl intussen steeds meer zzp'ers vluchten in een bv-constructie met een facilitator. Ook in het reparatiemodel past het volgens Zwagemaker om de dga in box 2 een forfaitaire heffing op te leggen. Bij de hypotheekrente denkt hij aan strengere normen voor de hypotheeklener en een mogelijke verhuizing van de eigen woning

naar box 3. En als één btw-tarief te veel gevraagd is, maak dan in elk geval grote schoonmaak onder de hoog-laagtarieven.

### **Tien workshops**

Maar liefst tien workshops boden een zeer gevarieerde inhoud, waardoor het gewoon jammer was dat je er maar twee kon bijwonen. Hier een korte karakteristiek van het gebodene.

### **Het nieuwe huwelijksvermogensrecht**

Op 1 januari 2018 treedt het nieuwe huwelijksvermogensrecht in werking, waarmee een einde komt aan de standaard van de gemeenschap van goederen. Paul Schut legt uit waar de voetangels en klemmen liggen, daarbij benadrukkend dat hier de zakelijke kant en niet de romantiek van het huwelijk centraal staat. Met het nieuwe huwelijksvermogensrecht ontstaan vrijwel altijd drie vermogens: twee 'eigen' en één gemeenschappelijk vermogen. Dat maakt dat goed administreren belangrijker wordt. En voor de adviseur geldt dat hij heel goed moet weten hoe het nieuwe recht in elkaar steekt. Met name voor de IB-ondernemer is het oppassen geblazen. Daarnaast zijn er gevolgen voor de eigen woning, voor de tbs-regeling, de Successiewet en voor schenkingen. Waar nu bij schenkingen vaak nog een uitsluitingsclausule wordt gehanteerd, kan straks een insluitingsclausule nodig zijn, omdat schenkingen anders buiten de gemeenschap vallen. Volgens Schut kan het nieuwe huwelijksvermogensrecht fiscale gevolgen hebben; er is dus werk aan de winkel voor de RB-adviseur. Sluitstuk is de volgende stelling: 'Trouwen in wettelijke beperkte gemeenschap van goederen is een hachelijke zaak.' En daar blijken vele toehoorders het mee eens te zijn.

### **En eindelijk gaan we uitfaseren**

De kogel is door de kerk: na jaren van onzekerheid weten we eindelijk wat de overheid wil met het pensioen in eigen beheer. En dat is: weg ermee! In hoog tempo geeft Theo Gommer de hoofdlijnen weer van de Wet uitfasering PEB. Dit onder nadrukkelijke verwijzing naar de reeks V&A's van de Belastingdienst, door Gommer velen vragen & afwijzingen genoemd. Volgens hem moet de compensatie van de partner geen fiscale problemen opleveren, ook omdat het aan de Belastingdienst is om te bewijzen dat sprake is van een schenking. Het is wel zaak om de instemming van de partner voor wat betreft de gemaakte keuzes goed vast te leggen. Dat geldt uiteraard ook voor de op te nemen waardes. Natuurlijk vertelt Gommer dat per 1 juli 2017 de verdere opbouw moet stoppen en dat dan desgewenst ook het eventueel extern verzekerde pensioen naar eigen beheer moet zijn teruggehaald. Elders in dit nummer vindt u overigens een uitgebreid artikel van Peter ter Beest over de uitfaseringsperikelen.

### **Boffen met vastgoed**

In een voorstelling vol schema's doet Aad Rozendal de problematiek rond de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten

(BOF) en vastgoed uit de doeken. Allereerst legt hij de werking van de BOF uit, om vervolgens uitgebreid in te gaan op het onderscheid tussen beleggen en ondernemen. Voor de BOF is de ondernemingseis namelijk essentieel: die speelt zowel in de IB als de SW, alsook bij schenken en overlijden. Zo wordt 'normaal' vermogensbeheer gezien als beleggen en meer dan 'normaal' vermogensbeheer als ondernemen. Van belang is natuurlijk waar de grens tussen de twee ligt. De Belastingdienst heeft daarvoor een – tamelijke strenge – praktijkhandreiking opgesteld. Die ziet met name projectontwikkeling als ondernemen en verhuur als een vorm van beleggen. In de rechtspraak wordt iets genuanceerder geredeneerd: de rechter lijkt de grens te leggen bij het zelf verrichten van property management.

Dan de vermogensetikettering: die wordt steeds belangrijker, bijvoorbeeld bij de toerekening van schulden. Met flink wat voorbeelden schetst Rozendal diverse situaties, en schat hij dat er tussen de 150 en 200 procedures lopen over BOF en vastgoed, merendeels 'lastige en langzame trajecten'.

#### **De zin of onzin van acquisitie**

Nieuwe klanten komen lang niet altijd vanzelf binnen-vliegen. Volgens Rob Bindels is het zaak ervoor te zorgen dat je een lange en duurzame relatie met je klant weet op te bouwen. Perceptie is belangrijk: hoe ziet de klant mij en mijn werk? Je moet uiteraard kwaliteit bieden, maar een klant beoordeelt je in feite primair op uiterlijke kenmerken, de vorm zogezegd. Zaak is te achterhalen wat de klant wil. Luister daarom goed naar hem, vraag hem regelmatig of hij tevreden over je is en of je aan zijn verwachtingen voldoet. Dan ook kun je eventuele tekortkomingen opheffen. Bindels benadrukt dat je steeds zelf, persoonlijk, beschikbaar moet zijn, niet je bedrijf. Klanten, ook potentiële, willen jou hebben en niemand anders. En ten slotte moet je natuurlijk beschikken over de nodige vaardigheden voor het voeren van een goed gesprek. Anders is elke acquisitie gedoemd te mislukken.



John Bindels: 'Klanten, ook potentiële, willen jou hebben en niemand anders'

#### **Jubelton revisited**

Dankzij de nieuwe schenkingsvrijstelling even een tonnetje schenken aan de kinderen ter aflossing van de eigenwoningsschuld lijkt een simpele handeling, maar is dat allerm minst, zo maakt Eric van Uunen duidelijk. Vier sheets met waarschuwingen toont hij, waaronder die voor kinderen met een KEW. Een belangrijke afweging is: moet het een schenking of een lening worden? Die vraag heeft hij ook beantwoord in zijn artikel in het decembernummer 2016 van *Het Register*. Daarin stond tevens dat er op RB-plaza een spreadsheet kan worden gedownload waarmee voor vrijwel elke situatie een vergelijking tussen schenken en lenen kan worden gemaakt. Die heeft hij nu geactualiseerd. Er zijn verschillende factoren van belang. Denk daarbij aan het percentage waartegen het kind de eigenwoningrente kan aftrekken, welke rente het kind betaalt en tegen welk percentage een vordering bij de ouders wordt belast in box 3. Maar vergeet ook niet de psychologische kant: de ouders redeneren al gauw 'niet uitkleden voor we naar bed gaan', terwijl de kinderen denken 'binnen is binnen'. Anderzijds: met een schenking is alles in een keer achter de rug, terwijl een lening tot in lengte van jaren aandacht vergt.

#### **Goed koopmansgebruik**

Een fiscale herwaardering ter voorkoming van verliesverdamming is in overeenstemming met goed koopmansgebruik, luidt de eerste stelling van Peter Essers. Nu in de naweeën van de crisis winsten weer in zicht komen, is deze stelling nog immer relevant. Goed koopmansgebruik is een open norm en biedt weinig houvast; meestal staat hij herwaardering niet toe. Essers somt zowel de argumenten pro als die contra herwaardering op, maar kiest dus voor de eerste.

Een tweede stelling luidt: een afwaardering van vastgoed naar lagere bedrijfswaarde is alleen mogelijk als de waardedaling duurzaam en aanmerkelijk is. Ten aanzien daarvan merkt Essers op dat een en ander afhankelijk is van het toegepaste stelsel: kostprijs minus afschrijving kan niet, kostprijs minus afschrijving of lagere bedrijfswaarde wel. Daarnaast besteedt hij nog aandacht aan het vormen van een voorziening en aan het hedgen van rentelasten.

#### **Fraude in de btw**

Het is niet niks wat Marja van den Oetelaar aan fraudeomvang in de btw weet te melden. Het zou in de EU om € 160 miljard gaan, waarvan € 5 miljard in Nederland. Vormen van btw-fraude zijn omzet verzwijgen, btw berekenen maar niet afdragen, foute btw-aangiften, faillissementsfraude, btw-constructies en aftrek van ten onrechte berekende btw. De carousel-fraude is met € 50 miljard de grootste. Deze fraude doet zich met name voor bij goederen en diensten die meermalen en snel worden verhandeld, in verhouding tot hun volume grote waarde hebben en verhandelbaar zijn in verschillende lidstaten. Als ondernemer heb je een probleem als je aan de hand van objectieve gegevens weet of behoort te weten dat er fraude in het spel is, bijvoorbeeld ten aanzien van de



Michel van Kempen: 'Is er plaats voor ethiek in het beroep van belastingadviseur?'

btw-af trek of de toepassing van het 0%-tarief. Marktdeelnemers moeten alles doen wat redelijkerwijs van hen mag worden verlangd om niet bij fraude betrokken te raken. Van den Oetelaar noemt een aantal kenmerken die een ondernemer wantrouwig zouden moeten maken. Belangrijk, want aansprakelijkheid ligt op de loer.

#### Panama Papers en Quote 500

Vanwege de titel: is er ruimte tussen de Panama Papers en de Quote 500, valt het kwartje niet meteen als op het scherm als eerste de term UBO-register verschijnt. De registratie van de *ultimate beneficial owner* (UBO) is echter vooral een bron van zorg voor degenen die niet in de Panama Papers en ook niet in de Quote 500 staan, want net als eerstgenoemden kunnen dan ook zij hierdoor als puissant rijken worden gespot, met alle gevolgen van dien voor het privéleven, zegt Jantine Kastelein, bijgestaan door Mirjam Wesselink. Het UBO-register vloeit voort uit een Europese richtlijn en zou op 26 juni 2017 moeten zijn geïmplementeerd, en wel in de Handelsregisterwet, met doorwerking naar de Wwft. Momenteel is er echter alleen een consultatiedocument, terwijl de bijbehorende amvb nog in geen velden of wegen is te bekennen. Talloze vragen blijven daardoor onbeantwoord en het is zelfs de vraag of het voorliggende concept er ongeschonden doorheen komt. Voorlopig geldt in elk geval dat de volgende entiteiten buiten de registratieplicht vallen: eenmanszaken, publieke rechtspersonen, verenigingen van eigenaren en kerkgenootschappen. De beveiliging van het register is ook nog wel een puntje.

#### Het vrouwtje van 80, oftewel beroepsregels en ethiek

In onze kapitalistische wereldvisie staat het recht op eigendom centraal en grijpt het belastingrecht daar het meest op in. Dat moet daarom met allerlei waarborgen zijn omgeven. Zo begint Michel van Kempen – niet helemaal toevallig voorzitter van de Raad van Tucht van het RB – zijn workshop. Zijn kernvraag: is er plaats voor ethiek in het beroep van belastingadviseur? Wat doe je bijvoorbeeld met het vrouwtje van 80 die een bv wil op-

richten om zo te ontkomen aan de box 3-heffing? Waarna het meteen herrie in de tent is. De een laat zijn persoonlijke geweten spreken, de ander legt de verantwoordelijkheid bij de klant. Het is maar hoe een adviseur te boek wil staan (uitstraling), al heeft de RB'er zich natuurlijk te houden aan de normering van zijn belangenorganisatie. Maar op de vraag van Van Kempen wie het tuchtrecht wel eens heeft gelezen, worden slechts enkele vingers opgestoken. Zelfs privé heeft het RB-lidmaatschap consequenties: op de vraag van de tuinman: met of zonder bonnetje, is maar één antwoord mogelijk: met!

#### De foutenfabriek

Welkom in de magische wereld van fouten maken. Het grote geheim daarvan is: kijk positief naar je fouten. Beschouw een fout als een uitkomst die anders is dan gepland, maar besef dat de intentie goed was. Belangrijk is om een fout met anderen te delen, en voor die anderen om die eerlijkheid te belonen. Weet wel dat het burn-out risico het grootst is bij generatie Y; die is bang om niet succesvol te zijn, c.q. fouten te maken. Oplossingen zijn het vergroten van de comfort zone, toepassing van de theorie van de mindset theorie van psychologe Carol Dweck en het belonen van processen.

#### Vrijdag met Lubach

Geen RB-dag zonder luchtige afsluiting. Voorzitter Venix neemt de gelegenheid te baat om – na een selfie met de man te hebben gemaakt – een van de slimste mensen van Nederland te introduceren, te weten Arjen Lubach. Die geeft een staaltje statistiekacrobatiek ten beste en een demonstratie geheugentechniek, en wel door vijftien willekeurig uit de zaal opgetekende woorden daarna feilloos blind in de juiste volgorde op te lepelen. Een daarvan was 'bier'. U vat hem vast wel. <<<



Arjen Lubach demonstreert zijn geheugentechniek

# Nieuwe definitie begrip 'bouwterrein'

De levering van een bouwterrein is belast met omzetbelasting. Met het Belastingplan 2017 is het wettelijke begrip 'bouwterrein' verruimd. Aanleiding is het door het Europese Hof van Justitie in 2013 gewezen arrest inzake Woningstichting Maasdriel, waaruit onder meer blijkt dat het begrip bouwterrein ingevolge de Btw-richtlijn een ruimere betekenis kent dan op basis van de tot 1 januari 2017 geldende nationale wetsbepaling.<sup>1</sup> Met deze wetswijziging implementeert de wetgever deze ruimere uitleg van het begrip bouwterrein in de nationale wet. Dit betekent dat er eerder omzetbelasting verschuldigd zal zijn. Bovendien zijn de mogelijkheden om bij de levering van onbebouwde grond de wettelijke of unierechtelijke route te kiezen, beperkt. Maar hoever reikt deze verruiming en wat betekent dit voor de vastgoedsector?



**Hanno Littink en Arjen Drent**  
Mr. J.H. Littink RB en A. Drent zijn verbonden aan Bax advocaten en belastingkundigen

Op grond van de Btw-richtlijn is het aan de lidstaten om te omschrijven welke terreinen als bouwterrein moeten worden aangemerkt. Als bouwterrein worden beschouwd de door de lidstaten als zodanig omschreven, al dan niet bouwrijp gemaakte terreinen. Hierbij zijn de bewerkingen die de betrokken terreinen eventueel hebben ondergaan niet van belang. Bij de omschrijving dienen de lidstaten het doel van de Btw-richtlijn te eerbiedigen dat slechts zijn vrijgesteld de leveringen van onbebouwde terreinen die niet als ondergrond voor een opstal bestemd zijn.<sup>2</sup>

Tot 1 januari 2017 werd door de wetgever als bouwterrein aangemerkt onbebouwde grond:

- waaraan bewerkingen plaatsvinden of hebben plaatsgevonden;
- ten aanzien waarvan voorzieningen worden of zijn getroffen die uitsluitend dienstbaar zijn aan de grond;
- in de omgeving waarvan voorzieningen zijn getroffen; of
- ter zake waarvan een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit is verleend;

dit alles met het oog op de bebouwing van de grond. Oftewel, er moest minimaal aan een of meer van deze criteria zijn voldaan, met het oog op de bebouwing van de grond, wilde er sprake zijn van een bouwterrein. Andere

factoren op grond waarvan blijkt dat de koper de intentie heeft om de grond in de toekomst te bebouwen, waren voor de oude wettelijke regeling niet relevant.<sup>3</sup>

In de zaak Woningstichting Maasdriel heeft het Europese Hof te kennen gegeven dat deze wettelijke definitie te beperkt is. Het oordeelde dat de regeling met betrekking tot bouwterreinen een uitzondering is op de vrijstelling en dat deze vrijstellingen strikt moeten worden uitgelegd, maar dat de uitzonderingen hierop, en daarmee het begrip bouwterrein, extensief moeten worden uitgelegd. Mede als gevolg van de fiscale neutraliteit in de btw is het volgens het Hof noodzakelijk dat alle onbebouwde terreinen die bestemd zijn als ondergrond voor een opstal, onder de nationale definitie van een bouwterrein vallen. Bij de beoordeling van de omstandigheden van een transactie moet rekening worden gehouden met de wilsverklaring van partijen met betrekking tot de btw-behandeling van deze transactie, mits deze wordt ondersteund door objectieve gegevens.<sup>4</sup>

Doordat de wettelijke regeling geen rekening hield met andere voorwaarden dan de vier genoemde, kon een belastingplichtige onbebouwde grond die weliswaar bestemd was om te worden bebouwd, maar niet aan een of meer van de voorwaarden voldeed, hetzij leveren in de btw-sfeer (direct beroep op de Btw-richtlijn) of erbuiten (beroep op de wettelijke regeling). De Nederlandse staat

kon zich immers niet beroepen op een onjuiste implementatie van de bepalingen uit de Btw-richtlijn. Met de verruiming van de wettelijke regeling is hier per 1 januari 2017 een einde aan gekomen en wordt onder bouwterrein verstaan: ‘onbebouwde grond die kennelijk bestemd is om te worden bebouwd met een of meer gebouwen.’ Deze verruimde definitie kent een aantal elementen, die we hierna bespreken.

## Onbebouwde grond

Net als onder de oude regeling wordt slechts onbebouwde grond als bouwterrein aangemerkt. In de rechtspraak is onder de oude regeling nader bepaald wanneer sprake is van onbebouwde grond en dat blijft ook onder de nieuwe regeling zo. Dit betekent dat er op of onder de grond geen gebouw (meer) aanwezig mag zijn. Het begrip gebouw is een unierechtelijk begrip en wordt ingevuld door de rechtspraak van het Europese Hof. Onder dit begrip wordt verstaan ieder bouwwerk dat vast, maar niet per se onlosmakelijk met de grond is verbonden.<sup>5</sup> Dat wil zeggen dat het bouwwerk niet zonder inspanning en aanzienlijke kosten kan worden verplaatst.<sup>6</sup> Het begrip bouwwerk wordt ruim opgevat. Hieronder vallen onder meer verharde wegen, bruggen, tunnels, viaducten, pleinen en sluizen.<sup>7</sup> De staatssecretaris is van mening dat een (nog) niet volledig gesloopt gebouw en een nog niet voltooid gebouw voor de btw een gebouw is. Het bewerken van de grond met natuurlijke materialen, zoals een grindpad of een onverharde parkeerplaats vormt geen bouwwerk. Het oprichten van een bouwwerk dat dienstbaar is aan de onbebouwde grond leidt er niet toe dat sprake is van bebouwde grond.<sup>8</sup> Achtergebleven heipalen die geen functie hebben voor de nieuwe bebouwing, worden in deze context evenmin als gebouw aangemerkt.

Voor de btw wordt er ook onbebouwde grond geleverd als deze ten tijde van de levering weliswaar bebouwd is, maar de overeenkomst tussen partijen onbebouwde grond tot voorwerp heeft en de verkoper zich tot volledige sloop van de bebouwing verplicht. Dit volgt uit het arrest Don Bosco.<sup>9</sup>

## Kennelijke bestemming

Wat betekent de nieuwe wettelijke definitie van bouwterrein nu voor de praktijk? Een grammaticale interpretatie van de definitie richt zich voornamelijk op de woorden ‘kennelijk’ en ‘bestemd’. Volgens Van Dale betekent het woord kennelijk ‘goed waarneembaar, syn. duidelijk, klaarblijkelijk, apert’. Het woord bestemming betekent ‘datgene waartoe iets is bestemd, (...) een passende plaats in de maatschappij krijgen’. En de term bouwterrein betekent volgens dezelfde Van Dale ten slotte ‘terrein, stuk grond bestemd voor en geschikt om daarop gebouwen, m.n. huizen te laten zetten’. Deze omschrijving lijkt met zich te brengen dat de grond geschikt moet zijn voor de bebouwing en dat het terrein naar maatschappelijke opvattingen klaarblijkelijk bestemd moet zijn om te worden bebouwd. Deze ruime omschrijving noopt tot het nader onderzoeken



In de rechtspraak is onder de oude regeling nader bepaald wanneer sprake is van onbebouwde grond en dat blijft ook onder de nieuwe regeling zo

van de bedoelingen van de wetgever. Volgens de parlementaire geschiedenis ziet de wetgever zich genoodzaakt het begrip bouwterrein te verruimen naar aanleiding van het arrest Woningstichting Maasdriel. Bij beantwoording van de vraag of sprake is van een bouwterrein dient volgens de wetgever een beoordeling te geschieden van alle omstandigheden die heersten op de datum van levering – met inbegrip van de intentie van partijen, mits deze wordt ondersteund door objectieve gegevens – waaruit kan blijken dat op die datum het betrokken terrein daadwerkelijk bestemd was om te worden bebouwd. Het woord ‘kennelijk’ ziet volgens de wetgever op deze beoordeling.

Bij deze beoordeling dient op het tijdstip van de levering te worden bezien of op basis van objectief vast te stellen gegevens sprake is van een onbebouwd terrein dat bestemd is om te worden bebouwd. Volgens de wetgever is dit in ieder geval aan de orde als aan een of meer van de vier voorwaarden uit de oude regeling is voldaan. Onder de verruimde wettelijke regeling kan de kennelijke bestemming echter ook blijken uit andere objectieve gegevens. De wetgever noemt als voorbeelden een aangevraagde – maar nog niet verleende – omgevingsvergunning en gemaakte architectkosten die zien op het te bouwen gebouw op het desbetreffende terrein. De intentie van de toekomstige eigenaar om de grond te bebouwen kan volgens de wetgever voldoende zijn, mits het wordt ondersteund door objectieve gegevens.<sup>10</sup>



## Volgens de wetgever is overgangsrecht niet nodig, omdat daardoor de keuzemogelijkheid tussen nationale en Europese regelgeving wordt verlengd, hetgeen ongewenst is

### Geen overgangsrecht

Volgens de wetgever is overgangsrecht niet nodig, omdat door het treffen van overgangsmaatregelen de keuzemogelijkheid tussen nationale en Europese regelgeving wordt verlengd, hetgeen ongewenst is. Het is volgens de wetgever niet zo dat door deze wetswijziging ‘voor betreffende gevallen’ ineens een intentie tot bouwen ontstaat. Met het woord betreffende lijkt de wetgever te verwijzen naar situaties voor 1 januari 2017, waarin zoals gezegd de mogelijkheid bestond om de levering hetzij buiten de btw te laten, dan wel in de btw te trekken. Volgens de wetgever is de intentie, onderbouwd door objectieve gegevens, ook al in de oude regeling opgenomen. Daarin moesten bewerkingen en dergelijke aan de grond plaatsvinden met het oog op bebouwing van de grond. Nu een vergelijkbaar criterium in de nieuwe regelgeving voor bouwterreinen geldt, verwacht de wetgever op dit punt dan ook geen grote onduidelijkheid.

Het doel van de wetgever ziet dus op de implementatie van de ruimere uitleg van het begrip bouwterrein in de nationale wetgeving. Daarbij ziet het woordje ‘kenne-

lijk’ op de beoordeling van alle omstandigheden op de datum van levering – waaronder de intentie van partijen, mits ondersteund door objectieve gegevens – waaruit blijkt dat het betrokken terrein daadwerkelijk bestemd was te worden bebouwd.

### Daadwerkelijk

Het terrein moet volgens de wetgever *daadwerkelijk* bestemd zijn om te worden bebouwd. Hierin kan worden gelezen dat de bebouwing in enige mate voorzienbaar moet zijn. Deze opvatting lijkt overeen te stemmen met de opvatting van de Hoge Raad onder de oude regeling. Uit het Dijkverzwaringarrest kan namelijk worden afgeleid dat de toekomstige bebouwing op de grond voorzienbaar moet zijn.<sup>11</sup> Daarnaast kan hierin worden gelezen dat de grond naar objectieve maatstaven geschikt moet zijn voor bebouwing met een of meer gebouwen. Volgens de wetgever schrijft de oude regeling voor dat bewerkingen en dergelijke aan de grond plaatsvinden met het oog op bebouwing van de grond. In de nieuwe regeling geldt volgens hem een vergelijkbaar criterium. Onder de oude regeling moest sprake zijn van een verband tussen de bewerking of de voorziening en de (beoogde) bebouwing. Hiervoor was volgens de wetgever voldoende dat de bewerking of voorziening is getroffen ‘voor het geval dat’ of, anders gezegd, met het oog op een eventuele toekomstige bebouwing.<sup>12</sup> Maar volgens de wetgever was dit verband niet zo ruim dat door de aanleg van een rondweg om een dorp ook kavels onbebouwde grond in de buurt van de weg als bouwterrein worden aangemerkt, als ten aanzien van die kavels nog weinig concrete ontwikkelingsplannen bestaan.<sup>13</sup> Een vergelijkbaar criterium in de nieuwe regeling zou dus kunnen be-

tekenen dat dit verband tussen de objectieve gegevens en de (beoogde) bebouwing moet bestaan. De omstandigheden op het moment van levering lijken verband te moeten houden met een meer concrete en voorzienbare bebouwing.

Kortom, de verruimde definitie van het begrip bouwterrein brengt een verruiming van de omstandigheden met zich. Nu zijn immers alle omstandigheden van belang, waar het voorheen om vier limitatieve voorwaarden ging. Onder de oude regeling had de intentie zijn weerslag op de voorwaarden, aangezien deze het oog op de bebouwing moest hebben gehad. De nieuwe regeling kent volgens de wetgever een vergelijkbaar criterium. Mede gezien de concrete voorbeelden die hij noemt, lijkt dit te betekenen dat ook nu sprake moet zijn van een meer concrete uiting van de in de toekomst voorzienbare bebouwing. Er zal dus waarschijnlijk iets meer moeten blijken dan slechts de aanwezigheid van een bestemmingsplan, zoals ook in de literatuur onder de oude regeling werd betoogd.<sup>14</sup>

## (Nieuwe) discussies

Als gevolg van de verruiming zullen andere regelingen mogelijk (opnieuw) tot discussies leiden. Hierna gaan we nader in op enkele daarvan.

### Bij een gebouw behorend bouwterrein

Hoe om te gaan met een bij een gebouw behorend terrein dat bestemd is om te worden bebouwd? Als bijbehorend terrein wordt aangemerkt ieder terrein dat naar maatschappelijke opvattingen behoort bij, dan wel dienstbaar is aan het gebouw. Vaak vormt het leveringscontract hierbij een indicatie. Een gebouw met het erbij behorende terrein wordt voor wat betreft de ingebruikneming en de btw-kwalificatie als één goed beschouwd. Een bijbehorend terrein volgt volgens de wetgever de ingebruikname – lees: de bouw- en handelsfase – van het gebouw, ook al is het een zelfstandige levering. Dit tenzij het bijbehorende terrein zelf kwalificeert als bouwterrein.<sup>15</sup> Uit de Europese rechtspraak kan worden afgeleid dat het bijbehorende terrein voor de btw onlosmakelijk verbonden is met het gebouw en daarmee als bebouwde grond wordt aangemerkt.<sup>16</sup> Een bijbehorend terrein bij een bestaande opstal zal daarom geen bouwterrein opleveren. Het omgekeerde geldt natuurlijk ook. Bij een bouwterrein is sprake van een toekomstige opstal en tevens van een toekomstig bijbehorend terrein. De status van de laatste maakt dat het kwalificeert als bouwterrein; onder bebouwing wordt immers verstaan de oprichting van een opstal en de inrichting van het bijbehorende terrein.<sup>17</sup>

Anderzijds is het vaste rechtspraak van het Europese Hof dat alle omstandigheden in aanmerking moeten worden genomen om de omvang van de verrichting vast te stellen, waaronder de specifieke juridische context.<sup>18</sup> Als het bijbehorend terrein een of meer aparte kavels vormt, kan dit voor discussie zorgen over ‘hoever’ het erbij behorend terrein strekt en of er naast bebouwde grond mogelijk een bouwterrein wordt geleverd.<sup>19</sup>

De verruiming van het begrip bouwterrein zal sneller tot discussie over kwalificatie en omvang van het bijbehorende terrein leiden, met name bij opstallen met een groot terrein dat dienstbaar is aan deze opstal en waarbij de koper de opstal voor andere doeleinden gaat gebruiken. Dit kan voor de inspecteur aanleiding zijn om het bijbehorende terrein kleiner te achten en het overige als bouwterrein in de heffing te betrekken.

### Koop/aannemingsovereenkomst

Als gevolg van de rechtspraak van het Europese Hof heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij een koop/aannemingsovereenkomst de handelingen met betrekking tot de overdracht en de bouw door dezelfde ondernemer als één prestatie moeten worden beschouwd.<sup>20</sup> Op grond van het vastgoedbesluit bestaat de mogelijkheid om de grond, niet zijnde een bouwterrein, in de overdrachtsbelasting te leveren en de bouw in de btw te verrichten, als levering en bouw door verschillende btw-ondernemers worden verricht. De vraag is nu of de levering van de grond in dergelijke gevallen nog in de overdrachtsbelasting kan geschieden, of dat met de nieuwe wettelijke definitie hier een eind aan is gekomen.

Zoals gezegd moet de kennelijke bouwbestemming blijken uit alle omstandigheden van het geval ten tijde van de levering, waaronder de intentie van partijen, mits deze wordt ondersteund door objectieve gegevens. Volgens de wetgever kan de intentie van de toekomstige eigenaar voldoende zijn, mits deze wordt ondersteund door objectieve gegevens. Met deze overwegingen in het achterhoofd lijkt het ons schier onmogelijk om nog met droge ogen te beweren dat de grond kennelijk niet bestemd is om te worden bebouwd. De intentie van de koper spreekt voor zich en wordt ondersteund door de koop/aannemingsovereenkomst.

### ABC-levering

Ook interessant is de ABC-levering. Hoewel de Btw-richtlijn een dergelijke regeling niet als zodanig erkent, lijkt dat wel het geval te zijn in de rechtspraak van het Europese Hof.<sup>21</sup> Het effect van deze fictie is dat er evenveel btw-leveringen zijn als verplichtingen daartoe.<sup>22</sup> Met andere woorden, een recht op levering wordt alsnog als btw-levering aangemerkt, waarbij elke schakel geacht wordt het desbetreffende goed te leveren. Voorwaarde van deze fictie is dat het moet gaan om eenzelfde goed. Is de fictie dan van toepassing op een geval waarin:

- A onbebouwde grond verkoopt aan B;
- B deze grond verkoopt aan C, maar daarbij als handelaar optreedt en zodoende een marge pakt (lees: toegevoegde waarde); en
- C de bebouwing van de grond beoogt en bijvoorbeeld hiervoor in de periode tot de juridische levering van A aan C een architect inschakelt om ontwerpen te maken (lees: objectief gegeven)?

In dit geval is de fictieve levering van A aan B er een van onbebouwde grond die niet kennelijk bestemd is om te worden bebouwd op grond van de intentie van partijen,

inclusief objectieve gegevens. De fictieve levering van B aan C is echter die van een bouwterrein op grond van de intentie van partijen, ondersteund door objectieve gegevens. Is hier sprake van eenzelfde goed? En zo ja, dient de levering van A aan B dan het btw-regime te volgen van de levering van B aan C?

In de literatuur wordt er verschillend gedacht over de vraag wanneer er nog sprake is van eenzelfde goed.<sup>23</sup> Een uitvoerige behandeling hiervan gaat het bestek van deze bijdrage te buiten. In het voorbeeld betekent dit ofwel dat de levering van A aan B een levering van een bouwterrein is, ofwel dat er geen ABC-levering plaatsvindt, maar er slechts sprake is van de levering van een bouwterrein door A aan C, terwijl B een dienst heeft verricht. Hoe moet de verkoper hiermee omgaan? Onterecht gefactureerde btw blijft immers verschuldigd.

### Compliance

Aangezien de intentie van de toekomstige eigenaar voldoende is wanneer deze wordt ondersteund door objectieve gegevens, vereist dit extra alertheid van de verkoper. Het kost weinig moeite om voor te stellen dat er geen intentie tot bebouwing is, maar dat er tegelijkertijd geen objectieve gegevens beschikbaar zijn die het ontbreken van deze intentie ondersteunen. In dat geval zal de verkoper moeten afgaan op de verklaringen van de koper, met het risico op naheffing van eventueel verschuldigde btw. De verkoper doet er goed aan om de fiscale paragraaf in de koopovereenkomst uit te breiden met de nodige 'zekerheden'. Er zou bijvoorbeeld kunnen worden bepaald dat de verkoper de koper vrijwaart voor een eventuele afwijkende fiscale behandeling van de transactie en de grond. Als de intentie bestaat om de grond binnen voorzienbare tijd te bebouwen, is het aan te raden dat partijen, alvorens tot levering over te gaan, hun intentie tot uiting brengen in objectieve gegevens, zoals het aanvragen van een omgevingsvergunning voor de beoogde bebouwing, of de bouwplannen door een architect laten vastleggen.

### Conclusie

De nieuwe wettelijke regeling houdt een verruiming in voor wat betreft de factoren, aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de grond op het moment van levering daadwerkelijk bestemd is om te worden bebouwd. Onder de nieuwe regeling spelen namelijk alle omstandigheden een rol die aanwezig zijn op het moment van levering. Uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat de bebouwing in de toekomst in enige mate voorzienbaar moet zijn.

Voor wat betreft de intentie hanteert de wetgever in de nieuwe regeling een vergelijkbaar criterium 'met het oog op de bebouwing van de grond' zoals onder de oude regeling gold. Dit lijkt te betekenen dat de objectieve gegevens wat meer concreet moeten zijn gericht op de voorzienbare bebouwing.

De vrije bewijsleer voor wat betreft de omstandigheden stelt het gebruik van een koop/aannemingsovereenkomst buitenspel. Deze leer, gecombineerd met die wel-

ke volgt uit de arresten van het Europese Hof inzake Don Bosco en Woningstichting Maasdriel, maakt dat men eerder toekomt aan de levering van een bouwterrein op grond van de wet, ook al is de grond op het moment van levering nog bebouwd.

De verruiming van de objectieve criteria kan voor de nodige discussies met de Belastingdienst zorgen, aangezien alle omstandigheden een rol spelen. De rechtspraak zal moeten uitmaken welke objectieve gegevens in welke mate worden gewogen en of er daadwerkelijk een verband bestaat, of moet bestaan, met de (beoogde) bebouwing. Voor de praktijk is van belang dat de verkoper zich vergewist van de intenties van de koper en van alle omstandigheden omtrent de grond, en waar nodig zekerheden in de koopovereenkomst opneemt om zo het risico op naheffing van btw te beperken. Een verzoek aan de Belastingdienst tot het vooraf innemen van een standpunt behoort eveneens tot de mogelijkheden. <<<

### Noten

- 1 Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PbEU 2006, L 347) en HvJ EU 17 januari 2013, nr. C-543/11 (Woningstichting Maasdriel).
- 2 HvJ EG 28 maart 1996, nr. C-468/93 (gemeente Emmen).
- 3 Besluit van 19 september 2013, BLKB2013/1686M, par. 4.3.1.
- 4 HvJ EU 17 januari 2013, nr. C-543/11 (Woningstichting Maasdriel).
- 5 HvJ EG 16 januari 2003, C-315/00 (Maierhofer).
- 6 HvJ EU 15 november 2012, C-532/11 (Leichenich).
- 7 Kamerstukken II, 1995/96, 24 703, nr. 3, p. 4.
- 8 HR 12 december 2014, nr. 13/01646.
- 9 HvJ EU 19 november 2009, C-461/08, (Don Bosco).
- 10 Kamerstukken II 2016/17, 34 552, nr. 3, p. 92-93.
- 11 HR 24 december 2004, nr. 39.489 (Dijkverzwarningsarrest).
- 12 Dit lijkt achterhaald door het Dijkverzwarningsarrest.
- 13 Kamerstukken II 1993/94, 23 638, nr. 3, p. 10.
- 14 Bijl, Onroerend goed, omzetbelasting en overdrachtsbelasting, zesde druk, p. 58.
- 15 Kamerstukken II 1996/98, 24 703, nr. 7, p. 5.
- 16 HvJ EG 8 juni 2000, C-400/98 (Breitsohl).
- 17 HR 12 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3566.
- 18 HvJ EU 6 juli 2006, C-251/05, (Talacre Beach Caravan Sales Ltd).
- 19 Veelal is het toegestaan om op het behorende terrein te bouwen.
- 20 HR 2 maart 2013, nr. 12/02180.
- 21 Zie HvJ EU 6 april 2006, C-245/04 (EMAG) en HvJ EU 16 december 2010, C-430/09 (Euro Tyre).
- 22 De fictie sorteert slechts effect als er niet reeds sprake is van de overgang van de macht om als eigenaar over het goed te beschikken in de tussenschakels.
- 23 Zie onder andere: D.B. Bijl, De heffing van omzetbelasting ten aanzien van onroerend goed (diss.), Deventer: Kluwer 1990, p. 139 en J.R.M. Derksen, Het gemeentelijk grondbedrijf, Enschede: Vereniging van grondbedrijven 1994, p. 53.



# Toekomst van de belastingadviseur

**Fou-Khan Tsang RA**  
Voorzitter raad van bestuur  
van Alfa accountants &  
adviseurs

**I**k word nog wel eens een beetje geplaagd door belastingadviseurs, als het zoveelste artikel verschijnt over het verdwijnen van het accountantsberoep. Robotisering, kunstmatige intelligentie en blockchain worden vaak genoemd als het gaat om het verdwijnen van mijn beroep. En laten we eerlijk zijn: accountants hebben de afgelopen jaren genoeg streken uitgehaald waardoor we ons eigen beroep bijna overbodig maakten. Maar is het dan zo dat de belastingadviseur helemaal niet gevoelig is voor technologische ontwikkelingen? Wordt de wereld van de belastingadviseur helemaal niet ‘disrupted’?

Als we kijken naar de verschillende grote onderzoeken van de afgelopen jaren, komt de belastingadviseur niet voor op de lijstjes. En dat klopt ook wel, want deze onderzoeken gingen ervan uit dat juist banen met veel repeterende handelingen zouden gaan verdwijnen door robotisering. En nog even voor de duidelijkheid: ik spreek hier niet over de ‘blue collar’ functies maar over de ‘white collar’ functies. En de robots zijn niet fysiek, maar nemen vaak de vorm aan van algoritmes in softwaretoepassingen.

In de meest recente onderzoeken doemt echter langzaam een ander beeld op. Het zijn niet meer gehele functies die verdwijnen, maar grote delen van functies. We hebben het dan niet alleen meer over repeterende handelingen, maar juist over het zoeken naar gegevens en de interpretatie daarvan. Een mooi voorbeeld – ontleend aan een andere beroepstak – is de diagnose van verschillende soorten kanker. Vroeger moesten artsen daarvoor veel literatuur raadplegen, en duurde het stellen van een diagnose soms wel weken. Tegenwoordig worden het zoekwerk en de diagnose voorbereid door computers, waardoor de termijnen zijn teruggebracht van weken naar uren. De vraag is: kan dat dan ook niet met fiscaal advieswerk? Het doorzoeken en analyseren van jurisprudentie is denk ik niet de uitdaging voor de computer. Ervoor zorgen dat de computer naar de juiste zaken op zoek gaat, en het controleren van uitkomsten blijven wel mensenwerk, net als het bespreken van die uitkomsten met de cliënt. Het uitwerken van het advies doet de computer dan wel weer volledig automatisch. We hebben het dan dus niet over het verdwijnen van een totale functie, maar van een functie die wordt ondersteund door techniek op de achtergrond.

Belangrijk vraagstuk is dan: wie gaat dat slimme systeem maken? Voor de hand liggend zijn natuurlijk de grote uitgevers, maar die hebben vaak juist weer moeite met de softwarecomponent. Of komt er een nieuwe slimme start-up, die zich op deze markt gaat begeven? Het lastige voor zo’n partij is hoe ze aan de grote hoeveelheden data komt. Misschien door middel van een samenwerking met een groot fiscaal adviesbureau; ik zie daar wel potentie. Of zullen de grote IT-spelers als Google en Microsoft zich uiteindelijk in deze markt gaan begeven, omdat zij als geen ander data, computerrekenkracht en software kunnen combineren? De belastingadviseur van de toekomst zal geen robotbelastingadviseur worden, maar wel een specialist met een zeer goede en slimme digitale gereedschapskist die hij kan inzetten voor zijn advisering. <<<





Advocaat en mediator Roelof Vos

# 'Mogelijkheden mediation vaak onderbenut'

Bij mediation in fiscale zaken onderhandel je over de feiten en niet over het recht. Daardoor kan een boete na een goede dialoog met de Belastingdienst lager uitvallen. Hoewel de vertrouwelijkheid van de gesprekken is gewaarborgd, moet je wel behoedzaam zijn met wat je vertelt, zegt Roelof Vos. Hij is advocaat-belastingkundige bij Hertoghs en bestuurslid van de Vereniging voor Fiscale Mediation (VFM), die tien jaar bestaat.

**Door: Lex van Almelo en Sylvester Schenk | foto's Raphaël Drent**

*Wat is mediation nu eigenlijk precies?*

'Dat je met behulp van een onafhankelijke deskundige probeert een geschil op te lossen en alles op tafel kan worden gelegd dat belangrijk is om tot een oplossing te komen. Het is een zeer professionele manier van onderhandelen. Er is niets softs aan, het is niet van de bloemetjes en de bijtjes. Het is een zakelijke en "harde" manier om tot elkaar te komen in het voorportaal van een procedure. Het is zacht op de relatie tussen de partijen en hard op de inhoud. *Be nice, say no.*'

'Een formele mediation is vertrouwelijk en eindigt in een vaststellingsovereenkomst, waarin de afspraken staan. Maar je kunt de mix van psychologie en onderhandelingsvaardigheden ook buiten formele mediation gebruiken. Die vaardigheden hebben mij heel erg geholpen bij onderhandelingsprocessen. Je scheidt de persoon en het probleem van elkaar en blijft heel vriendelijk, ook al erger je je aan dingen. Je probeert die ander mee te krijgen door als het ware in diens huid te kruipen en je af te vragen waar het voor hem of haar nu om gaat.'

moment uit de bocht is gevlogen. Een van de partijen raakt geïrriteerd en reageert op een manier die het alleen maar allemaal erger maakt.'

'In mijn praktijk gebruik ik mediationvaardigheden in vier van de vijf zaken. Wij noemen dat informele mediation, waarbij je als advocaat of fiscalist een partij begeleidt in een geschil met de fiscus.'

*Hoe begin je zo iets?*

'Als ik er niet zelf uit kom, meld ik me bij de regiocoördinator mediation van de Belastingdienst en vraag ik om mediation. Als dat in die specifieke situatie tenminste in het belang van de cliënt is. Wanneer het strategisch nodig is om te procederen, doen we dat, maar procederen is geen doel op zich. Het valt mij op dat de Belastingdienst een verzoek om mediation bijna altijd afwijst. Wel doet de regiocoördinator heel erg zijn best om partijen om de tafel te krijgen. Naar mijn ervaring zegt de Belastingdienst tot nu toe vaak dat het te vroeg is, of dat het ge-

## Irritaties

*Kun je alleen mediaten bij zaken waarin een compromis mogelijk is?*

'Als het echt een puur juridisch geschil is, kun je niet mediaten. Maar dat komt minder vaak voor dan je denkt. Van de fiscale geschillen gaat 75 procent over de feiten, betreft 20 procent boze burgers en heb je in 5 procent een echt juridisch geschil. Vaak gaat het om bejegeningskwesties, waarin de correspondentie op een gegeven

'Het valt mij op dat de Belastingdienst een verzoek om mediation bijna altijd afwijst'

schil zich niet leent voor mediation. Maar dan komt er toch ineens een dialoog op gang en neemt de bereidheid om met elkaar om de tafel te gaan zitten ineens toe, waardoor het geschil kan worden opgelost. Soms stelt de Belastingdienst een neutrale voorzitter voor uit zijn *pool* van interne mediators. Op die manier wil de Belastingdienst het proces enigszins in eigen hand houden.' 'Ik heb tot nu toe goede ervaringen met interne mediators van de Belastingdienst. Blijkbaar doen die hun uiterste best om neutraal te zijn. Maar soms willen mijn cliënten er dan toch graag een externe mediator bij hebben, die optreedt als partijbegeleider en hun belangen behartigt.'

*Noemt u eens voorbeeld waarin mediation goed werkt?*

'Wat vaak voorkomt, is een langlopend boekenonderzoek waarin de fiscus eindeloos vragen stelt en herhaalt en de antwoorden steeds niet voldoende vindt. Daar kan mediation een heel krachtig middel zijn om te proberen tot elkaar te komen. Je kunt natuurlijk vragen blijven stellen tot je een ons weegt, maar je kunt op een gegeven moment ook zeggen: *enough is enough*.'

*Smeult onder die vragen dan een soort irritatie tegenover die lastige jongens van Hertoghs of komt de irritatie van beide kanten?*

'De advocaat of de belastingadviseur krijgt het verwijt dat hij geen goede concrete antwoorden geeft. Andersom is er de irritatie van het maar blijven doorvragen, ik heb al ant-

wordt gevraagd. En op een gegeven moment krijg je de dreiging van een informatiebeschikking. Mediation kan helpen om met elkaar af te spreken hoever je daarin gaat. Je spreekt bijvoorbeeld af: oké, we weten genoeg over de vestigingsplaats, nu gaan we verder over de belastingplicht van bepaalde onderdelen. Door de ruime bevoegdheden van de fiscus moet je alle informatie geven die van belang kan zijn voor de belastingheffing. Het kan eindeloos doorgaan en ook heel lang duren. De controlerend ambtenaar is zich bewust van het juridisch arsenaal dat hij tot zijn beschikking heeft en de plicht van de burger om mee te werken. In een mediationproces kan die ambtenaar zich bewuster worden van zijn houding en van de toon die de muziek maakt: als ik dit op een andere manier doe, is heel veel discussie ineens van de baan. Met name in boekenonderzoeken heb ik daar goede ervaringen mee.'

*Is fiscale mediation ten opzichte van reguliere mediation een vak apart of maakt het niet uit waarover u mediate?*

'Persoonlijk maakt het mij niet uit. Hoewel je als mediator gaat over het proces en niet over de inhoud, is het toch plezierig als je ook fiscaal onderlegd bent. Anders ben je niet goed in staat om vragen te stellen. Partijen zitten daar omdat ze een oplossing willen hebben en soms kunnen ze die niet bedenken. Dan is het goed wanneer je als mediator oplossingsgericht te werk gaat met behoud van je neutrale houding.'

*Kun je ook mediaten over boetes?*

'In bijna elke mediation over een fiscaal conflict speelt een boete een rol op de achtergrond. In de praktijk wordt voor het boetedeel normaal gesproken overlegd met de boete-fraudecoördinator. Mijn ervaring is dat je zowel inhoudelijk als over de boete tot overeenstemming komt. Als er wordt onderhandeld over de uitkomsten van een boekenonderzoek – zowel binnen als buiten mediation – is er aandacht voor beide elementen en gaat de fiscus zorgvuldig om met het boetedeel. Natuurlijk, formeel onderhandelen wij niet over de boete. Maar als je in gesprek bent met elkaar, wordt ook gesproken over boetematigende omstandigheden.'

*Dat klinkt als goede reclame voor mediation.*

'Ja. Je praat over het totaal, dat wil zeggen belasting, boete en rente. Met rente kun je strikt genomen niets doen, die komt immers automatisch uit de computer. Voor wat betreft de boete komt de inspecteur in overleg met de boete-fraudecoördinator tot een redelijke boete die passend is. Daarbij speelt een rol wat partijen over en weer hebben besproken. Dus als de inspecteur dan bereid is om het geheel vast te stellen op een bepaald bedrag: heb je dan onderhandeld over de boete? Formeel misschien niet, maar je hebt er wel over gesproken met elkaar. Er wordt pas getekend als we over alles uit zijn, inclusief de boete en de afspraak met de ontvanger. Doorgaans moeten er twee afzonderlijke vaststellingsovereenkomsten komen, eentje voor de heffing inclusief de boete en eentje voor de ontvanger.'

## 'In een mediation kan de fiscus meer zeggen dan alleen "daar kan ik niet over uitweiden"'

woord gegeven, wat zeur je nou, ik kan hier verder niks over zeggen, ik weet het gewoon niet... Of het is onderdeel van de strategie. Als je daarover met elkaar correspondeert, merk je nog wel eens dat mensen van beide kanten hun kaarten tegen de borst houden en dat niet goed op tafel komt waar het echt om gaat. Dan kan een mediator nuttig zijn, omdat hij aan beide kanten kan vragen wat de zorgen zijn, zodat duidelijk wordt wat de fiscus nu precies wil. In een mediation kan de fiscus meer zeggen dan alleen "daar kan ik niet over uitweiden"'

### Boetes inclusief

*Welke aap komt er dan uit de mouw?*

'Bijvoorbeeld dat de fiscus al concrete informatie van derden heeft, informatie uit eigen wetenschap of een aantal aangiften naast elkaar heeft gelegd.'

*En dat zegt de Belastingdienst normaal gesproken niet?*

'Nee, er komt gewoon een vragenlijst waar je antwoord op moet geven zonder dat je precies weet waarom dat



### Mr. R. (Roelof) Vos

1965	geboren te Laren (Gld.)
1989	doctoraal fiscaal recht Rijksuniversiteit Groningen
1989 - 1995	belastingadviseur Ernst & Young en Graham, Smith & Partners
1995 - 2008	advocaat-belastingkundige Arthur Andersen/Deloitte
2007 - heden	bestuurslid Vereniging voor Fiscale Mediation (VFM)
2009 - heden	bestuurslid Nederlandse Vereniging van Advocaten-Belastingkundigen
2009 - heden	mediator Rechtbanken Haarlem en Amsterdam
2009 - 2013	advocaat-belastingkundige VMW Taxand
2014 - heden	advocaat Hertoghs Advocaten

*Zou het in theorie mogelijk zijn dat je wel procedeert over de hoogte van de boete, terwijl je het eens wordt over het bedrag van de heffing?*

‘Dat kan, ja. Bij mediation kun je ook prima tot dealoplossingen komen. Mediation is omgeven door extreem veel vrijheid. Het is niet als bij de rechter, waar je om de beurt aan het woord komt. Je hebt alle ruimte om over en weer alles te vertellen wat je wilt. Als je een zaak oplost in mediation, is de kans dat de partijen er ook echt vrede mee hebben daardoor veel groter. Bij de rechter is die beperkter.’

### Behoedzame openheid

*Mediation biedt veel vrijheid, maar gaat die niet ten koste van de rechtsbescherming?*

‘Je moet wel op je hoede zijn. Kijk, in principe blijft alles wat je in de mediation vertelt binnen die muren en kan daarna, als je er niet uit komt, niet worden gebruikt. Wel heb je nog steeds te maken met de informatieplicht van de belastingplichtige buiten de mediation. Als mediator en advocaat-partijbegeleider waarschuw ik iedereen wel altijd. Stel dat een man en een vrouw in een mediation zitten met de inspecteur, de adviseur en een mediator van de Belastingdienst. Die vrouw zegt dat een volgende

‘Als de inspecteur in de aangifte niets ziet over een huis in Frankrijk: is de mededeling over dat huis dan gedekt door de mediation?’



## 'Ik kan iedere adviseur aanraden om bij fiscale geschillen op zijn minst na te denken over mediation en dat ook met de cliënt te bespreken'

bijeenkomst niet in juli kan worden gepland, "want dan zitten wij in ons huis in Zuid-Frankrijk". En als de inspecteur daarna gaat kijken in de aangifte, maar niets ziet over een huis in Frankrijk: is de mededeling over het huis dan gedekt door de mediation? Daar is het laatste woord nog niet over gesproken.'

### Vereniging voor Fiscale Mediation

Tien jaar geleden werd de Vereniging voor Fiscale Mediation opgericht door de voorloper van het Register Belastingadviseurs, de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs en de Nederlandse Vereniging van Advocaat-Belastingkundigen. De vereniging heeft momenteel zo'n vijftig leden. Tijdens het lustrumcongres op 14 juni jl. vroegen de ongeveer tachtig deelnemers zich af hoe fiscale geschillen in deze tijd efficiënt kunnen worden opgelost. Het antwoord laat zich raden.

*Zou de FIOD bijvoorbeeld de verslagen kunnen opeisen?*

'In principe kan dat in een strafprocedure. Dit voorbeeld van die tweede woning geef ik vooraf aan mensen mee, zodat ze zich realiseren dat ze in vrijheid kunnen praten, maar dat een risico niet voor honderd procent is uitgesloten. Is er een strafrechtelijk risico, dan kan dat ook voor de Belastingdienst een reden zijn om geen mediation te willen, mede om discussies over het gebruik van informatie te voorkomen. Hoofregel blijft verder: wat je in mediation bespreekt, is vertrouwelijk.'

*Zou die vertrouwelijkheid nog kunnen worden bevorderd als mediation een wettelijk kader krijgt?*

'Ja, dat juich ik ook toe. De vorige minister van Veiligheid en Justitie, Van der Steur, is met een initiatiefwetsvoorstel gekomen. Maar daarop is vanuit allerlei hoeken en gaten zoveel verschillend commentaar gekomen, dat die wetgeving er niet op korte termijn gaat komen. Ik betreur dat, omdat mediation over fiscale kwesties door wetgeving veel geëigender wordt. Ik geloof echt dat mensen er gebruik van maken als het ergens in de wet staat. Wij hebben er daarom ook voor gepleit om in horizontaaltoezichtconvenanten standaard een mediation-clausule op te nemen. Er is nu een nieuw wetsvoorstel, dat vooral de wettelijke bescherming van het beroep en het verschoningsrecht regelt, maar waarin die standaardclausule ontbreekt.'

*Volgens de laatst bekende cijfers is het aantal mediations in belastingzaken van 2009 tot 2013 gedaald van 470 naar 21. Is het aantal nadien nog verder naar beneden gegaan?*

'Ik zie in ieder geval geen opgaande lijn. Het zou goed zijn als ook belastingrechtelijke zaken vaker doorverwijzen naar mediation. Ik kan iedere adviseur aanraden om bij fiscale geschillen op zijn minst na te denken over mediation en dat ook met de cliënt te bespreken. Juist voordat je aan een beroepsprocedure begint. Zie het niet als een eigen gebrek als je er zelf niet uit kunt komen. Een adviseur heeft wel eens de neiging om te zeggen: "Ik ben een koning in onderhandelen, dus dat doe ik zelf wel. En als het niet lukt, moeten we dus naar de rechter".'

*Je moet niet bang zijn om het uit handen te durven geven...*

'Nee. Voor mij is er geen enkele gêne of belemmering om daar dan een derde bij te willen inschakelen. Je zou het dan evengoed als brevet van onvermogen kunnen beschouwen als je naar de rechter moet. Ik zeg: zet deze stap er dan als mogelijke tussen. In relatief korte tijd wordt wel duidelijk of je ergens gaat komen. Nogmaals: bij mediation heb je de ruimte om alles kwijt te kunnen en je belangen op tafel te leggen. Die vrijheid vind ik heel rijk.'

*Maar die heeft tegelijkertijd haar beperkingen, want je moet ook op je hoede zijn...*

'Ja, dat klopt. Dat is iets wat je je moet realiseren. Daar moet je niet naïef in zijn.' <<<

# Jurisprudentie en wetgeving

## Loonbelasting

- Schadevergoedingen politieagenten onbelast 23

## Erf- en schenkbelasting

- Erfbelasting niet onbeperkt navorderbaar 23
- Geen erfbelasting voor na 20 jaar geërfd Zwitsers vermogen 24
- Ontwikkelingsactiviteiten staan voor BOF op zichzelf 24

## Omzetbelasting

- Faillissement afnemer staat aftrek voorbelasting niet in de weg 25

## Invordering

- Bestuurder bv hoefde ontvanger niet in te lichten 25

## Vennootschapsbelasting

- Thincapregeling als aandeelhouder doorslag kan geven 25

## Inkomstenbelasting

- Slechts 1 maand box 3-heffing over onteigende SNS-aandelen 26
- Schuld aan fiscale partner geldt als eigenwoningschuld 26

## Formeel belastingrecht

- Procesbelang bij elke mogelijke positieverbetering 26
- Schadevergoeding trage berechting alleen bij meer dan € 15 27

## Loonbelasting

### 2017/24 Schadevergoedingen politieagenten onbelast

Politieagenten lopen tijdens hun werk nog wel eens letsel op. De vraag is dan of een eventuele materiële of immateriële schadevergoeding belast is als loon uit dienstbetrekking. De Hoge Raad besliste daarover onlangs in een procedure van een brigadier en van een politieagent.

#### Zaak van brigadier

Een brigadier was in 2009 tijdens zijn werk slachtoffer geworden van een steekpartij en verlamd geraakt. In 2011 ontving hij uit de Stichting Waarborgfonds een materiële schadevergoeding van bruto € 172.413, waarop € 72.413 aan loonheffing was ingehouden. Hof Arnhem-Leeuwarden besliste dat de materiële schadeuitkering in beginsel tot het loon behoorde, maar tot een bedrag van € 100.000 niet zozeer haar grond vond in de dienstbetrekking dat ze als daaruit genoten kon worden aangemerkt. De uitkering vloeiده volgens het hof tot dit bedrag evenmin voort uit een rechtspositionele regeling, omdat het waarborgfonds nog niet bestond op het tijdstip dat de uitkering in 2009 werd toegezegd. Het hof verklaarde het hoger beroep van de brigadier gegrond.

#### Zaak van politieagent

Bij een politieagent was in 2007 een hersentumor geconstateerd. Hierdoor raakte hij volledig arbeidsongeschiktheid en werd hij per 1 september 2012 ontslagen. In dat jaar kreeg hij een immateriële schadevergoeding van € 15.000 netto toegekend. Daarbij werd verband gelegd tussen het stagneren van zijn loopbaan en een voorval waarbij hij als ME'er gewond was geraakt: bij een voetbalwedstrijd had hij een stoeptegel tegen zijn hoofd gekregen en ernstig letsel opgelopen. De inspecteur belastte de schadevergoeding als loon, maar Hof Arnhem-Leeuwarden besliste dat sprake was van een vergoeding die naar algemene maatschappelijke opvattingen niet als beloningsvoordeel wordt ervaren.

Tegen beide uitspraken ging de staatssecretaris in cassatie, maar de Hoge Raad verklaarde beide cassatieberoepen ongegrond. In de zaak van de brigadier meende de Hoge Raad dat de uitkering niet voortvloeide uit diens rechtspositionele regeling met zijn werkgever. Het feit dat politiemensen in hun werk risico op schade lopen, betekent niet dat een vergoeding van die schade zozeer haar grond vindt in de dienstbetrekking dat ze als daaruit genoten moet worden aangemerkt. In de zaak van de politieagent besliste de Hoge Raad dat de agent als gevolg van de incidenten naast leed een vermindering van arbeidskracht had ondervonden, die had geleid tot een sterke stagnatie van zijn loopbaanontwikkeling. Daarom was het bedrag dat de werkgever had betaald, een immateriële schadevergoeding. Zo'n vergoeding vindt niet zozeer haar grond in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten loon moet worden aangemerkt.

■ Hoge Raad 31 maart 2017, nr. 16/01727 (ECLI:NL:HR:2017:529) en nr. 16/04052 (ECLI:NL:HR:2017:536)

## Erf- en schenkbelasting

### 2017/25 Erfbelasting niet onbeperkt navorderbaar

Tot 1 januari 2012 konden buitenlandse vermogensbestanddelen voor de erfbelasting twaalf jaar worden nagevorderd. Naar aanleiding van een amendement ter bestrijding van de zogenoemde Edelweissroute is dit met ingang van 1 januari 2012 veranderd: per die datum is in art. 66 SW een onbeperkte navorderingsmogelijkheid van erf- en schenkbelasting opgenomen. De Belastingdienst ging ervan uit dat erfbelasting daardoor tot in lengte van jaren kan worden nagevorderd. De Hoge Raad heeft echter beslist dat er geen onbeperkte navorderingstermijn geldt voor geërfd buitenlands vermogen als de bevoegdheid tot navordering eenmaal is verjaard. De procedure betrof een zoon als enig erfgenaam van zijn moeder, die in december 1998 was overleden. Tot haar nalatenschap behoorde onder meer een Zwitserse bankrekening. De zoon deed in

augustus 1999 aangifte successierecht, maar gaf de Zwitserse rekening niet aan. Naar aanleiding van een verklaring vrijwillige verbetering voor de inkomstenbelasting legde de inspecteur op 21 juli 2014 een navorderingsaanslag successierecht op. De zoon ging in beroep en stelde dat navordering niet meer mogelijk was, omdat bij de inwerkingtreding van de onbeperkte navorderingsbevoegdheid op 1 januari 2012 de voorheen geldende navorderingstermijn van 12 jaar al was verstreken.

De Hoge Raad stelde vast dat de gewraakte bepaling in werking is getreden zonder dat daarbij in overgangsrecht is voorzien. Uit de tekst van art. 66, lid 3 SW volgt niet zonder meer dat er onbeperkt kan worden nagevorderd als er geen bevoegdheid tot navordering meer bestaat in verband met art. 16, lid 4 AWR. Uit de wetsgeschiedenis volgt niet dat navordering ook mogelijk zou worden bij nalatenschappen die meer dan twaalf jaren tevoren waren opengevallen. Verder tast het volgens de Hoge Raad de rechtszekerheid aan als belastingplichtigen niet weten wat de uiterste datum is waarop over een bepaald feit of jaar nog belasting kan worden nagevorderd.

■ Hoge Raad 3 maart 2017, nr. 16/03506 (ECLI:NL:HR:2017:356)

## 2017/26 Geen erfbelasting voor na 20 jaar geërfd Zwitsers vermogen

In 1992 overleed een vrouw in Zwitserland. Haar enige erfgenaam was haar zoon, die op zijn beurt in 1995 in een verpleeghuis in Zwitserland overleed, zonder dat op dat moment erfgenamen bekend waren. Hij had geen testament. De Belastingdienst in Nederland stuurde een aangifte successierecht naar het verpleeghuis, waarop de directeur een notaris in Nederland meldde dat de man geen familie naliet, dat het saldo op de rekening € 1349 bedroeg en dat er nog openstaande rekeningen waren van ongeveer € 1270. De notaris verzocht de inspecteur bij brief van 17 augustus 1995 om de aangifte successierecht als afgedaan te beschouwen. Die antwoordde een dag later, met de aankondiging dat hij hier alsnog op zou terugkomen als nadere omstandigheden hiertoe aanleiding zouden geven.

Na een lange procedure in verband met een maatregel tot curator-schap, werd in 2010 een beheerder van de nalatenschap benoemd. Die informeerde de inspecteur op 5 december 2013 dat er in augustus 2013 bijna € 6 miljoen vanuit Zwitserland was overgemaakt met het verzoek van een Zwitserse rechter om uit te zoeken of er in Nederland familieleden waren van de in 1992 overleden vrouw. Het geld was afkomstig van een rekening die ze in Zwitserland had aangehouden. Een vrouw in Nederland bleek de halfzus en erfgenaam te zijn, maar was dit pas in 2013 te weten gekomen. Haar aandeel in de nalatenschap bedroeg ruim € 1,6 miljoen. Op 19 november 2014 legde de inspecteur haar een navorderingsaanslag successierecht op van ruim € 1 miljoen, op grond van de per 1 januari 2012 gewijzigde navorderingstermijn in de Successiewet. De vrouw ging in beroep en stelde dat navordering niet meer mogelijk was omdat de navorderingstermijn was verstreken.

Rechtbank Gelderland besliste dat de brief van de notaris aan de inspecteur van 17 augustus 1995 formeel geen rechtsgeldige aangifte was, omdat de aangifte door een erfgenaam moet worden gedaan (art. 38 SW). Er waren in 1995 geen erfgenamen bekend, zodat de notaris niet namens de erfgenamen aangifte had kunnen doen. Formeel was sprake van een onbeheerde nalatenschap. Uit de brief van de inspecteur van 18 augustus 1995 leidde de recht-

bank af dat het wel de bedoeling van de inspecteur was geweest om de aanslagfase af te ronden. Daarin stond namelijk dat op het eerdere standpunt werd teruggekomen als nader bekend geworden omstandigheden hiertoe aanleiding gaven. In de gebruikelijke situatie zou voor de nalatenschap een curator zijn benoemd en zou vanaf dat moment geen sprake meer zijn geweest van een onbeheerde nalatenschap. De aangiftetermijn zou verder zijn gelopen en de nalatenschap zou zijn afgewikkeld zonder uitkering aan een erfgenaam, en er zou een nihilaanslag zijn opgelegd. Na twaalf jaar zou dan het recht op navordering zijn vervallen. De mededeling van de inspecteur in de brief van 18 augustus 1995 moest worden gezien als de formalisering van de beëindiging van de aangiftetfase. Vervolgens besliste de rechtbank dat de bevoegdheid tot navorderen op grond van de oude wet al was vervallen ten tijde van de inwerkingtreding op 1 januari 2012 van de onbeperkte navorderingsbevoegdheid van art. 66, lid 3 SW. Op grond van het arrest van de Hoge Raad van 3 maart 2017 is de inspecteur door de inwerkingtreding van de onbeperkte bevoegdheid tot navordering niet alsnog bevoegd om na te vorderen.

■ Rechtbank Gelderland 21 maart 2017, nr. 15/4015 (ECLI:NL:RBGEL:2017:1493)

## 2017/27 Ontwikkelingsactiviteiten staan voor BOF op zichzelf

Een onderneming valt alleen fiscaal vriendelijk te schenken of te vererven als het om een reële bedrijfsopvolging gaat. De bedrijfsopvolgingsfaciliteit in de Successiewet geldt daarom alleen voor 'echt' ondernemingsvermogen. Vooral bij vennootschappen die als hoofdactiviteit de exploitatie van onroerend goed hebben, wordt daar nogal eens over gebekvecht. Projectontwikkeling wordt doorgaans wel als een materiële onderneming gezien, maar de verhuur van onroerend goed meestal niet. De Hoge Raad heeft onlangs beslist dat een vastgoed-bv een materiële onderneming drijft als de projectontwikkelingsactiviteiten omvangrijk genoeg zijn. Als deze bv ook verhuuractiviteiten ontplooit, mogen die niet in de beoordeling worden betrokken.

De Hoge Raad stelde vast dat het hof in een eerder stadium ten onrechte had beslist dat de omvang van de ontwikkelingsactiviteiten ten opzichte van de overige activiteiten van de bv, te weten de verhuur van onroerende zaken, te beperkt was om hieraan betekenis toe te kennen, in die zin dat op basis van projectontwikkeling kon worden beslist dat de bv (ten dele) een materiële onderneming dreef in de zin van art. 35c SW. Volgens de Hoge Raad gaat het erom of de ontwikkelingsactiviteiten, op zichzelf bezien, kunnen worden aangemerkt als een onderneming in materiële zin. De relatieve omvang van de ontwikkelingsactiviteiten in verhouding tot de beleggingsactiviteiten is dus niet beslissend voor de beantwoording van de vraag of de bv met de ontwikkelingsactiviteiten een onderneming in materiële zin dreef; verhuuractiviteiten en projectontwikkeling moeten zelfstandig worden beoordeeld. Het is aan verwijzingshof Amsterdam om te onderzoeken of de projectontwikkelingsactiviteiten van de bv, los van de verhuuractiviteiten, kunnen worden aangemerkt als ondernemingsactiviteit.

■ Hoge Raad 10 maart 2017, nr. 16/04190 (ECLI:NL:HR:2017:396)



## Omzetbelasting

### 2017/28 Faillissement afnemer staat aftrek voorbelasting niet in de weg

De aftrek van voorbelasting is alleen niet toegestaan in de gevallen die uitdrukkelijk in de btw-richtlijn zijn voorzien. Een beperking op het aftrekrecht is alleen toegestaan:

- als goederen of diensten worden gebruikt voor vrijgestelde handelingen;
- als goederen of diensten worden gebruikt voor handelingen die niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen;
- als sprake is van fraude of misbruik.

In alle andere gevallen mag een ondernemer de hem in rekening gebrachte btw dus aftrekken als de goederen of diensten waarvoor hij aftrek claimt, door hem voor zijn eigen belaste handelingen worden gebruikt. De Hoge Raad heeft in een zaak beslist dat onzekerheid over de betaling van een met een failliet afgesproken vergoeding niet betekent dat de voorbelasting niet aftrekbaar is. Hof Arnhem-Leeuwarden was ervan uitgegaan dat de onzekerheid over de betaling van de vergoeding die de ondernemster in rekening had gebracht, betekende dat ze geen prestatie onder bezwarende titel had verricht. Ze had voor de afbouw van een woning echter een vergoeding in rekening gebracht en verrichtte volgens de Hoge Raad alleen al daarmee een prestatie onder bezwarende titel; de onzekerheid of de vergoeding zal worden betaald, staat het recht op aftrek van btw niet in de weg. De Hoge Raad verklaarde het beroep van de ondernemster gegrond en verwees de zaak voor een nieuwe behandeling naar Hof Den Bosch.

■ Hoge Raad 31 maart 2017, nr. 15/03682 (ECLI:NL:HR:2017:539)

## Invordering

### 2017/29 Bestuurder bv hoeft ontvanger niet in te lichten

Als de bestuurder van een bv niet of te laat aan de ontvanger meldt dat de bv de loonbelasting of btw niet kan betalen, kan hij hiervoor aansprakelijk worden gesteld. De ontvanger kan hem dan onbehoorlijk bestuur aanwrijven. Om hier onderuit te komen, zal de bestuurder eerst moeten bewijzen dat hij de betalingsonmacht niet tijdig kon melden, en vervolgens dat het niet-betalen niet te wijten is aan onbehoorlijk bestuur. Is de betalingsonmacht wel tijdig gemeld, dan is het aan de ontvanger om het kennelijk onbehoorlijk bestuur te bewijzen. Hiervan is sprake als de bestuurder wist of had moeten begrijpen dat zijn handelwijze ertoe zou leiden dat de belastingschulden onbetaald zouden blijven en dat hem daarover ook een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.

De Hoge Raad heeft onlangs beslist dat een bestuurder slechts dan kennelijk onbehoorlijk bestuur kan worden verweten als hij bij machte was om de gewraakte bestuurshandelingen na te laten. In de procedure had de bank zelf voor de inning van haar vorderingen gezorgd, door na uitoefening van het pandrecht alle op de bankrekening van de bv binnenkomende betalingen te ver-

rekenen, zonder dat de bestuurder daarover iets in de melk te brokkelen had. De Hoge Raad besliste dat de bestuurder, nadat hij de betalingsonmacht van de bv had gemeld, niet verplicht was om op eigen initiatief de ontvanger tevens te informeren over het handelen van de bank.

■ Hoge Raad 31 maart 2017, nr. 15/02939 (ECLI:NL:HR:2017:530)

## Vennootschapsbelasting

### 2017/30 Thincapregeling als aandeelhouder doorslag kan geven

De thincapregeling van art. 10d Wet Vpb is van toepassing als sprake is van een groep. Of een lichaam deel uitmaakt van een groep wordt beoordeeld aan de hand van art. 2:24b BW: een groep is een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. Bij het onderzoek of sprake is van een groep moet vooral worden gekeken naar de vraag welke maatschappij de meerderheid van de stemmen heeft in de algemene vergadering van aandeelhouders (ava), dan wel bij het benoemen en ontslaan van bestuurders. Denkbaar is dat een rechtspersoon meer dan 50% van de stemrechten in de ava van een rechtspersoon heeft, maar dat een andere rechtspersoon meer dan de helft van de bestuurders kan benoemen of ontslaan. In dat geval is er voor geen van beide rechtspersonen sprake van een groepsrelatie, omdat ze geen van beide doorslaggevend zeggenschap hebben. Ook denkbaar is dat een minderheidsaandeelhouder belangrijke zeggenschapsrechten heeft, waardoor het de vraag is of de rechtspersoon die de meerderheid van de aandelen heeft, wel beleidsbepalende invloed heeft. In de volgende zaak stelde een bv dat haar meerderheidsaandeelhouder niet de beleidsbepalende invloed had en dat daarom geen sprake was van een groep.

De aandelen van BV A werden gehouden door vier vennootschappen. Haar meerderheidsaandeelhouder BV B had één aandeel minder dan twee derde van de gewone aandelen. De andere drie aandeelhouders, BV C, BV D en BV E, hadden samen de overige een derde plus één aandeel. De inspecteur verhoogde het belastbaar bedrag over 2012 van BV A met € 9052, omdat BV B volgens hem een verbonden lichaam was en de rente die BV A aan BV B had betaald, onder de thincapregeling viel.

Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde dat BV A op grond van arresten van de Hoge Raad van 18 november 2011 en 21 september 2012 moest aantonen dat er toch geen groepsrelatie was. Het beleid van BV A werd, als het tussen de bv's onderling goed ging – en dat ging het – gezamenlijk bepaald, maar dit is niet beslissend bij het beoordelen van een groepsrelatie. Er moet namelijk ook worden gekeken of BV B in geval van een conflict in staat was om haar opvattingen af te dwingen, dus ongeacht de opvattingen van de andere aandeelhouders van BV A. Uit jurisprudentie van de civiele kamer van de Hoge Raad volgt dat het bestuur van een moedermaatschappij niet bevoegd is om bindende instructies te geven aan het bestuur van een dochtermaatschappij, tenzij dat in de statuten van de dochtermaatschappij anders is geregeld. BV B was op grond van de statuten van BV A in staat belangrijke besluiten van de directie aan haar goedkeuring te onderwerpen en te beïnvloeden. Ook kon BV B eenzijdig het salaris van de directie vaststellen en zonder in-

stemming van de andere aandeelhouders besluiten tot het uitkeren van de winstreserves van BV A. Volgens het hof had BV B in gevallen van conflicterende belangen dan ook doorslaggevend zeggenschap bij BV A, zodat BV A en BV B een groep vormden in de zin van art. 2:24b BW. De inspecteur had daarom terecht de aftrek van de aan BV B betaalde rente geweigerd.

■ Hof Arnhem-Leeuwarden 21 maart 2017, nr. 16/00708 (ECLI:NL:GHARL:2017:2264)

## Inkomstenbelasting

### 2017/31 Slechts 1 maand box 3-heffing over onteigende SNS-aandelen

De Hoge Raad stemde op 10 juni 2016 in met het forfaitair rendement van 4% voor box 3. Die procedure betrof het jaar 2011. Sindsdien zijn er nog veel procedures gevoerd over hetzelfde vraagstuk voor andere, latere jaren. In alle gevallen beslisten de rechtbanken en hoven dat de 4% is toegestaan en dat dit voor de belastingplichtige geen individuele en buitensporige last vormt. In een bijzondere procedure besliste Hof Arnhem-Leeuwarden onlangs echter anders.

Een AOW'er had lang geleden zijn eigen woning verkocht en van de verkoopopbrengst effecten gekocht, die op 1 januari 2013 € 275.434 waard waren. In de loop van die maand verkocht hij al zijn aandelen en van de opbrengst kocht hij op 31 januari 2013 voor € 290.955 aandelen SNS Reaal. Een dag later, op 1 februari 2013, onteigende de minister van Financiën die aandelen (en die van alle andere aandeelhouders). Een maand later deed de minister een aanbod van schadeloosstelling van € 0. De AOW'er waardeerde in zijn aangifte inkomstenbelasting 2013 de aandelen op nihil. Hij stelde dat sprake was van een individuele en buitensporige last, omdat zijn vermogen kort na de waardepeildatum van 1 januari 2013 was tenietgegaan, zodat hij vanaf dat moment geen enkel rendement meer kon behalen. Hij was 75 jaar, genoot alleen een AOW met een klein aanvullend pensioen en was door de correctie ook zijn huurtoeslag kwijtgeraakt.

Hof Arnhem-Leeuwarden was het met de man eens dat in dit specifieke geval sprake was van een individuele en buitensporige last. Het inkomen van box 1 bestond uit een AOW van € 11.627 en een pensioen van € 1593. De belasting over het inkomen uit box 3 bedroeg € 3129, zodat netto nog maar € 10.062 overbleef. Door het inkomen van box 3 kwam de man niet meer in aanmerking voor huurtoeslag. Niet alleen kon het onteigende vermogen in 2013 geen inkomsten meer opleveren, maar de man zou ook nooit meer de kans hebben om rendement te behalen. Daarnaast was per 1 januari 2011 de tweede peildatum van 31 december afgeschaft, zodat het nadeel ook niet meer werd gedempt. De wijze van belastingheffing over vermogensinkomsten had voor de man zulke verstrekkende gevolgen dat de heffing in dit geval niet meer in een redelijke verhouding stond tot het met de naheffing nagestreefde doel. Het hof berekende het inkomen uit sparen en beleggen alleen over de maand januari (dus 1/12).

■ Hof Arnhem-Leeuwarden 28 februari 2017, nr. 16/00215 (ECLI:NL:GHARL:2017:1614)

### 2017/32 Schuld aan fiscale partner geldt als eigenwoningsschuld

Bij verkoop van een eigen woning in box 1 ontstaat meestal een eigenwoningreserve. Deze reserve beïnvloedt de hoogte van het bedrag waarover bij een volgende eigen woning rente op een (hypothecaire) lening mag worden afgetrokken. Bij een echtscheiding of bij het (opnieuw) gaan samenwonen kan het moeilijk zijn om te berekenen over welk bedrag van de lening vervolgens nog de rente mag worden afgetrokken. Het is namelijk niet altijd even duidelijk hoe hoog de eigenwoningreserve was bij het verlaten van de vorige woning. Dit blijkt ook uit de volgende procedure.

Een man koopt in 2007 samen met zijn vriendin een woning van € 1.080.000. Volgens het samenlevingscontract zijn ze ieder voor de helft eigenaar. Ze sluiten een hypotheek af van € 530.000 en de ouders van de vriendin verstrekken een lening van € 225.000. De man brengt zelf € 60.000 in en zijn vriendin € 265.000. Tot 2012 lossen ze € 50.000 op de hypotheeklening af en € 125.000 op de lening van de ouders van de vriendin. In 2012 gaat het stel uit elkaar. De woning wordt voor een waarde van € 890.000 toebedeeld aan de vrouw, als ook de resterende schulden van € 480.000 en € 100.000. Aan de man wordt geen bedrag uitgekeerd vanwege onder- of overbedeling. Beiden verzoeken vervolgens de inspecteur in 2012 om de eigenwoningreserve van de man op nihil te stellen en die van de vrouw op € 310.000. De inspecteur rekent de man echter de helft toe, dus € 155.000. De man gaat hiertegen in beroep. Rechtbank Gelderland beslist dat de feitelijke gerechtigdheid van de man tot de woning – slechts 32% – afwijkt van de juridische. Zijn eigenwoningsschuld bedraagt daarom nihil. De inspecteur gaat in hoger beroep en stelt dat op grond van art. 3.119b, lid 2 Wet IB 2001 de gerechtigdheid alleen kan worden aangepast aan de feitelijke gerechtigdheid als dat vooraf in een verrekenbeding is opgenomen.

Hof Arnhem-Leeuwarden beslist dat de eigenwoningreserve van de man toch op nihil moet worden gesteld. In het samenlevingscontract staat dat, wanneer een van de partners minder heeft bijgedragen aan de woning, deze bij vervreemding van de woning een schuld heeft aan de andere partner ter hoogte van de mindere inbreng. De man heeft niet alleen bij aankoop minder ingebracht, maar ook de latere aflossingen zijn door zijn vriendin gedaan. Daardoor heeft de man een schuld aan zijn ex-vriendin van € 190.000 bovenop zijn aandeel van € 290.000 (50% van € 580.000) in de resterende eigenwoningsschuld voor de woning. Die schuld aan zijn ex-vriendin is ook aan te merken als eigenwoningsschuld. Zijn totale eigenwoningsschuld (€ 480.000) is hoger dan de helft van de waarde van de woning bij de verdeling (€ 450.000) en dus is zijn eigenwoningreserve nihil. Het hoger beroep van de inspecteur is ongegrond.

■ Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2017, nr. 16/00864 (ECLI:NL:GHARL:2017:2100)

## Formeel belastingrecht

### 2017/33 Procesbelang bij elke mogelijke positieverbetering

In het bestuursrecht is het niet mogelijk om in bezwaar of beroep te gaan als er geen of onvoldoende procesbelang is; er moet een kans op het bereiken van het beoogde resultaat zijn. De Hoge Raad



heeft onlangs beslist dat er procesbelang is zodra het aanwenden van een rechtsmiddel, ongeacht de gronden waarop het rechtsmiddel steunt, tot een positieverbetering kan leiden met betrekking tot het bestreden besluit.

De procedure betrof de WOZ-waarde 2014 van een bedrijfsruimte die een man voor € 12.000 per jaar verhuurde. De gemeente verklaarde zijn bezwaar gegrond, verminderde de WOZ-waarde van € 220.000 tot € 175.000 en vergoedde de kosten van de bezwaarfase. De man ging in beroep en stelde dat uit een huurovereenkomst die hij inmiddels in handen had gekregen, bleek dat de WOZ-waarde niet hoger kon zijn dan € 127.000. De gemeente stelde dat het beroep wegens gebrek aan procesbelang niet-ontvankelijk moest worden verklaard.

Hof Den Haag verklaarde het hoger beroep van de man gegrond, maar kende hem geen proceskostenvergoeding toe voor het hoger beroep. Volgens het hof had de man de huurovereenkomst namelijk ook al in beroep bij de rechtbank kunnen overleggen. De Hoge Raad besliste vervolgens dat een bezwaar, beroep of (incidenteel) hoger beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard als de indiener van dat rechtsmiddel daarbij geen belang heeft. Daarvan is sprake als dat rechtsmiddel de belanghebbende niet in een betere positie kan brengen met betrekking tot het bestreden besluit en eventuele bijkomende (rechterlijke) beslissingen. Verder oordeelde de Hoge Raad dat de man wel recht had op een proceskostenvergoeding, omdat hij al bij de rechtbank had aangegeven dat de overeengekomen huurprijs het uitgangspunt was voor de WOZ en de gemeente die huurprijs pas op de zitting bij de rechtbank in twijfel had getrokken. Onder die omstandigheden was het de man niet te

verwijten dat hij pas in hoger beroep het huurcontract had ingebracht. De Hoge Raad kende de man een proceskostenvergoeding van € 990 toe voor het hoger beroep en van € 3960 voor het cassatieberoep.

■ Hoge Raad 10 maart 2017, nr. 16/03646 (ECLI:NL:HR:2017:392)

## 2017/34 Schadevergoeding trage berechting alleen bij meer dan € 15

Een bestuursorgaan moet bij overschrijding van de redelijke termijn een immateriële schadevergoeding aan een belanghebbende betalen voor de spanning en frustratie die een trage berechting met zich meebrengt. Daarvoor geldt een tarief van € 500 per half jaar van overschrijding. Dit bedrag geldt ook als hiermee de schadevergoeding hoger is dan het bedrag aan belasting waarop het geschil betrekking heeft. Dit kan anders zijn als het geschil betrekking heeft op een zeer gering financieel belang. In zo'n geval wordt ervan uitgegaan dat de lange duur van de procedure geen spanning en frustratie bij de belastingplichtige heeft veroorzaakt. En dan is het voldoende dat de rechter slechts constateert dat de redelijke termijn is overschreden. De Hoge Raad heeft onlangs de ondergrens aangegeven voor een schadevergoeding voor trage berechting. De som van de bedragen moet dan niet hoger zijn dan € 15.

■ Hoge Raad 24 februari 2017, nr. 16/02302 (ECLI:NL:HR:2017:292) en nr. 16/02303 (ECLI:NL:HR:2017:293)

# Wetgeving

## De stand van zaken

Per 12 mei 2017

■ Wetsvoorstel +MvT TK

■ Verslag TK

■ Nota n.a.v. verslag TK

■ Eindverslag TK

■ Aangenomen TK

■ Wetsvoorstel EK

■ Voorlopig verslag EK

■ Memorie van Antwoord EK

■ Eindverslag EK

■ Aangenomen EK

■ Staatsblad

■ Datum inwerkingtreding

**BTW-constructie (on)roerende zaken 30 061**

**Bij KB**

**Wbm i.v.m. beperking emissies kolencentrales 31 362**

**Bij KB**

**Wet vereenvoudiging formeel verkeer Belastingdienst 33 714**

**Bij KB**

**Wet fiscale maatregelen rijksmonumenten en scholing 34 556**

**1-1-2017**

**Wijziging WIB en Wet Vpb houdende aanvullende regels uitwisseling landenrapporten 34 651**

**5-6-2017**

# Nieuw speelveld voor WGA-eigenrisicodragen

Misschien heeft u dat tabelletje wel eens gezien waarin wordt aangegeven hoelang in verschillende Europese landen de verplichting van de werkgever duurt om loon door te betalen aan een zieke werknemer. In een staafdiagram stopt het staafje van bijvoorbeeld Finland na tien en dat van Zweden na veertien werkdagen. Spanje heeft vijftien dagen en Noorwegen zestien werkdagen. De staafdiagrammaatjes lopen verder naar rechts uit naarmate een land lager in de tabel staat. Zo staan België en Duitsland erin met respectievelijk vier en zes weken. Voorlaatste staat het Verenigd Koninkrijk met maar liefst 28 weken. En helemaal onderaan staat Nederland, met niet minder dan... 104 weken!



**Joop van Zijl**  
Mr. J.P.M. van Zijl is  
advocaat te Tilburg

**N**u zegt dat soort tabelletjes niet alles. Ook van belang is immers hoe na de periode van loondoorbetaling tijdens ziekte wordt voorzien in het inkomen van werknemers die door ziekte arbeidsongeschikt zijn. In Nederland worden alle kosten die het gevolg zijn van de uitkeringen aan die werknemers hoe dan ook volledig door de werkgevers gedragen. Dat geldt niet alleen voor die uitkeringen zelf, maar ook voor de kosten die het UWV maakt om die uitkeringen vast te stellen en te betalen.

De vraag is eigenlijk alleen op welke wijze werkgevers voor die kosten betalen. Daarbij zijn er drie mogelijkheden. Een deel wordt landelijk over alle werkgevers omgeslagen: iedere werkgever betaalt aan de Belastingdienst een gelijke basispremie ter dekking van de betalingen uit het Arbeidsongeschiktheidsfonds. Een ander deel wordt per sector omgeslagen. De gedachte daarachter is niet alleen dat de kosten per bedrijfstak kunnen verschillen, maar ook dat inspanningen die brancheverenigingen leveren om de kosten van arbeidsongeschikte werknemers te drukken, moeten kunnen worden beloond met een lagere premie. Daarom betalen werkgevers een per sector verschillende premie. Last but not least kunnen de kosten van de uitkeringen van arbeidsongeschikte werknemers individueel over werkgevers worden omgeslagen. Dat is het geval als een werkgever aan de Belastingdienst de gedifferentieerde premie betaalt die in de Werkhervattingskas wordt gestort. Uit die Werkhervattingskas worden bijvoorbeeld de eerste tien jaar betaald van de WGA-uitkering die

wordt verstrekt aan werknemers die na de eerste 104 weken nog steeds arbeidsongeschikt, maar niet volledig én duurzaam arbeidsongeschikt zijn. Ook de Ziektewet-uitkering van werknemers die in de eerste 104 weken geen recht op loon meer hebben – bijvoorbeeld omdat hun arbeidsovereenkomst is geëindigd – worden uit de Werkhervattingskas betaald.

Bij deze individuele omslag van de kosten van deze arbeidsongeschiktheidsuitkeringen is een uitzondering gemaakt voor kleine werkgevers. Om hen te ontzien worden de kosten van deze uitkeringen voor hen per sector omgeslagen. Dat gebeurt niet door middel van een hogere sectorpremie, maar door de gedifferentieerde premie sectoraal in plaats van individueel vast te stellen.

## Twaalf jaar

Welbeschouwd is de duur waarbinnen de kosten van een arbeidsongeschikte werknemer voor rekening van de werkgever komen, voor grote en middelgrote werkgevers dus nog veel langer dan 104 weken. Een werkgever kan tot twaalf jaar de kosten van de inkomensvoorziening van een arbeidsongeschikte werknemer moeten dragen. Deze lange duur is veel bekritiseerd. Vreemd genoeg gaat het daarbij dan steeds over de lange duur van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte. Binnen de Sociaal-Economische Raad wordt gestudeerd op een advies aan de regering om deze loondoorbetalingsverplichting voor kleine werkgevers terug te brengen. Over de tien jaar die grote en middelgrote werkgevers daarna nog hebben te gaan, lijkt niet te worden gesproken. Het is

ook niet aannemelijk dat de regering bereid zal zijn om structureel veel te veranderen aan dit systeem. Dat is met opzet zo ingericht dat werkgevers zodanig fors financieel worden geprikkeld dat zij wel werk moeten gaan maken van de hen door de wetgever opgelegde plicht om arbeidsongeschikt geworden werknemers te re-integreren op de arbeidsmarkt.

## Minder financiële prikkels?

Het systeem heeft zich in die zin ontwikkeld vanuit een situatie waarbij de kosten van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen vooral landelijk of sectoraal werden omgeslagen. Daarbij was het gebruikelijk geworden om aan werknemers die op een of andere wijze niet 'mee konden komen' op de arbeidsmarkt een arbeidsongeschiktheidsuitkering toe te kennen, zodat de werkgever en de werknemer in kwestie zich niet meer met het probleem van de zieke werknemer hoefden te bemoeien. Deze praktijk van het 'over de schutting van de socialeverzekeringsfondsen gooien' van probleemgevallen had zich zover ontwikkeld dat in het begin van de jaren negentig een miljoen mensen een WAO-uitkering ontvingen: een op de zes van de beroepsbevolking. Deze onhoudbare situatie ligt de beleidsmakers op de verantwoordelijke ministeries nog te vers in het geheugen om nu afscheid te nemen van het systeem van prikkelen van werkgevers. Het zijn nu eenmaal ook die forse financiële prikkels die uiteindelijk een oplossing voor dat probleem hebben gebracht.

Het verminderen van de financiële prikkels aan individuele werkgevers zou natuurlijk automatisch betekenen dat de landelijk of sectoraal omgeslagen lasten stijgen. De angst is echter vooral dat ook de totale kosten zouden stijgen door afnemende re-integratie-inspanningen van werkgevers. De vraag is voorts of werkgevers zo gediend zouden zijn van minder individuele prikkels. Als de lasten van arbeidsongeschiktheid dan toch volledig door hen moeten worden gedragen, is het dan niet beter om vooral lasten te dragen waarop tenminste nog enige invloed kan worden uitgeoefend?

Een uitzondering lijkt dan ook vooral op zijn plaats voor kleine werkgevers, omdat de individuele omslag betekent dat zij in heel veel gevallen niets hoeven te betalen en in een enkel geval zoveel dat ze dit niet kunnen opbrengen. Bovendien hebben kleine werkgevers veel minder mogelijkheden om de kosten van arbeidsongeschiktheid te beïnvloeden middels re-integratie. In kringen van beleidsmakers wordt het feit dat Nederland in het tabelletje met de duur van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte helemaal onderaan staat, dan ook niet als negatief gezien. Zij zien Nederland in deze juist als 'gidsland'.

## Nieuwe regels voor eigenrisicodragen WGA

Wat er van dat laatste ook zij, aannemelijk is dat de lange duur van de periode waarin de kosten van de inkomensvoorziening van de arbeidsongeschikte werknemer voor rekening van de werkgever zijn, voor middelgrote en grote werkgevers vooralsnog niet veel zal veranderen.

Met de per 1 januari 2017 in werking getreden Wet verbetering hybride markt WGA heeft de wetgever de regels voor de tien jaar waarin de WGA-uitkering voor rekening van de werkgever komt, opnieuw vastgesteld. Die wetswijziging was noodzakelijk om de door de wetgever gewenste concurrentie in stand te houden tussen enerzijds het UWV en anderzijds private verzekeraars als verantwoordelijke voor de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers gedurende de eerste tien jaar na afloop van de loondoorbetalingsverplichting.

## Re-integratie

Genoemde concurrentie moest in de ogen van de wetgever leiden tot betere re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers, maar dat systeem had gefaald. Bij gebrek aan financiële middelen – die de overheid om begrotingstechnische redenen niet in ruimere mate ter beschikking wil stellen – komt het UWV al jarenlang niet tot re-integratie-inspanningen van enige betekenis. Verzekeraars beperkten zich er aanvankelijk ook vooral toe om de door het UWV vastgestelde WGA-uitkeringen te betalen en gingen ervan uit dat werknemers die volledig, maar niet duurzaam arbeidsongeschikt waren – het merendeel van de WGA-gerechtigden – ofwel binnen afzienbare tijd zouden herstellen en dan geen of een lagere WGA-uitkering zouden gaan ontvangen, dan wel geen zicht op herstel meer zouden hebben en dan een IVA-uitkering zouden gaan ontvangen.

Deze IVA-uitkering komt niet voor rekening van de werkgever en diens verzekeraar. Maar wat ze daarbij niet hadden voorzien, was dat het UWV na toekenning van de WGA-uitkering vanwege een tekort aan verzekeringsartikelen – wederom het gevolg van een gebrek aan financiële funding door keuzes die op het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden gemaakt – herbeoordeling van de arbeidsongeschiktheid achterwege liet. Daardoor liepen de WGA-uitkeringen door, ook als eigenlijk geen recht op uitkering meer zou bestaan of als een IVA-uitkering zou moeten worden toegekend.

## Verliezen verzekeraars

Als gevolg van deze inschattingfouten leden verzekeraars miljardenverliezen op hun WGA-portefeuilles. Om het tij te keren gingen ze allereerst werk maken van hun re-integratieverplichtingen. Verder dwongen ze het UWV, middels aanvragen van herbeoordelingen en het maken van bezwaar tegen uitkeringsbeslissingen, om tijdige en betere beslissingen te nemen omtrent het recht op een

Doordat het UWV de herbeoordeling van de arbeidsongeschiktheid achterwege liet, liepen de WGA-uitkeringen door

WGA-uitkering. Maar zonder een stijging van de premies bleek het niet mogelijk de verliezen terug te dringen. Werkgevers van hun kant bleken echter niet gearmeerd van de wijze waarop en de mate waarin verzekeraars de premie verhoogden. Voor veel werkgevers betekende dit een verveelvoudiging van de premie die ze gewend waren te betalen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat werkgevers gingen zoeken naar alternatieven.

### Terugkeer naar UWV

Waar de overstap naar een andere verzekeraar slechts betekende dat men van de regen in de drup zou komen, was het enige alternatief om de private verzekeraars de rug toe te keren en terug te keren in het publieke stelsel van het UWV. Meer concreet betekende dit dat veel werkgevers die eigenrisicodragers waren geworden – en aldus de WGA-uitkeringen van hun (ex-)werknemers zelf moesten betalen en dat risico bij private verzekeraars hadden afgedekt – dit eigenrisicodragen beëindigden. De verzekeraars moesten daarbij dan de lopende uitkeringen blijven betalen. Nieuwe uitkeringen werden daarna echter door het UWV betaald. Voor de werkgever had dat tot gevolg dat de gedifferentieerde premie die aan de Belastingdienst moest worden betaald, twee jaar later zou gaan stijgen. Op zichzelf was dat geen aantrekkelijke optie, omdat de premiestijging in de praktijk vaak het dubbele was van de uitkering die aanleiding gaf tot die premiestijging. De optie werd echter toch aantrekkelijk doordat de werkgever zich verzekerd wist van het feit dat de gedifferentieerde premie de eerste vier jaar op het minimum zou worden vastgesteld. Immers, nieuwe arbeidsongeschikte werknemers konden pas na twee jaar recht op een WGA-uitkering krijgen, terwijl diezelfde uitkeringen pas twee jaar later aanleiding zouden geven tot een stijging van de gedifferentieerde premie. Dat na afloop van deze eerste vier jaren geleidelijk aan een premie zou gaan ontstaan die door nieuwe WGA-uitkeringen veel te duur zou worden, werd door die werkgevers voor lief genomen, gelet op het feit dat het alternatief de eveneens veel te hoge premie van de private verzekeraars zou zijn.

Het gevolg van dit alles was dat verzekeraars hun portefeuille zagen leeglopen en dat ze bestaande WGA-uitkeringen moesten blijven betalen zonder dat daar nieuwe premies tegenover stonden. De verzekeraars beklagden zich vervolgens bij de minister over deze wetgeving, die door hen als onrechtvaardig werd ervaren. Dat was niet aan dovemansoren gericht. Om de gewenste concurrentie tussen private verzekeraars en het UWV op het gebied van re-integratie in stand te houden, heeft de regering per 1 januari 2017 de regels met betrekking tot het eigenrisicodragen gewijzigd. Ze heeft daarmee weten te voorkomen dat verzekeraars zich uit de markt van het WGA-eigenrisicodragen zouden hebben teruggetrokken.

### Wet verbetering hybride markt WGA

Deze wet brengt in grote lijnen drie wijzigingen. Ze hebben betrekking op het inlooprisico voor het UWV, het uitlooprisico en de terugkeerpremie en ten slotte de samenvoeging WGA-vast en WGA-flex.

### Inlooprisico voor UWV

De eerste wijziging betreft het zogenoemde inlooprisico. Daarmee wordt het risico bedoeld van WGA-uitkeringen die moeten worden betaald aan (ex-)werknemers die op de dag waarop een werkgever eigenrisicodragers wordt, al arbeidsongeschikt zijn. Voorheen waren werkgevers die eigenrisicodragers werden, verplicht deze uitkeringen voortaan zelf te gaan betalen. Verzekeraars hadden echter geen zin om deze ‘brandende huizen’ te verzekeren, of alleen tegen hoge afkoopsommen. Als gevolg daarvan waren veel werkgevers feitelijk niet meer in de gelegenheid om nog eigenrisicodragers te worden en gedwongen om de peperdure gedifferentieerde premie aan de Belastingdienst te betalen.

Vanaf 1 januari 2017 worden de kosten van WGA-uitkeringen van werknemers die al arbeidsongeschikt waren toen de werkgever eigenrisicodragers werd, door het UWV betaald. De eigenrisicodragers, respectievelijk diens verzekeraar, betaalt alleen de WGA-uitkeringen van werknemers die arbeidsongeschikt zijn geworden op of na de dag waarop de werkgever eigenrisicodragers is geworden. Het inlooprisico is dus voortaan voor rekening van het UWV. Of in de woorden van de wetgever: de ‘staartlasten’ van werkgevers die uit het publieke stelsel stappen, worden niet langer privaat maar publiek gefinancierd.

### Uitlooprisico en terugkeerpremie

De tweede wijziging betreft het uitlooprisico. Daarmee wordt het risico bedoeld van WGA-uitkeringen die moeten worden betaald aan (ex-)werknemers die arbeidsongeschikt waren geworden vóór de dag waarop de werkgever het eigenrisicodragen beëindigde. Net als voorheen moeten deze uitkeringen door de werkgever worden betaald totdat de maximale periode van tien jaar is verstreken waarin deze uitkeringen voor rekening van de eigenrisicodragers komen. Overigens neemt de verzekeraar deze verplichting op zich zonder dat daarvoor nog een nieuwe premie is verschuldigd. Maar om te verhinderen dat een overstap naar het publieke stelsel wordt ingegeven door de zucht naar incidentele premiebesparingen, zal de werkgever die het eigenrisicodragen beëindigt en terugkeert in het publieke stelsel, niet beginnen met vier jaar waarin de gedifferentieerde premie op het minimum wordt vastgesteld. De premie wordt namelijk voortaan bepaald op grond van de WGA-uitkeringen die twee jaar eerder zijn uitbetaald, ook als deze betalingen niet voor rekening van de Werkhervattingsskas zijn gekomen omdat ze door (de verzekeraar van) de eigenrisicodragers zijn betaald.

In dit geval betaalt de werkgever dus twee keer voor deze WGA-uitkeringen: één keer als eigenrisicodragers en één keer in de vorm van een verhoogde gedifferentieerde premie (de zogenoemde terugkeerpremie). Daarbij dient te worden bedacht dat de wetgever het onmogelijk heeft gemaakt om binnen drie jaar na het beëindigen van het eigenrisicodragen opnieuw eigenrisicodragers te worden, zodat de terugkeerpremie ook minstens drie jaar lang moet worden betaald.



### Samenvoeging WGA-vast en WGA-flex

Een derde wijziging die bij de Wet verbetering hybride markt WGA wordt ingevoerd, maar die al eerder was voorzien, betreft de samenvoeging van de risico's 'WGA-vast' en 'WGA-flex'. Bij WGA-vast gaat het om werknemers die recht krijgen op een WGA-uitkering na 104 weken doorbetaling van loon tijdens ziekte, en bij WGA-flex om werknemers die recht krijgen op een WGA-uitkering na een Ziektewetuitkering te hebben ontvangen omdat hun arbeidsovereenkomst was geëindigd voordat zij 104 weken ziek waren, bijvoorbeeld omdat ze werden ontslagen in de proeftijd, omdat de duur van hun arbeidscontract afliep toen ze ziek waren of omdat ze uitzendkracht waren.

Tot 1 januari 2017 werden voor beide risico's twee afzonderlijke gedifferentieerde premies van de werkgever geheven en was het onmogelijk om voor het WGA-flexrisico eigenrisicodragers te zijn. Vanaf 1 januari 2017 wordt voor beide risico's één gedifferentieerde premie geheven en is het mogelijk om voor beide risico's eigenrisicodragers te zijn, maar dan alleen voor beide risico's tezamen.

### Gevolgen voor werkgevers

Per saldo is het voor werkgevers gemakkelijker geworden om eigenrisicodragers te worden. Lopende arbeidsongeschiktheidsgevallen en uitkeringen staan daaraan niet langer in de weg. Integendeel: lopende uitkeringen maken het aantrekkelijker om eigenrisicodragers te worden.

## Per saldo is het voor werkgevers gemakkelijker geworden om eigenrisicodragers te worden

Dan kan immers het risico van de lopende uitkeringen bij het UWV worden achtergelaten. Daar staat tegenover dat lopende arbeidsongeschiktheidsgevallen en uitkeringen een terugkeer in het publieke stelsel ernstig hinderen. De werkgever kan het eigenrisicodragen weliswaar beëindigen, maar gaat dan een verhoogde gedifferentieerde premie betalen, waarbij hij het bedrag van de WGA-uitkering gemakkelijk twee keer als premieverhoging betaalt.

Het nieuwe speelveld voor de verzekering van het risico van het zelf betalen van WGA-uitkeringen aan arbeidsongeschikte (ex-)werknemers maakt dat grote en middelgrote werkgevers er goed aan doen om zich periodiek te laten adviseren over de vraag of eigenrisicodragen niet een interessantere optie is dan het betalen van een gedifferentieerde premie aan de Belastingdienst. De financiële belangen van werkgevers zijn enorm. Re-integratie blijft hoe dan ook de sleutel tot verlaging van de kosten van arbeidsongeschikte werknemers. En wie deze belangrijke taak niet aan het UWV wil overlaten, komt al snel uit bij eigenrisicodragers. <<<

# Knelpunten bij de **Wet uitfasering pensioen in eigen beheer**

Op Prinsjesdag 2016 presenteerde staatssecretaris Wiebes van Financiën het wetsvoorstel Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale maatregelen, dat op 17 november 2016 door de Tweede Kamer werd aangenomen. En op 7 maart jl. stemde ook de Eerste Kamer ermee in, waarna de wet per 1 april 2017 van kracht werd. In deze bijdrage sta ik stil bij enkele civiel- en fiscaaljuridische knelpunten rond het uitfaseren van het pensioen in eigen beheer.



**Peter ter Beest**  
Mr. P.A. ter Beest  
MPLA is zelfstandig pensioenspecialist en tevens als associate partner verbonden aan Akkermans & Partners

**D**e meeste fiscale aspecten van de wet zijn inmiddels wel duidelijk: pensioenopbouw in eigen beheer is niet langer toestaan voor de vanaf 1 juli 2017 nog door te brengen dienstjaren.<sup>1</sup> De reeds opgebouwde pensioenrechten worden gerespecteerd (art. 38n, lid 1 Wet LB). Maar ze kunnen ook worden uitgefaseerd. Dat kan op twee manieren. De eerste is een fiscaalvriendelijke afkoop, namelijk met een korting van 34,5% als in 2017 wordt afgekocht; bij afkoop in 2018 bedraagt de korting 25% en bij afkoop in 2019 nog maar 19,5%. De korting wordt in beginsel toegepast op de fiscale waarde van de pensioenverplichting ultimo 2015. Is de fiscale waarde op de datum van uitfaseren lager, dan wordt de korting op deze lagere waarde toegepast. De tweede manier van uitfaseren houdt in dat de fiscale waarde van de pensioenverplichting wordt omgezet, c.q. fiscaal geruisloos aangewend voor een oudedagsverplichting (ODV). Een soort bancaire lijfrente in eigen beheer dus. De ODV kent geen opbouw en wordt in beginsel tot de AOW-leeftijd van de dga jaarlijks verhoogd met de markrente, het zogenoemde u-rendement.<sup>2</sup> De uiteindelijke uitkering is de stand van de ODV op de AOW-leeftijd gedeeld door 20. Er kan ook worden gekozen voor een maximaal vijf jaar eerdere ingangsdatum; in dat geval moet de dan geldende ODV worden gedeeld door 25.

**Vraag- & antwoordreeks Belastingdienst**  
Op 1 april 2017 heeft de Belastingdienst een reeks V&A's op zijn pensioensite gepubliceerd waarmee een

aantal fiscale knelpunten en onduidelijkheden is opgelost.<sup>3</sup> Hierna bespreek ik de meest in het oog springende.

## **V&A 17-001. Afkoop PEB in combinatie met een stamrecht in eigen beheer**

Dit V&A behandelt de vraag of het PEB kan worden afgekocht in combinatie met een in eigen beheer gehouden loonstamrecht. De vraag wordt geïllustreerd met een voorbeeld van een fiscale balanspositie. Op het (voorgenomen) afkoopmoment van het pensioen ziet de fiscale balans van de bv er als volgt uit.

activa		passiva	
bank	100	eigen vermogen	-/- 100
		pensioen	50
		loonstamrecht	150
<b>totaal</b>	<b>100</b>	<b>totaal</b>	<b>100</b>

In deze situatie kan het PEB niet worden afgekocht zonder fiscale gevolgen voor het loonstamrecht. Verwijzend naar een arrest van de Hoge Raad stelt de Belastingdienst dat bij onderdekking, in combinatie met meerdere, juridisch in rangorde even sterke verplichtingen, de beschikbare middelen naar evenredigheid moeten worden toebedeeld.<sup>4</sup> Zouden in het voorbeeld de beschikbare middelen volledig worden gebruikt voor afkoop van de pensioenverplichting, dan wordt de dekking van het loonstamrecht meer dan evenredig aangetast. Hierdoor is de facto sprake van afkoop of prijsgeven van het loonstamrecht.





Voor de vraag of het PEB kan worden afgekocht, moet worden gekeken naar de waarde in het economische verkeer (wev) van de verplichtingen versus de beschikbare middelen. Stel dat de wev van beide verplichtingen elk € 150 bedraagt.<sup>5</sup> Aangezien de beschikbare middelen € 100 bedragen, kan bij een evenredige verdeling € 50 per verplichting worden toegekend. Omdat de fiscale waarde van de pensioenverplichting ook € 50 bedraagt, kan het PEB hier dus zonder fiscale gevolgen voor het stamrecht worden afgekocht.

Hoewel de Belastingdienst in het voorbeeld uitgaat van een loonstamrecht, geldt een en ander onverkort voor een in eigen beheer gehouden lijfrentestamrecht (art. 3.129 Wet IB 2001). Voor een vóór 1 januari 1992 tot stand gekomen lijfrente verplichting geldt evenwel het volgende. Als het stamrecht eerst wordt prijsgegeven, is de sanctie van art. 23a (oud) Wet Vpb 1969 niet van toepassing. De vrijwinst is bij de bv belast op grond van een arrest van de Hoge Raad.<sup>6</sup> Als het recht niet voor verwezenlijking vatbaar is, kan er in beginsel niet in de inkomstenbelasting sfeer worden geheven. Dit kan anders zijn als blijkt dat het recht daarvoor de facto al is afgekocht, bijvoorbeeld ten gevolge van een hoge rekening-courantverhouding met de dga of een dividenduitkering.<sup>7</sup>

**V&A 17-004. Afkoop PEB bij onderdekking**

Bij onderdekking is het de vraag of het PEB kan worden afgekocht. Als er nu wel voldoende middelen zijn om de bij afkoop verschuldigde loonheffing af te dragen, maar niet om tevens het nettoedeel als loon uit vroegere

Voor de vraag of het PEB kan worden afgekocht, moet worden gekeken naar de waarde in het economische verkeer van de verplichtingen versus de beschikbare middelen

dienstbetrekking aan de dga uit te keren, is een afkoop dan toch mogelijk? Volgens de Belastingdienst moeten in elk geval voldoende middelen aanwezig zijn om de verschuldigde loonheffing af te dragen. Maar de fiscale waarde van de pensioenverplichting mag niet eerst naar evenredigheid van de aanwezige middelen worden verlaagd!<sup>8</sup>

Dat het nettoloon uit vroegere dienstbetrekking niet aan de dga kan worden uitgekeerd, vormt dus geen belemmering voor de afkoop. Wellicht kan een rekening-courantverhouding met de bv worden afgelost en/of schuldig gebleven aan de dga. Voor zover de vordering van de dga niet inbaar is, krijgt de bv een schuld aan de dga. Voor de hem is dit een vordering uit een terbeschikkingstelling die niet ten laste van box 1 is af te waarden, aangezien hetzij de openingsbalanswaarde nihil is, dan wel dat sprake is van een bodemlozeput- of een onzakelijke lening. Gelet op de bestaande jurisprudentie zal dit verschil tot een verhoging van de



## Dat het nettoloon uit vroegere dienstbetrekking niet aan de dga kan worden uitgekeerd, vormt geen belemmering voor de afkoop

verrijingsprijs van de aandelen leiden.<sup>9</sup> Pas bij de verkoop van de aandelen in de bv komt het verlies op de vordering tot uitdrukking in box 2.<sup>10</sup>

### **V&A 17-005. Afkoop of omzetten in een ODV van ingegaan partner- en/of wezenpensioen**

Bij een reeds ingegaan partner- en/of wezenpensioen is sprake van meerdere uitkeringsgerechtigden. De vraag is dan of per uitkeringsgerechtigde kan worden afge-

kocht of omgezet in een ODV. Het antwoord van de Belastingdienst luidt bevestigend: ieder voor zich kan hiervoor kiezen. Dit V&A gaat echter alleen in op de fiscaaljuridische aspecten. De civieljuridische aspecten worden niet behandeld, noch de vraag of een aanspraak op wezenpensioen ten behoeve van een minderjarig kind zomaar kan worden gewijzigd.

### **V&A 17-006. Afkoop PEB en elders verzekerd pensioen**

In de praktijk komt het voor dat een dga een combinatie heeft van pensioen in eigen beheer en een elders verzekerd pensioen, in de vorm van een kapitaal- of beleggingsverzekering met pensioenclausule. Hierbij kan sprake zijn van een onbepaalde of een vaste verhouding eigen beheer en verzekeren. In het laatste geval heeft de dga feitelijk twee pensioenregelingen; één ondergebracht in eigen beheer en één ondergebracht bij een professionele pensioenverzekeraar. In het eerste

geval is sprake van één pensioenregeling, ondergebracht bij twee verschillende pensioenuitvoerders (geknipte veiligstelling): voor zover de pensioenaanspraak niet is verzekerd, wordt deze in eigen beheer gehouden. In beide situaties kan de in eigen beheer gehouden aanspraak worden afgekocht of omgezet. Bij de vaste verhouding kan het PEB zonder nadere (rechts)handelingen ten aanzien van de verzekerde pensioenaanspraak worden uitgefaseerd. Ook is het mogelijk om uiterlijk voor 1 juli 2017 de verzekerde pensioenregeling naar eigen beheer over te dragen – waardoor eigen beheer ontstaat – en vervolgens deze regeling af te kopen of om te zetten.<sup>11</sup>

Bij een onbepaalde verhouding eigen beheer en verzekeren is het eveneens mogelijk de waarde van de verzekering vóór 1 juli 2017 over te dragen naar eigen beheer en vervolgens de hele aanspraak uit te faseren. Een andere mogelijkheid is om alleen het PEB uit te faseren en de pensioenpolis al dan niet premiebetalend voort te zetten. In dat geval moet echter eerst op de datum van uitfaseren – dit is de datum waarop de dga en zijn eventuele (ex) partner civieljuridisch met de bv zijn overeengekomen af te kopen of om te zetten – de omvang van het in eigen beheer gehouden pensioen worden bepaald (gefixeerd).

Bij een beleggingsverzekering met pensioenclausule moet op genoemde datum de fiscale waarde van de volledige pensioenaanspraak worden bepaald. Daarop wordt vervolgens de beleggingswaarde van de pensioenpolis op diezelfde datum in mindering gebracht. Bij een kapitaalverzekering met pensioenclausule moet de hoogte van de pensioenaanspraak in eigen beheer worden bepaald aan de hand van de zogenoemde herleidingsmethode.<sup>12</sup> Het verzekerde pensioenkapitaal moet tegen fiscale actuariële grondslagen tijdsevenredig worden teruggerekend naar een pensioenaanspraak,<sup>13</sup> die vervolgens in mindering wordt gebracht op de totale tijdsevenredige pensioenaanspraak. De uitkomst daarvan kan daarna worden uitgefaseerd. Wel zal nog een pensioenovereenkomst moeten worden opgesteld die ziet op het al dan niet premiebetalend voortzetten van de pensioenpolis. Hierin moet onder meer expliciet worden opgenomen dat het te zijner tijd aan te kopen pensioen nooit door het eigenbeheerlichaam mag worden aangevuld.

Er loopt overigens nog een discussie tussen staatssecretaris Wiebes en de Eerste Kamer over de onbepaalde verhouding eigen beheer en verzekeren.<sup>14</sup> Wiebes stelt dat, wanneer ervoor wordt gekozen om niet uit te faseren, na 1 juli 2017 geen waardeoverdracht van de pensioenverzekeraar naar de bv meer kan plaatsvinden. Volgens hem is het elders verzekerde deel van de pensioenaanspraak namelijk geen aanspraak als bedoeld in art. 38n, lid 1 Wet LB, zodat het overgangsrecht van dat artikel niet van toepassing is. De Eerste Kamer twijfelt, mijns inziens terecht, aan de juridische juistheid van deze stelling. Immers, er is sprake van één premievrije, tijdsevenredig opgebouwde pensioenaanspraak, ondergebracht bij twee verschillende pensi-

## Bij de vaste verhouding eigen beheer en verzekeren kan het PEB zonder nadere (rechts)handelingen worden uitgefaseerd

oenuitvoerders. Volgens de Eerste Kamer gaat het vanaf 1 juli 2017 ook bij een elders onbepaald verzekerde deel enkel om de financiering van de uiterlijk per 1 juli 2017 gefixeerde, totale tijdsevenredig opgebouwde pensioenaanspraak en niet – als wordt besloten de waarde van de pensioenpolis over te dragen naar het eigenbeheerlichaam – om een verhoging van de pensioenaanspraak van de dga zelf. Anders gezegd: er wordt geen extra pensioenaanspraak in het eigenbeheerlichaam verworven, er is slechts sprake van een wijziging van de veiligstelling; de omvang van de pensioenaanspraak blijft immers ongewijzigd. Art. 38n, lid 1 Wet LB, waarin staat dat onder meer art. 19a Wet LB (tekst 2016) van toepassing blijft, maakt dat switchen tussen de toegelaten pensioenuitvoerders mogelijk blijft, dus ook na 1 juli 2017.

### V&A 17-013. Afkoop- en omzettingswaarde PEB bij onjuiste waardering op fiscale balans

Dit V&A behandelt de situatie waarin de fiscale waarde van de pensioenverplichting op de fiscale balans niet of niet volledig is vastgesteld met inachtneming van art. 3.25 en 3.29 Wet IB 2001 en art. 8, lid 6 Wet Vpb 1969. Volgens de Belastingdienst staat in art. 38n, lid 3 Wet LB expliciet dat voor het uitfaseren de voor de Vpb *in aanmerking te nemen* fiscale waarde doorslaggevend is en niet de fiscale waarde die voor de Vpb *in acht is genomen*. Het komt er dus op neer dat, wanneer de fiscale waarde niet conform de wettelijke waarderingsregels is vastgesteld, alsnog de juiste fiscale en commerciële waarde van de pensioenverplichting moeten worden vastgesteld.

### V&A 17-015. Afkoopwaarde en korting bij afkoop ouderdomspensioen na overlijden partner

Dit V&A gaat in op de vraag over welke fiscale waarde de korting moet worden toegepast als de dga besluit zijn ouderdomspensioen af te kopen terwijl zijn part-

Volgens Wiebes kan na 1 juli 2017 geen waardeoverdracht van de pensioenverzekeraar naar de bv meer plaatsvinden

ner in 2016 is overleden. Na het overlijden in 2016 is immers het deel van de pensioenverplichting dat ziet op het partnerpensioen, ten gunste van de winst vrijgevallen. De Belastingdienst illustreert deze vraag met het volgende voorbeeld.

datum	fiscale balanswaarde		
	ouderdomspensioen	partnerpensioen	totaal
31-12-2015	€ 156.383	€ 34.433	€ 190.816
31-12-2016	€ 164.492	0	€ 164.492
01-07-2017	€ 168.003	0	€ 168.003

Volgens art. 380, lid 2 Wet LB bedraagt de afkoopwaarde € 168.003. Immers, de afkoopwaarde is gelijk aan de fiscale balanswaarde op het moment van afkoop van de hier tegenover staande pensioenverplichting. Aangezien op de datum van afkoop alleen sprake is van een ouderdomspensioen, gaat het dus om de fiscale waarde van de pensioenverplichting op 1 juli 2017 van het ouderdomspensioen. Volgens art. 380 Wet LB moet de afkoopkorting – hier dus 34,5% – worden toegepast op de laagste fiscale waarde van de tegenover de pensioenaanspraak staande verplichting op 31 december 2015 en die op de datum van afkoop. Ultimo 2015 was de fiscale waarde van het af te kopen ouderdomspensioen € 156.383; over dat bedrag moet de korting dus worden toegepast.

#### V&A 17-016. Afkoopwaarde- en korting bij afkoop ingegaan partnerpensioen

In dit V&A wordt een soortgelijke vraag behandeld, maar dan voor de situatie waarin de dga in 2016 is overleden en de uitkeringsgerechtigde van het partnerpensioen besluit om het partnerpensioen af te kopen. Ook hier een voorbeeld.

datum	fiscale balanswaarde		
	ouderdomspensioen	partnerpensioen	totaal
31-12-2015	€ 156.383	€ 34.433	€ 190.816
31-12-2016	0	€ 391.760	€ 391.760
01-07-2017	0	€ 389.268	€ 389.268

Net als in de vorige situatie wordt de korting toegepast op de laagste van de twee volgende waarden: de tegenover de af te kopen pensioenaanspraak – hier het partnerpensioen – staande fiscale waarde op 31 december 2015 en die op de datum van afkoop. De korting wordt daarom toegepast op € 34.433; het verschil tussen € 389.268 en € 34.433 wordt volledig in de heffing betrokken. De korting is hier dus eigenlijk een schijntje en vormt voor de uitkeringsgerechtigde niet bepaald een stimulans om af te kopen.

Valt hier nog iets tegenin te brengen? Wellicht. In 2015 was het in 2017 af te kopen partnerpensioen nog een afgeleid, niet direct uitoefenbaar recht. In 2017 is door het overlijden van de dga sprake van een volwaardig, wel direct uitoefenbaar recht van de partner. In zoverre

is het tegen elkaar afzetten van beide bedragen eigenlijk appels met peren vergelijken. Anderzijds gaat de interpretatie van de Belastingdienst uit van de letterlijke wettekst. Het was echter de wens van de wetgever om zo veel mogelijk dga's over te halen om hun PEB in 2017 af te kopen. Wat kan er dan op tegen zijn om de korting toe te passen op € 190.816, zodat ook partners van overleden dga's over de streep worden getrokken? Zoveel vooroverlijdens van dga's zullen er in 2016 toch niet zijn geweest.

#### V&A 17-017. Uitkeringstermijnen ODV na omzetten ingegaan partnerpensioen

Als na het overlijden van de dga sprake is van een reeds ingegaan partnerpensioen, heeft de partner naast afkoop ook de mogelijkheid om dat pensioen om te zetten in een ODV.<sup>15</sup> Of hier dan ook een direct ingaande uitkering uit volgt, hangt af van de leeftijd van de partner op de datum van omzetten. Ligt die leeftijd maximaal vijf jaar voor de AOW-gerechtigde leeftijd, dan is een direct ingaande uitkering mogelijk. Is de partner jonger, dan zal deze na omzetting tot genoemde minimumleeftijd pas op de plaats moeten maken.

Geredeneerd vanuit de letterlijke wettekst valt weinig in te brengen tegen deze interpretatie door de Belastingdienst. Maar ook hier vraag ik me af wat erop tegen is om de uitkeringen direct vanaf de omzettingsdatum te laten ingaan, met een looptijd van maximaal 25 jaar. Als alternatief wijst de Belastingdienst overigens nog op de mogelijkheid om na omzetting een direct ingaande, levenslange lijfrente aan te kopen. Vanzelfsprekend dient de bv dan wel over voldoende liquide middelen te beschikken.

#### V&A 17-019. Ouderdomspensioen met uitgestelde ingangsdatum omzetten in een ODV

Het laatste V&A dat ik hier bespreek, gaat over de uitkeringsperiode van de ODV als een uitgesteld ouderdomspensioen wordt omgezet. De Belastingdienst geeft een voorbeeld van een tot de leeftijd van 70 jaar uitgestelde aanspraak op ouderdomspensioen, terwijl de dga op de datum van omzetting al een leeftijd van 68 jaar en 9 maanden heeft bereikt. Volgens de hoofdregel van art. 380 Wet LB bedraagt de looptijd van de uitkeringen uit de ODV vanaf de AOW-leeftijd 20 jaren, en wordt een korting op die periode toegepast voor de gehele jaren die liggen tussen de AOW-leeftijd en de latere leeftijd van omzetten. Aangezien er in dit voorbeeld tussen de AOW-gerechtigde leeftijd en de omzettingsleeftijd in totaal 3 jaar en 8 maanden zijn verstreken – de AOW-gerechtigde leeftijd was in dit geval 65 jaar en 1 maand – mag dus een korting van 3 jaar worden toegepast. Hetzelfde geldt voor een reeds ingegaan ouderdomspensioen. Als de dga op de omzettingsdatum ten minste de leeftijd heeft bereikt die vijf jaar voor de AOW-gerechtigde leeftijd ligt, mogen de uitkeringen van de ODV direct ingaan. Voor ieder jaar dat de uitkeringen gaan lopen vóór de AOW-gerechtigde leeftijd, dient de duur van 20 jaar te worden verhoogd (maximaal dus 25



## Wiebes heeft de civieljuridische aspecten, al dan niet bewust, onderbelicht gelaten

jaar). Heeft de dga echter langer dan vijf jaar te gaan tot de AOW-leeftijd, dan zal hij moeten wachten tot hij binnen die vijfaarsgrens komt.

### Civieljuridische aspecten

Dat staatssecretaris Wiebes zich in dit dossier een goede procesmanager heeft getoond, staat wat mij betreft buiten kijf. Hij heeft de verwachtingen van de Kamerleden goed gemanaged; velen zien het wetsvoorstel als een soort administratievelastenverlichting voor de dga en de Belastingdienst, het lost de economische knelpunten van het PEB op en last but not least levert het in drie jaar tijd meer dan € 3 miljard op!

Als een kundig stuurman heeft hij de accenten gelegd op de fiscale en budgettaire aspecten en de civieljuridische aspecten, al dan niet bewust, onderbelicht gelaten. Maar hoe zit het met die laatste, en dan vooral met de civieljuridische positie van de partner bij een mogelijke echtscheiding of overlijden van de dga? Dat zijn nu juist de aspecten die in de praktijk de meeste discussie opleveren en verwarring zaaien. Dat is overigens mede te wijten aan de veelal belabberd geformuleerde

antwoorden op vragen hierover door Wiebes zelf. In zijn memorie van antwoord van december 2016 schrijft hij dat 'niet is beoogd een breder civielrechtelijke regel te treffen'. Dat is nou net het probleem: pensioen in eigen beheer heeft nu eenmaal privaatrechtelijke aspecten, die niet kunnen worden genegeerd. Wanneer hij in het wetgevingsproces van meet af aan oog had gehad voor deze aspecten, had hij veel gedoe rond deze wet kunnen voorkomen. Hij had er trouwens ook goed aan gedaan om eerst een internetconsultatie in te lassen.

### De positie van de partner

In deze bijdrage sta ik onder meer stil bij de discussie over de mogelijke compensatie van de partner die in algehele gemeenschap van goederen is gehuwd of waarbij de huwelijkse voorwaarden voorschrijven dat bij een echtscheiding moet worden verrekend alsof sprake is van een gemeenschap van goederen. In deze discussie lijkt de praktijk ervan uit te gaan dat het recht van de ex-partner sterker is dan dat van de dga. In VP-bulletin schrijven Elling en Kroonenberg dat de ex-partner bij echtscheiding recht heeft op 63% van de totale com-

merciële waarde van de pensioenaanspraken, waardoor er voor de dga 'slechts' 37% overblijft.<sup>16</sup> Deze conclusie gaat mijns inziens echter enigszins voorbij aan een belangrijk aspect van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS).

#### Verevenen conform de WVPS

Op grond van art. 3 WVPS heeft de ex-partner recht op 50% van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen en op grond van art. 3a WVPS op het tot dan toe opgebouwde partnerpensioen (inclusief opbouw van partnerpensioen in de voorhuwelijkse periode). Als deze rechten worden gewaardeerd tegen commercieel actuariële grondslagen, kan daaruit inderdaad volgen dat de ex-partner voorwaardelijk recht heeft op 63% van de totale commerciële waarde. Mijns inziens wordt hierbij echter onvoldoende rekening gehouden

## Juridisch gezien is het vereveningsrecht van de partner een voorwaardelijk recht

met het karakter van een verevende pensioenaanspraak. Juridisch gezien gaat het nog steeds om een voorwaardelijk recht. Alleen wanneer de dga en zijn ex-partner op de pensioendatum van de dga nog in leven zijn, toucheert de ex-partner het verevende ouderdomspensioen. Overlijdt de dga eerder dan de ex-partner, dan vervalt het hele recht op ouderdomspensioen – dus ook het verevende deel – en heeft de ex-partner alleen recht op een bijzonder partnerpensioen. Een verevend ouderdomspensioen is dus een ouderdomspensioen op twee levens, c.q. met twee gerechtigden. Mocht de ex-partner eerder overlijden dan de dga, dan keert het verevende deel immers terug naar de dga (pseudo-partnerpensioen). Deze terugkeer kans krijgt mijns inziens te weinig aandacht in de discussie. In het voorbeeld van 63% voor de ex-partner zit dus ook nog de waarde van het voorwaardelijk recht van de dga op het verevende ouderdomspensioen.

## Ik vraag me af in welke situatie de dga vrijwillig meer dan 50% van de totale commerciële waarde van het pensioen definitief zou willen afstaan

#### Conversie in de zin van de WVPS

In afwijking van het verevenen op grond van de WVPS kan ook worden gekozen voor conversie (art. 5 WVPS). De ex-partner krijgt dan een pensioenkapitaal toebedeeld voor een eigen aanspraak op ouderdomspensioen. Daar is wel beider instemming voor nodig. Ik vraag me dan ook af in welke situatie de dga vrijwillig meer dan 50% van de totale commerciële waarde van het pensioen (ouderdoms- en partnerpensioen) definitief zou willen afstaan. Bij een compensatie ter zake van een mogelijke toekomstige echtscheiding zou mijns inziens op grond van de redelijkheid en billijkheid als uitgangspunt kunnen gelden dat ieder recht heeft op 50% van de commerciële waarde van de totale pensioenaanspraken.

Vóór 1 mei 1995 – de datum van invoering van de WVPS – werd de verdeling van pensioenrechten geregeerd door het huwelijksvermogensrecht en het Boon/Van Loon-arrest.<sup>17</sup> Op basis hiervan werd voor het vaststellen van het verrekeningsrecht van de ex-partner ook uitgegaan van ieder 50%. Als de totale commerciële waarde van de pensioenaanspraken bijvoorbeeld € 300.000 bedroeg en de waarde van het bijzonder partnerpensioen € 100.000, werd het verrekeningsrecht van de ex-partner vastgesteld op € 300.000 gedeeld door 2 minus € 100.000 = € 50.000. Pas bij een aanzienlijk leeftijdsverschil kunnen de redelijkheid en billijkheid een andere verdeling rechtvaardigen.

Is sprake van huwelijksvoorwaarden die bij een echtscheiding niet leiden tot een verrekening alsof sprake is van gemeenschap van goederen, dan is compensatie waarschijnlijk wel aan de orde. Ik deel de mening van de wetgever dat het opstellen van aanvullende huwelijksvoorwaarden dan in beeld komt. Daarin kan dan een verrekeningssysteem worden afgesproken naar analogie van conversie volgens de WVPS, waarbij mijns inziens bij scheiding gelijke rechten (50/50) hebben te gelden, behoudens wellicht bij een aanzienlijk leeftijdsverschil. Daarbij kan worden uitgegaan van de op de datum van scheiding geldende commerciële actuariële tarieven en de dan bestaande dekking van de pensioenaanspraken in het eigenbeheerlichaam. In geval van onderdekking zal bij de compensatie ten behoeve van de partner rekening moeten worden gehouden met bestaande jurisprudentie. Zo heeft Hof Den Haag geoordeeld dat een dekkingstekort evenredig aan de ex-echtelingen moet worden toegerekend.<sup>18</sup>

#### Vermogensrechtelijke aspecten van de ODV

Tot slot sta ik stil bij de vermogensrechtelijke aspecten van een ODV bij overlijden. Ook hierover bestaan verschillende visies. Zo schrijven Zandvoort-Gerritsen en Jansen in WPNR dat in geval van vooroverlijden van de dga de wettelijke begunstiging van de erfgenamen voor de oudedagsverplichting ongelukkig is gekozen.<sup>19</sup> Zij stellen dat de ODV in lijn met de lijfrentespaarreke-

ning/beleggingsrecht beter in de nalatenschap had kunnen vallen. Het staat de erflater van de dga dan vrij om middels een erfstelling of legaat hierover te beschikken. Dit in plaats van het dwingendrechtelijk voorschrift in de Wet LB dat de ODV toekomt aan 'de erfgenamen'. Zandvoort-Gerritsen en Jansen stellen hiermee kennelijk dat de dga beschikkingsonbevoegd is en dat de Wet LB dwingendrechtelijk bepaalt wie de begunstigden zijn van de ODV. Ik vraag me af of dit een juiste interpretatie is van de bepalingen van art. 38p Wet LB. Naar mijn mening stelt de fiscale wetgever in dat artikel dat de kring van gerechtigden van de ODV bestaat uit iedere erfgenaam natuurlijk persoon. Van een dwingendrechtelijke begunstiging uit hoofde van een fiscale wet kan uiteraard geen sprake zijn.

Een ODV is privaatrechtelijk gewoon een vermogensrecht uit hoofde van een wederkerige overeenkomst met een derde, niet zijnde een levensverzekeringsovereenkomst. Dit betekent dat een ODV bij overlijden van de dga in zijn nalatenschap valt. Bij de vaststelling van de omvang daarvan dient uiteraard wel rekening te worden gehouden met het ter zake geldende huwelijksvermogensrecht.<sup>20</sup> De dga is dus gewoon bevoegd om testamentair te beschikken over de ODV. Ook Wiebes heeft deze visie voor ogen gehad: hij stelt namelijk dat de regeling van de ODV aansluit bij de regeling voor de lijfrentespaarrekening/beleggingsrecht en dat de dga vrij is om bijvoorbeeld testamentair de resterende uitkeringen uit hoofde van de ODV volledig aan de partner, mits tevens erfgenaam, toe te delen.<sup>21</sup> Ook voor de Successiewet wordt de ODV gelijkgesteld met de lijfrentespaarrekening/beleggingsrecht, waardoor imputatie van de vrijstelling voor de partner aan de orde is.

Wanneer een dga dus bijvoorbeeld in gemeenschap van goederen is gehuwd, waarbij in geval van zijn vooroverlijden de wettelijke verdeling van het wettelijk erfrecht van toepassing is, zal de langstlevende partner 'automatisch' de resterende uitkeringen van de ODV verkrijgen. Is bij overlijden sprake van testamentair erfrecht, terwijl de dga de wens heeft dat de ODV bij vooroverlijden geheel toekomt aan de partner, dan is het noodzakelijk het testament daarop te beoordelen en eventueel te laten aanpassen.

## Conclusie

De Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale maatregelen kent fiscale en civieljuridische aspecten. De fiscale knelpunten, voor zover die er al waren, zijn goeddeels opgelost met de door de Belastingdienst gepubliceerde V&A's, waarvan de belangrijkste in deze bijdrage zijn besproken. De civieljuridische knelpunten liggen vooral bij de positie van de partner. Bij een gemeenschap van goederen en bij huwelijksvoorwaarden, als gevolg waarvan bij echtscheiding wordt verrekend alsof sprake was van een gemeenschap van goederen, zie ik evenmin knelpunten. Die zullen wel spelen bij huwelijksvoorwaarden met koude uitsluiting waarbij de werking van de WVPS niet is uit-

gesloten. Aanvullende huwelijksvoorwaarden waarin een rekensystematiek wordt afgesproken naar analogie van conversie binnen de WVPS, uitgaande van even sterke rechten bij echtscheiding, ligt wat mij betreft dan voor de hand. <<<

## Noten

- 1 Van 1 april tot 1 juli 2017 geldt een coulanceperiode; besluit van 22 maart 2017, nr. 2017-7412.
- 2 Besluit van 7 maart 2017, nr. 2017-22042.
- 3 [www.belastingdienstpensioensite.nl](http://www.belastingdienstpensioensite.nl).
- 4 HR 21 december 2012, nr. 11/05002, ECLI:NL:HR:2012:BY6925.
- 5 In het voorbeeld gaat de Belastingdienst uit van een gericht (nog niet uitkerend) loonstamrecht waarbij de fiscale en commerciële waarde even hoog is.
- 6 HR 18 februari 1998, BNB 1998/177.
- 7 Art. 19 Wet IB 1964 kende bij afkoop wel een heffingsmoment.
- 8 Wellicht is het in een voorkomend geval wel mogelijk om eerst de afstempeling bij onderdekking krachtens art. 19b, lid 8 Wet LB 1964 toe te passen en daarna het PEB af te kopen; zie het besluit van 18 maart 2013, nr. BLKB 2013/27M.
- 9 Zie o.a. HR 25 november 2011, nr. 10/04588, ECLI:NL:HR:2011:BP8952.
- 10 Zie Kamerstukken I 2016-2017, 34 552, nr. E, blz. 81.
- 11 De aanvraag van waardeoverdracht moet uiterlijk op 30 juni 2017 door de pensioenuitvoerder zijn ontvangen.
- 12 De herleidingsmethode zoals vermeld in het besluit van 3 juli 2008, CPP 2008/447M.
- 13 Art. 3.29 Wet IB 2001 (rekenrente 4%) en art. 8, lid 6 Wet Vpb 1969 (geen leeftijdsterugstellingen bij de meest recente sterftetafel).
- 14 Brief Eerste Kamer aan staatssecretaris Wiebes van 16 maart 2017 (160344.05U), brief Wiebes aan Eerste Kamer van 13 april 2017 (2017-0000076160) en brief Eerste Kamer aan Wiebes van 19 april 2017 (160344.06U).
- 15 Zie ook het hiervoor behandelde V&A 17-005.
- 16 M. Elling FFP en mr. H. Kroonenberg FFP, De compensatie van de partner bij uitfasering van het pensioen in eigen beheer, VP-bulletin nr. 4, 2017.
- 17 HR 27 november 1981, nr. 11708, NJ 1982, 503, LJN: AG4271.
- 18 Hof Den Haag 18 juni 2014, nr. 105.012.193-01 en Hof Den Haag 23 maart 2016, nr. 200.173.543/01.
- 19 Mr. C.A.W. Zandvoort-Gerritsen en mr. J.H.J. Jansen, Peb-Talk: Schenkingsperikelen rondom uitfasering pensioen in eigen beheer, WPNR 29 april 2017/7148.
- 20 Ook bij een echtscheiding wordt de verdeling van de ODV geregeld door het ter zake geldende huwelijksvermogensrecht. Art. 19b, lid 3 Wet LB faciliteert desgewenst een vervreemding aan een ex-partner.
- 21 Pag. 3 van de schriftelijke antwoorden naar aanleiding van het plenair debat over het pakket Belastingplan van 16 november 2016.

# Het belastingverdrag met Duitsland

Het belastingverdrag met Duitsland is inmiddels vijf jaar oud en ruim een jaar in werking. 'Funkelnagelneu' is het dus niet meer, maar vertrouwde kost is het evenmin. In deze bijdrage sta ik stil bij enkele aandachtspunten op het gebied van looninkomsten.



**Bart Schuver**  
Mr. B. Schuver is werkzaam bij Alfa Accountants en Adviseurs in Wageningen

**H**et verdrag is dus alweer vijf jaar oud, maar desondanks nog steeds nieuw. Nieuwer dan bijvoorbeeld het verdrag met België (2001). Het is dan ook opvallend dat een gezamenlijke toelichting, zoals bij het verdrag met België, ontbreekt. Dit kreeg al snel gevolgen voor de heffing over het fictief loon van de dga. In zijn arrest van 18 november 2016 besliste de Hoge Raad namelijk dat Nederland als bronstaat niet mag heffen over fictief loon als niet blijkt dat de verdragspartner nadrukkelijk akkoord is met (het heffingsrecht over) de fictiefloonregeling.<sup>1</sup> Dat arrest betrof weliswaar een dga in Portugal, maar geldt onverkort voor zijn evenknie in Duitsland, omdat immers nergens uit blijkt dat Duitsland akkoord is met de wijziging van het heffingsrecht die het gevolg kan zijn van de fictiefloonregeling.<sup>2</sup>

Het gevolg is dat de in Duitsland wonende dga met een aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde bv, niet in Nederland kan worden belast voor zijn fictieve loon. Let wel: dit geldt alleen voor het fictieve loon; als de dga daadwerkelijk loon van de Nederlandse bv heeft ontvangen, kan Nederland daarover wel heffen.

Mijns inziens geldt het arrest ook in de omgekeerde situatie. Dus voor de in Nederland wonende dga met een aanmerkelijk belang in een in Duitsland gevestigde GmbH. Nederland heeft dan het heffingsrecht over regulier loon (art. 14, lid 1). Voor zover sprake is van fictief loon zou een Nederlandse heffing het beperkte heffingsrecht van Duitsland over toekomstig dividend (art. 10, lid 2: 15%) ondergraven. En dat is niet toegestaan.

## Ontslagvergoeding

Met betrekking tot de heffing over ontslagvergoedingen kwamen Duitsland en Nederland eerder in onderling overleg tot een regeling.<sup>3</sup> Afhankelijk van het karakter van de uitkering – beëindiging dienstbetrekking, dan wel verzorgingskarakter – kwam het heffingsrecht aan de werk-, respectievelijk woonstaat toe. Met de inwerkingtreding van het nieuwe verdrag is die regeling ingetrokken. Bij beide landen bestond echter de wens om de oude regeling voort te zetten, in

de vorm van een gezamenlijke regeling, dan wel in het protocol bij het verdrag. Inmiddels is duidelijk dat die gezamenlijke regeling niet haalbaar is. Voor wat betreft Nederland besliste de Hoge Raad dat de regeling van 14 november 2007 niet bindend is voor zover die in het nadeel van de belastingplichtige is.<sup>4</sup> In Duitsland had het Bundesfinanzhof eerder al een vergelijkbare beslissing gegeven.

Uit beide uitspraken volgt dat het heffingsrecht over ontslagvergoedingen uitsluitend in het verdrag zelf kan worden geregeld. Nu dat niet is gebeurd, is het gevolg dat Nederland het actuele OESO-commentaar met betrekking tot ontslagvergoedingen tot uitgangspunt neemt. De kern daarvan is dat toerekening plaatsvindt op basis van de laatste twaalf maanden van uitoefening van de dienstbetrekking.<sup>5</sup> Blijkbaar is dat voor beide landen nog niet bevredigend; volgens staatssecretaris Wiebes zijn Nederland en Duitsland het erover eens dat het onderwerp kan worden meegenomen in een eventuele toekomstige aanpassing van het nieuwe verdrag.<sup>6</sup>

## Piloten en zeevarenden

In art. 14, lid 4 van het verdrag is bepaald dat de woonstaat het heffingsrecht heeft over het inkomen van, kort gezegd, piloten en zeevarenden. Dat wijkt af van de regel in het oude verdrag, die toewees aan het land waar de werkelijke leiding van de vervoersonderneming zich bevindt (oud art. 10, lid 3). De nieuwe woonstaatheffing zou nadelig kunnen zijn voor in Nederland wonende piloten van een Duitse maatschappij. De belasting- en premieheffing zouden niet in hetzelfde land plaatsvinden, en daarnaast zou door de Nederlandse heffing geen gebruik kunnen worden gemaakt van gunstige Duitse belastingvrijstellingen.

De kleine groep belastingplichtigen voor wie dit speelt – volgens de staatssecretaris een groep tussen 100 en 200 personen – heeft met succes gepleit voor een wijziging. Door middel van een wijzigingsprotocol is de toewijzingsregel alsnog gewijzigd naar de oude situatie, waarbij conform de regeling in het OESO-modelverdrag het land van de werkelijke leiding heffingsbevoegd is.<sup>7</sup> In het kielzog





van de piloten en zeevarenden zijn ook werknemers in de binnenvaart in deze wijziging meegenomen. De wijziging is van toepassing op jaren en tijdvakken die op of na 1 januari 2017 zijn begonnen.<sup>8</sup> Effectief kon lucht- en scheepvaartpersoneel de oorspronkelijke toewijzingsregel dus één jaar toepassen. Feitelijk zal dat niet zijn gebeurd, omdat belastingplichtigen op grond van de algemene overgangsregeling konden kiezen om het oude verdrag nog één jaar toe te passen (art. 33, lid 6).

### Pensioenen

Ook het pensioenartikel heeft tot ophef geleid, omdat het nieuwe verdrag tot een andere toewijzing komt dan het oude. Het uitgangspunt – pensioen belast in de woonstaat – is weliswaar ongewijzigd, maar nieuw is dat op een bepaald punt van die regel wordt afgeweken. Zonder namelijk het gezamenlijke bedrag van de pensioen-, lijfrente- en socialezekerheidsuitkeringen meer bedraagt dan € 15.000, krijgt de bronstaat het heffingsrecht over het totaal van de uitkeringen (art. 17, lid 2). Daarbij geldt als bronstaat het land waar de pensioenopbouw fiscaal is gefacilieerd.<sup>9</sup> Effectief geldt dus alleen voor ‘kleine’ pensioenen een woonstaatheffing.<sup>10</sup> Overigens zou volgens opgaaf van Financiën 75% van de naar Duitsland geëxporteerde pensioenen een klein pensioen betreffen, en dus in Duitsland worden belast. Het grensbedrag van € 15.000 is glashelder, maar de onderliggende regel kan desondanks discussie geven. Het

Ook het pensioenartikel heeft tot ophef geleid, omdat het nieuwe verdrag tot een andere toewijzing komt dan het oude

bedrag wordt jaarlijks getoetst, waardoor de mogelijkheid van knipperlichtsituaties bestaat. Dat zal zich echter niet snel voordoen, omdat pensioen- en lijfrente-uitkeringen naar hun aard niet sterk fluctueren. Het is echter zo dat ook de socialezekerheidsuitkeringen (AOW, WIA, WAO, Wajong) meetellen in het grensbedrag. Zo kan een ‘onverwachte’ arbeidsongeschiktheidsuitkering ertoe leiden dat het grensbedrag wordt overschreden en het heffingsrecht omslaat. De regeling biedt de belastingplichtige de mogelijkheid om de heffing te manipuleren door bijvoorbeeld te kiezen voor afkoop van een lijfrente-uitkering. De afkoop zal in de bronstaat worden belast (art. 17, lid 3), maar daarnaast kan de afkoop van invloed zijn op het heffingsrecht over toekomstige andere periodieke uitkeringen. Als in volgende jaren door het wegvallen van de lijfrente-uitkeringen het grensbedrag niet meer wordt overschreden, komt het heffingsrecht over die overige uitkeringen immers toe aan de woonstaat.

Ook een ontslaguitkering kan onder omstandigheden onder het pensioenartikel vallen. Volgens de Hoge Raad is daarvan sprake als de ontslagvergoeding bestaat uit een bedrag dat is afgestemd op en strekt tot voorziening in het levensonderhoud vanaf het ontslag tot aan de aanvang van het pensioen, dan wel tot verbetering van onvoldoende pensioenrechten.<sup>11</sup> In zo'n geval telt de ontslaguitkering alleen mee voor het grensbedrag van € 15.000 als de uitkering fiscaal gefacilieerd was. Denk aan de inmiddels vervallen stamrechtregeling, of aan de in art. 11, lid 1, letter f Wet LB bedoelde aanspraak op een met de WW vergelijkbare uitkering. Andere met pensioen vergelijkbare ontslaguitkeringen tellen niet mee in het grensbedrag van art. 17, lid 2. Zij kunnen desondanks in de bronstaat worden belast als het een afkoopsom betreft (art. 17, lid 3).

## Het voor de uitkeringen geldende Nederlandse belastingtarief wordt in een periode van zes jaar opgebouwd van 10 naar 30%

Ten slotte is in het sinds 1 januari 2017 geldende wijzigingsprotocol zekerheidshalve vastgelegd dat het grensbedrag bestaat uit het totaal van de brutobedragen van alle soorten betalingen waarop art. 17, lid 2 ziet. Dat was in het Nederlandse parlement al duidelijk benoemd, maar is op verzoek van Duitsland alsnog vastgelegd.

### Overgangsregeling

De aan het grensbedrag gekoppelde bronstaatheffing brengt nog een ander aspect mee. In verband met die wijziging van het heffingsrecht is namelijk vanuit Nederland een overgangsregeling getroffen. Die regeling geldt voor personen die sinds april 2012 onafgebroken in Duitsland wonen en een pensioen genieten dat onder het oude verdrag in Duitsland werd belast en onder het nieuwe verdrag in Nederland. De tegemoetkoming houdt in dat het voor die uitkeringen geldende Nederlandse belastingtarief in een periode van zes jaar wordt opgebouwd van 10 naar 30%. Daarna geldt het reguliere tarief.

De overgangsregeling geldt voor het totale bedrag aan periodieke uitkeringen. Dat wil zeggen dat geen keuzemogelijkheid bestaat om de regeling bijvoorbeeld wel toe te passen op het pensioen en niet op de lijfrente. Anderzijds is van belang dat alleen ingegane uitkeringen onder de overgangsregeling vallen. Daardoor kan het alsnog gebeuren dat een deel van de aanspraken onder de overgangsregeling valt en een ander deel niet. Overigens geldt de overgangsregeling nadrukkelijk niet voor afkoopsommen.

### Dga-pensioen

Tot slot nog aandacht voor de uitfasering van het dga-pensioen. Waar heeft de in Duitsland wonende dga met

een pensioen van zijn Nederlandse bv rekening mee te houden? Die vraag betreft vooral de afkoop, de kortingsregeling en de omzetting in een oudedagsverplichting.<sup>12</sup> Zoals gezegd is het uitgangspunt dat pensioenuitkeringen in het woonland worden belast. Ten aanzien van afkoopsommen bepaalt art. 17, lid 3 dat de bronstaat daarover het heffingsrecht heeft. Zeer waarschijnlijk kan Nederland dus over de afkoopsom heffen. Dat kan anders zijn als Duitsland zou stellen dat de – pas na de verdragssluiting ingevoerde – uitfaseringwetgeving de goede verdragstrouw schendt en tot eenzijdige wijziging van het heffingsrecht leidt. Gezien de in het verdrag opgenomen duidelijke regeling voor afkoopsommen lijkt mij de kans op dat standpunt klein.

Voor de dga zal een Nederlands heffingsrecht niet gunstig zijn. Op het eerste gezicht heeft Nederlandse heffing als voordeel dat gebruik kan worden gemaakt van de tariefkorting in de jaren 2017-2019, maar die korting zal uiteindelijk ongedaan worden gemaakt. Duitsland erkent de Nederlandse korting namelijk niet, en zal als woonland dus over de volledige aanspraak heffen. Daarbij verleent Duitsland voorkoming op basis van de verrekenmethode, zodat in Duitsland effectief wordt bijgeheven over de Nederlandse korting.

Kiest de dga voor het alternatief van omzetting naar een oudedagsverplichting, dan zal die ODV als 'soortgelijke beloning' onder de pensioenbepaling blijven vallen. Over de uitkeringen uit de ODV heeft Duitsland in dat geval het heffingsrecht (tenzij het grensbedrag van € 15.000 wordt overschreden).

### Compensatieregeling

Als laatste aandachtspunt noem ik de compensatieregeling, opgenomen in art. XII van het protocol. Die regeling is gebaseerd op het Nederlandse uitgangspunt dat de belastingheffing van een in Nederland wonende grenswerker niet zwaarder mag zijn dan de heffing van zijn buurman ('gelijkheid in de straat'). Om dat te bereiken biedt de compensatieregeling een tegemoetkoming in situaties waarin het Duitse heffingsrecht over actieve arbeidsinkomsten tot een zwaardere heffing leidt dan heffing in Nederland. Dat is althans het achterliggende idee. In de praktijk blijkt de compensatie tegen te vallen. Dat komt vooral door de manier waarop de vergelijking tussen de Duitse en de Nederlandse belasting- en premiedruk wordt gemaakt. De twee landen hebben in overleg vastgesteld dat de Duitse socialezekerheidspremies niet vergelijkbaar zijn met de Nederlandse premie volksverzekeringen.<sup>13</sup> De motivering daarvoor is dat het Duitse systeem een werknemersverzekering is, en dus wezenlijk verschilt van een volksverzekering. Het gevolg is dat voor de compensatieregeling een vergelijking wordt gemaakt tussen het tarief van de Duitse Einkommenssteuer enerzijds, en het Nederlandse gecombineerde tarief van inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen anderzijds. Het mag duidelijk zijn dat het Nederlandse gecombineerde tarief doorgaans hoger is, zodat er geen aanleiding is voor compensatie.

Desondanks zou gelijkheid in de Nederlandse straat waarborgd zijn. Met de Duitse premies wordt namelijk rekening gehouden bij de omrekening van het Duitse loon naar Nederlands belastbaar inkomen. Ik betwijfel of die compensatie vergelijkbaar is met die van de compensatieregeling. Verlaging van het belastbaar inkomen is immers minder effectief dan verrekening van hetzelfde bedrag als voorheffing.

Er is echter nog een alternatief voor de Nederlandse compensatieregeling. Duitsland biedt namelijk een versoepeling bij het toekennen van het zogenoemde Splittingverfahen voor echtgenoten. Dit Splittingverfahen houdt in dat de belastingaanslag wordt gebaseerd op de helft van het inkomen van beide echtgenoten samen. De verschuldigde belasting wordt vervolgens met twee vermenigvuldigd. Als voorwaarde voor die regeling geldt dat 90% van het inkomen uit Duitsland afkomstig is, of dat het niet-Duitse inkomen beneden een bepaalde grens blijft. De versoepeling van die regeling houdt in dat slechts een van beide echtgenoten aan de voorwaarden hoeft te voldoen. Bovendien is met het wijzigingsprotocol bevestigd dat de regeling ook geldt voor geregistreerde partners. Zo blijkt maar weer dat een goede buur beter kan zijn dan de eigen overheid! <<<

#### Noten

- 1 HR 18 november 2016, nr. 15/04977, BNB 2017/34.
- 2 Die wijziging houdt in dat het voordeel uit de bv wordt genoten als fictief loon, in plaats van als dividend of vermogenswinst.
- 3 Besluit van 14 november 2007, nr. IFZ 2007/754M, BNB 2008/9.
- 4 HR 6 januari 2017, nr. 15/05836, V-N 2017/3.8.
- 5 Zie ook Besluit van 23 april 2015, nr. DGB 2015/584M, V-N 2015/26.4.
- 6 Kamerstukken II 2015/16, 26 834, nr. 40, p. 9.
- 7 Deze wijziging is goedgekeurd door zowel het Nederlandse als het Duitse parlement, en werkt daarom rechtstreeks door in het verdrag. In dat opzicht verschilt ze met de onderlinge afspraak die de belastingautoriteiten hadden gemaakt over ontslagvergoedingen.
- 8 Trb 2016, 179.
- 9 Latere overdracht van de aanspraak naar een uitvoerder in het andere land doet daaraan dus geen afbreuk.
- 10 En het voordeel dat men niet louter vanwege het buitenlandse pensioen ook een buitenlandse aangifte moet doen.
- 11 HR 11 juni 2004, nr. 37.714, BNB 2004/344.
- 12 Voor de behandeling van een opgelegde conserverende aanslag verwijs ik naar de RB-notitie 'Uitfasering Pensioen in eigen beheer'.
- 13 Overeenkomst van 15 juni 2016, nr. IZV/2016/462M, Stcrt. 2016, 31614.

advertentie

## PAO Belastingwetenschap (PAOB): Permanente educatie op wetenschappelijk topniveau

PAOB biedt u:  
Cursussen op wetenschappelijk  
topniveau

Samenwerkingsverband van  
alle fiscale vakgroepen van de  
Nederlandse universiteiten en  
de VHMf

Geaccrediteerd door RB en NOB

Deelnemers en docenten afkomstig  
van de universiteiten en advies-  
kantoren, de rechtelijke macht  
en de belastingdienst

**Bekijk het postacademische  
cursusaanbod op: [www.paob.nl](http://www.paob.nl)**



*‘Vakstudienieuws  
pas ik meteen toe  
in de praktijk’*

**Herma Brinkhuis**  
Belastingadviseur bij Countus

Sinds  
1945

“Het bespreken van Vakstudienieuws is op ons kantoor vaste prik. Interessante discussies ontstaan al na het lezen van de eerste column. Vooraanstaande auteurs belichten onderwerpen vanuit verschillende perspectieven en geven nuttig commentaar. Dat pas ik meteen toe in de dagelijkse praktijk. Vakstudienieuws is voor mij daardoor onmisbaar, als belastingadviseur kun je er gewoonweg niet omheen!”

**Vakstudienieuws.**  
Meest geliefd. Meest gebruikt.

## RB-leden kiezen voor de toekomst Werken aan kwaliteit

Tijdens de algemene ledenvergadering (ALV) op 16 juni 2017 heeft een overgrote meerderheid van de leden van het RB vóór het pakket aan maatregelen gestemd om de vereniging en het beroep van belastingadviseur toekomstbestendig te maken.

Een half jaar geleden maakte het bestuur van het RB zijn keuzes voor een toekomstbestendig beroep bekend. Deze keuzes vloeiden onder meer voort uit klankbordsessies in het voorjaar van 2014. Daarbij was gebleken dat het RB zich sterker als merk moet neerzetten en beter zichtbaar moet worden. De klant verwacht meer van de adviseur, waardoor de adviseur meer verlangt van de beroepsvereniging. Er is een oproep gedaan om te innoveren en te werken aan kwaliteit. Ook bleek het nodig om het beroepsvaardigheidsprogramma nieuw leven in te blazen om jonge mensen binnen te halen. De uitkomsten zijn verwerkt in het Strategisch Plan 2015-2018.

Na de bekendmaking van de vijf voorstellen barstte de discussie los. Eerst op RB-plaza en vervolgens tijdens de Buitengewone ALV en de regionale bijeenkomsten. Die discussie ging vooral over het voorstel om de titel Register Belastingconsulent (RBC) af te schaffen. Het bestuur vond het

belangrijk om een groot draagvlak te krijgen voor de maatregelen en is daarom in gesprek gegaan met de leden, maar ook met andere belanghebbenden. Uiteindelijk is er toen een aangepast pakket aan maatregelen gekomen, waarover de leden zich tijdens de ALV konden uitspreken. Doel hiervan is samen te werken aan verhoging van de kwaliteit van onze beroepsuitoefening en daardoor ons beroep toekomstbestendig te maken.

De tocht door het land bleek zijn vruchten te hebben afgeworpen. Na een korte uiteenzetting van de voorzitter kregen de leden de gelegenheid om vragen te stellen en hun mening te geven over het totale pakket. Die inbreng bleef beperkt tot één vraag. Daarna werd het voorstel in stemming gebracht en met een grote meerderheid aanvaard. Wie had gedacht dat met het aannemen van dit verreweg belangrijkste agendapunt de vergadering een gelopen race was, werd daarna verrast. De jaarrekening 2016 en de verwachte uitkomst van 2017 – beide met een substantieel verlies – vielen niet in goede aarde bij een belangrijk deel van de aanwezigen. De jaarrekening 2016 werd wel goedgekeurd en de leden verleenden het bestuur décharge. Ook werd na enige discussie de voorgestelde contributieverhoging naar € 595 voor gewone leden aangenomen, maar de voorlopige begroting 2018 niet. Het bestuur zal met nadere voorstellen en onderbouwing komen. Ook het plan om de

leden de mogelijkheid te bieden om elektronisch te stemmen, riep veel vragen en discussie op. Reden voor het bestuur om het voorstel terug te nemen en te heroverwegen.

### Hoe nu verder?

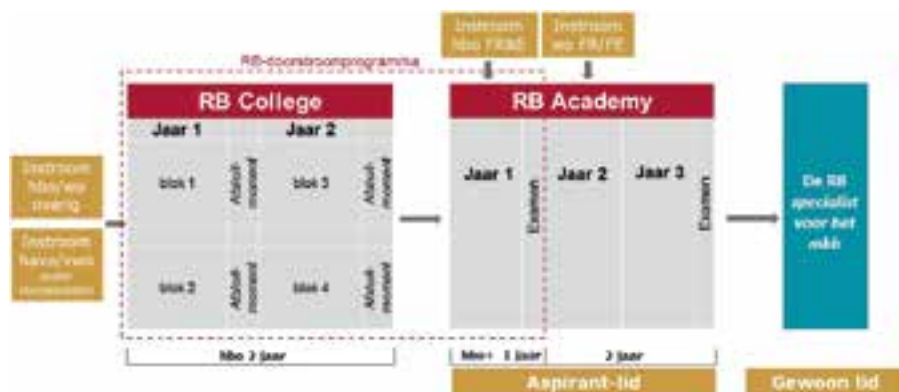
In de komende edities van Het Register leest u meer over de vijf aangenomen maatregelen:

1. Vanaf 1 juli 2017 geen inschrijving van nieuwe leden in het RBC-register; er komt wel een overgangsregeling. RBC-leden worden gestimuleerd om door te studeren voor RB. Hiervoor wordt een speciaal doorstroomprogramma ontwikkeld (zie schema).
2. Invoering van de RB Academy, een verplichte beroepsopleiding voor jonge belastingadviseurs.
3. Versterking van de profilering en erkenning als 'RB-kantoor'.
4. Modernisering en upgradage van de opleidingen van het RB.
5. Modernisering en upgradage van de permanente educatie.

### Wat voorafging

- notitie 'Keuzes voor een toekomstbestendig beroep' (20 december 2016; Het Register 2016/nr. 6)
- Buitengewone ALV (16 januari 2017)
- 12 regionale bijeenkomsten (januari – april 2017)
- onderwijsconferentie (maart 2017)
- klankbordsessie, Grote Kantorenoverleg en advies van de Jongerencommissie RB (april 2017)
- aangepaste voorstellen in 'Kiezen voor de toekomst, werken aan kwaliteit' (april 2017)
- eindvoorstel voor ALV (mei 2017)
- besluitvorming tijdens ALV (16 juni 2017)

Volg ook het Dossier Toekomstbestendig beroep op RB-plaza!



REGISTER ■  
BELASTING ■  
ADVISEURS ■

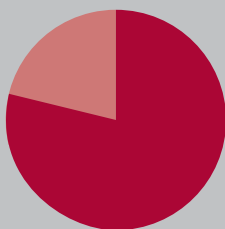
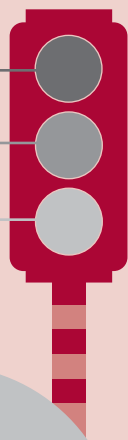
## Controle PE 2016

Ruim 96% van de leden heeft voldaan aan zijn PE-verplichting

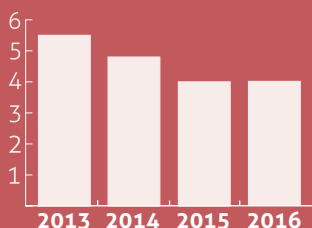


% van totale PE-plichtige leden

0,3% geroyeerd  
3,6% sanctie  
96,1% voldaan



1° sanctie: waarschuwing  
2° sanctie: berisping



Trend: aantal PE-plichtigen dat niet voldoet, daalt voor 4<sup>e</sup> jaar op rij

## De Wwft verandert

Nederland moet EU-regels invoeren waardoor de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) verandert. Dit heeft ook gevolgen voor belastingadviseurs. Formeel moeten sommige regels al per 26 juni 2017 gelden, maar dit lijkt inmiddels niet meer haalbaar. Sterker nog: op 1 juni 2017 bestond nog geen duidelijkheid over het tijdstip van inwerking-treding en over de exacte inhoud van de nieuwe regels. Dat geldt ook voor eventuele overgangsregelingen. Zodra er (meer) concrete informatie is, zullen wij u hierover informeren.

### Volg dossiers

Algemene informatie over de eerste wijzigingsvoorstellen van de Wwft vindt u in het **dossier Anti-witwasrichtlijn en het dossier Wwft op RB-Plaza**. Daar kunt u ook de reacties van het RB lezen op de internetconsultaties van 5 juli 2016 (wijziging van de Wwft) en 31 maart 2017 (UBO-register).

## Nieuw ledenvoordeel: AOV Collectief

Als zelfstandige kunt u het zich niet veroorloven om arbeidsongeschikt te worden. Niet alleen uw bedrijf komt bij arbeidsongeschiktheid in gevaar, maar ook uw privé-huishouden. Daarom is het verstandig om een arbeidsongeschiktheidsverzekering (AOV) af te sluiten. Als RB-lid krijgt u bij Kendall Mason, Separaad en Kröller voordeel op uw AOV. Daar is het AOV Collectief nu bij gekomen. Het AOV Collectief is een combinatie van een vereniging waarin RB-leden elkaar ondersteunen bij arbeidsongeschiktheid, en een collectieve AOV. In de vereniging dragen minimaal 35 ondernemers met hetzelfde beroep, voor maximaal 2 jaar, gezamenlijk het risico op arbeidsongeschiktheid. Dit doen zij door elkaar bij arbeidsongeschiktheid een inkomen te schenken. In het AOV Collectief bepaalt de verzekeraar vanaf dag 1 of sprake is van arbeidsongeschiktheid. De ondernemers hoeven elkaar niet te controleren.

### Voordelen

- Beroepsdekking (u bent verzekerd voor het beroep van belastingadviseur)
- Aantrekkelijke premie (tot wel 50% besparen)
- Professionele begeleiding bij arbeidsongeschiktheid (vanaf dag 1)
- Uitgebreid preventieprogramma

Ga naar [aovcollectief.nl](http://aovcollectief.nl) voor meer informatie. Geïnteresseerd? Stuur een e-mail met uw gegevens en een kopie van uw lopende AOV-polis(sen) naar [RB@aovcollectief.nl](mailto:RB@aovcollectief.nl). U ontvangt een offerte op maat.

Kijk op de **ledenvoordeelpagina op RB-plaza** voor een volledig overzicht van alle voordelen.

VRAAG

## Dit kan Hillen niet willen!

Alweer enige tijd geleden stond op RB-plaza een vraag over de samenloop van de aftrek wegens geen of geringe eigenwoningschuld en de tariefmaatregel eigen woning. Het ging erom of de tariefmaatregel ook van toepassing is als per saldo geen positieve belastbare inkomsten uit eigen woning worden genoten. Over dit onderwerp heeft de staatssecretaris van Financiën onlangs nog vragen beantwoord aan de Tweede Kamer.<sup>1</sup>

ANTWOORD

De aftrek wegens geen of geringe eigenwoningschuld is op 1 januari 2005 op initiatief van Tweede Kamerlid Hillen opgenomen in artikel 3.123a Wet IB 2001. Deze Hillen-aftrek is van toepassing als het eigenwoningforfait hoger is dan de aftrekbare renten en kosten van de eigenwoningschuld. In dat geval zou de belastingplichtige belasting zijn verschuldigd over de positieve inkomsten uit eigen woning. De aftrek wegens geen of geringe eigenwoningschuld voorkomt deze belastingheffing door een extra aftrek te verlenen.

Deze extra aftrek is gelijk aan het verschil tussen het eigenwoningforfait en de aftrekbare renten en kosten van de eigenwoningschuld. Het saldo van de aftrekbare renten en kosten en de Hillen-aftrek is daardoor gelijk aan het eigenwoningforfait, waardoor de inkomsten uit eigen woning per saldo nihil bedragen.

### Tariefmaatregel eigen woning

De tariefmaatregel eigen woning is ingevoerd per 1 januari 2014 en staat in artikel 2.10 lid 2 en artikel 2.11 lid 2 Wet IB 2001. Doelstelling is het tarief waartegen de renten en kosten van de eigenwoningschuld in de vierde schijf in aftrek kunnen worden gebracht, geleidelijk af te bouwen van 52% naar 38% in 2041. In 2017 kunnen deze kosten nog worden afgetrokken tegen een tarief van maximaal 50%.

### Tegenovergesteld effect

Opvallend is dat de tariefmaatregel aansluit bij de in aftrek gebrachte renten en kosten van de eigenwoningschuld. Daardoor is de tariefmaatregel ook van toepassing op belastingplichtigen die gebruikmaken van de Hillen-aftrek. Hoewel deze belastingplichtigen geen positieve inkomsten uit eigen woning genieten, brengen zij wel renten en kosten

in mindering op het eigenwoningforfait. De Hillen-aftrek is immers geen vermindering van de aftrekbare kosten, maar een extra vermindering van het eigenwoningforfait. Het bijzondere is dat de Hillen-aftrek beoogt belastingheffing te voorkomen, terwijl via de tariefmaatregel alsnog belasting is verschuldigd. Dat twee verschillende belastingmaatregelen precies het tegenovergestelde effect hebben, is op zijn minst vreemd te noemen.

### Tariefmaatregel voorkomen?

Vervolgens rijst de vraag of de toepassing van de tariefmaatregel kan worden voorkomen. Het is mogelijk om (een deel van) de inkomsten uit eigen woning toe te rekenen aan de partner, wiens inkomen niet in de vierde schijf wordt belast. In dat geval mist de tariefmaatregel toepassing. Is het ook mogelijk om de renten en kosten van de eigenwoningschuld simpelweg niet in aftrek te brengen? In beginsel niet. Kwalificeert de schuld als eigenwoningschuld, dan komt de renteverplichting in aftrek op de inkomsten uit eigen woning. Daarin heeft de belastingplichtige geen keuze. Voor nieuwe eigenwoningschulden geldt de aflossingseis. Voldoet de lening niet (langer) aan de voorwaarden, dan kwalificeert de lening niet als eigenwoningschuld en is de rente niet (langer) aftrekbaar. Een nieuwe eigenwoningschuld oversluiten naar een aflossingsvrije lening voorkomt dus de toepassing van de tariefmaatregel. Voor een eigenwoningschuld die valt onder het overgangsrecht van artikel 10bis.1 Wet IB 2001, bestaat deze mogelijkheid echter niet.

<sup>1</sup> Antwoorden op Kamervragen tariefmaatregel eigen woning (8 mei 2017)

*In deze rubriek worden veelgestelde vragen op RB-plaza behandeld. Als RB-lid kunt u op RB-plaza discussiëren met andere leden over uw fiscale praktijk. Leden helpen leden. U bereikt RB-plaza door in te loggen op uw account. Daarnaast is er de helpdesk van Bureau Vaktechniek. Onze fiscalisten helpen u met name door collegiaal te overleggen, te 'klankborden' en eventueel door te verwijzen naar specialisten.*

**drs. M.A.B. Bögemann**  
Bureau Vaktechniek



## Faillissementsaanvraag (notulen)



Het RB heeft samen met Bol Juristen een databank met juridische modelovereenkomsten ontwikkeld, toegespitst op het privaatrecht. RB-leden kunnen de juridische modellen gebruiken in de fiscale adviespraktijk. In elk nummer van Het Register lichten we een model voor u toe of behandelen we een actualiteit of een voor uw adviespraktijk interessant aspect uit een model.

### Wet Versterking positie curator

Op 21 maart 2017 heeft de Eerste Kamer ingestemd met het wetsvoorstel 'Versterking positie curator'. De wet zal op 1 juli 2017 in werking treden en is bedoeld om de fraudesignalerende taak van de curator te versterken. Dit betekent dat de curator verder wordt belast met onderzoek naar het handelen van de failliet c.q. van het bestuur van een gefailleerde rechtspersoon. Als de curator onregelmatigheden vermoedt, kan een melding of aangifte van fraude volgen.

### Verdergaande informatieverplichting

Om de curator te faciliteren in zijn onderzoek heeft de wetgever besloten de informatieverplichting van bestuurders en gefailleerden te vergroten. Nu al zijn zij verplicht om mee te werken. Uit de Faillissementswet volgt namelijk dat (een bestuurder van) een gefailleerde gevraagd en ongevraagd alle inlichtingen moet verstrekken aan de curator, die deze nodig heeft voor het uitoefenen van zijn wettelijke taak. Per 1 juli 2017 krijgen gefailleerden en bestuurders echter strengere informatie- en medewerkingsverplichtingen. Zo moeten zij alle medewerking verlenen aan het beheer en de vereffening van de boedel. Daarnaast zijn zij verplicht om onmiddellijk de administratie volledig en ongeschonden over te dragen aan de curator en – voor digitale informatie – alle middelen te verstrekken om de inhoud binnen een redelijke termijn leesbaar te maken (bijvoorbeeld met boekhoudprogramma's, encryptiesleutels en andere software). Bovendien moeten gefailleerden en bestuurders de curator inlichten over eventuele buitenlandse vermogensbestanddelen, zoals banktegoeden en onroerend goed, en moeten zij medewerking verlenen om daarover de beschikking te krijgen.

### Accountants, fiscalisten en andere beroepsbeoefenaren

Naast de gefailleerde zelf en/of haar bestuurder komt er ook een verplichting voor het afgeven van de administratie te rusten op 'derden die in de uitoefening van hun beroep of bedrijf de administratie geheel of gedeeltelijk onder zich hebben' (art. 105b Fw). Onder 'derden' wordt expliciet verstaan accountants en andere beroepsbeoefenaren, zoals fiscalisten. Zij moeten dus ook hun volledige medewerking geven aan het ter beschikking stellen van de administratie.

Al op 20 mei 2014 heeft de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA), mede namens het Register Belastingadviseurs, enkele kritische vragen gesteld aan de wetgever over deze wetgeving. De voornaamste bezwaren hielden in dat de

beroepsbeoefenaren zich niet meer kunnen verschuilen achter hun geheimhouding en retentierecht. Dreigend wordt door het NBA dan ook geconcludeerd: "Mocht het zo zijn dat het artikel 105b als (al dan niet gewenste) uitwerking heeft dat de intermediair zijn retentierecht op door hem gevoerde administraties, samengestelde jaarrekeningdossiers en dergelijke verliest, dan is het voorspelbaar dat als bijeffect intermediairs in een eerder stadium hun ondersteuning van de ondernemer zullen staken. Op het moment dat de administratieve ondersteuning eerder wordt gestaakt leidt dit tot een vermindering van de kwaliteit van de administratieve verwerking. Dit kan ertoe leiden dat ondernemingen sneller in staat van faillissement komen."<sup>1</sup>

Het is de vraag of deze wet het aantal faillissementen doet toenemen. Naar mijn mening geeft de wet, meer nog dan nu, de curator de ruimte om beroepsbeoefenaren kritische vragen te stellen over de uitgevoerde werkzaamheden en dus ook de mogelijkheid om de werkzaamheden te toetsen. Het is vervolgens aan de beroepsbeoefenaar om tactisch te laveren tussen de plicht om medewerking te verlenen aan het onderzoek maar anderzijds te voorkomen dat de curator – in zijn zucht naar inkomsten – hem aansprakelijk houdt voor onvolkomenheden in zijn werk.



Door:  
mr. Maarten-Joost Swenker

Bol Juristen

*U vindt de juridische modellenbank op RB-plaza. Bij korte vragen over het gebruik van of de behoefte aan uitleg over de juridische modellen kunt u gratis gebruikmaken van de Juridische Helpdesk van Bol Juristen. Zij zijn bereikbaar per e-mail via [juristen@boljuristen.nl](mailto:juristen@boljuristen.nl) of telefonisch op 088-1211211.*

<sup>1</sup> Bron: [https://www.accountant.nl/contentassets/aa400c7127f-44cec99314492c4ceeb69/brief\\_min\\_venj.pdf](https://www.accountant.nl/contentassets/aa400c7127f-44cec99314492c4ceeb69/brief_min_venj.pdf)



# ‘Opleiding tot RB geeft verdieping’

Marlies van Geloven Rbc (39) en Klaas Rozema Rbc (53) hebben allebei een eigen administratie- en advieskantoor en volgen ook allebei de opleiding tot Register Belastingadviseur. Marlies zit in de laatste fase en Klaas is net begonnen. Wij vroegen hun waarom ze (alsnog) zijn gaan doorstuderen.

Toen Marlies de havo volgde, liep ze een dag mee op het belastingadvieskantoor van haar (toenmalige) schoonmoeder. Ze werd meteen door het vak gegrepen. “Het leukste vind ik als mensen bij me komen met een ingewikkelde casus en ik dan een zo goed mogelijk advies kan geven. Om dit te kunnen, moet je heel veel van de wetgeving af weten. Toen ik de Rbc-opleiding bij de LOI had afgerond, vond ik dat ik meer verdieping nodig had om mijn vak echt goed uit te oefenen. Nu ik de RB-opleiding volg, merk ik dat je maar een klein beetje van belastingen weet als je klaar bent met de Rbc-opleiding. In de RB-opleiding wordt bijvoorbeeld bij de btw veel aandacht besteed aan leveringen aan het buitenland en bij de lb-winst/Vpb komt de terbeschikkingstellingsregeling uitgebreid aan bod. Daardoor kon ik mijn klanten die daarmee te maken kregen, veel beter adviseren. Ik ben toen ook pas dat type klan-

ten gaan aannemen. De RB-opleiding is echt van een heel ander niveau. Zo moest ik echt wennen aan de vraagstelling bij examens. Het is een andere manier van denken: je moet echt alle stappen zetten die naar het antwoord leiden. Ook de beroepsvaardigheden heb ik gemist bij de Rbc-opleiding. Ik ben erg blij dat ik nu al heb geleerd hoe je een beroepschrift moet schrijven. Als je alleen particulieren en kleine zzp'ers als klant hebt, met niet al te ingewikkelde vragen, is de Rbc-opleiding voldoende. Maar het is belangrijk om jezelf te onderscheiden; veel wordt geautomatiseerd en het advies van de belastingadviseur zorgt voor toegevoegde waarde. Ik was daarom niet erg geschrokken of verbaasd over de plannen van het RB om het beroep toekomstbestendig te maken en de Rbc's te stimuleren om door te studeren. Ik ervaar die toegevoegde waarde echt in de verdieping.”



**Goed belastingadvies  
is meerwaarde**

**Gedegen fiscale kennis  
maakt onderscheid**



Na zijn HEAO bedrijfseconomie (zonder fiscale vakken) werkte Klaas 25 jaar voornamelijk als financial controller in loondienst. In 2012 besloot hij als zelfstandige zijn diensten aan te bieden aan mkb-ondernemers. Klaas volgde toen ook de Rbc-opleiding en rondde deze versneld in één jaar af. “Je denkt dan dat je alles weet, omdat alle fiscale wetten worden behandeld. Op hoofdlijnen is dat wel zo, maar ik miste de verdiepingslag. Dat bleek bijvoorbeeld toen een klant van mij, een internationale transporteur, met btw-vragen aanklopte. Je zoekt dan in de wetteksten hoe het ook weer zat met internationaal vervoer, maar door mijn samenwerking met een btw-specialist kwam ik erachter dat je verder moet kijken: in de jurisprudentie en de parlementaire geschiedenis. Dan weet je ook hoe een regeling is bedoeld. Dat leer je ook uitgebreid in de RB-op-

leiding. Eind 2016 heb ik de keuze gemaakt om de RB-opleiding te gaan volgen en de plannen van het bestuur hebben daar zeker een rol bij gespeeld. Ik geloof in het verhaal en door de presentaties tijdens de klankbordsessie in april 2017 ben ik ervan overtuigd geraakt dat het vak uiteindelijk gaat veranderen. Administreren en aangifte doen zijn werkzaamheden die steeds verder worden geautomatiseerd. Je moet jezelf daarom onderscheiden en dat kan door gedegen fiscale kennis. In de Rbc-opleiding heb ik vooral de taalkundige analyse van wetteksten en de praktische toepassing door voorbeelden en casussen gemist. Dan gaat een wettekst pas leven. Ik vind de studiebelasting van de RB-opleiding wel stevig naast een drukke praktijk met een werkweek van 50 tot 60 uur. Voor mij is het echter een investering die het wel waard is.”

## Opleiden

# Geslaagd!

RB Opleidingen mocht in het voorjaar 144 geslaagden feliciteren met het behalen van hun diploma. Op 6 april en 12 mei 2017 was het daarom feest in het sfeervolle Slot Zeist. Hier kregen zij hun diploma uitgereikt.



### Aantal geslaagden per opleiding

- Register Belastingconsulent: 99 geslaagden
- Register Belastingadviseur: 32 geslaagden
- AA/RA-Belastingaccountant: 6 geslaagden
- Master Belastingadviseur & Register Belastingadviseur: 5 geslaagden
- Agro Register Belastingadviseur: 2 geslaagden

Weten wie er geslaagd zijn? Lees op **RB-plaza** de nieuwsberichten van 13 april en 22 mei 2017.

### Geslaagd aan de RUG



RB Opleidingen heeft een unieke samenwerking met de Rijksuniversiteit Groningen (RUG), exclusief voor RB-leden. RB-leden mr. R. Klijnsmit RB en mr. A. Jansen RB zijn geslaagd voor hun Master Fiscaal Recht aan de RUG. Van harte gefeliciteerd en veel succes bij uw beroepsuitoefening.



diploma-uitreiking 6 april 2017



diploma-uitreiking 12 mei 2017

## Falende fiscale adviezen

### Jong RB workshop

Op 20 april 2017 verzorgde Dennis Heijmink van Duijd fiscalisten de Jong RB-bijeenkomst, getiteld: 'Flink fiscaal falen'. In de workshop werd met een aantal voorbeelden aangegeven hoe een fiscaal advies dat in de basis juist is, door onvoorziene gebeurtenissen toch helemaal verkeerd kan uitpakken. "Door de klant niet de juiste vragen te stellen en niet volledig te informeren, ben je in staat om een prachtig fiscaal falend advies te schrijven", vertelt Remco Siegers, lid van de Jongerencommissie. "Dat verkeerd uitpakken zit dan vooral in de gevolgen van het civiele recht. Hoewel de avond in het teken stond van het schrijven van een fiscaal falend advies, hadden we na afloop van de avond genoeg handvatten om onze volgende adviezen niet te laten falen. Maar het blijft opletten, want de fiscale werkelijkheid lijkt niet echt, maar recht is echt!"

***"Interactieve cursus waarbij we moesten 'omdenken'; erg interessant"***

***"Voldoende uitdaging en out-of-the box denken"***

***"Heel goede spreker, blijft boeien tot het eind, spreekt uit passie en dat merk je. Andere manier van denken, werkt inspirerend"***

### Meld je aan voor de Jongerencommissie

De Jongerencommissie behartigt de belangen van de Jong RB-leden (tot en met 35 jaar). Zij biedt een platform waar jongeren hun mening kunnen uiten, brengt jonge leden bijeen om met en van elkaar te leren, levert een positieve bijdrage aan de toekomst en vervult ook een adviesfunctie naar het RB-bestuur. Er is nog plaats voor nieuwe leden van de Jongerencommissie. Interesse? Stuur dan je CV en motivatie naar [jong@rb.nl](mailto:jong@rb.nl).

## Fiscale uitdagingen voor nieuw kabinet

### Jong RB masterclass

Op zeer interactieve wijze werd tijdens de Jong RB masterclass op 10 mei 2017 gediscussieerd over het huidige en toekomstige belastingstelsel. Als sprekers waren aangetrokken prof. dr. Leo Stevens en prof. dr. Willem Vermeend. Onder hun begeleiding en met hulp van BuzzMaster werd gezamenlijk nagedacht over een visie voor ons toekomstige fiscale stelsel. Een visie die past bij de tijd waarin we leven.

***"Erg interessante bijeenkomst, met veel interactie en interessante sprekers"***



## Save the date

**RB Jongerencongres 2017**

**Donderdag 9 november, Amsterdam**

**Thema: 'Ik adviseer dus ik besta... (niet)'**

Exclusief voor Jong RB-leden, fiscale studenten van hogescholen en universiteiten en jongeren van de Belastingdienst.

Jong RB is een professioneel netwerk voor jonge leden (tot en met 35 jaar) van het Register Belastingadviseurs. Er worden jaarlijks diverse bijeenkomsten georganiseerd waarbij het accent ligt op de fiscale actualiteit en je persoonlijke ontwikkeling. Ook is er volop gelegenheid om te netwerken met andere jonge belastingadviseurs.

# Meer differentiatie in PE-programma

## Cursussen najaar 2017 online

Het totale PE-programma voor het najaar van 2017 staat weer online op RB-plaza. Naast veel vertrouwde fiscale en niet-fiscale cursussen treft u ook 29 nieuwe cursussen aan. Deze cursussen zijn samengesteld door diverse professionals uit het werkveld, mede op basis van ideeën die u heeft aangedragen bij het RB.

### Vaardigheden

Om uw dagelijkse praktijk ook in de toekomst te kunnen blijven uitoefenen, zijn beroepsvaardigheden en kennis over beroepsuitoefening van essentieel belang. Ook dit najaar staan er weer diverse onderwerpen op het programma om uw vaardigheden te verbeteren of te verdiepen.



### Masterclasses voor leden die staan ingeschreven in RB-register

Gaat u dit najaar met uw adviesvaardigheden aan de slag? Of bent u benieuwd of de cursus Zakelijk schrijven iets voor u is? Kijk wat ons uitgebreide cursusaanbod u dit najaar kan brengen.

### Doelgroepen

Vanaf dit najaar komt er nog meer variatie in het aanbod van cursussen. Er is niet alleen differentiatie naar interesse, kennisniveau, specialisme en werkomgeving; bij de cursussen wordt ook de doelgroep nog specifiek aangegeven:

- **Basiscursussen** toegankelijk voor leden met RB- of RBc-opleiding
- **Verdiepingscursussen** toegankelijk voor leden met RB-opleiding en leden met RBc-opleiding, die ruime ervaring hebben

- **Masterclasses** alleen toegankelijk voor leden die staan ingeschreven in het RB-register

### Themacursussen

Wilt u in korte tijd volledig op de hoogte raken van alle fiscale aspecten rondom een bepaald onderwerp?

RB Opleidingen organiseert ook dit najaar een of meer Themacursussen. Een Themacursus is (meestal) een tweedaagse cursus die bestaat uit drie of vier dagdelen.

Tijdens deze cursus praten diverse docenten u vanuit verschillende invalshoeken bij over een bepaald thema. Zo bent u snel weer volledig op de hoogte. Wel zo handig en efficiënt!

### Schrijf nu online in

U kunt nu al inschrijven op de cursus van uw voorkeur. Wees er op tijd bij, want sommige cursussen zijn snel vol! In uw 'orderhistorie' op RB-plaza kunt u uw aanmeldingen inzien en beheren.

## Theorie Opleiding Financiële Planning

Zoekt u een opleiding waarbij u de verschillende disciplines van financiële planning leert toe te passen in uw adviespraktijk? RB Opleidingen verzorgt al enkele jaren de Theorie Opleiding Financiële Planning. Dit is een opleiding op hbo (plus)-niveau die speciaal is opgezet voor ervaren belastingadviseurs. Dit najaar worden wederom een of meer groepen gepland. Heeft u interesse in het volgen van de Theorie Opleiding Financiële Planning of wilt u meer informatie? Neem dan contact met ons op via [pe@rb.nl](mailto:pe@rb.nl) of kijk op RB-plaza voor beschikbare data.

## Boeken

## Fusies en overnames in de Europese btw

**Auteur:** mr. dr. S.B. Cornielje

**Uitgever:** Wolters Kluwer

**ISBN:** 9789013138573

**Prijs:** €70,75

<b>Praktisch nut</b>	7
<b>Wetenschappelijk niveau</b>	9
<b>Actualiteit</b>	8
<b>Leesbaarheid</b>	8
<b>Presentatie</b>	7
<b>Prijs-kwaliteitsverhouding</b>	7
<b>Bedoeld voor</b>	specialist



Elke fiscalist heeft te maken met overdrachten van ondernemingen. Doorgaans adviseert de fiscalist de overdrager of de overnemer om de overdracht voor hem (of voor hen beiden) in fiscaal opzicht zo gunstig mogelijk te laten verlopen. Hierbij spelen vooral de directe belastingen een grote rol. De overdrachtsbelasting vormt hierop – als indirecte belasting – een uitzondering. De btw komt er echter vaak bekaaid van af: de overdracht van een onderneming vormt immers doorgaans voor de btw geen levering of dienst, terwijl de overdracht van aandelen meestal buiten de reikwijdte van de btw-heffing valt.

Het proefschrift van Cornielje gaat over overdrachten van ondernemingen. Niet alleen overdrachten van aandelen en van activa en passiva komen aan de orde, maar ook fusies. Lezenswaardig zijn vooral de passages die gaan over de haken en ogen van een overdracht voor de btw. Voor de praktijk is van belang dat Cornielje in elk hoofdstuk ingaat op de aftrekbaarheid van btw op kosten die worden gemaakt bij de overdracht van een onderneming. Ook besteedt de auteur aandacht aan de vraag of, en in welke omstandigheden, het bemiddelen bij de verkoop van een onderneming valt onder de btw-vrijstelling. Een dergelijke vrijstelling is voor de praktijk van belang in situaties waarbij de btw op verkoopkosten niet aftrekbaar is.

Eendoordeel: ■ ■ ■ ■

Door: *mr. Lucas Blom AA RB en  
mr. Sandra Sennema RB*

## Pleitbaar standpunt in het fiscale boete- en strafrecht

**Auteur:** dr. mr. M.M. Kors

**Uitgever:** Wolters Kluwer

**ISBN:** 9789013141429

**Prijs:** €79

<b>Praktisch nut</b>	8
<b>Wetenschappelijk niveau</b>	8
<b>Actualiteit</b>	8
<b>Leesbaarheid</b>	8
<b>Presentatie</b>	8
<b>Prijs-kwaliteitsverhouding</b>	8
<b>Bedoeld voor:</b>	specialist



Zoals wij allemaal weten, is fiscale regelgeving gecompliceerd. Toch moet iedereen op een juiste wijze aangifte doen. Soms slaat de twijfel toe. In de ogen van de belastingplichtige (en diens adviseur) kan het best redelijk zijn om iets op een bepaalde manier in de aangifte te verwerken. De inspecteur kan daar echter heel anders over denken. Gelukkig kennen we in de fiscaliteit het fenomeen 'pleitbaar standpunt'. Dit houdt in dat een standpunt niet kan worden beboet of bestraft als uiteindelijk de belastingrechter vindt dat dit standpunt onjuist is maar wel verdedigbaar. Het opzettelijk doen van een onjuiste aangifte kan echter ook leiden tot strafrechtelijke vervolging. Omdat eenzelfde feit maar één keer mag worden bestraft, moet een keuze worden gemaakt. Daarbij zou het niet mogen uitmaken of voor de ene of de andere weg wordt gekozen, aldus de auteur.

In dit boek – een proefschrift – zoekt Kors een verklaring voor het verschil in behandeling. Aan de hand van de jurisprudentie en een systematische analyse van het fiscale boete- en strafrecht, gaat ze in op begrippen als 'opzet' en 'grove schuld'. Kors sluit af met een voorstel voor een benadering die kan worden toegepast

door zowel de belastingkamer als de strafkamer van de Hoge Raad. Naar onze mening is dit boek prima bruikbaar voor de belastingadviseur die te maken krijgt met deze problematiek. Het pleitbaar standpunt is verder een belangrijk aspect van Horizontaal Toezicht (HT). Wij hadden die problematiek graag wat verder uitgediept gezien. Hoewel, onlangs heeft directeur-generaal Uijlenbroek van de Belastingdienst laten weten dat wat hem betreft het HT op de schop moet. Dus misschien is het wel slim geweest dat dit onderwerp wat minder aandacht heeft gekregen.

Eendoordeel: ■ ■ ■ ■

Door: *mr. Marco Dijkstra RB en  
mr. Marcel van Galen RB*

In de boekenrubriek geven ervaren vakmensen op persoonlijke titel hun mening over recent verschenen (fiscale) boeken:

- Twee beoordelaars recenseren een boek.
- Zij kennen cijfers toe voor bijvoorbeeld leesbaarheid, actualiteit en niveau.

### De recensenten geven een eendoordeel:

Aanrader	■ ■ ■ ■ ■
Goed	■ ■ ■ ■
Redelijk	■ ■ ■
Matig	■ ■
Afrader	■

**Wij bedanken  
alle exposanten,  
sprekers en  
bezoekers voor  
een succesvolle  
RB-dag 2017.**

**Graag tot  
ziens in het  
nieuwe jaar!**



De RB-dag werd mede mogelijk gemaakt door:



“Prachtige rozen die lang goed blijven, daar werk ik aan.”

Ad van Marrewijk,  
directeur BM Roses

“Een overdracht waarmee het bedrijf de toekomst in kan, daar werk ik aan.”

Remy Rozendaal, RB

**Uw bedrijf succesvol doorgeven aan de volgende generatie is niet eenvoudig.** Het is een grote stap die u waarschijnlijk maar één keer zet. Hoe geeft u al uw kinderen dezelfde kansen? Hoe stelt u tegelijk uw pensioen veilig én de toekomst van uw bedrijf? Met zijn vakmanschap, ervaring en up-to-date kennis van de fiscale spelregels, zorgt de RB ervoor dat het bedrijf ook onder de volgende eigenaren kan bloeien. **Vind uw RB op [rb.nl](https://rb.nl)**

**De RB  
Daar begint  
elk fiscaal  
antwoord  
mee**