

# HET Register

Vakblad van het Register Belastingadviseurs

REGISTER ■

BELASTING ■

augustus 2017 | nummer 4

ADVISEURS ■



## Verliesneming op 'twee-pettenleningen' in de tbs-sfeer

Raadsheer Ange Beukers-van Dooren: 'Bij ons gaat het altijd over geld'

Wettelijke gemeenschap van goederen ondergaat afslankingskuur

Kroniek: de rechter en de BOR

# Hét online kennisplatform voor de fiscaal expert die zelf bepaalt wat hij nodig heeft.

**NDFR is vernieuwd**



MAATWERK VOOR FISCALISTEN

## N|D|F|R

Platform  
voor fiscaal experts

### NDFR maakt fiscaal recht overzichtelijk en direct toepasbaar

NDFR is hét gebruiksvriendelijke platform voor fiscaal experts. U bepaalt zelf wat u nodig heeft, want NDFR is online beschikbaar en modulair af te nemen. Zodat u op elk moment en voor elk fiscaal vraagstuk het beste advies kunt geven. Tot in detail compleet, 100% betrouwbaar en altijd actueel. Daar staan meer dan 400 redacteuren en commentatoren elke dag opnieuw garant voor.

Gratis proberen? Mail naar [aanvraagndfr@sdu.nl](mailto:aanvraagndfr@sdu.nl) of kijk op [sdu.nl/ndfr](https://sdu.nl/ndfr)

**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, Miranda de Groot

© 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.

REGISTER  
BELASTING  
ADVISEURS



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



**18** 'Bij ons gaat het altijd over geld'  
Interview met mr. A.F.M.Q. Beukers-van Dooren

**38** Verliesneming op 'twee-pettenleningen' in de tbs-sfeer  
Mr. A.M.A. de Beer

**De redactie - Het imago van de belastingadviseur** ■ 4

Mr. W.J.M. Vennix RB

**Kort & bondig** ■ 5

**De toekomst van box 3** ■ 8

Drs. M.C.B. Bril MFP CPC en mr. P.W. Pleijtsant

**Wettelijke gemeenschap van goederen ondergaat afslankingskuur** ■ 12

Mr. T.C. Hoogwout

**Beter belasten** ■ 17

Column - Prof. dr. B.E. Baarsma

**Jurisprudentie en wetgeving** ■ 23

**Kroniek: de rechter en de BOR** ■ 28

Mr. dr. M.J. Hoogeveen

**Dennis Hoefnagel over gebruik fiscale data: 'het is geen rocket science'** ■ 35

Het kantoor

**Het Verenigingsnieuws** ■ 45

# Het imago van de belastingadviseur

Het zal velen van u bekend voorkomen als ik zeg dat veel mensen nauwelijks een beeld hebben van wat belastingadviseurs nu feitelijk doen. Het meest concrete beeld is wellicht dat we de hele dag eindeloze stapels aangiften invullen, al vraagt men zich dan – onkundig van de uitstelregeling – misschien nog wel af waar we ons dan het tweede half jaar mee bezighouden. Sinds de verhoren van de parlementaire ondervragingscommissie ‘Fiscale constructies’ is dit beeld waarschijnlijk bijgesteld. De voorzitter van die commissie, PvdA-Kamerlid Henk Nijboer, heeft een uitgesproken lage dunk van onze beroepsgroep. Tijdens het Elsevier-belastingdebat op 16 februari 2017 zei hij met zoveel woorden dat belastingadviseurs niet deugen. Na afloop liet hij zich ontvallen dat hij ‘na de accountants ook de belastingadviseurs ging aanpakken.’

U begrijpt dan ook dat ik niet erg verbaasd was over het beeld van ‘de’ belastingadviseur dat na de ondervragingen is blijven hangen. Dat beeld is dat we vooral druk bezig zijn met het weg- en doorsluizen van gelden zonder belasting te betalen en totaal geen antenne hebben voor de maatschappelijke impact van ons werk. Los van hetgeen men vindt over Nederland als vestigingsland voor houdster- en doorstroomvennootschappen, stel ik vast dat het hier om een gering deel van de ondernemingen in ons land gaat. Hetzelfde geldt voor de belastingadviseurs. Verreweg de meeste adviseurs zijn *niet* bezig met het opzetten van gekunstelde internationale ontwijkingsstructuren, maar met het voorkomen van fiscale ellende voor hun cliënten. Ons fiscale stelsel is onder meer als gevolg van het volstrekt doorgeslagen instrumentalisme zo complex geworden dat een gemiddeld bedrijf er zonder deskundige hulp niet meer uit komt. De gemiddelde particulier met een of meer bijzondere omstandigheden – wisseling van woning en/of hypotheek, echtscheiding, box 3 – trouwens evenmin, de vooringevulde aangifte ten spijt. Een Tweede Kamer die in hoge mate heeft bijgedragen aan die complexiteit, past in mijn beleving enige bescheidenheid. In plaats van de belastingadviespraktijk op hoge toon de les te lezen zou men ook bij zichzelf te rade kunnen gaan en kunnen inzetten op het maken van betere en eenvoudiger wetten.

Deze verzuchting kan natuurlijk niet voorkomen dat berichten over de Panamapapers en de verhoren van genoemde commissie bijdragen aan een imago van de belastingadviseur als fiscale trapezewerker, om maar eens een *evergreen* van Willem Vermeend op te rakelen. Dit soort beeldvorming laat zich moeilijk bestrijden. De enige manier is wat mij betreft om ons eigen verhaal te blijven vertellen. En dat verhaal is dat wij dagelijks honderdduizenden mkb-ondernemers en een groot aantal particulieren bijstaan bij het vervullen van hun fiscale verplichtingen en druk doende zijn om te voorkomen dat ze verdwalen in de fiscale jungle. Voor de ondernemers betreft het daarbij niet alleen hun eigen belastingen, maar ook de loon- en omzetbelasting, waarvoor ze fungeren als onbezoldigde belastinginner. Een jaarlijks bedankje aan de ondernemers in kwestie voor de verleende diensten op dat vlak zou terecht zijn, maar in plaats daarvan moeten ze vrezen voor naheffingen en boetes als er ergens iets niet goed is gegaan. Het is dat verhaal dat het Register Belastingadviseurs blijft uitdragen, in de hoop dat de politiek op enig moment inziet dat het onvoldoende is om alleen met de mond de solidariteit met het midden- en kleinbedrijf te belijden. <<<



**Mr. W.J.M. (Wil) Vennix RB**

Voorzitter Register Belastingadviseurs, redactielid Het Register en partner bij De Beer Accountants & Belastingadviseurs te Tilburg

## Faillissementen efficiënter afwikkelen

De huidige faillissementsprocedure gaat op de schop, met als doel faillissementen sneller, transparanter en makkelijker af te wikkelen. Zo kan er straks beter gebruik worden gemaakt van de mogelijkheden om digitaal te werken. Ook krijgen curator en rechter-commissaris meer ruimte om maatwerk te leveren en wordt het insolventieregister verbeterd. En ten slotte wordt het eenvoudiger om een deskundige in te schakelen en meerdere rechters-commissarissen in het faillissement te benoemen. Dit draagt bij aan specialisatie binnen de rechterlijke macht en bevordert het toezicht in omvangrijke en ingewikkelde faillissementen. Dat is de kern van een wetsvoorstel dat minister Blok van Veiligheid en Justitie bij de Tweede Kamer heeft ingediend, als onderdeel van het wetgevingsprogramma Herijking faillissementsrecht.

■ *Ministerie van Veiligheid en Justitie, 15 juni 2017*



## Onderzoek naar databeveiliging Belastingdienst

Staatssecretaris Wiebes van Financiën heeft de Tweede Kamer geïnformeerd over voorlopige uitkomsten van een onderzoek naar databeveiliging binnen de afdeling Data & Analytics (D&A). Deze afdeling ontwikkelt het gebruik van data om toezicht efficiënter en meer risicogericht uit te voeren. Doel van genoemd onderzoek is vaststellen hoe er met gegevensuitwisseling is omgegaan. Dit heeft tot dusver opgeleverd dat in een aantal gevallen sprake is geweest van ongeoorloofde gegevensuitwisseling. Bij het Openbaar Ministerie is aangifte gedaan van één geval. Daarnaast is van alle bevindingen melding gedaan bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Betrokken bedrijven en personen worden conform de Wet Bescherming Persoonsgegevens geïnformeerd.

■ *Ministerie van Financiën, 30 juni 2017*

## Regeling internationaal handelsverkeer in werking getreden

Op 1 juli 2017 is de nieuwe Regeling internationaal handelsverkeer in werking getreden. Deze regeling biedt het internationale bedrijfsleven de mogelijkheid om flexibel arbeidskrachten vanuit het buitenland tijdelijk in Nederland te laten werken. Het gaat bijvoorbeeld om werknemers die worden getraind in het werken met nieuwe machines of het geven van trainingen aan werknemers van een buitenlandse klant van een Nederlands bedrijf. Nu moet voor deze arbeidskrachten vaak een tewerkstellingsvergunning worden aangevraagd, terwijl het om werk gaat dat geen verdringing op de Nederlandse arbeidsmarkt veroorzaakt. Voor het laten overkomen van een buitenlandse arbeidskracht moet de Nederlandse werkgever goedkeuring van het traject bij UWV aanvragen. Na goedkeuring kan de werkgever gedurende drie jaar arbeidskrachten in het kader van dat traject laten overkomen.

■ *Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 30 juni 2017*

## Brussel bevestigt goedkeuring innovatiebox

De Europese Gedragscodegroep heeft de Nederlandse innovatiebox goedgekeurd. De goedkeuring betekent tevens dat biologische gewasbeschermingsmiddelen voortaan onder de innovatiebox vallen. De Tweede Kamer heeft het kabinet afgelopen najaar opgeroepen zulke middelen onder de innovatiebox te brengen en dit te dekken met een verlaging van de energie-investeringsaftrek (EIA) naar 55%. Dat gebeurt nu met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2017.

■ *Ministerie van Financiën, 28 juni 2017*





## Individuele klantbehandeling waardevol voor Belastingdienst

De juistheid en volledigheid van aangiften verbetert door een individueel convenant horizontaal toezicht. Dit blijkt uit een onderzoek naar de effecten van individuele klantbehandeling die de Belastingdienst toepast bij grote ondernemingen. De conclusie van het rapport is dat individuele klantbehandeling en horizontaal toezicht een waardevolle vorm van toezicht op grote organisaties is. De Belastingdienst lijkt via de werkrelatie organisaties te kunnen beïnvloeden. De werkrelatie zorgt voor meer transparantie van organisaties over fiscale issues en een betere fiscale beheersing van de organisatie. Ook zorgt ze voor meer bereidheid tot naleving. Deze samenhang is in lijn met de aannames in het beleid van individuele klantbehandeling.

■ *Ministerie van Financiën, 27 juni 2017*

## Minimumloon voor opdrachtnemers

Mensen die geen arbeidsovereenkomst hebben, maar op basis van een opdrachtovereenkomst (ovo) werken, vallen vanaf 1 januari 2018 onder het wettelijk minimumloon (WML). De ministerraad heeft besloten dat deze regeling nu ook wordt uitgebreid naar de mensen die op basis van een andere overeenkomst werken, zoals een aanneem-, uitgifte-, of vervoerovereenkomst. De wetswijziging komt voort uit de discussies over het gebruik van de opdrachtovereenkomst in de postmarkt. Onder de reikwijdte van WML OVO en deze uitbreiding vallen ruim 431.000 mensen. Het WML geldt niet voor zzp'ers; zij hebben een andere positie op de arbeidsmarkt. Het desbetreffende ontwerpbesluit is voor advies naar de Raad van State gestuurd.

■ *Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 30 juni 2017*



## Nederland tekent verdrag tegen belastingontwijking

Minister Dijsselbloem van Financiën heeft onlangs een multilateraal verdrag getekend tegen internationale belastingontwijking. Dit verdrag – dat door in totaal bijna 70 landen is getekend – is een van de uitkomsten van het zogeheten BEPS-project tegen belastingontwijking. Met het nieuwe verdrag – ook wel aangeduid als het multinationale instrument (MLI) – kunnen maatregelen tegen belastingontwijking in één keer worden opgenomen in veel belastingverdragen. Naar verwachting kunnen hiermee in een keer meer dan 40 van de 80 Nederlandse belastingverdragen worden aangepast waarvoor anders bilaterale onderhandelingen nodig zouden zijn geweest. Dat aantal neemt verder toe als straks meer Nederlandse verdragspartners meedoen met het MLI. Voordat het verdrag doorwerkt in de belastingverdragen moet het parlement er nog mee instemmen. En dat geldt ook voor de desbetreffende verdragslanden.

Inmiddels heeft het ministerie van Financiën een internetconsultatie geopend over maatregelen gericht op het tegengaan van belastingontduiking. Belangstellenden kunnen tot en met 28 september 2017 reageren via [www.internetconsultatie.nl/aanpakbelastingontduiking](http://www.internetconsultatie.nl/aanpakbelastingontduiking).

■ *Ministerie van Financiën, 7 juni en 20 juli 2017*

## Aanpak 'foute' belastingadviseur heeft haast

EU-commissaris Pierre Moscovici heeft de lidstaten opgeroepen om snel in te stemmen met zijn voorstel om belastingontwijking via belastingadviseurs en andere tussenpersonen aan te pakken. Consulents, bankiers, accountants en advocaten die fiscale constructies via het buitenland voor hun klanten opzetten om minder belasting te hoeven afdragen, worden in dat voorstel verplicht die te melden bij hun nationale belastingdienst. Ook dringt hij aan op forse sancties tegen personen die dit weigeren. Wanneer de tussenpersoon gebonden is aan een beroepsgeheim of niet in de EU is gevestigd, geldt de meldingsplicht voor de belastingplichtige zelf, stelt Moscovici voor.

De maatregel komt voort uit de onthullingen over offshoreconstructies en andere belastingpraktijken van bedrijven en personen in de Panama Papers en de Bahama Leaks. In het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Portugal bestaat al een meldingsplicht voor nieuwe belastingconstructies. De 28 lidstaten moeten de richtlijn nog wel goedkeuren en daarvoor is unanimité nodig.

■ *Europaru.nl, 21 juni 2017*

## Mkb slecht voorgelicht over Europese privacywet

Zes op de tien mkb-bedrijven zijn er niet van op de hoogte dat ze medio volgend jaar moeten voldoen aan nieuwe Europese privacywetgeving die tot enorme boetes kan leiden. Dat blijkt uit een peiling door MKB Servicedesk, het online ondernemersplatform van MKB-Nederland onder 3200 bedrijven. Die noemen de voorlichting door de overheid slecht tot heel slecht.

Vanaf 25 mei volgend jaar vervangt de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) de Wet bescherming persoonsgegevens. In alle Europese lidstaten gaat dan dezelfde privacywetgeving gelden. Brussel heeft flinke boetes aangekondigd voor ondernemingen die de wet niet naleven, oplopend tot € 20 miljoen voor heel grote bedrijven of 4% van de wereldwijde omzet als dat meer is. Voor het bewaren en verwerken van klantgegevens gaan strengere normen gelden en worden er meer verantwoordelijkheden neergelegd bij bedrijven. Daarvoor zijn technische, administratieve en organisatorische maatregelen nodig. In het volgende nummer gaat André Biesheuvel uitgebreid in op deze materie.

■ MKB-Nederland, 3 juli 2017

## Eén inlogmiddel voor ondernemers

Ondernemers hebben straks nog maar één inlogmiddel nodig om zaken als belastingen, subsidies, voertuigoverschrijvingen en wijzigingen in het Handelsregister te regelen. Op dit moment hebben overheidsorganisaties het identificeren van zakelijke transacties nog op verschillende manieren geregeld. Ondernemers moeten dan telkens inloggen met een aparte gebruikersnaam en wachtwoord. Voor zakelijke transacties met de overheid worden deze inlogmiddelen op termijn vervangen door eHerkenning, waarbij een sms als extra verificatie vereist is. eHerkenning wordt door de overheid al langer als identificatiemiddel gebruikt, bijvoorbeeld voor het afgeven van Verklaringen Omtrent het Gedrag (VOG). Maar straks gaan ondernemers de digitale sleutel ook gebruiken voor onder meer de aangifte omzetbelasting (Belastingdienst), het doorgeven van bedrijfswijzigingen in de registratie in het Handelsregister (KvK), het op bedrijfsnaam zetten van een voertuig bij de RDW of het indienen van ontslagaanvragen en verzuimmeldingen bij het UWV.

■ Ministerie van Economische Zaken, 28 juni 2017



## Prepack moet aantrekkelijk blijven

Misbruik moet zeker worden voorkomen, maar laten we het kind niet met het badwater weggooien, roepen MKB-Nederland en VNO-NCW in koor na de uitspraak van het Europese Hof over de doorstart van kinderopvangorganisatie Estro in 2014. Het Hof oordeelde dat de nieuwe eigenaar werknemers in dienst moet houden met dezelfde arbeidsvoorwaarden als voorheen. Volgens beide organisaties moet deze uitspraak niet tot gevolg hebben dat doorstarts nog moeizamer van de grond komen. Sinds 2011 wordt al door acht van de elf rechtbanken geëxperimenteerd met doorstartovereenkomsten, oftewel prepacks. Een voorstel om dit wettelijk te regelen is bij de Eerste Kamer aangehouden in afwachting van de uitspraak van het Europese Hof.

Extra hindernissen in de regelgeving kunnen volgens beide ondernemersorganisaties leiden tot meer liquidaties in plaats van doorstarts, waarbij alleen de activa nog interessant zijn voor kopers. Voor de schuldeisers blijft er dan minder over. Ook is de werkgelegenheid hiermee niet gebaat omdat alle werknemers dan op straat komen te staan.

■ MKB-Nederland en VNO-NCW, 23 juni 2017

## Kwart zzp'ers heeft geen pensioenvoorziening



Een op de vier zelfstandig ondernemers zonder personeel heeft naar eigen zeggen geen pensioenvoorziening getroffen. Meest genoemde reden is dat ze het niet kunnen betalen; iets meer dan de helft geeft dat aan. Andere redenen zijn dat het pensioen nog ver weg is (20 procent) of dat men er nog niet aan toe is gekomen (27 procent). Dit blijkt uit de Zelfstandigen Enquête Arbeid 2017 van TNO en het CBS, waaraan meer dan zesduizend zelfstandig ondernemers deelnamen. Vier op de vijf zzp'ers hebben ook geen arbeidsongeschiktheidsverzekering. En ook hier is veruit de belangrijkste reden dat ze die te duur vinden. Bijna een kwart van hen zegt het financiële risico zelf te kunnen dragen. Andere redenen zijn dat men kan terugvallen op het inkomen van de partner of dat men verzekeraars niet vertrouwt.

■ Centraal Bureau voor de Statistiek, 11 juli 2017

# De toekomst van box 3

Een verandering van de heffing in box 3 is zeer gewenst. Veel belastingplichtigen, vooral spaarders, ervaren die heffing namelijk als onrechtvaardig, omdat ze inkomstenbelasting moeten betalen over een forfaitair rendement dat ze in werkelijkheid niet ontvingen. De eerste jaren na invoering van box 3 in 2001 konden spaarders en andere beleggers nog vrij gemakkelijk een rendement van minimaal 4% behalen. Inmiddels is dat wel anders; de 'pretbox' is voor hen nu een 'pechbox'. Ook de Tweede Kamer wil aanpassingen. De eerste stap werd in 2017 gezet. Er zijn verschillende voorstellen om uiteindelijk een vorm van het werkelijk behaalde rendement te kunnen belasten. Hoe zal box 3 er in de toekomst uitzien?



**Masha Bril en Peter Pleijsant**  
*Drs. M.C.B. Bril MFP CPC en mr. P.W. Pleijsant zijn beiden werkzaam bij het Kenniscentrum Vermogensadvies & Beleggen van ABN AMRO MeesPierson; zij schreven dit artikel op persoonlijke titel*

**B**ox 3 is onderdeel van de Wet IB 2001. Onder de oude Wet IB 1964 werden inkomsten uit sparen en beleggen, zoals huur, rente en dividend, opgeteld bij het belastbaar inkomen uit arbeid.<sup>1</sup> Aftrekbare kosten konden de belastingbetalers in mindering brengen op hun inkomen.<sup>2</sup> Een belangrijk aspect was dat dividendrendement van de aandelen wel was belast, maar koerswinsten niet. En het waren juist koerswinsten die het grootste deel van het rendement op aandelen vormden.

Naast deze inkomstenbelasting bestond er een afzonderlijke vermogensbelasting, met in 2000 een vast tarief van 0,7%. De waarde van de bezittingen minus de schulden minus onder andere een belastingvrije som vormde de belastinggrondslag. De vermogensbelasting kende voorts een anticumulatiebepaling, de zogenoemde 68%-regeling.<sup>3</sup>

## Ontstaansgeschiedenis box 3

Het belasten van de werkelijke inkomsten uit sparen en beleggen onder de Wet IB 1964 kende een aantal nadelen:

- bepaalde inkomsten zijn moeilijk te controleren;
- het belastbare inkomen werd in de praktijk op allerlei manieren verlaagd – bijvoorbeeld via financiering met vreemd vermogen en bijbehorende renteaftrek – of uitgesteld;

- waardemutaties in de spaar- en beleggings sfeer, zoals de winst op de verkoop van aandelen, werden niet belast. Dit zorgde ervoor dat vermogen werd ondergebracht in beleggingsproducten die een onbelast rendement opleverden.

Om deze redenen werd gezocht naar een ander systeem. Binnen het systeem van de uiteindelijk ingevoerde vermogensrendementsheffing werd uitgegaan van een forfaitair rendement van 4% over de grondslag in box 3. Over die 4% werd tot en met 2016 30% belasting geheven.

## Waarom 4%?

De regering vond destijds dat met een forfaitair rendement van 4% 'op een globale maar aanvaardbare wijze zou kunnen worden aangesloten bij de rendementen die belastingplichtigen in de praktijk, indien dit over een langere periode wordt gezien, gemiddeld zouden moeten kunnen behalen zonder dat zij daar (veel) risico voor hoeven te nemen. In zoverre kan derhalve niet worden gesteld dat in het concept van de forfaitaire rendementsheffing geen rekening wordt gehouden met de omvang van de werkelijk genoten inkomsten uit vermogen'.<sup>4</sup> En: 'De 4% beoogt te zijn het reële rendement dat je op langere termijn met beleggen risicovrij moet kunnen halen. Dan kom je inderdaad uit bij de staatsobligaties als benchmark, als benaderingswijze van het rendement'.<sup>5</sup>



## Rechtspraak

Nu de rente laag is, is er discussie ontstaan over de rechtvaardigheid van de belastingheffing in box 3. Bij een te hoge heffing zou sprake zijn van onteigening van het vermogen van de belastingplichtige. Dit mag niet, op grond van artikel 1, eerste protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EP EVRM). De wetgever zal dan de belastingheffing moeten aanpassen. Inmiddels zijn er diverse uitspraken geweest waarin de rechter besliste dat er geen sprake is van onteigening. Wij noemen er enkele.

### Hoge Raad (belastingjaar 2010)

Volgens de Hoge Raad was niet komen vast te staan dat het destijds door de wetgever voor een lange reeks van jaren veronderstelde rendement van vier procent voor particuliere beleggers toen niet meer haalbaar was.<sup>6</sup> In een andere procedure, over 2011, oordeelde de Hoge Raad hetzelfde.<sup>7</sup>

### Rechtbank Zeeland-West-Brabant (belastingjaar 2014)

Belanghebbende legde sterk de nadruk op de hoogte van de heffing over spaartegoeden in relatie tot de daarop te behalen rendementen.<sup>8</sup> De rechtbank was van oordeel dat dit een onjuist perspectief is. Aangezien de wetgever niet heeft gedifferentieerd tussen de verschillende vormen van bezittingen, past het niet om bij de beoordeling van de box 3-regelgeving een eenzijdige focus te leggen op één soort bezitting. Verder blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de wetgever bij het forfaitaire rendement van 4% heeft gedacht aan het reële rendement op staatsobligaties.

### Rechtbank Noord-Nederland (belastingjaar 2014)

De rechtbank besliste dat sprake is van onteigening nadat een periode van ten minste tien aaneengesloten jaren is verstreken waarin het rendement op risicoarme beleggingen – zoals staatsobligaties van landen met een hoge kredietwaardigheid – telkens lager is geweest dan vier procent. Dat was tot 2014 niet het geval.<sup>9</sup>

### Rechtbank Noord-Holland (belastingjaar 2014)

In deze zaak stelde de rechtbank vast dat aan de Wet IB 2001 een nominalistisch stelsel ten grondslag ligt.<sup>10</sup> Dat betekent dat ieder vermogensbestanddeel naar de nominale waarde in de heffing wordt betrokken, zonder rekening te houden met geldontwaarding als gevolg van inflatie. De rechtbank was van mening dat onvoldoende is weersproken dat het forfaitaire rendement van 4% op het totale door box 3 bestreken vermogen, bezien over de lange termijn, in 2014 niet werd benaderd. Ze merkte verder nog op dat de wetgever zich de maatschappelijke

discussie over het rendement op spaarsaldi heeft aangehouden en in verband daarmee het systeem van de vermogensrendementsheffing per 1 januari 2017 heeft gewijzigd. De rechtbank concludeerde ten slotte dat de vermogensrendementsheffing in het desbetreffende jaar niet leidde tot schending van art. 1 EP EVRM.<sup>11</sup>

## Heffing sinds 1 januari 2017

Per 2017 is het vaste rendementspercentage van vier voor de belastingheffing in box 3 losgelaten en vervangen door drie nieuwe percentages. De wetgever gaat ervan uit dat belastingplichtigen, afhankelijk van de omvang van hun box 3-vermogen, een bepaald deel daarvan gebruiken voor sparen en een ander deel voor beleggen in onroerende zaken, aandelen en obligaties, ongeacht of dit in werkelijkheid ook zo is. Vervolgens worden aan die delen verschillende rendementspercentages gekoppeld; die voor 2018 heeft staatssecretaris Wiebes van Financiën inmiddels ook al bekendgemaakt. Zie tabel 1 voor een overzicht.

Tabel 1. Forfaitair rendement periode 2001-2018

van het deel van de grondslag dat		bedraagt het forfaitaire rendement in		
meer is dan	maar niet meer dan	2001-2016	2017	2018
€ 0	€ 75.000	4%	2,87% (67% x 1,63%) + (33% x 5,39%)	2,65% (67% x 1,30%) + (33% x 5,38%)
€ 75.000	€ 975.000	4%	4,60% (21% x 1,63%) + (79% x 5,39%)	4,52% (21% x 1,30%) + (79% x 5,38%)
€ 975.000		4%	5,39% (0% x 1,63%) + (100% x 5,39%)	5,38% (0% x 1,30%) + (100% x 5,38%)

Het heffingvrije vermogen is per 2017 verhoogd naar € 25.000. Dat bedrag is al in tabel 1 verwerkt, in die zin dat het niet tot de belaste grondslag behoort. Voor fiscale partners geldt het dubbele bedrag, bij een gelijkmatige verdeling van het vermogen.

De aanpassingen per 2017 hebben tot gevolg dat de belastingheffing over dat jaar voor veel spaarders al wat lager is dan over 2016; dat geldt voor belastingplichtigen met een box 3-vermogen van minder dan € 245.000 (€ 490.000 voor fiscaal partners), uiteraard uitgaande van hetzelfde vermogen in beide jaren.

De in tabel 1 genoemde percentages zijn gebaseerd op de afzonderlijke forfaitaire rendementen voor sparen en beleggen. Voor het forfaitaire rendement voor sparen is het vijfjarig voortschrijdende gemiddelde van de rentestand op deposito's van huishoudens met een opzegtermijn van minder dan drie maanden van belang, zoals gepubliceerd door De Nederlandsche Bank. Het rendement op spaargeld wordt jaarlijks aangepast aan de hand van de rente over de periode t-6 tot en met t-2 (jaar t is het belastingjaar). Het forfaitaire rendement voor beleggen

Bij een te hoge heffing zou sprake zijn van onteigening van het vermogen van de belastingplichtige

is een weging van het forfaitaire rendement voor onroerende zaken, aandelen en obligaties.

### Onderzoek

Het kabinet gaat ervan uit dat, hoe hoger het vermogen in box 3 is, des te meer men belegt; zie daarvoor ook de wegingspercentages in tabel 1. Maar uit recent onderzoek van ABN AMRO MeesPierson blijkt dat nog altijd 39% van degenen met een vrij belegbaar vermogen van ten minste € 500.000 dat overwegend op een spaarrekening heeft staan.

### Keuzedocument box 3

De regering had de zojuist beschreven aanpassingen van box 3 per 2017 al op Prinsjesdag 2015 voorgesteld. Een belastingheffing over het werkelijke rendement leek toen al niet uitvoerbaar. Minister Dijsselbloem van Financiën antwoordde de Kamer tijdens de behandeling van de Miljoenennota 2016 dat een dergelijke belastingheffing complex is. Eind 2015 nam de Tweede Kamer een motie aan waarin de regering werd aangespoord om te onderzoeken welke maatregelen de Belastingdienst moet nemen om een belasting op werkelijke rendemen-

Tabel 2. Kenmerken varianten toekomstige box 3

naam variant	VARIANT A vermogensaanwas- belasting	VARIANT B vermogenswinstbelasting	VARIANT C vermogensrendements- heffing op basis van indivi- duële vermogensmix	VARIANT D
kenmerken	belast worden: rente, dividend, gerealiseerde en niet-gerealiseerde waarde-mutaties; onder andere onroerend goed wordt forfaitair belast; correctie voor tussentijdse opnames of stortingen	belast worden: reguliere inkomsten en gerealiseerde waarde-stijgingen; onder andere onroerend goed wordt forfaitair belast	vermogen wordt ingedeeld in categorieën; per categorie geldt een forfaitair rendement	zelfde systeem als nu, maar dan met verhoging heffing-vrij vermogen, waardoor minder belastingplichtigen, forfaitair rendement gebaseerd op rendementen van t-2 en aanname dat eerste € 100.000 op een spaarrekening staat
sluit aan bij werkelijk rendement?	ja	ja	nee	nee
voordelen	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ belasting over daadwerkelijk behaald rendement</li> <li>■ geen opbouw belastingclaim/geen uitstel belastingbetaling</li> <li>■ minder arbitrage boxen 2 en 3</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ belasting over daadwerkelijk behaald rendement</li> <li>■ minder arbitrage boxen 2 en 3</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ wordt mogelijk als rechtvaardiger ervaren dan variant D</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ eenvoudig</li> <li>■ stabiele belastingopbrengsten</li> <li>■ snel in te voeren</li> <li>■ minder fluctuaties in inkomen en daarmee ook in toeslagen</li> </ul>
nadelen	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ mogelijk tekort aan liquide middelen voor belasting</li> <li>■ ook afrekenen over stijging door inflatie</li> <li>■ hoge administratieve druk, complex</li> <li>■ fraudegevoelig</li> <li>■ moeilijk te handhaven</li> <li>■ volatiliteit in belastingopbrengsten</li> <li>■ geen VIA</li> <li>■ ICT-aanpassingen nodig</li> <li>■ vooraf onzekerheid over hoogte toeslagen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ hoge administratieve druk, complex</li> <li>■ actieve belegger krijgt jaarlijks te maken met heffing, passieve belegger niet</li> <li>■ fraudegevoelig</li> <li>■ moeilijk te handhaven</li> <li>■ volatiliteit in belastingopbrengsten</li> <li>■ creëert lock-in effect: dusdanig beleggen dat er zo laat mogelijk belasting wordt betaald; kan verstorend werken op economie</li> <li>■ geen VIA</li> <li>■ ICT-aanpassingen nodig</li> <li>■ vooraf onzekerheid over hoogte toeslagen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ belastingbetalers kunnen vlak vóór peildatum hun vermogen omzetten naar een andere vermogenscategorie</li> <li>■ leidt tot onrechtvaardige uitkomsten</li> <li>■ moeizamere aanlevering door buitenlandse financiële instellingen</li> <li>■ complex</li> <li>■ fraudegevoelig</li> <li>■ moeilijk te handhaven</li> <li>■ vooraf onzekerheid over hoogte toeslagen</li> <li>■ beleggingscategorieën moeten helder en allesomvattend zijn</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ sluit niet aan bij werkelijk rendement</li> <li>■ risico van strijdigheid met EP EVRM</li> <li>■ heffing kan als onrechtvaardig worden ervaren</li> </ul>

ten in box 3 te kunnen heffen. Dit resulteerde in een voortgangsrapportage op Prinsjesdag 2016. Begin juni 2017 maakte staatssecretaris Wiebes het Keuzedocument Box 3 bekend. Dat is een aanvulling op genoemde voortgangsrapportage. Daarin heeft hij naast de reeds bekende varianten A, B en C nu ook een variant D opgenomen, om binnen het forfaitaire systeem tegevoel te komen aan de door belastingplichtigen ervaren onrechtvaardigheid. De belangrijkste conclusie van dit keuzedocument is 'dat gezien de complexiteit en de verregaande gevolgen voor burgers, financiële instellingen en de Belastingdienst de varianten A, B en C voor de uitvoering structureel problematisch zijn'. In tabel 2 staan de belangrijkste kenmerken van de vier varianten.

### Drie subvarianten

De nieuwe variant D kent drie subvarianten:

1. *verhoging heffingvrije vermogen*. Bij een verhoging van € 25.000 naar € 30.000 daalt het aantal belastingplichtigen in box 3 met circa 360.000 en bij een verhoging naar € 35.000 zijn dat er circa 640.000. Veel 'kleine' spaarders betalen dan geen inkomstenbelasting meer in box 3. Bij deze subvariant blijven de forfaitaire rendementen per rendementsklasse en daarmee het forfaitaire rendement per vermogensschijf ongewijzigd;
2. *aanpassing herijkingsformules rendementen*. Voor het rendement op spaarrente zou de spaarrente van het jaar t-2 kunnen gelden (voor 2018: de spaarrente in 2016) in plaats van het 5-jaars voortschrijdend gemiddelde (voor 2018: 2012-2016). En voor beleggingen zou het rendement uit het laatste realisatiejaar (t-2) moeten meewegen voor 1/5e in plaats van voor 1/15e. De forfaitaire rendementen sluiten dan sneller aan op de laatst gerealiseerde rendementen. Dat kan zorgen voor een betere herkenbaarheid voor de belastingplichtige en daarmee voor een groter draagvlak voor box 3;
3. *aanpassing verhouding sparen-beleggen in eerste vermogensschijf*. In de eerste vermogensschijf tot € 100.000 zou voor 100% het spaarrendement gaan gelden (inclusief de herijking aan de jaarlijkse ontwikkeling). De belastingheffing in de eerste schijf zou dan plaatsvinden over een rendement dat in het recente verleden met sparen kon worden behaald (het 5-jaars voortschrijdend gemiddelde). Ook dit kan de herkenbaarheid van het forfaitaire rendement en het draagvlak vergroten.

De subvarianten 1 en 3 kosten structureel geld, subvariant 2 niet. Maar het aanpassen van het tarief van 30% kan ervoor zorgen dat ook de subvarianten 1 en 3 budgettair neutraal zijn.

### Box 3-heffing in de nabije toekomst

Ten tijde van het afronden van dit artikel was de kabinetsformatie nog in volle gang. Welke aanpassingen kunnen we verwachten in ons belastingstelsel? Uit het keuzedocument blijkt dat er vooralsnog maar één oplossing mogelijk is voor box 3, namelijk variant D. Het is re-

## Aanpassing van het tarief van 30% kan ervoor zorgen dat ook de subvarianten 1 en 3 budgettair neutraal zijn

delijk eenvoudig om de parameters binnen de huidige box 3 aan te passen, zoals de rendementspercentages, de gewichten van sparen en beleggen in de vermogensmix per vermogensschijf, de lengte van de vermogensschijven, het heffingvrij vermogen en het tarief. Die aanpassingen kunnen al deel uitmaken van het Belastingplan 2018. De andere varianten kunnen niet vóór 2022 ingaan en zijn bovendien uitvoeringstechnisch structureel problematisch gebleken.

Er is ook gekeken naar andere aanpassingen binnen het huidige systeem. Die kunnen bij opname in het Belastingplan 2018 per 2019 ingaan. Het gaat om een oplopend tarief, minder of meer vermogensschijven en één rendementspercentage dat aansluit bij het rendement op spaargeld. De verbreding van de grondslag door een beperking van de aftrekbaarheid van schulden in box 3 kan volgens het keuzedocument nader worden onderzocht.

### Conclusie

Er bestaan mogelijkheden voor een snelle en eenvoudige verandering van box 3. Wij denken dat variant D de meeste kans maakt in het huidige politieke landschap. Die variant belast weliswaar niet het werkelijk behaalde rendement, maar het benadert dat wel zo veel mogelijk en kent belangrijke voordelen. Misschien komen creatievelingen nog met andere ideeën voor box 3. Bijvoorbeeld dat de wetgever bij variant C na afloop van het belastingjaar een willekeurige peildatum aanwijst om misbruik zo veel mogelijk te voorkomen; voor toeslagen zou dan 1 januari als peildatum kunnen dienen. Maar het blijft de vraag of dat soort alternatieven praktisch uitvoerbaar is. <<<

### Noten

- 1 Art. 3, lid 2 jo. art. 4, lid 1 onder c jo. art. 24, lid 1 jo. art. 25 lid 1 Wet IB 1964.
- 2 Art. 21, jo art. art. 35 Wet IB 1964.
- 3 Art. 14, lid 5 Wet op de Vermogensbelasting 1964.
- 4 Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 7, blz. 263.
- 5 Tweede Kamer, vergaderjaar 1999-2000, 26 727 en 26 728, nr. 8, blz. 26-27.
- 6 ECLI:NL:HR:2015:812, BNB 2015/174.
- 7 ECLI:NL:HR:2016:1129, BNB 2016/177 en ECLI:NL:HR:2016:2662.
- 8 ECLI:NL:RBZWB:2017:68.
- 9 ECLI:NL:RBNNE:2017:153.
- 10 Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1998-1999, 26 727, nr. A, blz. 27.
- 11 ECLI:NL:RBNHO:2017:442.

# Wettelijke gemeenschap van goederen ondergaat afslankingskuur

Op 28 maart 2017 heeft de Eerste Kamer ingestemd met het initiatiefwetsvoorstel tot beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen.<sup>1</sup> De regering wil de wet per 1 januari 2018 in werking laten treden.<sup>2</sup> Aan deze wet zijn vooralsnog geen fiscale gevolgen verbonden.<sup>3</sup> Toch zal de praktijk oog moeten hebben voor de fiscale aspecten. In deze bijdrage bespreek ik globaal de nieuwe wettelijke regeling, gevolgd door enige bijzonderheden van de regeling voor wat betreft de Successiewet, de overdrachtsbelasting en de inkomstenbelasting.



**Theo Hoogwout**  
Mr. T.C. Hoogwout is verbonden aan het Fiscaal Economisch Instituut van de Erasmus Universiteit te Rotterdam en FBN te Amsterdam

**D**e nieuwe wet beoogt de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken en het voorhuwelijkse vermogen, giften en erfenissen daarbuiten te laten. Alleen wat de echtgenoten tijdens het huwelijk verwerven, moet aan hen beiden toekomen. Bestaat tussen echtgenoten een discussie aan wie een goed toebehoort en kan geen van beiden zijn recht erop bewijzen, dan wordt dit goed aangemerkt als een gemeenschapsgoed (nieuw art. 1:94, lid 8 BW). Onder de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen vallen voorts de goederen die al vóór de aanvang van de gemeenschap aan de echtelieden gezamenlijk toebehoorden.<sup>4</sup> Daartoe behoren tevens:

- alle vóór het bestaan van de gemeenschap ontstane gemeenschappelijke schulden;
- alle schulden ten aanzien van goederen die al voor de aanvang van de gemeenschap aan de echtgenoten gezamenlijk toebehoorden; en
- alle tijdens het bestaan van de gemeenschap ontstane schulden van ieder van de echtgenoten, met uitzondering van schulden die betrekking hebben op goederen die van de gemeenschap zijn uitgezonderd.<sup>5</sup>

Als echtgenoten vóór het huwelijk voor ongelijke delen gerechtigd zijn tot een gemeenschappelijk goed, worden ze door het huwelijk voor gelijke delen gerechtigd tot dit goed, zodat een vermogensverschuiving kan plaatsvinden. Een en ander geldt eveneens voor schulden waarvoor echtelieden voor ongelijke delen draagplichtig zijn. Verder zijn in de wet bepalingen opgenomen met betrekking tot het verhaal van privéschuldeisers op gemeenschapsgoederen (nieuw art. 1:96 BW), de interne draagplicht voor schulden bij ontbinding van de gemeenschap (nieuw art. 1:100 BW) en het recht op terugneming bij faillissement (nieuw art. 61 Fw). Op grond van het overgangsrecht krijgen slechts degenen die gaan huwen na inwerkingtreding van de wet en degenen die hierna hun huwelijksvoorwaarden opheffen, te maken met de beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen (Artikel IV, lid 1).<sup>6</sup> Ditzelfde geldt voor het nieuwe verhaal en het terugnemingsrecht. Als echtelieden hun huwelijkse voorwaarden met uitsluiting van iedere gemeenschap op 2 januari 2018 opheffen, ontstaat een beperkte gemeenschap en valt hierin slechts wat ze vanaf die datum verwerven. Het vermogen dat ze tijdens het huwelijk hebben verkregen, blijft dus privé, met uit-

zondering van het gezamenlijk verkregen vermogen. Willen ze dat al hun vermogen gemeenschappelijk wordt, dan moeten ze huwelijksvoorwaarden met een algemene gemeenschap van goederen maken.

### Ondernemingsvermogen

Met de wetwijziging zal ondernemingsvermogen niet langer standaard in de gemeenschap van goederen vallen. Als het tot het voorhuwelijksvermogen behoort of tijdens het huwelijk is verkregen krachtens erfrecht of gift, valt het niet in de nieuwe beperkte gemeenschap van goederen. Een aandeel in een personenvennootschap is verknocht en blijft op grond hiervan eveneens buiten de beperkte huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap. Wel moet in die situaties ten bate van de gemeenschap een redelijke vergoeding komen (nieuw art. 1:95a BW). Dit betreft hetgeen aan de arbeidsinspanning kan worden toegerekend en voor zover dit naar maatschappelijke opvattingen aanvaardbaar is, en ziet niet op autonome waardestijgingen. Overigens gaat deze bepaling eveneens voor bestaande huwelijks gemeenschappen gelden.

De ondernemer moet zich hierdoor rekenschap geven van de wijze waarop hij een nieuw bedrijfsmiddel financiert. Betaalt hij de aankoop voor meer dan de helft uit eigen middelen, dan blijft het bedrijfsmiddel op grond van zaaksvervanging buiten de huwelijks gemeenschap (art. 1:95 BW). Verkoopt hij bijvoorbeeld zijn bedrijfspannd voor € 200.000 en koopt hij een nieuw bedrijfspannd voor € 500.000, waarvoor hij € 300.000 uit de huwelijks gemeenschap gebruikt, dan valt het pand in de huwelijks gemeenschap en heeft hij een vergoedingsrecht van € 200.000 (art. 1:87 BW). Hiervoor geldt in beginsel de beleggingsleer, maar daar kunnen de echtelieden nog wel afwijkende afspraken over maken. In de omgekeerde situatie, bij een financiering met € 300.000 uit eigen middelen en € 200.000 uit de huwelijks gemeenschap, valt het bedrijfspannd in zijn privévermogen en krijgt de gemeenschap een vergoedingsrecht.

### De schenk- en erfbelasting

Momenteel is op een huwelijk waarbij van tevoren geen huwelijksvoorwaarden zijn opgemaakt, de wettelijke gemeenschap van goederen van toepassing en worden van rechtswege de bestaande bezittingen en schulden gemeenschappelijk. Als de ene echtgenoot voorafgaande het huwelijk meer vermogen bezit dan de andere echtgenoot, kan het huwelijk tot een vermogensverschuiving leiden. Dit levert geen belaste schenking op. Dit is evenmin het geval als de echtelieden tijdens het huwelijk hun huwelijksvoorwaarden opheffen en de wettelijke gemeenschap van goederen aangaan, aangezien volgens de Hoge Raad op het moment van wijziging geen voltooide en bepaalde vermogensverschuiving tussen de echtelieden optreedt.<sup>7</sup>

Na invoering van het wetsvoorstel valt het voorhuwelijksvermogen buiten de gemeenschap van goederen, zodat het huwelijk niet langer automatisch tot een ver-

mogensverschuiving kan leiden.<sup>8</sup> Uiteraard kunnen de (aanstaande) echtelieden in de huwelijksvoorwaarden de gemeenschap van goederen uitbreiden met het voorhuwelijksvermogen, de giften en de erfenissen. Op grond van eerdergenoemd arrest van de Hoge Raad is ook in die situatie geen sprake van een belaste schenking. Dit geldt mijns inziens eveneens als de huwelijksvoorwaarden wijzigen en de echtelieden een beperkte gemeenschap van goederen aangaan.<sup>9</sup> Volgens de minister van Financiën kan echter in dat geval wel sprake zijn van een schenking.<sup>10</sup> In de literatuur wordt hierover verschillend gedacht.<sup>11</sup> Na invoering van het wetsvoorstel geldt voor echtelieden die hun huwelijksvoorwaarden opheffen, de beperkte gemeenschap en creëren ze daarmee het risico dat volgens de Belastingdienst sprake is van een belaste schenking.

### Uitsluitings- en insluitingsclausule

Nieuw fenomeen is de verkrijging krachtens schenking of erfrecht met insluitingsclausule. Die beoogt het tegenovergestelde effect te creëren van de momenteel gangbare uitsluitingsclausule. Deze laatste houdt in dat goederen, alsmede de vruchten van die goederen, ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift is bepaald dat ze buiten de gemeenschap vallen, buiten de gemeenschap blijven, ook al zijn echtgenoten bij huwelijksvoorwaarden overeengekomen dat krachtens erfopvolging bij versterf, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen, dan wel de vruchten daarvan in de gemeenschap vallen.<sup>12</sup>

Op grond van de nieuwe insluitingsclausule gaat een geschonken of geërfd goed, inclusief de vruchten ervan, deel uitmaken van de huwelijks gemeenschap, mits schenkingen en erfenissen hierin kunnen vallen.<sup>13</sup> Dit laatste zal dus automatisch het geval zijn bij de huwelijks gemeenschappen die na 1 januari 2018 ontstaan. Het is mogelijk deze clausule te beperken tot de situatie dat het huwelijk wordt ontbonden door het overlijden van het kind, of met een andere voorwaarde. Voor de berekening van de schenk- of erfbelasting bij de verkrijging van het goed heeft de insluitingsclausule geen effect, aangezien de verkrijging door partners voor de berekening van zowel de erfbelasting (art. 25 SW) als de schenkbelasting (art. 26 SW) wordt aangemerkt als verkrijging door een van hen, en hiervoor het tarief geldt voor de verkrijger die het naast verwant is aan de erflater of schenker. Valt de verkrijging in de huwelijks gemeenschap, dan is de hieraan verbonden schenk- of erfbelas-

Nieuw fenomeen is de verkrijging  
krachtens schenking of erfrecht  
met insluitingsclausule



ting een schuld van de gemeenschap. Uiteraard kan dit wel in de toekomst effect hebben bij het overlijden van een van de echtelieden, omdat de insluitingsclausule bewerkstelligt dat slechts de helft van een geschonken of geërfd goed in de nalatenschap van het kind zal vallen en de andere helft in die van het schoonkind.

## De overdrachtsbelasting

Als de man voorafgaande aan het huwelijk een woning bezit en onder het huidige recht huwt in de wettelijke gemeenschap van goederen, worden beide echtelieden voor de onverdeelde helft eigenaar van die woning. Voor de overdrachtsbelasting is de boedelmenging een uitgezonderde verkrijging, zodat geen overdrachtsbelasting is verschuldigd (art. 3 WBR). Dit geldt eveneens bij de verdeling van de gemeenschap van goederen, na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Het maakt hierbij niet uit of de ene of de andere ex-echtgenoot de onroerende zaak verkrijgt.

Na invoering van het wetsvoorstel valt het voorhuwelijkse vermogen buiten de gemeenschap van goederen en is geen sprake van boedelmenging. Als een van beiden voorafgaande aan het huwelijk eigenaar is van een woning, blijft hij dat gedurende het huwelijk. Als ze gaan scheiden en willen dat een van hen de woning krijgt, kan dat slechts met betaling van overdrachtsbelasting. Dit is in feite dezelfde situatie als die waarin thans de echtelieden buiten iedere gemeenschap van goederen zijn gehuwd, een van hen de woning bezit en deze in het kader van de echtscheiding overdraagt aan de ander. Ze kunnen dan nog wel een beperkte gemeenschap van goederen aangaan – waartoe dan ook de woning behoort – om zo de heffing van overdrachtsbelasting te ontlopen.<sup>14</sup> Ook onder het nieuwe regime geldt het aangaan van de beperkte gemeenschap van goederen als uitgezonderde verkrijging, zodat geen overdrachtsbelasting is verschuldigd. Dit geldt eveneens voor de verdeling van de beperkte gemeenschap van goederen na de echtscheiding. De overgang naar een (beperkte) gemeenschap van goederen in het zicht van de echtscheiding is geen *fraus legis*, mits het huwelijk reële betekenis heeft.<sup>15</sup> Na inwerkingtreding van de wet moeten de echtelieden huwelijksvoorwaarden maken die bewerkstelligen dat de woning van de man tot de (beperkte) gemeenschap van goederen gaat behoren.<sup>16</sup>

## Winst uit onderneming

Veelal is voor de inkomstenbelasting het huwelijksvermogensregime niet relevant. Zo wordt de winst uit onderneming slechts toegerekend aan de ondernemer, ook als hij is gehuwd in de huidige wettelijke gemeenschap van goederen. In dat geval berust namelijk het bestuur over de tot de onderneming behorende goederen bij de ondernemende echtgenoot; het ondernemingsbelang gaat hem daardoor rechtstreeks aan, zodat de tot de onderneming behorende goederen hem voor de inkomstenbelasting volledig worden toegerekend.<sup>17</sup> Hetzelfde geldt als de in gemeenschap van goederen gehuwde echtelieden samen een vennootschap onder firma

drijven en een van hen het bedrijfspand niet inbrengt, maar ter beschikking stelt aan het samenwerkingsverband.<sup>18</sup> Volgens de Hoge Raad krijgt de medevennoot alleen zeggenschap over het gebruik van het pand in de onderneming, maar niet over het pand zelf.<sup>19</sup> Bij het pand zelf heeft de echtgenoot alleen belang in de hoedanigheid van de in de gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot, maar dat is onvoldoende om het pand tot zijn ondernemingsvermogen te rekenen.

Het subjectieve ondernemingsbegrip komt ook tot uitdrukking bij het ontbinden van de huwelijkse gemeenschap van de ondernemer, aangezien dan sprake is van een fictieve staking. Hierbij onderscheidt de wet de situatie waarin:

- de ondernemer overlijdt (art. 3.58 Wet IB 2001); en
- de huwelijkse gemeenschap om een andere reden wordt ontbonden, zoals het tijdens het huwelijk maken van huwelijkse voorwaarden, echtscheiding of overlijden van de echtgenoot van de ondernemer (art. 3.59 Wet IB 2001).

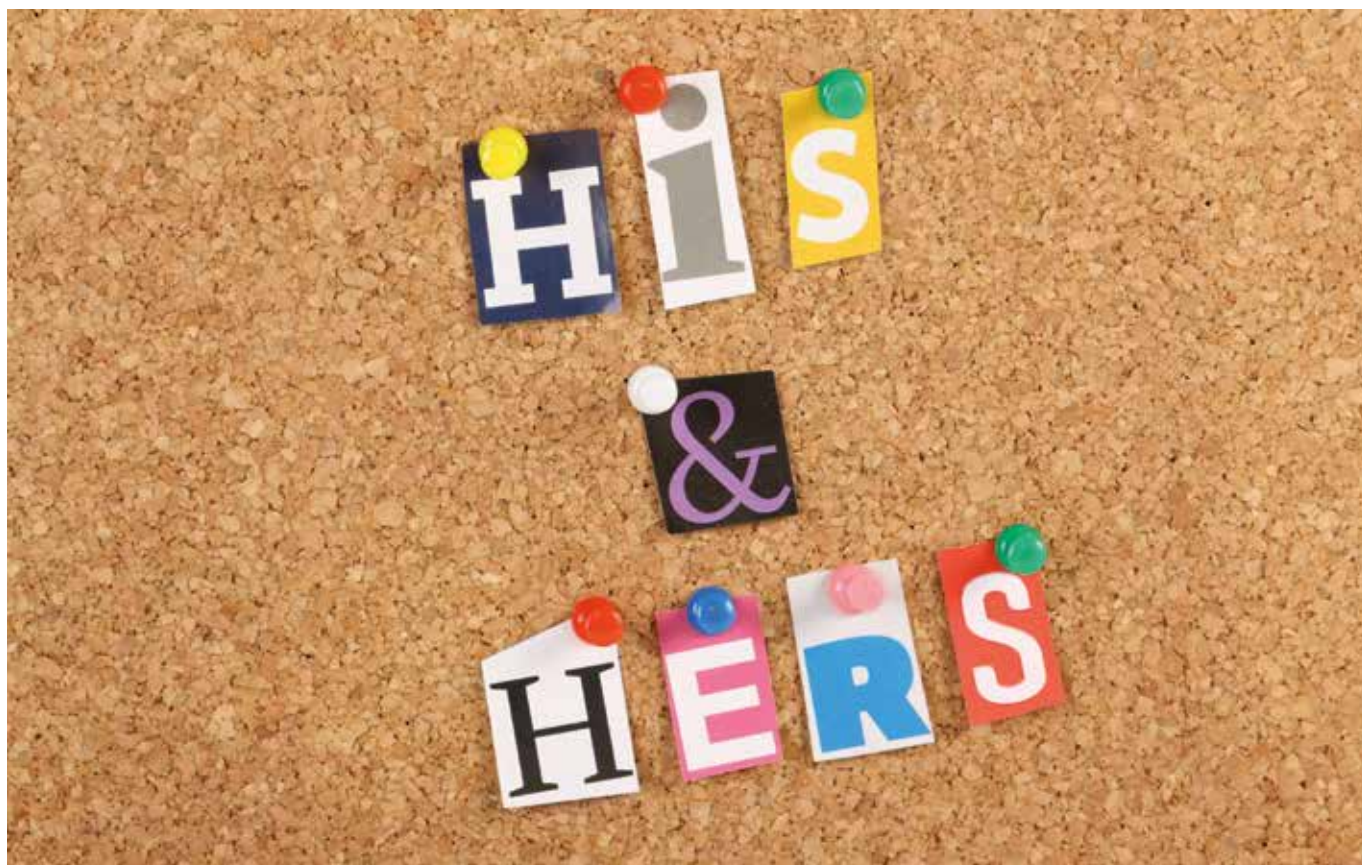
Voor de inkomstenbelasting zal met de invoering van het wetsvoorstel geen wijziging ontstaan. Wel zal het ondernemingsvermogen dan vaker tot het privévermogen behoren, zoals in de situatie dat een van beiden voorafgaande aan het huwelijk ondernemer is. Hierdoor moet de ondernemer zich rekenschap geven van de wijze waarop hij een nieuw bedrijfsmiddel financiert. Verder kan straks ook vaker sprake zijn van ter beschikking gesteld vermogen, aangezien krachtens erfrecht verkregen vermogen buiten de gemeenschap van goederen valt (art. 3.91 Wet IB 2001). Zoals in de situatie waarin de man een onderneming drijft in een bedrijfspand dat zijn echtgenote tijdens het huwelijk heeft geërfd. Momenteel ontstaat alleen een terbeschikkingstelling als aan de erfrechtelijke verkrijging een uitsluitingsclausule is verbonden.

## Redelijke vergoeding

Als een onderneming buiten de gemeenschap valt, komt die gemeenschap een redelijke vergoeding toe voor de kennis, vaardigheden en arbeid die een echtgenoot ten behoeve van die onderneming heeft aangewend (nieuw art. 1:95a, lid 1 BW). Dit vergoedingsrecht ziet niet op autonome waardeinstijgingen. Deze bepaling zal slechts effect hebben op de onderlinge gerechtigdheid tot genoemde vergoeding en niet op de belastingheffing, zodat de vergoeding die de ondernemer aan de gemeenschap betaalt, bij hem niet aftrekbaar en bij de ander onbelast is (art. 5e, lid 2 AWR).<sup>20</sup> Overigens geldt die redelijke vergoeding volgens de wettekst ook voor de arbeid die de echtgenoot van de ondernemer in diens onderneming verricht.<sup>21</sup> In die situatie kan uiteraard de meewerkaf trek van toepassing zijn. Dit geldt eveneens als de reële arbeidsbeloning lager is dan € 5000 (art. 3.16, lid 4 Wet IB 2001).

## De eigenwoningregeling

De eigenwoningregeling geldt voor de belastingplichtige en zijn partner die een eigen woning in eigendom hebben. Hiervoor is niet van belang wie de eigenaar is. Bijvoorbeeld een in gemeenschap gehuwde man koopt voor



€ 100.000 een huis en laat die op zijn naam stellen, waarbij hij de aankoop voor € 60.000 financiert met onder een uitsluitingsclausule verkregen gelden en voor € 40.000 met gelden uit een door hem aangegane hypothecaire lening waarvoor zijn vrouw zich mede hoofdelijk aansprakelijk heeft gesteld. Dat huis valt niet in de gemeenschap (art. 1:95 BW), net zomin als de schuld van € 40.000. De omstandigheid dat de vrouw zich naast de man hoofdelijk voor de schuld heeft verbonden, doet niet af aan het privé-karakter van de schuld, maar brengt wel mee dat ze door de bank kan worden aangesproken, in welk geval dan een vergoedingsaanspraak jegens de man ontstaat. Ook voor de renteaftrek maakt het niet uit wie eigenaar is van de eigen woning, aangezien fiscale partners op grond van de toerekeningsregeling de voordelen uit de eigen woning vrij mogen verdelen.

### De aanmerkelijkbelangregeling

De aanmerkelijkbelangregeling sluit aan bij de aandeelhouder. Beide echtelieden zijn aanmerkelijkbelanghouder als de aandelen in de gemeenschap van goederen vallen (art. 4.6 Wet IB 2001).<sup>22</sup> Dit is niet het geval als de aandelen zijn verkregen onder een uitsluitingsclausule of als de aanmerkelijkbelanghouder is gehuwd buiten iedere gemeenschap van goederen. Met de wetwijziging zal het aanmerkelijk belang vaker tot het privévermogen van een van beiden behoren. Bijvoorbeeld wanneer een echtgenoot het aanmerkelijk belang voorafgaande aan het huwelijk al bezat, dan wel tijdens het huwelijk

verkrijgt en het op grond van de regels van zaaksvervanging tot zijn privévermogen gaat behoren.

Uiteraard kunnen de echtgenoten in de huwelijkse voorwaarden bepalen dat het aanmerkelijk belang – mits een uitsluitingsclausule zich daar niet tegen verzet – in de huwelijksgemeenschap valt. De overgang onder algemene titel is een fictieve verkrijging (art. 4.16, lid 1, onderdeel e Wet IB 2001), waarvoor onder voorwaarden een doorschuifregeling geldt (art. 4.17 Wet IB 2001).<sup>23</sup> Bij de verdeling van de gemeenschap van goederen kan eveneens van deze doorschuifregeling gebruik worden gemaakt, mits de ontbinding van de gemeenschap plaatsvindt bij leven. Hoewel bij het aanmerkelijk belang het huwelijkvermogensregime relevant kan zijn, mogen fiscale partners het voordeel uit aanmerkelijk belang naar believen geheel of gedeeltelijk toerekenen aan een van hen. Door het proportionele tarief van 25% maakt de keuze voor de belastingheffing niet uit.

Het huwelijkvermogensregime is in elk geval wel relevant bij het overlijden van de aanmerkelijkbelanghouder. Als hij overlijdt en zijn aanmerkelijk belang valt in de gemeenschap van goederen, moet in beginsel over de helft van het pakket worden afgerekend. Valt zijn aanmerkelijk belang niet in de gemeenschap van goederen, dan moet in beginsel over het gehele pakket worden afgerekend. Slechts in de situatie waarin het lichaam een materiële onderneming drijft, kan onder voorwaarden worden verzocht de verkrijgingsprijs van de erfflater door te schuiven (art. 4.17a Wet IB 2001). Als het aan-

merkelijk belang in de (beperkte) huwelijksgemeenschap valt, kan het gehele aanmerkelijk belang worden toegedeeld aan de nalatenschap en kan voor de overbelding om doorschuiving van de verkrijgingsprijs worden verzocht, mits sprake is van een materiële onderneming.

## Vermogensrendementsheffing

Voor box 3 wordt bij degenen die het gehele jaar fiscaal partner zijn, of daarvoor kiezen, het gezamenlijke voordeel uit sparen en beleggen tussen hen verdeeld. Ze mogen zelf kiezen hoe die verdeling plaatsvindt. Wie het vermogen bezit, is bij die keuze niet van belang. Gezien het proportionele tarief van 30% lijkt die verdeling voor de heffing niet uit te maken. Met de invoering van de verschillende rendementsklassen per 2017 ontstaat echter een verschil zodra de grondslag – na aftrek van het heffingsvrije vermogen van de belastingplichtige en zijn partner – het maximum van de eerste of tweede schijf overschrijdt.

## Conclusie

Aan de wet tot beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen zijn (vooralsnog) geen fiscale gevolgen verbonden. Wel zal de praktijk oog moeten hebben voor de fiscale aspecten die spelen bij de echtelieden met gemeenschappelijk en met privévermogen. Die verschillende vermogens kunnen nu eveneens spelen bij echtelieden die zijn gehuwd in de algemene gemeenschap van goederen en vermogen met een uitsluitingsclausule hebben verkregen. Wellicht dat met de wetwijziging vaker vergoedingsrechten tussen de echtelieden ontstaan, maar dat is een bestaand probleem. Het vergoedingsrecht van het nieuwe art. 1:95a BW levert voor de belastingwet geen relevant belang op zodat sprake is van een nettovergoeding tussen de echtelieden (art. 5e AWR). Ook na invoering van deze wet kunnen de echtelieden voor maatwerk kiezen in hun huwelijkse voorwaarden. Al met al biedt het huwelijksvermogensrecht een zeer divers fiscaal landschap, waarin de belastingplichtige zijn weg moet zien te vinden! <<<

## Noten

- 1 Kamerstukken II 2013/2014, 33 987, nr. 1-3.
- 2 Kamerstukken II 2016/2017, 33 987, nr. 29; wet van 24 april 2017, Stb. 2017, 177.
- 3 Brief van 30 maart 2016 van minister Van der Steur aan de Tweede Kamer, kenmerk 746076 (Kamerstukken II, 2015/16, 33 987, nr. 13). Zie ook brief van het lid Swinkels c.s. (Kamerstukken II, 2015/16, 33 987, nr. 17).
- 4 Nota van wijziging van het voorgestelde art. 94, tweede lid (Kamerstukken II 2014/2015, 33 987, nr. 11).
- 5 Tweede nota van wijziging van het voorgestelde art. 94, zevende lid (Kamerstukken II 2014/2015, 33 987, nr. 16).
- 6 Het huwelijksvermogensrecht geldt in beginsel eveneens voor geregistreerd partnerschap (art. 1:80b BW).
- 7 HR 28 januari 1959, BNB 1959/122 en HR 17 maart 1971, BNB 1971/95. Idem het besluit van 5 juli 2010, nr. DGB2010/872M, onderdeel 3.1 (Stcrt. 10783, 13 juli 2010).
- 8 Wel is een vermogensverschuiving mogelijk als de echtelieden voorafgaande aan het huwelijk voor ongelijke delen gerechtigd zijn (zie Kamerstukken II 2014/15, 33 987, nr. 11, p. 3).
- 9 T.C. Hoogwout, Wijziging huwelijksgoederenregime gedurende het huwelijk, WFR 2009/6814, blz. 683.
- 10 Besluit van 5 juli 2010, nr. DGB2010/872M, onderdeel 3.2 (Stcrt. 10783, 13 juli 2010). Volgens de staatssecretaris kunnen de echtelieden, zonder dat sprake is van een schenking, een gemeenschap van goederen overeenkomen, waarbij in afwijking van art. 1:100 BW de gerechtigdheid van de echtelieden bijvoorbeeld 70/30 is (brief van 6 februari 2012, nr. DB/2012/34).
- 11 O.a. N. Idsinga, Opheffen huwelijkse voorwaarden een schenking?, FTV 2004/1; M.J. Hoogeveen, Aangaan (beperkte) huwelijksgoederenregime staande het huwelijk een schenking?, NTFR 2004/1210; A.H.N. Stollenwerck, Van uitsluiting naar beperkte gemeenschap, geen schenking!, FTV 2005/3.
- 12 Bij een uitsluitingsclausule gaat de wil van de erflater of schenker voor op de contractsvrijheid van de (aanstaande) echtgenoten (HR 21 november 1980, NJ 1981, 193). In de praktijk wordt aan de goederenrechtelijke uitsluitingsclausule wel de mogelijkheid toegevoegd de waarde van het verkregen vermogen te verrekenen als het huwelijk wordt ontbonden door het overlijden van de verkrijger (zogenoemde zachte uitsluitingsclausule).
- 13 Het staat de (aanstaande) echtgenoten vrij om via huwelijksvoorwaarden af te wijken van een insluitingsclausule, bijvoorbeeld als de huwelijksvoorwaarden van de verkrijger de boedelmenging van giften en erfrechtelijke verkrijgingen uitsluiten.
- 14 Volgens onderdeel 3.2 van het besluit van 5 juli 2010, nr. DGB2010/872M, kan bij het aangaan van de beperkte gemeenschap van goederen sprake zijn van een schenking.
- 15 HR 14 april 1993, 27.789 en 27.828, BNB 1993/201 en 202). De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij het aangaan van een geregistreerd partnerschap voor één dag wel sprake is van *fraus legis* (HR 15 maart 2013, nr. 11/05609 en 11/05617, V-N 2013/15.19).
- 16 Volgens onderdeel 3.2 van eerdergenoemd besluit van 5 juli 2010, nr. DGB2010/872M, kan dan sprake zijn van een schenking.
- 17 HR 29 september 1954, nr. 11 987, BNB 1954/333.
- 18 HR 9 mei 2003, nr. 37 549, BNB 2003/288.
- 19 Op grond van de bestuursregeling van art. 1:97 BW.
- 20 De vergoeding ten bate van de gemeenschap is niet verschuldigd wegens eventuele werkzaamheden die de andere echtgenoot verricht in de onderneming, waardoor de meewerkafrek niet van toepassing is, noch sprake is van een reële arbeidsbeloning.
- 21 Diverse jurisprudentie is verschenen waarbij een vergoeding voor arbeidsprestaties van de ene echtgenoot in de onderneming van de andere echtgenoot was gevorderd, die slechts ten goede kwam aan het vermogen van die andere echtgenoot. Zie bijvoorbeeld HR 4 december 1987, NJ 1988, 610 en NJ 678 (Bloemendaalse horeca).
- 22 HR 20 juni 1963, BNB 1963/313, HR 21 april 1971, BNB 1971/158 en HR 10 maart 2006, BNB 2007/15. Voor de inkomstenbelasting is niet van belang wie civielrechtelijk aandeelhouder is en de bestuursbevoegdheid heeft.
- 23 De echtelieden kunnen verzoeken om art. 4:17 Wet IB 2001 niet toe te passen, maar dit kan niet leiden tot een verlies bij de vreemdende echtgenoot (art. 4:24, lid 4 Wet IB 2001).



# Beter belasten

**Prof. dr.**

**B.E. (Barbara) Baarsma**

*Directeur kennisontwikkeling bij de Rabobank en hoogleraar marktwerking en mededingingseconomie aan de Universiteit van Amsterdam*

**S**oms, heel soms, is politieke taal net economische poëzie. Op Prinsjesdag 2014 stuurde de staatssecretaris van Financiën een hoopvolle brief naar de Tweede Kamer over de wig. U weet wel, het verschil tussen wat werkgevers betalen voor een werknemer en wat die werknemer netto overhoudt. Die wig, zo staat in de brief, is zelfversterkend: ‘Zij vermindert de arbeidsdeelname, waardoor de belastinginkomsten dalen en de sociale lasten toenemen, waardoor de wig weer verder toeneemt. De wig is de draaideurcrimineel van de arbeidsmarkt.’

En zo is het maar net. De werkloosheid is hoger en het aantal banen geringer door de hoge wig. Was de hoop op een belastingherziening om de lasten op arbeid te verlagen ten tijde van de brief nog erg hoog, bij de volgende Prinsjesdag in 2015 was al die hoop verdampt. Wat overbleef was zo'n €5 miljard die eigenlijk bedoeld was om verliezers van een belastingherziening te compenseren. Helaas zijn die miljarden zonder echte verbetering van het belastingstelsel uitgedeeld. De uitzondering is het lage-inkomensvoordeel. Er is een half miljard euro beschikbaar voor verlaging van de lasten voor werkgevers met werknemers op of rond het wettelijk minimumloonniveau. De hoop is dat daardoor de vraag naar arbeid aan de onderkant van de arbeidsmarkt toeneemt.

Wie de verkiezingsprogramma's erop naslaat, ziet dat de plannen van de meeste politieke partijen fors inzetten op verlaging van de lasten op inkomen en arbeid. Dan moet het toch mogelijk zijn om aan de formatietafel eindelijk eens bindende afspraken te maken over een veel beter belastingstelsel?

## Lastenontwikkeling (€ miljard)

	VVD	CDA	D66	CU	GL	PvdA	SP	SGP
inkomen en arbeid	-14,2	-6,1	-10,8	-13,6	-26,4	-1,0	-8,2	-15,9
vermogen en winst	2,4	-0,6	4,1	2,3	6,5	5,3	8,8	1,6
milieu	-0,2	-0,5	2,8	4,9	18,0	5,0	8,5	5,3
overig	0,0	0,7	0,5	2,5	1,9	0,7	-3,5	3,9
totaal	-12,0	-6,5	-3,4	-3,8	0,0	10,0	5,6	-5,1

Bron: Keuzes in kaart, 2017

Het belastingstelsel zou je je kunnen voorstellen als een buizenstelsel waar water doorheen stroomt. Elke keer als het water in de buis een zijtak ingaat, lekt er water weg door de lasnaden. Zo gaat het ook met geld dat door het zeer vertakte belastingstelsel heen stroomt. Wist u bijvoorbeeld dat meer dan de helft van de Nederlandse huishoudens een of meer toeslagen ontvangt? Dan is er dus eerst belasting betaald en ontvangt het huishouden daarna weer geld terug. Door dit rondpompcircuit lekt te veel weg. Laten we dan ook meteen de ontzaglijke veelheid aan aftrekposten, kortingen en vrijstellingen die in het stelsel zitten kritisch bekijken. De Rekenkamer telde begin februari 2017 meer dan 210 fiscale regelingen die de belastingontvangsten van het Rijk met minstens € 97,6 miljard beperken. Verder zou de lastenverlichting gericht moeten zijn op groepen voor wie meer werken nu het minst loont. Denk aan mensen die niet werken maar dat wel weer willen gaan doen, werkenden die een toeslag kwijtraken door meer te gaan werken, of moeders die meer uren gaan werken.

U dacht dat free lunches niet bestaan? Toch wel! Een beter belastingstelsel levert meer banen, lagere lasten en meer welvaart. <<<







Raadsheer Hoge Raad Ange Beukers-van Dooren:

# 'Bij ons gaat het altijd over geld'

Vanaf de stoel van de hoogste belastingrechter wil Ange Beukers-van Dooren graag een beetje reclame maken voor het belastingrechterschap. Wel zouden belastingrechters een deel van hun tijd aan andersoortige zaken moeten besteden om hun blik te verruimen. Bovendien zou het geen kwaad kunnen als er een handleiding verschijnt voor het schrijven van een goed cassatieberoepschrift.

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

*Het duurde even voordat u het belastingrecht ontdekte?*

'Na het gymnasium heb ik de Hogere Hotelschool gedaan. Op het gymnasium krijg je geen economie, geen bedrijfseconomie, geen boekhouden. Ik bleek heel goed te zijn in al dat rechtlijnige administratieve werk. Op de hotelschool zei mijn docent dat ik belastingrecht moest gaan studeren, omdat ik daar goed in zou zijn.'

*In 1993 kwamen wij u regelmatig tegen bij Ernst & Young.*

'Ja. Ik was zelfstandig belastingadviseur en had samen met Nico Nobel *Fiscaal up to Date* opgezet. De redactie bestond uit twee personen. Omdat we back-up nodig hadden, trokken wij in bij het wetenschappelijk bureau van Ernst & Young. Wij zijn toen gewoon maar begonnen, want er was geen blad voor het mkb dat gemakkelijk te lezen is. De kunst van het simplificeren bestond toen eigenlijk nog niet. Ik denk dat ik het zo'n dertien jaar heb gedaan.'

## Eigen mening eerst

*We willen het graag hebben over rechtsbescherming, waarover uw president Maarten Feteris ook iets zei op de RB-dag. Is het zo dat je je ernstig zorgen moet maken als de advocaat-generaal bij de Hoge Raad zegt dat je gelijk hebt? De kans is dan immers groot dat je er helemaal naast zit.*

'Ik weet het niet. Bij het berechten van een zaak kijken wij eerst naar de uitspraak van het hof, dan naar het beroepschrift en verweerschrift in cassatie en pas daarna

naar de conclusie van de A-G. Want dan vorm je je eigen mening. De conclusie van de A-G is een advies van iemand die hoog gewaardeerd wordt, dus dat nemen we zeer serieus. Maar het blijft een advies. En als de A-G een conclusie neemt, doen wij de zaak in principe niet zonder motivering af.'

*In principe niet?*

'Op het moment dat de A-G zo'n zaak eruit pikt, is er in ieder geval iemand die vindt dat de zaak van belang is voor de rechtsontwikkeling. Dan komt er vrijwel altijd een gemotiveerd arrest uit. De ene keer zijn we het gewoon helemaal met de A-G eens en dan is het een heel kort arrest natuurlijk. Soms denk je: de grote lijn klopt wel, maar wij zien nog een nuance die de A-G misschien bewust achterwege heeft gelaten of niet heeft gezien.'

'De conclusie van de A-G nemen we zeer serieus, maar het blijft een advies'

## 'Sommige mensen houden nooit op, maar op een gegeven moment is het mooi geweest'

*Voor belanghebbenden en voor de praktijk heeft het toch altijd iets onbevredigends...*

'Bij een second opinion krijg je ook niet altijd gelijk. Ik heb wel eens de indruk dat het proces waarin je met zijn vijven praat, anders verloopt dan het proces waarin een A-G in zijn eentje nadenkt. Iedere raadsheer zegt er op zijn beurt iets over en daar krijg je misschien een voortschrijdend inzicht van. Ik kan me ook voorstellen dat het onbevredigend is voor een belastingadviseur als het cassatieberoep zonder toelichting wordt afgewezen, maar bij de civiele en de strafkamer is dat niet anders.'

*Een adviseur denkt dan: Ik heb iets verkeerd gedaan; blijkbaar was het geen zaak die zich leende voor cassatie.*

'Dat hoeft niet. We kunnen kansloze zaken op basis van artikel 80a RO verkort afdoen. Dat zijn bijvoorbeeld zaken die maar zijdelings over belastingen gaan of die sowieso kansloos zijn. Daarnaast heb je artikel 81 RO. Daar gaat het om klachten die niet tot cassatie kunnen leiden en waarbij er ook geen belangrijke rechtsvragen in het geding zijn. Ik denk niet dat je kunt zeggen dat het in die zaken verkeerd was om in cassatie te gaan.'

*Onlangs heeft de advocaat-generaal ook gezegd dat de Hoge Raad het misschien wat beter zou kunnen motiveren waarom de zaak verkort wordt afgedaan.*

'Daarop komen we op 11 augustus terug in een arrest. Niet heel uitgebreid, moet ik heel eerlijk zeggen, maar

we gaan er wel op reageren. Normaal doen we dat niet, maar het was zo'n mooie duidelijke conclusie: niemand weet waarom zaken verkort worden afgedaan en of het wel terecht is. Dan kun je het als hoogste rechter niet laten afweten.'<sup>1</sup>

### Het einde

*Motiveren waarom de zaak verkort wordt afgedaan: is dat niet ook weer een rechtsmiddel?*

'Nee, natuurlijk niet. Hier houdt het op.'

*Maar als het kon, zou het gebruikt worden?*

'Ja, sommige mensen houden nooit op, maar op een gegeven moment is het mooi geweest. Wie bij de Hoge Raad komt, heeft al twee feitelijke instanties gehad en dan is er al goed naar de zaak gekeken. Het is niet dat het hier begint, het eindigt hier. Ergens moet je stoppen.'

*Het klinkt ook een beetje als: laat uw hoop maar varen.*

'Ja, als je geen gelijk hebt, is dat ook zo denk ik, dan houdt het op.'

*Je kunt natuurlijk nog naar het Europese Hof van Justitie in Luxemburg...*

'Je kunt nu alleen naar het Europese Hof als de nationale rechter de zaak daarheen verwijst en een prejudiciële vraag voorlegt. Voor boetezaken kun je naar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. Maar dan moet je wel eerst de hele Nederlandse procedure hebben doorlopen. Belastingzaken vallen normaal gesproken niet onder het EVRM.'

*Nederland kent ook een eigen prejudiciële procedure. Kunnen belanghebbenden commentaar leveren als er een prejudiciële vraag is voorgelegd?*

'Als rechtbanken prejudiciële vragen voorleggen aan de Hoge Raad, mag iedereen daarbij meepraten en zijn mening geven. Je krijgt dus van alle kanten input en dat is leuk. Wij krijgen bijvoorbeeld commentaar vanuit het RB en van de NOB. Soms maken individuele hoogleraren nog opmerkingen of mensen uit de praktijk.'

*Komt er ook commentaar uit andere landen?*

'Dat hebben we nog nooit gehad. Maar in hoeverre de rechter rekening moet houden met beslissingen van rechters uit andere landen is wel een hot item. We hebben een tijd geleden in Amsterdam een congres gehad over het gebruik van jurisprudentie van andere hoogste rechters in verschillende landen. Buitenlandse rechtspraak vormt in ons rechtssysteem eerder een inspiratiebron dan een rechtsbron. Het International Bureau for Fiscal Documentation heeft een hele grote databank met arresten die alle hoogste rechters over de hele wereld hebben gewezen over belastingverdragsbepalingen. De vraag is in hoeverre wij daarmee moeten gaan werken, want er komt steeds meer bij. Dat is wel een praktisch probleem.'

### Zonder motivering afdoen

Volgens artikel 80a van de Wet op de Rechterlijke Organisatie kan de Hoge Raad het cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaren als de partij die in cassatie gaat 'klaarblijkelijk onvoldoende belang' heeft bij de behandeling of omdat de klachten 'klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden'. In dat geval hoeft de raad zijn beslissing niet te motiveren. Dat hoeft volgens artikel 81 ook niet als de aangevoerde klacht 'niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling'.



### Mr. A.F.M.Q (Ange) Beukers-van Dooren

1952	geboren te Tilburg
1979	doctoraal fiscaal recht Universiteit van Amsterdam
1979 - 1981	waarnemend griffier Hof Amsterdam
1981 - 2002	belastingadviseur, langste tijd zelfstandig gevestigd
1983 - 1996	oprichter/redacteur Fiscaal up to Date
2002 - 2007	raadsheer Hof Amsterdam (belasting- en familiekamer)
2007 - 2016	rechter Rechtbank Zeeland-West-Brabant
2017 - heden	raadsheer Hoge Raad

Het raakt aan de grenzen van wat nog kan worden bevat?  
‘Ja, het komt een beetje op het gebied van de big data.’

### Legal drones

*Big data, kunstmatige intelligentie en legal tech zijn ook actueel. Zult u er op een gegeven moment misschien niet toch aan moeten?*

‘Ook bedrijfsmatig is het een hot issue. Hoe kun je van die big data profiteren? Op een gegeven moment krijg je natuurlijk de elektronische rechter. Die zegt: gezien de wetsbepalingen, de wetsgeschiedenis, de jurisprudentie en wat er verder allemaal in is gestopt, is dit de uitkomst van uw geschil. Ik geloof niet dat kunstmatige intelligentie de menselijke geest helemaal kan vervangen. Het gaat ook om de selectie van de big data. Dus wat je erin stopt en wie die selectie maakt. Daar zullen hele goede mensen aan moeten gaan zitten. Ik heb de indruk dat er wel veel onderzoek op dit gebied is, maar dat er op de werkvloer nog niet veel gebeurt.’

*Achter de uitspraak zouden wij eigenlijk nog wel een mensenhand willen zien. Legal tech moet geen drone worden die zelfstandig kan beslissen of hij schiet of niet.*

‘Ja, dat is doodeng. Maar ik kan mij voorstellen dat het bedrijfsleven, adviseurs en inspecteurs iets zouden willen hebben om een inschatting te maken of het de moeite waard is om te gaan procederen. Daarvoor zou zo’n database of elektronische rechter heel nuttig kunnen zijn. Je werkt als rechter natuurlijk op de basis van de wet, maar de interpretatie en de ruimte die je ziet, hangen ook af van je eigen gevoel van rechtvaardigheid. Soms denk je als rechter bij een technisch juiste oplossing wel eens dat die voor je gevoel niet de uitkomst zou mogen zijn. Hoe je dat moet inbouwen in big data weet ik niet.’

*De advocaat-generaal komt niet altijd met een conclusie. Bent u wel eens verbaasd dat een A-G een bepaalde zaak er wel of juist niet uit pikt?*

‘Soms. Maar als er geen grote principiële zaken zijn, kun je ze ook niet kiezen. Overigens: als een zaak er niet uit

wordt gepikt terwijl wij die wel belangrijk vinden, kunnen we om een conclusie vragen.’

*Nu kunnen wij die oproep van Feteris aan de belastingadviseurs om met principiële zaken te komen, ook meteen beter plaatsen...*

‘Echt principiële zaken zijn voor ons natuurlijk het snoepje van de week, hè? Daarover wordt in de raadkamer goed gedebatteerd.’

## Mensen vergeten

*U heeft eens gezegd dat belastingrechters twintig procent van hun tijd moeten besteden aan familie- en strafzaken. Waarom?*

‘Belastingrechters plegen bij rechtbanken en hoven niet te rouleren, omdat men daar het fiscale niveau op peil wil houden. Maar dan dreig je wel erg eenzijdig te worden. Bij ons gaat het – in elk geval op papier – altijd over geld. Je kunt als rechter uitrekenen wat het gevolg is van wat je beslist, dat vind ik wel het leuke van belastingrechtspraak. Bij familierecht gaat het om mensen en verhoudingen. Het is heel nuttig om je te realiseren dat het recht veel meer inhoudt dan waar wij meestal mee bezig zijn en dat de mensen zelf soms een beetje vergeten dreigen te worden.’

‘Misschien mag ik even reclame maken? We hebben fiscale rechters nodig. Het probleem is dat niet iedere rechter belastingzaken kan doen, omdat het een gecompliceerd en nogal economisch vakgebied is. Een uitspraak over een klein probleempje kan uitwaaiende gevolgen hebben in de rest van de fiscaliteit. Die gevolgen moet je wel kunnen overzien. Dus de rechtbanken streven er toch wel naar om fiscalisten in te zetten als rechter. Maar het is heel moeilijk om fiscale rechters te krijgen. Echt heel moeilijk.’

*Feteris onderstreepte de rol van de Hoge Raad voor de rechtsbescherming. Wat vindt u van de mogelijkheid om de informatiebeschikking aan te vechten?*

‘Daar is nu wel duidelijkheid over en er zitten positieve aspecten aan voor de rechtsbescherming van de belastingplichtige. Bij de informatiebeschikking was de overgangswetgeving een probleem. Je ziet wel bij meer wetgeving dat er geen overgangsbepalingen zijn. Zonder overgangsrecht weet de belastingplichtige niet waar hij

in de overgangssituatie toe verplicht is. Bij de informatiebeschikking wist niemand hoe dat werkte. Dat is toch wel heel raar en heel vervelend. Dit was natuurlijk een initiatiefwetvoorstel. Dus ik denk dat het parlement er gewoon niet aan heeft gedacht.’

*Is initiatiefwetgeving kwalitatief minder dan reguliere wetgeving?*

‘Dat weet ik niet. Het hangt misschien ook een beetje van de complexiteit af. Je merkt wel dat deze wet over de informatiebeschikking meer vanuit het principe is geschreven dan vanuit een praktische uitwerking. We hebben er veel jurisprudentie over moeten maken.’

*Is het daardoor niet anders geëindigd dan de indienstverplichting?*

‘Misschien. Het kan ook best zijn dat het nu uitpakt zoals zij wilde, want die rechtsbescherming is er. Punt is wel dat je nu alleen al jarenlang kunt procederen over de beschikking. Pas daarna komt de belastingheffing aan bod en kun je over de aanslag nog een keer tot aan de Hoge Raad procederen. Dat zijn vele jaren van rechtsonzekerheid. Ik heb begrepen dat belastinginspecteurs heel vaak geen informatiebeschikking geven, omdat ze denken dat het dan zo vreselijk lang gaat duren. Dus proberen ze de zaken sneller af te doen door te zeggen dat er sprake is van een onjuiste aangifte. Dan is een informatiebeschikking niet nodig.’

## Handleiding

*Is het wenselijk om het cassatieberoep over te laten aan specialisten, net zoals dat in civiele zaken vaak gebeurt?*

‘Het is wel nodig dat je je realiseert wat de Hoge Raad kan doen en daar zijn de specialistenkantoren natuurlijk heel nuttig in. Je kunt alleen in cassatie gaan over een schending van het recht of over vormverzuimen, zoals een onjuiste motivering van de uitspraak. Je ziet heel vaak dat men in de cassatieberoepschriften eigenlijk de feitelijke instantie nog een keer probeert over te doen. Maar dat heeft natuurlijk geen zin, want dat doen wij niet. Ik zou me dus kunnen voorstellen dat je als wetenschappelijk bureau van het RB probeert aan de hand van voorbeelden een soort handleiding te geven van wat je wel en niet kunt doen.’

*Hoeft een cassatieberoepschrift dus niet dik te zijn?*

‘Nee. We krijgen ook heel veel dunne beroepschriften in cassatie. Die zijn vaak heel goed. Eigenlijk moet je in je cassatieberoepschrift alleen zeggen: dit is wat het hof heeft geoordeeld en deze bezwaren heb ik daartegen. Als je zo begint, voorkom je al dat je opnieuw in de feitelikheden duikt.’ <<<

## Noten

- 1 Het interview werd ruim na de conclusie van de A-G (ECLI:NL:PHR:2017:198), maar vóór het arrest van 11 augustus jl. gehouden.

‘Eigenlijk moet je in je cassatieberoepschrift alleen zeggen: dit is wat het hof heeft geoordeeld en deze bezwaren heb ik daartegen’



# Jurisprudentie en wetgeving

## Formeel recht

- Bezwaar en beroep tegen verlies is mogelijk 23
- Na sepot in strafzaak volgt onschuldpresumptie in fiscale zaak 23
- Samenhang bij proceskostenvergoeding afhankelijk van wie in hoger beroep gaat 24
- Informatieplicht vervalt niet na zeven jaar 24
- Ook proceskostenvergoeding als beroep aan belastingplichtige zelf is te wijten 24

## Erf- en schenkbelasting

- Geen BOR voor door pensioenvrijval in waarde gestegen aandelen 25
- Geen partnervrijstelling erfbelasting bij 'singulier huwelijk' 25

## Inkomstenbelasting

- Verhuiskosten vriezers en koeling cafetariahouder aftrekbaar 25
- Voor ex betaalde hypotheekrente geen aftrekbare onderhoudsverplichting 26

## Invordering

- Niet opnemen overdrachtsbelasting in akte redt notaris van aansprakelijkheid 26

## Vennootschapsbelasting

- Lening niet af te waarderen omdat sprake was van earn-out 26

## Formeel recht

### 2017/35 Bezwaar en beroep tegen verlies is mogelijk

Een bezwaar, beroep of (incidenteel) hoger beroep is niet-ontvankelijk als de indiener daarvan geen procesbelang heeft. Zo'n belang is er als het aanwenden van het rechtsmiddel de indiener in een betere positie kan brengen met betrekking tot het besluit en de bijkomende (rechterlijke) beslissingen, zoals die met betrekking tot proceskosten, griffierecht en de immateriële schadevergoeding door trage berechting. De Hoge Raad heeft zich onlangs gebogen over de vraag of er een procesbelang is als bezwaar en (hoger) beroep wordt ingesteld tegen een aanslag met een verliesvaststellingsbeschikking.

Een woningstichting had in haar aangifte vennootschapsbelasting een verlies aangegeven van € 7,8 mln, dat was ontstaan door de afwaardering van haar huurwoningen met ruim € 13 mln. De inspecteur stelde de aanslag conform de aangifte vast op nihil en gaf een verliesvaststellingsbeschikking van € 7,8 mln af. Toch ging de woningstichting in bezwaar; bij nader inzien wilde ze namelijk de afwaardering ongedaan maken en de winst die daardoor zou ontstaan, toevoegen aan een herbestedingsreserve.

Rechtbank Gelderland besliste dat de inspecteur het bezwaar terecht niet-ontvankelijk had verklaard. De aanslag was nihil en zou nihil zijn gebleven als de inspecteur was tegemoetgekomen aan het verzoek om de afwaardering ongedaan te maken en de winst toe te voegen aan een herbestedingsreserve. Daarop ging de woningstichting in sprongcassatie, stellende dat de beslissing van de rechtbank alleen geldt voor aanslagen en niet voor andere voor bezwaar vatbare beschikkingen, zoals in dit geval een verliesvaststellingsbeschikking. Volgens de Hoge Raad had de rechtbank het bezwaar tegen de verliesvaststellingsbeschikking ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Het was niet zo dat het bezwaar de woningstichting niet in een betere positie kon brengen. Door het bezwaar had de inspecteur kunnen beslissen dat het verlies hoger moest worden vastgesteld dan hij had gedaan. Hierbij merkte de Hoge Raad nog op dat de rechtsmiddelen van bezwaar en beroep alleen kunnen strekken

tot verlaging van de aanslag of verhoging van het bij de verliesvaststellingsbeschikking vastgestelde bedrag. Het beroep werd gegrond verklaard en de inspecteur werd opgedragen opnieuw uitspraak te doen op het bezwaar tegen de beschikking.

■ Hoge Raad 12 mei 2017, nr. 15/05579, ECLI:NL:HR:2017:844

### 2017/36 Na sepot in strafzaak volgt onschuldpresumptie in fiscale zaak

Op grond van art. 6 EVRM heeft iedereen die strafrechtelijk wordt vervolgd, recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak. In lid 2 van dit artikel is de zogenoemde onschuldpresumptie opgenomen. Dit houdt in dat een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden, totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. De onschuldpresumptie is niet beperkt tot strafrechtelijke procedures, maar kan zich ook voordoen in bestuursrechtelijke procedures. Het kan gebeuren dat een strafzaak ongewild, althans voor de officier van justitie, eindigt met vrijspraak. In belastingzaken speelt deze functionaris de zaak dan meestal door naar de belastinginspecteur. De Hoge Raad wees op 2 juni 2017 arrest over de gevolgen van een strafrechtelijk sepot voor de belastingheffing.

Bij een inval in het bedrijfspand van een ondernemer trof de politie een hennepkwekerij aan. De ondernemer werd niet strafrechtelijk veroordeeld omdat de officier van justitie de zaak seponeerde. De inspecteur belastte daarop in 2010 inkomsten uit hennepsteelt, met een vergrijpboete van 40%. Hof Den Haag besliste dat de inspecteur aannemelijk had gemaakt dat de man inkomsten uit hennepsteelt had genoten. Dat de strafzaak was geseponeerd en het Openbaar Ministerie had afgezien van het instellen van een ontnemingsvordering, betekende niet dat de man geen inkomsten uit hennepsteelt had genoten.

De man ging in cassatie. Daarbij ging het om de gevolgen van het strafrechtelijk sepot en voor de daaropvolgende correcties in de inkomstenbelasting en de vergrijpboete. Door het sepot was er immers geen rechterlijke uitspraak van de strafrechter gekomen. In een procedure over een belastingaanslag kan zich in een procedure



nog een schending van de onschuldpresumptie van art. 6, lid 2 EVRM voordoen. De Hoge Raad besliste dat daar vooral bij een technisch sepot sprake van kan zijn. Een dergelijk sepot houdt in dat niet of niet verder wordt vervolgd omdat er onvoldoende bewijs is. In dat geval kan er in een latere belastingprocedure worden getwijfeld aan de juistheid van de gronden waarop is beslist om de strafrechtelijke vervolging niet aan te vangen of door te zetten. Het hof had deze mogelijke schending van de onschuldpresumptie niet onderkend. Toch hielp dit de ondernemer niet, omdat hij geen feiten en omstandigheden had aangevoerd die voeding gaven aan genoemde twijfel. Er was daarom niet gehandeld in strijd met de onschuldpresumptie van art. 6 EVRM. De Hoge Raad verklaarde het cassatieberoep van de ondernemer ongegrond.

■ *Hoge Raad 2 juni 2017, nr. 15/05179, ECLI:NL:HR:2017:958*

## 2017/37 Samenhang bij proceskostenvergoeding afhankelijk van wie in hoger beroep gaat

Een proceskostenvergoeding kan op grond van het Besluit proceskostenvergoeding bestuursrecht (Bpb) worden beperkt als samenhangende zaken worden aangemerkt als één zaak. Sinds 1 januari 2015 is sprake van samenhangende zaken als door een of meer belanghebbenden gemaakte bezwaren of ingestelde beroepen door het bestuursorgaan of de bestuursrechter gelijktijdig of bijna gelijktijdig zijn behandeld, en de werkzaamheden van de gemachtigde in elk van de zaken bijna identiek waren. Ten aanzien van deze samenhang heeft de Hoge Raad onlangs enkele uitspraken gedaan. Twee belanghebbenden waren in hoger beroep gegaan tegen de afgedragen BPM en door Hof Amsterdam in het gelijk gesteld. Voor de berekening van de proceskostenvergoeding in hoger beroep was volgens het hof sprake van zes samenhangende zaken. In al deze zaken, die bij het hof gelijktijdig waren behandeld, had de gemachtigde werkzaamheden verricht die in elk van de zaken nagenoeg identiek waren. De gemachtigde procedeerde in alle zaken waarin hij als gemachtigde optrad over dezelfde standpunten, waarbij zijn werkzaamheden niet de individuele omstandigheden per zaak betroffen. De Hoge Raad was het echter met de belanghebbenden eens dat het hof ten onrechte had beslist dat sprake was van zes samenhangende zaken. De zaken verschilden namelijk in die zin dat in drie ervan de belanghebbenden hoger beroep hadden ingesteld, terwijl in de andere drie zaken de inspecteur dat had gedaan. Dat onderscheid maakte volgens de Hoge Raad dat geen samenhang in de zin van art. 3, lid 2 Bpb kon worden aangenomen.

■ *Hoge Raad 7 april 2017, nr. 16/03428, ECLI:NL:HR:2017:605 en nr. 16/03436, ECLI:NL:HR:2017:607*

## 2017/38 Informatieplicht vervalt niet na zeven jaar

De civiele kamer van de Hoge Raad besliste onlangs dat de informatieplicht van art. 47 AWR qua termijn niet in de pas loopt met de bewaarplicht van art. 52 AWR. Het ging om twee personen die

op straffe van een dwangsom informatie moesten verstrekken over de bankrekeningen die ze in het buitenland hadden aangehouden. Ze hadden erkend dat ze een rekening hadden gehad bij KB Lux, maar stelden dat ze geen gegevens konden verstrekken omdat de rekening begin jaren negentig van de vorige eeuw al was opgeheven. De civiele kamer van Hof Arnhem-Leeuwarden besliste in 2015 echter dat de informatieplicht van art. 47 AWR niet is gebonden aan termijnen en in beginsel ook geldt voor ver in het verleden liggende jaren. Daaraan doet niet af dat daarmee termijnen worden overschreden die gelden voor de bewaarplicht van administratieplichtigen, omdat een administratieve bewaarplicht niet op één lijn is te stellen met de informatieplicht.

De twee personen gingen in cassatie, waarna de civiele kamer van de Hoge Raad besliste dat art. 47 en art. 52 AWR van elkaar te onderscheiden verplichtingen zijn. Art. 47 verplicht tot het verstrekken van gegevens en inlichtingen. Deze verplichting geldt voor alle belastingplichtigen en is niet gebonden aan een termijn. Art. 52 ziet op bepaalde onderdelen van de administratie (grootboek, debiteuren- en crediteurenadministratie, loonadministratie en voorraadadministratie). De door de Belastingdienst gevraagde gegevens maakten geen deel uit van deze onderdelen van de administratie van de twee belanghebbenden. De Hoge Raad verklaarde het beroep in cassatie ongegrond.

■ *Hoge Raad 9 juni 2017, nr. 16/00303, ECLI:NL:HR:2017:1046*

## 2017/39 Ook proceskostenvergoeding als beroep aan belastingplichtige zelf is te wijten

Als iemand in beroep gaat en zich laat bijstaan door een professionele gemachtigde en gelijk krijgt van de rechter, heeft hij in beginsel recht op een proceskostenvergoeding. Maar niet als hij zelf debet is aan dat beroep. Bijvoorbeeld wanneer hij niet voldoet aan het eerdere verzoek van de inspecteur om bewijsmiddelen van aftrekposten te verstrekken. Komt hij pas in beroep met bewijs op de proppen komt, dan zal de rechter hem geen proceskostenvergoeding toekennen. Hof Den Bosch heeft nu beslist dat de inspecteur ook een proceskostenvergoeding moet vergoeden als het beroep mede aan hem is te wijten.

Een vrouw bracht in haar aangifte inkomstenbelasting 2011 ziektekosten voor medische behandelingen tijdens een verblijf in Kenia en voor dieetkosten in aftrek. Pas in beroep kwam ze voor de onderbouwing van de dieetkosten met een dieetverklaring. Rechtbank Zeeland-West-Brabant verklaarde haar beroep ten aanzien van de dieetkosten gegrond en veroordeelde de inspecteur tot het vergoeden van de proceskosten en het griffierecht.

De inspecteur vond dit niet terecht en ging in hoger beroep. Hof Den Bosch oordeelde dat het eerdere beroep niet alleen door de vrouw was veroorzaakt. Ze was namelijk ook in beroep gegaan omdat de inspecteur de aftrek voor de behandeling in Kenia had geweigerd, en daarvan had de inspecteur alsnog een deel van de kosten geaccepteerd. Het beroep was dus mede door de inspecteur veroorzaakt. De proceskostenvergoeding was daarom terecht. Het hof verklaarde het hoger beroep van de inspecteur ongegrond.

■ *Hof Den Bosch 10 februari 2017, nr. 15/01169, ECLI:NL:GHSHE:2017:495*

## Erf- en schenkbelasting

### 2017/40 Geen BOR voor door pensioenvrijval in waarde gestegen aandelen

Het overlijden van een dga die bij zijn bv een pensioen in eigen beheer heeft gevormd, heeft gevolgen voor de waarde van de aandelen van de bv. Er valt immers een (deel van de) pensioenverplichting vrij. De bv hoeft het ouderdomspensioen niet meer uit te keren, al kan er nog wel een partnerpensioen en/of wezenpensioen moeten worden uitgekeerd. Op grond van art. 13a SW worden de tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen in een pensioenlichaam die niet in het bezit zijn van de erflater, bij overlijden geacht door een fictieve vererving te zijn verkregen. Op deze manier wordt de waardevermeerdering van de aandelen in de heffing betrokken. Een dga werd met deze problematiek geconfronteerd toen zijn broer, medeaandeelhouder, overleed, waardoor de aandelen van hun gezamenlijke bv meer waard werden. Diens drie kinderen waren de enige erfgenamen.

Door de vrijval van de pensioenvoorziening namen de aandelen van de nog in leven zijnde broer in waarde toe. De inspecteur nam daarom bij hem een fictieve erfrechtelijke verkrijging in aanmerking op grond van art. 13a SW. De man ging in beroep en stelde dat op de verkrijging de bedrijfsopvolgingsfaciliteit moest worden toegepast. Bij Rechtbank Gelderland kreeg hij echter nul op het rekest. Hof Arnhem-Leeuwarden stelde dat niet was voldaan aan de voorwaarde van art. 35c, lid 1, onderdeel c SW. Vereist was dat de verkregen aandelen in de vennootschap bij de erflater behoorden tot een aanmerkelijk belang. De aandelen van de nog in leven zijnde broer in de bv, waarop de fictieve verkrijging zag, behoorden niet tot het aanmerkelijk belang van de overleden broer. Alleen al hierom kon de bedrijfsopvolgingsfaciliteit niet op de fictieve verkrijging worden toegepast. Dat geen ondernemingsvermogen was verkregen, hield ook in dat niet was voldaan aan de in art. 35d, lid 1, onderdeel c SW neergelegde eis van één jaar. Er was geen ondernemingsvermogen overgegaan, door het overlijden van de broer was slechts de waarde van de aandelen van de andere broer in de bv gestegen. De door het overlijden van de broer ontstane waardevermeerdering van de aandelen in de bv was dan ook belast.

■ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 mei 2017, nr. 16/00824, ECLI:NL:GHSHE:2017:360

### 2017/41 Geen partnervrijstelling erfbelasting bij 'singulier huwelijk'

In de erfbelasting geldt voor partners in 2017 een vrijstelling van € 638.089. Wie niet aan de voorwaarden voor het partnerschap voldoet, heeft geen recht op die vrijstelling en moet het doen met een vrijstelling van slechts € 2129. Dat geldt bijvoorbeeld voor mensen met een latrelatie. Zo ook de vrouw die enig erfgenaam was van een in 2014 overleden man. Ze hadden samengewoond en hadden een gezamenlijk graf, maar stonden op het moment dat de man overleed niet op hetzelfde woonadres ingeschreven. De vrouw ging in beroep tegen de aanslag erfbelasting en maakte aanspraak op de partnervrijstelling. Ze stelde dat ze met de man een

huwelijk 'op singuliere wijze' had gesloten. Hieronder verstond ze een huwelijk dat op bijzondere wijze was gesloten. Ze verstrekke daarbij een beeldregistratie van het huwelijk.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant was niet gevoelig voor de argumenten van de vrouw. De vrouw en de man hadden niet de in art. 1:67 BW bedoelde verklaring ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand afgelegd, zodat geen sprake was van een rechtsgeldig gesloten huwelijk. De vrouw was daarmee niet aan te merken als echtgenote van de man in de zin van art. 5a, lid 1, onderdeel a AWR. Beiden voldeden evenmin aan het gezamenlijk inschrijvingscriterium van art. 1a, lid 1 SW, waarmee niet was voldaan aan de voorwaarden voor partnerschap voor de Successiewet. Daaraan deed niet af dat de vrouw de enig erfgenaam was van de man, feitelijk met hem samenwoonde en een gezamenlijk graf met hem had. Het was de keuze van de wetgever geweest om onder meer een objectief criterium in de vorm van de inschrijving als voorwaarde te stellen. Het stellen van de inschrijvingseis viel binnen de ruime beoordelingsmarge van de wetgever en het buiten toepassing laten van de wettelijke voorwaarden omdat de vrouw de uitkomst onredelijk vond, was niet mogelijk. De rechtbank verklaarde het beroep van de vrouw ongegrond.

■ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 4 mei 2017, nr. 16/2701, ECLI:NL:RBZWB:2017:2752

## Inkomstenbelasting

### 2017/42 Verhuiskosten vriezers en koeling cafetariahouder aftrekbaar

Verhuiskosten van een ondernemer kunnen ook zakelijk zijn zonder dat diens onderneming wordt verplaatst. Een cafetariahouder verhuisde in juni 2014 binnen dezelfde gemeente naar een andere woning. Anders dan zijn oude woning beschikte zijn nieuwe woning over een losse berging, waarin hij twee vriezers en een koeling had geplaatst die hij weliswaar voor zijn onderneming gebruikte, maar niet in of bij het cafetaria kon plaatsen. Voordien stonden de vriezers en de koeling in de garage bij de woning van zijn ouders. De cafetariahouder claimde in zijn aangifte inkomstenbelasting 2014 de forfaitaire verhuiskostenaftrek van € 7750, maar ving bot bij de inspecteur.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant stelde voorop dat voor de aftrek van verhuiskosten van een ondernemer eerst moet worden beoordeeld of deze uitgaven zijn gedaan met het oog op de zakelijke belangen van de onderneming. Als dit zo is, komen bij de verhuizing naar een andere woonruimte de kosten van het overbrengen van de inboedel van de belastingplichtige zelf in aftrek, vermeerderd met een forfaitair bedrag van € 7750. De cafetariahouder had in zijn aangifte weliswaar geen verhuiskosten in aftrek gebracht, maar dit betekende niet dat de verhuizing niet zakelijk was. De rechtbank was het niet eens met de inspecteur dat het voor de forfaitaire aftrek nodig was dat het bedrijf was verplaatst. Uit een arrest van de Hoge Raad van 10 juli 2015 (ECLI:NL:HR:2015:1778) volgt dat verhuiskosten zakelijk zijn als de verhuizing noodzakelijk is voor de ondernemingsuitoefening, of als de belangrijkste reden van de verhuizing is om in de toekomst minder ondernemingskosten te hebben. De cafetariahouder kon de koelapparatuur

niet langer bij zijn ouders plaatsen en het doel van zijn verhuizing was om de vriezer en de koeling tegen zo laag mogelijke kosten onder te brengen. Daarmee was het volgens de rechtbank aannemelijk dat de verhuiskosten zakelijk waren.

■ *Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 mei 2017, nr. 16/1091, ECLI:NL:RBZWB:2017:3379*

## 2017/43 Voor ex betaalde hypotheekrente geen aftrekbare onderhoudsverplichting

Het voor de ex-partner betalen van de hypotheekrente van de voormalige gezamenlijke eigen woning leidt voor dat deel van de hypotheekrente niet automatisch tot aftrek van die rente onder de eigenwoningregeling. De rente is echter ook niet zonder meer aftrekbaar als onderhoudsverplichting. Dit besliste Hof Den Bosch ten aanzien van een man die in 2009 was gescheiden van zijn vrouw met wie hij in 1991 onder huwelijkse voorwaarden was gehuwd. Er was een beding tot verrekening van inkomsten opgesteld. De echtelijke woning en de hypotheek op de woning gingen beiden voor de helft aan. Er was geen echtscheidingsconvenant opgesteld. In de draagkrachtberekening was de hypotheekrente als last van de man opgenomen. Hij claimde in zijn aangifte inkomstenbelasting over 2010 en 2011 aftrek van de hypotheekrente voor zijn eigen deel van de woning. Voor het deel van de hypotheekrente dat zag op zijn ex-echtgenote claimde hij uitgaven voor onderhoudsverplichtingen. De inspecteur weigerde dat deel van de hypotheekrenteaftrek. De man ging in beroep, maar zonder succes. Hof Den Bosch was het met Rechtbank Zeeland-West-Brabant en de inspecteur eens dat het feit dat bij de vaststelling van de partneralimentatie, als onderdeel van de draagkrachtberekening van de man, rekening was gehouden met de verschuldigde hypotheeklast en premies levensverzekering, niet zonder meer betekende dat sprake was van een onderhoudsverplichting in de zin van art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001. Dat sprake zou zijn van een overeenkomst tussen beiden die de man verplichtte om 'haar' deel van de rente en premies te voldoen, leidde evenmin tot de vaststelling van een onderhoudsverplichting. Daar kwam bij dat in het vonnis van 1 december 2010 van Rechtbank Maastricht, onder meer over de vraag of de vrouw zou moeten bijdragen in de hypotheekrente, op geen enkele manier van zo'n overeenkomst bleek.

■ *Hof Den Bosch 6 april 2017, nr. 15/01441, ECLI:NL:GHSHE:2017:1527*

### Invordering

## 2017/44 Niet opnemen overdrachtsbelasting in akte redt notaris van aansprakelijkheid

Als de verkrijger van een onroerende zaak de overdrachtsbelasting niet voldoet, kan de notaris die de akte heeft opgemaakt daarvoor niet aansprakelijk worden gesteld als in die akte geen verschuldigde overdrachtsbelasting is opgenomen en uit de inhoud ook niet

volgt dat ze is verschuldigd. Dit heeft Rechtbank Gelderland beslist ten aanzien van een notaris die door de ontvanger van de Belastingdienst aansprakelijk was gesteld.

Een man was in 2003 in financiële problemen geraakt. Hij verkocht zijn woning, die bezwaard was met hypotheek, voor € 1,45 mln. De akte werd gepasseerd bij een notaris, waarbij de koper € 87.000 aan overdrachtsbelasting voldeed. Op hetzelfde moment sloot de verkoper met de koper een overeenkomst tot 'recht van wederinkoop': de verkoper kon tot vijf jaar na het sluiten van de overeenkomst de koopovereenkomst ontbinden. Om de koopprijs te kunnen voldoen, was de koper een hypotheek aangegaan bij Amev. In 2008 leverde hij de woning terug aan de verkoper. In de hiervoor opgemaakte akte deed de notaris een beroep op de vrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel r Wbr. In een voetverklaring in de akte nam hij op dat de verkrijgende partij geen overdrachtsbelasting was verschuldigd. De koopprijs was gelijk aan die in 2003. Na de teruglevering werd een tweede en derde hypotheek op de woning gevestigd. Amev werd over de levering in 2008 niet geïnformeerd. De hypotheek was niet doorgehaald op die dag. De terugleverende koper verzocht de inspecteur vervolgens om teruggaaf van de € 87.000 overdrachtsbelasting die hij in 2003 had voldaan. Volgens hem was de toestand van vóór de verkrijging in 2003 zowel feitelijk als rechtens hersteld. De inspecteur weigerde de teruggaaf. In plaats daarvan legde hij in 2009 een naheffingsaanslag overdrachtsbelasting van € 87.000 op aan de oorspronkelijke verkoper. Die ging hiertegen in beroep en cassatie, maar de Hoge Raad verklaarde het beroep in cassatie in 2014 ongegrond. Dit nadat hij in 2013 al failliet was verklaard. De inspecteur stelde vervolgens de notaris aansprakelijk op grond van art. 42, lid 1 IW. Rechtbank Gelderland besliste dat bij de teruglevering ten onrechte een beroep was gedaan op de vrijstelling van art. 15, lid 1, onderdeel r Wbr. Door de teruglevering was niet de toestand van vóór de verkrijging door de oorspronkelijke koper in 2003 feitelijk en rechtens hersteld. De woning was na de levering in 2003 bezwaard met hypotheek, Amev was niet geïnformeerd over de teruglevering en de hypothecaire inschrijving was ook niet doorgehaald. De notaris was intensief betrokken bij de levering en teruglevering en had moeten weten dat de situatie voordat de woning in 2003 werd verkocht, niet werd hersteld. Dit leidde volgens de rechtbank echter niet tot aansprakelijkheid van de notaris, omdat uit art. 42, lid 1 IW, in combinatie met de wetsgeschiedenis, volgt dat de bepaling niet is gericht op het voorkomen van onrechtmatige transacties. De notaris is alleen hoofdelijk aansprakelijk voor de belasting die op grond van de akte wegens de verkrijging is verschuldigd. Omdat in de leveringsakte geen verschuldigde overdrachtsbelasting was opgenomen, was de aansprakelijkstelling niet terecht.

■ *Rechtbank Gelderland 13 juni 2017, nr. 16/204, ECLI:NL:RBGEL:2017:3112*

### Vennootschapsbelasting

## 2017/45 Lening niet af te waarderen omdat sprake was van earn-out

Als een lichaam besluit een deelneming te kopen, kan dit tegen verschillende tegenprestaties plaatsvinden. Om meer zekerheid te

verkrijgen, maken partijen vaak (een deel van) de kostprijs van de deelneming afhankelijk van haar toekomstige resultaten. De verkoper bedingt dan via een earn-outclausule van de koper – eventueel naast een vast aankoopbedrag – een recht op toekomstige uitkeringen. In de volgende zaak ontstond discussie met de inspecteur hoe deze toekomstige betalingen in het kader van de deelnemingsvrijstelling moesten worden gezien.

Een bv verkocht certificaten in een dochtervennootschap, waarbij de kopers de koopsom schuldig bleven. Die zou worden voldaan uit dividend dat de dochtervennootschap aan de kopers zou uitkeren. Als die niet voldoende dividend zouden ontvangen, zou de bv de resterende koopsom kwijtschelden. Ze ontvingen vervolgens inderdaad onvoldoende dividend, waarop de bv de vorderingen afwaardeerde. Volgens haar viel deze afwaardering niet onder de earn-outregeling van art. 13, lid 6 Wet Vpb; de verkoop van de aandelen en de financiering van de koopsom zouden los van elkaar staan.

Hof Arnhem-Leeuwarden was het echter met de inspecteur eens dat er een onverbreekelijke samenhang was tussen de verkoop van de

certificaten en de bedongen koopsom enerzijds en de vordering die voortvloeide uit de overeenkomst van schuldiggerkenning anderzijds. Die samenhang bleek uit het feit dat de verkoop van de aandelen en de financiering van de koopsom gelijktijdig waren overeengekomen. In de koopovereenkomst van de aandelen was de omzetting van de koopsom in een vordering wegens schuldiggerkenning opgenomen. Het risico op niet-betaling van de koopsom was door de kwijting in formele zin tenietgegaan, maar door de schuldiggerkenning in materiële zin in stand gebleven. Tussen de koopsom, de kwijting daarvan en de schuldiggerkenning was zo'n samenhang dat ze economisch één geheel waren. De bv had volgens het hof in 2008 haar certificaten vervreemd tegen een prijs die geheel bestond uit een recht op een of meer in de jaren 2008 tot en met 2016 uit te keren termijnen waarvan het aantal of de omvang in 2008 nog niet vast stond, als bedoeld in de earn-outregeling. Het hof verklaarde het hoger beroep van de inspecteur gegrond.

■ Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juni 2017, nr. 16/01098, ECLI:NL:GHARL:2017:4781

# Wetgeving

## De stand van zaken

Per 26 juni 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**

**1-1-2019**

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

**5-6-2017**





# Kroniek: de rechter en de BOR

*In deze bijdrage geef ik een overzicht van recente ontwikkelingen en jurisprudentie met betrekking tot de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in geval van schenking of vererving van ondernemingsvermogen. Vanwege het enorme financiële belang van deze faciliteiten is het niet verwonderlijk dat er veel jurisprudentie over is verschenen, en ook nog zal verschijnen. Het is dan ook de bedoeling om jaarlijks een update te geven. In deze eerste editie kijken we echter nog wat verder terug.*



De kroniek is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt ingegaan op de samenloop tussen belastinglatentie en de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR). Daarna besteed ik aandacht aan het kwalificerende ondernemingsvermogen en vervolgens aan de voortzettingseis.

### Latentie wijkt voor vrijstelling

Als de inkomstenbelastingclaim op een IB-onderneming of op aanmerkelijkbelangaandelen wordt doorgeschoven naar de verkrijger, is het op grond van art. 20, lid 5 en lid 6 SW toegestaan om rekening te houden met de op het ondernemingsvermogen drukkende latente IB-schuld. Hoewel deze bepaling alleen de verkrijging krachtens erfrecht noemt, geldt dit ook in geval van een schenking. Het is vaste jurisprudentie dat met een latente IB-schuld alleen rekening mag worden gehouden voor zover er cumulatie van inkomstenbelasting en schenk- of erfbelasting kan ontstaan (zie o.a. HR 26 juni 1996, nr. 30 445, ECLI:NL:HR:1996:AAI883, BNB 1996/307). Voor zover voor een van beide heffingen een vrijstelling bestaat, vervalt dus de aanspraak op de latentie. Daarbij

moet het gaan om een objectvrijstelling. Persoonsgebonden vrijstellingen, zoals de partnervrijstelling in de Successiewet, hebben op de omvang van de latentie geen invloed, zo blijkt uit Rb. Zeeland-West-Brabant, 23 maart 2016, nr. 15/5498, V-N 2016/40.14.<sup>1</sup>

Tegen deze uitspraak is sprongcassatie ingesteld, maar dit oordeel van de rechtbank werd in cassatie niet bestreden.

De bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet stelt de verkrijging van een onderneming geheel of gedeeltelijk vrij, zodat de latentie moet worden verminderd. Voor zover de vrijstelling van toepassing is, treedt er immers geen cumulatie op tussen de inkomstenbelasting en de schenk- of erfbelasting. Deze latentie mag evenredig worden toegerekend aan het belaste en het vrijgestelde deel van het verkregen ondernemingsvermogen.<sup>2</sup> Stel dat de verkrijging van het ondernemingsvermogen voor 93% is vrijgesteld, dan bedraagt het belaste deel 7% en mag dus 7% van de latentie in aanmerking worden genomen.

In de praktijk kwam de vraag op of het arrest HR 12 juli 2013, BNB 2013/227, V-N 2013/37.21 wijziging had gebracht in het voorgaande.<sup>3</sup> In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat de latentie een tegenprestatie vormt als bedoeld in art. 7c Uitv.reg. SW 1956 (oud). In dat artikel – thans art. 35b, lid 4 SW – was bepaald dat voor de berekening van de omvang van de vrijstelling geen rekening hoeft te worden gehouden met een eventuele tegenprestatie. In mijn noot bij BNB 2013/227 heb ik aangegeven dat het arrest geen verandering heeft gebracht in de cumulatie-eis van BNB 1996/307. Het overnemen van een latente inkomstenbelastingclaim heeft namelijk alleen gevolgen voor de omvang van de gift, en niet voor de omvang van het ondernemingsvermogen waarover de vrijstelling wordt berekend. Het arrest BNB 2013/227 leidt er daarom alleen toe dat de vrijstelling mag worden berekend over de totale waarde van het verkregen ondernemingsvermogen, en niet over die waarde minus de latentie. De cumulatie-eis met betrekking tot de aftrekbare latentie zelf bleef naar mijn mening onverkort gelden. De in de praktijk wel gehoorde andersluidende visie dat op grond van BNB 2013/277 de volledige latentie steeds als last op het verkregen ondernemingsvermogen in mindering zou mogen worden gebracht, is in HR 14 april 2017, nr. 16/02345, V-N 2017/21.14 afgewezen. Het beroep van belanghebbende op BNB 2013/227 faalt, om-



**Mascha Hoogeveen**  
*Mr. dr. M.J. Hoogeveen is verbonden aan Tilburg University en lid van de redactieraad van Het Register*

Het overnemen van een latente IB-claim heeft geen gevolgen voor de omvang van het ondernemingsvermogen waarover de vrijstelling wordt berekend



dat dit arrest ziet op het vaststellen van de omvang van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten en niet op de toerekening van een latente IB-schuld aan het belaste en vrijgestelde deel van de verkrijging.

## Ondernemingsvermogen

### Vordering finaal verrekenbeding

Als echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden een finaal verrekenbeding zijn overeengekomen, behoort bij het overlijden van de 'arme' echtgenoot een verrekenvordering op de 'rijke' echtgenoot voor de helft van de waarde van hun beider vermogen. Zo ook bij overlijden van de niet-ondernemende echtgenoot. Nu is een verrekenvordering geen ondernemingsvermogen als bedoeld in art. 35c SW. Voor deze situatie is echter goedgekeurd dat de verkrijging van de vordering toch kwalificerend ondernemingsvermogen vormt.<sup>4</sup> Voorwaarde is wel dat de vordering vererft naar de ondernemende echtgenoot. Als bijvoorbeeld het kind van de erfgenaam de vordering erft, zijn de faciliteiten niet van toepassing. Ook niet wanneer het kind via zijn holding aandelen houdt in dezelfde bv waarop de verrekenvordering betrekking heeft, zo blijkt uit Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juni 2016, nr. 15/00379, ECLI:NL:GHARL:2016:4548, V-N 2016/43.16.

### Indirecte belangen

Als aandelen worden verkregen in een holding, zal die holding veelal geen onderneming drijven en kan daardoor geen beroep op de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten worden gedaan. Dat zou ongewenst zijn wanneer tot het vermogen van de holding aandelen in een werk-bv behoren, vindt ook de wetgever. Om die reden zijn zowel voor de doorschuifregelingen in de Wet IB 2001 als voor de bedrijfsopvolgingsregeling in de Successiewet de zogenoemde toerekeningsregels opgenomen. Op grond daarvan worden bezittingen en schulden van andere lichamen waarin de holding een belang houdt, aan de holding toegerekend. Vervolgens vindt op holdingniveau de toets plaats of ze een onderneming drijft en zo ja, met welk vermogen ze dat doet. Toerekening vindt, kort gezegd, alleen plaats als de schenker of erflater:

- een indirect aanmerkelijk belang heeft in dat andere lichaam; of
- een indirect belang heeft in dat andere lichaam van minder dan 5% maar ten minste 0,5%, zijn rechtvoorganger een indirect aanmerkelijk belang hield en dit belang is verwaterd door vererving krachtens erfrecht, huwelijksvermogensrecht of schenking.

In HR 22 april 2016, nr. 15/02845, BNB 2016/167 was een kwestie aan de orde waarin de toerekeningsregel van art. 35c, lid 5 SW deels wel en deels niet van toepassing was. Niet in geschil was dat de aandelen waarvoor de toerekeningsregel niet kon worden toegepast, ondernemingsvermogen vormden voor de wel aan de holding toegerekende ondernemingen. Voor de waarde van de aandelen in de bv waarvoor de toerekeningsregel niet van toepassing was, onthield de inspecteur belanghebbende de faciliteit. Met de inspecteur was Hof Den Haag 13 mei 2015, nr. BK-14/00573 van mening dat, nu de lex specialis niet van toepassing was, de aandelen niet alsnog via de regels van de vermogensetikettering als ondernemingsvermogen konden kwalificeren. De Hoge Raad casseerde dit oordeel. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat tot het ondernemingsvermogen van de onderneming die de holding na de toerekening wordt geacht te drijven, op grond van de vermogensetiketteringsregels ook vermogensbestanddelen van de houdstermaatschappij zelf kunnen behoren.<sup>5</sup> Er bestaat volgens de Hoge Raad geen aanleiding om een aandelenbelang hierbij anders te behandelen dan andere vermogensbestanddelen van de holding.

### Wetswijziging

Door het arrest kwalificeerde het belang in de werkmaatschappij zelf als ondernemingsvermogen en dat heeft volgens de wetgever een aantal ongewenste gevolgen. Zo hoeft niet te worden voldaan aan de voorwaarden die worden gesteld aan preferente aandelen, gelden voor bedrijfsmiddelen geen bezits- en voortzettingseis en kwalificeert het beleggingsvermogen in de werk-bv ook als ondernemingsvermogen. De budgettaire gevolgen zouden aanzienlijk zijn. De staatssecretaris kondigde dan ook snel een wetswijziging aan, die maakt dat een belang van de holding in een ander lichaam nooit tot het kwalificerende ondernemingsvermogen behoort.<sup>6</sup> Wel blijven de toerekeningsregels onverkort gelden. De wetswijziging is ingevoerd bij Wet Overige Fiscale Maatregelen en werkt terug naar 1 juli 2016.

### Veel kritiek

Op deze wetswijziging is in de literatuur veel kritiek geuit. De auteurs achten het onjuist dat vermogen dat op grond van de vermogensetiketteringsregels ondernemingsvermogen vormt, van de faciliteiten wordt uitgesloten. Bovendien leidt de wetswijziging tot een ongewenst verschil in behandeling van IB-ondernemers en aanmerkelijkbelanghouders. Ze vinden dat de wetgever

Menig auteur acht het onjuist dat vermogen dat volgens de vermogensetiketteringsregels ondernemingsvermogen vormt, van de faciliteiten wordt uitgesloten

er beter aan had gedaan om de toerekeningsregels ook van toepassing te verklaren op de hier bedoelde indirecte aandelenbelangen, mits deze belangen tot het ondernemingsvermogen behoren. Hij heeft daar echter om uitvoeringstechnische redenen niet voor gekozen; ook een daartoe strekkend amendement van Omtzigt en Schouten heeft het niet gehaald.

Een gevolg dat bij mijn weten tot nu toe niet echt aan de orde is gekomen, is dat aandelen die worden aangehouden ter dekking van het pensioen van de dga, niet langer tot het ondernemingsvermogen behoren, terwijl de pensioenverplichting daar wel toe behoort. Daarentegen behoren liquide middelen die tegenover de pensioenverplichting staan, wel tot het ondernemingsvermogen; een opmerkelijk verschil waarmee in de praktijk rekening moet worden gehouden.

### Museumschip

In de zaak die speelde voor Rb. Den Haag 9 maart 2017, AWB-16\_1864, ECLI:NL:RBDHA:2017:3400, V-N Vandaag 2017/811, werd het beroep op de BOR voor een bedrag van ongeveer € 3 mln aan liquide middelen niet gehonoreerd. In die zaak erfde belanghebbende in 2009 van zijn moeder aandelen in een holding, die alle aandelen in een werk-bv hield. Deze laatste hield zich bezig met de handel in en de verhuur van stoomketels. Daarnaast behoorde tot het vermogen van de werk-bv een stoomschip in aanbouw. Met de bouw was begonnen in 2007, de tewaterlating vond plaats in 2012 en de officiële doop was in 2015. Op de geconsolideerde balans per 30 april 2009 staat het schip geactiveerd voor € 2.476.870. Daarnaast is er voor € 3.070.244 aan liquide middelen, volgens belanghebbende nodig om het schip af te bouwen. Hij meent daarom dat niet alleen het schip, maar ook de liquide middelen tot het ondernemingsvermogen van de bv behoren. De inspecteur rekent de liquide middelen echter tot het beleggingsvermogen. Achteraf vindt hij dat ook het schip daartoe behoort, zodat hij de BOR over de waarde van dat schip eigenlijk ten onrechte heeft verleend.

Rechtbank Den Haag oordeelt dat met de bouw van het schip en de daarvoor bestemde loods circa € 8 miljoen is gemoeid en dat de bouw ongeveer tien jaar in beslag heeft genomen. In de markt is het schip vooral gepositioneerd om als museumschip te gebruiken voor recreatieve vaart. Gezien de hiermee behaalde opbrengsten is het volgens de rechtbank niet te verwachten dat hiermee een kostendekkende exploitatie kan worden bereikt. Daarnaast heeft belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat de exploitatie van het schip behoorde tot de ondernemingsactiviteiten van de werk-bv. De stellingen van belanghebbende dat de ketel van het schip wordt gebruikt voor het testen en ontwikkelen van nieuwe brandstoffen, het schip wordt ingezet bij het reinigen van schepen en bij het repareren van defecte stoomketels en als zodanig een verlengstuk vormt van de onderneming van de werk-bv, heeft hij onvoldoende onderbouwd. Volgens de rechtbank vallen schip, noch de voor de bouw ervan bestemde liquide middelen op de overlijdensdatum onder de BOR.

## Rond de exploitatie van onroerende zaken regent het uitspraken over de vraag of sprake is van meer dan normaal vermogensbeheer

Wie stelt, moet bewijzen en dat bewijs heeft belanghebbende niet geleverd. Gegeven het investeringsbedrag van € 8 mln en de feitelijke bestemming als museumschip lijkt het rendabel maken van de investering ook onmogelijk. Ook de stelling dat sprake is van samenhangende activiteiten met de wel aanwezige onderneming is onvoldoende onderbouwd. Naar mijn mening is het oordeel van de rechtbank dan ook juist.

### Exploitatie van onroerende zaken

De vraag of in geval van exploitatie van onroerende zaken sprake is van een onderneming, houdt de gemoederen flink bezig. Dat is ook niet zo verwonderlijk; het financiële belang van het al dan niet mogen toepassen van de BOR en de doorschuifregelingen in de Wet IB 2001 is enorm. Het regent dan ook uitspraken over de vraag of sprake is van meer dan normaal vermogensbeheer. In de jaren 2016 en 2017 zijn, voor zover mij bekend, de volgende uitspraken gedaan (in chronologische volgorde):

- Hof Den Bosch 25 maart 2016, nr. 14/1095, ECLI:NL:GHSHE:2016:1157, V-N 2016/41.17 (geen onderneming);
- HR 15 april 2016, nr. 15/02829, ECLI:NL:HR:2016:633, V-N 2017/14.21 (wel een onderneming);
- Hof Den Haag 1 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2167 (geen onderneming);
- Rb. Den Haag 15 juli 2016, nr. SGR 15/5875, ECLI:NL:RBDHA:2016:9308, V-N 60.2.4 (geen onderneming; beroep ingesteld);
- Rb. Noord-Holland 7 oktober 2016, nr. HAA-15\_425, ECLI:NL:RBNHO:2016:8177, V-N 2017/18.19 (geen onderneming); en
- HR 10 maart 2017, nr. 16/04190, ECLI:NL:HR:2017:396, V-N 2017/14.21 (geen onderneming voor de verhuuractiviteiten, naar verwijzingshof voor oordeel over projectontwikkeling).

Het is lastig om in deze uitspraken een lijn te ontdekken. Het komt regelmatig voor dat de rechter de feiten opsomt, om vervolgens te oordelen dat sprake is van een onderneming, dan wel dat dit niet het geval is. Welk feit of feiten nu precies de doorslag heeft, c.q. hebben gegeven, is daardoor vaak niet helder. Dit wordt versterkt doordat in de opsomming van activiteiten waarop het oordeel is gebaseerd, veelal ook feiten worden genoemd



die volstrekt normaal zijn, zoals het zoeken van huurders, het voeren van de administratie, het sluiten van huurovereenkomsten en het innen van de huren. Onduidelijk is dan wat de relevantie is van het benoemen van deze feiten. Hierdoor blijft er onzekerheid bestaan over de fiscale kwalificatie van vastgoedexploitatieactiviteiten.

Een wel zeer goed onderbouwde uitspraak is die van Rechtbank Noord-Holland uit voorgaand overzicht. In haar uitspraak fileert de rechtbank een voor een de feiten en geeft ze haar oordeel waarom het feit wel of niet bijdraagt aan de vraag of sprake is van een ondernemingsactiviteit. Ik hoop dat meer rechters dit voorbeeld gaan volgen. De praktijk zal ermee geholpen zijn als duidelijker wordt aangegeven welke feiten doorslaggevend zijn bij de kwalificatie tot beleggen of ondernemen. In dit kader kan ook nog worden gewezen op de op 9 december 2016 verschenen handreiking bedrijfsopvolging vastgoedexploitanten van de Belastingdienst.<sup>7</sup> Deze is bedoeld voor Belastingdienstmedewerkers en dient ertoe om mede aan de hand van een zogeheten omstandigheden-catalogus objectief te kunnen beoordelen of sprake is van een vastgoedonderneming of van beleggen. Hieruit kan dus worden afgeleid welke feiten de Belastingdienst bij de beoordeling relevant vindt. Ook kan de handreiking een hulpmiddel zijn om de feiten op een gestructureerde wijze voor te leggen aan de rechter.

#### *Projectontwikkeling*

Wat weten we na deze uitspraken wel? Bijvoorbeeld dat duurzame projectontwikkeling in de regel een ondernemingsactiviteit zal vormen. Dat de omvang van de ontwikkelingsactiviteiten ten opzichte van de verhuuractiviteiten van de vennootschap (i.c. geen onderneming) beperkt zijn, maakt niet dat per definitie geen sprake is van een onderneming, zo blijkt uit de laatste uitspraak uit het overzicht, die van de Hoge Raad van 10 maart 2017. Hof Amsterdam moet zich nu nog wel gaan buigen over de vraag of de BOR toch van toepassing is op de ontwikkelactiviteiten.

Hoewel projectontwikkelingsactiviteiten dus een onderneming kunnen vormen, is het nog onduidelijk hoe in een dergelijk geval de bezits- en de voortzettingseis uit de Successiewet werken. Moeten deze eisen per pand

worden aangelegd of voor de activiteiten als geheel? Uit het voor de inkomstenbelasting gewezen arrest HR 6 februari 2015, nr. 13/06204, ECLI:NL:HR:2015:220, BNB 2015/100 blijkt dat na ontwikkeling van een pand dat bestemd is voor de verhuur, het pand van box I naar box 3 verhuist. Voor de BOR betekent dit dat zelden of nooit aan de voortzettingstermijn van vijf jaar zal zijn voldaan. In geval van een schenking zal ook de bezitseis van vijf jaar veelal een probleem vormen. In genoemd IB-arrest was echter sprake van resultaat uit overige werkzaamheden. Belanghebbende ontwikkelde incidenteel een pand. Zou hij pand na pand na pand ontwikkelen voor de verhuur, dan zou dit op zichzelf bezien niet tot een andere uitkomst hebben geleid. Betekent dit dan ook dat de faciliteiten vervallen omdat niet langer wordt voldaan aan de voortzettingseis? Wel wanneer de voortzettingseis per pand wordt aangelegd. Maar wanneer de activiteiten in hun geheel worden bezien en de ondernemer tegelijkertijd nieuwe ontwikkelactiviteiten start, valt wellicht ook te verdedigen dat hij niet heeft opgehouden winst te genieten.

Wat we verder hebben geleerd van de jurisprudentie, is dat een met feiten onderbouwde en niet afdoende weersproken stelling dat bij verhuur van onroerende zaken sprake is van meer dan normaal vermogensbeheer, kan leiden tot toepassing van de BOR. Het enkel aanvoeren van een waslijst aan activiteiten die niet nader worden onderbouwd en waarbij de relatie tussen de activiteiten en het beoogde meer dan normale rendement (arbeid+) niet aannemelijk kan worden gemaakt, is echter onvoldoende om de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten van toepassing te laten zijn.<sup>8</sup>

#### **Verkrijging op grond van een fictie**

Voor zowel de schenk- als de erfbelasting kan ook sprake zijn van een fictieve verkrijging. Een bekend voorbeeld is de verkrijging van ondernemingsvermogen op grond van een verblijvingsbeding in een vennootschapsovereenkomst (art. 11 SW). In het besluit van 17 januari 2013 is aangegeven dat de faciliteiten ook van toepassing zijn op een fictieve verkrijging.<sup>9</sup> Een dergelijke fictieve verkrijging kan ook betrekking hebben op vermogen dat al eigendom is van de verkrijger. Voorbeelden daarvan zijn de verkrijgingen op grond van art. 10, art. 12 en art. 13a SW. Hierdoor kan de erflater niet voldoen aan de bezitseis. Rechtbank Zeeland-West-Brabant 13 april 2016, nr. BRE-15\_6700, V-N 2016/39.20, ECLI:NL:RBZWB:2016:2212 heeft dan ook beslist dat de BOR niet kan worden toegepast op een verkrijging ex art. 13a SW 1956, omdat de aandelen niet tot het vermogen van de erflater hebben behoord. Deze uitspraak is inmiddels bevestigd door Hof Den Bosch 3 februari 2017, nr. 16-00441, V-N Vandaag 2017/792.<sup>10</sup>

Naar mijn mening zijn deze uitspraken juist. Ook acht ik het in de gevallen die aan de rechter zijn voorgelegd in overeenstemming met de BOR dat deze niet van toepassing is. Art. 13a SW 1956 belast de waardevermindering van aandelen als gevolg van het vrijvallen van een pensioenverplichting. Dit heeft niets met een bedrijfsopvolging

Hoewel projectontwikkelingsactiviteiten een onderneming kunnen vormen, is het nog onduidelijk hoe dan de bezits- en de voortzettingseis werken



te maken. Anders ligt dit voor de fictieve verkrijgingen van art. 10 en art. 12 SW. Art. 10 SW belast bij fictie het vermogen waarvan de erflater tot aan zijn overlijden het genot heeft behouden. Een bekend voorbeeld is de situatie waarin een ouder bij leven de blote eigendom van het ondernemingsvermogen heeft overgedragen onder voorbehoud van een recht van vruchtgebruik. Naar mijn mening zou de BOR van toepassing moeten worden verklaard in de situatie waarin de vruchtgebruiker het ondernemingsvermogen voor de overdracht minimaal één jaar in zijn bezit heeft gehad.

Dezelfde mening ben ik toegedaan ten aanzien van de fictieve verkrijging ex art. 12 SW. Dit artikel is van toepassing als binnen 180 dagen voor het overlijden een schenking heeft plaatsgevonden. Bij fictie wordt deze schenking als een erfrechtelijke verkrijging aangemerkt. Als de erflater het geschonken ondernemingsvermogen minimaal één jaar voor de schenking in zijn bezit heeft gehad, zouden de faciliteiten naar mijn mening van toepassing moeten zijn. Voor deze situaties zou een goedkeuring moeten volgen of zou art. 35d SW moeten worden aangepast.<sup>11</sup>

### Voortzettingsvereiste

Om de vrijstelling voor de schenk- of erfbelasting definitief binnen te halen, moet de voortzetter vijf jaar voortzetten. Voor zover de verkrijger of, in geval van aandelen, het lichaam ophoudt winst te genieten, vervalt de voorwaardelijk verleende vrijstelling. In beginsel wordt voor de uitleg van het begrip 'ophouden winst te genieten' aangesloten bij het stakingsbegrip, maar er kunnen verschillen bestaan. Voor de verkrijging van aandelen geldt verder, kort gezegd, dat de verkrijger de aandelen gedurende de voortzettingsperiode niet mag vervreemden.

### Verhuur verkregen onderneming

In Rb. Den Haag 21 januari 2016, nr. AWB-15\_3326, ECLI:NL:RBDHA:2016:4708, V-N 2016/39.21 was de vraag aan de orde of de verhuur van een verkregen on-

## De waardestijging van aandelen als gevolg van het vrijvallen van een pensioenverplichting heeft niets met een bedrijfsopvolging te maken

derneming leidt tot intrekking van de faciliteiten. Voor de inkomstenbelasting geldt ingevolge HR 26 januari 1955, nr. 12.088, BNB 1955/216 dat, wanneer een ondernemer zijn gehele onderneming gaat verhuren, er sprake is van voortgezet ondernemerschap. Volgens de Hoge Raad wordt de band met de onderneming niet doorsneden; alleen de wijze van bedrijfsuitoefening wijzigt. De huuropbrengsten komen in plaats van de jaarlijks fluctuerende winst. Betekent dit dan ook dat evenmin sprake is van ophouden winst te genieten in de zin van de BOR? In Rb. Den Haag 21 januari 2016, nr. AWB-15\_3326, ECLI:NL:RBDHA:2016:4708, V-N 2016/39.21 is beslist dat dit niet het geval is, omdat niet de oorspronkelijk verkregen onderneming wordt voortgezet. Voor zover mij bekend is tegen deze uitspraak geen hoger beroep ingesteld.

### Verplaatsing onderneming

De verplaatsing van een onderneming kan voor de inkomstenbelasting tot gevolg hebben dat de onderneming wordt gestaakt. Doorslaggevend daarbij is volgens HR 19 maart 2010, nr. 08/01448, BNB 2010/213 de vraag of de identiteit van de onderneming dezelfde is gebleven. Of daarvan sprake is, moet worden beoordeeld aan de hand van de factoren die tezamen en in onderling verband beschouwd de identiteit van de onderneming bepalen. In geval van een agrarische onderneming valt volgens de Hoge Raad te denken aan factoren als de aard

## Het schenken van het verkregen ondernemingsvermogen gedurende de voortzettingsperiode leidt tot intrekking van de faciliteiten

van het vervaardigde product, de wijze waarop en de middelen waarmee het wordt geproduceerd, het wettelijke kader dat geldt voor de bedrijfsuitoefening en de mate waarin dat wordt gehandhaafd, alsmede de voor de onderneming relevante marktomstandigheden.

In de praktijk komt het nogal eens voor dat een landbouwonderneming wordt verplaatst. Voorzichtigheid is daarbij geboden, omdat deze verplaatsing kan leiden tot een staking. In het vervolg op het hiervoor genoemde arrest BNB 2010/213 heeft de Hoge Raad het oordeel van het hof dat de verplaatsing van de onderneming tot een staking leidde, in stand gehouden (HR 10 februari 2017, nr. 15/04645, BNB 2017/112). Hoewel dit arrest niet de BOR betrof, maar de vraag of belanghebbende zijn onderneming geruisloos in de bv mocht brengen, meen ik dat de uitkomst voor de BOR niet anders was geweest. Ook voor de BOR geldt dat het de verkregen onderneming is die moet worden voortgezet.

### Schenken tijdens de voortzettingsperiode

Het schenken van het verkregen ondernemingsvermogen gedurende de voortzettingsperiode leidt tot intrekking van de faciliteiten. Een verzoek om toepassing van de hardheidsclausule ter zake is volgens de Commissie voor de Verzoekschriften en de Burgerinitiatieven terecht afgewezen.<sup>12</sup>

### Ten slotte

In deze bijdrage heb ik een overzicht gegeven van enige relevante ontwikkelingen rond de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten in de jaren 2016 en 2017. Het voornemen bestaat om hier een terugkerend thema van te maken. De verwachting is dat de stroom aan jurisprudentie niet zal opdrogen; daarvoor is het financiële belang te groot.

Voor zover de jurisprudentie rechtsvragen betreft, zal de Hoge Raad uitkomst bieden. Voor feitelijke kwesties ligt dit anders. De vraag of sprake is van een onderneming en van ondernemingsvermogen zal nog bij herhaling aan de rechter worden voorgelegd. In die situatie is het zaak om de feiten goed te presenteren en te onderbouwen. De bewijslast ligt immers bij de verkrijger. <<<

### Noten

- 1 In gelijke zin Rb. Den Haag 21 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:11129, V-N 2016/44.12.
- 2 Besluit van 17 januari 2013, onderdeel 7.1, nr. BLKB2012/1221M, V-N 2013/8.17.
- 3 Y.M. Tigelaar-Klootwijk, Belastinglatentie last of tegenprestatie in de zin van de bedrijfsopvolgingsfaciliteit: hoe nu verder?, FTV 2014/3, nr. 15.
- 4 .Besluit van 17 januari 2013, onderdeel 3.7, nr. BLKB2012/1221M, V-N 2013/8.17.
- 5 Zie Kamerstukken II 2009/10, 31930, nr. 13, p. 27.
- 6 Brief van 1 juli 2016, nr. 2016-0000092955, V-N 2016/35.13.
- 7 Kennisgroepen VKC/AB/Successiewet, Praktijkhandreiking bedrijfsopvolging vastgoedexploitanten 1 juni 2016 (versie 2.0), V-N 2017/7.10.
- 8 Zie voor een voorbeeld Rb. Noord-Holland 7 oktober 2016, nr. HAA-15\_425, ECLI:NL:RBNHO:2016:8177, V-N 2017/18.19.
- 9 Besluit van 17 januari 2013, onderdeel 3.5, nr. BLKB2012/1221M, Stcrt. 2013, 2175; V-N 2013/8.17.
- 10 In gelijke zin Rb. Gelderland 8 september 2016, nr. AWB-15\_5858, ECLI:NL:RBGEL:2016:3064, V-N Vandaag 2016/1410.
- 11 Zie over deze kwestie uitgebreider M.J. Hoogeveen, Fictieve verkrijgingen, de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten en de bezitsei, WPNR 2016/7104.
- 12 Kamerstukken II 2015/16, 34307, nr. 12, V-N 2016/14.16.

Dennis Hoefnagel over gebruik fiscale data:

# 'Het is geen rocket science'

Dennis Hoefnagel MB RB, partner bij HLB Van Daal & Partners in het Brabantse Gemert, heeft heel duidelijke opvattingen, ook over het gebruik van fiscale data: het is geen rocket science. Maar wel heel belangrijk! Hij heeft nóg een tip: hou het eenvoudig en denk simpel. Waar gaat het nu precies om?

Door Sylvester Schenk | foto's: Raphaël Drent



Fiscalisten zitten uit hoofde van hun functie bovenop een enorme berg aan gegevens. Gegevens die ongestructureerd en daardoor lastig te interpreteren zijn. Vaak zijn ze fiscaal relevant, soms ook niet. Maar wat niet is, kan nog komen; volgens Hoefnagel heeft de fiscalist met die data zuiver goud in handen. Een voorbeeld: of je klant nou een supermarkt, apotheek, drogisterij of tankstation exploiteert, in bijna alle gevallen wordt er tandpasta en, in het seizoen, zonnebrandcrème verkocht. Dan is het leuk als je met één, vooruit: twee drukken op de knop die klanten kunt selecteren, om ze het weekend na het beroemde arrest HR 11-11-2016, V-N 2016/60.19.11 telefonisch te informeren dat volgens de Hoge Raad zonnebrandmiddelen – mits met UVA- en UVB-filter – en fluoridehoudende tandpasta voor de heffing van omzetbelasting zijn aan te merken als geneesmiddelen, en dus niet zijn onderworpen aan het algemene, maar aan het verlaagde tarief. Gewoon een ochtend aan de telefoon gaan zitten, aldus Hoefnagel, en je hebt weer een hoop tevreden klanten.

Gaat het niet om het fiscale voordeel – toegegeven: dat zal in de meeste van de tandpastacases beperkt zijn geweest – dan geef je de klant toch het (terechte) idee dat je er bovenop zit en voortdurend over diens belangen waakt.

Maar soms gaat het wel degelijk om groot geld. Neem nu de beslissing van het Europese Hof van Justitie in de zogeheten X-case. Het ging daarbij om de vraag of een in

Gewoon een ochtend aan de telefoon gaan zitten en je hebt weer een hoop tevreden klanten





het buitenland – in het berechte geval Spanje – wonende belastingplichtige met inkomen uit Nederland (60%) en Zwitserland (40%) aanspraak kon maken op renteaftrek in de werkstaten, bij gebrek aan inkomen in de woonstaat. Het Hof vond – onder voorwaarden – van wel. Maar welke belastingadviseur kan op korte termijn een overzicht opleveren van al zijn in het buitenland wonende klanten met enkel Nederlands inkomen? Die gegevens zitten ongetwijfeld bij de meeste belastingadviseurs tussen de oren. Maar dat maakt een organisatie vanzelfsprekend kwetsbaar. En wie garandeert dat er niemand vergeten wordt? Betrouwbare, van de persoon van de adviseur onafhankelijke en bij voorkeur reproduceerbare kennis. Dat is waar het Hoefnagel om gaat.

### Meeliften

Die kennis wordt ook gevraagd door de Belastingdienst. Daarbij verdient het opmerking, aldus Hoefnagel, dat de fiscus in eerste instantie ook alleen maar weet wat de adviseur aanlevert. Betrouwbaar is die kennis wel, want in de aangifte foutieve informatie aanleveren is in de regel strafbaar. De fiscus wil veel weten. Bij voorkeur eigenlijk alles. De lijst van aan te leveren informatie is dan

## Waarom zou je als adviseur niet meeliften op die door of namens de klant zelf aangeleverde kennis?

ook lang; zonder ook maar in de verste verte naar volledigheid te streven kunnen worden genoemd de burgerlijke staat van de belastingplichtige, diens partner en de kinderen (inclusief leeftijd), het burgerservicenummer van betrokkenen, de waarde van onroerend goed – en als dat in het buitenland is gelegen, de vraag in welk land dan – en de aard van de onderneming (drogisterij!). En waarom zou je als adviseur dan niet meeliften op die door of namens de klant zelf aangeleverde kennis? Door

een query te laten draaien komt de hiervoor aangegeven, voor de aangifte- en adviespraktijk zo belangrijke informatie eigenlijk als vanzelf boven water. Ook de combinatie van eerder in de aangifte aangeleverde data levert vaak bruikbare informatie op. Een voorbeeld. Op grond van een beleidsbesluit – besluit van 31-10-2016, kenmerk BLKB2016/152 – geldt dat door een bv gedane giften voor haar aftrekbaar zijn van de winst tot het wettelijke maximum van € 100.000. Dat is ook het geval, aldus het besluit, als deze giften verband houden met de persoonlijke vrijgevigheid van de aandeelhouder. Met name worden ze – althans tot genoemd maximum – niet als een uitdeling aangemerkt. Wat is nu eenvoudiger, en nuttiger, dan een zoekopdracht in de fiscale database op alle cliënten die in privé gebruikmaken van de giftenaftrek en daarnaast een aanmerkelijk belang hebben? Gewapend met die informatie kan de telefoon weer ter hand worden genomen of kan de cliënt veel gericht worden benaderd, bijvoorbeeld met een op maat gemaakte digitale nieuwsbrief, dan anders het geval zou zijn geweest. Dat geldt ook voor de onder onze clientèle nog altijd mateloos populaire eindejaarstips, ook wel bekend als de oliebollentips. Door tijdig de voor de klant relevante fiscale data op te sporen wordt het nut van deze tips sterk verhoogd.

Nog een voorbeeld van het combineren van fiscale data en de bewerking daarvan is een actie van Hoefnagel rond de renteaftrek eigen woning. Een fiscaal mijnenveld, zoveel weet de gemiddelde fiscalist er wel van. Door de gegevens over de fiscale positie van de woning en de bijbehorende eigenwoningsschuld te combineren met de betaalde rente en het aanwezige box 3-vermogen, is vrij snel het effectieve aftrekpercentage bekend en kan de cliënt worden geadviseerd om al dan niet tot aflossing van de eigenwoningsschuld over te gaan.

## Events

Dat het bij dit alles draait om ‘events’ mag duidelijk zijn. Opnieuw blijkt dat de Britse premier Harold Macmillan gelijk had toen hij antwoordde op de vraag waar een regering over kon struikelen: *‘Events my dear boy, events’*. En fiscaal is het niet anders. Gebeurtenissen, dat is waar het fiscaal bezien om draait. Hoefnagel komt met een mooi voorbeeld uit zijn eigen praktijk. Meneer is een jonge melkveehouder, mevrouw heeft al wat spaargeld. Er is wel sprake van een serieuze relatie, maar (nog) niet van samenwonen. Meneer krijgt de kans twee hectare landbouwgrond te kopen, gelegen in het hart van zijn bouwblok. Overduidelijk een gevalletje van een *‘once in a lifetime opportunity’*. Probleem is dat meneer zelf onvoldoende geld heeft voor de aankoop en de bank niet wil meedoen. Mevrouw financiert de aankoop daarom maar. Geen probleem, zolang partijen niet gaan trouwen of samenwonen. Op het moment dat ze dit wel doen, moeten er eerst wat fiscale maatregelen worden getroffen. Maar om die te kunnen nemen, moet je wel weten wat er speelt, en daarvoor is een effectief datamanagement een vereiste. Want dit soort gevalletjes fiscale waterschade achteraf repareren is meestal onmogelijk.

Ik ben ervan overtuigd dat we over tien jaar hartelijk moeten lachen om ons gepruts op dit gebied anno 2017

Hoefnagel gelooft behalve in fiscale data ook in het belang van administratieve data; naar zijn mening kunnen ook die van groot fiscaal belang zijn. Denk daarbij aan gemengde kosten, de werkkostenregeling en de factuurvereisten in de omzetbelasting.

## Datamining

Bij HLB Van Daal & Partners gelooft men in datamining. Er is op dit onderwerp een heel team gezet, waarin ook een data-analist meedraait. Waarom zou dat enkel aan de fiscus voorbehouden moeten zijn, aldus Hoefnagel? Maar zo ingewikkeld hoeft het niet altijd te zijn. De meeste aangiftepakketten bevatten wel een module (fiscale) data-analyse. De ene is wat beter dan de andere, maar gevraagd naar namen doet Hoefnagel er wijselijk het zwijgen toe. De praktijk kan, meer dan dit tot op heden het geval is, met iedere module zijn voordeel doen. Volgens Hoefnagel staan we nog maar aan het begin van een ontwikkeling: ‘Ik ben ervan overtuigd dat we over tien jaar hartelijk moeten lachen om ons gepruts op dit gebied anno 2017.’ Zeker als de aanwezige fiscale data nog eens kunnen worden verrijkt met externe kennis – waaronder hetgeen op social media verschijnt – kan er iets moois van gaan komen. Zo wordt er op dit moment al gewerkt met software die de opgestelde aangiften eerst nog eens controleert voordat tot indiening wordt overgegaan. Hoefnagel gelooft in dit verband ook nog steeds in de toekomst van de aangiftepraktijk. Niet in de aangifte bij wijze van invuloefening natuurlijk, maar wel in die waarbij nog steeds het nodige denkwerk van pas komt. En dat is bepaald een opmerkelijk geluid in de fiscale advieswereld, waarin de aangiftepraktijk door velen allang ten grave is gedragen. <<<



# Verliesneming op 'twee-pettenleningen' in de tbs-sfeer

*Sinds het basale onzakelijkeleningarrest HR 25 november 2011, BNB 2012/37 zijn we inmiddels bijna zes jaar en een flinke hoeveelheid rechtspraak verder. Hoewel de contouren van de onzakelijke lening inmiddels wel duidelijk zijn, is het leerstuk nog verre van uitgekristalliseerd. Veel onduidelijkheid bestaat er bijvoorbeeld over de fiscale gevolgen van een verlies op een onzakelijke lening in de terbeschikkingstellingssfeer. In deze bijdrage staat deze problematiek centraal.*



**Almer de Beer**  
Mr. A.M.A. de Beer  
is werkzaam bij Bureau vaktechniek fiscaal van Grant Thornton, vestiging Rotterdam

**K**ern van de onzakelijkeleningproblematiek is dat een belastingplichtige bij het verstrekken van een lening in verschillende hoedanigheden kan optreden. Voor de belastingheffing is het veelal van belang te weten welke hoedanigheid of hoedanigheden een rol hebben gespeeld bij het verstrekken van de lening, en wat de weerslag hiervan is geweest op de voorwaarden waaronder de lening is gesloten. Pas dan kunnen de fiscale gevolgen van de leenovereenkomst juist worden vastgesteld.

Een sprekend arrest is in dit verband HR 8 december 1954, BNB 1955/46, de 'moeder' van alle onzakelijkeleningarresten. Het betrof een ondernemer die goederen had geleverd aan het bedrijf van zijn insolvable zoon, die de koopsom vervolgens schuldig bleef. Uiteindelijk leed vader een verlies op deze vordering. Hoewel hij de vordering tot zijn ondernemingsvermogen mocht rekenen, stond de Hoge Raad niet toe dat het verlies hierop in mindering op de winst werd gebracht. Het risico dat de insolvable zoon de vordering uiteindelijk niet zou voldoen, was namelijk geen bedrijfsrisico, maar een risico in de persoonlijke sfeer. De belastingplichtige had het verlies dus als vader en niet als ondernemer geleden. Het totaalwinstbeginsel (thans art. 3.8 Wet IB 2001) belette daarom fiscale verliesneming. Het verlies op de vordering vormde voor de vader derhalve een onttrekking. In de onzakelijkeleningrechtspraak geeft de Hoge Raad nadere criteria om te bepalen aan welke hoedanigheid het

debiteurenrisico op de lening moet worden toegerekend, als een ondernemer, vennootschap of terbeschikkingsteller met meerdere 'petten' op de lening heeft verstrekt.

## De onzakelijke lening in een notendop

Bij de beoordeling of sprake is van een (on)zakelijke lening stelt de Hoge Raad de onafhankelijke schuldeiser centraal. De cruciale vraag is of ook een onafhankelijke schuldeiser de lening zou hebben verstrekt tegen de (vaste) rente die de belastingplichtige met de schuldenaar is overeengekomen. Behoudens de rente moet daarbij worden uitgegaan van de overeengekomen leencondities, zoals looptijd en aflossingszekerheden. De onafhankelijke schuldeiser hoeft overigens niet in een vergelijkbare situatie te verkeren als de belastingplichtige. Het is bijvoorbeeld toegestaan om een reguliere

**Bij de beoordeling of sprake is van een (on)zakelijke lening stelt de Hoge Raad de onafhankelijke schuldeiser centraal**





houdstervennootschap te vergelijken met een financiële instelling als een bank.

Zou een onafhankelijke schuldeiser de lening inderdaad tegen dezelfde (vaste) rente hebben verstrekt, dan is sprake van een zakelijke lening. Maar wanneer hij een hogere rente zou hebben bedongen, compenseert de rente het debiteurenrisico onvoldoende; aan de lening kleeft dan een te hoog debiteurenrisico. De belastingplichtige heeft dan niet uitsluitend gehandeld als onafhankelijke schuldeiser. Daarmee staat echter nog niet vast dat sprake is van een onzakelijke lening.

#### **Verzakelijking rente**

De volgende stap is dat de lening moet worden verzakelijkt. Er moet bij de lening een rente worden gezocht waartegen een onafhankelijke schuldeiser bereid zou zijn geweest de lening te verstrekken. Behoudens de rente moet daarbij dus worden uitgegaan van de overeengekomen leencondities. Bij deze toets is de contractuele rente dus niet meer van belang.

#### **Zakelijke rente is vast**

Leidt de verzakelijking tot een hogere, eveneens vaste rente, dan is sprake van een zakelijke lening. Dat de belastingplichtige het hogere debiteurenrisico dan niet als onafhankelijke schuldeiser heeft aanvaard, heeft in zoverre dus geen consequenties voor de fiscale behandeling van het debiteurenrisico. Heeft bijvoorbeeld een aanmer-

kelijkbelangaandeelhouder een lening tegen een te lage rente aan zijn vennootschap verstrekt en kan de rente 'worden verzakelijkt', dan kan hij het verlies op de lening in mindering brengen op zijn tbs-resultaat. Wel dient dan een arm's length correctie op de rente plaats te vinden.

#### **Zakelijke rente is in wezen winstdelend**

Het omslagpunt ligt daar waar de zakelijkheidscorrectie tot een dusdanig hoge rente leidt dat de geldlening in wezen winstdelend wordt. Hoewel ook dan verzakelijking van de rente mogelijk is, wordt het karakter van de lening volgens de Hoge Raad te veel geweld aangedaan. Hij gaat er dan vanuit dat een onafhankelijke schuldeiser het debiteurenrisico niet zou hebben genomen. De lening is daarmee onzakelijk.

#### **Contractueel winstdelende lening**

Zijn schuldeiser en schuldenaar daarentegen een lening met een zakelijke winstafhankelijke rente overeengekomen, dan is wel sprake van een zakelijke lening.<sup>1</sup> Er is dan immers geen discrepantie tussen de overeengekomen rente en het debiteurenrisico; partijen zijn een winstdelende lening overeengekomen. Met andere woorden, het debiteurenrisico kan dan wel volledig worden toegerekend aan de hoedanigheid van de schuldeiser. Deze situatie moet dus worden onderscheiden van een lening met een vaste rente, die door de verzakelijking van de rente een winstdelende lening zou worden.



### Gevolg onzakelijke lening

Gevolg van het etiket onzakelijke lening is dat het debiteurenrisico niet meer wordt toegerekend aan de hoedanigheid van schuldeiser, maar aan de 'andere hoedanigheid'. Deze andere hoedanigheid kan verschillende vormen aannemen, zoals die van aandeelhouder, ondernemer, familielid of vriend. Op basis van deze andere hoedanigheid moet dan worden bepaald wat de fiscale gevolgen zijn. Aangezien deze pettenproblematiek op meerdere plaatsen in de belastingheffing een rol speelt, is het naar mijn mening terecht dat de Hoge Raad het leerstuk van de onzakelijke lening – anders dan aanvankelijk naar aanleiding van de arresten van 25 november 2011 wel werd verondersteld – niet beperkt tot gelieerde vennootschappelijke verhoudingen.

### Toerekening debiteurenrisico aan andere hoedanigheid

Of sprake is van een onzakelijke lening, benadert de Hoge Raad zoals gezegd vanuit het perspectief van een onafhankelijke schuldeiser. Zou die de lening uitsluitend hebben verstrekt tegen een winstdelende rente, dan is sprake van een onzakelijke lening. Maar op zichzelf zegt de kwalificatie onzakelijke lening nog niets over de fiscale duiding van het debiteurenrisico. Vast staat dan immers nog slechts dat de belastingplichtige niet uitsluitend als onafhankelijke schuldeiser heeft gehandeld. Bepaald moet dan nog worden in welke andere hoedanigheid hij het debiteurenrisico dan wel heeft aanvaard. In zijn arrest van 25 november 2011, BNB 2012/37 zegt de Hoge Raad – in geval van een onzakelijke lening tussen gelieerde vennootschappen – hierover: 'Indien op deze basis geen marktconforme rente kan worden bepaald, moet worden verondersteld dat door de vennootschap bij het verstrekken van de geldlening aan een gelieerde partij een debiteurenrisico wordt gelopen dat een onafhankelijke derde niet zou hebben genomen. Behoudens bijzondere omstandigheden moet er dan van worden uitgegaan dat de betrokken vennootschap dit risico heeft aanvaard met de bedoeling het belang van de gelieerde vennootschap in de hoedanigheid van aandeelhouder, dan wel dochtervennootschap te dienen'. Is de belastingplichtige, naast schuldeiser, tevens aandeelhouder van de schuldenaar, dan wordt dus verondersteld dat hij het onzakelijke debiteurenrisico heeft aan-

vaard in de hoedanigheid van aandeelhouder. De Hoge Raad heeft met zijn toevoeging 'behoudens bijzondere omstandigheden' naar mijn mening een weerlegbaar bewijsvermoeden in het leven geroepen. Blijkt dus dat niet de aandeelhoudersrelatie, maar een andere relatie de verklaring vormt voor het onzakelijke debiteurenrisico, dan is deze andere relatie bepalend voor de duiding van de fiscale gevolgen van het debiteurenrisico. Gevolg is bijvoorbeeld – zo blijkt ook uit HR 14 oktober 2016, BNB 2017/6 – dat, wanneer de vennootschap-schuldeiser nog in een zakelijke relatie tot de dochtervennootschap-schuldenaar staat en de lening ook bij afwezigheid van de aandeelhoudersrelatie zou zijn verstrekt, het verlies aftrekbaar is als ondernemingslast.<sup>2</sup>

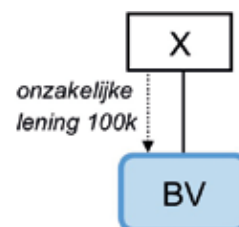
Voor de kwalificatie 'onzakelijke lening' lijkt de Hoge Raad het overigens niet van belang te vinden of het verlies op de lening aftrekbaar is. Ook wanneer het verlies uiteindelijk aftrekbaar is, blijft de kwalificatie onzakelijke lening overeind. Dit past ook wel in het beeld dat de Hoge Raad de onzakelijkheid benadert vanuit het perspectief van de onafhankelijke schuldeiser.

### Casusposities

Hierna bespreek ik een zevental casusposities. In zes ervan is sprake van een onzakelijke lening waarop de tbs-regeling van toepassing is. In een daarvan ga ik kort in op de gevolgen van een onzakelijke lening verstrekt door een vennootschap aan haar aanmerkelijkbelanghouder. In alle casusposities wordt uitgegaan van een onzakelijke lening van € 100.000 die na het verstrekken in waarde is gedaald tot € nihil.

#### 1. Enig aandeelhouder verstrekt onzakelijke lening aan bv

*X staat in twee hoedanigheden tot de vennootschap: als aandeelhouder en als schuldeiser. Op de onzakelijke lening is bij X de tbs-regeling van art. 3.92 Wet IB 2001 van toepassing. X heeft het onzakelijke debiteurenrisico op de lening aanvaard als aandeelhouder.*



Hier is sprake van een onzakelijke lening 'omlaag'. Lijdt X een verlies op de vordering, dan kan hij dat op grond van het totaalresultaatbeginsel (art. 3.94 Wet IB 2001) niet ten laste van zijn tbs-resultaat brengen. Het debiteurenrisico op de lening wordt namelijk vanaf het moment dat sprake is van een onzakelijke lening – veelal het moment van afsluiten – beheerst door het regime van box 2.<sup>3</sup> Op een en dezelfde lening zijn dus gelijktijdig twee verschillende fiscale regimes van toepassing. Gevolgen voor box 2 treden echter, zo volgt uit HR 25

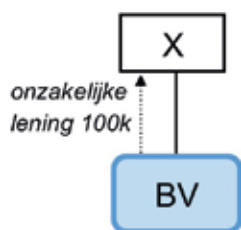
Op zichzelf zegt de kwalificatie onzakelijke lening nog niets over de fiscale duiding van het debiteurenrisico

## Voor de kwalificatie 'onzakelijke lening' lijkt de Hoge Raad het niet van belang te vinden of het verlies op de lening aftrekbaar is

november 2011, BNB 2012/78, pas op als definitief vaststaat dat de schuldenaar niet meer aan zijn aflossingsverplichting zal voldoen, zoals bij kwijtschelding van de (oninbare) vordering of bij liquidatie van de vennootschap. X wordt dan geacht een informele kapitaalstorting in de vennootschap te hebben gedaan ter grootte van de nominale waarde van de lening. Het verlies op de lening wordt dientengevolge toegevoegd aan de verkrijgingsprijs van de aandelen van X. Bij verkoop van de aandelen, dan wel bij liquidatie van de vennootschap, kan X het verlies op de lening alsnog nemen in box 2. De vrijval van de schuld bij de vennootschap leidt niet tot fiscale winst. Er is immers sprake van een informele kapitaalstorting.

### 2. Bv verstrekt onzakelijke lening aan enig aandeelhouder

De vennootschap staat in twee hoedanigheden tot X: als schuldeiser en als vennootschap waarin X enig aandeelhouder is. De vennootschap heeft het onzakelijke debiteurenrisico op de lening aanvaard, omdat X 'haar' aandeelhouder is. De schuld behoort bij X tot zijn box 3-vermogen.



#### A. Schuldenaar is vennootschap of ondernemer

Bij een onzakelijke lening 'omhoog' kan de vennootschap-schuldeiser de vordering tot haar ondernemingsvermogen rekenen. Op het moment van het verstrekken van de lening is geen sprake van een onttrekking. Dat is pas aan de orde als op het moment van de opname van de liquide middelen aannemelijk is dat de schuldenaar de lening niet kan of zal aflossen.<sup>4</sup> Voor een onttrekking moet het vermogen de vennootschap dus definitief hebben verlaten. Het verlies op de vordering kan de vennootschap niet op het resultaat in mindering brengen. Het vindt namelijk geen grond in de bedrijfsuitoefening, maar in de aandeelhoudersrelatie. In zoverre is dus sprake van een ont-

trekking. Een onttrekking gaat in de regel gepaard met een dividenduitkering. Naar mijn oordeel is voor het volledige bedrag van de onttrekking – lees: het verlies op de vordering – inderdaad sprake van een dividenduitkering.<sup>5</sup> Voor dit bedrag heeft de vennootschap namelijk om aandeelhoudersredenen een adering ondergaan. Tot dusver heeft de Hoge Raad zich in de onzakelijke leningrechtspraak nog niet expliciet uitgelaten over de vraag of, en zo ja, wanneer en voor welke omvang een verlies op een onzakelijke lening een dividenduitkering triggert. Van een dividenduitkering is naar mijn mening pas sprake als vaststaat dat de schuldenaar niet meer aan zijn aflossingsverplichting zal voldoen, zoals bij kwijtschelding van de (oninbare) vordering of bij liquidatie van de vennootschap-schuldeiser. Het moment van onttrekking en dividenduitkering vallen dus niet samen. Deze formele benadering ligt in lijn met de opvatting van de Hoge Raad over het moment waarop een onzakelijke lening 'omlaag' een informele kapitaalstorting vormt (de 'andersom-situatie'). Hoewel de Hoge Raad vooralsnog voor een formele benadering lijkt te hebben gekozen, kan niet worden uitgesloten dat hij een meer economische benadering zal gaan volgen. Een zuiver formele benadering heeft immers tot gevolg dat aanmerkelijkbelangheffing niet aan de orde is zolang de vordering formeel nog bestaat.

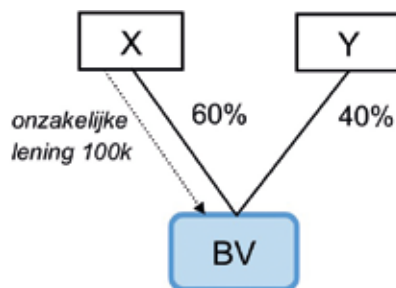
#### B. Schuldenaar is geen vennootschap of ondernemer

Ten aanzien van deze casus is echter de voorafgaande vraag of de onzakelijke leningrechtspraak wel van toepassing kan zijn. Deze rechtspraak is namelijk geschreven voor schuldeisers en schuldenaren op wie de winst- of resultaatfeer van toepassing is. De toets van de 'in wezen winstdelende rente' laat zich buiten deze sferen ook lastig toepassen. Een indicatie dat de Hoge Raad desondanks niet een (volledig) andere koers wil varen, is HR 16 september 2016, BNB 2017/21. De desbetreffende schuldenaar was weliswaar ondernemer, maar de lening aan zijn ouders – voortgekomen uit een negatieve kapitaalstand bij de firma – had hij mede aangewend voor privé-uitgaven. Dit was voor de Hoge Raad echter geen beletsel om het leerstuk van de onzakelijke lening toe te passen. Nadere rechtspraak zal meer opheldering over deze belangwekkende kwestie moeten geven. Als het gaat om het moment waarop een dividenduitkering plaatsvindt in geval van een lening aan de aan-

deelhouders-natuurlijk persoon, lijkt de Belastingdienst in de WOB-notitie 'Wegstrepen rekening-courant-schulden directeur-grotaandeelhouder' overigens uit te gaan van een materiële benadering.<sup>6</sup> In deze notitie spreekt hij namelijk enigszins cryptisch over een dividenduitkering bij een 'materiële of feitelijke kwijtschelding'.

### 3. Onzakelijke lening en niet-gelieerde medeaandeelhouder

X staat in twee hoedanigheden tot de vennootschap: als aandeelhouder en als schuldeiser. Op de onzakelijke lening is bij X de tbs-regeling (art. 3.92 Wet IB 2001) van toepassing. X heeft het onzakelijke debiteurenrisico op de lening aanvaard in zijn hoedanigheid van aandeelhouder. Tussen X en Y bestaat geen andere relatie dan die van medeaandeelhouder.



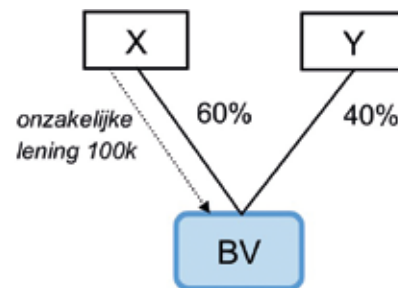
In deze situatie profiteert niet uitsluitend X, maar ook Y van het hogere debiteurenrisico van de door X verstrekte lening. Normaliter zou een schuldeiser-aandeelhouder dat hogere debiteurenrisico alleen willen aanvaarden als de medeaandeelhouders naar rato van hun aandelenbelang een vergelijkbare (onzakelijke) lening verstrekken. In dat kader kan ook worden gewezen op het fenomeen van de zogenoemde simultaanverkrijging: de lening en het aandeelhouderschap ontstaan dan gelijktijdig en in onderlinge samenhang met elkaar. Blijkens HR 28 februari 2014, BNB 2014/98 wordt de lening dan geacht voort te vloeien uit het aandeelhouderschap 'in het bijzonder indien alle aandeelhouders min of meer in verhouding tot hun aandelenbelang geldleningen aan de vennootschap verstrekken met een onzakelijk debiteurenrisico'.<sup>7</sup>

Het enkele feit dat ook de medeaandeelhouders profiteren van het verstrekken van de lening, betekent echter niet per definitie dat de aandeelhouder de lening niet in deze hoedanigheid zou willen en kunnen verstrekken.<sup>8</sup> Uitgaande van een handelen als aandeelhouder wordt het verlies op de lening bij kwijtschelding ervan of liquidatie van de vennootschap toegevoegd aan de verkrijgingsprijs van de aandelen van X. Bij verkoop van de aandelen, dan wel bij liquidatie van de vennootschap kan X het verlies dan alsnog nemen in box 2.

De vrijval van de schuld bij de vennootschap leidt niet tot winst. Er is immers sprake van een informele kapitaalstorting.

### 4. Onzakelijke lening en gelieerde medeaandeelhouder

X staat in twee hoedanigheden tot de vennootschap: als aandeelhouder en als schuldeiser. Op de onzakelijke lening is bij X de tbs-regeling (art. 3.92 Wet IB 2001) van toepassing. X staat tevens in een familierelatie tot de medeaandeelhouder Y. Vanwege deze relatie besluit X om als enige een onzakelijke lening te verstrekken.



Ook in deze situatie profiteert niet uitsluitend X, maar ook Y van het onzakelijke debiteurenrisico. Het verlies op de onzakelijke lening kan X niet ten laste van zijn tbs-resultaat brengen. Voor 60% is het verlies niet aftrekbaar omdat X dat als aandeelhouder heeft geleden en voor de resterende 40% evenmin, omdat X dit om familiale redenen voor zijn rekening heeft genomen.

De vraag is vervolgens wat de gevolgen zijn van een kwijtschelding van de lening of liquidatie van de vennootschap. Kan X dan het volledige bedrag van het verlies toevoegen aan de verkrijgingsprijs van zijn aandelen en zodoende bij verkoop van zijn aandelen of bij liquidatie van de vennootschap alsnog het verlies op de lening in box 2 te gelde maken?

Voor zover X bij het verstrekken van de lening als aandeelhouder heeft gehandeld, kan voorgaande vraag mijns inziens bevestigend worden beantwoord. X kan dus het verlies, voor zover overeenkomend met zijn aandelenbelang – € 60.000 derhalve (60% x 100.000) – toe rekenen aan de verkrijgingsprijs van zijn aandelen. Bij verkoop van zijn aandelen of bij liquidatie van de vennootschap kan hij het verlies in box 2 nemen.

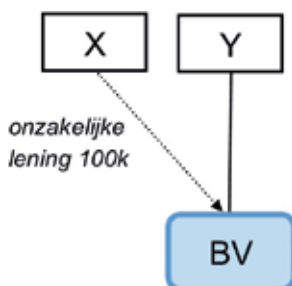
Voor zover X bij het verstrekken van de lening als familielid van Y heeft gehandeld, moet voorgaande vraag naar mijn mening ontkennend worden beantwoord. Het betreft dan een verlies dat X in de privésfeer ten fa-veure van Y heeft geleden. Voor zover het verlies overeenkomt met het aandelenbelang van Y ad € 40.000 (40% x 100.000), is mijns inziens sprake van een schenking bovenlangs door X aan Y, gevolgd door een informele kapitaalstorting door X in de vennootschap (zie ook hierna). Deze situatie is dan gelijk aan die waarbij X een directe schenking van € 40.000 aan Y zou hebben gedaan en Y dit bedrag vervolgens als informeel kapitaal inbrengt in de vennootschap. In dat geval staat vast dat de informele kapitaalstorting als verkrijgingsprijs bij Y in aanmerking wordt genomen. Dat de bevoordeling in geval van een onzakelijke lening, anders dan bij een directe schenking, een voorwaardelijk karakter heeft, is

mijns inziens geen reden voor een fundamenteel andere behandeling.

In deze bijdrage ga ik overigens voorbij aan de – voor de praktijk uiterst belangwekkende vraag – of het verstrekken of kwijtschelden van een onzakelijke lening ook een schenking is voor de schenkbelasting.<sup>9</sup>

### 5. Onzakelijke lening aan vennootschap verbonden persoon

*X staat in de hoedanigheid van schuldeiser tot de vennootschap. Daarnaast is hij echtgenoot van Y. X heeft de vennootschap een lening verstrekt met een onzakelijk debiteurenrisico, omdat Y zijn echtgenoot is. Op de onzakelijke lening is bij X de tbs-regeling van art. 3.92 Wet IB 2001 van toepassing.*<sup>10</sup>



Omdat sprake is van een onzakelijke lening, kan X het verlies niet ten laste van het tbs-resultaat brengen. Hij heeft het onzakelijke debiteurenrisico en daarmee het verlies op de lening aanvaard in de hoedanigheid van echtgenoot van Y.<sup>11</sup> Er is dus sprake van een bevoordeling door X van Y en daarmee van de vennootschap waarvan Y enig aandeelhouder is. Naar mijn oordeel is dan bij kwijtschelding van de lening of bij liquidatie van de vennootschap sprake van een schenking bovenlangs door X aan Y, gevolgd door een informele kapitaalstorting door Y in de vennootschap.<sup>12</sup> Hier dringt zich de parallel op met de situatie waarin X het geld had geschonken aan Y en Y vervolgens het bedrag als kapitaal in de vennootschap had ingebracht. Ook in dat geval is sprake van een informele kapitaalstorting door Y in de vennootschap, met een verhoging van de verkrijgingsprijs van zijn aandelen tot gevolg. Y is dus ook dan degene die het verlies fiscaal realiseert (in box 2). De vrijval van de schuld bij de vennootschap leidt niet tot winst; er is immers sprake van een informele kapitaalstorting.

Zou X het verlies alsnog fiscaal te gelde kunnen maken in box 2 door de waardeloze vordering om te zetten in (soort)aandelen en vervolgens deze aandelen te verkopen, dan wel de vennootschap te liquideren? Voor een bevestigend antwoord wordt wel gerefereerd aan HR 18 oktober 1995, BNB 1996/189.<sup>13</sup> Daarin oordeelde de Hoge Raad dat voor het gestort kapitaal van een vennootschap moet worden uitgegaan van de nominale waarde van de verrekenende vordering en niet van de (lagere) waarde die de vordering inneemt in het vermogen van de schuldeiser. Uit genoemd arrest volgt naar mijn mening echter niet dat X bij omzetting van een waardeloze vordering de nominale waarde ervan (€ 100.000) ook als verkrijgings-



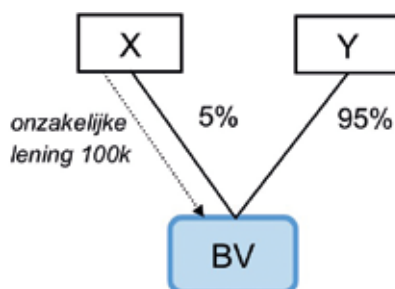
prijs op zijn aandelen in aanmerking zou kunnen nemen. X heeft om persoonlijke redenen het verlies op de vordering geleden. Een verlies dat moet worden toegerekend aan de privésfeer van de schuldeiser kan mijns inziens niet alsnog door storting van de (waardeloze) vordering op aandelen, worden omgezet in een verlies dat als aandeelhouder is geleden. Deze situatie is ook niet vergelijkbaar met die waarbij X van meet af aan het geld als aandelenkapitaal had ingebracht in de vennootschap. In dat geval krijgt hij namelijk hiervoor ook een (zakelijke) winstafhankelijke beloning als aandeelhouder. Van een onzakelijk debiteurenrisico, dat juist de basis vormt om verliesneming op een onzakelijke lening te weigeren, is dan dus geen sprake. Op de vraag of door het creëren van een aanmerkelijkbelangpositie voor de terbeschikkingsteller (X) ten tijde van het verstrekken van de onzakelijke lening fiscale verliesneming kan worden veiliggesteld, ga ik hierna in.

Het voorgaande is, gelet op HR 22 april 2016, BNB 2016/133, eveneens toepasbaar bij een maatschappelijk ongebruikelijke terbeschikkingstelling (art. 3.92, lid 3 Wet IB 2001). Daarbij kan worden gedacht aan de vader die een onzakelijke lening verstrekt aan de vennootschap van zijn meerderjarige dochter.

### 6. Onzakelijke lening aan vennootschap met tevens verbonden persoon

*De casus is dezelfde als hiervoor, met dat verschil dat X vanaf het moment van het verstrekken van de onzakelijke lening een aanmerkelijk belang van 5% heeft in de vennootschap.*

*Op de onzakelijke lening is bij X de tbs-regeling van art. 3.92 Wet IB 2001 van toepassing.*

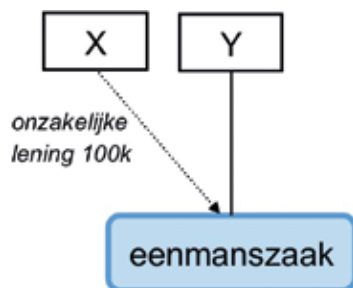




De vraag is of X het verlies op de lening via een verhoging van de verkrijgingsprijs van het 5%-belang alsnog te gelde kan maken in box 2. Duidelijk is dat ook hier X het onzakelijke debiteurenrisico heeft aanvaard, vanwege het feit dat Y zijn echtgenoot is. Het feit dat X medeaandeelhouder is, laat onverlet dat X het onzakelijke debiteurenrisico niet als aandeelhouder, maar als echtgenoot heeft aanvaard. Verschil met het voorgaande is wel dat X als aandeelhouder ook een belang heeft bij de lening; voor 5% profiteert hij namelijk als aandeelhouder van het onzakelijke debiteurenrisico. Toerekening van het verlies op de lening aan de verkrijgingsprijs van zijn aandelen zou in zoverre mogelijk moeten zijn. Het creëren van een ab-positie voor de (onzakelijke) leningverstrekker brengt dus mijns inziens niet met zich mee dat deze uiteindelijk het volledige verlies op de lening in box 2 kan nemen.

### 7. Onzakelijke lening aan IB-onderneming verbonden persoon

*X staat in de hoedanigheid van schuldeiser tot Y. Daarnaast is hij echtgenoot van Y. X heeft aan Y ten behoeve van diens onderneming een lening verstrekt met een onzakelijk debiteurenrisico, omdat Y zijn echtgenoot is. Op de onzakelijke lening is bij X de tbs-regeling van art. 3.91 Wet IB 2001 van toepassing.<sup>14</sup>*



Omdat sprake is van een onzakelijke lening kan X het verlies niet ten laste van het tbs-resultaat brengen. Hij heeft het onzakelijke debiteurenrisico op de lening en daarmee het verlies op de lening aanvaard in de hoedanigheid van echtgenoot van Y. Er is dus sprake van een bevoordeling door X van Y. Naar mijn oordeel is dan bij kwijtschelding van de lening sprake van een schenking bovenlangs door X aan Y, gevolgd door een kapitaalbreng door Y in zijn ondernemingsvermogen. De vrijval van de schuld in de onderneming van Y, zo volgt ook uit HR 22 april 2016, BNB 2016/133, is dan onbelast. Ook hier zien we dus dat X uiteindelijk het verlies niet kan nemen. Omdat Y de vrijval van de schuld, als zijnde een bate in de persoonlijke sfeer, niet tot zijn fiscale winst hoeft te rekenen, is de uitkomst evenwichtig. Het voorgaande is, gelet op HR 22 april 2016, BNB 2016/133, eveneens toepasbaar bij een maatschappelijk ongebruikelijke terbeschikkingstelling (art. 3.91, lid 3 Wet IB 2001). Daarbij kan worden gedacht aan de vader die een onzakelijke lening verstrekt aan zijn meerderjarige dochter ten behoeve van haar onderneming.

### Ten slotte

Er is nog veel onduidelijkheid over de behandeling van een verlies op een onzakelijke lening in de terbeschikkingstellings sfeer. Aan de hand van een aantal tbs-casusposities ben ik ingegaan op de vraag door wie en op welke wijze een verlies op een onzakelijke tbs-lening fiscaal kan worden genomen. Bij de beoordeling van de fiscale gevolgen is het wezenlijk om te bepalen in welke hoedanigheid of hoedanigheden de terbeschikkingsteller het verlies heeft geleden. Heeft hij het debiteurenrisico om redenen gelegen in de privésfeer aanvaard, dan kan dat tot gevolg hebben dat een ander dan de terbeschikkingsteller uiteindelijk het verlies op de lening fiscaal te gelde kan maken. Hoewel deze uitkomst niet altijd als redelijk wordt ervaren, past dit naar mijn mening goed in het op het totaalwinstprincipe gebaseerde totaalresultaatbeginsel, dat zegt dat zowel lasten als baten die hun oorsprong hebben in de privésfeer, het resultaat niet mogen raken. <<<

### Noten

- 1 Par. 13.2.3 van het besluit van 21 februari 2014, V-N 2014/15.13. Zie tevens P.G.H. Albert, noot onder HR 25 november 2011, BNB 2012/37.
- 2 Art. 8 Wet Vpb 1969 juncto art. 3.8 Wet IB 2001.
- 3 HR 25 november 2011, BNB 2012/78.
- 4 HR 29 oktober 2004, BNB 2005/64 en HR 20 maart 2015, BNB 2015/141.
- 5 Zie tevens A.C.P. Bobeldijk & R.L.P. van der Velden, De onzakelijke lening anno 2014-deel II, MBB 2014, afl. 6. par 12.2 (slotzin) en par. 12.4 (voorbeeld 3).
- 6 Brief van 22 februari 2017, nr. 2017-0000023352 met als bijlage het 'memo rekening-courant' van de Belastingdienst.
- 7 Inzake de problematiek van simultaanverkrijgingen zie tevens de Conclusie van A-G Niessen van 4 april 2017, ECLI:NL:PHR:2017:330.
- 8 Zie Cursus Belastingrecht Vpb.2.o.6.E.b3.II, inzake een informele kapitaalstorting die verwatert over andere aandeelhouders. Zie voor wat betreft de onzakelijkeleningproblematiek N.M. Ligthart, Gevolgen onzakelijke tbs-lening bij medeaandeelhouderschap, met naschrift E.J.W. Heithuis, WFR 2012/1038.
- 9 Zie N.C.G. Gubbels, Lening aandeelhouder aan BV en de gevolgen voor de schenkbelasting, ftV 2016/51 en P.G.H. Albert, Het tenietgaan van een onzakelijke lening opzij, WFR 2017/16.
- 10 Ervan uitgegaan is dat de echtgenoten buiten iedere gemeenschap van goederen zijn gehuwd.
- 11 Zie tevens HR 26 september 2014, BNB 2015/12, HR 18 december 2015, BNB 2016/38 en HR 16 september 2016, BNB 2017/21.
- 12 In vergelijkbare zin Conclusie A-G Niessen 16 februari 2017, nr. 16/04326, onderdeel 5.7-5.8. In andere zin o.a. P.G.H. Albert, De onzakelijke lening, TFO 2014/134.1, onderdeel 12.
- 13 In deze zin R.P.C. Cornelisse, Verstrekking van een onzakelijke geldlening door een natuurlijk persoon die geen aandeelhouder is in de schuldenaar, WFR 2015/535.
- 14 Ervan uitgegaan is dat de echtgenoten buiten iedere gemeenschap van goederen zijn gehuwd.

Toekomstbestendig beroep

# RB-doorstroomprogramma exclusief voor RBC-leden

## Kies voor de toekomst, werk aan kwaliteit

Register Belastingconsulenten (RBC-leden) die in september 2017 of maart 2018 beginnen met de opleiding Register Belastingadviseur (RB), stromen vanaf 1 september 2018 automatisch in het RB-doorstroomprogramma in. Een speciale en tijdelijke opleiding van drie jaar voor RBC-leden, bedoeld om hen te stimuleren en te faciliteren om door te studeren voor RB.

adviseur en automatisch instromen in het RB-doorstroomprogramma in september 2018. Om in aanmerking te komen voor de kortingsregeling, moet zijn voldaan aan een aantal voorwaarden.

### E-learning

Het opleidingshuis van het RB gaat op de schop. De RB-leden hebben dit tijdens de Algemene Ledenvergadering op 16 juni 2017 besloten (zie Het Register 2017/nr. 3). Een van de eerste zichtbare maatregelen is het RB-doorstroomprogramma voor RBC-leden, dat in september 2018 van start gaat. Het onderwijsprogramma wordt

deels klassikaal en deels via e-learning aangeboden. Het is zelfs mogelijk om de opleiding volledig online te volgen. Het RB richt hiervoor een nieuwe e-learning-omgeving in om het mogelijk te maken onafhankelijk van tijd en plaats te studeren. Het onderwijsprogramma is momenteel volop in ontwikkeling.

### Persoonlijk opleidingsadvies?

Neem contact op met een van onze opleidingscoördinatoren (tijdens werkdagen op (0345) 54 70 30 of per e-mail [opleidingen@rb.nl](mailto:opleidingen@rb.nl)).

### Meer informatie?

Bekijk de factsheet op RB-plaza en vul alvast het belangstellingsformulier voor het RB-doorstroomprogramma in. U vindt de documenten in het **nieuwe dossier RB-doorstroomprogramma** op RB-plaza. U volgt dit dossier door in uw RB-profiel bij Instellingen onder het tabblad Interessegebieden het schuifje bij het Thema 'RB-doorstroomprogramma' aan te zetten.



### Korting

RBC-leden die vanaf september 2018 het RB-doorstroomprogramma gaan volgen, krijgen 25% korting op de college- en examenkosten. De korting geldt ook voor RBC-leden die in maart 2017 zijn gestart of in september 2017 of maart 2018 starten met de opleiding Register Belasting-

*Simone Alleman (45) is 50% dga van een administratie- en belastingadvieskantoor met 13 personeelsleden. Ze begint in september 2017 aan de RB-opleiding om daarna in september 2018 verder te gaan met het RB-doorstroomprogramma. "Ik stond eerst sceptisch tegenover de plannen van het bestuur, omdat ik trots ben op mijn RBC-titel. Het is ook best lastig om een drukke baan te combineren met een studie, waarbij je ook nog eens altijd in januari – de drukste periode – examens hebt. Tijdens de regionale bijeenkomst in Akersloot hoorde ik echter dat je als RBC'er een aangepast programma kunt volgen. Daarom wil ik nu meteen beginnen. Wij huren nu vaak externe fiscalisten in, maar ik hoop na de opleiding meer een adviserende rol te krijgen. Er zijn heel veel kantoren, maar je kunt je onderscheiden door meer fiscale kennis in huis te hebben."*

*Hyon Gorter (46) is in januari 2017 geslaagd voor de RBC-opleiding en gaat "hoogstwaarschijnlijk" wel verder studeren in 2018. Ze twijfelt nog of ze dit jaar zal gaan starten met de RB-opleiding of in 2018 met het RB-doorstroomprogramma. "Het*

*is wel altijd mijn intentie geweest om door te studeren, maar ik wilde als startende ondernemer eerst een klantenkring opbouwen voor mijn administratiekantoor en mijn ervaring uitbreiden. De maatregelen van het bestuur hebben alles wel versneld. De RBC-opleiding was een goede basis na mijn boekhoudopleiding, maar ik verwacht in het RB-doorstroomprogramma meer verdieping en verbreding, want je komt in de praktijk toch kennis tekort. Ook de beroepsvaardigheden vind ik een welkome aanvulling."*

*Nelleke van Hoogdalem-Vonk (56) zal 60+ zijn wanneer ze het RB-doorstroomprogramma heeft afgerond. De assistent-accountant heeft wel interesse in de opleiding, maar twijfelt ook daarom nog of ze zal starten. "Ik ben in loondienst en doe vooral jaarrekeningen en aangiften. Daarom verwacht ik niet dat er voor mij tot mijn pensioen iets gaat veranderen als ik Register Belastingadviseur ben. Als ik ga beginnen, dan is dat pas in 2018. Het is wel fijn dat je deelcertificaten kunt halen, maar ik zie op tegen de examens en de scriptie."*

## Toekomstbestendig beroep

# Word 'Erkend RB-kantoor'!

Voor klanten van RB-leden is het goed om te weten dat zij een deskundig belastingadviseur hebben of krijgen. En dat achter die belastingadviseur een actieve vereniging staat. Dit zijn goede redenen om het lidmaatschap van het RB uit te dragen naar (potentiële) klanten. Een van de nieuwe mogelijkheden daarvoor is de erkenning als RB-kantoor. Ook dit is het gevolg van het pakket 'Kiezen voor de toekomst, werken aan kwaliteit', dat op 16 juni 2017 op de Algemene Ledenvergadering (ALV) is aangenomen.



Sinds 1 juli 2017 is het mogelijk om een erkenning als RB-kantoor aan te vragen. Een 'Erkend RB-kantoor':

- kan bij de profilering van het kantoor gebruikmaken van de beschikbare RB-uitingen, waaronder het RB-logo;
- wordt zichtbaar en herkenbaar in de markt gezet als een professioneel kantoor met gekwalificeerde medewerkers, aangesloten bij het RB;
- kan aanhaken op (toekomstige) profileringcampagnes vanuit het RB door gebruik te maken van communicatiemiddelen die speciaal voor dit doel zijn of worden ontwikkeld.

### Richtlijnen

Een onderneming die zich (mede) bezighoudt met fiscale adviesverlening aan derden, kan verzoeken om erkenning als RB-kantoor. Als 'Erkend RB-kantoor' kwalificeren op grond van het nieuwe reglement 'Erkenning als RB-kantoor' ondernemingen:

- in de vorm van een eenmanszaak, waarvan de eigenaar is ingeschreven in het subregister Register Belastingadviseur van het RB;
- in de rechtsvorm van een personenvennootschap, waarvan minimaal één maat/firmitant/partner is ingeschreven in het subregister Register Belastingadviseur van het RB;
- in de rechtsvorm van een bv of nv, stichting, coöperatie, vereniging of vergelijkbare rechtspersoon, waarvan minimaal één bestuurder/directeur is ingeschreven in het subregister Register Belastingadviseur van het RB;

- die niet voldoen aan de hiervoor genoemde vereisten, maar waarvan de eindverantwoordelijkheid voor de fiscale dienstverlening in handen is van een persoon die is ingeschreven in het subregister Register Belastingadviseur van het RB.

Als een onderneming verschillende vestigingen heeft, gelden aanvullende voorwaarden. Overigens kan het bestuur van het RB – gemotiveerd – afwijken van deze richtlijnen. Het reglement 'Erkenning als RB-kantoor' geldt vanaf 1 juli 2017.

### Titelgebruik en Rbc-register

Per 1 juli 2017 zijn ook nog twee reglementen aangepast. De belangrijkste wijziging in het reglement 'Titelgebruik RB en Rbc' is dat vanaf die datum alleen erkende RB-kantoren in hun uitingen gebruik mogen maken van het RB-logo en andere RB-uitingen. Dit zijn bijvoorbeeld briefpapier, visitekaartjes, website, e-mails, advertenties, publicatie en gevelborden. Er geldt wel een overgangsregeling. Kantoren die het RB-logo en andere RB-uitingen al gebruiken, mogen dit tot en met 31 december 2018 blijven doen.

Het 'Huishoudelijk Reglement Register Belastingadviseurs' is ingrijpend veranderd door het besluit van de ALV om het Rbc-register per 1 juli 2017 te sluiten. Ook hier geldt een overgangsregeling. Inschrijving in het Rbc-register kan alleen nog maar als op 1 juli 2017 al de Rbc-opleiding werd gevolgd en men zich na het behalen van het Rbc-diploma aanmeldt bij het Rbc-register vóór 2021. Rbc-leden die staan ingeschreven of nog worden ingeschreven in het Rbc-register mogen hun titel blijven voeren.

### Aanvraagformulier

Inmiddels hebben al meer dan 250 kantoren zich aangemeld voor erkenning als RB-kantoor. Wilt u ook hiervoor in aanmerking komen? Stuur dan het 'Aanvraagformulier Erkenning als RB-kantoor' op. U krijgt binnen 4 weken een reactie. U vindt het aanvraagformulier op RB-plaza. Daar kunt u ook zien hoe u zich kunt profileren als RB-lid of als RB-kantoor. Voor meer informatie kunt u contact opnemen met de afdeling Ledenzaken van het RB. Dit kan telefonisch (0345) 54 70 00 of per e-mail ledenzaken@rb.nl.

Gebruik van RB-logo vanaf 2019 alleen voor erkend RB-kantoor



## Vicevoorzitter Fons Overwater:

# ‘Het RB gaat over alles wat het mkb raakt’

Als zoon van een marktkoopman ligt het mkb Fons Overwater RB na aan het hart. Op 16 januari 2017 is hij toegetreden tot het bestuur van het RB en sinds 16 juni 2017 vicevoorzitter. We spreken met Fons over het versterken van de profilering van de RB als dé belastingadviseur van het mkb. Maar eerst blikken we met hem terug op zijn eerste bestuurlijke halfjaar.

“Verandering en ontwikkeling zijn zaken die goed bij mij passen!” Dit stond in het profiel van Fons toen hij zich kandidaat stelde als bestuurslid van het RB. De voormalige directeur van Flynth accountants en adviseurs realiseerde zich maar al te goed dat dit van pas zou komen. Het bestuur had namelijk eerder al met hem besproken dat ingrijpende maatregelen zouden worden voorgesteld om de vereniging en het beroep van belastingadviseur toekomstbestendig te maken. “Modernisering, efficiency, kwaliteitsverbetering en profilering zijn kernwaarden die bij mij passen. Bij het RB sprong ik wat dat betreft op een rijdende trein. Ik was wel verrast door de enorme *drive* om dat te realiseren. Ik voelde me daar meteen bij thuis.”

### Netwerk uitbreiden

Wat heeft op Fons de meeste indruk gemaakt? “Het grote aantal zaken die spelen, en hoeveel mensen daar binnen en buiten de vereniging mee bezig zijn. Ik moet duidelijk mijn netwerk nog uitbreiden; ik ken nu hooguit 5% van de personen die ik als vicevoorzitter zou moeten kennen. Met zo’n netwerk kun je namelijk invloed hebben en dat is niet alleen erg van belang voor onze leden, studenten en vereniging, maar ook bij grote externe zaken en ontwikkelingen zoals de herziening van het belastingstelsel, een mega-uitdaging!” Een onderwerp waar de wetgever de aansluiting met de fiscale (advies)praktijk heeft gemist, is volgens Fons eHerkenning. Daarmee hebben ondernemers straks nog maar één inlog nodig voor zaken als belastingen



en subsidies. “Vanuit de belastingplichtigen gezien een logische gedachte, maar 98% besteedt z’n fiscale besognes uit en er is niets geregeld voor de adviespraktijk. Gewoon vergeten!”

### Kwaliteit maar óók efficiency

Daar moet volgens Fons verbetering in komen. “Het RB moet zich meer profileren als dé adviseur van het mkb. Daar is de bereidheid om te betalen voor advies niet onbeperkt. We moeten kwaliteitsverbetering dus koppelen aan efficiency. En dat kan ook! Onze leden hebben vaak veel klanten uit hetzelfde segment, maar ook bij verschillende segmenten zijn de vraagstukken vaak identiek. Denk aan de dga, de auto, de werkkostenregeling en de Wet DBA. Bij de uitoefening van ons vak valt daar nog een wereld aan efficiency te winnen. Door techniek, maar ook door samenwerking, met elkaar of met het Bureau van

het RB. Verder moeten we onze producten en diensten slim onder de aandacht van onze klanten brengen.”

### Dé fiscale belangenbehartiger

Maar ook de Belastingdienst, politiek en media moeten het RB zien als dé fiscale belangenbehartiger van het mkb. “Dan doen ze proactiever zaken met ons.” Fons denkt dat het RB met 7.500 leden en 800.000 mkb-klanten hier ook recht op heeft. “De basis is gelegd met het huidige bestuur en Bureau, maar we zullen nog best veel tijd en energie moeten investeren om onze positie verder uit te bouwen. Daar ligt ook een rol voor onze leden, 7.500 ambassadeurs!” Richting de markt is er nu de erkenning als ‘RB-kantoor’ (zie elders in dit *Verenigingsnieuws*), maar Fons denkt dat andere mechanismen ook belangrijk zijn. “We moeten als RB een constructieve houding hebben en meedenken. Onze rol is bijvoorbeeld ook het toetsen of wetgeving eerlijk en uitvoerbaar is voor het mkb. Wanneer we reageren op wetsvoorstellen, zou dat nog meer vanuit die invalshoek moeten gebeuren en minder vanuit de vaktechniek. Wij moeten ons bijvoorbeeld verzetten tegen wetgeving die is bedoeld voor multinationals, belastingontwijkers of fraudeurs maar uitstraalt naar het mkb. Zo is de UBO-wetgeving bedoeld om allerhande onfrisse zaken aan te pakken maar het mkb heeft daar onbedoeld last van. Dat kunnen we niet hebben!”

[Volg ook het dossier Toekomstbestendig beroep op RB-plaza](#)



## Vakinformatie

## De specialistengroepen van het RB Vaktechnisch overleg op niveau

Bent u gespecialiseerd in een bepaald onderdeel van het fiscale vak? En mist u mogelijkheden om vaktechnisch overleg te voeren? Het RB kent inmiddels diverse specialistengroepen, waarbij u zich – onder voorwaarden – kunt aansluiten. Er zijn inmiddels specialistengroepen voor de btw, estate planning, formeel belastingrecht, internationaal belastingrecht, loonheffingen en toekomstvoorzieningen.

De specialistengroepen zijn ontstaan, omdat er behoefte was om op niveau vaktechnisch te overleggen met vakgenoten die dezelfde specialisatie hebben. Om dit vaktechnisch overleg vorm te geven, komen zij met enige regelmaat op een centrale plek in Nederland bijeen. In de meeste gevallen is dat op het Bureau van het RB in Culemborg. Voor deze bijeenkomsten krijgen de deelnemers per bijeenkomst PE-punten met een maximaal aantal per jaar.

### Activiteiten en initiatieven

De specialistengroepen houden echter niet alleen vaktechnisch overleg. Bureau Vaktechniek betreft hen ook actief bij het samenstellen van commentaren op wetsvoorstellen en besluiten. Verder brengen enkele specialistengroepen nieuwsbrieven uit over hun vakgebied op RB-plaza. De bekendste daarvan is de Btw Update van de Specialistengroep Btw, die al enkele jaren verschijnt. Maar inmiddels schrijven ook de Specialistengroep Internationaal Belastingrecht en de Specialistengroep Estate Planning een nieuwsbrief onder

de naam IBR Update, respectievelijk EP Update. Daarnaast dragen de specialistengroepen bij aan nieuwsberichten voor de leden op RB-plaza en nemen zij initiatieven voor overleg met de Belastingdienst. Tot slot zijn zij ook betrokken bij proefprocedures. Door al deze activiteiten en initiatieven zijn de specialistengroepen niet alleen nuttig voor de deelnemers, maar ook voor de vereniging als geheel.

### Interesse?

De specialistengroepen staan uiteraard open voor nieuwe deelnemers. Meer deelnemers leidt in dit geval bijna automatisch tot meer kennisdeling. Wie komt in aanmerking voor deelname? Dat zijn RB-leden die meer dan 50% van hun arbeidstijd besteden aan het desbetreffende specialisme. Voor de Specialistengroep Estate Planning geldt een verzwaarde toelatingseis. Bent u geïnteresseerd in deelname aan een van de specialistengroepen? Stuur dan een e-mail aan vaktechniek@rb.nl. Bureau Vaktechniek zal dan zo spoedig mogelijk contact met u opnemen.

## Update Fiscaal Memo

Op de pagina Ledeninformatie van RB-plaza is de update van het Fiscaal Memo per 1 juli 2017 beschikbaar als digitaal bestand. Dit Memo bevat de voornaamste feiten en cijfers die onmisbaar zijn voor uw dagelijkse praktijk als belastingdeskundige.

### Gratis Fiscaal Memo App

Wilt u alle feiten en cijfers altijd binnen handbereik? Gebruik dan de Fiscaal Memo App voor uw smartphone of tablet. Deze is gratis voor u als RB-lid. U vindt de toegangscode in de pocket Fiscaal Memo die u begin dit jaar hebt ontvangen. Maakt u al gebruik van de App? U hoeft zich dan niet opnieuw te registreren; u ontvangt automatisch de nieuwe updates.

## PE-puntenwaardering voor hoorcolleges verandert

Vanaf 1 januari 2018 wijzigt het aantal PE-punten dat u ontvangt voor gevolgde hoorcolleges. Het gaat om de Landelijke Studiebijeenkomsten, Kringbijeenkomsten, Praktijkbijeenkomsten Bureau Vaktechniek en de PE-cursussen 'Rijksbegroting' en 'Jaarafsluiting 2017: wat nu, wat straks?'. De nieuwe waardering wordt 1 PE-punt per uur. Voor gevolgde cursussen uit het betaalde programma van het RB blijft u 1,25 PE-punt per uur ontvangen.

### Kwaliteit PE-programma

In het pakket maatregelen voor een toekomstbestendig beroep staat dat we als RB, met elkaar, ingrijpende veranderingen moeten doorvoeren. Een van deze maatregelen is het verhogen van de kwaliteit van de Permanente Educatie. Het bestuur vindt dat de hoorcolleges vrijblijvender van aard zijn dan de interactieve cursussen. Ook is de inspanningsfactor van de deelnemer lager door de omvang en vorm van dit type bijeenkomsten. Daarom wordt de puntenwaardering aangepast.

## Geslaagd aan de RUG

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



# De eer en waardigheid van het beroep

## Tuchtrechtspraak bij het RB

Register Belastingadviseurs en –consulenten moeten hun werkzaamheden op een eerlijke, zorgvuldige en behoorlijke wijze verrichten, zich houden aan wet- en regelgeving en niets doen wat in strijd is met de eer en waardigheid van het beroep. Dit is de eerste bepaling uit het Reglement Beroepsuitoefening van het RB. Maar wat wordt verstaan onder 'eer en waardigheid'?

Volgens de toelichting bij artikel 1, lid 1 van het reglement wordt dit mede bepaald door maatschappelijke opvattingen. De eer en waardigheid van het beroep van belastingadviseur kan dus veranderen. Wat in ieder geval hetzelfde is gebleven, is dat een RB of RBc niet opzettelijk onjuiste belastingaangiften mag indienen. Het voor de Belastingdienst verzwijgen van inkomsten of het niet opnemen van (zeer substantiële) bedragen in de aangifte inkomstenbelasting door een RB of RBc, die ter zake deskundig behoort te zijn, kan volgens de Raad van Tucht niet anders worden geduid dan dat dit verzwijgen opzettelijk plaatsvond of in ieder geval worden geduid als zeer grove nalatigheid (zaak nr. 509-2015). De tuchtrechter vindt dit voldoende reden om te concluderen dat de persoon in kwestie zich niet heeft gedragen zoals van een eerlijk, zorgvuldig en behoorlijk handelend belastingadviseur mag worden verwacht.

### Royement

In dit geval was de klacht afkomstig van de Belastingdienst. Het gedrag van de adviseur in kwestie, die alleen maar creditnota's had opgesteld om te ontkomen aan betalingsverplichtingen tegenover de Belastingdienst, omschreef de tuchtrechter als "zeer kwalijk". Dat gold ook voor het terugvragen van de btw die was opgenomen in die creditnota's, terwijl de btw over de eerder verzonden debetnota's bewust niet was afgedragen. Het gedrag van deze belastingadviseur werd zo ernstig bevonden, dat hij werd

geroyeerd. Uiteindelijk heeft de Raad van Beroep deze uitspraak op 6 april 2017 bevestigd.

### Spookfactuur

In een andere zaak ging het om een cliënt die gebruikmaakte van de inkeerregeling (zaak nr. 506-2015). Zijn adviseur berekende daarvoor een honorarium van € 3.581 voor twee dagen werk. Tijdens de tuchtprocedure ontving de cliënt nog een extra declaratie van € 18.490 voor 82,5 uur werk. De Raad van Tucht keurde dit laatste af. Het leek er op dat de adviseur de klager met deze 'spookfactuur' onder druk heeft willen zetten op een niet toege-

## Mede bepaald door maatschappelijke opvattingen

stane wijze, aldus de tuchtrechter. Hiermee is het vertrouwen in de oprechtheid en de integriteit van de adviseur ter discussie komen te staan, omdat niet mag worden gewerkt met niet uitgereikte facturen. De factuur betrof bovendien het opstellen van een verweerschrift in de klachtprocedure en dat komt voor rekening van de opsteller en niet voor de klagende klant. De Raad van Tucht vond ook dat de adviseur de (concept) vaststellingsovereenkomst aan de klant had moeten toesturen op diens verzoek, zodat hij zich kon voorbereiden op het gesprek met zijn adviseur. "Wanneer een partij zich niet op een gesprek kan voorbereiden is dat gesprek immers zinloos." Bij de tuchtrechter ontstond het gevoel dat de adviseur er alleen op uit was om 'uren te maken'. De Raad van Tucht royeerde het RB-lid, maar de Raad van Beroep vond een schorsing van zes maanden voldoende.



## Beroepsregels RB

*In het Reglement Beroepsuitoefening van het RB staan diverse beroepsregels, waaraan RB-leden zich moeten houden. In het Verenigingsnieuws belichten we telkens één van deze beroepsregels. Ook komt daarbij aan bod hoe de Raad van Tucht en (eventueel) de Raad van Beroep deze regel uitleggen. De tuchtrechtspraak van het RB heeft als doel het weren en beteugelen van (1) misslagen van leden in de uitoefening van hun beroep, (2) inbreuken op de statuten, reglementen en besluiten van het RB en (3) aantasting van de eer en de waardigheid van het beroep (artikel 22, lid 3 van de statuten van het RB).*

## Hoe krijg ik uitstel van betaling voor een ondernemer?

Een klant heeft mij laten weten dat ze even krap bij kas zit en de komende aangifte omzetbelasting niet kan betalen. Is het mogelijk om uitstel van betaling te krijgen? En hoe moet ik dat dan aanpakken?

Uitgangspunt is dat hoe dan ook de aangifte tijdig en juist wordt gedaan. Is dat het geval, dan zijn er verschillende opties, afhankelijk van de situatie van uw klant.

### Kort uitstel van betaling

U kunt zonder nader onderzoek kortdurend uitstel van betaling krijgen. Dat geldt dan voor maximaal 4 maanden vanaf de dag na de uiterste betaaldatum van de aanslag. In paragraaf 25.6.2d van de Leidraad Invordering 2008 vindt u de verschillende voorwaarden (naast een tijdige aangifte). Zo moet de totale openstaande schuld minder dan € 20.000 zijn. Ook mogen er geen dwangbevelen zijn betekend of vergrijpboetes openstaan.

**Let op!** De Belastingdienst rept over de mogelijkheid van kort telefonisch uitstel via de BelastingTelefoon. In dat geval belooft de Belastingdienst binnen 10 werkdagen een bevestiging van het uitstel van betaling te sturen. Dit neemt niet weg dat de schriftelijke vorm onze voorkeur geniet. Wilt u ook een melding van betalingsonmacht doen? Dit moet altijd schriftelijk. Een verzoek om telefonisch uitstel van betaling is géén melding van betalingsonmacht!

### Betalingsregeling

Hebt u het idee dat het kortdurend uitstel niet voldoet, dan kunt u een betalingsregeling met de ontvanger proberen te krijgen. Daarvoor kunt u het formulier 'Verzoek Betalingsregeling en uitstel van betaling van belasting en/of premie voor ondernemingen' downloaden van de website van de Belastingdienst en invullen. De betalingsregeling kan niet langer duren dan 12 maanden vanaf de (laatste) vervalddag van de belastingaanslag. De ontvanger houdt bij zijn beoordeling van de uitstelperiode rekening met de omstandigheden, bijvoorbeeld de aard en de omvang van de schuld, de liquiditeits- en vermogenspositie van de onderneming en het aangifte- en betalingsgedrag in het verleden. Voor dit uitstel moet zekerheid worden gesteld, waarvan de hoogte gelijk is aan de schuld. Overige hieraan verbonden voorwaarden

vindt u in paragraaf 25.6.2 van de Leidraad Invordering 2008.

**Tip!** In het formulier kunt u ook een melding van betalingsonmacht doen.

### Bijzondere omstandigheden

Loopt uw klant buiten zijn invloed aan tegen tijdelijke liquiditeitsproblemen? Dan kan de ontvanger desgevraagd voor een langere periode uitstel verlenen of zonder dat voor het volledige bedrag zekerheid is gesteld. Naast de door de ontvanger te stellen voorwaarden, moet een derde deskundige schriftelijk verklaren dat:

- het gaat om werkelijk bestaande betalingsproblemen;
- die betalingsproblemen van tijdelijke aard zijn;
- die betalingsproblemen vóór een bepaald tijdstip zullen worden opgelost; en
- sprake is van een levensvatbare onderneming.

Aan die derde deskundige worden geen formele eisen gesteld. U kunt ook optreden als zo'n derde deskundige voor uw klant.

### Kies welbewust

U krijgt geen kort uitstel als u al uitstel van betaling hebt gekregen in verband met betalingsproblemen. Maar u kunt ook geen uitstel van betaling krijgen in verband met betalingsproblemen als voor dezelfde schuld al kort uitstel is gevraagd (ongeacht of dit uitstel nog loopt of al is beëindigd). U kunt dus niet op beide paarden wedden en moet een welbewuste keuze maken.

### Verrekening

Betreft het niet een te betalen bedrag aan btw, maar heeft uw klant recht op een teruggaaf? Dan kan die teruggaaf van btw worden verrekend met een aangifte loonheffingen (LH). Hiervoor moet een speciaal formulier worden gebruikt. Uw klant krijgt in dat geval ook uitstel van betaling voor de aangifte LH.

*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.*



**mr. Peter Furer RB**  
Bureau Vaktechniek

## Verplicht UBO-register: streven naar transparantie belangrijker dan recht op privacy?



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.

Medio 2015 is de Vierde Antiwitwasrichtlijn aangenomen. Onderdeel van deze richtlijn is de verplichting voor EU-lidstaten om een register in te stellen met informatie over de uiteindelijk belanghebbenden, de ultimate beneficial owners (UBO's), van een bedrijf. De EU-lidstaten kregen twee jaar de tijd om de richtlijn te implementeren in nationale wetgeving. Deze termijn is inmiddels verstreken en het UBO-register heeft in Nederland nog geen concrete vormen aangenomen. Het definitieve wetsvoorstel voor de implementatie van het register wordt pas in de tweede helft van 2017 verwacht.

### Wat is een UBO?

In het concept wetsvoorstel voor de implementatie van het UBO-register wordt de natuurlijk persoon die de uiteindelijke eigenaar is van of zeggenschap heeft over een onderneming of rechtspersoon, aangemerkt als UBO. Voor een nadere invulling van deze ruime definitie bent u vooralsnog aangewezen op de richtlijn. De richtlijn definieert de UBO als degene die een (in)direct aandelenbelang, zeggenschap of eigendomsbelang heeft van meer dan 25% in een entiteit waarvan UBO-informatie moet worden geregistreerd. Kan op grond van dit criterium geen UBO worden aangewezen, dan kwalificeert onder omstandigheden ook hoger leidinggevend personeel als UBO.

### Wie moet registreren?

De UBO's van alle in Nederland gevestigde ondernemingen en rechtspersonen die volgens hun statuten de zetel in Nederland hebben, moeten worden geregistreerd. Buitenlandse entiteiten hoeven vooralsnog in Nederland geen UBO's te registreren. Onderzocht wordt of de registratieplicht ook gaat gelden voor fondsen voor gemene rekening.

### Welke informatie wordt geregistreerd?

De entiteit die verplicht is om UBO-informatie op te geven, moet zorgen voor de aanlevering van informatie. De UBO zelf is verplicht om mee te werken. Blijft de opgaaf van informatie achterwege, dan wordt dit aangemerkt als een economisch delict. De aan te leveren informatie die publiek toegankelijk is, betreft naam, geboortemaand en -jaar, nationaliteit, woonstaat en aard en omvang van het door de UBO gehouden belang (geen exacte weergave van het belang). Ook moet opgaaf worden gedaan van het burgerservicenummer, geboortedag en -plaats, adresgegevens, en moet een kopie van het identificatiebewijs worden verstrekt, evenals bewijsstukken over het belang van de UBO. In het belang van de privacy van de UBO is deze informatie niet publiek toegankelijk, maar uit-

sluitend in te zien door de FIU (Financial Intelligence Unit – Nederland) en aangewezen bevoegde autoriteiten.

Het UBO-register maakt deel uit van het Handelsregister en is openbaar. Het beheer van het register vindt plaats door de Kamer van Koophandel.

### Gevolgen voor privacy

De instelling van een UBO-register heeft gevolgen voor de privacy van onder meer (groot)aandeelhouders van (familie)bedrijven. Als waarborg voor hun privacy wordt iedereen die het register raadpleegt geregistreerd en is informatie slechts tegen betaling van een vergoeding in te zien. Niet de exacte omvang van het belang wordt geregistreerd, maar alleen de bandbreedte. Bovendien kan in het register uitsluitend worden gezocht op de entiteit en niet op de natuurlijk persoon. Dit is alleen anders voor de FIU. In geval van minderjarigheid of handelingsonbekwaamheid van de UBO, of uit angst voor bijvoorbeeld chantage en ontvoering, kan worden verzocht om UBO-informatie af te schermen. Uitsluitend de omvang van het belang van de UBO blijft zichtbaar.

### Wanneer actie ondernemen?

Op dit moment is duidelijk dat een verplicht UBO-register wordt ingesteld. Onduidelijk is nog wanneer dit zal gebeuren. Adviseert u de komende tijd bij een oprichting van een onderneming of rechtspersoon, een aandelenoverdracht of het opstellen van een aandeelhoudersovereenkomst, bespreek dan de instelling van het UBO-register met uw klant en de mogelijke impact hiervan op zijn privacy. Verzamel bovendien alvast de te registreren UBO-informatie; dit bespaart op een later tijdstip veel werk.



Door:  
**mr. Renate Baken**  
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.*



# Jong RB deelt uitgangspunten nieuw belastingstelsel met politiek

Complexiteit, ongelijkheid en pleisterwerk: de kwalificaties van ons belastingstelsel zijn niet mals. Jong RB gebruikt ze in een recente brief aan de Vaste Commissie voor Financiën van de Tweede Kamer. In deze brief schetsen de jonge leden van het RB (tot en met 35 jaar) de uitgangspunten voor een nieuw belastingstelsel. Ook jonge vertegenwoordigers van de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht zijn hierbij betrokken geweest.

Uit een onderzoek onder Jong RB-leden blijkt dat maar liefst 97% geen behoefte heeft aan meer fiscale regels en dat zelfs 100% ontevreden is over het huidige belastingstelsel. Een grote belastinghervorming wordt op korte termijn niet verwacht. De Jong RB-leden beoordelen het huidige belastingstelsel met het rapportcijfer 5,4. Het moet – en kan – dus beter, vinden de *young professionals*. Daarom wordt al enige tijd gewerkt aan een visiedocument voor het Belastingstelsel 2.0, onder andere samen met prof. dr. Leo Stevens. Bij de wenselijke vormgeving van zo'n nieuw stelsel verdienen de volgende belangrijke punten volgens hen de aandacht:



- De grondbeginselen en randvoorwaarden die de basis vormen voor een belastinghervorming.
- De verdeling tussen belasting op inkomsten en belasting op consumptie: is deze nog optimaal?
- Inspelen op de armoedeval zoals deze nu wordt ervaren.
- Beïnvloeding van gedrag (o.a. duurzaamheid): moet dit plaatsvinden langs fiscale weg?
- Het verankeren van ontwikkelingen op het gebied van Smart Industry in fiscale wetgeving.
- Het voorkomen van maatschappelijke tegenstellingen.
- Inspelen op internationale ontwikkelingen, zoals toenemende mobiliteit van burgers en bedrijven, in relatie tot belastingheffing.

## BNR Nieuwsradio

Twee dagen na het aanbieden van de uit-

gangspuntenbrief aan de politiek was Ralph Rijnders, voorzitter van de RB-Jongerencommissie, te gast bij BNR Nieuwsradio. Na een telefonisch interview was de zender zo onder de indruk van zijn gepassioneerde houding, dat hij spontaan een uitnodiging kreeg voor een paneldiscussie over de toekomst van het belastingstelsel de volgende dag, samen met de "grote jongens": Peter Kavelaars als vertegenwoordiger van de wetenschap en een groot advieskantoor en Pieter Omtzigt als politicus en woordvoerder fiscale zaken in de Tweede Kamer. "Zij hebben veel woorden nodig om hun standpunten over te brengen en blijven toch een beetje in de techniek hangen", constateerde Ralph. "Ik kon de vertaalslag naar de mkb-praktijk maken. Momenteel wordt er erg met het vingertje naar de belastingadviseur gewezen. Als mkb-adviseur zijn wij echter bijna alleen maar bezig om ondernemers bij te staan om zich door de wet- en regelgeving te ploeteren. Dat heeft echt niets met belastingconstructies te maken!" Ralph waardeert de ondersteuning vanuit het RB en prominente fiscalisten bij het opstellen van het visiedocument van Jong RB, dat begin 2018 zal worden aangeboden aan de politiek. "Als wij de belastingregels niet meer kunnen uitleggen aan onze klanten, moet je iets doen als *young professional*. Wij zijn immers de doelgroep van het toekomstige belastingstelsel."

## RB Jongerencongres 2017

'Ik adviseer, dus ik besta.. (niet)' is het thema van het tweede RB Jongerencongres. Dit congres vindt plaats op donderdag 9 november 2017 en is bedoeld voor Jong RB-leden en hbo/wo-studenten Fiscaal Recht & Fiscale Economie. Dit jaar is de locatie Amsterdam. Diverse sprekers belichten het thema vanuit fiscaal oogpunt, de ondernemer en de benodigde vaardigheden. Het belooft een interessante dag te worden. Dus noteer de datum alvast in je agenda! Aanmelden kan vanaf half september. Houd de pagina Beroepsuitoefening/Jong RB op RB-plaza in de gaten voor meer informatie. Of volg de pagina 'RB worden' op Facebook en blijf zo op de hoogte.

## Jong RB-bijeenkomsten

- exclusieve workshop 'Toezicht' in samenwerking met Belastingdienst Jong (31 augustus 2017)
- training 'Getting things done' – time- en stressmanagementmethode van David Allen (2 oktober 2017)

Bij de Jong RB-bijeenkomsten wordt een actieve bijdrage verwacht, zodat de deelnemers professioneel (vakinhoudelijk) en sociaal (vaardigheden) groeien en leren. Aanmelden? Ga naar de pagina Opleiden/Permanente Educatie op RB-plaza.

## Masterclass Wet meldplicht datalekken

Regelmatig is Nederland in rep en roer als weer eens een dossier of usb-stick blijkt te zijn gestolen uit de auto van een officier van justitie of advocaat. Privacy is een gevoelig onderwerp. Ook belastingadviseurs ontkomen niet aan de steeds strenger wordende regels. Voldoende redenen voor het RB om een basiscursus en een masterclass over de Wet meldplicht datalekken te organiseren.



Als belastingadviseur moet u passende technische en organisatorische maatregelen treffen om persoonsgegevens te beschermen tegen verlies ervan of onrechtmatige verwerking (zoals aantasting, onbevoegde kennisneming of verstrekking). Sinds 1 januari 2016 is iedereen die persoonsgegevens verwerkt, echter ook verplicht datalekken te melden bij de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) en eventueel bij de betrokkene. Zo'n melding is verplicht als persoonsgegevens van gevoelige aard zijn gelekt, of als er door de aard en omvang van de inbreuk een aanzienlijke kans op ernstige nadelige gevolgen is. Bij overtreding van de meldplicht datalekken kan de AP een bestuurlijke boete opleggen, die kan oplopen tot € 820.000. Deze meldplicht is nu nog geregeld in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Met ingang van 25 mei 2018 wordt de Wbp vervangen door een Europese verordening. Met deze algemene verordening gegevensbescherming geldt in de hele EU dan nog maar één privacywet. De melding van datalekken blijft echter verplicht.

### Bewerkersovereenkomst

Adviseurs die een deel van de werkzaamheden hebben uitbesteed, bijvoorbeeld door het verwerken van persoonsgegevens in de cloud of via payroll, moeten erop toezien dat de bewerker voldoende technische en organisatorische maatregelen heeft getroffen voor de verwerking van de persoonsgegevens en de meldingsplicht. Afspraken hierover moeten schriftelijk zijn vastgelegd in een bewerkersovereenkomst. Handige voorbeelden hiervan vindt u in het dossier Datalekken op RB-plaza.

- Inschrijven voor de [Masterclass Wet meldplicht datalekken op 27 september 2017](#) kan via RB-plaza. In het najaar van 2017 wordt ook nog een basiscursus georganiseerd. De datum is nog niet bekend.
- Volg ook het [dossier Datalekken](#) op RB-plaza

## Ervaringen van cursisten

We vroegen enkele deelnemers naar hun ervaringen met de basiscursus Omgang met datalekken van 27 juni 2017.

*Marc Clavan RBc*, venoot bij een administratiekantoor. "Ik heb vooral geleerd dat ik nog veel moet doen om problemen te voorkomen. Niet alles is van toepassing op een klein kantoor maar je moet wel zorgen dat alles op papier staat. Met een protocol kun je laten zien dat je volgens de regels hebt gehandeld en niet nalatig bent geweest, zodat je ook niet aansprakelijk kunt worden gesteld voor schade." Marc heeft in zijn praktijk al de eerste stappen gezet om datalekken minder makkelijk te maken. "We veranderen nu frequenter de wachtwoorden en zorgen ervoor dat niet iedereen meer hetzelfde wachtwoord heeft. Verder gaan we het e-mailverkeer met vertrouwelijke stukken beter regelen. Daarvoor gaan we een afgesloten portal gebruiken, waarvoor klanten een eigen wachtwoord krijgen." Voor Marc was vooral de bewerkersovereenkomst een *eye opener*. "Daar had ik nog nooit van gehoord! We moeten daar nu ook snel wat mee gaan doen."

*Wim Groen RB* is controller en bedrijfsfiscalist bij de Brandweer Amsterdam-Amstelland. Voor hem verandert er in de praktijk niet zoveel door de nieuwe meldplicht. "Bij onze veiligheidsregio ligt de verantwoordelijkheid voor datalekken in eerste instantie bij onze afdeling ICT, maar ik ben nu zelf wel veel alerter op mogelijke datalekken. Elk jaar maken wij al een risicoparagraaf in de begroting, waarin de financiële consequenties van datalekken staan. Volgend jaar gaat de maximumboete naar € 4 miljoen, waardoor de financiële risico's ook toenemen." Wim was vooral gecharmeerd van het interactieve aspect van de cursus: "De praktische zaken vond ik interessant. Weet jij bijvoorbeeld altijd in welk land de server staat waar jouw data worden opgeslagen? Wat dekt de verzekering als het fout gaat?" Wim denkt dat de ontwikkelingen zo snel gaan dat het een hele uitdaging is om de PE-cursussen actueel te houden.

Beide deelnemers gaan ook de Masterclass Wet meldplicht datalekken volgen. Marc hoopt op een soort plan van aanpak, omdat er zoveel dingen zijn die moeten worden geregeld. Wim: "Ik verwacht een verdere verdieping met nog meer cases, waarbij oplossingsrichtingen worden gegeven."

## Boeken

**(R)emigratie en immigratie van de aanmerkelijkbelanghouder****Auteur:** prof. dr. mr. E.J.W. Heithuis**Uitgever:** Wolters Kluwer**ISBN:** 9789013144550**Prijs:** € 44,50

<b>Praktisch nut</b>	9
<b>Wetenschappelijk niveau</b>	8
<b>Actualiteit</b>	9
<b>Leesbaarheid</b>	8
<b>Presentatie</b>	8
<b>Prijs-kwaliteitverhouding</b>	8
<b>Bedoeld voor</b>	generalist



Dit boek behandelt de regels voor (r)emigratie en immigratie van de aanmerkelijkbelanghouder, al dan niet in combinatie met de verplaatsing van de werkelijke leiding van de vennootschap uit en naar Nederland, zoals die sinds 1 januari 2016 gelden (of eigenlijk sinds 15 september 2015 om 15.15 uur). Overzichtelijk, verhelderend, prettig leesbaar en praktisch zijn kwalificaties die zeker bij dit boek passen.

Eerst wordt in een inleidend hoofdstuk vooral ingegaan op de vraag of de conserverende aanslag bij emigratie in strijd is met het EU-recht of het belastingverdrag. In de hoofdstukken daarna gaat de auteur in op de nationale regels die gelden voor emigratie, immigratie en remigratie en bij overlijden van c.q. schenken door de aanmerkelijkbelanghouder. Ingewikkelde of minder complexe regels; het maakt niet zoveel uit: de schrijver weet telkens de aandacht van de lezer erbij te houden. Dit doet hij met voorbeelden, rechtspraak en eigen opvattingen om zo verbeterpunten te duiden.

Wij steken niet onder stoelen of banken dat dit boek niet mag ontbreken in de kast van de adviseur die met deze materie te maken heeft of krijgt. En is dat niet het geval, dan kan het geen kwaad om de moeite te nemen om het boek te lezen. De (betrekkelijk geringe) omvang hoeft in elk geval geen beletsel te vormen.

Eindoordeel: ■ ■ ■ ■ ■

Door: *mr. Berrie van der Velden AA RB*  
en *mr. Sebastian van Wijk 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 eindoordeel:**

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

**Einde DGA-pensioen in eigen beheer****Auteur:** mr. dr. G.M.C.M. Staats**Uitgever:** Kluwer**ISBN:** 9789013144574**Prijs:** € 47,50**Uitfasering pensioen in eigen beheer****Auteurs:** drs. M. Bril en R. Wernsen-Bruin**Uitgever:** Kluwer**ISBN:** 9789013144215**Prijs:** € 32,50

Na vele jaren politiek dralen is in het afgelopen halfjaar ogenschijnlijk hals over kop en met horten en stoten de wetwijziging doorgevoerd, waarbij het pensioen in eigen beheer (PEB) voor de DGA is afgeschaft. Ook voor de uitgevers van fiscale literatuur is deze stroomversnelling nauwelijks bij te houden geweest. Deze boeken zijn vlak voor of zelfs na de eerste deadline uit de uitfaseringsregeling PEB (1 juli 2017) verschenen.

Het boek 'Einde DGA-pensioen in eigen beheer' uit de serie Fiscaal Actueel is een typisch "beschrijvend" boek. Niet veel cijferwerk; wel verwijzingen naar literatuur en rechtspraak. Lekker leesbaar geschreven door een autoriteit op het gebied van pensioenen. Een prima boekje voor iedereen die op de hoogte wil raken van hoe het zo is gekomen, hoe de regeling van uitfasering uiteindelijk in elkaar steekt en wat aandachtspunten zijn.

Het boek 'Uitfasering pensioen in eigen beheer' uit de serie Memo Financiële Planning is meer bestemd voor eenieder die daadwerkelijk aan de slag gaat met de uitfasering van het PEB. Dat wordt praktisch benaderd en in het boek opgenomen in de totaalplanning van de DGA. In het verlengde van het PEB komen ook andere vormen van oudedagsvoorzieningen aan bod, evenals de AOV en hypotheek bij de bv. Zoals bekend van de memo-serie zijn er veel cijfers en tabellen opgenomen, maar in dit memo staat daarnaast verassend veel beschrijvende tekst. Zelfs tips over de wijze van optimale advisering ontbreken niet. Een zeer praktisch boek voor iedere adviseur die actief aan de slag gaat met de uitfasering.

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



## Speciaal voor u als RB-lid

Praktische en betrouwbare fiscale vakinformatie van Wolters Kluwer tegen zeer gunstige, unieke prijzen voor RB-leden.

Probeer gratis!  
- 1 maand  
- stopt automatisch

Kies wat bij u past:

### RB Praktisch Totaal pakket

meest  
voordelig

Geeft u toegang tot alle relevante informatie voor het MKB en ondersteunt u optimaal bij uw aangifte- en adviespraktijk.

Slechts € 640,-

### RB Advies pakketten

meest  
compleet

Geven u toegang tot de gerenommeerde en bekende vakliteratuur van Wolters Kluwer. Perfect voor een goed onderbouwd en 100% betrouwbaar advies.

Leverbaar in drie niveaus:

- RB Advies Zeker
- RB Advies Zeker Plus
- RB Advies Zeker Premium

Al vanaf € 3.030,-

Meer informatie of bestellen:  
[www.wolterskluwer.nl/rb-ledenactie](http://www.wolterskluwer.nl/rb-ledenactie)





“Ik verdien mijn  
geld in het  
buitenland.”

Joram Schrijver,  
Piloot Lufthansa

“Ik zorg dat hij  
er wat van  
overhoudt.”

Simone Sikkens, RB

Stel dat u over de grens werkt, maar in Nederland woont. Hoe zit het dan met de belasting? Met verzekeringen of de hypotheek? Met zijn vakmanschap, ervaring en up-to-date kennis, helpt de RB u met deze complexe materie. Binnen de fiscale grenzen. **Vind uw RB op [rb.nl](http://rb.nl)**

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