

## Cliëntennieuwsbrief 9 februari 2017

Hierbij ontvangt u de gezamenlijke nieuwsbrief van Apollo Tax bv en 3RRR Belastingadviseurs bv. In dit nummer onder andere:

### Inhoudsopgave

<b>De ondernemer en de dga</b> .....	2
Modernisering ondernemingsrecht .....	2
Geen voorziening te vormen voor negatieve renteswap.....	2
Starterskrediet verhoogd .....	2
<b>Vennootschapsbelasting</b> .....	3
Verrekening btw met vennootschapsbelasting in FE .....	3
Positief financieringsadvies geen garantie voor zakelijkheid lening.....	3
Vorming herinvesteringsreserve teken van herinvesteringsvoornemen.....	3
<b>BTW</b> .....	5
Nieuwe methode btw-teruggaaf bij oninbare vordering.....	5
Geen bezwaar tegen afwijzing van uitbreiding van FE voor btw .....	5
Kijk naar economische aard van gehele activiteit.....	5
<b>Familievermogensrecht</b> .....	6
Praktijkhandreiking bedrijfsopvolging vastgoedexploitanten openbaar .....	6
<b>Loonheffingen en sociale verzekeringen</b> .....	7
Besluit over afkoopsommen aan werknemer niet rechtsgeldig .....	7
Beëindigingsvergoeding kwalificeert niet snel als schadevergoeding .....	7
Zonder bewijs buitenlands blijft Nederlandse belastingplicht.....	7
<b>Auto</b> .....	8
Rechter moet achterblijven bestelauto onderzoeken .....	8
BOVAG bepleit bijtelling per kilometer .....	8
<b>Toekomstvoorzieningen</b> .....	9
Aankomende stemmingen novelle uitfasering PEB (pensioen in eigen beheer).....	9
<b>Eigen woning</b> .....	10
Tweede eigen woning moet inspecteur opvallen .....	10
Gebrekkige voorbereiding koper geen reden lagere WOZ-waarde .....	10
<b>Administratieve verplichtingen</b> .....	11
Staatssecretaris wil belastingontduiking verder aanpakken.....	11
Geschil kan doorgaan door dwangsom.....	11

## De ondernemer en de dga

### Modernisering ondernemingsrecht

Het ministerie van Veiligheid en Justitie heeft aangekondigd dat een modernisering van het ondernemingsrecht zal plaatsvinden. Het N.V.-recht wordt eenvoudiger en flexibeler. Zo zal de besluitvorming buiten vergadering worden versoepeld. Ook wil het kabinet de huidige regeling om koerswinst van bestuurders af te romen bij een overname vereenvoudigen. Het is verder de bedoeling dat openbare personenvennootschappen straks rechtspersoonlijkheid krijgen na inschrijving in het Handelsregister. Ten slotte denkt het kabinet erover om te komen met een regeling voor nationale en grensoverschrijdende omzetting van rechtspersonen.

### Geen voorziening te vormen voor negatieve renteswap

Als een ondernemer zijn bedrijf financiert met een lening tegen een variabele rente, loopt hij het risico dat later de rente zal stijgen. Hij kan dit risico onder andere beperken door met de bank een zogeheten renteswap aan te gaan. Deze renteswap kan voordelig uitpakken, maar soms pakken de rentelasten juist hoger uit. Voor Rechtbank Zeeland-West-Brabant kwam de vraag of een ondernemer de hogere lasten als gevolg van de renteswap in één keer mag aftrekken van zijn fiscale winst via een dotatie aan een voorziening. De rechtbank oordeelde dat dit niet is toegestaan. De negatieve waarde van de renteswap zal zijn oorzaak vinden in de hogere toekomstige rentelasten als gevolg van een gedaalde marktrente. Een ondernemer mag volgens het toerekeningsbeginsel alleen lasten van zijn winst aftrekken, voor zover deze lasten aan het desbetreffende jaar zijn toe te rekenen.

### Starterskrediet verhoogd

Startende ondernemers kunnen onder voorwaarden bij de sociale dienst van hun gemeente bedrijfskapitaal aanvragen. De specifieke voorwaarden zijn afhankelijk van de situatie. Meestal ontvangt de startende ondernemer bedrijfskapitaal als lening. Maar soms ontvangt een ondernemer bedrijfskapitaal als gift. Het maximale starterskrediet is per 1 januari 2017 gestegen van € 35.549 naar € 35.677. Vraag ons naar uw mogelijkheden om voor starterskrediet in aanmerking te komen.

## Vennootschapsbelasting

### Verrekening btw met vennootschapsbelasting in FE

Een recente zaak voor Hof Den Bosch maakt duidelijk dat binnen een fiscale eenheid (FE) voor de vennootschapsbelasting niet alleen dezelfde soort belasting tussen de vennootschappen is te verrekenen. Het is zelfs mogelijk om een vennootschapsbelastingteruggaaf te verrekenen met een btw-schuld. In de zaak voor het hof had de ontvanger van de belastingen de teruggaaf vennootschapsbelasting van de moedermaatschappij verrekend met btw-schulden van twee andere vennootschappen over het jaar 2002. Deze vennootschappen behoorden niet meer tot de fiscale eenheid, maar de btw-schulden waren ontstaan in een periode waarin zij nog wel deel uitmaakten van de fiscale eenheid. Het was namelijk toen al duidelijk dat de dochtermaatschappijen de btw-schulden niet zouden kunnen voldoen.

*Let op!*

Een belastingschuld van de ene vennootschap is alleen te verrekenen met een belastingvordering van een andere vennootschap als de belastingschuld is ontstaan in of over een tijdvak waarin beide vennootschappen tot dezelfde fiscale eenheid behoorden.

### Positief financieringsadvies geen garantie voor zakelijkheid lening

Een recente uitspraak van Rechtbank Zeeland-West-Brabant maakt duidelijk dat ook een lening die is verstrekt aan een niet-gelieerd lichaam ter financiering voor een zakelijk project onzakelijk kan zijn. Het is namelijk mogelijk dat tussen de aandeelhouders van de schuldeiser en de schuldenaar een familierelatie bestaat. In dat geval zal de fiscus controleren of de lening niet op grond van aandeelhoudersmotieven is verstrekt. Dit zal het geval zijn als een onafhankelijke derde de lening nooit onder zulke voorwaarden zou verstrekken. Of hooguit tegen een winstdelende vergoeding waardoor de lening het karakter van eigen vermogen zou krijgen. Goede projectverwachtingen en een positief financieringsadvies van de bank hoeven de interesse van een derde niet te garanderen.

### Vorming herinvesteringsreserve teken van herinvesteringsvoornemen

Als een onderneming eenmaal een herinvesteringsreserve heeft gevormd, kan zij niet zo maar (ruim) na de herinvesteringstermijn stellen dat zij nooit wilde herinvesteren. Dit blijkt uit een uitspraak van Hof Amsterdam. Een bedrijf had een herinvesteringsreserve

gevormd, maar geen herinvestering gedaan. Toen de inspecteur de vrijval van de herinvesteringsreserve wilde belasten, stelde de onderneming dat zij nooit een herinvesteringsvoornemen had gehad. Het hof stelde dat het vormen van een herinvesteringsreserve al wijst op een herinvesteringsvoornemen. Maar zelfs al zou deze dotatie ten onrechte zijn gevormd, dan had de fiscus deze fout niet kunnen ontdekken voordat het bedrijf haar nieuwe standpunt doorgaf. Daarom mocht de Belastingdienst de 'fout' herstellen in een later jaar. Over dat jaar was navordering nog mogelijk.

***Tip!***

Zelfs als het herinvesteringsvoornemen blijft bestaan, zal de herinvesteringsreserve in beginsel vrijvallen als binnen drie jaar geen herinvestering plaatsvindt. Een verlenging van de herinvesteringsstermijn is mogelijk als de aard van het nieuwe bedrijfsmiddel dit vereist. Verlenging is eveneens mogelijk als de herinvestering door bijzondere omstandigheden is vertraagd, terwijl wel al een begin is gemaakt.

## BTW

### Nieuwe methode btw-teruggaaf bij oninbare vordering

Een leverancier kan de btw die hij op aangifte heeft afgedragen terugvragen voor zover het zeker is dat zijn vordering op zijn afnemer oninbaar is. Het aanmerken van een oninbare vordering en de manier van het terugvragen van afgedragen btw is veranderd per 1 januari 2017. De fiscus heeft ook het terugbetalen van afgetrokken voorbelasting vanwege het niet betalen van de vordering aangepast. Vanaf nu moet de leverancier zijn vordering aanmerken als oninbaar, en dat in ieder geval een jaar na de uiterste betaaldatum van de factuur. Leveranciers hoeven niet langer een apart verzoek in te dienen voor teruggaaf. Zij kunnen de teruggaaf verwerken in de btw-aangifte. De afnemer moet zijn op aangifte afgetrokken voorbelasting terugbetalen als hij het factuurbedrag (deels) heeft teruggekregen of op het moment dat duidelijk is dat hij de factuur niet (volledig) zal betalen. Ook dit moet uiterlijk een jaar na de uiterste betaaldatum van de factuur plaatsvinden. Neem contact met ons op als u btw wilt terugvragen.

### Geen bezwaar tegen afwijzing van uitbreiding van FE voor btw

Een ondernemer kan een bezwaarschrift indienen tegen een besluit van de Belastingdienst dat twee of meer ondernemers aanmerkt als één btw-ondernemer voor de btw. Als de ondernemer verzoekt om uitbreiding van zo'n fiscale eenheid voor de btw en de inspecteur in zijn besluit alleen mededeelt dat hij het verzoek om uitbreiding niet inwilligt, is geen bezwaar mogelijk. Volgens Rechtbank Den Haag ontstaat een fiscale eenheid voor de btw namelijk van rechtswege. Als de belastingplichtigen voldoen aan de materiële voorwaarden voor een fiscale eenheid, is de formalisering via een beschikking van de inspecteur strikt genomen niet nodig. Dit is in overeenstemming met het niet-constitutieve karakter van de beschikking.

### Kijk naar economische aard van gehele activiteit

Als een btw-ondernemer verschillende activiteiten verricht, is het van belang na te gaan of deze activiteiten feitelijk één geheel vormen. Vormen de activiteiten inderdaad één geheel, dan is de volgende stap te controleren wat de aard van dit geheel is. Is sprake van een economische of een niet-economische activiteit? Blijkt het geheel een economische activiteit te vormen, dan mag de inspecteur volgens Rechtbank Zeeland-West-Brabant de aftrek voorbelasting niet beperken omdat sommige activiteiten niet economisch van aard zouden zijn. De Belastingdienst mag eventueel wel een deel van de voorbelasting beperken voor zover deze voorbelasting ziet op btw-vrijgestelde activiteiten.

## **Familievermogensrecht**

### **Praktijkhandreiking openbaar bedrijfsopvolging vastgoedexploitanten**

Op grond van een WOB-verzoek heeft het ministerie van Financiën de Praktijkhandreiking bedrijfsopvolging vastgoedexploitanten openbaar gemaakt. Men kan nu inzicht krijgen in de tactiek die de inspecteur toepast als hij een verzoek krijgt om de bedrijfsopvolgingsfaciliteit (BOF) toe te staan bij de verkrijging van aandelen in een vastgoed-B.V. De Handreiking roept inspecteurs op niet snel over te gaan tot het toekennen van de faciliteit. Een probleem voor belanghebbenden is dat de fiscus de verhuur van vastgoed per definitie niet aanmerkt als het drijven van een onderneming. Vastgoedexploitanten die de BOF willen toepassen zullen hun zaak goed moeten voorbereiden. Ook is er een reële kans dat het tot een beroepsprocedure komt. Wilt u de BOF toepassen op verkregen aandelen in een vastgoedmaatschappij, neem dan contact met ons om u daarbij te begeleiden.

## Loonheffingen en sociale verzekeringen

### Besluit over afkoopsommen aan werknemer niet rechtsgeldig

Het besluit van de staatssecretaris van Financiën, nr. IFZ 2007/754M bevat nadere uitleg over het verdelen van de heffingsbevoegdheid tussen Nederland en Duitsland ten aanzien van aan werknemers uitgekeerde afkoopsommen. Het besluit bepaalt dat de toedeling van de heffingsbevoegdheid afhankelijk is van de economische achtergrond van de desbetreffende betaling. Het besluit is opgesteld omdat ondanks het belastingverdrag dubbele heffing en dubbele vrijstellingen nog wel eens voorkomen. De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat het besluit de verdeling van de heffingsbevoegdheid volgens het verdrag wijzigt. Dit is niet toegestaan. Het belastingverdrag bevat wel een delegatiebepaling, maar deze is alleen bestemd voor twijfelgevallen. De Hoge Raad heeft al eerder geoordeeld over de vragen van uitleg van de desbetreffende verdragsartikelen, zodat geen sprake is van een twijfelgeval.

### Beëindigingsvergoeding kwalificeert niet snel als schadevergoeding

Terwijl een beëindigingsvergoeding voor een werknemer tot het belaste loon behoort, is een schadevergoeding in beginsel onbelast. Als een werknemer een vergoeding op grond van een beëindigingsovereenkomst wil aanmerken als een onbelaste schadevergoeding, zal hij aannemelijk moeten maken dat de vergoeding onvoldoende verband houdt met de dienstbetrekking. En dat blijkt niet eenvoudig te zijn. Als de beëindigingsovereenkomst weergeeft wat tussen partijen is overeengekomen, zal er niet gauw reden zijn om tot een andere interpretatie te komen. Zo luidde tenminste het standpunt van Rechtbank Zeeland-West-Brabant.

### Zonder bewijs buitenlands blijft Nederlandse belastingplicht

Mocht een Belgische werknemer in Nederland werken en stellen ook in het buitenland te werken, dan moet hij dit aannemelijk kunnen maken. Faalt hij voldoende bewijs te leveren, dan zal de heffingsbevoegdheid over het loon in beginsel volledig worden toegewezen aan Nederland. Zo was een vrouw een beroepsprocedure begonnen bij Rechtbank Zeeland-West-Brabant. Het beroep was gericht tegen aanslagen Nederlandse inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen (IB/PVV). De vrouw was in dienstbetrekking bij een Nederlandse werkgever, maar stelde ook in het buitenland te werken. Daarom zou een deel van haar loon niet vallen onder de Nederlandse IB/PVV. Zij kon echter niet aannemelijk maken dat zij met haar werkgever was overeengekomen dat zij binnen de normale arbeidstijd werkzaamheden in het buitenland zou verrichten. Door dit alles werd de dienstbetrekking geacht geheel in Nederland te zijn vervuld. En dus kreeg Nederland het gehele heffingsrecht ten aanzien van het loon toegewezen.

## Auto

### Rechter moet achterblijven bestelauto onderzoeken

Er zijn verschillende motieven waarmee een werkgever in beroep kan gaan tegen een bijtelling vanwege privégebruik van de bestelauto van de zaak. Zo kan de bijtelling achterwege blijven als de bestelauto na werktijd op de zaak moet blijven. De werkgever kan bijvoorbeeld bepalen dat zijn werknemers de bestelauto's op het afgesloten terrein van de werkgever plaatsen en de sleutels inleveren. Als deze werkgever dit motief aandraagt om de bijtelling achterwege te laten, mag de belastingrechter daar in een beroepsprocedure niet zo maar aan voorbijgaan. Dit blijkt uit een recent arrest van de Hoge Raad.

### BOVAG bepleit bijtelling per kilometer

Autobrancheorganisatie BOVAG bepleit een wijziging in de manier waarop de fiscus de onttrekking of bijtelling wegens privégebruik van de auto van de zaak berekent. BOVAG wil dat de catalogusprijs niet langer de grondslag vormt van de bijtelling. In plaats daarvan stelt de brancheorganisatie een bijtelling per kilometer voor. Zo'n bijtelling is eerlijker: wie veel privé rijdt, betaalt meer bijtelling en wie weinig rijdt juist minder. Voor gebruik betaalt men immers al (deels) per kilometer, denk aan brandstof, accijns, afschrijving enzovoorts. Particuliere automobilisten maken daarom momenteel veel bewuster gebruik van hun auto's dan zakelijke rijders. En bewuster autogebruik is goed voor de bereikbaarheid en het milieu. Het proefballonnetje dat de BOVAG nu oplaait over de bijtelling per kilometer voor het privégebruik van een leaseauto, volgt de wens van haar leden om het betalen naar gebruik in plaats van aanschaf en bezit (BPM en MRB) verder te onderzoeken.

## Toekomstvoorzieningen

### Aankomende stemmingen novelle uitfasering PEB (pensioen in eigen beheer)

De Commissie voor Financiën bespreekt een tentatief behandelschema van de novelle uitfasering pensioen in eigen beheer (PEB). De verwachting is dat op donderdag 9 februari 2017 in de Tweede Kamer hierover een stemming plaatsvindt. Uiterlijk 7 maart 2017 zal de stemming in de Eerste Kamer worden gehouden. De commissie spreekt in principe een positieve grondhouding uit ten aanzien van dit door het ministerie van Financiën voorgestelde schema. Tenminste, als de al krappe termijnen voor de Eerste Kamer niet verder onder druk komen te staan.

## Eigen woning

### Tweede eigen woning moet inspecteur opvallen

Alleen in bijzondere omstandigheden kan een belastingplichtige (tijdelijk) meer dan één eigen woning hebben. In zo'n geval zal het eigenwoningforfait van de tweede eigen woning vaak nihil bedragen. Het komt in de praktijk voor dat belastingplichtigen per abuis twee woningen aanmerken als eigen woning en twee keer een eigenwoningforfait invullen in hun aangifte inkomstenbelasting. Hier moet de inspecteur alert op zijn. Als hij de aangifte niet corrigeert en pas naderhand wil naheffen, kan de belanghebbende hem voorwerpen dat een nieuw feit ontbreekt. Dit is vooral van belang voor aangiftes over jaren vóór 2010, toen voor navordering een nieuw feit of kwade trouw was vereist.

*Let op!*

Sinds 1 januari 2010 is navordering zonder nieuw feit ook mogelijk als sprake is van een kenbare fout. De staatssecretaris van Financiën meent dat een aanslag navordering op grond van een kenbare fout in de beschreven situatie wel mogelijk is.

### Gebrekkige voorbereiding koper geen reden lagere WOZ-waarde

Onlangs oordeelde Hof Den Haag dat de gemeente bij het bepalen van de WOZ-waarde geen rekening hoeft te houden met de omstandigheid dat de koper zich niet goed heeft voorbereid. In deze zaak had de gemeente de WOZ-waarde gebaseerd op de verkoopprijs, omdat de verkoopdatum nabij de WOZ-waardepeildatum lag. De man die de woning had gekocht, stelde dat bij het berekenen van de waarde in het economische verkeer als basis voor de WOZ-waarde men moet uitgaan van de prijs die wordt bereikt na de beste voorbereiding. Maar volgens het hof wil de wetgever dat de WOZ-waarde in beginsel aansluit bij 'de prijs welke door de meestbiedende koper besteed zou worden bij aanbidding ten verkoop op de voor de zaak meest geschikte wijze na de beste voorbereiding'. Volgens het hof wordt met de beste voorbereiding bedoeld '(de voorbereiding van) de aanbidding ten verkoop door de verkoper'. Dus niet de voorbereiding van het door de meestbiedende koper uitgebrachte bod. De gemeente mocht daarom de WOZ-waarde baseren op de verkoopprijs.

## **Administratieve verplichtingen**

### **Staatssecretaris wil belastingontduiking verder aanpakken**

De staatssecretaris van Financiën heeft het plan om een reeks aanvullende maatregelen tegen belastingontduiking te nemen. Tot deze maatregelen behoort het afschaffen van de korting op de boetes van belastingplichtigen die binnen twee jaar vrijwillig inkeren (inkeerregeling). Een andere maatregel betreft het openbaar maken vergrijpboetes die zijn opgelegd aan adviseurs die meewerken aan belastingontduiking. Daarnaast wil de staatssecretaris het verschoningsrecht voor advocaten en notarissen in de fiscaliteit aan banden leggen. Zo hoopt hij te voorkomen dat een zogeheten geheimhouder adequate belastingheffing en -inning door de fiscus kan verhinderen door gebruik te maken van zijn fiscale verschoningsrecht. De staatssecretaris hoopt in 2017 wetsvoorstellen in consultatie te brengen waarin de verschillende maatregelen zijn uitgewerkt.

### **Geschil kan doorgaan door dwangsom**

Als de inspecteur volledig tegemoetkomt aan het bezwaar van de belastingplichtige, kan nog steeds mogelijk een geschil ontstaan over een dwangsom. De Hoge Raad oordeelde onlangs dat een rechter in de procedure over het niet tijdig nemen van het besluit ook een oordeel moet geven over de beschikking met betrekking tot de dwangsom. Tenminste, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist. Dit geldt ook als een bestuursorgaan bij beschikking beslist dat de belanghebbende geen recht heeft op een dwangsom. De rechter moet in zo'n geval het beroep voor zover dat betrekking had op de dwangsom in behandeling nemen.