

Jaargang 14, nummer 1, mei 2003

---

---

## 1. Particulier hoefde identiteit zwartwerkers niet prijs te geven

In zijn aangifte Inkomstenbelasting 1995 claimde politiemedewerker (!) X NLG 145.363 aan onderhoudskosten en andere kosten als aftrekbare kosten van de verhuurde woning. Hierdoor werd het belastbaar inkomen in 1995 negatief. De Belastingdienst accepteerde een bedrag van NLG 41.272 niet, omdat X geen betalingsbewijzen van het arbeidsloon en reiskosten van anonieme werklieden had overgelegd. X stelde dat hij, als niet-administratieplichtige zoals bedoeld in de wet, hiertoe niet verplicht was en ging in beroep bij Hof Den Bosch. Deze stelde vast dat de inspecteur niet twijfelde aan de aard en de omvang van de kosten en dat hij de aftrekpost alleen had geweigerd omdat hij de namen van de derden wilde hebben. Aangezien X inderdaad geen administratieplichtige in de zin van de wet was, mocht de Belastingdienst van hem géén informatie vragen die uitsluitend betrekking had op de belastingheffing van derden. Het Hof verklaarde het beroep van X daarom gegrond en stond de aftrek toe.

### Commentaar:

Deze uitspraak is op grond van de wettelijke bepaling juist. Vanaf 2001 is box III op verhuurde woningen van toepassing en is er effectief geen aftrek van onderhoudskosten meer mogelijk.

De onderhoudskosten eigen woning (niet zijnde een monumentenwoning) zijn als zodanig niet aftrekbaar. Voor wat betreft de aftrek van de rente in verband met de financiering van onderhoud of verbetering van de eigen woning is in dit kader van belang dat deze aftrek alléén mogelijk is als middels schriftelijke bewijzen **aangetoond** kan worden dat met de financiering ook het onderhoud en/ of de verbetering is verricht. Hier zal dus wel sprake moeten zijn van het kenbaar maken van de betalingen/ facturen.

## 2. Belangrijke informatie nieuw regime fiscale eenheid vennootschapsbelasting

Per 1 januari 2003 is het nieuwe regime voor de fiscale eenheid vennootschapsbelasting in werking getreden. De zogenaamde standaardvoorwaarden die bij beschikking werden afgegeven zijn nu in de wet zelf opgenomen. Hierbij heeft overigens ook een groot aantal inhoudelijke aanpassingen bij de fiscale eenheid plaatsgevonden.

Een fiscale eenheid verbreekt pas op het moment dat niet meer aan de voorwaarden wordt voldaan en niet meer, zoals tot en met 2002, met terugwerkende kracht naar 1 januari van het jaar waarin niet meer aan de voorwaarden wordt voldaan.

Een voor de praktijk belangrijk aspect is het moment waarop de fiscale eenheid kan worden aangaan en per wanneer deze moet worden aangevraagd.

De fiscale eenheid kan worden aangegaan zodra het economische én juridische eigendom van 95% van de aandelen van een dochtermaatschappij zijn verworven. Het is mogelijk om per de datum van economisch eigendomsoverdracht de fiscale eenheid in te laten gaan mits de juridische overdracht niet later dan vijf werkdagen hierna plaats heeft.

De aanvraag zelf kan maximaal drie maanden terugwerkende kracht hebben.

Dit betekent dat bij oprichting van een dochtermaatschappij of bij het verkrijgen van de aandelen van een dochtermaatschappij relatief snel moet worden bepaald of deze in een fiscale eenheid moet worden opgenomen. Zo ja, dan zal de aanvraag tijdig moeten worden ingediend.

### 3. Aankoopkosten deelneming (toch) niet aftrekbaar?

In een arrest van 24 mei 2002 ging de Hoge Raad “om” door te beslissen dat kosten ter zake van de aankoop van een binnenlandse deelneming in het jaar waarin zij worden gemaakt toch in aftrek mogen worden gebracht. De Hoge Raad gaf hieraan onbeperkte terugwerkende kracht door te beslissen dat kosten die in het verleden niet in aftrek zijn toegelaten alsnog in aanmerking kunnen worden genomen. In een Besluit van 12 juni 2002 gaf de staatssecretaris aan de Belastingdienst de instructie om verzoeken om aankoopkosten van deelnemingen in aftrek toe te staan niet af te handelen, maar voorlopig aan te houden. Thans heeft de staatssecretaris aan de Tweede Kamer laten weten dat hij een wetsvoorstel gaat indienen op grond waarvan de situatie in stand zal worden gehouden zoals die vóór het arrest van 24 mei 2002 bestond.

Dat betekent dat kosten ter zake van de aankoop van een binnenlandse deelneming niet in aftrek mogen worden gebracht, maar moeten worden geactiveerd bij de kostprijs van de betreffende deelneming. Als het aan de staatssecretaris ligt, krijgt het nog in te dienen wetsvoorstel terugwerkende kracht!

#### Commentaar:

Slechte verliezer? De wetgever heeft altijd de mogelijkheid om voor de toekomst de wet te wijzigen en dus de gevolgen van een uitspraak door wetwijziging te niet te doen. Hier is niets mis mee. Het feit echter dat aan de wetwijziging, vanwege de budgettaire gevolgen van een uitspraak, terugwerkende kracht wordt gegeven tot vóór het arrest lijkt in strijd met de rechtsbeginselen. Immers, de uitspraak is gebaseerd op de “oude” wetgeving die van kracht was en nog steeds is. Er kan op deze wijze aan jurisprudentie geen waarde meer worden toegekend, immers deze kan met terugwerkende kracht teniet worden gedaan. We zien het verschijnsel van wetgeving “met terugwerkende kracht” steeds meer. Ook de zogenaamde veegwetten bij de Wet Inkomstenbelasting 2001 bevatten veel terugwerkende kracht naar datum in werking treding van deze wet. Mogelijk dat binnenkort de rechterlijke macht zich over deze problematiek zal uitlaten.

#### 4. Opnamen in rekening-courant vormden geen salaris

Hof Arnhem besliste in 1999 dat de directeur/ grootaandeelhouder X ten minste NLG 89.316 van de door hem in 1987 gedane opnamen in rekening-courant bij zijn BV aan salaris had genoten. Dit bleek volgens het Hof uit het feit dat X via de rekening-courant bedragen voor privé-uitgaven en privé-bestedingen had opgenomen, zonder dat er zekerheid bestond over de terugbetaling of dat daarover afspraken waren gemaakt.

De Hoge Raad besliste echter dat het ontbreken van zekerheid en afspraken omtrent de terugbetaling niet betekende dat de opgenomen bedragen salaris vormden.

De Hoge Raad verwees de zaak voor verder onderzoek naar Hof Den Bosch.

Hof Den Bosch heeft thans beslist dat de Belastingdienst niet aannemelijk had gemaakt dat de opnamen in rekening-courant in werkelijkheid salarisbetalingen waren. Voorts achtte het Hof aannemelijk dat X zijn rekening-courantschuld aan de BV altijd had kunnen terugbetalen. De bij de BV opgenomen bedragen vormden dus geen salaris.

#### 5. Conserverende aanslag bij emigratie in strijd met EG-recht?

De Franse belastingwetgeving kent, net als de Nederlandse, een conserverende aanslag die bij emigratie van de belastingplichtige wordt opgelegd. Momenteel loopt er bij het EG-Hof van Justitie een procedure, die is aangespannen door een Fransman. Deze hield meer dan 25% van de aandelen in een Franse vennootschap. Op 12 september 1998 emigreerde hij naar België. De Franse Belastingdienst legde een aanslag op over de latente meerwaarde van zijn aandelenbezit op de vooravond van de emigratie.

De Fransman stelt dat de Franse emigratieheffing in strijd is met het EG-verdrag.

De Franse rechtbank heeft naar aanleiding van dit geschil zogenaamde prejudiciële vragen voorgelegd aan het EG-Hof van Justitie. De Europese Commissie heeft thans een voor de Fransman positief advies uitgebracht.

Volgens de Commissie verzet het EG-verdrag zich tegen nationale bepalingen die een onmiddellijke belastingheffing creëren over niet-gerealiseerde meerwaarden bij emigratie van personen naar een andere lidstaat.

##### Commentaar:

Indien deze mening wordt gevolgd door het EG-Hof kan dit ook grote consequenties hebben voor het Nederlandse systeem van het opleggen van zogenaamde conserverende aanslagen. Deze zouden ook in strijd met het EG-verdrag kunnen zijn en zouden dus niet "rechtsgeldig" zijn. We zullen een en ander met grote belangstelling volgen.

#### 6. Geen goodwill bij inbreng notarismaatschap in BV

Bij bepaling van de verkrijgingsprijs voor het aanmerkelijk belang van de aandelen van de BV ten tijde van inbreng van de notarismaatschap dient geen zakelijke goodwill uit die maatschap in aanmerking genomen te worden. Althans volgens Hof Leeuwarden.

A bezit eigenschappen en kwaliteiten die naar hun aard niet overdraagbaar zijn aan een derde, omdat ze louter zijn verbonden aan de persoon van de notaris.

Volgens Hof Leeuwarden is niet aannemelijk dat de op het moment van de inbreng aanwezige goodwill wordt gegenereerd door omstandigheden die buiten genoemde eigenschappen en kwaliteiten liggen. Het is niet aannemelijk dat verder nog winstbepalende factoren aanwezig zijn, waardoor de BV in strikt zakelijke verhoudingen als derde bereid zou zijn enig bedrag aan goodwill te betalen.

## 7. Aan opleiding bestede uren tellen mee voor zelfstandigenaftrek

Mevrouw C drijft in 1997 een kapsalon in de vorm van een eenmanszaak. Daarnaast is zij twee dagen in de week als kapster in loondienst. C beschikt niet over een diploma van Algemene Ondernemersvaardigheden (AOV) dat vereist is voor de zelfstandige uitoefening van het kappersvak. Om de kapperszaak in de toekomst te mogen blijven drijven volgt zij in 1997 de voor dat diploma bestemde opleiding. C heeft in 1997 1244,25 uren ten behoeve van haar onderneming gewerkt, waarvan 40 uren zijn besteed aan de A.O.V.-opleiding. X meent dat zij recht heeft op de zelfstandigenaftrek.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de tijd die C heeft besteed aan het volgen van de AOV opleiding in aanmerking moet worden genomen voor de zelfstandigenaftrek. Als tijd die in beslag wordt genomen door het drijven van een onderneming geldt namelijk alle tijd die wordt besteed aan werkzaamheden die worden verricht met het oog op de zakelijke belangen van de onderneming. Tot die werkzaamheden behoort ook het volgen van cursussen of opleidingen gericht op het verkrijgen of op peil houden van de vakbekwaamheid benodigd om de onderneming te kunnen blijven uitoefenen.

Hof Arnhem oordeelde eerder ten onrechte dat de 40 uren die C besteedde aan de opleiding niet meetelde voor de zelfstandigenaftrek.

### Opmerking:

Omdat voor de zelfstandigenaftrek vereist is dat 1225 uur voor de onderneming werkzaamheden worden verricht was het meetellen van de 40 uur opleiding hier essentieel.

## 8. Kosten vliegtuig voor tandartspraktijk deels aftrekbaar

Een maatschap tussen tandartspraktijk A BV en B BV kocht een Cessna-vliegtuig waarmee de directie de buitenlandse tandheelkundige centra bezoekt. In 1993 heeft A BV NLG 73.396,- aan kosten van het vliegtuig in aftrek gebracht. Na eerdere verwijzing door de Hoge Raad laat Hof Den Haag van de kosten van het reizen per eigen vliegtuig in 1993 toch NLG 10.000,- in aftrek toe. Uit de eerdere Hoge Raad uitspraak volgt de door Hof Amsterdam eerder geoordeelde wanverhouding tussen de meerkosten, verbonden aan het reizen per eigen vliegtuig en het nut voor de onderneming hiervan, niet dat de kosten *in het geheel niet* ten behoeve de onderneming zijn gemaakt.

Voor de aftrekbaarheid van de meerkosten is van belang of een redelijk denkend ondernemer kan volhouden dat deze wijze van reizen met het oog op de zakelijke belangen van de onderneming is geschied. Hof Den Haag stelt de kosten “in goede justitie vast” (= naar eigen inzicht) op NLG 10.000,-.

## 9. Badwill drukt overdrachtprijs onderneming

Belanghebbende X drijft tot en met 31 december 1998 een eenmanszaak Elektro A. X heeft twee winkels, waarvan de ene wordt gedreven in een hem in eigendom toebehorend pand en de andere in een huurpand. X en zijn echtgenote werken voltijds in de onderneming. X heeft eind 1998 tien werknemers in dienst, inclusief zijn zoon, die er als bedrijfsleider werkt. Per 1 januari 1999 draagt X zijn onderneming aan deze zoon over. In geschil is of de overdracht en de overdrachtprijs van de onderneming wel zakelijk is. Met name van belang is of in de onderneming badwill (= tegenovergestelde van goodwill) aanwezig is en of liquidatie niet tot een hogere opbrengst zou hebben geleid. Badwill wordt aanwezig geacht omdat sprake is van onderrentabiliteit in de onderneming hetgeen meegewogen moet worden in de prijs van de onderneming. Daarnaast heeft vader goede persoonlijke en maatschappelijke redenen gehad om zijn onderneming niet te liquideren maar, met in aanmerkingneming van badwill, over te dragen aan zijn zoon. De overdracht en de overdrachtprijs waren dus zakelijk.

## 10. Geen diensttijd vrijstelling voor schilders

Een aantal werknemers van een schildersbedrijf verricht gedurende de wintermaanden tijdelijk geen werkzaamheden. De werknemers ontvangen dan een WW-uitkering. In het tijdvak 1998 en 1999 betaalt het schildersbedrijf aan zes werknemers NLG 2.500,- ieder. Hierbij is de diensttijd vrijstelling toegepast die geldt bij een diensttijd van 25 jaar. In geschil is of de perioden waarin de werkzaamheden tijdelijk zijn onderbroken zijn aan te merken als diensttijd. Hof Arnhem oordeelt dat gedurende de perioden waarin werknemers tijdelijk geen werkzaamheden hebben verricht er geen sprake is van een dienstbetrekking. Deze perioden zijn geen diensttijd voor de zogenaamde diensttijd vrijstelling. Voor een dienstbetrekking moet zijn voldaan aan de criteria arbeid, gezag en loon. De uitkeringen aan de zes medewerkers hebben niet plaatsgevonden na een diensttijd van 25 jaar maar eerder. De diensttijd vrijstelling is dus niet van toepassing.

### Commentaar:

Dit soort vrijstellingsregelingen luistert over het algemeen heel nauw. Sommige inspecteurs letten hier zeer nauwkeurig op. Er is een uitspraak waarbij de uitkering per ongeluk één maand te vroeg werd verstrekt en waarbij belastingheffing volgde. Er was dus 99.66% van de 25 jaar verstreken en toch werd toepassing van de vrijstelling niet akkoord bevonden.

### 11. Onbelaste korting op producten van de werkgever

Werkgevers krijgen meer mogelijkheden om hun werknemers een onbelaste korting te geven op producten uit het eigen bedrijf. Een onbelaste korting is mogelijk voor zover de korting niet hoger is dan 20% van de waarde in het economische verkeer en per jaar niet hoger is dan in totaal 450 euro.

Wanneer de werknemer de jaarruimte van 450 euro niet volledig benut, kan hij deze ruimte gebruiken in de twee volgende jaren. In het derde jaar kan hij dus een korting krijgen van 1.350 euro. Dit heeft de staatssecretaris van Financiën bepaald in de vernieuwde regeling “producten uit eigen bedrijf”, die vanaf 1 januari 2003 van kracht is. In principe geldt per werknemer een administratieplicht. Er zijn over de toepassing van de regeling afspraken te maken met de Belastingdienst.

### 12. BTW aftrek bij gebruik privé auto voor de onderneming

Op grond van de hoofdregel van de BTW is de BTW begrepen in kosten (onderhoud en gebruik) verbonden aan een “investeringsgoed” dat niet als bedrijfsmiddel, maar als privé vermogen, gekwalificeerd aftrekbaar mits het investeringsgoed ook voor zakelijke doeleinden wordt gebruikt. Voor het privé gebruik moet wel een correctie op de BTW aftrek worden gemaakt. Als het een auto betreft waarbij bij de aankoop in privé geen BTW in rekening is gebracht, bijvoorbeeld bij de aankoop van een particulier, mag bij personen auto's 75% van de BTW drukkende op het onderhoud en gebruik worden verrekend, *ongeacht* de daadwerkelijke verhouding privé/ zakelijk gebruik. Vereist is alleen dat er sprake is van gebruik voor zakelijke doeleinden.

### 13. Berekening pensioentekort voor de lijfrenteaftrek

Recent heeft de staatssecretaris aangegeven dat de wet op het gebied van aftrekbare lijfrenten met terugwerkende kracht zal worden gewijzigd. Zoals bekend is vanaf 2003 alleen nog aftrek van lijfrentepremie mogelijk indien er sprake is van een aantoonbaar pensioentekort.

Om dit tekort aan te kunnen tonen zijn een aantal gegevens van belang. Zowel de inkomensgegevens alsook de hoogte van de factor A; de pensioenaangroei in het jaar. De verzekeringsmaatschappijen zijn pas in staat de factor A te geven in de maand oktober van het jaar volgend op het jaar waarover het pensioentekort berekend moet worden. Uit praktische overwegingen wordt thans toegestaan dat de gegevens van het voorafgaande jaar mogen worden gebruikt om de hoogte van het pensioentekort te berekenen.

Concreet: De factor A over 2002, bekend in oktober 2003, en de inkomensgegevens over 2002, bekend “in de loop van 2003” mogen worden gebruikt om het pensioentekort voor 2003 te bepalen. Hierdoor kan of in 2003 of uiterlijk de eerste drie maanden van 2004 de lijfrentepremie gestort worden zodat deze in 2003 tot aftrek kan leiden.



In 2003 kan ook als overgangsmaatregel het huidige systeem worden gehanteerd dus het rekenen met de later bekend wordende gegevens over 2003 zelf.

#### 14. Wet MOT en Wet WID

Zowel de Wet Melding Ongebruikelijke Transacties als de Wet Identificatie bij Dienstverlening gaan d.d. 1 juni 2003 in uitgebreide vorm in werking treden.

Beide wetten zijn in oorsprong bedoeld om witwassen van met name drugsgelden, maar ook andere zware criminaliteit, tegen te gaan. Naar aanleiding van de terroristische aanslagen van 11 september 2001, is de werking van deze wetten uitgebreid.

Deze bij financiële instellingen reeds toegepaste wetten zijn nu ook van toepassing verklaard op advocaten, notarissen, accountants, trustkantoren, makelaars en ook belastingadviseurs. Deze beroepsgroepen moeten bij een nieuwe dienst aan een cliënt deze eerst identificeren. Daarnaast zijn ze verplicht (voorgenomen) transacties, waarbij aanleiding is om te veronderstellen dat ze verband kunnen houden met witwassen, te melden aan de autoriteiten.