

# Nieuwsflits 2011



## Wanneer beschouwt de belastingdienst uw lening zakelijk, wanneer is er sprake van een onzakelijke lening en welke fiscale gevolgen heeft dat voor u?

In het kader van het verstrekken van kapitaal aan een vennootschap zijn er meerdere mogelijkheden. Men kan dit doen in de vorm van formeel kapitaal zoals aandelenkapitaal of agio. Ook kan kapitaal worden verschaft in de vorm van een geldverstrekking die fiscaal kan worden gezien als lening of (verkapte) kapitaalverschaffing. Vervolgens dienen er een aantal voorwaarden in acht te worden genomen om de lening gekwalificeerd te krijgen als een zakelijke lening. In recente gerechtelijke uitspraken zijn deze criteria nader geformuleerd. Dat wil zeggen er dient een akte of overeenkomst van geldlening aanwezig te zijn. Hierin dient een zakelijke rente te zijn overeengekomen die ook daadwerkelijk wordt betaald. Vervolgens is in de overeenkomst een aflossingsschema opgenomen en zijn er zekerheden verschaft.

In een arrest van de Hoge Raad van 9 mei 2009 is bepaald dat er sprake is van een onzakelijk debiteurenrisico lening indien de lening niet is aangegaan onder strikt zakelijke condities (geen aflossingen, geen zekerheden). Dit heeft tot gevolg dat enerzijds de lening niet kan worden afgewaardeerd ten laste van de winst maar anderzijds dat er toch sprake is van een lening (de rente is bij de ontvanger belast en bij de betaler aftrekbaar). Omdat er dus sprake is van een lening en niet van (informeel) kapitaal kan bij liquidatie ook geen liquidatieverlies in aanmerking worden genomen, aldus het Gerechtshof in Arnhem op 26-10-2010.

Uiteindelijk heeft op 25 november j.l. de Hoge Raad een uitspraak gedaan hoe nu om te gaan met deze zogenaamde leningen. Hierbij ging het om een lening die onder niet strikt zakelijke voorwaarden door de ene BV was verstrekt aan een andere BV. De Hoge Raad kwam tot de volgende uitspraken:

- Op het moment van verstrekking van de lening moet worden beoordeeld of sprake is van een onzakelijke lening;
- Door onzakelijk handelen van de geldlener kan de lening alsnog onzakelijk worden;
- De lening moet in zijn geheel worden beoordeeld; het is dus niet mogelijk dat een gedeelte van de lening zakelijk is (waardoor wel afwaardering mogelijk is) en een gedeelte niet;
- Een onzakelijke lening (geen aflossingsverplichting, geen zekerheden) is fiscaal gezien toch een lening;
- Een afwaarderingsverlies op deze leningen is fiscaal gezien niet aftrekbaar;
- De rente op deze onzakelijke lening moet gelijk zijn aan de rente die zou moeten worden betaald aan een onafhankelijke derde onder soortgelijke voorwaarden; (daarbij zou wel rekening kunnen worden gehouden met een verstrekte borgstelling door de concernvennootschap);
- De op een onzakelijke lening wel schuldig gebleven rente die uiteindelijk toch niet wordt ontvangen, is eveneens niet aftrekbaar;
- Een afwaarderingsverlies op een onzakelijke lening dient volgens de Hoge Raad, in afwijking van de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem op 26 oktober 2010, wel te worden gekwalificeerd als informeel kapitaal. Dit verhoogt de verkrijgingsprijs van de deelneming, zodat dit afwaarderingsverlies pas bij liquidatie als onderdeel van het liquidatieverlies van de deelneming in aanmerking kan worden genomen;

Hieruit blijkt maar weer hoe belangrijk het is om geldleningen tussen de directeur groot aandeelhouder en zijn BV alsmede tussen de diverse BV's onderling, vast te leggen in overeenkomsten met

zakelijke voorwaarden en daarbij dus een aflossingsschema op te nemen en zekerheden voor de lening in te bouwen. Doet men dat niet dan zou het zo maar kunnen dat men moet wachten tot liquidatie van de deelneming alvorens de afwaardering van de lening daadwerkelijk tot een aftrekpost leidt.

## Is de keuze voor afgifte van een “Verklaring uitsluitend zakelijk gebruik bestelauto” vanaf 2012 wel zo verstandig?

Zoals gemeld in de Highlights Belastingplan 2012, blijft de belastingdienst op zoek naar mogelijkheden om tegemoet te komen aan de belastingplichtigen die zakelijk gebruik maken van een bestelauto. Daartoe zal per 1 januari 2012 de zogenaamde “verklaring uitsluitend zakelijk gebruik bestelauto” worden ingevoerd. In een brief van 24 oktober 2011 heeft staatssecretaris Weekers van Financiën antwoord gegeven op gestelde Kamervragen omtrent onder andere de hiervoor genoemde per 1 januari 2012 in te voeren verklaring. Daaruit blijkt dat de verklaring voor vele belastingplichtigen mogelijk minder interessant is als in eerste instantie was gedacht. Wat hiervan de oorzaak is, zal ik hieronder verduidelijken.

De werknemer/ondernemer kan de aanvraag doen middels een digitaal formulier. Met de “verklaring uitsluitend zakelijk gebruik bestelauto,” geeft de werknemer/ondernemer aan dat hij de bestelauto uitsluitend zakelijk zal gebruiken, dat wil zeggen 0 privé kilometers. Er hoeft dan geen rittenregistratie meer te worden bijgehouden. Dit klinkt allemaal nog aardig maar zoals vaak zit er een addertje onder het gras. De controle op het wel/niet privé gebruiken van de bestelauto vindt plaats middels camerawaarnemingen door de belastingdienst bij shopping centra, bouwmarkten etc. Indien de werknemer/ondernemer niet kan aantonen dat de camerawaarneming een zakelijke rit betreft, is hij direct de bijtelling en een eventuele boete verschuldigd. Sinds 2010 is de basisboete verhoogd naar 100% van de belasting over de bijtelling tot een maximum van € 4.920,-. De aanslag wordt opgelegd aan de werknemer/ondernemer maar als de werkgever toestemming heeft gegeven of wist van het gebruik van de bestelauto voor privé doeleinden wordt de naheffingsaanslag opgelegd aan de werkgever. Indien nu sprake geweest zou zijn van een gebruiker van de bestelauto die een (vereenvoudigde) rittenregistratie had bijgehouden met minder dan 500 km privé, had de camerawaarneming nog niet direct geleid tot de bijtelling en de boete. De Belastingdienst zou daarvoor de rittenregistratie eerst moeten controleren. Dit is arbeidsintensief en kan slechts geschieden middels deelwaarnemingen. Het gevolg dat de camerawaarneming dan leidt tot een bijtelling en een boete is een stuk geringer.

Omdat voor een bestelauto meer mogelijkheden zijn om een bijtelling privé gebruik te voorkomen c.q. te limiteren, dient weloverwogen de keuze te worden gemaakt om, in 2012, wel of niet te kiezen voor de “verklaring uitsluitend zakelijk gebruik bestelauto.”

## Minder Erfbelasting bij ‘Huis op naam van de kinderen’

(brief Staatssecretaris van Financiën 18 oktober 2011)

In het verleden kwam het regelmatig voor dat ouders tijdens leven “het huis op naam van de kinderen” deden zetten. Dit werd gedaan om belasting te besparen. Het kind of de kinderen kregen dan de zogenaamde “bloot eigendom” en de ouders konden levenslang in het huis blijven wonen (het zogenaamde vruchtgebruik).

Door de invoering van de Wet Inkomstenbelasting 2001 werd deze constructie minder interessant. Vanaf 1 januari 2001 moesten namelijk de kinderen de bloot eigendom als vermogen aangeven in Box III en ook de ouders moesten het vruchtgebruik vermelden in de belastingaangifte in Box III. Er werd dus zowel bij de ouders als bij de kinderen belasting geheven over de waarde van het huis. Het voordeel dat resteerde was, dat bij een overlijden van de langstlevende ouder, de waarde-

aangroei van bloot eigendom naar volle eigendom voor de kinderen niet belast werd met successierecht.

Per 1 januari 2010, bij de herziening van de successiewet, werd, indien de langstlevende ten tijde van het overlijden nog in de woning woonde, deze waardeangroei alsnog belast. Er werd door de belastingdienst dan een zogenaamde fictieve verkrijging geconstateerd van de waarde van de woning minus de tegen 6% enkelvoudige rente opgerente koopsom. Een voorbeeld om een en ander te verduidelijken:

A verkoopt op 1 juli 2000 de bloot eigendom van zijn woning voor fl. 250.000,- (€ 113.445,-) aan zijn zoon C. Op 1 juli 2011 overlijdt A en C is enig erfgenaam. Op 1 januari 2010 is de WOZ waarde van de woning € 325.000 en op 1 januari 2011 is de waarde van de woning € 330.000,-; C moet in 2011 over de waardeangroei van de woning, zijnde de WOZ waarde ten tijde van het overlijden minus de 6% opgerente koopsom Erfbelasting betalen. In cijfers € 330.000 minus (€ 113.445 + 6% \* 11 jaar \* € 113.445) => € 330.000 minus € 188.319 = € 141.681,- belast voor de Erfbelasting.

Meer dan anderhalf jaar later, op 18 oktober 2011, heeft de Staatssecretaris van Financiën in een brief aangekondigd dat er toch nog een overgangsregeling komt. Deze gaat dan gelden voor alle situaties waarbij de bloot eigendom en vruchtgebruikssituatie al bestond voor 1 januari 2010. Zoals het spreekwoord zegt: "Beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald."

Het overgangsrecht komt er kort samengevat op neer dat de betreffende belastingplichtigen bij het overlijden van de langstlevende ouder(s) alleen Erfbelasting hoeven te betalen over de waardevermeerdering van 1 januari 2010 tot en met de overlijdensdatum. Het overgangsrecht zal worden opgenomen in een binnenkort te publiceren beleidsbesluit.

In bovenstaand voorbeeld zou dat betekenen dat C Erfbelasting dient te betalen over een bedrag van € 330.000 minus € 325.000 = € 5.000,-. Dit kan dus tot aanzienlijke belastingvermindering leiden.

## Einde van de spaarloonregeling

De spaarloonregeling wordt per 01-01-2012 afgeschaft. De spaarloonregeling hield in dat je jaarlijks maximaal € 613,- van je brutoloon kon sparen. De opgebouwde tegoeden werden op een geblokkeerde bankrekening gestort. Bij bepaalde gebeurtenissen (bijvoorbeeld aankoop woning) kon het geld op de spaarloonrekening tussentijds worden opgenomen. Tevens kon het tegoed na een periode van vier jaar belastingvrij worden ontvangen.

Naast het voordeel dat het spaarloon na vier jaar belastingvrij kon worden opgenomen bestond er in Box III een groot vrijstellingsbedrag voor tegoeden op een spaarloonrekening

De eis dat de tegoeden vier jaar lang op een geblokkeerde rekening hebben moeten staan komt per 1 januari 2012 ook te vervallen. De opgebouwde tegoeden op de geblokkeerde rekeningen vallen per 01-01-2012 vrij en kunnen naar believen worden besteed. De regering heeft de wens uitgesproken dat mensen dit geld massaal besteden in plaats van op een andere (spaar)bankrekening te zetten.

Deelnemers aan de spaarloonregeling kunnen, op grond van een overgangsregeling, ook het tegoed laten staan op de geblokkeerde rekening. Als men zich immers aan de voorwaarden van de spaarloonregeling houdt, dan blijft voor die tegoeden de vrijstelling in box 3 van toepassing. De tegoeden worden dan jaarlijks vrijgegeven. Deze overgangsregeling loopt tot 01-01-2016. Ook mag het geld worden besteed om te storten in de nieuwe vitaliteitsregeling.

## Einde levensloopregeling ??

Niet alleen de spaarloonregeling wordt afgeschaft, ook de levensloopregeling wordt met ingang van 01-01-2012 afgeschaft. Er komt wel een overgangsregeling, maar hierover later meer. De levensloopregeling hield in grote lijnen in dat een werknemer een bedrag van maximaal 12% van zijn brutoloon per jaar kon sparen in een levensloopregeling. De stortingen in de levensloop waren aftrekbaar in de loonbelasting en opname was alleen mogelijk voor financiering van verlof

(bijvoorbeeld ouderschapsverlof of sabbatical). Daarnaast kreeg de werknemer bij het opnemen van het levenslooptegoed een levensloopverlofkorting van maximaal € 201,- per jaar. Vanaf 2012 wordt geen levensloopverlofkorting meer opgebouwd; de tot die tijd opgebouwde rechten op de levensloopverlofkorting kunnen worden verzilverd bij opname van het spaartegoed of bij de omzetting van levensloop in vitaliteitssparen. Deelnemers die op 31-12- 2011 geen € 3.000,- levenslooptegoed hebben kunnen het tegoed in 2012 of 2013 opnemen voor verlof. Ze kunnen vanaf 1 januari 2013 niet meer bijstorten. Het levenslooptegoed kan zonder belastingheffing in 2013 worden omgezet in vitaliteitssparen. Hierbij geldt niet het maximum van € 20.000,- dus ook een levenslooptegoed van € 35.000 kan zonder belastingheffing in 2013 worden omgezet in vitaliteitssparen. Bij deelnemers aan de levensloopregeling die hun tegoed niet omzetten wordt het tegoed op 31-12-2013 in één keer belast. Vanaf 2014 kan het levenslooptegoed ook worden doorgezet naar vitaliteitssparen, maar dan geldt wel het maximum van € 20.000,- en valt het meerdere vrij en dient hierover belasting te worden betaald.

#### **Overgangsregeling levensloopregeling**

Mensen die op 31 december 2011 een bedrag van meer dan € 3.000 aan levenslooptegoed hebben, mogen gebruik maken van de overgangsregeling. Deze houdt in dat men ook in 2012 en latere jaren nog bedragen kan inleggen. Tevens kan men blijven doorsparen en ook voor de opname van het levenslooptegoed blijven de huidige voorwaarden gelden. De levensloopverlofkorting zal echter voor deze mensen ook vervallen. Ook is het mogelijk om in latere jaren het tegoed van de levensloop tot een bedrag van € 20.000 belastingvrij te storten in het vitaliteitssparen.

Het is niet mogelijk om deel te nemen aan zowel de levensloopregeling als aan het vitaliteitssparen.

## Highlights Belastingplan 2012

Op 20 september is het belastingplan 2012 officieel bekend gemaakt. In deze nieuwsflits hebben we in het kort de belangrijkste maatregelen voor u op een rijtje gezet

#### **Zelfstandigenaftrek**

Per 1 januari 2012 wordt de zelfstandigenaftrek als onderdeel van de ondernemersfaciliteiten voor de ondernemer in de inkomstenbelasting (in 2011: minimaal € 4.602, maximaal € 9.484) vervangen door een vaste basisaftrek van € 7.280.

#### **Speur en ontwikkelingswerk en R&D aftrek**

Het kabinet verhoogt het budget voor het jaar 2012 eenmalig met € 149 miljoen, maar de loongrens in de eerste schijf wordt verlaagd van € 150.000 naar € 110.000.

Innovatieve organisaties kunnen niet alleen in aanmerking komen voor de afdrachtvermindering S&O maar vanaf 2012 ook voor de nieuwe Research & Development-aftrek (RDA). Ze kunnen dan een deel van de R&D kosten die geen betrekking hebben op de loonkosten van de fiscale winst aftrekken.

#### **Fiscale oudedagsreserve**

De maximum dotatie aan de *fiscale oudedagsreserve* (FOR) wordt verlaagd. In 2011 kon de ondernemer nog jaarlijks 12% van de winst (met een maximum van € 11.882) doteren aan de FOR. Vanaf 2012 gaat dit plafond omlaag naar € 9.832.

#### **Tarief vennootschapsbelasting**

Het tarief van de tweede schijf van de vennootschapsbelasting blijft voor het jaar 2012 ook ongewijzigd op 25%. Dat wil zeggen over een winst tot € 200.000 moet 20% vennootschapsbelasting worden betaald en over het meerdere een tarief van 25%.

#### **NIEUW: De Vitaliteitsspaarregeling**

In 2013 wordt de *vitaliteitsspaarregeling* ingevoerd in de inkomstenbelasting en wordt de levensloop- en spaarloonregeling vervangen. Werknemers kunnen straks zelf bepalen waaraan zij het gespaarde geld besteden. Ze mogen in totaal € 20.000 bruto fiscaal vriendelijk sparen in de vitaliteitsregeling.

Daarnaast geldt een jaarlijkse aftrekbare maximuminleg van € 5.000. Werknemers tot en met 61 jaar kunnen het bedrag onbeperkt opnemen, maar werknemers ouder dan 62 jaar mogen maximaal € 10.000 per jaar opnemen.

De *spaarloonregeling* vervalt per 1 januari 2012. In 2012 wordt de levensloopregeling alleen opgehouden voor werknemers die eind 2011 een positief saldo op hun levensloprekening hebben. Vanaf 1 januari 2013 kunnen alleen deelnemers die voor 1 januari 2013 de leeftijd van 58 jaar hebben bereikt, inleggen en opnemen in de levensloopregeling. Werknemers die op 1 januari 2013 jonger zijn dan 58, krijgen bij de invoeren van de vitaliteitsregeling hun levenslooptegoed, na inhouding van belasting- in één keer uitbetaald. Voor hen bestaat wel nog de mogelijkheid om het fiscaal vriendelijk om te zetten in vitaliteitssparen. Met de afschaffing van de levensloopregeling vervalt ook de levensloopkorting.

#### **Werkbonus**

De *werkbonus* vervangt per 1 januari 2013 de arbeidskorting ouderen en de doorwerkbonus. De arbeidskorting voor ouderen komt in 2012 te vervallen en de doorwerkbonus verdwijnt in 2013. De werkbonus bedraagt maximaal € 3.000 per jaar. Op deze manier tracht het kabinet werknemers vanaf 62 jaar te stimuleren langer door te werken.

#### **Aftrek scholingskosten**

De drempel voor de fiscale aftrek van scholingskosten in de inkomstenbelasting van € 500 wordt verlaagd tot €250.

#### **Afschaffing diverse belastingen en heffingen**

Per 1 januari 2012 verdwijnen twee belastingen en heffingen: de afvalstoffenheffing en de grondwaterbelasting.

Vervolgens worden per 1 januari 2013 afgeschaft: belasting op leidingwater, belasting op pruim- en snuiftabak, belasting op alcoholvrije dranken, verpakkingenbelasting en het eurovignet.

#### **Verklaring privégebruik bestelauto**

Het kabinet is in overleg met de sector om te komen tot een oplossing voor het bijhouden van een rittenregistratie bij bestelauto's. Een van de opties is het invoeren van een zogenaamde verklaring uitsluitend zakelijk gebruik. Het is de bedoeling om deze verklaring per 1 januari 2012 te introduceren. De verklaring wordt dan een extra manier om bijtelling te voorkomen. De rittenregistratie wordt nog niet op korte termijn afgeschaft.

#### **Vrijstelling MRB voor zuinige auto vervalt**

Vanaf 1 januari 2014 wordt de vrijstelling in de MRB voor zuinige auto's afgeschaft voor bestaande en nieuwe auto's, waarbij de verlaagde bijtelling voor (zeer) zuinige auto's blijft gehandhaafd.

#### **Overdrachtsbelasting bedrijfspand**

De tijdelijke verlaging van de overdrachtsbelasting voor woningen van 6% naar 2% geldt niet bij de aankoop van een bedrijfspand.

#### **Vergrijpboete na verzuimboete**

De inspecteur van de Belastingdienst krijgt de mogelijkheid om na een verzuimboete ook een vergrijpboete op te leggen als sprake is van nieuwe bezwaren. Hieruit moet dan blijken dat de werkgever met opzet of grove schuld zijn verplichtingen niet nakwam.

#### **Uitbreiding informatieverplichting fiscaal**

Belastingplichtigen moeten straks zelf aan de bel trekken als achteraf blijkt dat bepaalde informatie die zij aan de fiscus hebben verstrekt, niet (meer) klopt of onvolledig is. (bijvoorbeeld de BTW suppletie). Voldoen ze niet aan deze nieuwe informatieverplichting dan kan de belastingdienst een vergrijpboete opleggen van maximaal 100% van het te weinig geheven belastingbedrag.

#### **EINDE: regeling heffings- en invorderingsrente**

Het kabinet vervangt de huidige regeling van heffings- en invorderingsrente door een nieuwe renteregeling. De hoogte sluit aan bij het percentage van de wettelijke rente voor consumenten. Dat

bedraagt per 1 juli 2011 4%. Daarnaast verandert de wijze waarop de rente wordt berekend. Vanaf 2012 brengt de belastinginspecteur rente in rekening over de periode vanaf 1 juli na afloop van het belastingjaar tot en met de betalingstermijn van de belastingaanslag. Na het indienen van een aangifte is de belastingdienst verplicht binnen 13 weken een aanslag op te leggen. Overschrijdt de belastinginspecteur deze termijn dan volgt rentevergoeding. Ook vergoedt de ontvanger met ingang van 2012 geen rente meer over een terugbetaling als gevolg van een herziening of vermindering van een al betaalde belastingaanslag. Daarmee wordt het nog belangrijker om bij een verzoek tot herziening of vermindering gelijk ook om uitstel van betaling te vragen.

## Privégebruik auto voor de omzetbelasting

### **Einde koppeling hoogte bijtelling omzetbelasting aan bijtelling en onttrekking in de loon- en inkomstenbelasting en de samenhangende gevolgen!**

Tot 1 juli 2011 bestond de regeling dat de bijtelling voor de omzetbelasting voor het privé gebruik van de zakelijke auto was gekoppeld aan de bijtelling in de inkomsten- en loonbelasting. Dit betekende concreet dat indien er sprake was van een bijtelling van 25% van de catalogusprijs van de auto voor de loonbelasting de omzetbelasting uitkwam op 12% van deze 25%, dus 3%. Indien er echter sprake was van een hybride auto zou de bijtelling voor de omzetbelasting slechts 12% van 14% van de catalogusprijs van de auto = 1,7% bedragen. Een belastingplichtige was het hier niet mee eens en was van mening dat dit in strijd was het gelijkheidsbeginsel. Op 1 juni j.l heeft de Rechtbank Haarlem de belastingplichtige in het gelijk gesteld. De staatssecretaris is weliswaar in hoger beroep gegaan, maar was niet zeker van de uitkomst hiervan. Indien het gerechtshof en uiteindelijk de Hoge Raad het standpunt van de Rechtbank zou overnemen, zou dat in het meest extreme geval ertoe kunnen leiden dat er geen BTW kon worden geheven over het privé gebruik van de auto van de zaak. Dit zou de staat ongeveer 0,5 miljard per jaar kosten. De staatssecretaris heeft derhalve versneld wetgeving ingevoerd die per 1 juli j.l. in werking is getreden. Hierbij wordt de bijtelling voor de omzetbelasting voor het privé gebruik van de auto gesteld op een vast percentage van 2,7% van de cataloguswaarde van de auto (inclusief BPM en omzetbelasting). Dit betekent concreet dat personen die in een auto rijden die een bijtelling van 14% of 20% van de cataloguswaarde heeft, per 1 juli 2011 duurder uit zullen zijn. De mensen die in een auto met een bijtelling van 25% van de cataloguswaarde van de auto, rondrijden, hebben een klein voordeeltje, in plaats van 3% nu 2,7% bijtelling voor de omzetbelasting. Tevens wordt in het besluit van 29 juni 2011 conform de BTW richtlijn het woon-werkverkeer als privé gebruik aangemerkt. Dit kan ertoe leiden dat er voor de loon-/inkomstenbelasting geen bijtelling voor het privé gebruik van de auto van de zaak is, maar voor de omzetbelasting wel.

Deze maatregelen zijn opgenomen in een besluit van 29 juni 2011. Door de inwerkingtreding van dit besluit is het vorige besluit van 9 februari 2009 vervallen. Tevens zijn daarmee ook alle daarin opgenomen regelingen voor specifieke gevallen en gedane goedkeuringen vervallen. Dit betekent onder andere per 1 juli 2011 een einde voor:

- De autodealerregeling; deze hield in dat voor de bepaling van de correctie van de BTW aftrek voor het privé gebruik van de auto's door werknemers van de autodealer aangesloten werd bij de regeling voor de loonbelasting.
- Forfaitaire regeling van € 300,- loonbelasting per bestelauto per jaar voor bestelauto's die afwisselend worden gebruikt door twee of meer werknemers en de daarbij behorende correctie van 12% van € 300,- voor de omzetbelasting.
- Bij gebruik van de privé auto van de ondernemer voor belaste handelingen was er een goedkeuring dat ondernemers de BTW die betrekking had op het gebruik en onderhoud van de auto voor 75% in aftrek konden brengen; als een ondernemer de keuze maakte voor de 75% goedkeuring was aftrek op basis van het werkelijk gebruik niet meer mogelijk.

Met betrekking tot deze vervallen regelingen heeft de staatssecretaris in het besluit van 29 juni 2011 aangegeven dat hij gaat bekijken of er voor sommige vervallen regelingen –met name voor de bestelauto- aanvullende wetgeving moet komen.

## Komt de Flex BV er dan toch ??

De Koninklijke Notariële Broederschap heeft afgelopen week aan al hun aangesloten leden een bericht verstuurd. Herin wordt melding gemaakt van het feit dat met ingang van 1 juli 2011 de verklaring van geen bezwaar voor de oprichting van een BV komt te vervallen. Voor BV's die nog voor 1 juli 2011 moeten worden opgericht, dienen de aanvragen voor 30 mei a.s. (schriftelijk) of 6 juni a.s. (digitaal) te zijn ingediend.

Deze berichtgeving wekt de indruk dat de invoering van de Flex BV op handen is. De Wet ligt vooralsnog ter goedkeuring bij de eerste kamer, maar de verwachting is dat deze nu toch per 1 juli a.s. zal worden ingevoerd. De invoering van de Flex BV kent aan de ene kant vele voordelen. Deze zijn met name gelegen in het vervallen van de eis van het minimum kapitaal, het vervallen van de bankverklaring, het vervallen van de verklaring van geen bezwaar en het vervallen van de accountantsverklaring bij de inbreng van een onderneming. Dientengevolge zal de oprichting van een BV nu sneller gaan en minder geld kosten dan in het verleden. Door het vervallen van de minimum kapitaaleis kan bij wijze van spreken al met een bedrag van € 1,- een BV worden opgericht. Aan de andere kant wordt er gedurende het bestaan van de onderneming echter een systeem van continue toetsing ingevoerd. Dit kan ertoe leiden dat niet in alle gevallen dividenduitkeringen meer zijn toegestaan. Tevens is een gevolg van de invoering van de Flex BV dat de aansprakelijkheid van bestuurders in privé wordt vergroot.

Door de invoering van de Flex BV in Nederland is er een geduchte concurrent bijgekomen voor de andere bestaande Europese rechtsvormen, zoals de Ltd en de Euro BV, die deze flexibiliteit al kenden maar meestal met argusogen werden bekeken en soms nog weleens tot onverwachte onaangename verrassingen leidden.

## Bestuurder van BV hoofdelijk aansprakelijk door het betalen van leveranciers en het niet betalen van de schulden van de belastingdienst

Als ondernemer wilt u privé zo weinig mogelijk risico lopen met uw bedrijf. Het is daarom van belang om goed na te denken over de keuze van de ondernemingsvorm. Daarbij kunt u kiezen voor de eenmanszaak of de Vennootschap onder Firma, waarbij u hoofdelijk aansprakelijk bent voor alle schulden van de onderneming. Ook kunt u een BV oprichten en daarin de onderneming gaan exploiteren. De BV vorm kan als voordeel hebben dat u, in principe, als bestuurder slechts aansprakelijk bent voor het bedrag van het gestorte aandelenkapitaal.

Deze beperkte aansprakelijkheid wordt echter uitgebreid tot hoofdelijke aansprakelijkheid indien de inspecteur kan aantonen dat er sprake is van het zogenoemde "kennelijk onbehoorlijk bestuur." Een en ander blijkt uit een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 15 oktober 2010. Hierin wordt geoordeeld dat de bestuurder van een BV in bepaalde gevallen toch hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld voor schulden van de BV. In de betreffende zaak was sprake van een bestuurder van een BV welke er bewust voor had gekozen om concurrente crediteuren (leveranciers) te betalen en niet de openstaande belastingschulden. Het Hof heeft bevestigd dat de bestuurder de Belastingdienst willens en wetens structureel heeft benadeeld en dat er zodoende sprake is van 'kennelijk onbehoorlijk bestuur'. Als gevolg hiervan wordt de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de belastingschulden van de BV (btw en loonheffingen).

In de praktijk betekent dit voor u het volgende: indien u als bestuurder van een BV structureel uw btw- en loonheffingschulden niet betaald aan de belastingdienst, kunt u worden beschuldigd van 'kennelijk onbehoorlijk bestuur'. Als gevolg hiervan wordt u als bestuurder hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor diezelfde belastingschulden. De belastingdienst kan vervolgens deze schulden, alsmede bijkomende renten en kosten, op u als bestuurder, en dus ook op uw privé vermogen verhalen.

Het is dus van groot belang dat u goed in de gaten houdt dat alle belastingschulden tijdig betaald worden aan de Belastingdienst. Indien u hieromtrent problemen ondervindt, neem dan tijdig contact op met uw adviseur om de voor u vervelende gevolgen te voorkomen!

## Geen schatting meer voor de voorlopige aanslag Vennootschapsbelasting

Ondernemingen moesten in het verleden voor 1 augustus van een betreffend jaar een schattingsformulier indienen. Op dit formulier moesten dan de verwachte resultaten over het afgelopen jaar en het lopende jaar worden vermeld. Deze verplichting was voor de ondernemers in de inkomstenbelasting al in het jaar 2010 vervallen. Met ingang van het jaar 2011 is deze verplichting ook vervallen voor de ondernemers met een BV, dat wil zeggen degene die onder de vennootschapsbelastingplicht vallen. In het najaar van 2011 zal de belastingdienst nagaan of het (eventuele) ontbreken van een voorlopige aanslag vennootschapsbelasting op grond van gegevens uit vorige jaren terecht is. Als dan blijkt dat aan een onderneming onterecht geen voorlopige aanslag vennootschapsbelasting is opgelegd, ontvangt die onderneming een brief van de belastingdienst met het verzoek om alsnog een schatting van de belastbare winst te doen.

Om de voorlopige aanslag vennootschapsbelasting aan te passen of aan te vragen, bent u bij Belasting Adviesgroep Asten bij het juiste adres.

## Datum van poststempel is uitgangspunt bij de beoordeling of een beroepschrift al dan niet tijdig is ingediend

Als u beroep wilt aantekenen bij de rechtbank tegen een uitspraak op bezwaar dient u dit te doen binnen een periode van 6 weken na dagtekening van de uitspraak. Als dit beroepschrift per post wordt verzonden gelden hiervoor twee voorwaarden:

1. het beroepschrift moet binnen zes na dagtekening ter post zijn bezorgd;
2. het beroepschrift moet niet later dan 1 week na deze zes weken door de rechtbank zijn ontvangen.

De Hoge Raad, heeft op 28 januari jl. een arrest gewezen waarin het beroepschrift in de week na afloop van de beroepstermijn werd ontvangen. Aan de tweede voorwaarde had belastingplichtige derhalve voldaan. De vraag was echter of ook aan de eerste voorwaarde was voldaan.

De Hoge Raad was van oordeel dat de datum die op de poststempel staat, nog niets zegt over de datum waarop de brief ter post is bezorgd. Het is echter het enige objectieve gegeven inzake het tijdstip van de postbezorging. Daarom dient de afgestempelde poststempel als bewijs dat een beroepschrift wel of niet tijdig ter post is bezorgd. Als de belastingplichtige echter kan bewijzen dat hij het poststuk voor de datum van afstempeling ter post heeft bezorgd, dan is dat moment bepalend voor het moment van terpostbezorging.

## Forse boete bij te laat indienen van de aangifte Inkomstenbelasting / vennootschapsbelasting

Vanaf 1 januari 2009 zijn de boetes voor het te laat indienen van de aangiften inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting explosief gestegen. De verzuimboete kan oplopen tot een maximaal bedrag van € 4.920,- . Deze boete wordt niet opgelegd bij de eerste keer te laat indienen maar komt voort uit de volgende staffel:

- De boete bij de eerste keer te laat indienen van de aangifte Inkomstenbelasting en schenk- en erfbelasting bedraagt € 226,- (dit is een verdubbeling ten opzichte van 2009)
- De boete bij een tweede verzuim van de aangifte Inkomstenbelasting en schenk- en erfbelasting loopt op naar € 984,-
- De boete bij het te laat indienen van de aangifte vennootschapsbelasting bedraagt € 2.460,-. Dit bedrag is voor het eerste en tweede verzuim gelijk.
- Bij stelselmatig te laat indienen (meer dan 2 maal) wordt de maximale boete van € 4.920,- opgelegd.

Bij het opleggen van boeten hanteert de Belastingdienst wel een 'coulanceperiode'. Na afloop van de inlevertermijn stuurt de belastingdienst een herinnering/aanmaning en krijgt de belastingplichtige nog 10 dagen de tijd om de aangifte in te dienen.

Gezien de bedragen die als boete door de Belastingdienst kunnen worden opgelegd, met name voor de vennootschapsbelasting, is het aan te raden de aangiften tijdig in te dienen.

## Argument: 'Belastingdienst komt niets tekort' verleden tijd?!

In het verleden kon een belastingplichtige, ter voorkoming van een boete, meestal met succes een beroep doen op het bovengenoemde argument. De handelwijze op zich was dan weliswaar niet juist maar de belastingdienst leed daardoor geen nadeel, dus een boete werd niet opgelegd. Na de zogenoemde "operatie Vinkenslag" worden de regels echter strenger toegepast. Zo blijkt ook weer uit een uitspraak van het Gerechtshof Leeuwarden van begin december 2010.

Zoals in de praktijk veel voorkomt was er in deze procedure, gesimplificeerd, sprake van een BV A (holding) en een BV B (werkmaatschappij). De directeur was in loondienst van BV A en verrichtte middels een managementovereenkomst diensten aan BV B. Voor deze diensten werd door BV B aan BV A een managementvergoeding betaald. Hiervoor werden echter door BV A geen facturen uitgereikt en werd er door de BV A ook geen omzetbelasting afgedragen. De tegenhanger hiervan was dat BV B ook geen omzetbelasting over de managementfee in aftrek bracht. De belastinginspecteur had voor de omzetbelasting die BV A moest afdragen een naheffingsaanslag met een vergrijpboete opgelegd. BV A heeft tegen de boete bezwaar en beroep en uiteindelijk hoger beroep aangetekend. Het gerechtshof in Leeuwarden vond de vergrijpboete op zijn plaats en verweet BV A lichtvaardig handelen en een ernstig tekort schieten in de fiscale plichten. Naar de mening van het gerechtshof was sprake van grove schuld waardoor een vergrijpboete op zijn plaats was. Het gerechtshof vulde hierbij aan dat het hierbij niet van belang was of BV B de omzetbelasting had teruggevraagd. Naar de mening van het gerechtshof kwam de belastingdienst weliswaar niets tekort maar was BV A zelfstandig belastingplichtig en moest ook zelf de omzetbelasting afdragen. Volgens het hof was in deze zaak een vergrijpboete terecht.

U bent dus gewaarschuwd indien er sprake is van een managementovereenkomst en het betalen van managementfee. Zorg ervoor dat degene die de managementfee in rekening brengt de daarover verschuldigde omzetbelasting tijdig afdraagt aan de belastingdienst. Zo niet, zou dit kunnen leiden tot een vergrijpboete waarbij het feit dat de belastingdienst niets tekort komt u dan ook niet helpt.