

# flantinfo

flantua-verheij

accountants  
belastingadviseurs  
juristen

Flantinfo is het driemaandelijks informatiebulletin van flantua-verheij  
13e jaargang, nr. 4 - december 2001

## PRIVÉ-GEBRUIK AUTO

*Volgend jaar zullen weer veranderingen worden aangebracht in de regeling omtrent de bijtelling terzake van het privé-gebruik van een zakelijke auto. Dit is voor werknemers die de beschikking hebben over een 'auto van de zaak' van belang. De veranderingen zijn evenzo belangrijk voor ondernemers en dga's.*

### Voorgeschiedenis

Eigenlijk vraagt de fiscale behandeling van de auto voortdurend onze aandacht. Steeds worden veranderingen in de regeling aangebracht. Niet zelden geven deze aanleiding tot felle discussies. Dat was bij de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 niet anders. De nieuwe regeling werd door velen onrechtvaardig en onuitvoerbaar genoemd. Vooral de behandeling van bestelauto's stuitte op veel verzet en onbegrip. Bovendien waren er veel onduidelijkheden.

Nu de nieuwe regeling nog geen jaar in werking is, heeft de wetgever weer besloten dat het anders moet.

Wij zetten de belangrijkste veranderingen voor u op een rijtje.

### Bestelauto's

De bijtelling voor het privé-gebruik van een bestelauto wordt in 2002 gesteld op 10% van de cataloguswaarde van de auto. Dit is op zich een belangrijke verbetering van de regeling ten opzichte van 2001. In 2001 was de

bijtelling immers gelijk aan die van de personenauto's. Voor een bestelauto kon in 2001 derhalve 25% van de cataloguswaarde worden bijgeteld. Dit was het geval indien het privé-gebruik meer dan 7.000 km per jaar bedroeg of ingeval geen deugdelijke rittenadministratie was bijgehouden.

Reden voor erg veel enthousiasme is er echter niet: de vereenvoudigde administratie van de ritten die gold bij een privé-gebruik van 500 tot 7.000 km per jaar, komt in 2002 geheel te vervallen. De rittenadministratie van een bestelauto zal in 2002 derhalve aan dezelfde eisen moeten voldoen als die van een personenauto.

Het probleem van de kwalificatie van een bestelauto is nog niet opgelost. De bestelauto's die nagenoeg geheel zijn ingericht voor het vervoer van goederen vallen buiten deze regeling. Voor die bestelauto's geldt geen forfaitaire bijtelling en hoeft u geen rittenadministratie bij te houden. De vraag is natuurlijk:



### In dit nummer:

- *Privégebruik Auto*
- *Voorbelasting bij zakelijk gebruik van de privé-auto*
- *Berekening Goodwill*
- *Concurrentiebeding*
- *Kwijtschelding Successierecht*
- *Nieuwe minimumlonen*
- *Jubileum van Eck*
- *Zo oordeelt de rechter*
- *Inhoud Flantinfo 1997 t/m 2001*

#### Kantoren van flantua-verheij:

##### Culemborg

Belle van Zuylenlaan 1  
4105 JX Culemborg  
tel 0345 - 470970  
fax 0345 - 470989  
[culemborg@flantua-verheij.nl](mailto:culemborg@flantua-verheij.nl)

##### Houten/Schalkwijk

Postbus 10,  
3998 ZR Schalkwijk  
tel 030 - 6011688  
fax 030 - 6012358  
Provincialeweg 69  
[schalkwijk@flantua-verheij.nl](mailto:schalkwijk@flantua-verheij.nl)

##### Nieuwegein

Postbus 375,  
3430 AJ Nieuwegein  
tel 030 - 6085858  
fax 030 - 6085888  
Kortestede 57  
[nieuwegein@flantua-verheij.nl](mailto:nieuwegein@flantua-verheij.nl)

##### Utrecht

Postbus 8041,  
3503 RA Utrecht  
tel 030 - 2881001  
fax 030 - 2893311  
Livingstonelaan 752  
[utrecht@flantua-verheij.nl](mailto:utrecht@flantua-verheij.nl)

##### Woerden/Kamerik

De Kapberg 1,  
3471 DC Kamerik  
tel 0348 - 401610  
fax 0348 - 402704  
[kamerik@flantua-verheij.nl](mailto:kamerik@flantua-verheij.nl)

## PRIVÉ-GEBRUIK AUTO

vervolg van pagina 1

voor welke bestelauto's geldt deze uitzondering en voor welke niet?

De wetgever heeft aangekondigd dat er een nadere uitwerking van dit aspect zal volgen. Hopelijk zal daarmee de onduidelijkheid uit de wereld worden geholpen.

#### Woon-werkverkeer

Van principiële betekenis is de verandering die wordt doorgevoerd met betrekking tot het woon-werkverkeer. Tot nu toe golden de reizen tussen uw woon- en werkplaats als zakelijk. Volgend jaar zal een deel daarvan als privé aangemerkt kunnen worden.

Als de enkele reis tussen woon- en werkplaats korter is dan 10 km, wordt het woon-werkverkeer aangemerkt als privé. Dit geldt ook voor zover de enkele reis langer is dan 30 km.

Om de overgangseffecten enigszins te verzachten en de overgang naar het nieuwe stelsel geleidelijker te laten plaatsvinden, heeft de wetgever voor de jaren 2002 en 2003 een speciale regeling getroffen.

In 2002 zal eenderde van het betreffende woon-werkverkeer in aanmerking worden genomen, met een maximum van 5.500 km. In 2003 is dat tweederde met een maximum van 8.500 km.

#### Aanpassing tabel

De wetgever heeft besloten de percentages van de bijtelling en de bijbehorende privé gereden afstand aan te passen. Tot en met 2004 zullen jaarlijks veranderingen worden doorgevoerd. De tabel voor de komende jaren is als volgt:

bijtelling	2001	2002	2003	2004
	km	km	km	km
0%	0 < 500	0 < 500	0 < 500	0 < 500
10%		500 < 3.000	500 < 3.500	500 < 4.000
15%	500 < 4.000	3.000 < 6.000	3.500 < 7.000	4.000 < 8.000
20%	4.000 < 7.000	6.000 < 8.000	7.000 < 9.000	8.000 < 10.000
25%	meer dan 7.000	meer dan 8.000	meer dan 9.000	meer dan 10.000

De bijtelling wordt uitgedrukt in een procentag van de cataloguswaarde van de auto.

## VOORBELASTING BIJ ZAKELIJK GEBRUIK VAN DE PRIVÉ-AUTO

Werkgevers hebben de mogelijkheid om aan werknemers, die met hun eigen auto zakelijke kilometers rijden, een belastingvrije vergoeding toe te kennen. Bovendien is er in de omzetbelasting voor de werkgever een aftrek geregeld van 12% van deze vergoeding. Dit laatste is een forfaitaire regeling die tegemoet komt aan het feit dat op de autokosten van de werknemer omzetbelasting drukt. De werknemer kan deze omzetbelasting niet aftrekken. Ook de werkgever kan zonder nadere tegemoetkoming niets met de omzetbelasting. De forfaitaire regeling moest hier uitkomst bieden.

#### Europese commissie

De Europese Commissie vond dat de Nederlandse regeling niet strookt met de Europese regelgeving. De commissie startte een procedure tegen Nederland voor het Europese Hof van Justitie. Het Hof heeft recentelijk uitspraak gedaan en is het met de Commissie eens. Het Hof is van mening dat de kostenvergoeding geen verband houdt met een prestatie tussen twee belastingplichtigen. Er wordt geen factuur uitgereikt. De regeling kan daarom niet door de beugel.

#### Wat nu?

Naar verwachting zal de Nederlandse forfaitaire regeling, als gevolg van deze uitspraak, binnen afzienbare tijd worden ingetrokken. De omzetbelasting die in de vergoeding van de zakelijke ritten zat, is dan niet langer verrekenbaar.

Dit probleem doet zich natuurlijk niet voor ingeval de werknemer een auto ter beschikking gesteld krijgt.



# BEREKENING VAN GOODWILL

De bepaling van goodwill levert nog wel eens discussie met de inspecteur op. Onlangs is een uitspraak van het Hof Leeuwarden gepubliceerd, waarin een mooi voorbeeld van de berekening van de goodwill staat.

## Inbreng in BV

De problemen rond de waardering van de goodwill van een onderneming kunnen o.a. aan het licht komen bij het inbrengen van een onderneming in een besloten vennootschap. Ook in het voorbeeld waarover het Hof uitspraak heeft gedaan, was dat het geval. Tot 1 januari 1997 dreef een echtpaar een onderneming (groothandel) in de vorm van een vennootschap onder firma. De rechtsvorm van de firma werd omgezet in een BV. De overdracht van de onderneming verliep fiscaal geruisloos. De hoogte van de goodwill is een van de bepalende factoren voor de hoogte van het aandelenkapitaal. (Wij laten de geruisloze inbreng hier verder buiten beschouwing.)

## Feiten

De belastingplichtige en de inspecteur zijn het eens over de volgende feiten.

De winst over de vier jaren voorafgaand aan de inbreng bedroeg f 237.802 (1993), f 330.628 (1994), f 313.625 (1995), en f 386.518 (1996). Gemiddeld is dit f 317.143. Het resultaat over 1997 bedroeg ca. f 520.000.

Zowel de belastingplichtige als de inspecteur werken met een verondersteld rendement op het eigen vermogen van 8%. (Dit percentage is vrij hoog. Het Hof besteedt er echter geen aandacht aan, omdat het geen onderwerp van geschil is.)

## Geschil

De belastingplichtige en de inspecteur kunnen het niet eens worden over de hoogte van de goodwill. Zij bakkeleien over de winstverwachting van de onderneming, de hoogte van de directiebeloning en de goodwillfactor.

## Standpunt Hof

Omdat de onderneming per 1 januari 1997 in de BV wordt ingebracht, richt het Hof zich bij

de bepaling van de goodwill voornamelijk op de jaren 1993 tot en met 1996.

Het Hof is bereid rekening te houden met de winstverwachting van 1997. Die winstverwachting moet echter worden bepaald naar de stand van zaken per 1 januari 1997. Vanaf 1 januari 1997 worden de resultaten van de onderneming immers aan de BV toegerekend. De lijn van de jaren 1993 tot en met 1996 doortrekkend, komt de winstverwachting voor 1997 volgens het Hof uit op f 430.000. Belastingplichtige was van mening dat een hogere winstverwachting moest worden gehanteerd.

Het Hof vindt de winstverwachting van f 430.000 voor 1997 aannemelijk en voert daarvoor de volgende argumenten aan:

*'Deze winstverwachting wordt enerzijds bevestigd door het resultaat inclusief directiebeloning en na eliminatie van een aantal bijzondere lasten voor 1997 van omstreeks f 520.000, doch anderzijds ziet het Hof gelet op de lagere resultaten in de voorgaande jaren daarin onvoldoende aanleiding voor het vooruitzicht, reeds op 1 januari 1997, op een hogere winstverwachting dan voormeld bedrag van f 430.000.'*

De feitelijke berekening van de goodwill werd op latere datum gedaan. Toen was er naar alle waarschijnlijkheid al duidelijkheid over het werkelijke resultaat van 1997. Daar wil het Hof echter geen rekening mee houden. De situatie moet worden beoordeeld naar de stand van zaken op het moment van de fiscale inbreng: 1 januari 1997. Op dat moment was het niet aannemelijk dat de winstverwachting voor 1997 hoger was dan f 430.000.

Vervolgens besteedt het Hof aandacht aan de vraag wat een redelijke arbeidsbeloning is voor de beide voormalige vennoten. Rekening houdend met het voorheen door de ondernemer genoten salaris en de winstaandelen die de beide vennoten in de afgelopen jaren hebben gekregen, komt het Hof tot de conclusie dat een brutosalaris van f 125.000 voor de heer en van f 50.000 voor mevrouw passend is.

De factor waarmee de overwinst vermenigvuldigd moet worden om de goodwill te berekenen stelt het Hof hier op 4. Het Hof acht een factor 4 aannemelijk gezien de stabiliteit in de jaarwinsten en de oplopende tendens die daarin is te ontdekken. De berekening van de goodwill verloopt dan als volgt:

	f
Winstverwachting	430.000
Rendement eigen vermogen	- 24.800
Arbeidsbeloning	- 175.000
	-----
Overwinst	230.200
	=====
Goodwill (4x 230.200)	920.800
	=====

## Conclusie

Duidelijk is dat bij de berekening van de goodwill rekening gehouden mag worden met verwachte ontwikkelingen van de winst. Sterker nog: een goede berekening moet daarmee rekening houden. Bij de koop van een onderneming is de koper immers juist geïnteresseerd in wat die onderneming hem in de toekomst kan opleveren. De waarde van de onderneming (ook: de hoogte van de goodwill) is van die verwachtingen afhankelijk.

Het probleem is natuurlijk hoe die verwachtingen kunnen worden gekwantificeerd: hoe druk je een toekomstverwachting uit in geld?

Het Hof heeft hier duidelijk gemaakt dat niet alle inmiddels opgedane kennis zondermeer en rechtstreeks gebruikt mag worden. Dat ten tijde van het maken van de berekening van de goodwill nader inzicht is verkregen in het feitelijke resultaat van 1997, is niet bepalend. Cruciaal is de vraag wat op 1 januari 1997 de verwachting van de winst over 1997 was. Gebruikmakend van alle beschikbare kennis, kan verdedigd worden dat de winstverwachting f 520.000 is. Maar het Hof wil zo ver niet gaan. Het is aannemelijk dat de winstverwachting op 1 januari 1997 op f 430.000 gesteld moest worden. Dat de winst over 1997 ca. f 520.000 zou gaan bedragen, was op 1 januari 1997 nog niet bekend en moet daarom buiten beschouwing blijven.

Discussies worden door deze uitspraak niet voorkomen. Het blijft tenslotte toch enigermate vaag hoe het Hof het bedrag van de winstverwachting heeft berekend. Mogelijk heeft het Hof hiermee willen aangeven dat er verschillende wegen naar Rome leiden, zonder één bepaalde weg voor te schrijven.



# CONCURRENTIEBEDING



*In arbeidsovereenkomsten wordt vaak een concurrentiebeding opgenomen. Dat is een bepaling om te voorkomen dat een werknemer zijn werkgever schade toebrengt door bijvoorbeeld over te stappen naar de concurrent of door weg te gaan en klanten mee te nemen. Het beding beschermt dus de belangen van de werkgever.*

*Niet zelden lukt het de werknemer het beding te ontcrachten. Op verzoek van de werknemer kan een concurrentiebeding door de rechter worden geschorst of vernietigd. Dit zal de rechter doen als het beding onredelijke beperkingen aan de werknemer oplegt. Toch lukt dat niet altijd.*

## Feiten

Een werknemer is op 1 juni 1997 als vertegenwoordiger in dienst getreden bij een handel in bronwater. Op 30 mei 2001 heeft hij zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juli 2001. Hij kan per die datum als general manager in dienst treden bij een concurrent van zijn (inmiddels) voormalige werkgever. Hij overtreedt daarmee het concurrentiebeding. Volgens het beding mag hij gedurende twee jaren na beëindiging van zijn dienstbetrekking niet werkzaam zijn voor een derde die dezelfde of vergelijkbare zaken verkoopt als zijn werkgever. Bij elke overtreding is de werknemer een boete verschuldigd van f 5.000. Voor elke dag dat de overtreding voortduurt, komt er nog eens f 500 bij.

## Eis van werknemer

De werknemer legt de situatie voor aan de kantonrechter. Hij wil schorsing van het concurrentiebeding. Zo de rechter het beding niet schorst wil hij dat zijn voormalige werkgever wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding. De werknemer voert daarvoor de volgende argumenten aan.

In de eerste plaats vindt de werknemer dat het beding niet meer van toepassing is. Zijn functie is in de loop van de tijd zodanig veranderd, dat het in 1997 overeengekomen concurrentiebeding nu zwaarder op hem is gaan drukken.

In de tweede plaats meent de werknemer dat er verschillende redenen zijn waarom het concurrentiebeding onredelijk is:

- Het beding is te ruim geformuleerd.
- Er is geen gevaar dat de werknemer zijn voormalige werkgever oneerlijke concurrentie zal aandoen.
- De werknemer kan een aanzienlijk betere functie gaan bekleden.
- Door de groei van de concurrentie op de bronwatermarkt heeft het beding een ruimer bereik gekregen dan partijen aanvankelijk zouden hebben bedoeld.

## Argumenten werkgever

De werkgever heeft de argumenten van de werknemer bestreden en eist dat hij aan het beding wordt gehouden.

Volgens de werkgever is de functie van de werknemer niet zodanig veranderd dat een nieuw concurrentiebeding zou moeten zijn overeengekomen. Het argument van de werknemer dat hij in een betere positie komt te verkeren door van baan te veranderen wordt ontzenuwd: de werkgever heeft hem aangebonden om per 1 april 2001 als operations manager te gaan werken. Ook is daarbij aangeboden zijn brutosalaris te verhogen naar f 90.000 per jaar.

## Vonnis

De kantonrechter Amsterdam heeft een heldere uitspraak gedaan. Van een belangrijke verandering in de arbeidsverhouding of in de werkzaamheden van de werknemer is volgens hem geen sprake. Het territoriale gebied waarop het beding betrekking heeft is weliswaar groot, maar gezien het specifieke product dat de werkgever verhandelt (bronwater) betreft het slechts een miniem deel van de totale markt.

Voorts acht de rechter het ook van belang dat de werknemer een hoge managementopleiding volgt (of zelfs al heeft afgerond). Met die opleiding kan de werknemer 'overal' terecht. Hij is derhalve helemaal niet aangewezen op de bronwatermarkt. Ook daar buiten moet hij erin kunnen slagen een goede baan te vinden.

De kantonrechter maakt ook een afweging tussen enerzijds de belangen die de werknemer heeft bij het aanvaarden van de nieuwe dienstbetrekking en anderzijds de belangen die de werkgever heeft bij de naleving van het concurrentiebeding. Ook die afweging leidt niet tot de conclusie dat de eis van de werknemer moet worden toegewezen.

De nieuwe werkgever van de werknemer is nog niet vertegenwoordigd op de Nederlandse markt. Hij moet derhalve nog een aandeel in de markt veroveren. De kennis, ervaring en contacten die de werknemer heeft opgedaan komen hem daarbij prima van pas. Het is daarom evident dat de werknemer zijn voormalige werkgever zware concurrentie aan kan doen door over te stappen.

De promotie bij de nieuwe werkgever is niet zo'n krachtig argument voor de werknemer. Hij heeft immers ook van zijn voormalige werkgever een aantrekkelijke aanbieding gekregen.

Hierbij komt overigens nog een reden waarom de kantonrechter van mening is dat de eis van de werknemer moet worden afgewezen. De werknemer heeft de problemen zelf veroorzaakt. Er is geen enkele noodzaak gebleken waarom de werknemer de overstap naar de concurrent moest maken. In de woorden van de kantonrechter:

*'Bovendien staat S. (werknemer) thans als vader aan de wieg van de problemen waarin hij nu kan komen. Hij immers heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd zonder eerst ook maar na te gaan of E. (werkgever) bereid was hem tegemoet te komen bij opheffing of aanpassing van het beding. De problemen zijn verder mede ontstaan door diverse voorstellen van E. (werkgever) tot aanpassing van het beding af te wijzen en geen regeling anders dan volledige opheffing van het beding te willen treffen.'*





# Kwijtschelding Successierecht

Kennelijk is de werkgever dus zelfs zo ver gegaan dat hij bereid was het beding te verzachten, maar wilde de werknemer ook dat niet accepteren. Voor hem was er maar één mogelijkheid acceptabel en dat was opheffing van het concurrentiebeding.

## Conclusie

Concurrentiebedingen hebben al veel stof doen opwaaien. Werkgevers hebben soms de neiging het beding te ruim te formuleren, waardoor de mogelijkheden van de werknemers te zeer worden beperkt. Anderzijds zijn werknemers niet altijd bereid in te zien dat de belangen van de werkgevers ernstig geschaad kunnen worden als zij overstappen naar een concurrent.

Die belangen van de werkgever enerzijds en de werknemer anderzijds moeten tegen elkaar worden afgewogen. Wat is redelijk en wat niet?

In de onderhavige procedure was de opstelling van de werknemer wel heel eenzijdig op eigen belang gericht. Ook in de ogen van de rechter ging hij daarin te ver. Toch zal ook na deze heldere uitspraak de discussie over het concurrentiebeding nog vaak oplaaien.

## Nieuwe wet

Overigens is het kabinet akkoord gegaan met een wetsvoorstel dat verandering moet brengen in de wettelijke regeling van het concurrentiebeding. Het is de bedoeling dat een concurrentiebeding in de toekomst niet langer dan een jaar na de beëindiging van een arbeidsovereenkomst mag werken. Tevens zal de werkgever verplicht zijn een 'billijke vergoeding' te betalen aan de werknemer voor de duur van het concurrentiebeding.

De beweegredenen van het kabinet om het wetsvoorstel te maken zijn op zich misschien wel lovenswaardig, maar roepen zeker vraagtekens op. Het is de bedoeling dat het wetsvoorstel leidt tot grotere rechtszekerheid. Het voorstel moet meer evenwicht brengen in de belangen van de werkgever en de werknemer. Een derde motivatie is dat het kabinet de mobiliteit van de werknemer op de arbeidsmarkt wil bevorderen.

Het fijne weten we er nog niet van. Het voorstel is nog geheim en is voor advies naar de Raad van State gezonden. Daarna zal het voorstel in de Tweede Kamer worden ingediend. Op dat moment wordt het openbaar. Als de Tweede Kamer het voorstel (mogelijk na aanpassing) heeft aangenomen, zal ook de Eerste Kamer het nog moeten accorderen. Het kan dus nog wel even duren.



*Of een nalatenschap wordt verworpen of niet heeft geen invloed op de hoogte van het verschuldigde successierecht. Dit lijkt misschien een 'open deur', maar er zit toch wel het een en ander achter. De wetgever heeft willen voorkomen dat door samenspanning van erfgenamen en derden te weinig successierecht gegeven zou worden. Dat te rechtvaardigen streven kan vervelend uitwerken. We lichten dat even toe.*

## Voorbeeld

Het komt voor dat de inhoud van het testament niet overeenstemt met de uiterste wil van de overledene. Dit kan het gevolg zijn van een fout van de notaris. Een voorbeeld uit de praktijk is dat in een testament is nagelaten te vermelden dat de gewenste wijze van vererving pas ingaat als de langstlevende van de beide echtgenoten is overleden.

Als die bepaling niet is opgenomen, is niet de langstlevende echtgenoot de erfgenaam. De in het testament aangewezen personen of instellingen zijn erfgenaam. Laten we veronderstellen dat de trouwe huishoudster als erfgenaam in het testament is opgenomen.

## Uitwerking

De in de aanhef van dit artikel genoemde regel heeft hier verstrekkende gevolgen als de huishoudster als enige erfgenaam is aangewezen en abusievelijk is nagelaten de langstlevende echtgenoot in het testament op te nemen. Als de huishoudster bereid is het testament te verwerpen, zodat de nalatenschap toch bij de langstlevende echtgenoot terechtkomt, zou dit volgens de regel geen invloed mogen hebben op de hoogte van het verschuldigde successierecht. De belasting zou dan moeten worden berekend alsof de nalatenschap is toegekomen aan de (niet verwante) huishoudster! In die situatie kan dus geen aanspraak gemaakt worden op de hoge vrijstelling die voor echtgenoten geldt, ook moet een veel hoger tarief worden toegepast.

## Tegemoetkoming

In zulke gevallen werkt de wettelijke regeling zeer onbillijk uit, zo ziet ook de staatssecretaris in. De zogenaamde hardheidsclausule biedt hier een mogelijkheid tot kwijtschelding van successierecht. De bevoegdheid tot kwijtschelding van het successierecht heeft de staatssecretaris overgedragen aan de inspecteur van de belastingdienst.

## NIEUWE MINIMUMLONEN

*De wettelijke minimum(jeugd)lonen worden per 1 januari 2002 verhoogd. De nieuwe bruto bedragen zijn als volgt:*

leef-tijd	per maand €	per week €	per dag €
23	1.206.60	278.40	55.68
22	1.025.60	236.70	47.34
21	874.80	201.90	40.38
20	742.10	171.30	34.26
19	633.50	146.20	29.24
18	549.00	126.70	25.34
17	476.60	110.00	22.00
16	416.30	96.10	19.22
15	362.00	83.50	16.70

*De bovenstaande bedragen gelden voor een volledige werkweek. Overigens: € 1.206.60 komt overeen met f 2.659.*

# JUBILEUM MARGRIET VAN ECK

*Onlangs hebben we een wel zeer bijzonder jubileum gevierd. Hoewel een bericht daarover een beetje buiten de orde van ons kwartaalblad valt, was de aanleiding zó speciaal dat we er hier toch melding van willen maken. We hebben het glas geheven op het feit dat mevrouw Van Eck (Margriet) maar liefst 40 jaar bij ons in dienst is! Waar maak je dat nog mee in een tijd waarin werknemers in het algemeen vrij gemakkelijk van baan veranderen?*

*Wij prijzen ons zeer gelukkig met een sterk team van goed op elkaar ingespeelde medewerkers. Sommigen zijn een eind op weg op het 40-jarige jubileum te evenaren, maar voorlopig staat Margriet onbedreigd op de eerste plaats!*

*Tijdens het feestje werden tal van herinneringen opgehaald. Herinneringen waren er natuurlijk in overvloed, want denkt u zich eens in: er zijn verschillende cliënten met wie Margriet al 40 jaar contacten onderhoudt, voor wie Margriet al 40 jaarrekeningen heeft gemaakt, voor wie Margriet al 40 jaar met raad en daad klaarstaat! Diverse cliënten maakten van de gelegenheid gebruik blij te geven aan hun grote dankbaarheid voor hetgeen Margriet in de loop van de tijd voor hen heeft betekend.*

*Ook op deze plaats willen wij uiting geven aan onze grote waardering voor hetgeen Margriet heeft gepresteerd. Margriet, je was steeds en bent nog altijd een zeer betrouwbare, alerte, vindingrijke en vooral ook gezellige collega met wie het uitermate prettig samenwerken is!*



## ZO OORDEELT...

Als iemand werkzaamheden verricht, kan hij dat in verschillende hoedanigheden doen. Fiscaal zijn er twee belangrijke groepen te onderscheiden: ondernemers en werknemers. Het onderscheid is erg belangrijk omdat de fiscale behandeling in beide situaties totaal verschillend is.

Op het eerste gezicht zijn de verschillen tussen beide groepen ook dermate groot dat onduidelijkheden over de kwalificatie niet voor de hand liggen. Toch is dit in de praktijk een groot probleem. Er zijn veel werknemers die denken dat zij zelfstandig ondernemer zijn! Vorige maand heeft de Hoge Raad over deze materie een interessant arrest gewezen.

### Feiten

De heer B is vennoot van een vennootschap onder firma die hij samen met zijn echtgenote drijft. De vof staat netjes ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. De onderneming is actief in de consultancy. De werkzaamheden worden voornamelijk verricht in opdracht van banken. B schiet de banken te hulp op het moment dat zij te kampen hebben met problemen van onderbezetting ten gevolge van ziekte of tijdelijke ondercapaciteit. Ook wordt hij ingeschakeld voor specifieke projecten.

De acquisitie heeft B uitbesteed aan een extern bureau dat ook zorgt voor de opleiding, training en bijscholing van B (en van met hem vergelijkbare personen).

De kwestie die aan de Hoge Raad is voorgelegd gaat over werkzaamheden die B voor een bankinstelling heeft verricht. De bank heeft met de vof van B een 'projectovereenkomst' gesloten. In de overeenkomst worden allerlei zaken geregeld. Zo is onder andere bepaald dat de algemene voorwaarden van de vof van toepassing zullen zijn.

Desalniettemin stelt de bank dat B een vervanger van personeelsleden van de bank is en dat hij in dienst is bij de bank.

### Geschil

De inspecteur is van mening dat de relatie tussen B en de bank moet worden aangemerkt als dienstbetrekking, met alle gevolgen van dien. B is het daar niet mee eens. Hij vindt dat hij ten onrechte als werknemer is behandeld (en dat de bank dus ten onrechte loonheffing heeft ingehouden op zijn declaratie).

### Oordeel van het Hof

Allereerst gaat het Hof in op de stelling van B dat zijn hoofdactiviteit (het op grond van kortlopende overeenkomsten verrichten van vervangingsdienst) tot zijn ondernemingsactiviteiten behoort. Om die reden is B van mening dat die werkzaamheden niet in dienstbetrekking zijn verricht. Hij is kennelijk van mening dat het één het ander uitsluit.

Dit is echter niet juist. Het Hof wijst erop dat ook inkomsten die in het kader van een dienstbetrekking worden verworven tot de winst uit onderneming kunnen worden gerekend:

# DE RECHTER

*'Reeds bij de totstandkoming van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 is te kennen gegeven dat tot de winst uit onderneming behoort 'de vergoeding voor de eigen arbeid van de ondernemer en (...) soms zelfs het door de ondernemer als zodanig uit dienstbetrekking genoten loon.'*

Ook al staat vast dat B zijn werkzaamheden verricht in zijn hoedanigheid van ondernemer, betekent dat nog geenszins dat hij een deel van zijn werk niet als werknemer zou kunnen verrichten. Hij kan worden onderworpen aan inhouding van loonheffing op zijn vergoeding. Bovendien merkt het Hof op dat de inhoudingsplichtige (hier de bank) er meestal geen zicht op heeft of de beloning tot de ondernemingswinst van de werknemer behoort of niet.

Vervolgens gaat het Hof beoordelen of sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Hierbij zijn de volgende omstandigheden van belang.

In de projectovereenkomst is vastgelegd dat de werkzaamheden binnen de normale kantooruren van de bank zullen worden verricht. Bovendien worden de werkzaamheden ten kantore van de bank verricht.

Het is op zich mogelijk dat B zich laat vervangen, maar hij heeft zelf erkend dat dit in de praktijk nauwelijks zal gebeuren.

B gaf slechts adviezen ten aanzien van producten van de bank (hypotheeken e.d.). Hij maakte gebruik van de door de bank ter beschikking gesteld materiaal en van de huisstijl van de bank. Bij de uitvoering van de werkzaamheden was B gebonden aan de huisregels en werkafspraken zoals die binnen de bank golden.

Uit deze omstandigheden leidt het Hof af dat B onder toezicht van de bank stond. B moest de instructies van de bank opvolgen: hij was

onderworpen aan het gezag van de bank. Daarnaast is duidelijk dat B gedurende een zekere tijd (enige maanden) werk moest verrichten en dat hij daarvoor recht had op een beloning. Daarmee is aan alle criteria (gezagsverhouding, een zekere tijd werken, beloning) voor het bestaan van een privaatrechterlijk dienstbetrekking voldaan!

Natuurlijk stond in de projectovereenkomst dat B de werkzaamheden geheel zelfstandig zou uitvoeren. Gezien de aard van de werkzaamheden en de vakkennis van B lag dat ook voor de hand. Maar toch kan dat niet in de weg staan aan de dienstbetrekking. Het bestaan van de dienstbetrekking wordt immers afgeleid uit de feiten. U moet erop bedacht zijn dat de toets aan de feiten hier altijd doorslaggevend is. De overeenkomst kan nog zo mooi geformuleerd zijn, maar daarmee kunnen de feiten niet aan de kant worden geschoven! Het Hof komt derhalve tot de conclusie dat terecht loonheffing is ingehouden. B is daar niet erg content mee. Hij legt zijn stelling ter toetsing aan de Hoge Raad voor.

## Oordeel van de Hoge Raad

B voert in cassatie aan dat het Hof aandacht had moeten besteden aan de vraag of zijn activiteiten zijn aan te merken als het drijven van een onderneming (in de zin van de Wet op de inkomstenbelasting). De Hoge Raad maakt hier korte metten mee: als moet worden beoordeeld of er loonheffing moet worden ingehouden behoeft uitsluitend te worden getoetst of sprake is van een dienstbetrekking (in de zin van de Wet op de loonbelasting). Of de werknemer voor de inkomstenbelasting als ondernemer door het leven gaat is niet relevant. De bank heeft terecht loonheffing ingehouden.

## Conclusie

Voor B zal de uitkomst moeilijk te verkroppen zijn. Hij zal ongetwijfeld ondernemer zijn en als zodanig door de belastingdienst worden behandeld. Daar zal geen discussie over bestaan. Als één van zijn opdrachtgevers dan tot zijn schrik loonheffing in gaat houden, protesteert hij natuurlijk. Hij is zo overtuigd van zijn gelijk dat hij na het indienen van bezwaar en beroep, zelfs tot de Hoge Raad doorprocedeert. Tot driemaal toe krijgt hij ongelijk. De reden is simpel: hij heeft niet in willen of kunnen zien dat ook een ondernemer in loondienst kan zijn. Hij heeft zich blind gestaar op zijn ondernemerschap. Hij heeft verzuimd elke opdracht afzonderlijk op zijn merites te beoordelen. Als sprake is van een gezagsverhouding, een verplichting om gedurende zekere tijd arbeid te verrichten en daartegenover een vergoeding wordt verleend, is sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. En of die werknemer dan ook als ondernemer wordt aangemerkt, doet simpelweg niet ter zake!

**Wij wensen u allen  
gezellige feestdagen en  
een gelukkig 2002!**

# Inhoud Flantinfo 1997 tot en met 2001

Overzicht van de belangrijkste artikelen in de laatste vijf jaargangen van Flantinfo

Aanmerkelijk-belangwinst 25%?	1997/3	Inhaalafschrijvingen toegestaan	2001/1	Staking en waarde woning	2000/1
AB-aandelen, step up bij -	1998/2	Juridische splitsing, belastingvrij	2001/3	Subsidies en BTW	1998/1
Accountantsverklaring nodig?	2000/1	Jubileum Van Eck	2001/4	Successiewetgeving, modernisering -	2000/3
Agaath-Fondsen	1997/2	Kapitaalverzekering in eigen beheer	2000/3	Telewerkplek, de -	1998/3
Anw, wijzigingen in de -	1998/3	Kapper, wie volgt de ...?	1999/3	Telewerkplek, vergoeding thuis	1997/4
Arbeidscontracten, flexibele	1999/1	Keuzevermogen, herziening -	2001/2	Ter beschikkingstelling binnen huwelijk	2001/1
Arbeidsgehandicapten (re)integratie -	1998/2	Kopen of leasen van bedrijfsmiddelen	1998/2	Uitzakken en overdrachtsbelasting	1997/3
Arbeidsongeschiktheid	1997/1	Krant, korting op de -	2001/2	Uitzendrelaties	1998/3
Autoaccessoires	2001/2	Kwade trouw bij navordering	1998/2	Vakantierechten verruimd	2001/1
Auto & stalling	2001/2	Landbouwwijziging wordt beperkt	2000/1	Vakantiewoning in 2001	2000/2
Bea zet kroon op haar werk	1998/3	Land- en tuinbouw	2000/3	Vakantiewoning, permanente	2001/3
Belastingplan voor de 21e eeuw	1998/4	Lijfrente, wijzigingen	2001/1	Verliescompensatie	1997/2
Belastingplan 1999	1998/4	Loonbegrip, eenduidig -	2000/3	Verliesverrekening gewijzigd	2001/1
Belastingplicht in binnen- of buitenland?	2000/2	Loonbeschikking	1997/2	Verliesverrekening van lichamen	1997/3
Bijleveld: ZILVER!	1998/1	Loonbeschikking meer, geen -	1998/2	Vermogensaftrek, voorstellen fiscale - gewijzigd	1998/1
Bijleenhypotheken	2001/1	Man/vrouw-maatschap	2001/3	Vermogensbeheer, normaal -	2001/2
Bijtelling, 24% -	1998/3	MensEnWerk	1997/4	Voorzieningen, meer mogelijkheden	2001/1
Bloed in aangifte?	1999/3	Millenniumprobleem, nu actie tegen -	1998/1	WAADI	1998/3
Boete voor suppletie	2000/2	Minimumloon	1997/4	WAZ	1997/4
Bouwgrond - en BTW	1997/3	Ondernemer of werknemer?	1997/2	WIW	1997/4
Buitenlandse topsporters	2000/3	Ondernemerspakket, tweede tranche	2000/3	Werknemersopties	2001/2
Buitenlandse vennootschappen	1998/2	Ondernemerswoning	2001/2	Werkruimte in eigen woning	2001/3
Concurrentiebeding	2001/4	Ontslag op staande voet	1997/1	Werkzaamheid, pand en waarde	2001/2
Deeltijd, recht op -	2000/3	Ontslagstelsel, ander -	2001/1	Zelfstandig?	1999/2
Durfkapitaal	2001/1	Oproepkracht in de nieuwe flexwet	1999/1	Zelfstandigenaftrek gewijzigd	1998/1
Echtscheiding	1997/3	Optie belaste verhuur	1999/2	Ziektefonds, kleine zelfstandige in het	1999/3
EMU steeds dichterbij	1997/2	Ouderschapsverlof verruimd	2001/1	Zorginstellingen, verantwoordingsplicht -	2000/1
Energie-investeringen	1997/1	Partner ook ondernemer?	1997/1	ZZP-ers, positie -	2000/3
Euro?, klaar voor de -	1998/3	PC-projecten	1999/3		
Euro, de stand van zaken	1999/1	Pemba, brochures -	1998/1		
FARBO-regeling	1998/1	Penshonadoregeling aangescherpt	1998/2		
Fictief loon AB-werknemer	1997/2	Pensioenen, wet fiscale behandeling	1999/2		
Fictief-loonregeling toegelicht	1998/2	Pensioen de grens over	1997/1		
Fictief rendement bij pensioen-BV	1998/2	Pensioen, regels - aangescherpt	2000/2		
Financieringskosten, aftrek	1999/1	Pensioen, waardering	2001/1		
Fiscale beleggingsinstelling	2000/1	Pensioenshoppen, verbod -	2000/3		
Fiscale reserves	1997/2	Pensioen en salary split	2001/3		
Fiscale reserves,		Personenvennootschappen	2001/3		
Geen AER en exportrisicoreserve	1999/3	Piramidespelen	2001/1		
Flexwet per 1.1.99	1998/2	Privé-gebruik auto	2001/4		
FOR, nieuwe regels -	1998/1	Privé-gebruik auto en WAZ	2001/1		
Gebruikelijk loon	2001/2	Privé pand verhuurd aan de BV	2000/2		
Gebruikelijk loon in concernverband	2001/3	Procesrecht, nieuw fiscaal	1999/3		
Geregistreerd partnerschap, Wet -	1998/2	Proeftijd	1997/4		
Geruisloos inbrengen	1998/1	Rapport 'Belastingen bedrijfsleven 21e eeuw'	1999/3		
Goodwill	2001/4	Rekenrente	1999/3		
Grijs kenteken	1998/3	Schenking en Successie bij bedrijfsopvolging	1998/1		
Groene belastingstelsel	2001/3	Schenken en teruglenen	2001/3		
Handelsregisterwet	1997/4	Scholingskosten, extra aftrek -	1998/1		
Heffings- en invorderingsrente	2000/1				
IB 2001, vraag en antwoord	2001/1				
Inkomstenbelasting 2001, wetsvoorstel	1999/4				
	2000/2				
	2000/3				