

flantinfo

flantua-verheij

accountants
belastingadviseurs
juristen

Flantinfo is het driemaandelijks informatiebulletin van flantua-verheij
13e jaargang, nr. 3 - september 2001

REGELING PROEFTIJD

De Wet flexibiliteit en zekerheid is al weer ruim twee en een half jaar in werking. Zij heeft grote veranderingen in het gebruik van met name tijdelijke contracten teweeggebracht. Ook de regeling rond het gebruik van een proeftijd is ingrijpend veranderd. Niet iedereen is hiervan op de hoogte. Omdat wij ook veel salarisadministraties verzorgen, zien wij met regelmaat door anderen opgestelde arbeidsovereenkomsten. Opvallend vaak is de proeftijd daarin niet correct geregeld. Reden voor ons om uw aandacht te vragen voor een belangrijk onderdeel van de arbeidsovereenkomst.

Eigenschappen

Een proeftijd heeft in de ogen van de meeste werkgevers interessante eigenschappen. Meestal hebben werknemers minder belangstelling voor een proeftijd, maar ook zij kunnen van die mogelijkheden gebruik maken. Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst kan een proeftijd worden bedongen, mits dit schriftelijk gebeurt. Een schriftelijk overeenkomen proeftijd geeft werkgever als werknemer de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen. Binnen de proeftijd komt er geen ontslagvergunning aan te pas. Het respecteren van de opzegtermijn komt niet aan de orde. Indien al snel blijkt dat werkgever en werknemer niet bij elkaar passen of als het niet klikt tussen de werknemer en zijn collega's, kan de dienstbetrekking gedurende de proeftijd op eenvoudige wijze worden beëindigd.

Opgave van reden

Als u als werkgever gebruik maakt van de proeftijd en de arbeidsovereenkomst beëin-

digt, moet u de reden van het beëindigen schriftelijk aan de werknemer mededelen als hij daarom vraagt.

Hieraan worden geen zware eisen gesteld: de opgegeven reden hoeft niet nader aannemelijk gemaakt of bewezen te worden.

Denkt u echter niet dat een werkgever naar willekeur kan handelen. Onder omstandigheden kan - zo blijkt uit rechtspraak - een werkgever bij ontslag tijdens proeftijd schadelich-
tig worden. Ook is het mogelijk dat het ontslag nietig is wegens misbruik van bevoegdheid. Ontslag tijdens de proeftijd wegens bijvoorbeeld zwangerschap kan niet door de beugel.

Duur proeftijd

Ten aanzien van de duur van de proeftijd dient onderscheid te worden gemaakt tussen twee mogelijkheden:

Bij arbeidsovereenkomsten voor *bepaalde tijd met een looptijd van minder dan twee jaren*, kan de proeftijd niet langer dan één maand zijn. Dit maximum geldt ook als de looptijd van

In dit nummer:

- *Regeling proeftijd*
- *Veranderingen bij werkruimte in eigen woning*
- *Pensioenopbouw en salarysplit*
- *Groener belastingstelsel*
- *Schenken en teruglenen*
- *Nieuwe regeling personenvennootschappen*
- *Juridische splising kan belastingvrij*
- *Permanente vakantiewoning*
- *Man-Vrouw maatschap*
- *Gebruikelijk loon in concernverband*
- *Zo oordeelt de rechter*



Culemborg

Belle van Zuylenlaan 1
4105 JX Culemborg
tel 0345 - 470970
fax 0345 - 470989
culemborg@flantua-verheij.nl

Houten/Schalkwijk

Postbus 10,
3998 ZR Schalkwijk
tel 030 - 6011688
fax 030 - 6012358
Provincialeweg 69
schalkwijk@flantua-verheij.nl

Nieuwegein

Postbus 375,
3430 AJ Nieuwegein
tel 030 - 6085858
fax 030 - 6085888
Kortestede 57
nieuwegein@flantua-verheij.nl

Utrecht

Postbus 8041,
3503 RA Utrecht
tel 030 - 2881001
fax 030 - 2893311
Livingstonelaan 752
utrecht@flantua-verheij.nl

Woerden/Kamerik

De Kapberg 1,
3471 DC Kamerik
tel 0348 - 401610
fax 0348 - 402704
kamerik@flantua-verheij.nl

REGELING PROEFTIJD

vervolg van pagina 1

de arbeidsovereenkomst niet in maanden is uitgedrukt, maar bijvoorbeeld is aangeknoopt bij de duur van een bepaald project. Dit geldt ook als van tevoren al vaststaat dat het project langer dan twee jaren zal duren.

Is er sprake van een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde tijd met een looptijd van minimaal twee jaren of van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd*, kan de proeftijd niet langer zijn dan twee maanden.

Bij CAO of publiekrechtelijke regeling kan van deze maxima, ten nadele van de werknemer, worden afgeweken. Algemeen geldend maximum is steeds twee maanden.

Geen conversie

Indien er per abuis een proeftijd boven het toegestane maximum in de arbeidsovereenkomst wordt vastgelegd, is de proeftijd nietig. Er is dan in het geheel geen proeftijd van kracht. Het is dus niet zo dat een onrechtmatige proeftijd automatisch wordt omgezet in een correcte proeftijd van een of twee maanden.

Dit is de reden waarom het van groot belang is de arbeidsovereenkomst zorgvuldig op te stellen. Te vaak zien wij jaarcontracten met een proeftijd van twee maanden. In feite is er dan dus geen proeftijd van kracht en dat was vast niet de bedoeling.

Geen opschorting

Soms wordt een werknemer kort na zijn indiensttreding ziek. Werkgevers bellen ons dan op met de vraag of de proeftijd kan wor-

den opgeschort. Die vraag is natuurlijk niet zo vreemd. De proeftijd is immers bedoeld om werkgever en werknemer kennis met elkaar te laten maken. Door ziekte komt daar weinig of niets van terecht.

Toch is het niet mogelijk een proeftijd op te schorten wegens ziekte van de werknemer. Als de werkgever het niet vertrouwd en grote twijfels heeft over het functioneren van de werknemer, moet hij binnen de schriftelijk overeengekomen proeftijd van één of twee maanden de knoop doorhakken. Hij kan zijn beslissing niet lang uitstellen. Sommige werkgevers zijn geneigd de werknemer het voordeel van de twijfel te geven, anderen nemen het zekere voor het onzekere en beëindigen de arbeidsovereenkomst.

Dat de werknemer ziek is staat overigens niet in de weg aan die beëindiging tijdens de proeftijd.

Controle contract

Als u zelf uw arbeidsovereenkomsten opstelt of gebruik maakt van een oud model, doet u er goed aan te (laten) controleren of die overeenkomst voldoet aan de huidige wettelijke regeling. Bovendien zal de overeenkomst moeten worden getoetst aan de eventuele CAO. Doet u dat niet dan is zeker niet uitgesloten dat u in een onverhoopt conflict met de werknemer aan het kortste eind trekt. Het is extra vervelend als dit wordt veroorzaakt doordat u een beroep doet op een proeftijd, waarvan de kantonrechter u duidelijk moet maken dat die er niet is.

WERKRUIJME EIGEN WONING

Sinds de invoering van de Wet inkomstenbelasting 2001 is er het nodige veranderd op het gebied van de fiscale behandeling van de werkruimte in de eigen woning. Wij zetten de diverse mogelijkheden voor u op een rij.

Verschillende mogelijkheden

Er zijn verschillende situaties denkbaar waarin sprake is van het gebruik van een werkruimte in uw eigen woning. Te onderscheiden zijn:

1. het gebruik van de werkruimte in het kader van uw eigen onderneming;
2. het gebruik van de werkruimte ten behoeve van uw eigen BV of onderneming van een verbonden persoon (onderscheid moet worden gemaakt tussen gebruik binnen en buiten het kader van een dienstbetrekking);
3. en het gebruik van de werkruimte in het kader van uw dienstbetrekking.

Ad 1. Eigen onderneming

Als u een eigen onderneming heeft is het voor de behandeling van de werkruimte in uw eigen woning van belang welk etiket op de woning is geplakt. Behoort de woning tot uw privé-vermogen of tot uw ondernemingsvermogen?

Etikettering is, afhankelijk van de omstandigheden, mogelijk als privé-vermogen, zaakvermogen of naar rato van het gesplitste gebruik. Als het pand privé-vermogen is dan valt de werkruimte in box 3. De eigen-woningregeling is op het deel dat in box 3 valt niet van toepassing.

De vergoeding voor het zakelijke gebruik is in de onderneming niet verder aftrekbaar dan het bedrag dat in box 3 in de heffing wordt betrokken. In de navolgende omstandigheden is de vergoeding zelfs in het geheel niet aftrekbaar:

- a. ingeval u (ondernemer) tevens soortgelijke werkruimte buiten uw eigen woning heeft en de som van uw winst uit onderneming, belastbaar loon en belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden niet hoofdzakelijk in de werkruimte in die woning verwerft of
- b. ingeval u niet tevens soortgelijke werkruimte buiten uw eigen woning ter beschikking heeft en de som van uw winst uit onderneming, belastbaar loon en belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden niet hoofdzakelijk in of vanuit de werkruimte in die woning verwerft of niet in belangrijke mate in de werkruimte in die woning verwerft.



PENSIOEN- OPBOUW EN SALARYSPLIT

Als werknemers binnen concernverband in meerdere landen werkzaam zijn kan het aantrekkelijk zijn om een salarysplit door te voeren. Als de beloning gedeeltelijk ten laste komt van de buitenlandse concernmaatschappij dan is dat deel aldaar belast. Dit is voordelig als het progressie-effect in de Nederlandse belastingheffing wordt gematigd.

Als het pand in zijn geheel ondernemingsvermogen is, is de eigen-woningregeling eveneens niet van toepassing. Alle kosten en lasten zijn in de onderneming aftrekbaar. Bij het bepalen van de winst uit onderneming moet een forfaitair bedrag als onttrekking worden aangemerkt. Dit forfait bedraagt ten hoogste f 41.760 (€ 18.949,86)

In bepaalde gevallen is etikettering naar rato van het gesplitste gebruik toegestaan. De werkruimte is dan ondernemingsvermogen en de eigen-woningregeling is daarop niet van toepassing. Alle kosten en lasten die op de werkruimte betrekking hebben zijn in de onderneming aftrekbaar, zonder beperking. Waardemutaties van de werkruimte zijn bij verkoop van de woning belast.

Ad 2. BV of onderneming van verbonden persoon

Als u de werkruimte in uw eigen woning gebruikt in het kader van de BV of onderneming van een aan u verbonden persoon, zijn weer verschillende situaties denkbaar. Onderscheid moet worden gemaakt tussen het al dan niet in dienstbetrekking werkzaam zijn ten behoeve van de vennootschap.

Wél dienstbetrekking

Indien u naast aanmerkelijk belang houder tevens werknemer bent van de vennootschap, dan vormt de ontvangen vergoeding in de regel loon uit dienstbetrekking. (Zie ook onder 3). Er is evenwel geen sprake van loon uit dienstbetrekking als er sprake is van een exclusief gebruiksrecht ten behoeve van de B.V. Deze situatie is met name aan de orde als ook verhuur aan derden mogelijk zou zijn. Bijvoorbeeld als de werkruimte een bouwkundig afzonderlijk gedeelte van het woonhuis is, meestal met een eigen ingang, waarin naast de DGA ook andere werknemers van de BV hun werkzaamheden verrichten. Deze jurisprudentie die onder de werking van de Wet IB 1964 is ontstaan, blijft ook vanaf 2001 zijn gelding behouden. In dat geval is de ter beschikkingstellingsregeling van toepassing (zie hieronder).

Geen dienstbetrekking

In principe valt het verhuurde deel van de woning onder de ter beschikkingstellingsregeling. Dit houdt in dat de door de BV betaalde huur bij u belast is en de kosten aftrekbaar zijn. Bij de resultaatbepaling wordt het regime

van winst uit onderneming gevolgd. Dit houdt in dat ook waardemutaties bij realisatie belast zijn. Voor de BV is een zakelijke huur zonder beperking aftrekbaar.

Er geldt echter een uitzondering voor relatief bescheiden ruimten. De ter beschikkingstellingsregeling is dan niet van toepassing. Het ter beschikking gestelde deel valt ook niet onder de eigen-woningregeling van box 1, maar in box 3.

Een zakelijke huur is voor de BV zonder beperking aftrekbaar, terwijl u in privé 1,2% belasting betaalt over de waarde in het economisch verkeer van de betreffende werkruimte. Hypotheekrente is voor het ter beschikking gestelde deel niet aftrekbaar.

Er gelden enkele speciale voorwaarden. Zo moet de ruimte in fysiek en administratief opzicht niet of nauwelijks van de rest van de woning zijn te onderscheiden. Bovendien mag de oppervlakte van het ter beschikking gestelde deel niet groter zijn dan een derde deel van de gehele woning.

Ad 3. Dienstbetrekking

Als u de werkruimte gebruikt in het kader van uw dienstbetrekking is het weer een ander verhaal. De werkruimte blijft tot de eigen woning (box 1) behoren, zodat de hypotheekrente volledig aftrekbaar is en het volledige huurwaardeforfait dient te worden aangegeven. De aftrek van kosten voor de werkkamer is niet meer mogelijk, omdat de werkelijke arbeidskosten niet meer aftrekbaar zijn. Een vrije vergoeding tot maximaal 20% van de huurwaarde van de woning is onder voorwaarden nog wel mogelijk. Deze voorwaarden zijn dezelfde als die gelden bij bovengenoemde aftrekbeperking in de winstfeer.

Conclusie

Een van doelen die de wetgever zich stelde bij het ontwerp van de nieuwe Wet inkomstenbelasting 2001 was vereenvoudiging van de fiscale wetgeving. Dat is duidelijk niet op alle onderdelen gelukt. De behandeling van de eigen woning, waarvan een deel de zoiest behandelde speciale bestemmingen krijgt, is niet eenvoudig. Toch is het van belang dat u een goede, weloverwogen keuze maakt en vooral: dat u vooraf weet wat de fiscale gevolgen zijn van uw keuzes.

Als u hulp nodig heeft bij de uitwerking van deze regeling voor uw concrete omstandigheden, zijn wij u graag van dienst.

Pensioen

Maar wat zijn de gevolgen van de salarysplit voor de opbouw van pensioenaanspraken? Het antwoord op deze vraag is niet geheel duidelijk. Of staat wat ons betreft nog niet geheel vast. In de literatuur lijkt men het er over eens te zijn dat ook over het deel van het salaris dat in het buitenland wordt belast, in Nederland op de normale wijze pensioen opgebouwd mag worden.

De staatssecretaris houdt er kennelijk toch andere gedachten op na. In een besluit heeft hij kenbaar gemaakt het er niet mee eens te zijn. Hij stelt dat van een vrijgestelde pensioenaanspraak slechts sprake is indien het pensioengevend loon niet hoger is dan het loon bij de Nederlandse werkgever. Het besluit van de staatssecretaris en de onderbouwing daarvan maken geen ijzersterke indruk. We moeten nog maar even afwachten, want deze vraag zal ongetwijfeld aan het Hof voorgelegd gaan worden.





GROENER BELASTINGSTELSEL

De werkgroep Vergroening van het fiscale stelsel is met een aantal nieuwe voorstellen gekomen. Vergroening van het belastingstelsel klinkt velen sympathiek in de oren. Over de effectiviteit van fiscale maatregelen voor wat betreft het veranderen van menselijk gedrag wordt heel verschillend gedacht. Maar als we de discussie beperken tot de vraag hoe de belastingdruk moet worden verdeeld, dan is er best iets voor te zeggen dat bepaalde extra milieubelastende handelingen meer worden belast. In die lijn ligt ook de verschuiving van het heffen van belasting op arbeid naar de heffing op consumptie.

Samenstelling werkgroep

De samenstelling van de werkgroep die met voorstellen moet komen is heel breed. Allerlei bevolkingsgroepen zijn erin vertegenwoordigd. Werkgevers en werknemers, oud-kamerleden, ambtenaren, wetenschappers, milieudeskundigen, ja zelfs fiscalisten hebben zitting in de werkgroep. Zo'n werkgroep kan, zou je zeggen, de nodige creativiteit aan de dag leggen.

Doel

Het doel van de werkgroep is het inventariseren van de mogelijke maatregelen die er zijn om op het gebied van de belastingen een bijdrage te leveren aan het verbeteren van het milieu. Die inventarisatie moet uitmonden in een lijst van gesprekspunten waarover het volgende kabinet zich moet buigen. Het is dus bedoeld voor de wat langere termijn. Maar dat de bevindingen van de werkgroep juist extra interessant maken.

Rapport

Inmiddels heeft de werkgroep een rapport uitgebracht. In het rapport wordt verslag gedaan van het onderzoek naar zo'n tachtig maatregelen. Tot concrete voorstellen is de werkgroep nog niet gekomen.

Een van de punten die worden genoemd is dat verpakkingen duurder moeten worden. Denkt u aan bijvoorbeeld de enorme hoeveelheid karton die in verpakkingen wordt verwerkt. Maar ook wijnflessen zouden flink in prijs moeten stijgen volgens de werkgroep.

Auto's

Het meest in het oog springend zijn de opmerkingen die de werkgroep over auto's maakt.

Wat denkt u van het voorstel om de heffing van BPM voor bestelauto's in te voeren? En wat van de verhoging van de motorrijtuigenbelasting voor bestelauto's? De invoering zou stapsgewijs plaats moeten vinden. En dat zijn allemaal stappen in de richting van gelijke behandeling van personenauto's en bestelauto's. (De invoering van de forfaitaire bijtelling voor het privé-gebruik van bestelauto's per 1 januari 2001 past eigenlijk in hetzelfde rijtje.)

Verder denkt de werkgroep aan verhoging van de leeftijd van oldtimers die onder de vrijstelling van motorrijtuigenbelasting vallen. Nu ligt de grens bij 25 jaar, maar dat zou 30 jaar moeten worden. Voor oldtimers met een LPG-installatie zou de vrijstelling zelfs in haar geheel moeten vervallen.

Conclusie

De werkgroep heeft toch nog onbenutte mogelijkheden gevonden om extra belasting terzake van het gebruik van auto's te heffen. Op zich is dat knap. Vanuit een positieve benadering kan ook worden geconcludeerd dat uit de grote belangstelling die steeds maar weer uitgaat naar de auto's blijkt dat velen in de mobiliteit een zeer groot en hardnekkig probleem zien.

Wat er ook van zij, het rapport van de werkgroep bevat niet meer dan aanbevelingen. Voorlopig zitten de voorstellen dus nog in het spreekwoordelijke vat. Maar ja, wat daar eenmaal in zit, kan wel een tijdje bewaard worden.



SCHENKEN EN TERUGLENEN

Een veel voorkomende vraag is hoe ouders hun vermogen fiscaal zo goedkoop mogelijk kunnen overhevelen naar hun kinderen. Het gebruikmaken van de jaarlijkse schenkingsvrijstelling is aantrekkelijk, maar heeft wel als nadeel dat de ouders niet meer over het geld kunnen beschikken. Een veel gebruikte methode is het schuldig erkennen van een geldsom.

Voor- en nadeel

Bij een schuldigerkenning vindt geen feitelijke betaling plaats. De ouders verklaren een bepaald bedrag aan hun kind(eren) schuldig te zijn. Door die schuld op zich te nemen, schenken zij het bedrag aan hun kind(eren). Dit heeft als voordeel dat de beschikkingsmacht van de geld bij de ouders blijft. Zij kunnen er mee doen wat zij willen. Toch kan het geld op die manier vrij van successierecht naar de kinderen gaan bij overlijden van de ouders.

Nadeel is dat de schuldigerkenning moet plaatsvinden bij notariële akte. U kunt een en ander dus niet afdoende bij onderhandse overeenkomst regelen. Dit houdt in dat u (extra) kosten moet maken.

Kasrondje

Een goedkopere methode is het zogenaamde kasrondje. De ouders storten het geld op de bankrekeningen van de kinderen. Vervolgens storten de kinderen het geld weer terug op de bankrekening van hun ouders. De kinderen lenen het geld dan terug aan hun ouders. Onlangs heeft een inspecteur gemeend een dergelijke zaak voor het Hof te moeten brengen. De inspecteur stelde dat er sprake was van fraude, hetgeen inhoudt dat is gehandeld in strijd met doel en strekking van de wet met het oogmerk om belastingheffing te verijdelen. Als argument voerde hij de besparing van notariskosten op. Gelukkig zag ook het Gerechtshof hier niets in. De besparing van notariskosten heeft niets te maken met belastingverijdeling. De stelling van de inspecteur werd als kansloos aan de kant geschoven.



PERSONEN- VENNOOTSCHAP

Er is een nieuwe regeling voor personenvennootschappen op komst. De ministerraad heeft er onlangs mee ingestemd. Personenvennootschappen zijn samenwerkingsverbanden tussen natuurlijke personen. Denkt u maar aan maatschappen, vennootschappen onder firma en commanditaire vennootschappen. (Overigens kunnen ook rechtspersonen deel uitmaken van deze samenwerkingsverbanden, maar in het kader van dit artikel laten we dat verder buiten beschouwing.)

Rechtspersoonlijkheid

De zojuist genoemde personenvennootschappen hebben geen rechtspersoonlijkheid. Gevolg hiervan is dat bijvoorbeeld een vennootschap onder firma geen onroerende zaken kan kopen, juist omdat de vof op zich geen rechtspersoonlijkheid heeft. De vennoten van de vof kunnen dat wel. Op dit punt gaat het een en ander veranderen, tenminste als het aan de ministerraad ligt.

Voorgesteld wordt om de vennoten een keuze mogelijkheid te geven: de vof kan rechtspersoon worden. Voor de maatschap wordt een uitzondering gemaakt: die kan geen rechtspersoonlijkheid verwerven.

Een belangrijk argument voor het oprichten van een BV is veelal het afschermen van de aansprakelijkheid van de oprichter. Schuldeisers moeten immers aankloppen bij de BV en kunnen bijna nooit verhaal halen bij de directeur/groot-aandeelhouder. De rechtspersoonlijkheid leidt niet tot beperking van de aansprakelijkheid van de vennoten. Op het gebied van de beperking van het risico van de ondernemer, biedt de nieuwe vof met rechtspersoonlijkheid dus geen oplossing.

Omzetting, voortzetting

Het is niet alleen mogelijk om te kiezen voor rechtspersoonlijkheid, maar als eenmaal rechtspersoonlijkheid is verworven kan daarna ook weer gekozen worden voor het opheffen van de rechtspersoonlijkheid. Er is dus een weg terug.

Een andere mogelijkheid is het omzetten van de vof met rechtspersoonlijkheid in een BV. Andere vernieuwingen betreffen de ontbinding of de voortzetting van de vennootschap. Er komt een regeling die de continuïteit van de vennootschap bij uittreding van één of meer vennoten waarborgt. Ook komt er een wettelijke mogelijkheid van opvolging van een vennoot door zijn erfgenamen of een derde. Tot slot is er nog een afzonderlijke regeling opgenomen voor de vereffening en verdeling, die geheel is afgestemd op de personenvennootschap. Dit is tot nu toe typisch een onderwerp dat in de overeenkomst van vennootschap onder firma geregeld moet worden. Deze regeling krijgt dus een wettelijke basis.

JURIDISCHE SPLITSING KAN BELASTINGVRIJ

Rechtspraak

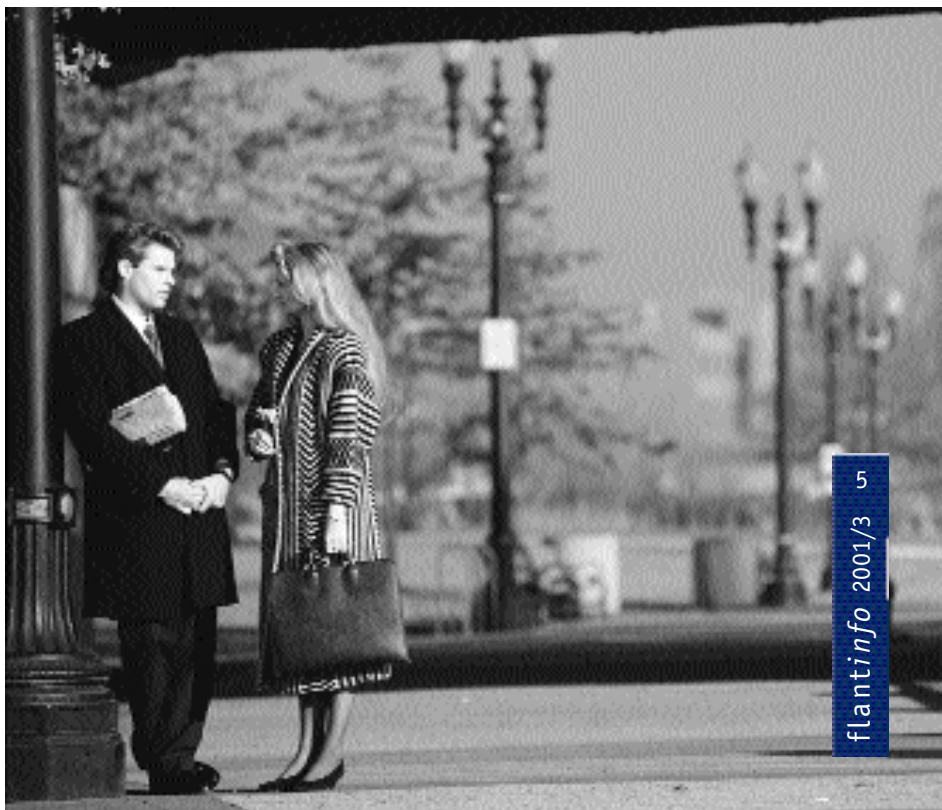
Het Hof Amsterdam heeft zich gebogen over een geval van een advocatenpraktijk. Twee advocaten bezaten ieder 50% in een holdingmaatschappij, die alle aandelen houdt in een werkmaatschappij. De ene advocaat houdt zich bezig met ondernemingsrecht terwijl de ander gespecialiseerd is in faillissementsrecht. Een accountantskantoor wil gaan samenwerken met de in ondernemingsrecht gespecialiseerde advocaat, maar wegens mogelijk conflicterende belangen niet met de andere advocaat. Om deze reden wil men de holding splitsen in twee afzonderlijke holdings. In de beschikking van de inspecteur was als voorwaarde gesteld dat de faciliteit vervalt als de samenwerking niet doorgaat. Het Hof besliste dat belanghebbende niet aan deze voorwaarde gebonden is. De voorwaarden mogen slechts het oogmerk van de splitsing betreffen.

Toezegging intrekken

Wel overwoog het Hof dat de inspecteur de mogelijkheid behoort te hebben om een gedane toezegging in te trekken. Dit is het geval als dat de belastingplichtige aanvankelijk heeft gesteld dat hij op zakelijke gronden voornemens is de onderneming te herstructureren, maar achteraf blijkt dat dit feitelijk niet het geval is.

Het al dan niet aanwezig zijn van zakelijke motieven is een nogal schimmig terrein. Wij kunnen ons voorstellen dat de inspecteur wil voorkomen dat een zakelijk motief wordt gefingeerd om de beoogde herstructurering erdoor te drukken. Aan de andere kant moet de situatie wel werkbaar blijven.

Het komt vaak voor dat samenwerkende ondernemers naderhand de samenwerkingsstructuur willen wijzigen. Hierbij kunt u ondermeer denken aan het plaatsen van persoonlijke houdstermaatschappijen boven de werkmaatschappij waarin de onderneming wordt gedreven. Hiertoe moeten de aandelen in de werkmaatschappij aan de nieuw op te richten holding worden overgedragen, hetgeen in beginsel 25% aanmerkelijk belang heffing tot gevolg heeft. De verkoper realiseert immers verkoopresultaat bij deze transactie. Dit resultaat valt in box 2. Sinds de invoering van de juridische splitsing kan dit belastingvrij, mits er overwegend zakelijke overwegingen aan de splitsing ten grondslag liggen.



PERMANENTE VAKANTIEWONING

Het permanent bewonen van een recreatiewoning is menige gemeente een doorn in het oog. Van Belgische toestanden is hier nog geen sprake, maar toch wil de overheid ook in Nederland het permanente gebruik van recreatiewoningen tegengaan. En daar zijn de bewoners niet blij mee.

Wat is het belang?

In fiscale zin is er meestal maar één eigen woning en dat is de woning die de belastingplichtige (of de tot zijn huishouding behorende personen) anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat. Als een woning als eigen woning in fiscale zin wordt aangemerkt heeft dat voordelen. Die woning valt in box 1 met als voordelig gevolg dat de (hypotheek-) rente aftrekbaar is. Een tweede woning valt in box 3 en wordt belast naar een fictief rendement van 4% en een tarief van 30%. Uiteindelijk bent u derhalve 1,2% van de netto vermogenswaarde aan belasting verschuldigd. De eventueel door u betaalde hypotheekrente is niet van invloed op het belastingbedrag. Daarom is het meestal voordelig om een woning aan te merken als eigen woning.

Eigenaren versus gemeenten

De eigenaren zullen dus hun best doen om hun recreatiewoning aangemerkt te krijgen als eigen woning. Elke beperking van het begrip 'eigen woning' leidt tot emotionele reacties van de eigenaren. Dat is ook wel begrijpelijk. Zij wonen soms al vele jaren in hun recreatiewoning. En de veranderingen die 1 januari 2001 van kracht werden, zijn zonder enige vorm van overgangsrecht ingevoerd. Een deel van de eigenaren ervaart die gang van zaken als onrechtvaardig of onrechtmatig. De gemeenten bestrijden daarentegen het permanente gebruik van recreatiewoningen. Zij zoeken naar middelen om het permanente gebruik te ontmoedigen. In de fiscus hebben zij een onverwachte bondgenoot gevonden. Het was (voor zover bekend) immers niet het doel van de fiscus het permanente gebruik van recreatiewoningen te bestrijden, toen in de Wet IB 2001 werd vastgelegd dat een tweede woning in box 3 zou vallen. Toch speelt de uitwerking van die fiscale regel de gemeenten in de kaart.

Gemeenten willen verder

Toch gaat dit de gemeenten niet ver genoeg. Zij willen een middel inzetten dat principieel nogal verstrekkend is. De gemeenten willen van de belastingdienst weten welke woningen door de eigenaren (die over een recreatiewoning beschikken) in hun belastingaangiften worden opgevoerd als eigen woningen.

Formeel bezwaar

Tegen dergelijke informatieverstrekking door de belastingdienst bestaat een formeel bezwaar. De wet legt aan de belastingdienst immers een geheimhoudingsplicht op: *Het is een ieder verboden hetgeen hem in enige werkzaamheid bij de uitvoering van de belastingwet, of in verband daarmee, nopens de persoon of de zaken van een ander blijkt of medegedeeld wordt, verder bekend te maken dan nodig is voor de uitvoering van de belastingwet of voor de heffing of de invordering van enige belasting.'*

De verstrekking van de informatie door de belastingdienst aan de gemeenten is niet nodig voor de uitvoering van een belastingwet, maar moet de gemeenten helpen bij de uitvoering van hun beleid, namelijk het bestrijden van permanente bewoning van recreatiewoningen.

De belastingdienst mag de gegevens dus niet zo maar aan de gemeenten bekend maken. De minister zal daarvoor ontheffing van de geheimhoudingsplicht moeten verlenen.

Afweging

De staatssecretaris van Financiën onderkent deze problemen. In zijn brief van 17 augustus jl. schrijft hij dat een dergelijke ontheffing moet worden voorafgegaan door een afweging van de verschillende belangen die hierbij een rol spelen.

De gemeenten moeten hun taken effectief kunnen uitoefenen. De persoonlijke levenssfeer van de eigenaren moet worden beschermd. De belastingdienst heeft belang bij het naleven van de geheimhoudingsplicht, aldus de staatssecretaris.

Een lastige afweging? Kennelijk heeft de staatssecretaris het er niet zo moeilijk mee. Hij komt tot de conclusie dat het belang van de gemeenten zo groot is dat de geheimhoudingsplicht moet wijken.

Conclusie

Het is zeer de vraag of de inbreuk op de rechtsorde die bestaat uit de permanente bewoning van recreatiewoningen sterk genoeg kan zijn om de geheimhoudingsplicht opzij te zetten. Er is wel een ontsnappingsmogelijkheid in de wet opgenomen, maar die lijkt niet te zijn bedoeld voor gevallen als het onderhavige. Toch is de kans groot dat de gemeenten uiteindelijk de gevraagde informatie zullen krijgen, want de staatssecretaris heeft aangekondigd dat de regelgeving op dit punt zal worden aangepast.



MAN-VROUW MAATSCHAP

Het ondernemerschap in fiscale zin heeft al veel aanleiding tot discussie gegeven. Vooral in de verhouding tussen twee echtgenoten heeft de inspecteur vaak extra belangstelling voor de vraag of beide echtgenoten wel ondernemer zijn. Onlangs heeft het Hof 's-Gravenhage weer een interessante uitspraak aan de indrukwekkende hoeveelheid jurisprudentie over dit onderwerp toegevoegd.

Geschied

Een huisarts oefende zijn praktijk eerst in de vorm van een eenmanszaak uit. Hij stelt dat daarin vanaf 1995 verandering is gekomen. Hij is toen samen met zijn echtgenote een maatschap aangegaan. De inspecteur is daar echter niet van overtuigd. Hij is van mening dat de eenmanszaak is voortgezet en corrigeert de aangifte van de huisarts in die zin.

Overwegingen

Het Hof merkt op de dat de maatschapsovereenkomst niet is gedateerd en niet is geregistreerd. Dat is op zich niet noodzakelijk, maar u moet wel bedenken dat de belastingplichtige die claimt dat er sprake is van een maatschap dat ook aannemelijk moet maken.

Het Hof vindt het niet aannemelijk dat de schriftelijke maatschapsakte in of voor 1995 is opgemaakt en ondertekend (o.a.) omdat:

- de jaarstukken 1994 die aan de akte zijn gehecht zijn gedateerd op 25 april 1996;
- de huisarts de vraag of hij de onderneming in de vorm van een maatschap uitoefende op een inlichtingenformulier niet heeft beantwoord (en de overige vragen kennelijk wel op 7 december 1995);
- de echtgenote niet om een aangiftebiljet voor 1995 en 1996 heeft gevraagd;
- de huisarts de inspecteur niet eerder dan bij het indienen van zijn aangifte 1995 op 20 maart 1997 op de hoogte heeft gebracht van het bestaan van de maatschap.

Dit brengt het Hof tot de conclusie dat de maatschapsakte achteraf is opgemaakt. Op zich is dat niet fataal. Het komt natuurlijk wel vaker voor dat partijen aanvankelijk op basis van een mondelinge overeenkomst werken, die later schriftelijk wordt vastgelegd.

Het bestaan van die maatschap zal dan wel uit de feiten moeten kunnen worden afgeleid. De belastingplichtige heeft de taak aannemelijk te maken dat de maatschap in 1995 bestond. Dat is hem niet gelukt:

'Verder heeft belanghebbende niet aannemelijk gemaakt dat de schriftelijke maatschapsovereenkomst voorafgegaan is door een mondelinge overeenkomst tussen hem en zijn echtgenote.'

Conclusie

De huisarts is een eind gekomen. Het achteraf opmaken van de schriftelijke overeenkomst is hem niet fataal geworden. Hij heeft echter over het hoofd gezien dat in het fiscale recht de feiten doorslaggevend zijn. Nu hij geen steun kon onttelen aan de formaliteiten, was hij helemaal op die feiten aangewezen. Hij kon het Hof niet overtuigen van zijn gelijk. Daarom is het van groot belang dat als u een maatschap met uw partner aangaat, dit ook daadwerkelijk uit de feiten blijkt. Zorg voor wijzigingen in bijvoorbeeld de tenaamstelling van verzekeringen, bankrekeningen, abonnementen e.d. Laat ook de toetredende partner correspondentie voeren. Laat ook de toetredende partner contacten onderhouden met leveranciers. Enz.

Als u achteraf niet met dergelijke eenvoudige feiten kunt aantonen dat uw partner een rol van betekenis in de onderneming heeft gespeeld, maakt u het zich wel erg moeilijk in het aannemelijk maken dat er een maatschap was.



Het standpunt van Financiën was al bekend uit diverse besluiten, maar nu heeft ook het gerechtshof Den Haag zijn visie gegeven op de toepassing van de gebruikelijk-loonregeling in concernverband.

Volgens de 'letter' zou de gebruikelijk-loonregeling voor iedere vennootschap afzonderlijk moeten worden toegepast. Dat wil zeggen voor iedere vennootschap waarvoor de aandeelhouder (al dan niet als directeur) werkzaamheden verricht. Dit kan tot merkwaardige gevolgen leiden.

In het geval dat aan het Gerechtshof werd voorgelegd ging het om een directeur/grootaandeelhouder die voor vier vennootschappen werkte: een holding, een vastgoed maatschappij, een beleggingsmaatschappij en een werkmaatschappij. Voor de holding en de vastgoed maatschappij werd zijn salaris gesteld op f 5.000 per jaar; voor de beleggingsmaatschappij op f 20.000 en voor de werkmaatschappij op f 175.000 per jaar.

Bij de werkmaatschappij mocht hij het salaris stellen op 70% van f 175.000, of wel f 152.500 bruto per jaar.

Voor alle duidelijkheid: of de aandeelhouder deze inkomens werkelijk genoten heeft is niet relevant: de inspecteur mag belasting heffen alsof hij een bruto jaarsalaris heeft van f 182.500.

Consequentie van het drijven van een onderneming is dat in principe alle opbrengsten als winst worden beschouwd en dus belast zijn. Samenhangende werkzaamheden worden tamelijk snel aan de onderneming toegerekend. Dit kan onrechtvaardig aandoende gevolgen hebben. Ook een huisarts meende dat hem onrecht werd aangedaan. Zijn overtuiging was sterk genoeg om tot de Hoge Raad door te procederen.

Casus

Wat was het geval?

Een huisarts was voorzitter van de Districts Huisartsen Vereniging en als zodanig ook lid van het Centraal Bestuur van de Landelijke Huisartsen Vereniging. In die hoedanigheden had hij reis- en onkostenvergoedingen, alsmede vacatiegelden ontvangen. Krachtens het maatschapscontract van de huisartsenpraktijk werden deze gelden niet tot de maatschapsinkomsten gerekend. De inspecteur rekende de ontvangen bedragen echter wel tot de winst uit onderneming en hij corrigeerde het naar zijn mening ten onrechte toegepaste arbeidskostenforfait.

Hof

Het Hof is van mening dat er toch een duidelijke relatie is tussen de ontvangen vergoedingen en de winst uit onderneming van de huisarts. De bestuursactiviteiten zijn volgens het Hof zelfs zo nauw verbonden met de onderneming, dat de daaruit voortvloeiende voordelen moeten worden aangemerkt als winst uit onderneming.

De huisarts is hier niet erg enthousiast over, zoals u zult begrijpen. Hij geeft zich niet gewonnen. De volgende stap is dus:

Hoge Raad

Ook voor de Hoge Raad is het criterium de samenhang tussen de nevenactiviteiten en de onderneming:

'Voor de toerekening van de door X als bestuurder van huisartsenverenigingen genoten kostenvergoedingen aan de door hem als huisarts gedreven onderneming is vereist, dat tussen de door hem als bestuurder van de verenigingen verrichte werkzaamheden en zijn beroepsmatige werkzaamheden als huisarts een nauwe samenhang bestaat.'

Dat uitsluitend huisartsen kunnen worden benoemd tot bestuurslid van de desbetreffende verenigingen, is voor de Hoge Raad onvoldoende om een nauwe samenhang aan te nemen. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat de verenigingen (mede) tot doel hebben de belangenbehartiging van de beroepsgroep als zodanig.

De kostenvergoeding behoort niet te worden gerekend tot de winst uit onderneming en is onbelast.

