



IK HEB EEN IDEE!



Pagina 3

Excessief lenen zet aan tot creativiteit

Inhoud

Pagina 3
Excessief lenen zet aan tot creativiteit

Pagina 5
Cursussen live en online

Pagina 6
Ondernemen of beleggen, het is maar hoe je het bekijkt

Pagina 8
Pas op met claimbeluste cliënten

Pagina 9
Excessief lenen: schuld niet aflossen

Pagina 11
Een pleidooi voor de oudedagsreserve

Pagina 13
Perikelen rond periodieke giften

Pagina 16
Bijeenkomst Allard Pierson

Het gratis MFAS magazine verschijnt elk kwartaal en is bestemd voor onze gebruikers, prospects en andere relaties.

U kunt zich voor de reminder dat het magazine is verschenen aanmelden op onze website: www.mfas.nl.

Artikelen uit het magazine mogen worden overgenomen mits met bronvermelding.



MFAS/Meijer Fiscale Adviesystemen bv

Postbus 1013 | 2340 BA Oegstgeest

☎ 071 5190064

✉ info@mfas.nl

🌐 www.mfas.nl



Excessief lenen zet aan tot creativiteit

In 2018 werd de maatregel tegen excessief lenen aangekondigd. Het leidde tot commotie in kringen van dga's en belastingadviseurs. De aankondiging was ook vastgoedondernemer Paul van 't Zand niet ontgaan.

Paul heeft in privé een vastgoedportefeuille van circa €25 miljoen, gefinancierd met circa €10 miljoen aan leningen van zijn holding. Hij heeft de afgelopen 35 jaar met zijn bedrijf een vermogen opgebouwd van meer dan 400 miljoen. Paul is er de man niet naar om te weeklagen over fiscale maatregelen. Hij heeft al zo vaak met fiscale reparatiemaatregelen te maken gehad, dat hij een dikke laag eelt op zijn ziel heeft gekregen. Zijn motto is: doe wat kan en aanvaard het onvermijdelijke.

Het is een ervaringsfeit dat veel fiscale trucs niet worden bedacht door belastingadviseurs, maar door hun cliënten. Paul heeft ook nu weer wat bedacht.

Hij is goed bevriend met Anton Witpaard. Anton is dga van een zeer succesvol telemarketingbedrijf. Antons holding is ongeveer €15 miljoen waard. In privé belegt Anton voor aanzienlijke bedragen op de aandelenbeurs. Daarnaast bezit hij een achttal verhuurde woningen. Anton heeft op zijn beurt zo'n €5 miljoen van zijn holding geleend.



Tijdens een tocht met het luxe jacht van Paul in augustus 2021 kwam het gesprek op excessief lenen. Anton had hierover van zijn belastingadviseur een uitgebreid memo ontvangen. Paul ontvouwde zijn bedenksel. “Mijn bv neemt jouw lening van €5 miljoen over van jouw holding en jouw holding neemt €5 miljoen van mijn lening over van mijn holding. Dat kan met gesloten beurzen. Het lost jouw probleem met excessief lenen volledig op en mijn probleem gedeeltelijk.” Anton reageert verrast. “Zo simpel kan het toch

niet zijn!” Paul stelt voor om zijn belastingadviseur, Johan Haanstra, te bellen. Hij krijgt hem zowaar meteen te pakken. Eerst is er de gebruikelijke social talk. “Zit je op de boot? Waar vaar je nu en hoe is het weer?” Na enkele minuten komt het op het besparingsidee van Paul. Johan wil er niet onmiddellijk zijn zegen over uitspreken. “Ik moet dit uitzoeken. Dit zou kunnen vallen onder indirect lenen. Ik kom hier volgende week op terug.”

De staatssecretaris van Financiën heeft de Tweede Kamer verzocht de plenaire behandeling van het wetsvoorstel *Wet excessief lenen* uit te stellen. Het wetsvoorstel voorziet in een inwerkingtreding op 1 januari 2023. De staatssecretaris houdt er kennelijk rekening mee dat voor dat tijdstip al overeenstemming zal zijn bereikt over een nieuw fiscaal regime voor ab-houders. Gezien de ervaring met box 3 lijkt dat nogal optimistisch ingeschat.

Adviseur Johan duikt in de Memorie van Toelichting bij het wetontwerp. Op pagina 17 leest hij het volgende:

Met de bewoording «rechtens dan wel in feite direct of indirect» is aangesloten bij de vormgeving van en gedachte achter artikel 3.92, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 2001 en artikel 10a, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969). De zinsnede is onder meer opgenomen om ook zogenoemde «back-to-back»-situaties, waarbij de schulden zodanig worden gestructureerd dat niet van een letterlijke maar wel van een feitelijke samenhang kan worden gesproken, onder de reikwijdte van de bepaling te brengen. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie waarbij de vennootschap gelden leent aan de broer van de aanmerkelijkbelanghouder die de gelden doorleent aan de aanmerkelijkbelanghouder. Ook kan worden gedacht aan een schuld die de aanmerkelijkbelanghouder door tussenkomst van of door middel van een stichting is aangegaan bij de vennootschap waarin het aanmerkelijk belang wordt gehouden, waarbij de aanmerkelijkbelanghouder rechten heeft op de met die schuld gefinancierde vermogensbestanddelen of exploitatieresultaten van die stichting. Verder kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het inlenen door een belastingplichtige bij een bank, waarbij de vennootschap waarin het aanmerkelijk belang wordt gehouden zich op alle punten garant stelt voor de door de schuldenaar aangegane verplichtingen. Naar

analogie van de strekking van rechtens dan wel in feite direct of indirect voor de toepassing van artikel 10a Wet Vpb 1969, valt een dergelijke garantstelling ook onder de reikwijdte van de maatregel wanneer door de garantstelling door de vennootschap de belastingplichtige in staat is de schuld bij de bank aan te gaan. Wanneer de garantstelling uitsluitend leidt tot gunstigere voorwaarden voor de schuld van de belastingplichtige, zoals een lagere rente, dan valt de lening niet onder de maatregel. In dat geval kan de belastingplichtige ook «op eigen kracht» de lening aangaan bij een bank. De passage «rechtens dan wel in feite direct of indirect» beoogt een ruime werking te hebben. Een uitputtende opsomming van gevallen die onder deze ruime werking vallen, is niet te geven. Het is aan de praktijk om invulling te geven aan deze bepaling, die dynamisch dient te worden uitgelegd. Mochten bepaalde structuren in strijd komen met doel en strekking van de wet maar niet onder de letterlijke tekst van de wet zijn te brengen, dan zal worden overwogen om aanpassingen in de wet voor te stellen.

Johan laat dit enige tijd op zich inwerken en komt dan tot de conclusie dat het idee van zijn cliënt hier niet door wordt getroffen. Indirect lenen moet kennelijk worden opgevat als het tussenschakelen van een partij. Daar is in het idee van Paul geen sprake van. Toch zegt zijn intuïtie dat de opzet weleens aangepakt zou kunnen worden door de fiscus. In zijn schriftelijke advies gaat hij in op zekerheden. Het zou onzakelijk zijn geen enkele zekerheid te verstrekken. Daar staat tegenover dat het privéleningen betreft, waar de heren ook privé voor aansprakelijk zijn. Gezien hun vermogen is het debiteurenrisico eigenlijk te verwaarlozen. Voorkomen moet in ieder geval worden dat de twee leningen contractueel aan elkaar worden gekoppeld in die zin dat als Anton om welke reden dan ook nalatig is met aflossen, Paul het bedrag kan verrekenen met zijn schuld aan Antons bv en vice versa. Tot slot merkt Johan op het tricky te vinden dat er kruislings voor exact dezelfde bedragen en onder dezelfde voorwaarden leningen worden gesloten. Hij zou de voorkeur verdienen hier wat verschil in aan te brengen.

Paul is natuurlijk in zijn sas met het advies. Hij brengt Anton op de hoogte van het goede nieuws. Voorlopig hoeft er echter nog geen actie te worden ondernomen. De eerste datum waarop het excessief lenen wordt beoordeeld is 31 december 2023.

Cursussen live en online

In 2020 zijn wij vanwege de covid-epidemie noodgedwongen overgegaan naar online cursussen. Na de nodige onwennigheid blijkt deze vorm voor sommige cursussen zelfs zeer geschikt. Het scheelt in ieder geval reistijd. Veel succes hebben wij met de korte cursussen/workshops met een duur van 2 à 3 uur. Daarvoor komt je natuurlijk niet helemaal naar Nieuwegein gereden. Omdat locatiekosten worden uitgespaard, kunnen online cursussen tegen een lagere prijs worden aangeboden.

Inmiddels loopt alweer de live cursus Aandelenwaardering (4 bijeenkomsten). Docent Denneboom gaf aan het superleuk te vinden weer voor een groep te staan. Wij nemen aan dat de deelnemers het ook plezierig vinden de docent en medecursisten in de ogen te kunnen kijken. Op 2 november is de eerste live bijeenkomst van de cursus Administreren huwelijksvermogensrecht en estate planning van Burgerhart en Meijer. De cursus Financiële Planning wordt dit jaar nog online gegeven. Wij zijn er nog niet over uit of deze cursus blijvend online gegeven zal worden of weer live. De workshop dga die eens per kwartaal plaatsvindt, zal online gegeven blijven worden.



Een deel van dit artikel staat ook in de wekelijkse nieuwsbrief van 23 september 2021, te lezen door personen met een account op het programma MFAS.

Ondernemen of beleggen, het is maar hoe je het bekijkt

Wij begrijpen het dat sommigen vinden dat de BOR niet is bedoeld voor vastgoedbeleggingen. Het is echter aan de wetgever en niet de Belastingdienst en de rechter om beperkend op te treden. Bedenk dat veel Quote 500 leden hun rijkdom in vastgoed hebben belegd. De belangen zijn groot.

De uitspraak van [Hof Den Haag 20 december 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:5083](#) heeft ertoe geleid dat in een groot aantal gevallen voor vastgoedbeleggen de BOR werd geclaimd. Als de wetgever toen onmiddellijk had ingegrepen, bijvoorbeeld door een aangepaste vermogensetikettering, hadden veel discussies en procedures achterwege kunnen blijven. Slagvaardig is de fiscale wetgever de laatste jaren niet geweest. Ook op dit vlak dus niet. Ook het Belastingplan 2022 bevat geen voorstellen ter beperking van de BOR. Als het aan de VVD en het CDA ligt, blijft deze faciliteit nog wel enige tijd overeind.

Stel een nieuwe cliënt meldt zich bij u op kantoor. Hij drijft met zijn echtgenote en hun twee kinderen een vastgoedbedrijf. Allen zijn wekelijks minimaal 40 uur in het bedrijf werkzaam. De totale waarde van de bezittingen bedraagt circa €10 mln. Het gaat om 1.100 garageboxen en 57 bedrijfsruimten in 11 plaatsen. De activiteiten bestaan uit het:

- via advertenties zoeken en selecteren van huurders;
- opstellen van huurovereenkomsten;
- aanmanen van nalatige huurders;
- managen van onderhoud verricht door externe partijen;
- coördineren van ingrijpende verbouwingen;
- onderhouden van contacten met aannemers, architecten en gemeenten.

Een deel van de beleggingen betreft bedrijfsruimten, die zijn opgesplitst in kleinere verhuurbare units ter verbetering van de verhuurbaarheid. Tot nu toe hebben zij de bezittingen in box 3 aangegeven. De cliënt is door relaties echter gewezen op het risico dat de fiscus de activiteiten met terugwerkende kracht als het drijven van een onderneming aanmerkt. De portefeuille bevat naar schatting een stille reserve van €5 mln. De jaarlijkse netto opbrengst ligt in de orde van grootte van €1 mln. Stel u legt de casus voor aan de Belastingdienst. Zou u dan een akkoordverklaring verwachten met het continueren van het verantwoord van deze activiteiten in box 3?

De geschetste feiten zijn afkomstig uit de casus die op 17 september 2021 heeft geleid tot twee arresten van de Hoge Raad. In die casus was het vastgoed echter ondergebracht in een bv. In geschil was of de activiteiten als ondernemerschap konden worden gekwalificeerd dan wel als beleggen. Deze kwalificatie was van belang voor de vraag of belanghebbende in aanmerking kon komen voor geruisloze terugkeer uit

de bv. Daarvoor geldt namelijk de eis dat de activa na de terugkeer als ondernemingsvermogen kwalificeren. Verder was in geschil de vraag of de BOR van toepassing was. Ook hiervoor geldt de eis van ondernemingsvermogen. De Hoge Raad bevestigt het oordeel van Hof Arnhem-Leeuwarden: geen ondernemingsvermogen maar beleggingsvermogen, [HR 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1321](#) en [HR 17 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1328](#). Het is maar hoe je het bekijkt. H.J. Hoogeveen kwalificeert dit in WPNR 2021/7339 als 'size does not matter'. Een citaat: "Size does not matter; een grote portefeuille gecombineerd met zogenoemd property management leidt niet per definitie tot een onderneming".

De redactie van V-N merkt op dat de Hoge Raad zich niet lijkt te willen mengen in de feitenvaststelling door het hof: "Ons bekruipt namelijk het gevoel dat, had het hof in casu anders geoordeeld – niet zelden zijn procedures als deze een dubbeltje op zijn kant – de Hoge Raad ook dit oordeel in stand had gelaten." V-N 2021/38.4. Dat kunnen wij wel onderschrijven. Zie bijvoorbeeld [HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:633](#): om duidelijkheid te krijgen over de toepasselijkheid van de BOR schenken de grootaandeelhouders van een vastgoedconcern, een echtpaar, één aandeel aan hun kind. Het betreft een vastgoedconcern met een zeer omvangrijke vastgoedportefeuille. Er is volgens het hof

sprake van werkzaamheden die normaal vermogensbeheer te boven gaan. Dit baseert het hof mede op het jaarlijks door het concern behaalde rendement van ten minste ongeveer 20%. Daarbij gaat het niet alleen om door eigen werknemers verrichte arbeid, maar moet ook rekening worden gehouden met uitbestede werkzaamheden waarop toezicht werd gehouden en met de externe deskundigen die op projectbasis werden ingehuurd. De HR oordeelt dat het hof is uitgegaan van een juiste opvatting omtrent het begrip ondernemingsvermogen. De HR acht het (feitelijke) oordeel dat het concern met zijn gehele vermogen een onderneming drijft niet onjuist. Hier viel het dubbeltje de goede kant op.

Mogen we uit de arresten van 17 september 2021 de conclusie trekken dat er bij een vastgoedbedrijf met een waarde van €10 miljoen van een natuurlijk persoon in beginsel geen sprake is van winst uit onderneming? Dat is nu minimaal een verdedigbaar standpunt. Bedenk dat blijkens de parlementaire geschiedenis het ondernemingsbegrip van de IB beslissend is voor de BOR. Mogelijk dat de fiscus in dergelijke gevallen met succes ROW kan stellen. Dat zal echter maar beperkt soelaas bieden en alleen in stelling kunnen worden gebracht voor het belasten van exceptionele opbrengsten van panden waarbij sprake is geweest van kwantitatief en /of kwalitatief meer dan normale arbeid.



Pas op met claimbeluste cliënten

Een half jaar geleden hebben wij het item ‘ aansprakelijkheid belastingadviseur’ aan MFAS toegevoegd. Met enige regelmaat behandelen wij een rechtelijke uitspraak over een schadeclaim. Niet alle uitspraken zijn in het nadeel van de adviseur. We bespreken ook tegen accountants en notarissen aangespannen zaken. Het adviesitem omvat inmiddels vele pagina’s. Wij denken dat het voor een kantoor belangrijk is een beleid te ontwikkelen ten aanzien van omgaan met en het voorkomen van schadeclaims.

Waarom? Het claimrisico is een wezenlijke component van het businessmodel van accountants en belastingadviseurs. In Nederland bestaat nog niet echt een claimcultuur, zoals in de VS. Wel lijkt er ook in ons land meer te worden geclaimd dan in het verleden. Een onderwerp waar dit speelt is de belastingrente. Het daar-

voor geldende tarief staat in geen verhouding tot het voordeel dat de belastingbetaler geniet met het later dan normaal betalen van belasting. Het voorkomen van onnodige belastingrente behoort tot de zorgplicht van de belastingadviseur. Als een cliënt de desbetreffende schade claimt, zit er doorgaans weinig anders op dan te betalen. De beroepsverzekeraar pleegt de schade te dekken, maar er moet rekening worden gehouden met het eigen risico en verhoging van de premie. De dekking van de verzekering pleegt aan een maximum te zijn gebonden. Claims die dit maximum overschrijden, behelzen een continuïteitsrisico. Denk aan de Enron-affaire, die Arthur Andersen aan het begin van deze eeuw de kop heeft gekost.



Denk aan de Enron-affaire, die Arthur Andersen aan het begin van deze eeuw de kop heeft gekost.

Beoordeel nieuwe en bestaande cliënten op claimgevoeligheid. Terugkomend op het voorbeeld van belastingrente, schatten wij in dat de meeste cliënten vanuit de gedachte ‘iedereen maakt fouten’ de adviseur vrijuit laten gaan. Natuurlijk mag dit niet te vaak voorkomen. Daar staan cliënten tegenover die onmiddellijk een op zich terechte schadeclaim indienen. Men moet zich afvragen hoe graag men dergelijke cliënten wil behouden. Een gezonde bedrijfsvoering houdt in dat men (nieuwe) cliënten op dit punt beoordeelt. Het kan rationeel zijn om afscheid te nemen van claimbeluste cliënten dan wel deze niet aan te nemen. Wat dat laatste betreft dient men voorzichtig te zijn met ondernemers die vaak van adviseur zijn gewisseld. Zo is de waarde van een praktijk met langdurige en rustige cliëntrelaties hoger dan een praktijk met veel nieuwe relaties en/of waarbij sprake is van relatief veel gedoe. Bedenk tot slot dat het veel plezieriger is te werken voor cliënten die redelijk en vergevingsgezind zijn dan voor cliënten die op alle slakken zout leggen.

Excessief lenen: schuld niet aflossen

Het Wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap regelt dat dga's vanaf 2023 samen met hun fiscale partner nog slechts tot €500.000 "onbelast" mogen lenen van hun vennootschappen. Een uitzondering geldt voor de financiering van de eigen woning met een lening die in box 1 valt. Sommige dga's en adviseurs denken dat dit betekent dat schulden boven de €500.000 per se moeten worden afgelost. Die misvatting is wel begrijpelijk. Als je tijdig aflost, heb je in ieder geval geen last van de maatregel. Als je niet aflost, betaal je 26,9% heffing over het excessieve deel van de schuld. Maar wat gebeurt er vervolgens fiscaal met de schuld? Die schuld blijft civielrechtelijk en fiscaal gewoon intact.

Het in box 2 afrekenen over de excessieve lening kan, hoe contra-intuïtief ook, fiscaal aantrekkelijk zijn. Je kunt de schuld aflossen met dividend. Dan betaal je natuurlijk ook de 26,9%. Je kunt beleggingen overdragen aan de bv ter aflossing van de schuld. Afrekening in box 2 blijft dan achterwege. Deze oplossing heeft echter als nadeel dat die beleggingen in de bv waarschijnlijk zwaarder worden belast dan in box 3, met name als zij een goed rendement opleveren. Er moet dan worden gekozen uit twee kwaden en dat is vaak nogal lastig voor ons brein. Het voordeel van het voortzetten van de excessieve schuld is dat het een besparing in box 3 oplevert. Stel uw cliënt heeft in box 3 €5 miljoen aan beleggingen. Het hoogste effectieve tarief in box 3 belooft in 2022

1,71% ($33\% \times 5,19\%$). Stel er is een lening van de bv van €2 miljoen tegen een rente van 1%. De (excessieve) lening leidt in privé tot een jaarlijkse besparing van 1,71%. De 1% rente die de bv ontvangt is belast met VPB en een box 2-claim. Op basis van een gecombineerde druk van 40% komt dit uit op 0,4%. Per saldo een besparing van 1,31%. Bij een lening met een excessief gedeelte van €1.500.000 bedraagt de jaarlijkse besparing €25.650. Dat is best wel geld! De prijs die je daarvoor moet betalen is de afrekening in box 2 (over het excessieve deel van de lening) van €403.500. Dat is ook best wel geld! Die heffing is echter niet een extra last, maar slechts een vervroeging van deze heffing. Ooit loopt de dga immers tegen afrekenen in box 2 aan. Uiterlijk bij zijn overlijden.

Als de dga afrekent over de excessieve lening, wordt ter voorkoming van cumulatie het maximum van €500.000 bij de belastingplichtige en zijn partner verhoogd met de eerder als fictief voordeel in aanmerking genomen bedragen. In het voorbeeld wordt de grens voor het excessief lenen in het volgende jaar dan €500.000 + €1.500.000 = €2.000.000. Als de schuld op enig moment wordt afgelost, is sprake van een negatief fictief regulier voordeel. Als voor hetzelfde bedrag een dividend wordt uitgekeerd, vindt per saldo geen heffing plaats. Zo heeft men het in de hand om op ieder gewenst moment schoon schip te maken. Het continueren van de excessieve schuld hoeft dus helemaal niet verkeerd te zijn.



Het continueren van de excessieve schuld hoeft dus helemaal niet verkeerd te zijn.

Invoer

Start in jaar	2021
Lening aandeelhouder	2.000.000
Waarde beleggingen privé	5.000.000
Excessieve deel lening af te wikkelen eind 2023	1.500.000
Rendement per jaar	6,00%
Rendement bij lenen van de bv	1,00%
Rente extreme financiering bij scenario 4	2,00%
Rendement bv op aflossing lening dga bij scenario	2,00%
VPB-tarief	25,00%
Ab-tarief	26,90%
Gestort kapitaal toerekenbaar aan lening	0
Marginale druk box 3	1,71%
Jaarlijkse onttrekking	0

Rekenmodel 01-04a

Netto vermogen

<i>Na 5 jaar</i>	
1. Aflossen excessief met beleggingen	5.662.099
2. Uitdividenden schuld	5.654.570
3. Afrekenen excessief	5.713.709
4. Herfinancieren lening bv	5.745.229
<i>Na 10 jaar</i>	
1. Aflossen excessief met beleggingen	7.067.194
2. Uitdividenden schuld	7.042.301
3. Afrekenen excessief	7.218.591
4. Herfinancieren lening bv	7.301.659
<i>Na 15 jaar</i>	
1. Aflossen excessief met beleggingen	8.804.808
2. Uitdividenden schuld	8.754.650
3. Afrekenen excessief	9.076.112
4. Herfinancieren lening bv	9.208.273

Maar is het een betere keuze dan het uitdividenden van de schuld, het overdragen van beleggingen of het herfinancieren bij de bank? Daarvoor zijn er de MFAS de rekenmodellen 01-04a (voor vastgoed) en 01-04b (voor beleggingsaandelen). Binnenkort verzorgen wij hierover de workshop rekenmodellen excessief lenen.

workshop rekenmodellen excessief lenen

U kunt kiezen uit 4 data:

8 december 2021 - 15.00 - 17.15 uur

[klik hier](#) voor meer informatie en aanmelding

9 december 2021 - 15.00 - 17.15 uur

[klik hier](#) voor meer informatie en aanmelding

1 februari 2022 - 15.00 - 17.15 uur

[klik hier](#) voor meer informatie en aanmelding

2 februari 2022 - 15.00 - 17.15 uur

[klik hier](#) voor meer informatie en aanmelding

Een pleidooi voor de oudedagsreserve

Een van de geneugten van het fiscale IB-ondernemerschap is de mogelijkheid om te doteren aan de oudedagsreserve. De toevoeging aan die reserve is een percentage van de winst. Voor de toevoeging geldt een maximum. Het is de bedoeling dat de ondernemer de reserve te zijner tijd gebruikt voor zijn oudedagsvoorziening, zoals een lijfrente of een bankspaarproduct. Sinds het pensioen in eigen beheer is afgeschaft, biedt de oudedagsreserve een voordeel van de IB-onderneming ten opzichte van de bv. De reserve moet in de vorm van ondernemingsvermogen aanwezig zijn. Als de ondernemer bijvoorbeeld alleen maar een laptop heeft, biedt de faciliteit nauwelijks mogelijkheden. Denk aan de meer dan 1 miljoen zzp'ers.

De begrenzing tot het ondernemingsvermogen kon tot 2001 tot gevolg hebben dat in geval van verliezen de reserve belast afnam. Door het verlies daalde het ondernemingsvermogen, wat kon leiden tot een verplichte afname van de reserve waarover met de fiscus moest worden afgerekend. Dit was de reden waarom veel belastingadviseurs adviseerden er geen gebruik van te maken. Die verplichte afname is gelukkig uit de wet gehaald. Maar er zijn nog steeds veel adviseurs die geen voorstander zijn van de oudedagsreserve. Dat zit zo.

Net zoals het pensioen in eigen beheer is de oudedagsreserve eigenlijk helemaal geen oudedagsvoorziening. Erger nog, het is een ordinaire fiscale claim. De ondernemer moet er ofwel over afrekenen bij het einde van de onderneming dan wel er een pensioenvoorziening voor aanschaffen, die voorziet in belaste uitkeringen. Die adviseurs willen hun cliënten voor deze claim behoeden.

Toch willen wij een lans breken voor deze fiscale faciliteit. De oudedagsreserve biedt een liquiditeitsvoordeel. Als de ondernemer zorgt voor besparing in de vorm van

ondernemingsvermogen, kan de oudedagsreserve wel degelijk bijdragen aan vermogensopbouw en oudedagsvoorziening. Natuurlijk is het wel handig dat hij zich van de onderhavige claim bewust is. Zo moet hij niet denken bij het einde van zijn onderneming de oudedagsreserve bij het plaatselijke belastingkantoor in harde euro's te kunnen incasseren.

Maar er zijn nog steeds veel adviseurs die geen voorstander zijn van de oudedagsreserve

Het fiscale voordeel is vaak groter dan je zou denken. Dat komt door de inkomensafhankelijke heffingskortingen. Stel een ondernemer heeft een winst van €40.000. Het effect van dotatie op de algemene heffingskorting, de arbeidskorting, de verschuldigde IB en de premie Zvw is als volgt.

Dotatie oudedagsreserve	3.776	0		
Algemene heffingskorting	2.576	2.382	194	
Arbidskorting	4.171	3.945	226	
IB	2.681	4.306	1.625	43,03%
Zvw	1.461	1.648	187	4,95%
Totaal IB en Zvw				47,98%

In euro's is de besparing €1.812.

De dotatie geeft dus een voordeel van afgerond 48%. Dit moet worden afgezet tegen het effectieve tarief IB plus Zvw dat naar schatting in de toekomst over de uitkeringen verschuldigd zal zijn. Bijkomend voordeel is dat de ondernemer rendement kan maken op de uitgestelde belasting. Bij een goede advisering en begeleiding is de oudedagsreserve voor cliënt met de nodige financiële discipline niet te versmaden.

Via de oudedagsreserve kan de ondernemer ten laste van de fiscus sparen voor zijn oudedag. De besparing is 'belegd' in zijn ondernemingsvermogen. Beter is het om jaarlijks gebruik te maken van de aftrek voor banksparen. Dan bouwt hij een echte oudedagsvoorziening op, onafhankelijk van het wel en wee van de onderneming. Wij kunnen ons voorstellen dat daarvoor in de beginjaren van het ondernemerschap geen liquiditeit kan worden vrijgemaakt. Als die liquiditeit er na verloop van tijd wel

is, kan de reserve (gedeeltelijk) worden afgestort in banksparen. Op het eerste gezicht lijkt dit afstorten fiscaal neutraal te verlopen, maar het levert de ondernemer een belastingbesparing op. Stel dat € 50.000 wordt afgestort. De hiermee gepaard gaande afname van de oudedagsreserve verhoogt de winst uit onderneming met €50.000. Door de hogere MKB-winstvrijstelling gaat daar weer 14% van af, zodat een winstverhoging van €43.000 resteert. De afstorting in banksparen levert een aftrek oudedagsvoorziening op van € 50.000. Zie artikel 3.70(1)(a) IB. Per saldo is er dus een aftrekpost van €7.000. Bedenk hierbij wel dat de MKB-winstvrijstelling in 2021 aftrekbaar is tegen maximaal 43% (in 2022 40%).

Het adviseren over de oudedagsreserve moet bij voorkeur in het bredere kader van financiële planning plaatsvinden. Gebruik daarvoor het financiële planningsmodel van MFAS.





Perikelen rond periodieke giften

Giften aan ANBI's zijn aftrekbaar voor de inkomstenbelasting. Hiervoor geldt een drempel van 1% van het verzamelinkomen van de belastingplichtige en zijn partner en een plafond van 10%. Voor zogenoemde periodieke giften gelden deze beperkingen niet. Vermoedelijk ligt de reden in het verplichtende karakter ervan, waardoor deze uitgaven een reële druk op het inkomen vormen.

Een ander verschil is dat periodieke giften aan bepaalde verenigingen, niet zijnde ANBI's, voor aftrek in aanmerking komen. De vereniging moet volledige rechtsbevoegdheid hebben en een aantal leden hebben van minimaal 25. Niet van belang is het statutaire doel en de feitelijke werkzaamheid. Zo zou je de kosten van feesten, vakanties en andere plezierige evenementen fiscaal aftrekbaar kunnen maken. De wetgever is er van uitgegaan dat de 25-ledeneis hiervoor een afdoende barrière oplevert.

Aanvankelijk bestond de eis dat de periodieke gift moest zijn aangegaan bij notariële akte. Deze eis is per 1 januari 2014 vervallen. Een onderhandse akte volstaat sindsdien. Op de site van de Belastingdienst treft men hiervoor modellen aan.

In het verleden zijn constructies bij onder meer tennisverenigingen opgetuigd met een obligatielening in combinatie met een periodieke gift, die ervoor zorgt dat de schuld in 5 jaar inclusief rente volledig wordt afgelost. Daarbij zijn ter optimalise-

ring van het fiscale voordeel op de lening rentepercentages tot wel 22% gehanteerd. Die lening werd volgens een annuïtair schema afgelost. De bijbehorende annuïteit is gelijk aan de periodieke gift. De periodieke gift bij een hoofdsom van €5.000 en een rente van 22% bedraagt €1.746. Zo creëert men bij een gift van €5.000 een aftrek van €8.730 en minimaliseert men de netto kosten van de gift. Naar verluidt worden dergelijke rentepercentages niet meer geaccepteerd. Veiligheidshalve kan worden aangesloten bij de 6% van de Successiewet. Het spreekt vanzelf dat de lening en de gift bij separate rechtshandelingen moeten worden aangegaan. Je leent het totaalbedrag in een aparte leningsovereenkomst met een jaarlijkse aflossing/annuïteit. Daarnaast stel je een overeenkomst met een periodieke gift op met dezelfde looptijd en dezelfde jaarlijkse termijnen als de annuïteit. Vervolgens stel je jaarlijks op het moment van het verschuldigd worden van de aflossing / periodieke termijn een verrekenverklaring op. Dit is het betalingsmoment.

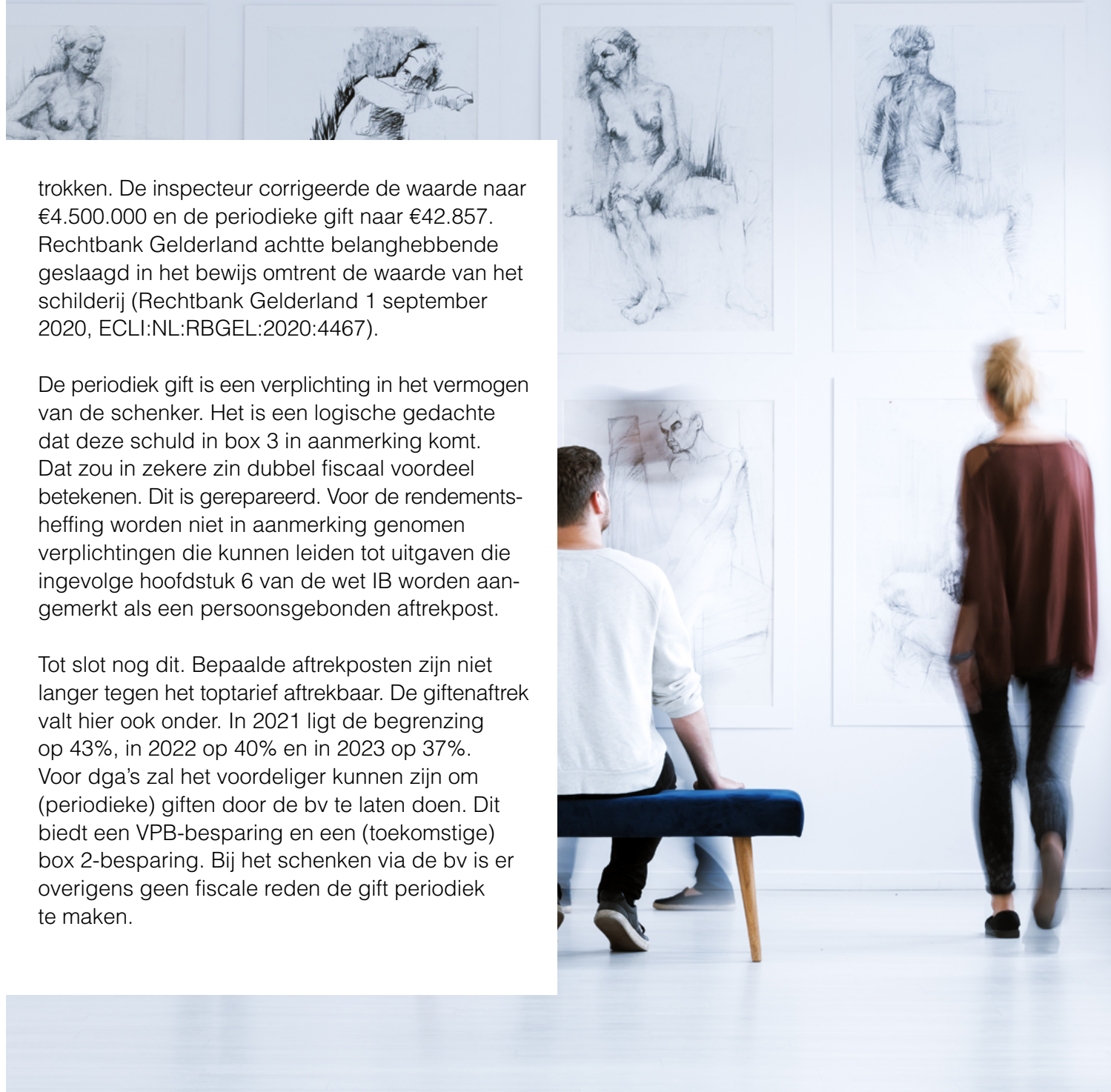
De hiervoor geschetste constructie zie je ook veel bij musea. De overdracht van een schilderij levert een aftrekpost op van maximaal 10% van het verzamelinkomen. Als je dit construeert als een verkoop tegen een schuld en deze in vijf jaarlijkse termijnen met de gift wordt afgelost, is de volledig waarde een aftrekpost. Vervelend voor de ANBI hierbij is de verplichte onzekerheid omtrent de termijnen. Die moeten namelijk eindigen bij het overlijden. Bij het overlijden voor het eindigen van de termijn staat dan nog een bedrag aan lening open. Om die onzekerheid te verkleinen pleegt men de termijnen te koppelen aan het overlijden van de langstlevende van twee personen (meestal een echtpaar). In de jurisprudentie is echter uitgemaakt dat de onzekerheidsfactor minimaal 1% moet zijn. Zo bevestigde Rechtbank Zeeland-West-Brabant (27 augustus 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:5628) de zienswijze van de inspecteur dat geen recht op giftenaftrek bestond, omdat de gecombineerde sterftkans van het echtpaar kleiner was dan 1%. Diezelfde rechtbank oordeelde overigens later anders, maar die uitspraak werd in hoger beroep vernietigd. De zaak ligt nu bij de Hoge Raad. A-G Niessen concludeerde op 17 augustus 2021 tot ongegrondverklaring van het beroep.



Voor dga's zal het voordeliger kunnen zijn om (periodieke) giften door de bv te laten doen

De staatssecretaris antwoordde op 27 november 2019 op vragen uit de Eerste Kamer dat kern van de periodieke giftenaftrek is dat sprake is van onzekerheid over het aantal van het uiteindelijk uit te keren termijnen. Het impliciete pleidooi van het

kamerlid om de toets aan de 1% achterwege te laten bij koppeling aan enig overlijden, vond geen gehoor. J.C.Hemels gaat in WFR 2021/168 uitgebreid in op de pogingen van de sector een wets- of beleidswijziging af te dwingen. De periodieke gift behoeft volgens haar een eigen definitie, los van die van de periodieke uitkering. De staatssecretaris heeft in een kamerbrief aangegeven het onzekerheidsvereiste te willen laten vervallen. Zijn streven is deze wijziging per 1 januari 2024 in werking te laten treden. Het zou de staatssecretaris sieren vooruitlopend hierop een daartoe strekkende goedkeuring uit te vaardigen.



Stel dat een ANBI een kunstwerk verkrijgt via een leningconstructie. Als de periodieke gift als gevolg van overlijden van de schenker eindigt, heeft de ANBI een restschuld. Het is begrijpelijk dat een ANBI daar niet happig op is. Dit probleem wordt wel opgelost door opname van een legaat in het testament van de schenker ter grootte van de op het moment van overlijden bestaande restschuld. Deze systematiek pleegt door de Belastingdienst te worden geaccepteerd. Voor de ANBI biedt het legaat enig comfort. Maar zekerheid dat het testament niet ten nadele van haar wordt aangepast, heeft zij niet.

De periodieke gift geeft een maximale fiscale besparing als een zo hoog mogelijke waarde wordt gehanteerd. Ervan uitgaande dat de ANBI de lening met de periodieke gift volledig kan aflossen, is het haar om het even of de waarde wordt gesteld op €100.000 of op €200.000. De enige benadeelde is de fiscus. Dit speelde in de volgende casus. Op 14 april 2014 was een schilderij aan een museum overgedragen. In de akte van schenking van periodieke uitkeringen stond dat het schilderij met een gestelde waarde van €9.000.000 in zeven jaarlijkse termijnen zal worden geschonken. Belanghebbende had in zijn aangifte IB een periodieke gift van €85.715 afge-

trokken. De inspecteur corrigeerde de waarde naar €4.500.000 en de periodieke gift naar €42.857. Rechtbank Gelderland achtte belanghebbende geslaagd in het bewijs omtrent de waarde van het schilderij (Rechtbank Gelderland 1 september 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:4467).

De periodiek gift is een verplichting in het vermogen van de schenker. Het is een logische gedachte dat deze schuld in box 3 in aanmerking komt. Dat zou in zekere zin dubbel fiscaal voordeel betekenen. Dit is gerepareerd. Voor de rendementsheffing worden niet in aanmerking genomen verplichtingen die kunnen leiden tot uitgaven die ingevolge hoofdstuk 6 van de wet IB worden aangemerkt als een persoonsgebonden aftrekpost.

Tot slot nog dit. Bepaalde aftrekposten zijn niet langer tegen het toptarief aftrekbaar. De giftenaftrek valt hier ook onder. In 2021 ligt de begrenzing op 43%, in 2022 op 40% en in 2023 op 37%. Voor dga's zal het voordeliger kunnen zijn om (periodieke) giften door de bv te laten doen. Dit biedt een VPB-besparing en een (toekomstige) box 2-besparing. Bij het schenken via de bv is er overigens geen fiscale reden de gift periodiek te maken.



Bijeenkomst Allard Pierson

Circa 20 adviseurs zijn op 1 oktober afgekomen op de MFAS-bijeenkomst bij het Allard Pierson Museum. Er is gebrainstormd over handige manieren om giften vorm te geven met het oog op optimaal fiscaal voordeel.

Hiernaast ziet u een foto van een schouw van een selectie van objecten met betrekking tot belastingen door de eeuwen heen. Het inhoudelijke deel van de bijeenkomst werd afgesloten met drie casus van giften in natura. Een van die casus betrof de oorspronkelijke tekeningen van Hans Kresse, geestelijk vader van de strip Eric de Noorman. Deze is geschonken aan het museum in de vorm van een periodieke gift met een looptijd van 25 jaar.





Haarlemmertrekvaart Oegstgeest

Het gratis MFAS magazine verschijnt elk kwartaal en is bestemd voor onze gebruikers, prospects en andere relaties.

U kunt zich voor de reminder dat het magazine is verschenen aanmelden op onze website: www.mfas.nl.

Artikelen uit het magazine mogen worden overgenomen mits met bronvermelding.



MFAS/Meijer Fiscale Adviessystemen bv

Postbus 1013 | 2340 BA Oegstgeest

☎ 071 5190064

✉ info@mfas.nl

🌐 www.mfas.nl

