

September 2007

Financieel advies

fiscale
juridische
financiële
advieszaken



Inhoudsopgave

Loon- en inkomstenbelasting

| | |
|--|---|
| Maak gebruik van de keuzemogelijkheid voor fiscaal partnerschap | 3 |
| Keuze fiscaal partnerschap onder voorwaarden | 3 |
| Moment van de keuze | 3 |
| Keuze voor voljaarspartnerschap | 3 |
| Vrije toerekening van inkomensbestanddelen in box 1 | 4 |
| Extra voordeel van de tijdelijke tariefverlaging in box 2 | 4 |
| Vrije toerekening in box 3 | 4 |
| Enkele kanttekeningen | 5 |
| Commentaar | 5 |

| | |
|--|---|
| De aantrekkelijkheid van groene beleggingen | 5 |
| Vrijstelling in box 3 | 5 |
| Overgangsregeling | 6 |
| Heffingskorting in box 1 | 6 |
| Is groen beleggen aantrekkelijk? | 6 |
| Conclusie | 7 |

| | |
|---|---|
| Belaste of onbelaste vergoeding van inkomensschade | 7 |
| Gederfde inkomsten of verlies aan arbeidsvermogen | 7 |
| Uitspraak Hoge Raad | 7 |
| Conclusie | 7 |

| | |
|---|---|
| Maak gebruik van de studenten- en scholierenregeling | 8 |
| De toepassing studenten- en scholierenregeling | 8 |
| De voorwaarden | 8 |
| Commentaar | 9 |

Schenken en erven

| | |
|---|----|
| Tegemoetkomingen toepassing tarief voor aanstaande en ex-partners | 9 |
| Tarief(groep) en vrijstelling voor echtgenoten en geregistreerde partners | 9 |
| Tarief en vrijstelling voor samenwoners | 10 |
| Tariefgroepindeling | 10 |
| De tegemoetkomingen | 10 |
| Tegemoetkoming voor de aanstaande echtgenoot (geregistreerde partner) | 10 |
| Tegemoetkoming voor de ex-echtgenoot (geregistreerde partner) | 11 |
| Tegemoetkoming voor de aanstaande partner/samenwoner | 11 |
| Tegemoetkoming voor de ex-partner/samenwoner | 11 |
| Commentaar | 11 |

Omzetbelasting

| | |
|---|----|
| Plaats van dienst bepalend voor belastbaarheid | 12 |
| De hoofdregel: daar waar de dienstverrichter is gevestigd | 12 |
| Samengestelde diensten | 12 |
| De uitzonderingen op de hoofdregel | 12 |
| De diensten met betrekking tot onroerende zaken | 12 |
| Vervoersdiensten | 13 |
| Daar waar de dienst wordt verricht | 13 |
| Daar waar de afnemer woont of is gevestigd | 14 |
| Bijzondere regeling voor goederenvervoer binnen de EU | 15 |
| Plaats van de vervoersdienst | 15 |
| Commentaar | 15 |

Pensioen en Lijfrente

| | |
|--|----|
| Wel of geen Pensioenwet voor de pensioenpolis van de DGA | 16 |
| Wie is een DGA volgens de Pensioenwet | 16 |
| Nieuwe pensioentoezeggingen | 16 |
| Overgangsregeling voor bestaande pensioentoezeggingen | 16 |
| Enkele aspecten die voor uw keuze van belang zijn | 16 |
| Switchen tussen verzekeren en eigen beheer | 17 |
| De positie van de minderheidsaandeelhouder | 17 |
| Faillissement van u of uw BV | 17 |
| Deels eigen beheer en deels extern verzekerd pensioen | 17 |
| Commentaar | 17 |
| Het belang van een schriftelijke vastlegging van lijfrente- en pensioenovereenkomsten | 18 |
| Het bestaan van een lijfrenteovereenkomst | 18 |
| Het oordeel van de belastingrechter | 18 |
| Commentaar | 18 |

Sociale Zekerheid en Arbeidsrecht

| | |
|---|----|
| De samenloop van de WW-uitkering en de fictieve opzegtermijn | 19 |
| Wettelijke opzegtermijnen tussen werkgever en werknemer | 19 |
| De fictieve opzegtermijn | 19 |
| Samenloop met WW-uitkering | 20 |
| Commentaar | 20 |
| De overgangsregeling voor de kosten van kinderopvang | 20 |
| Verhoging van de WW-premie | 21 |
| Overgangsregeling in geval van samenloop | 21 |
| Saldering met de verhoging van de kinderopvangtoeslag | 21 |
| Conclusie | 22 |
| Het risico op aansprakelijkheid voor burn-out van uw werknemer | 22 |
| De zaak Heerlen | 22 |
| Zorgplicht | 23 |
| Zorg voor veilige en gezonde arbeidsomstandigheden | 23 |
| Aansprakelijkstelling alleen bij werkgerelateerde klachten | 23 |
| Geen aansprakelijkheid bij opzet of roekeloosheid | 24 |
| Goede werkgevers hebben niets te vrezen | 24 |

In deze brochure is de stand van zaken in wet- en regelgeving tot 17 augustus 2007 verwerkt. Hoewel ten aanzien van de inhoud de uiterste zorg is nagestreefd, kan niet volledig worden ingestaan voor eventuele (druk)fouten en onvolledigheden. Deswege wordt geen aansprakelijkheid aanvaard.

Loon- en inkomstenbelasting

Maak gebruik van de keuzemogelijkheid voor fiscaal partnerschap

Als u gehuwd bent of een geregistreerd partnerschap met elkaar bent aangegaan, dan bent u voor de Wet inkomstenbelasting 2001 automatisch fiscaal partner van elkaar, tenzij u duurzaam gescheiden woont. Samenwoners die niet gehuwd of geregistreerd zijn, kunnen onder voorwaarden ook fiscale partners van elkaar zijn. Zij kunnen daarvoor kiezen. Het fiscaal partnerschap is vaak voordelig. Desondanks is onlangs uit onderzoek gebleken dat vooral jonge samenwoners veelal niets met elkaar regelen. Zo hebben zij vaak geen notarieel samenlevingscontract, geen testament, geen partnerpensioen en ook aan de keuze voor fiscaal partnerschap wordt vaak niet gedacht. Reden genoeg om het fiscaal partnerschap nog eens onder uw aandacht te brengen.

Keuze fiscaal partnerschap onder voorwaarden

Als u fiscale partners van elkaar wilt worden, dan moeten u en uw partner in het betreffende kalenderjaar gedurende meer dan zes maanden onafgebroken een gezamenlijke huishouding hebben gevoerd en gedurende die periode op hetzelfde woonadres bij de gemeente in de basisadministratie persoonsgegevens zijn ingeschreven. In 2006 heeft de belastingrechter geoordeeld dat die inschrijving van doorslaggevend betekenis is. Als niet aan dit vereiste wordt voldaan, kunnen u en uw partner niet voor fiscaal partnerschap kiezen, ook niet als u *feitelijk* wel langer dan zes maanden in het kalenderjaar op hetzelfde adres samenwoont.

Moment van de keuze

Als u aan alle voorwaarden voldoet, kunt u de keuze voor fiscaal partnerschap al maken bij een verzoek om voorlopige teruggaaf inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen. Dat verzoek dient u in voorafgaand aan of in de loop van het jaar waarop de teruggaaf betrekking heeft. De belastingrechter heeft geoordeeld dat u die keuze dan niet later hoeft te bevestigen in uw aangifte inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen, maar u kunt de keuze dan wel herzien. Wijzigingen in uw persoonlijke of zakelijke omstandigheden kunnen aanleiding zijn om uw keuze te herzien. De keuze blijft bestaan totdat u zelf een andere keuze aangeeft.

Als u in het verzoek om voorlopige teruggaaf nog geen keuze hebt gemaakt, dan kunt u ook in uw aangifte inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen nog voor het fiscaal partnerschap kiezen. Zelfs als u in uw aangifte nog geen keuze hebt gemaakt, dan kunt u alsnog voor het fiscaal partnerschap kiezen. Daarvoor is

in de rechtspraak inmiddels wel een uiterste termijn gesteld, namelijk voordat de aanslag van één van u beiden onherroepelijk vaststaat. Daarna bent u te laat! U moet dan wachten tot het volgende belastingjaar om een keuze voor fiscaal partnerschap te kunnen maken.

Keuze voor voljaarspartnerschap

U profiteert van de voordelen van het fiscaal partnerschap in beginsel alleen als het partnerschap met dezelfde partner gedurende het gehele jaar heeft bestaan. Het partnerschap eindigt als niet meer aan de bovengenoemde voorwaarden wordt voldaan, bijvoorbeeld doordat de samenwoning wordt beëindigd. Toch kunnen u en uw partner ook in dat jaar nog van de voordelen van het fiscaal partnerschap profiteren. U maakt in dat jaar dan niet alleen een keuze voor fiscaal partnerschap, maar ook voor het fictief partnerschap voor het gehele kalenderjaar, ofwel het voljaarspartnerschap. In dat jaar worden u en uw partner dan toch het hele jaar als fiscale partners beschouwd. Ook deze keuze moet u uiterlijk maken voordat de aanslag van één van uw beiden onherroepelijk vaststaat.

Als u in één kalenderjaar twee opeenvolgende fiscale partners heeft, dan heeft u de keuze met welke partner u voor het voljaarspartnerschap kiest. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als u gehuwd (geregistreerd) bent geweest en vervolgens meer dan zes maanden in hetzelfde kalenderjaar met een andere partner heeft samengewoond. U voldoet in dat jaar dan met beide partners aan de voorwaarden die de Wet IB 2001 aan het fiscaal partnerschap stelt.

De keuze voor fiscaal partnerschap heeft in veel gevallen voordelen. Hierna komen de belangrijkste voordelen aan de orde.

Vrije toerekening van inkomensbestanddelen in box 1

Fiscale partners kunnen hun gezamenlijke inkomensbestanddelen op de meest voordelige wijze tussen elkaar verdelen, als zij in totaal maar 100% aangeven. Dat geldt niet voor de inkomsten uit arbeid. Die zijn gebonden aan de persoon die de inkomsten heeft genoten. Maar de vrije toerekening geldt bijvoorbeeld wel voor de renteaftrek voor uw eigenwoning. Die kunt u zoveel mogelijk toerekenen aan de partner met het hoogste inkomen. Zo profiteert u, met name bij grote inkomensverschillen, optimaal van de tariefsverschillen. U moet dan wel het eigenwoningforfait (de bijtelling voor de eigenwoning) in dezelfde verhouding als de renteaftrek tussen u en uw partner verdelen. U mag bijvoorbeeld niet de rente volledig aftrekken bij degene met het hoogste inkomen en het eigenwoningforfait bijtellen bij degene met het laagste inkomen.

De vrije toerekening tussen fiscale partners kan ook voordelig zijn voor andere aftrekposten, zoals buitengewone uitgaven bij ziekte of overlijden, scholingsuitgaven en aftrekbare giften. U kunt de uitgaven samenvoegen en bij één van u in aftrek brengen. U moet weliswaar ook uw beider inkomens samentellen om de drempel te bepalen waarboven u aftrek heeft, maar dat hoeft geen nadeel te zijn als één van u beiden geen of slechts een gering inkomen heeft. Het toerekenen van de aftrekbare kosten aan de partner met het hoogste inkomen, kan dan toch voordelig uitpakken. Bovendien kunt u als samenwoners ieder jaar opnieuw kiezen voor het fiscaal partnerschap. Heeft u in een bepaald jaar bijvoorbeeld veel buitengewone uitgaven of is het inkomen van één van u laag, dan kiest u in dat jaar voor het fiscaal partnerschap. Het volgende jaar waarin u relatief weinig aftrekposten heeft of er geen grote inkomensverschillen zijn, kunt u er dan weer voor kiezen om geen fiscaal partner van elkaar te zijn. Uw adviseur kan voor u berekenen wat de verstandigste keuze is.

Let wel: Als u uw keuze wilt herzien, dan moet u zelf in actie komen. Een keuze blijft net zo lang gelden totdat u zelf een andere keuze aangeeft!

Een ander aspect dat van belang kan zijn, is de uitbetaling van de heffingskortingen, waaronder de algemene heffingskorting, de arbeidskorting, de kinderkorting en de combinatiekorting. Daarvoor

komt u alleen in aanmerking als u een fiscale partner heeft die voldoende belasting en premie betaalt en u zelf te weinig of geen inkomen heeft, waardoor u de heffingskortingen niet of onvoldoende kunt benutten. Voor de uitbetaling van de algemene heffingskorting van € 2.043 (voor 65-plussers € 957) gelden geen aanvullende voorwaarden, voor de overige heffingskortingen wel. Uw adviseur kan voor nagaan of, en voor welk bedrag, u in aanmerking komt voor uitbetaling van één of meerdere heffingskortingen.

Extra voordeel van de tijdelijke tariefverlaging in box 2

Bent u een aanmerkelijk belanghouder (aandelenbezit van tenminste 5%) dan kunt u in 2007 extra van de vrije toerekening profiteren. Dit jaar geldt immers een verlaagd aanmerkelijk belangtarief van 22% (in plaats van 25%) over de eerste € 250.000 winst uit een aanmerkelijk belang. U kunt deze winst zodanig tussen u en uw partner verdelen dat u beiden (en dus u samen) maximaal van de tijdelijke tariefsverlaging profiteert.

Stel u wilt in 2007 € 500.000 winst uit uw BV uitkeren. Zonder fiscaal partnerschap betaalt u over de eerste € 250.000 aanmerkelijk belangwinst 22% inkomstenbelasting in box 2 en over het meerdere 25%. U bent dan dus in totaal € 55.000 plus € 62.500 is € 117.500 inkomstenbelasting verschuldigd in box 2. Zij u en uw partner fiscale partners van elkaar en u rekt de helft van de aanmerkelijk belangwinst aan uw fiscale partner toe, dan kunnen u en uw partner beiden het verlaagde tarief toepassen en bespaart u dus € 7.500 inkomstenbelasting in box 2.

Vrije toerekening in box 3

De vrije toerekening voor fiscale partners geldt ook voor de vermogensbestanddelen in box 3. Dat is met name voordelig als de ene partner vermogend is en de andere partner schulden heeft. Die schulden kunnen dan met het positieve vermogen worden verrekend.

Fiscale partners kunnen bovendien de Belastingdienst verzoeken om overheveling van het gehele eigen heffingsvrije vermogen (in 2007: € 20.014) aan de ander. Zo kan, ook als een van de partners geen vermogen heeft, toch € 40.028 buiten de heffing in box 3 blijven. Overheveling tussen fiscale partners is op verzoek ook mogelijk voor de kindertoeslag en de oudertoeslag. Deze toeslagen verhogen het heffingsvrije vermogen.

Tot slot kunnen fiscale partners ook nog op verzoek bij de aangifte inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen enkele vrijstellingen in box 3 overhevelen. Dat geldt ten eerste voor de vrijstelling voor op 14 september 1999 bestaande kapitaalverzekeringen. Deze vrijstelling wordt niet jaarlijks geïndexeerd en bedraagt maximaal € 123.428. Verder bestaan er vrijstellingen voor het beleggen in durfkapitaal en culturele beleggingen en een vrijstelling voor maatschappelijke beleggingen (zie de volgende bijdrage in dit Financieel Advies). Beide vrijstellingen bedragen ieder € 53.421 en kunnen door fiscale partners alleen in het geheel worden overgeheveld.

Enkele kanttekeningen

Hoewel het fiscaal partnerschap voor de meeste samenwoners vooral voordelen heeft, wijzen u volledigheidshalve toch op enkele nadelen die zich onder bepaalde omstandigheden kunnen voordoen. U kunt dan beter niet voor het fiscaal partnerschap kiezen of uw keuze herzien.

Samenwoners die beiden een eigen woning hebben en voor fiscaal partnerschap kiezen, kunnen slechts één woning als hoofdverblijf aanmerken. Alleen de rente van de eigenwoningsschuld voor dit hoofdverblijf is aftrekbaar in box 1. De andere eigen woning valt dan in box 3. Voorzover daarop een schuld rust, komt die weliswaar op de waarde van de woning in mindering, maar de rente is niet aftrekbaar in box 1. Als de beide partners onder deze omstandigheden niet voor het fiscaal partnerschap kiezen, dan hebben zij beiden een eigen woning met renteaftrek in box 1.

Een ander nadeel van de keuze voor fiscaal partnerschap kan zich voordoen bij de aftrekbare kosten waarvoor eerst een inkomensdrempel moet worden overschreden, zoals bij de buitengewone uitgaven bij ziekte of overlijden en de giftenaftrek. De kosten en uitgaven worden weliswaar samengeteld, maar dat geldt ook voor de inkomens van beide partners. Als er hoge uitgaven zijn en beide partners hebben inkomen, dan kan het dus toch nog zo zijn dat er geen aftrek mogelijk is. In dat geval kan het verstandiger zijn dat u dat jaar niet voor fiscaal partnerschap kiest. Ieder toetst dan individueel zijn/haar eigen uitgaven aan zijn/haar eigen drempelinkomen, waardoor er mogelijk bij ieder of één van u wel aftrekrecht ontstaat. Tot zover enkele mogelijke nadelen.

Commentaar

Samenwoners kunnen in tegenstelling tot gehuwden en geregistreerden, jaarlijks al dan niet kiezen voor het fiscaal partnerschap. De keuze voor het fiscaal partnerschap biedt voor de meeste samenwoners voordelen, met name het vrije toerekenen van inkomensbestanddelen kan bij inkomensverschillen tussen de partners gunstig uitpakken. Dat geldt ook voor het schuiven met vermogensbestanddelen, het heffingsvrije vermogen en de vrijstellingen in box 3. In enkele individuele gevallen is dat niet zo. Veel hangt af van uw persoonlijke situatie. Daarom doet u er verstandig aan om u bij uw keuze door een adviseur te laten bijstaan. Hij/zij kan alle voor u van belang zijnde aspecten in kaart brengen, zodat u een weloverwogen keuze kunt maken. Zeker wanneer uw persoonlijke omstandigheden in de loop van een kalenderjaar wijzigen (denk aan het begin of einde van de samenwoning, de aan- of verkoop van een woning of een verandering in uw inkomenssituatie), kan het de moeite waard zijn om uw keuze te heroverwegen.

De aantrekkelijkheid van groene beleggingen

Er is de laatste jaren veel belangstelling voor de versnelde verslechtering van het milieu. De CO₂-uitstoot, ongebreidelde houtkap en lozingen van afvalstoffen blijken grotere gevolgen te hebben dan aanvankelijk werd gedacht. Er moet dus actie worden ondernomen om deze gevolgen te beperken. Daartoe kan van fiscale maatregelen gebruik worden gemaakt. Enerzijds door de handelingen die slecht zijn voor het milieu zwaarder te belasten en anderzijds door handelingen die goed zijn voor het milieu juist te stimuleren. Tot deze laatste categorie behoort de faciliteit voor het groen beleggen in de inkomstenbelasting. Deze faciliteit bestaat uit een vrijstelling en een heffingskorting. Hierna zult u zien dat door deze faciliteit het investeren in groene beleggingen best aantrekkelijk kan zijn.

Vrijstelling in box 3

De Wet Inkomstenbelasting 2001 kent een vrijstelling in box 3 voor maatschappelijke beleggingen. Hieronder vallen de groene beleggingen en de zogenoemde 'sociaal ethische' beleggingen. Laatstgenoemde beleggingen stimuleren beleggingen in projecten in ontwikkelingslanden. De groene beleggingen stimuleren het beleggen in laagrenderende projecten ter bescherming van het milieu, waaronder bos en natuur.

De vrijstelling bedraagt maximaal € 53.421 (in 2007) per persoon. De vrijstelling geldt voor het totaal van alle beleggingen in 'sociaal ethische' en groene fondsen tezamen. Bedraagt de gemiddelde waarde van uw groene en sociaal ethische beleggingen minder dan het maximum, dan is de vrijstelling gelijk aan deze waarde. Fiscale partners kunnen de vrijstelling op gezamenlijk verzoek bij de aangifte inkomstenbelasting aan één van hen overdragen. In dat geval heeft de ene partner een vrijstelling van maximaal € 106.842 en de overdragende partner een vrijstelling van nihil. Hierna gaan we alleen in op de groene fondsen. Dezelfde systematiek geldt overigens ook voor de 'sociaal etnische' fondsen.

De vrijstelling geldt niet voor alle projecten die de bescherming van het milieu ten doel hebben. Alleen beleggingen in groenfondsen die door het Ministerie van Financiën als zodanig zijn erkend, kwalificeren voor de vrijstelling. Het doel en de feitelijke werkzaamheden van deze fondsen bestaan voor tenminste 70% uit het direct of indirect beleggen van vermogen in projecten die in het belang zijn van het milieu. Uw adviseur kan u vertellen welke fondsen kwalificeren.

Overgangsregeling

Het vorenstaande geldt voor groene beleggingen die u op of na 1 januari 2001 bent aangegaan. Voor groene beleggingen van vóór 1 januari 2001 geldt een overgangsregeling. De vrijstelling is voor deze beleggingen tot 1 januari 2011 ongelimiteerd. U kunt van deze overgangsregeling gebruikmaken naast de (maximale) vrijstelling die geldt voor groene beleggingen van op of na 1 januari 2001.

Heffingskorting in box I

Naast de vrijstelling in box 3, bestaat er in box I een heffingskorting van 1,3% over het gemiddelde van de vrijgestelde beleggingen per 1 januari en 31 december. De heffingskorting komt in mindering op de belasting die u over uw overige inkomen in box 1 verschuldigd bent.



Is groen beleggen aantrekkelijk?

Dat kan onder omstandigheden zeker zo zijn. Het rendement van groene beleggingen is weliswaar vaak lager dan de rente op een spaarrekening, maar door de faciliteit is het nettorendement toch hoger.

Stel u heeft al een lekkere spaarcent van € 40.000 achter de hand. Het grote voordeel van sparen is dat u zeker bent van het rendement. Daar staat tegenover dat de rente vaak laag is, hoewel die de laatste tijd enigszins stijgt. Er zijn al banken die 4% of meer rente op uw spaartegoed vergoeden. U bent echter over uw gemiddelde spaartegoed ook 1,2% inkomstenbelasting in box 3 verschuldigd, als uw totale vermogen meer bedraagt dan uw heffingsvrije vermogen van € 20.014 (€ 40.028 bij overdracht van heffingsvrije vermogen door uw fiscale partner). Zetten we hiertegen af de groene beleggingen, dan is daarop het direct rendement vaak lager maar u bent tot het bedrag van € 53.421 geen inkomstenbelasting in box 3 verschuldigd en u komt in box I in aanmerking voor een extra heffingskorting op de verschuldigde belasting. Het resultaat van deze vergelijking ziet er in een cijfervoorbeeld als volgt uit. Daarbij nemen we de volgende uitgangspunten:

- Rentevergoeding op spaartegoed 4%;
- Rendement op een erkende groene belegging 3%;
- Het spaartegoed en de groene belegging bedragen gemiddeld € 40.000;
- Het heffingsvrije vermogen is al volledig benut.

| | spaar- tegoed | groene belegging |
|--------------------------------|--------------------------|-----------------------------|
| Bruto rendement | € 1.600 | € 1.200 |
| inkomstenbelasting in box 3 | € 480 | vrijstelling |
| resteert | € 1.120 | € 1.200 |
| bij: extra heffingskorting | n.v.t. | € 520 |
| Netto rendement | € 1.120 | € 1.720 |

U ziet dat uw spaartegoed van € 40.000 weliswaar meer bruto rendement oplevert ten opzichte van een groene belegging van € 40.000, maar na toepassing van de faciliteit blijkt het rendement van de groene belegging toch veel gunstiger uit te pakken. Zelfs als u over uw spaartegoed geen belasting in box 3 hoeft te betalen en ook uw *netto* rendement dus € 1.600 bedraagt, dan nog is de groene belegging door de werking van de extra heffingskorting financieel voordeliger.

Conclusie

Veel mensen hebben hun geld graag op een spaarrekening staan. De rente is weliswaar vaak niet zo hoog en weegt niet op tegen het rendement dat met een belegging in effecten zou kunnen worden behaald, maar er zijn ook geen risico's aan verbonden. Zeker als het spaargeld met een bepaalde bedoeling wordt aangehouden, is het fijn om zeker te weten dat dat doel ook wordt bereikt. Toch hoeft dit geen belemmering te zijn voor het beleggen in groenfondsen. Er zijn namelijk ook groenfondsen die een vast rendement uitkeren. Zo profiteert u dan toch van de voordelen van de faciliteit zonder dat de door u gewenste zekerheid verloren gaat. Bovendien zorgt voor een bijdrage aan een schoner milieu.

Belaste of onbelaste vergoeding van inkomensschade

U kunt als ondernemer betrokken raken bij een ongeval, waardoor u tijdelijk of misschien wel blijvend invalide wordt. De schadevergoeding die u dan van een verzekeraar ontvangt, kan belast of onbelast zijn. Als de vergoeding ziet op gederfde of te derven winst dan is het ontvangen bedrag belast als winst uit onderneming. Als de vergoeding echter betrekking heeft op een blijvend verlies van arbeidsvermogen (verdien capaciteit), dan blijft de uitkering onbelast. Het is ook mogelijk dat de schadevergoeding op beide componenten betrekking heeft. Hierna laten we aan de hand van een uitspraak van de Hoge Raad, de hoogste belastingrechter, zien welke uitgangspunten worden gehanteerd bij het bepalen van de (on)belastbaarheid van een schadevergoeding bij een ongeval.

Gederfde inkomsten of verlies aan arbeidsvermogen

Een ondernemer raakte betrokken bij een verkeersongeval en liep daarbij letsel op in de vorm van nek- en rugklachten. De verzekeraar van de tegenpartij heeft de aansprakelijkheid erkend en heeft in de vorm van voorschotten en een slotuitkering schadevergoedingen verstrekt.

Ten tijde van het ongeval bestonden de ondernemingsactiviteiten uit veehandel, autohandel en het trainen van sportpaarden. Daarnaast hield de ondernemer zich bezig met het melken van vee en het transport van melkbussen, waarvoor hij een contract met boeren in de omgeving had gesloten. Deze laatste ondernemingsactiviteiten moest hij door de gevolgen van het ongeval beëindigen, terwijl zijn overige

ondernemingsactiviteiten wegens arbeidsongeschiktheid tijdelijk minder omzet genereerden. In het onderhavige jaar heeft hij van de verzekeraar een slotuitkering van € 63.529 (f 140.000) ontvangen. Volgens de ondernemer is de schadevergoeding onbelast omdat deze geheel betrekking heeft op zijn verlies aan arbeidsvermogen. De inspecteur is echter van mening dat de schadevergoeding vooral ziet op gederfde of te derven winst en dus belast is. Hij legt navorderingsaanslagen op voor de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen en de (inmiddels afgeschafte) premie arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen (WAZ).

De belastingrechter oordeelt in eerste instantie dat de door de schaderegelaar vastgestelde arbeidsongeschiktheid bij de ondernemer dusdanig laag is (3 tot 5%) dat het verlies aan arbeidsvermogen (verdien capaciteit) te gering is om van een blokkade van toetreding tot de arbeidsmarkt te kunnen spreken. Bovendien is de inkomenspositie van de ondernemer na het verkeersongeval feitelijk verbeterd. Dit duidt volgens de belastingrechter niet op een verlies van arbeidsvermogen. De hele slotuitkering vormt te derven of gederfde winst en is derhalve belast als winst uit onderneming.

Uitspraak Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt echter dat deze conclusie wel erg kort door de bocht is. De lagere belastingrechter had voor de beantwoording van de vraag of de schadevergoeding al dan niet belast is, het karakter van de vergoeding moeten onderzoeken. Uit de omstandigheden waarop de belastingrechter zijn oordeel heeft gestoeld, kan niet worden opgemaakt of de verstrekte vergoeding geen betrekking kan hebben op de schade die is gelegen *in het voorgoed* niet meer kunnen uitoefenen van een deel van de ondernemingsactiviteiten. De Hoge Raad verwijst de zaak terug naar een andere belastingrechter voor de beantwoording van de vraag in hoeverre de schadevergoeding is toegekend ter zake van het teloor gaan van de mogelijkheid voor belanghebbende om vee te melken en melkbussen te transporteren.

Conclusie

Uit deze uitspraak blijkt dat het voor de belastbaarheid van een schadevergoeding van groot belang is om duidelijk in kaart te hebben waarvoor de schadevergoeding is verstrekt: gederfd of te derven winst (belast) of verlies aan arbeidsvermogen (onbelast). Daarbij keren in de rechtspraak telkens de volgende

uitgangspunten terug. Als sprake is van een *tijdelijke* invaliditeit of arbeidsongeschiktheid, dan dient de schadevergoeding ter vervanging van de gedeerde of te derven winst doordat de ondernemingsactiviteiten gedurende een bepaalde periode minder omzet genereren. Als sprake is van *blijvende* invaliditeit of arbeidsongeschiktheid dan dient de schadevergoeding ter compensatie van het verlies aan arbeidsvermogen. De ondernemer kan immers bepaalde ondernemingsactiviteiten definitief niet meer uitoefenen. De schadevergoeding is onbelast voor zover die op dit deel van de ondernemingsactiviteiten ziet.

De Hoge Raad verduidelijkt in deze uitspraak dat de enkele constatering van een inkomensverbetering in de jaren na het ongeval, niet de conclusie rechtvaardigt dat de ondernemer dus ook geen verlies aan arbeidsvermogen heeft geleden, waarop (een deel) van de vergoeding betrekking kan hebben.

Maak gebruik van de studenten- en scholierenregeling

Veel werkgevers nemen in de vakantieperiode graag studenten of scholieren in dienst. Doordat zij de reguliere werknemers vervangen, blijft de bezettingsgraad voldoende op peil om ook tijdens de vakantieperiode de bedrijfsactiviteiten te kunnen voortzetten. De studenten en scholieren verdienen op hun beurt via hun vakantiebaan weer een aardig centje bij. Speciaal voor deze vakantiewerkers is de studenten- en scholierenregeling in het leven geroepen. De regeling vergemakkelijkt de inhouding van loonheffing, de inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet (ZVW) en de inhouding van WW-premie in bepaalde sectoren. Hierna behandelen we enkele aspecten van de regeling.

De toepassing studenten- en scholierenregeling

U houdt als werkgever normaliter meestal loonheffing in over een loontijdvak van een maand. Met toepassing van de studenten- en scholierenregeling mag u de loonheffing op basis van een loontijdvak van een kwartaal inhouden. Daarbij wordt een kwart van de jaarlijkse algemene heffingskorting en arbeidskorting benut. Dit heeft in de regel tot gevolg dat u niet of nauwelijks loonheffing hoeft in te houden en af te dragen. Dit heeft voor de student (scholier) het voordeel dat hij (zij) geen T-biljet meer hoeft in te dienen om de ingehouden loonheffing terug te

vragen. Hij (zij) krijgt direct meer nettoloon uitbetaald. De regeling geldt overigens ook voor de inkomensafhankelijke bijdrage Zorgverzekeringswet (ZVW) en voor de inhouding van WW-premie in de volgende vijf bedrijfssectoren:

- Agrarische bedrijf (sector 1)
- Bouwbedrijf (sector 2)
- Horeca algemeen (sector 33)
- Culturele instellingen (sector 54)
- Schildersbedrijf (sector 56)

De hoogte van de WW-premie is normaliter afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst. Voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar of langer geldt de lage WW-premie. Met toepassing van de studenten- en scholierenregeling geldt deze lage premie ook voor studenten en scholieren die per kalenderjaar maximaal acht weken aaneengesloten bij dezelfde werkgever in dienst zijn. Voor het overige moet aan de voorwaarden worden voldaan aan de hierna opgenomen voorwaarden. Die voorwaarden zijn sinds 1 juli 2007 voor de werknemersverzekeringen de loonheffing aan elkaar gelijkgetrokken.

De voorwaarden

Aan de toepassing van de studenten- en scholierenregeling zijn voorwaarden verbonden. Ten eerste mag u de regeling alleen toepassen als de hierna te noemen student of scholier een schriftelijke, gedagtekend en ondertekende verklaring heeft gegeven waarin hij (zij) toestemming geeft om het kwartaal als loontijdvak aan te merken.

Vanaf 1 juli 2007 kunt u de regeling zowel voor de inhouding van loonheffing als voor de inhouding van WW-premie van de genoemde sectorgroepen en voor de inkomensafhankelijke bijdrage ZVW toepassen op het loon van de volgende werknemers:

1. de werknemer die bij het begin van het kalenderkwartaal recht heeft op een (voorwaardelijke) gift of een prestatiebeurs op grond van de Wet studiefinanciering 2000 of de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek;
2. de werknemer die bij het begin van het kalenderkwartaal recht heeft op een tegemoetkoming op grond van de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten;
3. de werknemer voor wie bij het begin van het kalenderkwartaal recht bestaat op kinderbijslag;

4. de werknemer die bij het begin van het kalenderkwartaal staat ingeschreven bij een onderwijsinstelling waar hij (zij) een voltijdse opleiding volgt en die inwoner is van een andere lidstaat van de Europese Unie, een lidstaat van de Europese Economische Ruimte (Liechtenstein, Noorwegen en IJsland) of van Zwitserland én in het bezit is van een erkende internationale studentenkaart.

U moet in uw loonadministratie naast de verklaring van de student of scholier, ook zijn (haar) correspondentienummer of O & W-nummer (voor studenten of scholieren onder punten 1 en 2) of het registratienummer (student of scholier onder punt 3) bewaren. Voor de buitenlandse student (punt 4) moet u een kopie van de voorkant van zijn (haar) erkende internationale studentenkaart in uw administratie bewaren. U kunt aan de hand van deze kaart vaststellen dat de werknemer bij verkrijging van de kaart bij een onderwijsinstelling was ingeschreven. Het Ministerie van Financiën heeft onlangs de ISIC

(International Student Identity Card) als erkende studentenkaart aangewezen. Het ligt in de bedoeling om in de toekomst ook andere studentenkaarten aan te wijzen.

Commentaar

De studenten- en scholierenregeling is zowel voor werkgever als werknemer een praktische regeling. Door het kwartaal als loontijdvak aan te merken, wordt een kwart van de algemene heffingskorting en de arbeidskorting benut, waardoor u meestal (vrijwel) geen loonheffing hoeft in te houden. De student of scholier hoeft daardoor vaak geen T-biljet meer in te dienen. Zij hebben de 'teruggaaf' al direct bij de uitbetaling van hun hogere nettoloon benut. Nu vanaf 1 juli 2007 het toepassingsbereik van de studenten- en scholierenregeling voor zowel de inhouding van loonheffing, de inkomensafhankelijke bijdrage ZVW als de WW-premie is gelijkgetrokken, is de regeling bovendien verder vereenvoudigd. U moet wel zorgen dat u aan alle voorwaarden voldoet om de regeling te mogen toepassen.

Schenken en erven

Tegemoetkomingen toepassing tarief voor aanstaande en ex-partners

Een schenking of een verkrijging door overlijden is in beginsel belast met schenkings- of successiebelasting. Hoeveel belasting er moet worden betaald, hangt onder meer af van de van toepassing zijnde tarieven en vrijstellingen. Die worden bepaald door de familierechtelijke relatie tussen de schenker of erflater en de begunstigde of verkrijger op het moment van de schenking of het overlijden. Hoe nauwer die relatie is, des te gunstiger de tarieven en vrijstellingen zijn.

Voor echtgenoten en geregistreerde partners gelden lage tarieven en ruime vrijstellingen.

Voor samenwoners gelden ook gunstige tarieven en vrijstellingen, mits zij aan de gestelde voorwaarden voldoen. Deze uitgangspunten kunnen voor sommige aanstaande echtgenoten of geregistreerde partners of aanstaande partners/samenwoners zo onbillijk uitpakken dat voor hen onder omstandigheden tegemoetkomingen in het leven zijn geroepen. Dat geldt ook voor sommige ex-echtgenoten (ex-geregistreerde partners) of ex-partners/samenwoners. In deze bijdrage staan we eerst stil bij het tarief en de vrijstelling die voor echtgenoten en geregistreerde partners gelden. Vervolgens behandelen we het tarief en de vrijstellingen voor samenwoners.

Daarna komen de verschillende tegemoetkomingen aan de orde.

Tarief(groep) en vrijstelling voor echtgenoten en geregistreerde partners

Een verkrijging door overlijden is belast na aftrek van de partnervrijstelling. Deze vrijstelling bedraagt in 2007 € 515.928. Een dergelijke vrijstelling bestaat niet voor schenkingen.

De tariefgroepindeling bepaalt de hoogte van het tarief over de belaste schenking of verkrijging. De tarieven en de tariefgroepindeling zijn voor de schenkingsbelasting en de successiebelasting, in tegenstelling tot de vrijstelling, wel gelijk. Echtgenoten en geregistreerde partners worden in tariefgroep I ingedeeld. De duur van hun gezamenlijke huishouding,

is daarvoor niet van belang. Het tarief loopt op van 5% voor een belaste schenking of verkrijging van maximaal € 22.051 tot 27% voor een belaste schenking of verkrijging voor zover die meer bedraagt dan € 881.722.

Tarief en vrijstelling voor samenwoners

Samenwoners hebben evenals gehuwden en geregistreerde partners recht op de partnervrijstelling voor de successiebelasting. Daaraan worden wel enkele aanvullende voorwaarden gesteld. Met name als een notarieel samenlevingscontract ontbreekt. In dat geval zijn uw leeftijd en de duur van de samenlevingsperiode van belang. Bent u 22 jaar of ouder, dan komt u voor de partnervrijstelling in aanmerking als u ten tijde van het overlijden met uw partner tenminste 5 jaar achtereenvolgend een gezamenlijke huishouding heeft gevoerd. Daarvan is sprake als u allebei op hetzelfde woonadres bij de gemeentelijke basisadministratie bent ingeschreven. Als de gezamenlijke huishouding 4, 3 of 2 jaar heeft geduurd, neemt het bedrag van de partnervrijstelling af tot € 100.650.

Als u wel een notarieel samenlevingscontract met uw partner heeft gesloten, waarin een wederzijdse zorgverplichting is opgenomen en u voert minder dan 5 jaar een gezamenlijke huishouding, dan komt u wel voor de volledige partnervrijstelling in aanmerking. Verder moeten u en uw partner in dat geval tenminste 18 jaar oud zijn en voorafgaand aan het overlijden tenminste 6 maanden een gezamenlijke huishouding hebben gevoerd. U ziet dat, in tegenstelling tot gehuwden of geregistreerde partners, de duur van de gezamenlijke huishouding bij samenwoning van essentieel belang is voor de toepassing van de vrijstelling.

Let op: U heeft echter niets aan de vrijstelling als u niet elkaars erfgenaam bent. Omdat u niet met elkaar bent gehuwd (geregistreerd), bent u ook niet automatisch erfgenaam van elkaar. Daarvoor moet u een testament laten opmaken waarin u elkaar tot erfgenaam benoemt. Als u geen erfgenaam van elkaar bent, dan erft de langstlevende partner niets en heeft hij (zij) dus ook niets aan de ruime partnervrijstelling.

Tariefgroepindeling

Verder is de gelijkstelling met gehuwden (geregistreerde partners) van belang voor de tariefgroepindeling. Als u aan de bovengenoemde voorwaarden voldoet, dan wordt u en uw partner als samenwoners ook in tariefgroep I ingedeeld.

Overigens zij daarbij opgemerkt dat samenwoners met een notarieel samenlevingscontract waarin een zorgverplichting is opgenomen, voor de schenkingsbelasting pas in tariefgroep I worden ingedeeld, mits hun gezamenlijke huishouding ten tijde van de schenking tenminste 2 jaar heeft geduurd. Als u niet als partner kwalificeert, dan is bij vererving (of schenking) tariefgroep III van toepassing. U betaalt dan over de verkrijging niet 5 tot maximaal 27% successie- of schenkingsbelasting, maar 41 tot maximaal 68%! Het is dus meer dan de moeite waard om ervoor te zorgen dat u aan alle vereisten voldoet.

De tegemoetkomingen

Het uitgangspunt dat de vrijstelling en tariefgroep I alleen in de hiervoor genoemde situaties van toepassing zijn als die situaties zich op het moment van de schenking of het overlijden voordoen, werkt onder omstandigheden erg onbillijk uit. Zo kan het gebeuren dat daardoor in overlijdensgevallen vlak voor de huwelijksdatum of direct na een (echt)scheiding, de vrijstelling en de tariefgroep niet van toepassing zijn. Daarom zijn er enkele tegemoetkomingen in het leven geroepen, die echter alleen gelden voor de toepassing van het tarief en niet voor de toepassing van de partnervrijstelling.

Tegemoetkoming voor de aanstaande echtgenoot (geregistreerde partner)

Een aanstaande echtgenoot (geregistreerde partner) wordt ook in tariefgroep I ingedeeld als de huwelijksvoorbereidingen ten tijde van het overlijden van de andere partner in een vergevorderd stadium verkeerden. Dit betekent onder meer dat de aanstaande echtgenoot (geregistreerde partner) moet kunnen aantonen dat er concrete trouwplannen en zichtbare voorbereidingen waren, bijvoorbeeld een afspraak met de ambtenaar van de burgerlijke stand over de ondertrouwdatum. De rechtvaardiging voor de tegemoetkoming wordt minder naarmate de overlijdensdatum en het tijdstip van de voorgenomen huwelijksvoltrekking verder uit elkaar liggen. Duurt die periode langer dan 6 maanden, dan kan geen beroep op de tegemoetkoming worden gedaan. Verder geldt de tegemoetkoming ook niet als de huwelijksvoorbereidingen zijn getroffen in het zicht van het overlijden omwille van de successiebelasting. De regeling lijkt derhalve met name bedoeld voor gevallen van plotseling overlijden (door bijvoorbeeld een verkeersongeval) voorafgaand aan de voorgenomen huwelijksdatum. Overigens geldt ook in deze situatie dat de aanstaande

echtgenoten (geregistreerde partners) elkaar wel als erfgenaam moeten hebben benoemd, anders erven zij niet van elkaar.

Tegemoetkoming voor de ex-echtgenoot (geregistreerde partner)

Een ex-echtgenoot (geregistreerde partner) wordt in tariefgroep I ingedeeld voor een schenking die aan hem (haar) is verleend in het kader van de tussen de echtgenoten overeengekomen echtscheidingsregeling. Verder geldt tariefgroep I ook voor een verkrijging door overlijden van een ex-echtgenoot, voor zover de verkrijging verband houdt met afspraken die bij de echtscheidingsregeling zijn gemaakt.

De ex-echtgenoten hebben bijvoorbeeld in de echtscheidingsregeling afgesproken dat bij het overlijden van één van hen, het aandeel in de gemeenschappelijke woning aan de andere langstlevende ex toekomt. De daarover verschuldigde successiebelasting mag naar de tarieven van tariefgroep I worden berekend.

Tegemoetkoming voor de aanstaande partner/samenwoner

De aanstaande partner die voor indeling in tariefgroep I kwalificeert, is de persoon met wie de erflater een wederzijdse zorgverplichting heeft vastgelegd in een notarieel samenlevingscontract, maar op het moment van overlijden is nog geen sprake van samenwoning. De erflater en zijn partner hebben wel een woning gekocht om daarin duurzaam een gezamenlijke huishouding te gaan voeren, maar daarvan is het feitelijk niet gekomen door een ernstige ziekte van de erflater die zich heeft geopenbaard nadat het samenlevingscontract is opgemaakt en de woning al is gekocht. Voorwaarde is wel dat de erflater de aanstaande partner als erfgenaam heeft benoemd.

Tegemoetkoming voor de ex-partner/samenwoner

De ex-partner die voor indeling in tariefgroep I kwalificeert, is de persoon met wie op het moment van de verkrijging geen gemeenschappelijke huishouding meer wordt gevoerd. Totdat de gemeenschappelijk huishouding werd beëindigd, voldeden de partners wel aan de hiervoor genoemde voorwaarden voor gelijkstelling met gehuwden (geregistreerden).

De ex-partner mag dan het schenkingsrecht naar het tarief van tariefgroep I berekenen als de schenking wordt gedaan ter uitvoering van een door de ex-partners overeengekomen verdeling in het kader

van de beëindiging van de samenwoning. Dit is bijvoorbeeld aan de orde bij de verdeling van de gezamenlijke vermogensbestanddelen waarbij één van de ex-partners wordt overbedeeld. Deze overbedeelde ex-partner kan daardoor in de voormalige gezamenlijke woning blijven wonen. De schenkingsbelasting over de overbedeling kan naar de tarieven in tariefgroep I worden berekend.

Verder geldt tariefgroep I ook voor een verkrijging door overlijden van een ex-partner, voor zover die verkrijging verband houdt met afspraken die in het kader van de beëindiging van de samenwoning zijn gemaakt. De ex-partners hebben bijvoorbeeld afgesproken dat bij het overlijden van één van hen, het tot de beëindiging van de samenwoning opgebouwde gezamenlijke vermogen aan de andere langstlevende ex-partner toekomt. De hierover verschuldigde successiebelasting mag naar de tarieven van tariefgroep I worden berekend.

Commentaar

Echtgenoten en geregistreerde partners kunnen bij schenking en verkrijging door overlijden de lage tarieven van tariefgroep I benutten. Daarnaast kunnen zij in geval van overlijden van de ruime partner-vrijstelling gebruiken, zonder dat er eisen aan de duur van hun gezamenlijke huishouding worden gesteld. Samenwoners moeten aan veel eisen voldoen om in gelijke positie te komen met gehuwden (geregistreerden). Daarbij zijn de samenwoners met een notarieel samenlevingscontract waarin een wederzijdse zorgverplichting is opgenomen, weer beter af dan de samenwoners die dat niet hebben. Samenwoners doen er in ieder geval verstandig aan om te controleren of zij voldoen aan alle genoemde voorwaarden voor indeling in tariefgroep I en de partnervrijstelling bij overlijden. Hebben zij niets of onvoldoende geregeld, dan valt een verkrijging van hun partner in tariefgroep III en wordt dus vele malen zwaarder belast.

Een ander aspect dat hieraan eigenlijk voorafgaat, is dat samenwoners niet automatisch erfgenamen van elkaar zijn. Als zij dat wel willen, dan moeten zij elkaar bij testament tot erfgenaam benoemen. Als zij dat niet hebben geregeld, dan verkrijgen zij niets van elkaar en wordt de erfenis afgehandeld volgens het wettelijk erfrecht, waarbij in beginsel de bloedverwanten zullen erven.

De tegemoetkomingen zijn vooral bedoeld om de meest schrijnende gevallen te ondervangen. Het blijft dan wel een beetje wrang dat deze tegemoetkomingen alleen voor het tarief gelden en niet voor de vrijstelling.

Omzetbelasting

Plaats van dienst bepalend voor belastbaarheid

Naast leveringen van goederen worden ook diensten in de heffing van BTW worden betrokken. Of er Nederlandse BTW in rekening moet worden gebracht, hangt af van de plaats waar de levering of de dienst wordt verricht. Daarbij gelden voor leveringen en diensten verschillende regels. Hierna komen enkele aspecten van de plaatsbepaling van diensten aan de orde. Niet in Nederland verrichte diensten worden soms niet in Nederland belast, maar eventueel wel in een ander land. We besteden eerst aandacht aan de hoofdregel voor de plaats van dienst en de plaatsbepaling van samengestelde diensten. Vervolgens staan we stil bij de uitzonderingen op de hoofdregel en bij de bijzondere regeling voor het goederenvervoer tussen de lidstaten van de Europese Unie (EU).

De feitelijke inhoud van de dienst is bepalend voor de plaats waar de dienst wordt verricht. Het is dus niet relevant hoe partijen de dienst noemen. Voor de plaatsbepaling van bepaalde diensten gelden uitzonderingen. De systematiek is dat u eerst aan de hand van de feitelijk verrichte dienst bepaalt of een uitzondering van toepassing is. Als dat niet het geval is, past u voor de plaatsbepaling van de dienst de hoofdregel toe.

De hoofdregel: daar waar de dienstverrichter is gevestigd

Volgens de hoofdregel is de plaats van dienst, de plaats waar de ondernemer die de dienst verricht, woont of is gevestigd, dan wel een vaste inrichting heeft van waaruit de dienst wordt verricht. Op grond van de hoofdregel moet dus in beginsel Nederlandse BTW in rekening worden gebracht als de dienst door een Nederlandse ondernemer wordt verricht. Evenzeer geldt andersom dat op basis van de hoofdregel diensten verricht door buitenlandse ondernemers in beginsel niet in Nederland zijn belast.

Samengestelde diensten

Een dienst kan ook uit verschillende diensten bestaan. Het is dan van belang of de diensten ieder afzonderlijk hun zelfstandigheid hebben behouden. Dat is niet altijd even eenvoudig vast te stellen, maar als één van de samengestelde diensten overheerst, dan gaat de ondergeschikte dienst op in de overheersende dienst. De overheersende dienst is dan bepalend voor de beoordeling of een uitzondering dan wel de hoofdregel voor de plaats van dienst van toepassing is. Een bekend voorbeeld hiervan is de verhuur van bowlingbanen, waarbij ook schoenen ter beschikking worden gesteld. Het geheel wordt hierbij aangemerkt

als verhuur van onroerende zaken, waarvan de plaats van dienst is daar waar de onroerende zaak is gelegen. Als geen van de diensten overheerst, maar zij niet functioneel splitsbaar zijn of dat niet logisch of gebruikelijk is, geldt de hoofdregel voor de bepaling van de plaats van de samengestelde dienst, dus daar waar de dienstverrichter is gevestigd.

De uitzonderingen op de hoofdregel

Op de hoofdregel voor de plaats van dienst bestaan echter, zoals we hiervoor al aangaven, veel uitzonderingen voor bepaalde diensten.

De belangrijkste uitzonderingen betreffen:

- de diensten met betrekking tot onroerende zaken;
- de vervoersdiensten;
- de diensten waarvoor de plaats waar de dienst wordt verricht, bepalend is;
- de diensten waarvoor de plaats waar de afnemer is gevestigd, bepalend is.

De diensten met betrekking tot onroerende zaken

Diensten die betrekking hebben op een onroerende zaak worden verricht op de plaats waar de onroerende zaak is gelegen. Voorwaarde is dat er een direct verband bestaat tussen de dienst en de onroerende zaak. U moet hierbij denken aan verhuur en verpachting of de reparatie- of onderhoudswerkzaamheden aan een onroerende zaak, zoals de diensten van glazenwassers, schilders, dakdekkers en schoorsteenvegers. Ook het bewerken van landbouwgrond of het oogsten van geteelde producten op die grond vallen onder deze uitzondering. Verder vallen hieronder ook de diensten van makelaars, architecten en andere deskundigen, zoals bouwtechnische tekenaars en de diensten met

betrekking tot de voorbereiding en coördinatie van de uitvoering van bouwwerken, zoals project-ontwikkelaars.

Het passeren van notariële hypotheek- en transportakten valt echter niet onder deze uitzondering. Op deze diensten is de hoofdregel van toepassing. De plaats van deze dienst is dus daar waar de dienstverrichter is gevestigd.

Vervoersdiensten

Een andere uitzondering op de hoofdregel betreft de vervoersdiensten. Personenvervoer wordt verricht daar waar de feitelijke vervoersdienst plaatsvindt. Dat geldt ook voor het goederenvervoer voor zover dat niet tussen EU-lidstaten plaatsvindt, ofwel het goederenvervoer binnen de landsgrenzen van één lidstaat, of tussen een lidstaat en een niet-lidstaat of tussen niet-lidstaten. Het goederenvervoer tussen bijvoorbeeld Basel (in niet-lidstaat gelegen) en Rotterdam, is tot aan onze landsgrens niet belast en in ons land wel belast. Overigens geldt voor het Nederlandse deel van het traject bij goederenvervoer tussen niet-lidstaten vaak het nultarief. Dat nultarief geldt ook bij internationaal personenvervoer per zeeschip of vliegtuig. Het personenvervoer per trein, bus, taxi of binnenschip voor zover dat in Nederland plaatsvindt, is in beginsel belast met het verlaagd tarief van 6%. Ook hierop bestaan weer enkele uitzonderingen, maar het voert te ver om die in het kader van deze bijdrage te behandelen. Voor meer detailinformatie kunt u terecht bij uw adviseur.



De uitzondering op de hoofdregel voor vervoersdiensten geldt dus niet voor het goederenvervoer tussen de EU-lidstaten, beter bekend als het intracommunautair goederenvervoer. Hiervoor geldt een bijzondere regeling, die we verderop in deze bijdrage zullen behandelen.

Daar waar de dienst wordt verricht

Er zijn drie groepen van diensten die worden belast daar waar de dienst wordt verricht. De eerste groep betreft de culturele, artistieke, sportieve, wetenschappelijke en onderwijs-, gemakkelijks- of soortgelijke activiteiten. U moet hierbij onder meer denken aan concerten, exposities en tentoonstellingen, toneel- en circusvoorstellingen, kermissen, sportevenementen en wetenschappelijke congressen. Zodra de dienst in Nederland plaatsvindt, moet over de vergoeding Nederlandse BTW worden betaald, ongeacht waar de verrichter van de dienst is gevestigd. De vergoeding voor een optreden van een Hongaars dansgezelschap in Nederland, is dus met Nederlandse BTW belast, maar de vergoeding voor het optreden van een Nederlandse popgroep in Duitsland is belast in Duitsland.

In Nederland hangt de kwalificatie van de dienst af van de aard van de activiteit. Als een activiteit naar zijn aard cultureel, artistiek etc. is, is voor de BTW-heffing bepalend de plaats waar die activiteit wordt verricht. De Europese BTW-regels geven echter een ruimere interpretatie aan de activiteiten die in deze groep vallen. Zo kunnen ook organisatoren van deze activiteiten en de daarmee samenhangende diensten tot deze groep behoren. Ook een impresario van een artiest die zijn impresariodiensten in Nederland verricht, wordt daarvoor in Nederland belast, ook al treedt de artiest in het buitenland op. Het kan dus zijn dat bepaalde activiteiten op grond van de Nederlandse regels niet in deze groep vallen, maar op grond van de ruimere Europese regels wel. Neem in twijfelgevallen contact op met uw adviseur.

De tweede groep betreft het laden en lossen of soortgelijke met vervoer samenhangende diensten. Onder de laatstgenoemde diensten kunnen onder meer worden verstaan het wegen, merken, bemonsteren en sorteren van goederen. Als de diensten van deze groep betrekking hebben op goederenvervoer tussen de EU-lidstaten, dan is de plaats van dienst onder omstandigheden echter weer niet daar waar de feitelijke dienst wordt verricht, maar geldt de bijzondere regeling voor intracommunautair goederenvervoer (zie verderop).

De derde groep betreft werkzaamheden, waaronder deskundigenonderzoeken, met betrekking tot roerende zaken. Daarbij moet een rechtstreeks verband bestaan tussen de roerende zaak en de verrichte dienst. Voor deze groep kwalificeren onder meer het reinigen, repareren, verven en verchromen van

roerende zaken. Maar ook veredelingswerkzaamheden waarbij door de werkzaamheden nieuwe roerende zaken ontstaan, kwalificeren voor deze groep.

Op de diensten in deze derde groep kan echter een bijzondere regeling van toepassing zijn, waardoor de plaats van dienst toch niet is daar waar de werkzaamheden aan de roerende zaken worden verricht. Dat is aan de orde als de werkzaamheden worden verricht voor een afnemer aan wie een BTW-identificatienummer is toegekend door een andere EU-lidstaat dan de lidstaat waar de werkzaamheden feitelijk worden verricht. In dat geval is de plaats van dienst de EU-lidstaat die het BTW-identificatienummer aan de afnemer heeft verstrekt. Op grond van de verleggingsregeling wordt de BTW dan geheven van de afnemer in plaats van de dienstverrichter. Voorwaarde voor toepassing van deze bijzondere regeling is dat de roerende zaken de EU-lidstaat waar de feitelijke werkzaamheden zijn verricht, moeten verlaten nadat zij de werkzaamheden hebben ondergaan. Ter verduidelijking een voorbeeld.

Een Nederlands autobedrijf geeft een Belgische autospuiter opdracht om een aantal auto's over te spuiten. Hij verstrekt daartoe zijn Nederlandse BTW-identificatienummer aan de afnemer. Zodra de auto's zijn overgespoten, gaan ze weer terug naar Nederland of worden direct aan Duitse afnemers geleverd. De plaats van dienst van het overspuiten is dan toch Nederland en niet België waar de feitelijke werkzaamheden plaatsvonden. Het Nederlandse autobedrijf (afnemer) moet de verschuldigde Nederlandse BTW afdragen en kan deze op dezelfde BTW-aangifte in aftrek brengen (voor zover recht op BTW-aftrek bestaat).

Als de overgespoten auto's in België zouden blijven, dan zouden de werkzaamheden wel onder de derde groep diensten vallen en zou de autospuiter Belgische BTW aan het Nederlandse autobedrijf in rekening moeten brengen, die de Nederlandse afnemer dan in België kan terugvragen.

Daar waar de afnemer woont of is gevestigd

Bepaalde diensten worden belast in het land waar de afnemer woont of is gevestigd dan wel een vaste inrichting heeft waarvoor de dienst wordt verricht, tenzij de afnemer geen ondernemer is en binnen de EU woont of is gevestigd.

De volgende diensten kwalificeren voor deze groep:

- de overdracht en het verlenen van auteursrechten, octrooirechten, licentierechten, rechten op fabrieks-

en handelsmerken en andere soortgelijke rechten of de verbintenis om deze rechten niet of slechts gedeeltelijk uit te oefenen;

- reclamediensten;
- de diensten verricht door raadgevende personen, ingenieurs, adviesbureaus, advocaten, accountants en soortgelijke diensten, voor zover die diensten hoofdzakelijk en gewoonlijk in het kader van deze beroepen worden verricht. Dit betekent dat niet alle diensten van de genoemde beroepsbeoefenaren zonder meer in deze groep vallen, maar voor de plaats van dienst ook onder de hoofdregel kunnen vallen. Tot deze diensten behoren overigens ook informatieverwerking en -verschaffing;
- de verbintenis om een beroepsactiviteit niet of slechts gedeeltelijk uit te oefenen;
- bank-, financiële en verzekeringsverrichtingen, met uitzondering van de verhuur van safeloketten. Onder financiële verrichtingen vallen ook de diensten van incassobureaus en onder verzekeringsverrichtingen wordt verstaan het sluiten en uitvoeren van verzekeringsovereenkomsten;
- het beschikbaar stellen van personeel. Hiervan is sprake als een werknemer met instandhouding van zijn dienstbetrekking tot zijn werkgever voor werkzaamheden aan een derde ter beschikking wordt gesteld;
- de verhuur van roerende zaken, met uitzondering van vervoersmiddelen (voor de verhuur van vervoersmiddelen geldt in beginsel wel de hoofdregel);
- telecommunicatiediensten, radio- en televisie-omroepdiensten en elektronische diensten;
- het bemiddelen bij de verlening van de voornoemde diensten door tussenpersonen die handelen op naam en voor rekening van anderen;
- transport en transmissie van gas en elektriciteit via distributiesystemen.

Wanneer deze uitzondering van toepassing is, geldt de verleggingsregeling. De BTW wordt dan niet geheven van de dienstverrichter maar van de afnemer van de dienst.

Als deze diensten worden verricht aan een particulier in de EU dan geldt deze uitzondering dus niet en moet de hoofdregel worden toegepast. Een Nederlandse belastingadviseur die aan een Duitse particulier diensten verricht, is over de vergoeding Nederlandse BTW verschuldigd. Volgens de hoofdregel is immers de plaats van dienst daar waar de dienstverrichter woont of is gevestigd. Verricht de belastingadviseur echter zijn

diensten aan een Duitse ondernemer, dan is hij op grond van deze uitzondering geen Nederlandse BTW verschuldigd. De BTW wordt dan verlegd naar de afnemer in Duitsland. Het Duitse bedrijf is de Duitse BTW verschuldigd en kan deze BTW in dezelfde aangifte aftrekken.

Bijzondere regeling voor goederenvervoer binnen de EU

Hiervoor hebben we aangegeven dat er een bijzondere regeling bestaat voor de plaats van dienst van het goederenvervoer tussen de EU-lidstaten, wellicht beter bij u bekend als het intracommunautair goederenvervoer. Hieronder wordt verstaan het vervoer van goederen waarvan de plaats van vertrek en de plaats van aankomst in twee verschillende EU-lidstaten zijn gelegen. Dat geldt ook als het vervoer via een niet-EU-lidstaat plaatsvindt, bijvoorbeeld vanuit Duitsland via Zwitserland naar Italië. Verder valt ook onder het intracommunautair goederenvervoer het binnenlands vervoer van goederen, mits dat vervoer samenhangt met goederenvervoer tussen twee lidstaten. Zo kunnen bijvoorbeeld goederen eerst over de weg van Schiphol naar Rotterdam worden vervoerd en vervolgens per schip naar Hamburg. Zowel het vervoer tussen Schiphol en Rotterdam als tussen Rotterdam en Hamburg valt onder de bijzondere regeling. Dit geldt overigens ook als het binnenlandse vervoer direct volgt op het goederenvervoer tussen de twee lidstaten. Als de goederen bijvoorbeeld van Hamburg vervolgens over de weg naar Hannover worden vervoerd (kopstaartvervoer).

Plaats van de vervoersdienst

Als sprake is van intracommunautair goederenvervoer dan geldt de vertrekplaats als de plaats waar de vervoersdienst wordt verricht. Hierop bestaat echter een belangrijke uitzondering. Als namelijk aan de afnemer van de vervoersdienst:

- door een andere EU-lidstaat dan van waaruit het vervoer vertrekt, een BTW-identificatienummer is toegekend, en
- de afnemer neemt onder dit BTW-identificatienummer de vervoersdienst af,

dan geldt de EU-lidstaat die het identificatienummer heeft afgegeven als plaats waar de dienst wordt verricht. De verleggingsregeling is dan van toepassing, de BTW wordt dus geheven van de afnemer van de vervoersdienst. Ook hier een voorbeeld ter verduidelijking.

Een Nederlandse transportondernemer krijgt van een Duits bedrijf de opdracht om een partij goederen van Antwerpen naar Rome te vervoeren. De Duitse opdrachtgever heeft hem zijn Duitse BTW-identificatienummer verstrekt. Hoewel het vertrek van de vervoersdienst in België is gelegen, wordt de dienst toch in Duitsland verricht. Als de Nederlandse transportondernemer geen vaste inrichting heeft in Duitsland van waaruit hij de vervoersdienst verricht, dan wordt de Duitse BTW geheven van de Duitse afnemer/opdrachtgever. Zou de Duitse opdrachtgever geen BTW-identificatienummer hebben verstrekt, dan zou België (de plaats van het vertrek) als plaats van dienst gelden en is de Nederlandse transportondernemer Belgische BTW verschuldigd.

Commentaar

De plaats van dienst is doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of Nederlandse BTW of buitenlandse BTW over de vergoeding van de dienst moet worden geheven. De plaats van dienst kan worden bepaald aan de hand van de feitelijke inhoud van de dienst. Aan de hand van de feitelijke dienst kunt u bepalen of er al dan niet een uitzondering op de hoofdregel van toepassing is. Als geen uitzondering van toepassing is, dan geldt als plaats van dienst daar waar de dienstverrichter is gevestigd. Als dat Nederland is, dan wordt Nederlandse BTW geheven. Als wel een uitzondering van toepassing is, dan geldt een afwijkende plaatsbepaling. Bij onroerende zaken is dat daar waar de onroerende zaak is gelegen. Bij personenvervoer of het goederenvervoer dat niet tussen EU-lidstaten plaatsvindt, is dat daar waar de feitelijke vervoersdienst plaatsvindt. Voor goederenvervoer tussen de EU-lidstaten geldt onder voorwaarden de bijzondere regeling. Daarnaast zijn er diensten waarbij voor de plaats van dienst de plaats waar de dienst wordt verricht bepalend is en zijn er diensten waarbij voor de plaats van dienst de vestigingsplaats van de afnemer bepalend is. Er geldt dan een verleggingsregeling. Die komt erop neer dat de verschuldigde BTW wordt verlegd van de verrichter van de dienst naar de afnemer van de dienst, die de BTW dan op dezelfde aangifte in aftrek kan brengen. Dit voorkomt bij de afnemer van de dienst het terugvragen van buitenlandse BTW en bij de dienstverrichter leidt de verlegging van de BTW tot minder administratieve lasten.

Pensioen en Lijfrente

Wel of geen Pensioenwet voor de pensioenpolis van de DGA

De Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) is met ingang van 1 januari 2007 vervangen door de Pensioenwet (PW). De PSW was ook van toepassing op het pensioen van de directeur- groot aandeelhouder (DGA). De PW geldt alleen voor ('gewone') werknemers. Een DGA wordt voor de PW niet als werknemer aangemerkt. Het DGA-pensioen valt derhalve niet onder de PW, ongeacht of het in eigen beheer wordt gehouden of is ondergebracht bij een pensioenverzekeraar. Dat kan verstrekkingen hebben. Daarom is voor het DGA-pensioen dat al op 31 december 2006 was toegezegd, een overgangsregeling getroffen. Die overgangsregeling houdt in dat de PSW in 2007 nog op het DGA-pensioen van toepassing is en dat het extern verzekerde DGA-pensioen daarna onder de PW valt, mits de DGA daarvoor kiest. U als DGA moet die keuze vóór 1 januari 2008 maken. In deze bijdrage gaan we eerst in op de kwalificatie als DGA voor de PW en het onderscheid tussen nieuwe en bestaande pensioenregelingen. Daarna komen enkele aspecten aan de orde die voor uw keuze van belang kunnen zijn.

Wie is een DGA volgens de Pensioenwet

Een DGA is volgens de PW degene die direct of indirect houder is van 10% of meer van de aandelen in de vennootschap van de werkgever. Ook degene die houder is van certificaten van aandelen in de vennootschap van de werkgever en tenminste voor 10% zeggenschap heeft in die vennootschap, kwalificeert als DGA. Het maakt daarbij niet uit of u uw pensioen geheel in eigen beheer houdt of dat u wellicht een deel bij een pensioenverzekeraar heeft ondergebracht.

Nieuwe pensioentoezeggingen

Nieuwe pensioentoezeggingen die op of na 1 januari 2007 aan een DGA zijn gedaan, vallen per definitie niet onder de PW. Dat geldt dus voor zowel het pensioen dat in eigen beheer wordt gehouden als voor het pensioen dat bij een externe verzekeraar is ondergebracht. Voor deze pensioenregelingen geldt er dus ook geen keuzemogelijkheid. Die geldt alleen voor op 31 december 2006 bestaande pensioentoezeggingen.

Overgangsregeling voor bestaande pensioentoezeggingen

De PSW en de bijbehorende lagere regelgeving is zoals reeds aangegeven in 2007 nog van kracht voor op 31 december 2006 bestaande pensioentoezeggingen aan de DGA. Daarna wordt op de pensioentoezegging die bij een verzekeraar is ondergebracht, de PW van toepassing, mits u als DGA daarvoor kiest. Als u dat doet, dan wordt u vanaf dat moment gelijkgesteld met

een werknemer. De PW is niet van toepassing op het pensioen dat op 1 januari 2008 in eigen beheer wordt uitgevoerd. Als u een deel van het pensioen wel en een deel van het pensioen niet bij een verzekeraar heeft ondergebracht, dan kunt u de keuze voor toepassing van de PW dus alleen voor het verzekerde deel maken. U heeft in feite een jaar de tijd gekregen om te beoordelen of u uw DGA-pensioen wel of niet vanaf 1 januari 2008 (deels) onder de PW wilt laten vallen. Als u dat wel wilt, dan moet de pensioenaanspraak in zoverre vóór 1 januari 2008 bij een verzekeraar zijn ondergebracht. Als u wilt dat uw pensioenpolis onder de PW valt, dan moet u dat aan uw verzekeraar melden.

Let op: Het DGA-pensioen dat u bij een verzekeraar heeft ondergebracht en waarop u in 2007 de PW van toepassing heeft verklaard, kunt u na 1 januari 2008 niet meer in eigen beheer terugnemen.

Enkele aspecten die voor uw keuze van belang zijn

Dit laatste punt betreft tevens één van de aspecten die u bij uw keuze in overweging moet nemen, namelijk de flexibiliteit die u wenst met betrekking tot de mogelijkheden om tussen verzekeren en eigen beheer te kunnen switchen. Hierna gaan we op dit aspect nader in. Verder staan we stil bij een mogelijk faillissement van u of uw BV, de positie van een minderheidsaandeelhouder en bij een DGA-pensioen dat voor een onbepaald deel extern is verzekerd. Allemaal aspecten die uw keuze kunnen beïnvloeden.

Switchen tussen verzekeren en eigen beheer

Hiervoor gaven we aan dat als u kiest voor toepassing van de PW op uw extern verzekerde DGA-pensioen, u dat deel van het pensioen niet meer naar eigen beheer kunt overbrengen. Voor zover u echter aanspraken bij een verzekeraar heeft ondergebracht, waarop de PW niet van toepassing is, behoudt u wel de mogelijkheid om deze op een later tijdstip alsnog naar eigen beheer over te brengen. Een uitzondering geldt alleen voor verzekerde aanspraken die uit een werknemerspensioen voortvloeien en dus niet in een DGA-periode zijn opgebouwd.

Andersom kunt u ook na 1 januari 2008 nog steeds pensioenaanspraken in eigen beheer bij een verzekeraar onderbrengen, maar die kunnen dan niet onder de PW vallen. De keuzemogelijkheid geldt immers alleen in 2007.

De positie van de minderheidsaandeelhouder

In de PW is een verplichting opgenomen om bij ontslag de werknemer een tijdsevenredige aanspraak op ouderdomspensioen mee te geven. Dit is van belang als u een DGA bent met een aandelenbelang van minder dan 50% in de werkgever, maar meer dan 10%. U heeft uw ontslag dan immers niet in eigen hand. De verplichting tot het meegeven van een tijdsevenredige pensioenaanspraak bij ontslag geldt niet voor de DGA met een nieuwe pensioenregeling van op of na 1 januari 2007. Hij (zij) valt immers per definitie niet onder de PW. U doet er daarom verstandig aan om in de pensioenbrief hierover afspraken vast te leggen.

Bent u een DGA met een minderheidsbelang en heeft u een op 31 december 2006 bestaande pensioenregeling, dan kunt u nog wel onder de bescherming van de PW vallen door voor toepassing van de PW te kiezen. Daar staat echter tegenover dat ook u de mogelijkheid heeft om de risico's bij tussentijds vertrek of ontslag af te dekken door daarover in de pensioenbrief heldere afspraken te maken.

Faillissement van u of uw BV

Omdat u als DGA niet onder de werking van de PW valt, is in geval van faillissement van u of uw BV het civielrechtelijk afkoopverbod niet van toepassing. De curator mag in dat geval met toestemming van de rechter commissaris uw pensioenpolis afkopen. Het fiscale afkoopverbod blijft overigens wel gewoon in stand.

Dit zou een overweging kunnen zijn om toch voor toepassing van de PW te kiezen. Het verzekerde pensioen valt dan wel onder het afkoopverbod. Het eventueel in eigen beheer gehouden deel van het pensioen niet. Daarvoor geldt alleen het fiscaal afkoopverbod.

Toch hoeft ook het ontbreken van het civielrechtelijk afkoopverbod geen reden te zijn om voor toepassing van de PW te kiezen. Ook in dit geval is het mogelijk om dit doel op een andere manier te bereiken. U kunt namelijk het civielrechtelijk afkoopverbod ook in de verzekeringsovereenkomst laten opnemen. Verder kent de Faillissementswet een bepaling dat de afkoop van het pensioen voor de DGA of de partner en/of kinderen niet onredelijk bezwarend mag zijn.

De afkoop wordt echter (maximaal) belast tegen 52% plus 20% revisierente, waardoor dit vrijwel altijd aan de orde zal zijn. De rechter commissaris zal dan niet gauw toestemming voor de afkoop geven.

Deels eigen beheer en deels extern verzekerd pensioen

Het komt in de praktijk voor dat een DGA-pensioen deels in eigen beheer en deels bij een externe verzekeraar is ondergebracht. Het verzekerde deel is vaak een onbepaald deel. Als u voor toepassing van de PW wilt kiezen, dan zal dit deel bepaald moeten worden, omdat alleen daarop de regels van de PW van toepassing kunnen zijn. Dit is echter een ongewenste en bewerkelijke exercitie. Als u het onbepaald verzekerde pensioen wenst voort te zetten, moet u dus niet voor toepassing van de PW kiezen.

Commentaar

Uit het bovenstaande blijkt dat het voor de meeste DGA's met een op 31 december 2006 bestaande pensioenregeling, niet gewenst is om voor toepassing van de PW te kiezen. De risico's worden er voor u niet wezenlijk veel groter door, terwijl als u er wel voor kiest, u dan niet meer terug naar de eigenbeheersituatie kunt. De minderheidsaandeelhouder heeft mogelijk wel baat bij een keuze voor toepassing van de PW, maar ook in dat geval kunnen via bepalingen in de pensioenbrief de risico's bij ontslag en vertrek worden ondervangen en is een keuze voor de toepassing van de PW niet meer nodig.

Wel is het zo dat u er goed aan doet om uw pensioenbrief en eventueel de verzekeringsovereenkomst in 2007 door een pensioendeskundige te laten controleren op de aanwezigheid van bepalingen die mogelijke risico's moeten afdekken.

Het belang van een schriftelijke vastlegging van lijfrente- en pensioenovereenkomsten

Het komt nog wel eens voor dat afspraken alleen mondeling op basis van wederzijds vertrouwen worden gemaakt. Men gaat er dan vanuit dat de afspraken zonder meer zullen worden nagekomen, zodat een schriftelijke vastlegging niet direct nodig wordt geacht. 'Dat komt wel een keer', wordt dan vaak gezegd. En zo kan het gebeuren dat het simpelweg in de vergetelheid raakt en de schriftelijke vastlegging van de afspraken in het geheel niet, of pas jaren later plaatsvindt. Dit kan echter verstrekken financiële gevolgen hebben, ook al worden de afspraken nagekomen. Dat blijkt onder meer uit de volgende zaak waarin een vader en zijn dochter met elkaar mondeling een lijfrenteovereenkomst sluiten die zij pas enkele jaren later aan het papier toevertrouwen.

Het bestaan van een lijfrenteovereenkomst

Een vader en een dochter komen mondeling op 24 juni 1999 een saldolijfrente overeen. Met de koopsom sluiten zij een lijfrente op het leven van de dochter. De lijfrente zal worden betaald in maandelijkse termijnen op de laatste dag van de termijn. Als de dochter de termijnen niet aan haar vader wenst over te maken, mag zij deze ook rentedragend aan hem schuldig blijven. De lijfrenteovereenkomst wordt op 30 januari 2001 in een schriftelijke overeenkomst vastgelegd en ondertekend.

De echtgenoot van de dochter doet in 2001 aangifte inkomstenbelasting/ premie volksverzekeringen over de jaren 1999 en 2000. Hij brengt in de aangiften de kosten die met de lijfrenteverplichting samenhangen in aftrek. De inspecteur is echter van mening dat er in de betreffende jaren nog geen sprake van een lijfrenteovereenkomst was en dus nog geen recht op aftrek van de daarmee samenhangende kosten en corrigeert de aangiften.

Het oordeel van de belastingrechter

De belastingrechter oordeelt dat niet aannemelijk is dat in 1999 en 2000 sprake was van een lijfrenteovereenkomst. Hij neemt daarbij in aanmerking dat de lijfrenteovereenkomst pas op 30 januari 2001 is opgemaakt en door vader en dochter is ondertekend.

De echtgenoot van de dochter heeft zich weliswaar op het standpunt gesteld dat op 24 juni 1999 door vader en dochter tijdens een vergadering al tot de lijfrenteovereenkomst was besloten in verband met de invoering van een wetswijziging, maar hij kan dat niet voldoende aannemelijk maken. Dat geldt ook voor een berekening van de saldolijfrente die door een gemachtigde tijdens een andere vergadering later dat jaar zou zijn overgelegd. De echtgenoot kan niet meer beschikken over de schriftelijke stukken van de betreffende vergaderingen. Noch de berekening, noch een exemplaar van de agenda of een schriftelijk verslag van de vergaderingen kan hij nog achterhalen. Het enige dat hij kan overleggen is een verslag van een vergadering van eind 2000 waarin staat dat een levenslange lijfrente is gesloten ter financiering van een aandelenkoop in juni 1999. De belastingrechter vindt dit echter onvoldoende om te stellen dat de lijfrenteovereenkomst al in 1999 tot stand is gekomen.

Verder vindt hij het erg onaannemelijk dat een lijfrente waarvan hier sprake is, mondeling wordt afgesproken, zonder dat daarbij schriftelijk wordt vastgelegd zaken als de begunstiging, de verzekerde, de omvang van de maandelijkse termijn en zaken die met de waarde-bepaling samenhangen, zoals sterfttekans, de te hanteren rekenrente en de hoogte van de koopsom. Zelfs al zouden vader en dochter tijdens de genoemde vergadering van 24 juni 1999 de lijfrenteovereenkomst (mondeling) zijn overeengekomen, dan nog kan er pas vanaf de schriftelijke vastlegging daarvan per 30 januari 2001 sprake zijn van een lijfrenteovereenkomst.

De inspecteur heeft de aangiften terecht gecorrigeerd.

Commentaar

De moraal van dit verhaal moge duidelijk zijn: leg afspraken altijd schriftelijk vast! Dat maakt het voldoen aan uw bewijslast een stuk eenvoudiger. In de onderhavige zaak had het in ieder geval heel veel belastingbesparing opgeleverd.

Bovendien zijn lijfrenteovereenkomsten, maar bijvoorbeeld ook pensioenovereenkomsten, veel te belangrijk om niet schriftelijk vast te leggen. De belangen zijn vaak te groot om het niet te doen. Overeenkomsten tussen een DGA en zijn 'eigen' vennootschap moeten overigens op grond van een bepaling in het Burgerlijk Wetboek sowieso altijd schriftelijk worden vastgelegd.

Sociale Zekerheid en Arbeidsrecht

De samenloop van de WW-uitkering en de fictieve opzegtermijn

Een werknemer die door eigen toedoen werkloos wordt, is verwijtbaar werkloos en verliest daarmee zijn/haar recht op een uitkering. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) toetst bij de WW-aanvraag of dat al dan niet het geval is. Vanaf 1 oktober 2006 vindt een soepele toets voor verwijtbare werkloosheid plaats, waarbij het een werknemer niet meer wordt aangerekend als hij zich bij zijn ontslag neerlegt of geen verweer tegen zijn ontslag voert. Als werkgever en werknemer de arbeidsovereenkomst echter met wederzijds goedvinden beëindigen en daarbij niet de wettelijke opzegtermijn in acht nemen, dan kan dat toch gevolgen hebben voor de WW-uitkering van de werknemer. Hierna geven we aan wanneer dat het geval kan zijn.

Wettelijke opzegtermijnen tussen werkgever en werknemer

De wettelijke opzegtermijnen voor een arbeidsovereenkomst zijn voor werkgever en werknemer verschillend. Voor de werkgever hangt de opzegtermijn af van de duur van de arbeidsovereenkomst:

| Duur van arbeidsovereenkomst | Lengte opzegtermijn |
|-------------------------------------|----------------------------|
| korter dan 5 jaar | 1 maand |
| tussen 5 en 10 jaar | 2 maanden |
| tussen 10 en 15 jaar | 3 maanden |
| langer dan 15 jaar | 4 maanden |

De opzegtermijn voor de werknemer bedraagt in beginsel 1 maand. Ondanks deze regels staat het arbeidsrecht wel toe dat werkgever en werknemer in de arbeidsovereenkomst een afwijkende afspraak met elkaar maken. In dat geval moet de opzegtermijn van de werkgever minimaal het dubbele van die van de werknemer bedragen en mag bij verlenging de opzegtermijn van de werknemer niet langer dan 6 maanden zijn. Let hierbij ook op wat er in de toepasselijke CAO is geregeld. Ook hierin kunnen afwijkende opzegtermijnen zijn opgenomen, waaraan men zich moet houden. Bij CAO mag de opzegtermijn voor een werkgever zelfs verder worden verkort, mits de termijn niet korter is dan die geldt voor de werknemer.

Een onderlinge afspraak die niet aan de wettelijke vereisten of een CAO-bepaling voldoet, is nietig. Op grond van recente uitspraken blijkt dat alleen de werknemer de nietigheid kan inroepen, zodat in dat geval dan weer de wettelijke opzegtermijn (1 maand) van toepassing is. Als werkgever of werknemer zich niet aan de opzegtermijnen houden, dan kan de

rechter aan de tegenpartij een schadevergoeding toekennen. Dat kan voor de werkgever vooral vervelend zijn, als hij de arbeidsovereenkomst na 2 jaar ziekte van de werknemer opzegt. De werkgever heeft dan immers geen loondoorbetalingsplicht meer, maar moet toch een schadevergoeding betalen, omdat de arbeidsovereenkomst niet met inachtneming van de juiste opzegtermijn is beëindigd. Hierbij is niet van belang of de werknemer daadwerkelijk schade lijdt. Zo kan hij bijvoorbeeld andere inkomsten hebben.

Bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, al dan niet via de kantonrechter, kunnen werkgever en werknemer er toch voor kiezen om de wettelijke opzegtermijn niet in acht te nemen. De werknemer krijgt dan vaak een beëindigingsvergoeding mee.

De fictieve opzegtermijn

Als werkgever en werknemer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst de wettelijke opzegtermijnen niet in acht nemen én de werknemer krijgt een beëindigingsvergoeding mee, dan komt de fictieve opzegtermijn om de hoek kijken. De beëindigingsvergoeding wordt dan aangemerkt als loon en toegerekend aan de periode die de werkgever als opzegtermijn in acht had moeten nemen. Dit doet zich niet alleen voor als de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd, maar ook bij een reguliere opzegging of na een ontbinding door de kantonrechter, waarbij een beëindigingsvergoeding aan de werknemer wordt betaald. De aanvang van de fictieve opzegtermijn hangt af van de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is beëindigd. Zo wordt bij een schriftelijke beëindiging met wederzijds goedvinden aangesloten bij het moment van ondertekening van de

beëindigingsovereenkomst. Als de beëindiging slechts mondeling is overeengekomen, dan wordt aangesloten bij het moment van de feitelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bij een reguliere opzegging vangt de fictieve opzegtermijn aan op de dag van de opzegging en bij ontbinding via de kantonrechter op de datum van afgifte van de ontbindingsbeschikking.

Samenloop met WW-uitkering

Bij toepassing van de fictieve opzegtermijn wordt de beëindigingsvergoeding als loon aangemerkt en toegerekend aan de periode dat de werkgever als wettelijke opzegtermijn in acht had moeten nemen. Dit heeft gevolgen voor het ingaan van de werkloosheidsuitkering van de werknemer. De werknemer wordt in die periode geacht recht op loon te hebben en kan dan nog niet werkloos zijn. Daarvoor is namelijk onder meer vereist dat hij (zij) zowel arbeidsuren als recht op loon heeft verloren. Dit heeft tot gevolg dat hij (zij) dan ook nog geen recht heeft op een werkloosheidsuitkering. Hij (zij) heeft dat recht pas zodra de in acht te nemen wettelijke opzegtermijn is afgelopen.

Werkgever en werknemer lijken de fictieve opzegtermijn eenvoudig te kunnen ontlopen door geen beëindigingsvergoeding met elkaar af te spreken. Als een vergoeding ontbreekt, dan blijft de fictieve opzegtermijn immers buiten toepassing. Er is dan naast het verlies van arbeidsuren ook geen recht op loon en dus voldoet de werknemer wel aan de criteria voor een werkloosheidsuitkering, die dan wel aansluitend op het einde van het dienstverband kan ingaan.

Als werkgever en werknemer een ontoereikende beëindigingsvergoeding met elkaar afspreken, dan gaat de werkloosheidsuitkering weliswaar niet direct in maar in ieder geval wel eerder dan bij een volwaardige vergoeding. De aanvang van de uitkering hangt dan af van de hoogte van de vergoeding in relatie tot de duur van de in acht te nemen wettelijke opzegtermijn. Een werkgever had bijvoorbeeld 4 maanden opzegtermijn in acht moeten nemen, terwijl hij met de werknemer een beëindigingsvergoeding van slechts één maandsalaris heeft afgesproken. De werkloosheidsuitkering gaat dan in beginsel na 1 maand in.

Toch werkt deze oplossing niet per definitie. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) kan namelijk stellen dat de werknemer zich onvoldoende heeft ingespannen om een volwaardige beëindigingsvergoeding te krijgen, waardoor het Werkloosheidsfonds is benadeeld. In dat geval krijgt de werknemer mogelijk te maken met een sanctie.

Die sanctie kan een korting op de uitkering zijn gedurende de (resterende) periode van de fictieve opzegtermijn die zou gelden als er wel een volwaardige beëindigingsvergoeding tussen werknemer en werkgever zou zijn afgesproken en partijen zich niet aan de wettelijke opzegtermijnen hebben gehouden.

Commentaar

De versoepelde toets voor verwijtbare werkloosheid zorgt ervoor dat werknemers die meewerken aan hun ontslag, minder risico lopen ten aanzien van het behoud van hun recht op een werkloosheidsuitkering. Als echter een beëindigingsvergoeding wordt betaald én de wettelijke opzegtermijnen worden niet in achtgenomen, dan kan de fictieve opzegtermijn toch roet in het eten gooien. De WW-uitkering gaat dan weliswaar niet verloren, maar wel later in. De beëindigingsvergoeding wordt dan immers beschouwd als loon over de periode dat de wettelijke opzegtermijn nog zou duren als deze wel in acht zou zijn genomen. Pas daarna gaat de WW-uitkering in. Hieraan ontkomen door geen of een (te) geringe beëindigingsvergoeding af te spreken, kan mogelijk tot een sanctie bij de werknemer leiden, als het UWV kan stellen dat de werknemer zich onvoldoende heeft ingespannen om een volwaardige vergoeding af te spreken. Overigens zal dat bij een failliete werkgever of een werkgever die in 'zware tijden' verkeerd en die juist daarom personeel moet ontslaan, moeilijk kunnen worden gesteld.

De overgangsregeling voor de kosten van kinderopvang

Toen in 2006 bleek dat teveel werknemers geen of een onvolwaardige bijdrage voor de kosten van kinderopvang van hun werkgevers ontvingen, besloot het kabinet om vanaf 1 januari 2007 de verplichte werkgeversbijdrage voor kinderopvang in te voeren. Die bijdrage wordt sindsdien geheven via een verhoging van de sectorale premie van de Werkloosheidswet. Dit zou zonder nadere maatregelen in 2007 tot dubbele lasten leiden voor werkgevers die op grond van bijvoorbeeld een bestaande regeling in een CAO ook een bijdrage kinderopvang aan hun werknemers moeten betalen. Ondanks de invoering van de opslag op de WW-premie is deze verplichting blijven bestaan omdat zij (of hun vertegenwoordigers) niet in staat bleken om nog vóór 1 januari 2007 de arbeidsvoorwaarden of CAO hierop aan te passen

vanwege de tijd die het vergt om een dergelijke verandering door te voeren. Ter voorkoming van dubbele lasten geldt daarom voor deze werkgevers in 2007 een overgangsregeling. Hierna staan we eerst stil bij de opslag op de WW-premie. Daarna komt de overgangsregeling aan de orde.

Verhoging van de WW-premie

Sinds het begin van dit jaar betaalt u als werkgever een verplichte werkgeversbijdrage in de kosten van kinderopvang via een opslag van 0,28% op de sectorale WW-premie. U draagt de opslag op de gebruikelijke manier af via de loonaangifte. De opslag wordt geheven over het totale premieloon van werknemers die verzekerd zijn voor de werknemersverzekeringen. De verhoging geldt voor alle werkgevers en staat los van het gebruik dat hun werknemers al dan niet van kinderopvang maken. Dit kan voor u zowel voordelig of nadelig uitpakken. Dat hangt af van de kinderopvangregeling die u had en de hoogte van de premieloonsom. Betaalde u in 2006 in het geheel geen werkgeversbijdrage, dan bent u er vanaf 2007 op achteruitgegaan. U betaalt nu immers wel een hogere WW-premie.

Had u in 2006 wel een kinderopvangregeling, dan hangt het voor- of nadeel af van de mate waarin uw werknemers daarvan gebruikmaken. Heeft u bijvoorbeeld relatief veel werknemers die van de regeling gebruikmaken, dan zullen de kosten al gauw hoger zijn dan de opslag op de WW-premie die u nu over de premieloonsom van alle werknemers moet betalen, ongeacht of zij van de kinderopvang gebruikmaken of niet.

Overgangsregeling in geval van samenloop

De kostenbesparing bij relatief veel werknemers die van kinderopvang gebruikmaken, realiseert u in 2007 alleen als u vóór 1 januari 2007 de arbeidsvoorwaarden op het punt van de kinderopvang heeft aangepast.

In dat geval heeft u immers alleen nog met de nieuwe regeling te maken. Voor veel werkgevers is dat geen haalbare kaart gebleken, al was het alleen maar omdat zij aan een CAO gebonden zijn die niet meer tijdig kon worden aangepast. Als u tot deze groep behoort, dan heeft u dus in 2007 zowel verplichtingen die voortvloeien uit de nieuwe regelgeving als die voortvloeien uit arbeidsvoorwaarden of een CAO. Zonder nadere maatregelen zou u in 2007 dus én de opslag op de WW-premie moeten betalen én de werkgeversbijdrage uit de bestaande regeling voor

kosten kinderopvang. Om deze dubbele lasten te beperken, is daarom de overgangsregeling in het leven geroepen.

Let op: De overgangsregeling geldt alleen voor 2007. Als de bestaande kinderopvangregeling aan het eind van dit jaar niet is aangepast, dan leidt de samenloop in 2008 dus wel tot dubbele lasten!

Saldering met de verhoging van de kinderopvangtoeslag

De overgangsregeling biedt de mogelijkheid om de werkgeversbijdrage die u op grond van de arbeidsvoorwaarden of een CAO aan uw werknemers moet betalen, te salderen met de verhoging van de kinderopvangtoeslag die uw werknemers in 2007 op aanvraag van de Belastingdienst/Toeslagen ontvangen, naast de al bestaande inkomensafhankelijke kinderopvangtoeslag. De verhoging van de kinderopvangtoeslag is niet afhankelijk van het inkomen van de ouder en bedraagt 1/6 van de kosten voor kinderopvang. Als beide ouders arbeid verrichten, dan bedraagt de verhoging 1/3 van de kosten. Een alleenstaande ouder komt ook voor 1/3 verhoging in aanmerking.



Bij de saldering moet u wel rekening houden met de maximum uurtarieven voor kinderopvang die de Belastingdienst/Toeslagen hanteert. Het maximum uurtarief voor dagopvang en gastouderopvang van kinderen van 0 tot 4 jaar bedraagt in 2007 € 5,86 en voor buitenschoolse opvang en gastouderopvang van kinderen van 4 tot 12 jaar € 6,02. Deze maximering is nadelig als het uurtarief van de opvang hoger is en u de werkelijke kosten moet vergoeden. Het volgende voorbeeld toont dat aan.

U betaalt aan een werknemer die 20 uren per week gebruikmaakt van de dagopvang, 1/6 van de werkelijke kosten van de opvang. Het tarief bedraagt € 7,50 per uur. De kinderopvang kost uw werknemer dus € 150 per week. U vergoedde daarvan in 2006 derhalve € 25 per week. Op grond van de oude arbeidsvoorwaarden, bent u in beginsel verplicht om dat bedrag ook in 2007 te betalen, maar mag u daarop eerst in mindering brengen de verhoging van de kinderopvangtoeslag die de werknemer heeft ontvangen.

De Belastingdienst/Toeslagen berekent de verhoging op 1/6 van de kosten met een maximum van € 5,86 per uur, ofwel $1/6 \times 20 \times € 5,86 = € 19,53$. U moet uw werknemer in 2007 na aftrek van deze verhoging, nog € 5,47 per week aan bijdrage kosten kinderopvang betalen.

U betaalt deze bijdrage naast de opslag van de WW-premie. Daarbij komt dat de vrijstelling in de loonheffingen voor de werkgeversbijdrage kinderopvang vanaf 1 januari 2007 is vervallen. U kunt het meerdere dus niet meer als een vrije vergoeding aan de werknemer betalen.

Als de kosten van kinderopvang van de werknemer uit het voorbeeld niet meer dan of minder dan het maximum uurtarief bedragen, dan hoeft u dus door de toepassing van de overgangsregeling in 2007 in het geheel geen bijdrage aan uw werknemer te betalen. U betaalt dan alleen de opslag op de WW-premie. U verkeert dan in dezelfde positie als werkgevers die in 2006 geen kinderopvangregeling hadden of deze tijdig hebben aangepast.

Conclusie

De overgangsregeling bij samenloop van de opslag van de WW-premie en de verplichtingen uit bestaande arbeidsvoorwaarden en CAO's, biedt u de mogelijkheid om de dubbele kosten van kinderopvang te beperken. Toch doet u er verstandig aan om zoveel als mogelijk de arbeidsvoorwaarden aan te passen. De overgangsregeling is immers niet in alle gevallen toereikend om de dubbele lasten te voorkomen. U moet dan naast de

opslag op de WW-premie, ook het meerdere dat voortvloeit uit de bestaande kinderopvangregeling betalen en daarop loonheffingen inhouden en afdragen, omdat de vrijstelling niet meer van toepassing is.

De overgangsregeling geldt bovendien alleen voor 2007. Als aan het eind van dit jaar de arbeidsvoorwaarden en CAO's niet aan de nieuwe regeling zijn aangepast, dan zult u in 2008 wel met dubbele lasten voor kinderopvang te maken krijgen.

Het risico op aansprakelijkheid voor burn-out van uw werknemer

Voor de meeste mensen zit de vakantie er al weer op. Een bekend verschijnsel dat zich na de vakantieperiode jaarlijks manifesteert, is uitval wegens overbelasting, overspannenheid en burn-out. Als mensen tot rust komen, geven zij kennelijk pas toe aan hun klachten. De vakantieperiode is vaak te kort om hiervan voldoende te herstellen, waardoor zij vervolgens langdurig uitvallen. Bent u als werkgever hiervoor dan verantwoordelijk en aansprakelijk voor de schade die de werknemer door de burn-out lijdt?

Eind vorig jaar deed een kantonrechter van de rechtbank in Heerlen in dit kader een opmerkelijke uitspraak. Hij oordeelde dat een werkgever aansprakelijk was voor de burn-out van een werknemer en kende de werknemer een schadevergoeding toe. Veel werknemers met een burn-out zagen in deze uitspraak een doorbraak in de rechtspraak en zagen hun kansen op een schadevergoeding toenemen. Maar is dat wel zo? Hierna behandelen we eerst kort de zaak voor de rechtbank in Heerlen, daarna staan we stil bij de zorgplicht en aansprakelijkheid die u als werkgever heeft. U zult zien dat als u de zorgvuldigheid heeft betracht die van u wordt verwacht, u ook na Heerlen geen groter risico loopt op betaling van een schadevergoeding wegens aansprakelijkheid voor een burn-out van uw werknemer.

De zaak Heerlen

De zaak in Heerlen draaide kortweg om de vraag of de werknemer zijn burn-out al dan niet uitsluitend had opgelopen door de arbeidsomstandigheden. De werknemer stelde dat de werkgever de op hem rustende zorgplicht niet was nagekomen. Een ingeschakelde deskundige stelde vast dat de psychische klachten van de werknemer niet waren veroorzaakt door zijn privé-situatie en ook niet aan zijn persoonlijkheid waren gerelateerd. Verder was er

volgens de deskundige geen aanleiding om aan te nemen dat bij een andere werkgever dezelfde klachten zich ook zouden hebben voorgedaan. De stappen die de werknemer had ondernomen om van zijn klachten af te komen, hadden weliswaar niet tot het gewenste resultaat geleid, maar dat had veel meer te maken met de gevolgde behandeling dan met de medewerking die de werknemer daaraan had verleend.

De werkgever was niet in staat om aan te tonen dat hij wel aan zijn zorgplicht had voldaan. Nu de werknemer met behulp van de deskundige wel in staat was aan te tonen dat zijn klachten uitsluitend werkgerelateerd waren en de werkgever die stelling niet kon pareren, moet de werkgever aansprakelijk worden gesteld voor de uit de klachten voortvloeiende schade.

Zorgplicht

Een cruciaal aspect in de zaak Heerlen was de onmogelijkheid van de werkgever om aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht had voldaan. De Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) kent een algemene verplichting voor werkgevers ter voorkoming van overbelasting. U moet als werkgever zorgen voor een goede balans tussen belasting en belastbaarheid, zowel in fysieke als in psychische zin. Daarnaast kent het Burgerlijk Wetboek (BW) enkele concrete verplichtingen. Bij beroepsziekten vindt de aansprakelijkstelling vaak plaats met een beroep op de schending van de veiligheidsverplichtingen die het BW aan een werkgever voorschrijft. Die verplichtingen houden onder meer in dat de werkgever maatregelen moet treffen en aanwijzingen moet geven die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Die schade betreft naast fysieke schade, ook psychische schade. Het treffen van algemene maatregelen ter voorkoming van zuiver psychische schade bij de werknemer is moeilijk omdat iedere werknemer weer anders is. Wat voor de een stress oplevert, kan de ander wellicht op zijn jan-boerenfluitjes aan. Bovendien kunnen privé-omstandigheden ook op het ontstaan van een burn-out van invloed zijn. Op grond van de Arbowet bent u als werkgever echter verplicht om een risico-inventarisatie en evaluatie uit te voeren. In dat kader moet u onderzoeken welke gezondheidsrisico's de werknemers in uw bedrijf lopen en welke maatregelen u daartegen moet nemen. Dat geldt zowel voor maatregelen ter voorkoming van fysiek, als van psychisch letsel.

Zorg voor veilige en gezonde arbeidsomstandigheden

Algemene maatregelen ter voorkoming van stressschade zijn vanwege de verschillende psychische belastbaarheid van iedere werknemer weliswaar moeilijk te nemen, maar dat neemt niet weg dat u in een concreet geval waarin stressschade dreigt, op dat moment wel maatregelen moet nemen. Zo'n concreet geval is bijvoorbeeld aan de orde als een overbelaste werknemer zelf aan de bel trekt en klaagt over de werkdruk, zijn te zware takenpakket, zijn te zware verantwoordelijkheden en het voortdurend moeten overwerken. Het kan ook zijn dat u andere signalen waarneemt die op overbelasting wijzen. Dat kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als de werknemer regelmatig om dezelfde reden ziek is of het ziekteverzuim op zijn afdeling hoog is of door signalen van collega's.

Als de overbelasting bij u eenmaal kenbaar is of u hiervan op de hoogte zou kunnen zijn, dan moet u maatregelen nemen als voorzienbaar is dat zonder maatregelen psychisch letsel zal ontstaan. Doet u dat niet, dan kunt u aansprakelijk worden gesteld omdat u bent tekortgeschoten in uw zorgplicht voor veilige en gezonde arbeidsomstandigheden.

Aansprakelijkstelling alleen bij werkgerelateerde klachten

Een tweede opvallend aspect in de zaak Heerlen was dat de klachten kennelijk aantoonbaar uitsluitend werkgerelateerd waren. Dat is in de praktijk vaak moeilijk bewijsbaar. Met name psychische klachten worden immers vaak ook door de privé-situatie veroorzaakt. Als het onderscheid tussen werkgerelateerde en privé-gerelateerde klachten niet kan worden gemaakt, is de kans klein dat u door de rechter aansprakelijk wordt gesteld voor de schade. De schade moet immers door de werkzaamheden zijn veroorzaakt, waarbij privé-factoren geen rol hebben gespeeld. Dat is voor de werknemer met name lastig te bewijzen als andere werknemers in dezelfde functie niet overspannen zijn geraakt. De overbelaste werknemer zal dan zijn bijzondere arbeidsomstandigheden die de overbelasting hebben veroorzaakt, moeten aantonen. In de rechtspraak is volgens de Centrale Raad van Beroep dit causale verband tussen psychische ziekte en werkzaamheden aanwezig als de werknemer 'excessieve of abnormale werkomstandigheden' kan aantonen. Als de werknemer dat causale verband kan aantonen, dan moet hij vervolgens stellen dat u aansprakelijk bent voor het psychisch letsel door de niet-nakoming

van uw verplichting om in dit concrete geval maatregelen te nemen ter voorkoming van de stressklachten. Overigens moet de werknemer ook aantonen dat u die verplichting in dit concrete geval had. U heeft die verplichting bijvoorbeeld in het geval dat een werknemer al eerder heeft geklaagd over overbelasting en u ondanks toezeggingen, geen concrete maatregelen heeft getroffen om die overbelasting weg te nemen waardoor de werknemer uiteindelijk met een burn-out is uitgevallen.

Geen aansprakelijkheid bij opzet of roekeloosheid

Stel uw werknemer kan aantonen dat u ten aanzien van stressschade een veiligheidsverplichting had. U heeft bijvoorbeeld de toegezegde maatregelen niet getroffen. In dat geval kan de werknemer alleen bij opzet of roekeloosheid 'eigen schuld' worden verweten. Voor de schade die daarvan het gevolg is, kunt u niet aansprakelijk worden gesteld, maar in alle andere gevallen wel. U loopt daarmee het risico dat u zo toch aansprakelijk wordt gesteld voor schade die (deels) door privé-factoren zijn veroorzaakt. Daar staat weer tegenover dat de beperking van de eigen schuld van de werknemer tot uitsluitend opzet of roekeloosheid, alleen geldt tijdens de werkzaamheden. Voor eigen schuld die buiten het werk is gelegen, geldt die beperkte uitleg dus niet. U kunt zo niet aansprakelijk worden gesteld voor letsel dat niet het gevolg is van de werkzaamheden.

Goede werkgevers hebben niets te vrezen

U heeft zeker in concrete gevallen en onder bepaalde omstandigheden ook een zorgplicht ter voorkoming van psychisch letsel. De concrete gevallen betreffen de situaties waarin de psychische overbelasting van de werknemer door de werkzaamheden wordt veroorzaakt, bij u bekend is of behoort te zijn en het voorzienbaar is dat als u geen maatregelen treft, psychisch letsel zal ontstaan. Wat betreft de kenbaarheid kan nog worden opgemerkt dat door de huidige maatschappelijke belangstelling voor psychische letsel als burn-out en overspannenheid werkgevers voortdurend worden geïnformeerd over de gevolgen van stress op de werkplek en de voorkoming ervan. Hierdoor wordt van u ook eerder verwacht dat u deze problemen kunt onderkennen en tijdig doeltreffende maatregelen kunt nemen, eventueel in samenspraak met een bedrijfsarts.

Alleen de werkgever die in concrete gevallen waarin de overbelasting nadrukkelijk aan de kaak is gesteld en dus kenbaar was of in ieder geval behoorde te zijn, maar desondanks niet tijdig maatregelen heeft getroffen, maakt een redelijke kans dat hij een schadevergoeding aan de werknemer moet betalen wegens psychisch letsel veroorzaakt door de werkzaamheden. Een werkgever die echter kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan, heeft niets te vrezen. Als een werknemer toch door omstandigheden op het werk psychisch letsel oploopt, maar de werkgever heeft er alles aan gedaan om dat te voorkomen door tijdig maatregelen te nemen, dan zal hij ook na de zaak Heerlen niet aansprakelijk kunnen worden gehouden.

