



## BEDANKT VOOR HET HERSTEL

### TON OOSTENRIJK

**F**outen mag je maken, maar nooit alleen. Een uitspraak van een van mijn vroegere partners bij een groot belastingadvieskantoor. Een wijze les die erop neerkwam dat je bij je advisering nooit alleen op jezelf mocht vertrouwen maar eigenlijk altijd een ander moet laten meeleezen. Uiteraard niet bij elke briefje o.i.d. maar wel bij de advisering over onderwerpen en fiscale aspecten die iets lastiger lagen of leken. Destijds ook wel het ‘vier ogenprincipe’ genoemd. Je ziet met z’n tweeën nu eenmaal meer dan alleen en een foutje is zo gemaakt. Een vorm van risk management in de basis van de belastingadviespraktijk. Of zoals een andere partner destijds altijd riep over fiscale advisering: ‘Het is en blijft een praatport.’ Dit kwam in feite op hetzelfde neer. Ook hier geldt, twee weten meer dan één en door met elkaar te sparren doe je ideeën op van de ander, kom je op creatieve oplossingen voor cliënten en behoed je jezelf voor onjuiste adviezen. Dat doet niet af dat aan de momenten waarop je als jonge fiscalist zat te zweten op dossiers en aan je lot werd overgelaten om te kijken of jezelf tot dat geniale inzicht of oplossing kon komen voor het fiscale issue dat voor je lag. Maar voordat het de deur uitging keken die andere twee ogen toch weer even mee en dat was een geruststelling. Fiscaliteit is en blijft lastige materie, waar de antwoorden en/of oplossingen niet altijd zwart of wit zijn. Daarnaast is het soms een hele kunst om alle juiste en relevante feiten boven tafel te krijgen en deze in de betreffende casus op een juiste manier te interpreteren. Tsjja, en heel soms gaat het dan mis. Gelukkig is het mijzelf tot op heden bespaard gebleven, maar waar gehakt wordt vallen spaanders en dat is iets wat je je constant voor de geest moet blijven houden. Recentelijk is er een uitspraak van een Gerechtshof gepubliceerd waarin een overdracht van een bedrijfspand als onderdeel van een bedrijfsopvolging – fiscaal - niet goed was gegaan. In deze casus verkeerden de betrokken belastingplichtigen in de veronderstelling dat de overdracht van de ene vennootschap aan de andere binnen een fiscale eenheid voor de vennootschaps-

belasting plaatsvond. Dat was echter niet het geval. Toen dat werd ontdekt werd alsnog een verzoek gedaan voor een voeging in een fiscale eenheid van deze vennootschappen en wel met terugwerkende kracht. Evenwel de voeging werkte niet terug tot de datum van de overdracht. Met andere woorden, er had een overdracht buiten de fiscale eenheid plaatsgevonden en naar de mening van de belastinginspecteur moet er dus vennootschapsbelasting worden betaald over de alsdan gerealiseerde stille reserves. Daar hadden partijen natuurlijk even niet op gerekend en al helemaal niet dat de rechtbank de belastinginspecteur ook nog gelijk zou geven. Om deze ommissie te herstellen werd de oorspronkelijke koopovereenkomst op grond van dwaling ontbonden en werd de situatie van voor de overdracht feitelijk en rechtens - hersteld. Kort en goed, het bedrijfspand werd terug overgedragen en alle overige (trans)acties werden eveneens teruggedraaid. Bij het Gerechtshof vond de belastingplichtige evenwel wel een gewillig oor. Aan de hand van de feiten en omstandigheden concludeerde het Hof dat vaststond dat een overdracht buiten fiscale eenheid was beoogd (onder andere op basis van een later opgestelde akte van rectificatie door de notaris) en dat er op het moment van de levering (dat was dus buiten de fiscale eenheid) – nog - geen overdracht van economisch eigendom had plaatsgevonden. Dus door de overdragende vennootschap werd geen winst gemaakt en dus was er geen vennootschapsbelasting verschuldigd. Foutje, bedankt... voor het herstel. Ook in andere situaties heeft de belastingrechter beslist dat in bepaalde gevallen fouten kunnen worden gerepareerd en dat daarmee de samenhangende fiscale gevolgen kunnen worden hersteld (achterwege blijven). Van belang daarbij is dat daarbij de juiste civiele maatregelen worden genomen om de gemaakte fout te herstellen (in de oorspronkelijke situatie terug te brengen). En anders, dan maar even Apeldoorn bellen...?

*Mr Ton Oostenrijk MRE is belastingadviseur bij Rechtspraak*