

VU Research Portal

Tbs: twee 'eerstelingen'

Pieterse, L.J.A.

published in

NTFR Beschouwingen
2010

document version

Peer reviewed version

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Pieterse, L. J. A. (2010). Tbs: twee 'eerstelingen'. *NTFR Beschouwingen*, 2010(6), 6-11.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

This is a postprint of

Tbs: twee 'eerstelingen'

Pieterse, L.J.A.

NTFR Beschouwingen, 2010(6), 6-11

Published version: no link available

Link VU-DARE: <http://hdl.handle.net/1871/47395>

(Article begins on next page)

NTFRB 2010/6 Tbs: twee 'eerstelingen'

NTFR Beschouwingen 2010-6

:

Hoge Raad 25 januari 2008 43.929



mr. L.J.A. Pieterse

1. Inleiding

Een regeling die de laatste jaren wel heel duidelijk sporen nalaat in de fiscale praktijk en menigeen bezighoudt en zelfs, in meer of minder verhitte staat, naar de pen doet grijpen, is een regeling die bepaalde vermogensinkomsten weert uit de (veelal) lucratieve box 3. Deze regeling gaat onder de naam 'terbeschikkingstellingsregeling' door het leven en belast het rendement dat wordt behaald met het ter beschikking stellen van vermogen aan gelieerde personen in box 1.

[\[1\]](#)

De wetgever wil ermee voorkomen dat in gelieerde verhoudingen al te gemakkelijk relatief hoog belast winstinkomen wordt getransformeerd in lager belast inkomen in box 3.

[\[2\]](#)

De terbeschikkingstellingsregeling is gecompliceerd, niet in de laatste plaats omdat zij voor een niet onbelangrijk deel is opgebouwd uit open, zelfs vage, normen. Die bieden de rechter – in het bijzonder de Hoge Raad – niet alleen interpretatieve ruimte

[\[3\]](#)

, maar scheppen ook de verplichting om deze inhoud te geven en verder te ontwikkelen, een taak waartoe de cassatierechter zich bij uitstek geroepen mag weten. Dat de sinds 1 januari 2001 bestaande regeling tal van – niet als *bagatellen* te kenschetsen – onduidelijkheden bevat, is een stelling die wel niemand zal willen tegenspreken. De Hoge Raad heeft daarover, althans tot voor kort, nog geen opheldering kunnen verschaffen, omdat het hem aan (geschikte) zaken ontbrak, en de mogelijkheid om 'abstracte onduidelijkheden' door de fiscus aan de Hoge Raad voor te laten leggen, zoals een vermaarde emeritus hoogleraar onlangs voorstelde

[\[4\]](#)

, bestaat niet. Maar in 2008 zijn door ons hoogste rechtscollege de eerste arresten gewezen in zaken betreffende het ter beschikking stellen van vermogen. In deze geschillen ging het om de vraag of de regeling – zowel die van art. 3.91 als die van art. 3.92 Wet IB 2001 – de toets van het gelijkheidsbeginsel kan doorstaan. Het daarop door de Hoge Raad gegeven antwoord luidt, onnauwkeurig gezegd: dat kan.

[\[5\]](#)

Onnauwkeurig gezegd, omdat – anders dan door heel wat auteurs (min of meer voetstoots) wordt aangenomen

[\[6\]](#)

– de Hoge Raad de deur, wat de slagkracht van dit beginsel betreft, wel degelijk op een, zij het kleine, kier heeft laten staan in situaties dat een vermogensbestanddeel ter beschikking wordt gesteld aan een verbonden vennootschap.

[\[7\]](#)

Het arrest met nr. 43.929

[\[8\]](#)

laat mijns inziens namelijk de mogelijkheid open dat de Hoge Raad in een voorkomend geval zal (kunnen) oordelen dat een (zeer) geringe mate van verbondenheid onvoldoende grond oplevert

om het verschil in fiscale behandeling (heffing in box 1 versus heffing in box 3) te rechtvaardigen [\[9\]](#)

, al is er niet bepaald reden om overdreven verwachtingen te koesteren. Deze bijdrage wil echter een ander terrein ontginnen, namelijk dat van de 'maritale' toerekening van het resultaat, dat is behaald met het ter beschikking stellen van vermogensbestanddelen in situaties waarin een (huwelijks)goederengemeenschap ontbreekt. Enkele aspecten daarvan worden besproken aan de hand van twee op 18 december 2009 door de Hoge Raad gewezen arresten ('eerstelingen'). Het ene arrest ziet op de invloed van een verrekenbeding op de toerekening van het werkzaamheidsresultaat (§ 2); het andere heeft eveneens betrekking op de toerekening van dat resultaat (§ 2), maar gaat in het bijzonder over de toerekening van ervan (zo)als dat opkomt of althans zou kunnen opkomen uit een gemengde levensverzekering (§ 3). Na het inleveren van de kopij voor dit nummer heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen over de toerekening van het resultaat uit terbeschikkingstelling bij in gemeenschap van goederen gehuwden.

[\[10\]](#)

Aan dit tweespan zal binnenkort een afzonderlijke beschouwing worden gewijd.

2. 'Maritale' toerekening werkzaamheidsresultaat

Wie (als aanmerkelijkbelanghouder) vermogen ter beschikking stelt aan een verbonden vennootschap, doet dat voor eigen rekening en risico, ook in fiscale zin. Wanneer een partner in het spel is en sprake is van fiscaal partnerschap, wordt dat in principe niet anders, zeker als het ter beschikking gestelde vermogensbestanddeel niet in enige (huwelijks)gemeenschap van goederen valt.

[\[11\]](#)

De inkomenscomponent resultaat uit overige werkzaamheden is namelijk persoonsgebonden, zoals dat heet, en dient in aanmerking te worden genomen bij de partner die deze heeft genoten. In de literatuur is wel voorgesteld om de inkomsten wegens het ter beschikking stellen van vermogensbestanddelen onder de noemer van het gemeenschappelijk inkomen te brengen.

[\[12\]](#)

De partners zouden dan een fiscaal optimaal toerekeningsresultaat tot stand kunnen brengen, omdat zij niet-persoonsgebonden inkomensbestanddelen (ieder jaar) naar eigen voorkeur kunnen toerekenen. De wet luidt evenwel anders.

[\[13\]](#)

Het resultaat uit (de) terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen wordt belast bij degene die dat heeft genoten, en dat is de *gerechtigde* tot dat resultaat, degene dus die het vermogensbestanddeel ter beschikking heeft gesteld, aldus de Hoge Raad in het arrest met nr. 08/02994.

[\[14\]](#)

Met deze bijna terloopse overweging is niet gezegd dat bij het ter beschikking stellen van een tot een huwelijksgoederengemeenschap behorend vermogensbestanddeel de voordelen aan beide partners moeten worden toegerekend conform ieders gerechtigheid in die gemeenschap, zoals de staatssecretaris – ook in twee procedures

[\[15\]](#)

– voorstaat.

[\[16\]](#)

Hij meent dat het hebben van een belang in een vermogensbestanddeel via de huwelijksgoederengemeenschap voldoende is om als genietter van (de helft van) het werkzaamheidsresultaat te kwalificeren. Mocht de Hoge Raad daar anders over denken, dan zal het standpunt van de staatssecretaris expliciet in de wet worden verankerd, aldus de bewindsman.

[\[17\]](#)

Zover is het (nog) niet, of is het zo dat ons hoogste rechtscollege in de zaak met nr. 08/00669

[\[18\]](#)

zijn kaarten reeds op tafel heeft gelegd? In deze zaak betoogde belanghebbende, die op huwelijksvoorwaarden is gehuwd, waarbij buiten de gemeenschap van inboedel ieder gemeenschap is uitgesloten, dat hij rechthebbende is op (de) vordering(en) die zijn partner ter beschikking stelt aan zijn besloten vennootschap, waardoor hij een negatief resultaat uit terbeschikkingstelling 'geniet'. Hij betoogde dat hij gerechtigd is tot (ten minste de helft van)

bedoelde vordering(en), omdat hij daarop uit hoofde van een verrekenbeding aanspraak zou kunnen maken. De Hoge Raad wijst dit betoog echter af: een verrekenbeding heeft louter obligatoire werking (jegens de partner) en ontbeert goederenrechtelijke werking.

[19]

Onder verwijzing naar een arrest van de civiele kamer van de Hoge Raad

[20]

oordeelt de belastingkamer dat de 'verplichting tot verrekening van (...) inkomsten (...) de goederenrechtelijke werking van het gekozen stelsel van huwelijkse voorwaarden – uitsluitel van elke gemeenschap – niet [kan] wijzigen en derhalve evenmin de status binnen dat stelsel van een vordering die één der echtgenoten op een derde heeft'. Aangezien, zo overweegt de Hoge Raad verder, 'belanghebbende niet (...) *gerechtigd* is tot de vordering', is die 'vordering (...) derhalve niet, ook niet voor een deel, aan te merken als een door belanghebbende ter beschikking gesteld vermogensbestanddeel'. De geciteerde rechtsoverwegingen (met mijn cursivering) doen vermoeden dat de gerechtigde tot een vermogensbestanddeel als terbeschikkingsteller moet worden aangemerkt. Uit de gepubliceerde stukken van het geding valt geen andere conclusie te trekken dan dat de partner van belanghebbende de feitelijke en civielrechtelijke beschikkingsmacht over de litigieuze vordering(en) had. Zou de Hoge Raad de omstandigheid dat de partner van belanghebbende de feitelijke en civielrechtelijke beschikkingsmacht over de vordering(en) had, beslissend achten voor de toerekening van het werkzaamheidsresultaat, dan had hij het beroep van belanghebbende op de goederenrechtelijke werking van het verrekenbeding links kunnen laten liggen. Dat beroep had er weliswaar toe kunnen leiden dat hij als gerechtigde tot de vordering(en) zou kunnen worden aangemerkt (quod non), maar die status alleen zou dan niet tot de kwalificatie terbeschikkingsteller leiden. Voor die kwalificatie zou (dan) meer nodig zijn dan de enkele gerechtigdheid tot de vordering(en); belanghebbende zou dan ook de feitelijke en civielrechtelijke beschikkingsmacht over die vordering(en) moeten hebben en die 'macht' berustte niet bij hem, maar bij zijn partner. Ik moet toegeven dat deze observaties nogal speculatief zijn en ook enigszins 'gezocht', omdat de zaak niet gaat over de toerekening van het werkzaamheidsresultaat dat een huwelijksgoederengemeenschap toevloeit. Ik zou het overigens niet wenselijk achten als de Hoge Raad er dezelfde rechtsopvatting als de staatssecretaris op na zou houden. Daarvoor is de onderhavige regeling te zeer gegrond op de parallel met – kort gezegd – de ondernemingsfeer.

[21]

Het ligt mijns inziens dan ook voor de hand om het werkzaamheidsresultaat toe te rekenen aan degene die *rechtstreeks* gerechtigd is tot het resultaat dat de 'quasi-onderneming' oplevert, ook al valt het werkzaamheidsvermogen en het daarmee behaalde resultaat in de huwelijksgoederengemeenschap.

[22]

Wat hier verder van zij

[23]

, (wel) duidelijk is in ieder geval dat het antwoord op de vraag wie van de partners het resultaat geniet indien het ter beschikking gestelde vermogensbestanddeel *niet* in enige gemeenschap valt, wordt bepaald door de *gerechtigdheid* tot het resultaat. Het economische belang bij dat resultaat is derhalve – anders dan door belanghebbende in de zaak met nr. 08/02294 werd bepleit – niet voldoende om als resultaatgenieter te kwalificeren.

De wetgever heeft, om de draad weer op te pakken, het resultaat uit terbeschikkingstelling niet begrepen onder de gemeenschappelijke inkomensbestanddelen. De Hoge Raad acht deze keuze niet in strijd met verdragsrechtelijke antidiscriminatiebepalingen.

[24]

Dat de wetgever bij de opzet en inrichting van een (bepaalde) wettelijke regeling een eigen speelveld moet worden gegund, in vakjargon: een ruime beoordelingsvrijheid heeft, die wel 'een brede zone met vage contouren'

[25]

is genoemd, heeft de Hoge Raad – in het spoor van internationale rechtspraak – de laatste jaren genoegzaam duidelijk gemaakt.

[26]

De volgzaam taakopvatting van de Hoge Raad is niet zonder kritiek gebleven; er zou aanleiding zijn 'om in voorkomende gevallen een nauwkeuriger maatvoering te hanteren.'

[\[27\]](#)

Een minder ruime beoordelingsruimte zou gepast zijn indien fundamentele aspecten van het belastingrecht aan de orde zijn, zoals de symmetrie van kosten en vergoedingen. Ook zou de nationale rechter 'in een betere positie [zijn] dan de Europese rechter om te treden in de afweging van de verschillende belangen die in een land spelen'.

[\[28\]](#)

Wat er van deze opvatting zij, de Hoge Raad is van oordeel dat de wetgever niet alleen met de terbeschikkingstellingsregeling binnen voornoemde zone is gebleven (zie § 1), maar ook bij de 'maritale' toerekening van inkomensbestanddelen.

[\[29\]](#)

Bij dit laatste oordeel acht de Hoge Raad (in mijn woorden) *cruciaal* dat de wetgever onder meer het doel nastreeft om ongewenste vormen van 'belastingarbitrage' (een – kennelijk – wat glibberig woord dat ons hoogste rechtscollege tussen aanhalingstekens plaatst

[\[30\]](#)

) tegen te gaan. Dat doel legt de Hoge Raad in de zaak met nr. 08/02994

[\[31\]](#)

– de gronden van 's hofs oordeel verbeterend – zo uit, dat het naar zijn oordeel ook omvat 'het tegengaan van het verschuiven van het resultaat uit terbeschikkingstelling van vermogensbestanddelen teneinde op dat resultaat een lager box I-tarief van toepassing te doen zijn'. Het doel van de terbeschikkingstellingsregeling om ongewenste vormen van belastingarbitrage tegen te gaan, wordt dus doorgetrokken naar de regels die gelden op het terrein van de 'maritale' inkomenstoerekening, zodat de (door de Hoge Raad op eigen gezag opgespoorde) bedoeling van de wetgever zijn voltooiing vindt in de *verplicht* persoonsgebonden toerekening van het werkzaamheidsresultaat. Zo beschouwd en uitgelegd vormt het systeem van de wet inderdaad een logisch geheel. De uitleg waartoe de Hoge Raad komt is overigens teleologisch gefundeerd, maar heeft, methodisch gezien, ook (wets)systematische trekken

[\[32\]](#)

, al wordt dat in het arrest niet geëxpliceerd.

3. 'Maritale' toerekening werkzaamheidsresultaat bij gemengde levensverzekeringen

De wet bestempelt het sluiten van een overeenkomst van levensverzekering, alsmede de daaruit voortvloeiende toestand ('het hebben van rechten'), als het ter beschikking stellen van een vermogensbestanddeel, tenminste als – kort gezegd – een verbonden vennootschap als verzekeraar optreedt.

[\[33\]](#)

Dat kan weliswaar enige verwondering wekken, maar bedacht moet worden dat de vennootschap gedurende de looptijd van de overeenkomst de beschikking heeft over de ingelegde middelen en het daarmee behaalde resultaat.

[\[34\]](#)

De gedachte is dat de als verzekeraar optredende vennootschap in de gelegenheid is daarmee gedurende die periode (beleggings)resultaten te behalen. Bij een kapitaalverzekering wordt de terbeschikkingstelling geacht te bestaan uit het storten van de premies respectievelijk een koopsom, zo blijkt uit de parlementaire behandeling.

[\[35\]](#)

Daarin is ook te vinden dat deze 'geldstromen (...) sterk het karakter [hebben] van het ter beschikking stellen van vreemd vermogen'.

[\[36\]](#)

En elders in de parlementaire gedachteswisseling heet het dat het 'instrument van een kapitaalverzekering volledig uitwisselbaar [is] met een geldlening', omdat 'de verzekering op ieder gewenst moment tot uitkering kan komen of kan worden afgekocht'.

[\[37\]](#)

Dat deze overeenkomsten van levensverzekering onder de terbeschikkingstellingsregeling vallen, heeft als consequentie dat de belastingheffing over de uitkeringen verloopt volgens de regels van het winstregime.

[\[38\]](#)

Een levensverzekering valt evenwel niet zomaar te vereenzelvigen met het ter beschikking stellen van vermogen, omdat de overeenkomst ook een element van onzekerheid in zich draagt. Dat element ligt besloten in het risico dat de verzekeringsnemer aan de verzekeraar overdraagt. Naast een risico-element kennen veel soorten levensverzekering ook een spaarelement. Heel duidelijk is dat het geval bij verzekeringen die, zoals dat wordt genoemd, *stellig* tot een uitkering leiden, zoals gemengde kapitaalverzekeringen. Dergelijke verzekeringen voorzien in een uitkering bij in leven zijn van de verzekerde (partner) op een bepaalde datum of bij zijn of haar eerder overlijden. De premie voor deze verzekeringen bestaat (naast een opslag voor kosten) voor een deel uit risicopremie en voor een deel uit spaarpremie. Als een dergelijke overeenkomst door een van de partners met een gelieerde (besloten) vennootschap wordt gesloten, zal doorgaans sprake zijn van één overeenkomst

[39]

met twee verzekeringsnemers, zijnde de beide partners.

[40]

De partner die de overeenkomst heeft gesloten zal dan veelal de verzekeringsnemer voor de uitkering bij leven zijn; de ander is – veelal ter vermindering van successierecht – de verzekeringsnemer voor de uitkering bij vooroverlijden van de verzekerde.

Als het om de fiscale gevolgen gaat, volgt uit de wetsgeschiedenis dat zowel de gerechtigde tot de uitkering bij in leven zijn als de gerechtigde tot de overlijdensuitkering, als (potentiële) resultaatgenieter kan worden aangemerkt. Een kapitaalverzekering die voorziet in een gegarandeerde uitkering bij in leven zijn op de einddatum, zal door de gerechtigde jaarlijks dienen te worden gewaardeerd op het totaal van de betaalde premies en het daarop gerealiseerde rendement. De betaalde premie dient jaarlijks te worden geactiveerd, zodat de (jaarlijkse) oprenting van de polis tot de winst moet worden gerekend. De polis kan desgewenst op de lagere afkoopwaarde wordt gewaardeerd.

[41]

Het belastbare voordeel bij uitkering van de polis bestaat dan uit het verschil tussen de boekwaarde van de polis en het bedrag van de uitkering.

[42]

Ten aanzien van het deel van de verzekering dat betrekking heeft op het overlijdensrisico, zal de gerechtigde (de andere partner) bij vooroverlijden van de verzekerde, een voordeel in aanmerking moeten nemen ter grootte van het bedrag van de uitkering verminderd met de betaalde risicopremie, zij het dat goed koopmansgebruik indiceert dat die premie(s) in het jaar waarop zij betrekking hebben in aftrek worden gebracht.

[43]

De vraag rijst of en in hoeverre gedurende de looptijd van de verzekering waarde kan worden toegekend aan het overlijdensrisicodeel van de polis. Die vraag kwam aan de orde in het arrest in de zaak met nr. 08/02994, waarin in geschil was of de waardeaan groei van een gemengde levensverzekering die is overeengekomen met de vennootschap van belanghebbende, als werkzaamheidsresultaat geheel diende te worden toegerekend aan belanghebbende (de verzekeringsnemer voor de uitkering bij leven), dan wel (voor een deel) aan zijn partner (de verzekeringsnemer voor de uitkering bij diens overlijden), met wie hij op huwelijkse voorwaarden buiten iedere gemeenschap (behoudens inboedel) is gehuwd. Het hof oordeelde dat, nu het overlijdensrisicogedeelte van de premie (risicopremie) niet is gespaard door de verzekeraar, ten aanzien van dat deel van de premie geen sprake is van het ter beschikking stellen van vermogen aan de vennootschap. De Hoge Raad acht dat oordeel terecht onjuist, omdat 'ter zake van de gehele voor de levensverzekering betaalde premie sprake is van ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen.' Wie denkt dat hij vervolgens is overgegaan tot cassatie van de aangevallen uitspraak, komt bedrogen uit. In het oordeel van het hof 'dat de door belanghebbendes echtgenote ter beschikking gestelde risicopremie door de vennootschap niet is gespaard, ligt besloten', aldus de Hoge Raad, 'dat de in geding zijnde waardeaan groei niet is toe te rekenen aan die terbeschikkingstelling', zodat belanghebbende voor de gehele waardeaan groei van de verzekering werd belast. Het valt niet zonder meer in te zien hoe de constatering dat de

vennootschap de premie al dan niet spaart (een voorziening of premiereserve vormt?), van invloed is op de waardetoeename van het deel van de polis dat de overlijdensrisicoverzekering vertegenwoordigt. Met deze, wat mij betreft niet overtuigende overweging, die veel weg heeft van een bezwering, voorkomt de Hoge Raad dat hij zich moet uitlaten over de – met de feiten verweven – vraag of aan een overlijdensrisicoverzekering (afkoop)waarde kan worden toegekend. Bij een kortlopende (tijdelijke) risicoverzekering waarbij de premie, afgezien van kostenopslag, volledig nodig is voor het dekken van het overlijdensrisico, resteert (doorgaans) geen waarde die kan worden gebruikt voor afkoop van de verzekering. Bij een langer lopende risicoverzekering tegen gelijkblijvende premie (of tegen koopsom) ligt de zaak anders. De overlijdenskans van de verzekerde en daarmee het risico dat de verzekeraar jaarlijks loopt, neemt gedurende de looptijd van de overeenkomst toe. Bij de vaststelling van de (gelijkblijvende) premie zal daarmee rekening moeten worden gehouden en dat betekent dat de premie bij de aanvang hoger zal moeten zijn dan in het geval dat de overlijdensrisicoverzekering slechts voor de duur van één jaar wordt aangegaan. Aldus wordt in de aanvang mede premie opgebracht ten behoeve van het hogere overlijdensrisico in latere jaren. In dat, om zo te zeggen, *surplus* aan premie zou een spaarelement kunnen worden gezien; een (geaccumuleerd) surplus dat bij het einde van de verzekering 'is weggelopen' en tot nihil zal zijn gedaald.

[44]

Hoewel de Hoge Raad zich daar niet over heeft uitgelaten, zal bij een dergelijke risicoverzekering aanvankelijk dus wel afkoopwaarde aanwezig kunnen zijn (waarvan de waardemutatie de winst zal raken), al is verdedigbaar dat goed koopmansgebruik niet toelaat die waarde(toename) te activeren, omdat de kans dat deze waarde binnen de dekkingsperiode wordt gerealiseerd, naar moet worden aangenomen, verwaarloosbaar zal zijn.

[45]

4. Tot besluit

Uit het voorgaande volgt dat de terbeschikkingstellingsregeling nader gestalte heeft gekregen in de jurisprudentie. De eerste arresten in hoogste instantie waren al een feit; volgens de Hoge Raad komen de terbeschikkingstellingsbepalingen niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel (zie § 1). In zaken die handelden over de meer materiële werking van de regeling, heeft de Hoge Raad op 18 december jl. twee 'eerstelingen' geworpen; arresten die in § 2 en 3 aan de orde zijn gekomen. Hij heeft daarmee (enige) duidelijkheid verschaft over enkele aspecten die samenhangen met de 'maritale' toerekening van het resultaat uit terbeschikkingstelling in situaties waarin de rechtsbetrekkingen tussen de partners niet worden beheerst door een (huwelijks)goederengemeenschap.

[1] Art. 3.91 en 3.92 Wet IB 2001.

[2] Zie onder meer Kamerstukken II, 1998-1999, 26 727, nr. 3, p. 30, Kamerstukken I, 1999-2000, 26 727 en 26 728, nr. 202a, p. 38-39 en Kamerstukken II, 2000-2001, 27 466, nr. 3, p. 17-20.

[3] 'Die rechterlijke vrijheid is op zichzelf niet nastrevenswaardig, maar stelt de rechter wel in staat om rechtvaardig recht te verwezenlijken', aldus J.M. Barendrecht in zijn proefschrift: *Recht als model van rechtvaardigheid. Beschouwingen over vage en scherpe normen, over binding aan het recht en over rechtsvorming*, Kluwer, Deventer 1992, p. 77.

[4] J.E.A.M. van Dijck, 'In dubio contra fiscum', WFR 2009/6840, p. 1571.

[5] HR 25 januari 2008, nr. 43.929, NTFR 2008/248, BNB 2008/61 en HR 21 november 2008, nr. 07/13301, NTFR 2008/2484, V-N 2008/56.5.

[6] Zie onder andere de in V-N 2008/7.3 afgedrukte aantekening en E.J.W. Heithuis, 'Eerste jurisprudentie met betrekking tot de tbs-regelingen in de inkomstenbelasting', WFR 2008/6765, p. 543.

[7] Art. 3.92 Wet IB 2001.

- [8] HR 25 januari 2008, nr. 43.929, NTFR 2008/248, BNB 2008/61, r.o. 3.4.
- [9] Zie M. Pot in FED 2008/33.
- [10] HR 15 januari 2010, nrs. 07/13025 en 08/03923, NTFR 2010/134.
- [11] Zie daarover R.E.C.M. Niessen en L.J.A. Pieterse, *De Wet inkomstenbelasting 2001*, Editie 2009, zevende druk, Sdu Uitgevers, Amersfoort 2009, p. 329.
- [12] L.G.M. Stevens, *Fiscaal gezinsbeleid (afscheidsrede Rotterdam)*, Kluwer, Deventer 2006, p. 51.
- [13] Art. 2.17 Wet IB 2001.
- [14] HR 18 december 2009, nr. 08/02994, NTFR 2009/2715, V-N 2009/64.8, r.o. 3.7.2.
- [15] Zie de zaken met de nrs. 07/13025 en 08/03923, NTFR 2009/758, V-N 2009/18.23 en 18.24, waarin A-G Niessen op 10 maart 2009 heeft geconcludeerd (en die – inmiddels – tot de in voetnoot 10 genoemde arresten hebben geleid).
- [16] Zie bijvoorbeeld het beleidsbesluit van 1 december 2008, NTFR 2008/2487, V-N 2009/2.7, punt 7.2 en de Notitie Fiscale positie directeur-grotaandeelhouder, Kamerstukken II, 2008-2009, 31 705, nr. 19, p. 6, (ook) gepubliceerd in NTFR 2009/1055 en V-N 2009/24.6.
- [17] Zie de in de vorige voetnoot genoemde 'Notitie'.
- [18] HR 18 december 2009, nr. 08/00669, NTFR 2010/82, V-N 2009/64.7.
- [19] Conform conclusie A-G Niessen van 23 april 2009, nr. 08/00669, NTFR 2009/1103, V-N 2009/27.15.
- [20] HR 6 december 2002, nr. C01/086HR, NJ 2005, 125.
- [21] Kamerstukken I, 1999-2000, 26 727 en 26 728, nr. 202c, p. 18-19.
- [22] Zie bijvoorbeeld HR 20 maart 1963, nr. 15.002, BNB 1963/205.
- [23] Bij het afsluiten van de kopij voor dit nummer bleek dat de Hoge Raad van oordeel is dat – heel vrij gezegd – de bestuursbevoegdheid bepalend is voor de toerekening van het resultaat uit (de) terbeschikkingstelling en niet de gerechtigdheid tot de huwelijksgemeenschap (HR 15 januari 2010, nr. 08/03923, NTFR 2010/134). Over (o.a.) deze uitspraak verschijnt in een van de volgende nummers van NTFR-B een beschouwing.
- [24] HR 18 december 2009, nr. 08/02994, NTFR 2009/2715, V-N 2009/64.8, r.o. 3.8.1.
- [25] J.H. Nieuwenhuis, 'Hoe is begrip van burgerlijk recht mogelijk? Drie vormen van voorstelling: ruimte, tijd en gewicht', *RM Themis* 2007/6, p. 229, l.k., met dank aan Philippe Albert die mij op dit artikel attendeerde; zie ook zijn noot onder HR 25 januari 2008, nr. 43.929, BNB 2008/61.
- [26] Zie R.E.C.M. Niessen, 'De belastingrechter en het gelijkheidsbeginsel', *TFB* 2009/1, p. 5 e.v.
- [27] Aldus R.H. Happé, 'Het gelijkheidsbeginsel: de rechtspraak van het EHRM biedt meer ruimte dan de Hoge Raad benut', in: L.J.A. Pieterse (red.), *Draaicirkels van formeel belastingrecht (Vriendenbundel René Niessen)*, Sdu Uitgevers, Amersfoort 2009, p. 184-185.
- [28] Zie voetnoot 23.
- [29] Art. 2.17 Wet IB 2001.
- [30] Zie over het begrip belastingarbitrage: R.E.C.M. Niessen, in: *De terbeschikkingstellingsregeling in de inkomstenbelasting. Rapport van de Commissie Terbeschikkingstellingsregeling, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap*, No. 226, Kluwer, Deventer 2005, p. 9-10.
- [31] Zie r.o. 3.8.1.
- [32] Zie daarover R.E.C.M. Niessen, *Rechtsvinding in belastingzaken. Legitimatie en motivering (oratie Nijmegen)*, Sdu Uitgevers, Amersfoort 2009, p. 15-16.
- [33] Art. 3.92, lid 1, onderdeel a, Wet IB 2001.
- [34] Kamerstukken II, 1998-1999, 26 727, nr. 3, p. 199-200.
- [35] Kamerstukken II, 1999-2000, 26 727, nr. 7, p. 501.
- [36] Zie voetnoot 31.
- [37] Kamerstukken II, 1999-2000, 26 727, nr. 7, p. 218-219.
- [38] Art. 3.94 en 3.95 Wet IB 2001.
- [39] P.M.C. de Lange, *Pensioen regelen en verzekeren (diss. Leiden)*, Kluwer, Deventer 1994, p. 150.
- [40] HR 18 december 2009, nr. 08/02994, NTFR 2009/2715, V-N 2009/64.8, r.o. 3.5.2.
- [41] Conform het voor de toepassing van de vennootschapsbelasting gewezen arrest HR 9 juli

2004, nr. 39.291, NTFR 2004/1028, BNB 2005/1.

[42] Kamerstukken II, 1999-2000, 26 727, nr. 7, p. 509.

[43] Idem: J.A.G. van Es en N.M. Ligthart, 'De terbeschikkingstellingsregeling', TFO 2004/171, onderdeel 5.1.6.

[44] Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Bijzondere overeenkomsten, deel VI, De verzekeringsovereenkomst, tweede druk, bewerkt door P. Clausen en J.H. Wansink, Kluwer, Deventer 2007, p. 476-477.

[45] Conclusie A-G Niessen van 23 april 2009, nr. 08/02994, NTFR 2009/1104.