

Nieuwsbrief mei 2012

Nieuws uit Nederland

Conclusie Advocaat-Generaal 12 april 2012:

Heffingsrecht over fictief loon van inwonster België

Een Nederlandse B.V. exploiteert een orthodontiepraktijk in Nederland. De aandelen in deze werk-B.V. worden gehouden door een Nederlandse holding, waarvan de aandelen worden gehouden door een Belgische BVBA. Aandeelhoudster van deze BVBA is de bestuurder, tevens werknemer van de werk-B.V. en haar echtgenoot.

De vraag is of het belastingverdrag tussen Nederland en België toestaat dat Nederland bij de werk-B.V. kan naheffen over het (verhoogde) fictieve loon van de in België wonende bestuurder en werknemer. Zowel de Rechtbank als Hof 's-Gravenhage stellen de inspecteur in het gelijk. Advocaat-Generaal Niessen is van mening dat de heffing in overeenstemming is met de toelichting van beide landen op het verdrag. De goede trouw inzake het verdragenrecht, zoals omschreven in art. 31 van het Verdrag van Wenen, verzet zich er dus niet tegen dat aan deze toelichting doorslaggevende betekenis wordt toegekend.

Advocaat-Generaal 13 april 2012: Afroommethode bij bepalen fictief loon verworpen

In meer algemene zin wat betreft de fictief loonregeling is de volgende procedure van belang. Het gaat daarbij om een man die zijn aandeel in een advocaten- en notarismaatschap op 1 januari 1999 geruisloos in een 'eigen' BV heeft ingebracht. Vervolgens is de onderneming binnen fiscale eenheid uitgezakt naar een werk B.V., waarbij de man in deeltijd in dienst is.

De vraag is welke methode toegepast mag worden om het gebruikelijk (of fictief) loon te bepalen. Rechtbank en Hof zijn het met de inspecteur eens dat het gebruikelijk loon, op basis van een arrest van de Hoge Raad uit 2005, kan worden bepaald door de winst van de werkmaatschappij te

verminderen met aangewezen premies, lasten en afschrijvingen (de zogeheten afroommethode).

De Advocaat-Generaal is echter van mening dat deze afroommethode, die de Hoge Raad in haar arrest toestond bij een interim-management-B.V., ongeschikt is voor advocatenkantoren en dergelijke. De dienstverlening door zelfstandige beroepsbeoefenaars, zoals advocaten is van geheel andere aard dan leidinggevende-werknemervervanging bij opdrachtgevers, en hun verdienmodel is ook bepaald anders. Het arrest van de Hoge Raad uit 2005 staat volgens de Advocaat-Generaal de afroommethode niet toe als alternatief of substituut voor de door de wetgever gewenste bepaling van het "zakelijke" loon en zelfs niet als subsidiaire methode, indien de inhoudingsplichtige geen andere werknemers heeft.

Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 2012: Keuze voor binnenlandse belastingplicht leidt niet tot behandeling als inwoner

Een inwoner van Duitsland, heeft in Duitsland een eigen woning. Hij ontvangt een uitkering van het UWV en een pensioen uit Nederland. Hij kiest ervoor om in Nederland als binnenlands belastingplichtige te worden aangemerkt. De vraag is of Nederland over het pensioen mag heffen.

Rechtbank Breda heeft eerder geoordeeld dat de keuze van belanghebbende om in Nederland te worden aangemerkt als binnenlands belastingplichtige, doorwerkt voor het belastingverdrag. Dit betekent volgens de Rechtbank dat zijn wereldinkomen in Nederland moet worden aangegeven en dat vervolgens een voorkoming van dubbele belasting gegeven wordt voor het inkomen dat op grond van het belastingverdrag tussen Nederland en Duitsland, in Duitsland mag worden belast. Op deze wijze wordt volgens de rechtbank ook voor toepassing van het belastingverdrag recht gedaan aan de keuze om in Nederland als binnenlands belastingplichtige te worden behandeld.



Hof 's-Hertogenbosch oordeelt echter dat belanghebbende in Duitsland woont. Belanghebbende heeft door zijn keuze geen afstand heeft gedaan van het verdrag. Volgens het hof leidt de keuze voor behandeling als binnenlands belastingplichtige er niet toe dat belanghebbende voor toepassing van het verdrag als inwoner van Nederland wordt aangemerkt. Ook is het Hof het niet eens met de stelling van de inspecteur dat de man –door zijn keuze voor fictieve binnenlandse belastingplicht- afstand heeft gedaan van de regels uit het verdrag. Het heffingsrecht over het pensioen is op grond van het belastingverdrag toegewezen aan het woonland. Nederland mag de pensioenuitkeringen op grond van het verdrag niet in de heffingsgrondslag betrekken.

Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2012:

Hypotheekrenteaftrek onder keuzeregeling ook van toepassing, indien niet volledig jaar belastingplichtig

Een man werkt in 2005 als specialist in het Academisch Ziekenhuis in Maastricht (hierna: AZM) en woont in dit jaar tot 1 april in Duitsland en daarna in de VS. Tot 20 juni 2005 bezit hij een woning in Duitsland (eigen woning). Hij betaalt in 2005 een bedrag van € 28.812 aan hypotheekrente waarvan € 11.844 betrekking heeft op de periode van 1 januari t/m 31 maart 2005. De vraag is of de negatieve opbrengst eigen woning van de eerste drie maanden van 2005 in mindering gebracht kan worden op het bij het AZM verdiende inkomen.

Uit het arrest Renneberg van het Hof van Justitie volgt dat de man voor de eerste drie maanden van 2005 moet worden behandeld als een inwoner van Nederland en dat hij derhalve in principe recht heeft op de aftrek van negatieve inkomsten uit eigen woning omdat deze aftrekpost zijn draagkracht en daarom zijn persoonlijke en gezinsomstandigheden raakt. Omdat hij na 1 april 2005 niet in Duitsland is gaan werken (en daar voldoende inkomen zou hebben genoten om Duitsland in staat te stellen met zijn persoonlijke en gezinsomstandigheden rekening te houden) maar in de VS, bestaat er evenmin vrees voor 'teveel' aftrek. Het hof stelt de man in het gelijk.

Hof 's-Hertogenbosch 12 december 2011: Anonieme klikbrief leidt tot navorderingsaanslag

Een man pretendeerde in 2006 in Thailand te wonen, maar is volgens de belastingdienst in Nederland blijven wonen. Dit laatste is de uitkomst van een onderzoek dat in 2008 is

opgestart, nadat de belastingdienst een anonieme klikbrief heeft ontvangen.

Hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat de man bewust heeft verzwegen dat hij in Nederland woonachtig is en te kwader trouw is. De man beschikt over een eigen woning in Nederland en uit stukken blijkt een druk bankverkeer via bankrekeningen in Nederland, waarop al zijn inkomsten worden gestort. Verklaringen van de Ambassade van Bangkok worden terzijde geschoven als niet relevant, ongeacht of ze vervalst zijn of niet.

Rechtbank Breda 23 februari 2012: Aftopregeling in belastingverdrag verduidelijkt

Het huidige belastingverdrag met België bevat een tijdelijke regeling om de heffingsbevoegdheid te regelen over bepaalde oudedagsuitkeringen, zoals lijfrente-uitkeringen. Indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan en het totaal van de uitkeringen meer dan € 25.000 per jaar bedraagt, dan mag Nederland hierover belasting heffen. Voor de jaren 2006 tot en met 2010 is daarbij bepaald dat de heffing in Nederland ten hoogste 25% mag bedragen, de zogeheten aftopregeling.

In de procedure gaat om het de volgende casus. Een inwoner van België ontvangt in 2010 naast een AOW-uitkering, uitkeringen van een pensioenfonds en verzekeringsmaatschappijen. Voor een uitkering van Nationale Nederlanden van € 41.253, welke in Nederland belastbaar is, geldt de vraag of het tarief hierover maximaal 25% bedraagt. De inspecteur berekent de belastingheffing door op de uitkering de progressieve tarieven van toepassing te verklaren, waaronder het 42%-tarief. Gemiddeld genomen bleef de heffing daarbij onder de 25%. Volgens de belastingplichtige mocht echter bij de belastingheffing maximaal een tarief van 25% gerekend worden (en dus niet met de hogere progressieve tarieven). De rechtbank is het echter eens met het standpunt van de inspecteur. Het genoemde percentage van 25% in de aftopregeling ziet op het gemiddelde tarief.

Hof Arnhem 8 mei 2012: Extra standaardvoorwaarde bij geruisloze omzetting onterecht

Een ondernemer kan zijn onderneming (eenmanszaak) in Nederland fiscaal geruisloos omzetten in een B.V. Om voor deze faciliteit in aanmerking te komen, gelden wel een aantal voorwaarden. Indien bij zo'n omzetting een in het buitenland woonachtige aandeelhouder is betrokken, wordt een extra



voorwaarde gesteld, omdat anders sprake zou kunnen zijn van claimverlies voor de Nederlandse fiscus. De inspecteur verhoogt de aanslag van een buitenlandse aandeelhouder met dit claimverlies. Voor dit extra bedrag wordt echter wel uitstel van betaling verleend tot het moment van vervreemding van de aandelen, indien voldoende zekerheid wordt gesteld. Indien de aandeelhouder in een andere lidstaat van de Europese Unie woont, wordt uitstel van betaling automatisch verleend.

De vraag is of deze extra standaardvoorwaarde door Nederland wel opgelegd mag worden. Hof Arnhem stelt vast dat er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging is voor het verschil in behandeling.

Hoge Raad 27 april 2012: 30%-regeling van toepassing op voorwaardelijke optierechten

Een Amerikaan die in Nederland werkzaam is als statutair bestuurder, heeft sinds 1 november 2002 recht op de 30% regeling. Tijdens zijn Nederlandse dienstbetrekking, heeft hij voorwaardelijke aandelenopties toegekend gekregen. Op 31 december 2005 eindigt het Nederlandse dienstverband van belanghebbende en keert hij terug naar de Verenigde Staten. Na beëindiging van het Nederlandse dienstverband, worden de aandelenopties onvoorwaardelijk en wordt een optievoordeel genoten dat (gedeeltelijk) in Nederland belast mag worden.

De vraag is of de 30%-regeling op dit voordeel van toepassing is (standpunt belastingplichtige) of dat de 30% regeling bij het vertrek uit Nederland is geëindigd en daarna uitsluitend van toepassing is voor zover ten tijde van het vertrek een onvoorwaardelijk recht op de aandelenopties bestaat (standpunt inspecteur). Volgens de Hoge Raad mag de 30% regeling worden toegepast op het genoten optievoordeel, ondanks het feit dat de optierechten nog voorwaardelijk waren op het moment dat belanghebbende Nederland heeft verlaten.

Hoge Raad 20 april 2012: 30%-regeling niet van toepassing op auto van de zaak

Een Noor werkt tot 1 juni 2002 voor een bedrijf uit Amerika. Vanaf 1 juni 2002 is hij uitgezonden naar Nederland en werkt daar voor een Nederlands bedrijf. Na gezamenlijk verzoek van de man en de Nederlandse B.V. is de 30%-regeling toegekend. De man kiest bij zijn aangiften inkomstenbelasting voor de partiële buitenlandse

belastingplicht. De vraag is of de 30%-regeling ook van toepassing is op de auto van de zaak.

Rechtbank 's-Gravenhage is van mening dat dit niet het geval is, omdat het genot van de auto van de zaak niet tot het loon behoort. Hof 's-Gravenhage oordeelt dat het voordeel van de auto van de zaak voor de toepassing van de 30%-regeling in het loon is begrepen. De Hoge Raad oordeelt dat voor de grondslag van de 30%-regeling wordt aangesloten bij het loon uit tegenwoordige dienstbetrekking. Uit de wetsgeschiedenis van de 30%-regeling blijkt volgens de Hoge Raad dat het hierbij gaat om het begrip loon in de zin van de Wet LB. De Hoge Raad wijst er vervolgens op dat het genot van een ter beschikking gestelde personenauto in 2003 en 2004 niet tot het loon in de zin van de Wet LB behoorde. De Hoge Raad stelt de staatssecretaris in het gelijk en vernietigt de uitspraak van het hof.

Hoge Raad 26 april 2012: Geen 30%-regeling over ontslagvergoeding

En nog een derde procedure over de 30%-regeling. Het gaat daarbij om een eind 2005 in het buitenland aangeworven directeur van een B.V. In maart 2008 wordt hij ontslagen, waarbij hij een vergoeding ontvangt. Op deze ontslagvergoeding heeft de B.V. de 30%-regeling niet toegepast.

Volgens Hof 's-Gravenhage kan de 30%-regeling van toepassing zijn op een ontslagvergoeding, als deze vergoeding kwalificeert als loon uit tegenwoordige arbeid, conform een arrest van de Hoge raad uit 2008. Van loon uit tegenwoordige arbeid is volgens de Hoge Raad sprake als de vergoeding in een heel nauw verband staat met bepaalde verrichte arbeid of met in een bepaald tijdvak verricht arbeid, waarvoor de vergoeding een rechtstreekse beloning vormt. Ligt de oorsprong meer algemeen in het vroeger verricht hebben van arbeid, dan is sprake van loon uit vroegere dienstbetrekking en hoort de vergoeding niet tot de grondslag van de 30%-regeling.

Het Hof is de arbeidsovereenkomst gaan bekijken. Daarin staat bepaald dat de ontslagvergoeding te allen tijde één bruto jaarsalaris zal zijn, ongeacht de omvang en de duur van de door de directeur verrichte arbeid. Ofwel, de vergoeding vindt meer algemeen haar oorzaak in het vroeger verricht hebben van arbeid. Daardoor is de 30%-regeling hierop niet van toepassing. De Hoge Raad is het volledig met het Hof eens.



Advocaat-Generaal 12 april 2012: Opname banksaldo pensioen-B.V. is afkoop pensioen

Een inwoner van België heeft in het verleden als DGA in Nederland pensioen in eigen beheer opgebouwd bij een pensioen-B.V. Hij neemt eind 2004 vrijwel het gehele banksaldo van deze B.V. contant op zonder dat daartoe een leningsovereenkomst is opgesteld of zekerheid is verstrekt.

Rechtbank Breda oordeelt dat hij hierdoor zijn pensioen feitelijk heeft afgekocht. De gehele pensioenaanspraak mag daarom worden aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking. Hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat ondanks de overlegging van een leningsovereenkomst niet aannemelijk is geworden dat deze overeenkomst reeds eind 2004 bestond. De hele gang van zaken duidt er veeleer op dat de man juist niet het voornemen had een dergelijke overeenkomst te sluiten. Voorts is buiten twijfel dat Nederland in casu heffingsbevoegd is. Advocaat-Generaal Niessen is ambtshalve van mening dat Nederland de bevoegdheid tot heffing heeft over de (volledige) afkoopsom. Nederland en België hebben namelijk in de gezamenlijke artikelsgewijze toelichting op het Verdrag Nederland-België 2001 tot uitdrukking gebracht dat Nederland de afkoop van een niet-ingegeen pensioen mag belasten. De goede trouw inzake het verdragenrecht, zoals omschreven in art. 31 van het Verdrag van Wenen, verzet zich er dus niet tegen dat aan deze toelichting doorslaggevende betekenis wordt toegekend.

Nieuwe wet inzake BPM en buitenlandse huurauto

Met ingang van 1 januari 2012 is er een aanvulling in de Wet BPM gekomen, op grond waarvan bij de huur van een buitenlandse auto onder voorwaarden een tijdsevenredige BPM wordt berekend. Hiermee is de wet aangepast aan de Europese regels en rechtspraak, op grond waarvan het eerdere Nederlandse systeem onjuist werd geacht. Hierbij moest voor een in het buitenland gehuurde auto eerst de volle BPM betaald worden, om later de te veel betaalde BPM bij het einde van de verhuurperiode weer terug te vragen.

Op basis van de wetwijziging wordt bij een verhuurperiode van maximaal 4 jaar, op verzoek en onder bepaalde voorwaarden de BPM alvast teruggegeven of verrekend, die anders pas aan het einde van de huurperiode zou worden teruggegeven. Wordt niet meer aan de voorwaarden voldaan, dan moet binnen een maand aangifte gedaan worden en de verschuldigde BPM betaald worden.

Hoge Raad 6 april 2012: Vragen aan Europese Hof van Justitie over Nederlandse BPM-heffing

Met bovenstaande nieuwe wetgeving zijn echter niet alle vragen inzake BPM beantwoord. De Hoge Raad heeft onlangs in de volgende situatie zogeheten prejudiciële vragen gesteld aan het Europese Hof van Justitie.

Het gaat om een Belgische vrouw die een orthodontiepraktijk exploiteert in Nederland. Zij rijdt in een auto met Belgisch kenteken en heeft in België de belasting op de inverkeerstelling betaald (BIV). De Belgische belastingdienst merkt haar aan als inwonster van België. Hof Leeuwarden is echter van mening dat zij (ook) fiscaal inwoner is van Nederland (onder meer omdat zij een woning heeft in Nederland en vaker in Nederland verblijft dan in België).

De vraag wat betreft de BPM gaat over de gevolgen van een dubbele woonplaats. Immers, het feit dat de Nederlandse wet bepaalt dat iemand fiscaal inwoner is van Nederland, kan niet uitsluiten dat een ander land (in dit geval België) van mening is dat iemand daar ook fiscaal inwoner is. Mogen beide landen dan een onbegrensde registratiebelasting heffen op een auto (in Nederland de BPM en in België de BIV)? Het is wachten op het antwoord van het Europese Hof van Justitie.

Teruggaaf van Nederlandse BTW buiten de 'Richtlijntermijn' mogelijk

Het komt voor dat Nederlandse bedrijven BTW aan buitenlandse ondernemers in rekening brengen. Nederland kent een relatief soepel beleid om BTW terug te geven over 'oudere' periodes, in vergelijking met de in de Europese richtlijn beschreven periode. Als buitenlandse afnemers hiervan gebruik willen maken, moeten zij hiervoor een teruggaafverzoek op papier indienen. Nederland heeft hiervoor met een aantal landen afspraken gemaakt, waaronder België.

Vrijstelling schenkbelasting ook voor eigen woning in het buitenland

In Nederland is onder voorwaarden een schenking door ouders van kinderen tot een bedrag van ruim € 50.000 vrijgesteld. Het bedrag van de schenking moet daarbij aangewend worden voor de aanschaf, verbetering of onderhoud van een eigen woning. Deze vrijstelling is in beginsel alleen van toepassing op in Nederland gelegen



woningen. Inmiddels is echter goedgekeurd dat de vrijstelling ook toegepast mag worden voor woningen die gelegen zijn in een land, waarmee Nederland een belastingverdrag heeft afgesloten.

formulier is te vinden op de website van de Belgische belastingdienst.

Nieuws uit België

Anti-misbruikartikel 344, paragraaf 1 vernieuwd

Al langer kent België een wetsartikel om belastingmisbruik aan te pakken. Om misbruik beter te kunnen bestrijden, heeft de nieuwe regering een verstrenging van deze bepaling goedgekeurd. De Belgische belastingdienst kan door vermoedens of andere bewijsmiddelen aantonen dat er sprake is van fiscaal misbruik. In een op 4 mei jl. gepubliceerde circulaire wordt toegelicht wat onder fiscaal misbruik wordt verstaan. Hiervan is sprake als er uitsluitend fiscale motieven zijn voor een transactie. Het komt er op neer dat bij iedere transactie waar een fiscaal voordeel mee behaald wordt, aangetoond moet kunnen worden dat er ook niet-fiscale motieven zijn, welke niet verwaarloosbaar zijn. Dit geldt ook bij min of meer standaard handelingen als bijvoorbeeld de handgift en gesplitste aankoop van onroerend goed door ouders (vruchtgebruik) en kinderen (bloot eigendom).

In tegenstelling tot voorheen is de antimisbruikbepaling ook van toepassing voor successie- en registratierechten. Voor deze belastingen zal de bepaling in werking treden voor rechtshandelingen die worden gesteld vanaf 1 juni 2012. Voor de inkomstenbelastingen is de bepaling van toepassing vanaf aanslagjaar 2013.

Het aangifteformulier voor de bijkomende heffing op roerende inkomsten is klaar

Zoals eerder in deze nieuwsbrief aangegeven kent België sinds 1 januari 2012 een extra heffing van 4%, die is verschuldigd als de totale roerende inkomsten het bedrag van € 20.020 overschrijden. De heffing is alleen van toepassing op interesten en dividenden die onderworpen zijn aan het normale (nieuwe) tarief van 21%. De ontvanger van de inkomsten kan er voor kiezen de bijkomende heffing aan de bron in te laten houden, om te vermijden dat zijn identiteit gemeld wordt aan het centraal aanspreekpunt bij Financiën. Als hij die keuze maakt, moet met een papieren formulier aangifte gedaan worden van de inhouding van de heffing. Dit

Hof van Beroep van Brussel 11 mei 2011: Lagere berekeningsbasis Belgische gemeentebelasting

Het belastingverdrag tussen Nederland en België bepaalt dat een inwoner van België, die in Nederland werkt, meestal belasting over zijn salaris moet betalen in Nederland. België moet als woonland dit inkomen vrijstellen van belastingheffing. Wel mag het Nederlandse inkomen meegenomen worden voor het bepalen van het tarief op het in België belastbare inkomen. Bovendien is over het salaris in België gemeentebelasting verschuldigd. Voor het verdrag tussen België en Duitsland staat eenzelfde soort bepaling in het belastingverdrag. In een recente procedure voor het Hof van Beroep te Brussel ging het erom hoe voor dat verdrag de berekening van de gemeentebelasting moest plaatsvinden.

De Belgische Staat berekende de gemeentebelasting over het inkomen onderworpen aan de personenbelasting, zijnde het netto Duitse inkomen. De Belgische gemeente waar de belastingplichtige woonachtig was, betwistte deze berekeningswijze en stelde dat de gemeentebelasting berekend moest worden over het belastbare Duitse inkomen, m.a.w. het inkomen verminderd met de sociale bijdragen maar vóór aftrek van de Duitse belasting. Het Hof van Beroep van Brussel oordeelde dat de buitenlandse belasting beschouwd moet worden als een aftrekbare beroepskost. Daarom moet voor de berekening van de gemeentebelasting dezelfde berekeningsgrondslag gehanteerd worden, als voor de berekening van de personenbelasting zelf. Door deze berekeningswijze wordt de gemeentebelasting dus over een lagere basis berekend, waardoor minder gemeentebelasting verschuldigd zal zijn.

Belgische fiscus onderzoekt ABP-pensioenen

De Belgische belastingdienst is een onderzoek gestart naar ABP-pensioenen. Men wil weten of het ABP-pensioen een particulier pensioen (= belast in België) of een overheidspensioen (= belast in Nederland) is. Dat onderzoek doet men door het vragen van een zogenaamde verdragsverklaring. In een verdragsverklaring verklaart de Nederlandse Belastingdienst dat het ABP-pensioen wel of niet (deels) belast is in Nederland en of het ABP loonheffing moet inhouden als het ABP-pensioen uitbetaald wordt aan een inwoner van België.



De Nederlandse Belastingdienst heeft op haar site een bericht geplaatst, waarin staat aangegeven hoe een verdragsverklaring kan worden gevraagd. Ook wordt gevraagd bij het aanvraagformulier een diensttijdoverzicht te voegen, dat kan worden gedownload van mijnabp.nl. Het gevolg van de werkwijze van de Belgische fiscus zal zijn dat de Nederlandse en Belgische beoordeling van het ABP-pensioen gelijk is en er geen dubbele of geen heffing ontstaat.

Nieuws uit Europa

Europese Commissie 2 april 2012: Onderzoek naar fiscale omstandigheden van grensarbeiders

De Europese Commissie gaat onderzoeken of grensoverschrijdende werknemers op fiscaal gebied worden gediscrimineerd ten opzichte van andere werknemers. De Commissie zal in de loop van 2012 nagaan of werknemers die in de ene lidstaat wonen en in de andere lidstaat werken, onbillijke nadelen ondervinden van de toepassing van het nationale stelsel van belastingheffing. Hierbij zal worden onderzocht of burgers die het grootste deel van hun inkomen in een andere lidstaat verdienen, zwaarder worden belast dan de burgers van die andere lidstaat. Het onderzoek wordt niet beperkt tot mensen in dienstbetrekking, maar strekt zich ook uit tot de situatie van zelfstandigen en gepensioneerden.

