

# Kort Nieuws

*In deze rubriek een overzicht van recente gerechtelijke uitspraken, nieuwe wetgeving die op komst is op het gebied van fiscaliteit en sociale zekerheid, voor zover van belang voor Nederlanders in België.*

## ***Rechtbank Breda 18 april 2011: Keuzeregeling fictieve binnenlandse belastingplicht opnieuw onder vuur***

Zoals velen van u inmiddels weten kunnen buitenlands belastingplichtigen er in Nederland voor kiezen behandeld te worden alsof ze binnenlands belastingplichtig zijn. Eén van de belangrijkste voordelen hiervan is dat door deze keuze te maken de hypotheekrente van de woning in België in aftrek gebracht kan worden op het in Nederland belaste arbeidsinkomen. Omdat aan zo'n keuze echter ook nadelen verbonden kunnen zitten, is de keuzeregeling de afgelopen jaren al diverse keren inzet geweest van juridische procedures, ook bij het Europese Hof van Justitie (bijvoorbeeld de zaken Gielen en Renneberg).

Voor Rechtbank Breda kwam onlangs de volgende situatie aan de orde. Een man woonde in 2004 in België en was in loondienst werkzaam in Nederland. Hij bezat in België een eigen woning en wilde het saldo van het eigenwoningforfait en de hypotheekrente op zijn salaris in aftrek brengen. Dit echter zonder gebruik te maken van de keuzeregeling (om zo later niet geconfronteerd te worden met de nadelen van de keuzeregeling). Volgens de inspecteur van de belastingdienst was aftrek echter alleen maar mogelijk, indien de man zou kiezen voor de fictieve binnenlandse belastingplicht. Bovendien was de inspecteur van mening dat het Renneberg arrest van het Europese Hof van Justitie zijn belang had verloren, omdat dit gewezen is voor een jaar waarin de keuzeregeling nog niet van toepassing was.

De rechtbank was het echter, onder verwijzing naar een aantal arresten van het Europese Hof van Justitie, niet met de inspecteur eens. Volgens de rechtbank is de keuzeregeling geen adequaat en proportioneel middel om een discriminatie te neutraliseren. Daarbij overweegt de rechtbank dat Nederland door de sanctieregeling (ook wel terugploegregeling genoemd) niet-ingezetenen niet alleen dwingt om te kiezen voor de binnenlandse belastingplicht, maar ook om deze keuze –op straffe van veelal aanzienlijke kosten- ook in de toekomst voort te zetten.

De rechtbank gaf ook nog een ander belangrijk signaal af. Volgens de rechtbank is het niet noodzakelijk om te kiezen voor de fictieve binnenlandse belastingplicht als iemand 90% of meer van zijn inkomen in Nederland verdient en daarop het saldo van de hypotheekrente in mindering wil brengen. Dit is een verwijzing naar een eerder arrest van het Europese Hof van Justitie (het Schumacker-arrest). Op basis daarvan moet een lidstaat aan een niet-ingezetene bepaalde aftrekposten die verband houden met de persoonlijke en gezinssituatie verlenen als 90% of meer van het inkomen uit deze lidstaat wordt verdiend.

Hoe nu verder? De Nederlandse overheid zal ongetwijfeld tegen de uitspraak van de rechtbank in beroep gaan en de Hoge Raad zal uiteindelijk tot een oordeel geroepen worden. Tot die tijd is het aan te raden in voorkomende gevallen in bezwaar te gaan. Hoewel die bezwaarschriften waarschijnlijk afgewezen zullen worden, kunt u hiermee wel uw rechten waarborgen.

## ***Rechtbank 's-Gravenhage 4 mei 2011: Voor negatieve inkomsten uit eigen woning geldt terecht de inhaalregeling***

De invloed van de keuzeregeling kwam nog recenter ook aan bod in een casus voor Rechtbank 's-Gravenhage. Het lijkt er op het eerste gezicht wellicht op dat deze uitspraak tegenstrijdig is met de bovengenoemde uitspraak van rechtbank Breda, maar is dat ook zo? Waar ging het hier om:

Belanghebbende is in 2003 geëmigreerd naar België, woont daar in een gefinancierde eigen woning en is werkzaam in Nederland. In 2006 maakt zij gebruik van de keuzeregeling en brengt het saldo van het eigenwoningforfait en de hypotheekrente (zo'n € 70.000) in mindering op haar Nederlandse arbeidsinkomen (€ 158.000). Het negatieve saldo van € 70.000 wordt door Nederland 'gestald' ten behoeve van een mogelijke inhaalregeling in de toekomst. Dit wordt vastgelegd in een zogeheten inhaalbeschikking. Dit wordt van belang, indien Nederland in een later jaar aftrek ter voorkoming van dubbele belasting moet verlenen, indien het belastingverdrag de

heffing over enig inkomen (bijvoorbeeld) pensioen toewijst aan België. Nederland behoudt zich dan het recht voor dat zij voor het bedrag van de inhaalbeschikking, minder aftrek ter voorkoming van dubbele belasting hoeft te verlenen.

Ter verduidelijking: als belanghebbende op enig moment voor haar pensioenuitkering van (stel) € 100.000 aftrek ter voorkoming van dubbele belasting vraagt (de pensioenuitkering wordt 'gewoon' in België belast), krijgt zij die aftrek maar voor € 30.000 (€ 100.000 minus het bovengenoemde bedrag van € 70.000). Dit terwijl ook heffing in België plaatsvindt, zodat economisch een gevoel van dubbele heffing ontstaat. Daarbij moet nog worden aangetekend dat het voornoemde bedrag van € 70.000 slechts het gestalde bedrag voor één jaar betreft, maar voor alle jaren in totaal in dit voorbeeld aanzienlijk hoger zal zijn. Met andere woorden, voor het totale bedrag dat ooit in een inhaalbeschikking vermeld staat, krijgt iemand in voorkomende gevallen uiteindelijk geen aftrek ter voorkoming van dubbele belasting in Nederland.

Belanghebbende in deze procedure heeft geen zin in deze gevolgen op langere termijn en maakt voor het jaar 2006 al bezwaar tegen de inhaalbeschikking. Zij stelt dat zij door afgifte van de inhaalbeschikking in een slechtere positie is komen te verkeren dan inwoners van Nederland die overigens in gelijke omstandigheden verkeren. Rechtbank 's-Gravenhage gaat in deze redenering echter niet mee. Volgens de rechtbank is de aanslag die belanghebbende over 2006 krijgt opgelegd door de inhaalbeschikking niet hoger is dan zonder de inhaalbeschikking. Omdat het gelijk van de belanghebbende dus niet kan leiden tot een lagere aanslag (voor 2006!), Moet belanghebbende in het ongelijk worden gesteld, volgens de rechtbank. Met andere woorden, de rechtbank waagt zich niet aan een inhoudelijke beoordeling van de gevolgen die de inhaalbeschikking uiteindelijk met zich meebrengt, maar beperkt zich tot het jaar 2006. Het is dan ook de vraag hoeveel waarde aan deze uitspraak van de rechtbank moet worden gehecht.

#### ***Rechtbank Breda 8 april 2011: Aftopregeling in belastingverdrag verduidelijkt***

Rechtbank Breda kwam weer in beeld bij de volgende procedure. 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 belasting heffen hierover. 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 ging om het de volgende casus. Een in 1989 naar België geëmigreerde Nederlander ontving in 2006 twee lijfrente-uitkeringen van in totaal ruim € 56.000, waarvoor hij de premies eerder in Nederland in aftrek heeft gebracht. Volgens de inspecteur was hierover zo'n € 13.000 aan inkomstenbelasting verschuldigd. De inspecteur berekende dit bedrag door op de uitkeringen van € 56.000 de progressieve tarieven van toepassing te verklaren, waaronder het 42%- en deels het 52%-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), wat leidde tot een belastingheffing van ruim € 8.000.

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 's-Hertogenbosch 4 maart 2011: Nieuw feit omdat emigratie niet tijdig was doorgegeven***

De belanghebbende in deze procedure verkoopt eind 2004 aanmerkelijk belang aandelen. Sinds 2003 woont hij in het buitenland. Echter hij staat tot maart 2004 ingeschreven in Nederland en vanaf mei 2006 in het buitenland. De inspecteur wil in eerste instantie de aanmerkelijk belangwinst belastingen in 2004. Nadat belanghebbende daartegen bezwaar heeft gemaakt, omdat hij zegt al in 2003 geëmigreerd te zijn, legt de inspecteur voor het jaar 2003 een conserverende aanslag op in het kader van zijn emigratie voor zijn aanmerkelijk belang aandelen. Volgens belanghebbende is dat laatste echter niet mogelijk, omdat de inspecteur naar zijn mening niet over het daarvoor benodigde nieuw feit beschikt.

Volgens het Hof heeft belanghebbende echter geen gelijk. Belangrijk daarbij is belanghebbende in 2003 een aangifte heeft ingediend alsof hij in Nederland woonde en niet heeft aangegeven dat hij geëmigreerd is. Ook heeft belanghebbende niet om een emigratiebiljet verzocht én was van belang dat belanghebbende in 2003 nog stond ingeschreven in Nederland.

### ***Hof 's-Hertogenbosch 14 januari 2011: ten onrechte BPM op geleasede auto met Luxemburgs kenteken***

Een Nederlander gebruikt voor zijn werk en privé een auto met Luxemburgs kenteken, welke geleased wordt. In maart 2008 wordt hij aangehouden op de openbare weg in Nederland en krijgt hij een (laatste) waarschuwing dat hij hiervoor BPM verschuldigd is. Nadat hij een maand later weer wordt aangehouden krijgt hij een volledige naheffingsaanslag BPM opgelegd met 50% boete.

Hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat de BPM voor een in een andere lidstaat geregistreerd en gehuurd voertuig in strijd is met artikel 49 van het EG-verdrag. Daarbij stelt het Hof vast dat bij een dergelijke heffing van BPM geen rekening wordt gehouden met de duur van de huurovereenkomst en het gebruik op de Nederlandse weg. Volgens het hof is de hoogte van de belasting dan niet evenredig aan de gebruiksduur van de auto in Nederland. Omdat zo'n evenredige heffing volgens de inspecteur op basis van de huidige wet ook niet mogelijk is, moet de naheffingsaanslag volgens het hof volledig worden vernietigd. Het is aan de wetgever om een regeling te bedenken die wel rekening houdt met een dergelijk evenredig gebruik van de weg in Nederland.

### ***Conclusie Advocaat-generaal over BPM-naheffing: prejudiciële vragen stellen***

De Nederlandse BPM-heffing staat de laatste tijd sowieso flink in de belangstelling van de diverse gerechtelijke instanties. Zo ook in een casus waarover Rechtbank en Gerechtshof Leeuwarden zich eerder hebben gebogen en alvorens de Hoge Raad hierover arrest zal wijzen, de Advocaat-generaal onlangs een conclusie heeft uitgebracht.

Het gaat daarbij om een Nederlandse inwoner van België, die sinds eind jaren '90 een onderneming exploiteert in Nederland via een B.V. Op de dagen dat belanghebbende in Nederland werkzaam is, verblijft zij in Nederland (in een eigen woning). De overige dagen verblijft ze in haar huurwoning in België. Voor het rijden op de Nederlandse weg in een auto met Belgisch kenteken is aan haar een BPM-naheffingsaanslag plus boete opgelegd.

Volgens rechtbank Leeuwarden woont belanghebbende in België en mag zij derhalve in Nederland rijden in een auto met Belgisch kenteken. Het Gerechtshof Leeuwarden oordeelt vervolgens dat belanghebbende echter in Nederland woont, met name omdat zij meer dagen per jaar in Nederland verblijft. De Advocaat-generaal heeft nu geconcludeerd dat

prejudiciële vragen gesteld moeten worden aan het Europese Hof van Justitie om meer duidelijkheid te krijgen over de invloed van het EG-verdrag op deze situatie. Met name is de Advocaat-generaal van mening dat niet duidelijk is of sprake is van duurzaam gebruik in Nederland als met dezelfde auto ook in België geruime tijd wordt doorgebracht.

### ***Rechtbank Arnhem 10 mei 2011: Duitse belastingplicht voor Nederduitse DGA***

Waar moet iemand belasting betalen over zijn werkzaamheden, als hij (1) buiten Nederland woont, (2) deze werkzaamheden verricht in Nederland, (3) als DGA voor een eigen vennootschap en het (4) onduidelijk is in welk land deze vennootschap is gevestigd? Het ging hier om iemand die in Duitsland woont en in loondienst is van een B.V., waarvan hij alle aandelen houdt.

Rechtbank Breda overweegt dat moet worden vastgesteld wat de vestigingsplaats is van de vennootschap. Volgens de rechtbank is dat in dit geval Duitsland. Omdat belanghebbende daarnaast niet meer dan 183 dagen in Nederland is verbleven, komt het heffingsrecht over de inkomsten volgens de rechtbank aan Duitsland toe.

### ***Fiscale agenda kabinet Rutte***

Op 14 april jl. heeft het kabinet Rutte bekend gemaakt welke voornemens zij heeft om de komende jaren de fiscale wetgeving aan te passen. Een aantal punten uit deze fiscale agenda zijn:

1. Verlaging van de inkomstenbelasting en verhoging van de BTW. Dit onder meer door een geleidelijke verhoging van het lage Btw-tarief van 6% naar 19%.
2. Een aparte winstbox voor de ondernemer in de inkomstenbelasting met twee tarieven.
3. Een verdere tariefsverlaging in de vennootschapsbelasting naar 24%.
4. Het verder schrappen dan wel beperken van aftrekposten in de loon- en inkomstenbelasting.
5. Het voorkomen van uitholling van de belastinggrondslag in de vennootschapsbelasting door het gebruik van overnameholdings.
6. Uniformering van het loonbegrip.

Aan de internationale aspecten wordt in de agenda niet veel expliciete aandacht besteed. Wel is een bijdrage over buitenslandssituaties in box 3 opgenomen. Dit betreft met name een aantal voorbeelden met betrekking tot de invoering van één peildatum in box 3.

***Rechtbank Arnhem 19 april 2011: Belgische ondernemer heeft geen recht op 30%-regeling in Nederland***

Werknemers die naar Nederland worden uitgezonden, kunnen onder bepaalde voorwaarden gebruikmaken van een bijzondere kostenvergoedingsregeling, de 30%-regeling. Deze regeling is een forfaitaire tegemoetkoming voor de extra kosten van het verblijf in Nederland. De regeling geldt echter niet voor ondernemers.

In 2006 treedt een arts, inwoner van België, toe tot een Nederlandse maatschap, waarna hij vervolgens in 2007 naar Nederland verhuist. In 2007 gaat hij een arbeidsovereenkomst aan met een B.V. van een van de andere maten. Vervolgens verzoekt hij voor dit dienstverband als werknemer vanuit België om toepassing van de 30%-regeling. In eerste instantie wordt de vergoeding toegekend. De inspecteur komt hier echter later op terug, omdat hem pas dan blijkt dat belanghebbende in werkelijkheid ondernemer is in plaats van werknemer. Rechtbank Arnhem is het met de inspecteur eens.

***Wetsvoorstel Nederlandse staatssecretaris van Financiën 13 mei 2011: verdere ondersteuning binnen Europa bij invordering van belastingschulden***

Landen binnen de EU gaan elkaar ondersteunen bij het invorderen van openstaande belastingschulden. Dit staat in een wetsvoorstel van staatssecretaris Weekers (Financiën), dat mede namens minister Verhagen (EL&I) en minister Donner (BZK) is ingediend. Het voorstel wordt met ingang van 1 januari 2012 van kracht.

Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel worden mensen en kapitaal steeds mobieler, waardoor de invordering van belastingschulden op nationaal niveau moeilijker wordt. Zo kan een schuldenaar aan de invordering ontkomen als hij naar het buitenland gaat of zijn vermogen overbrengt naar het buitenland. Met dit wetsvoorstel wordt het bereik van de belastinginning verruimd. Zo kunnen gemeenten straks schulden zoals parkeerbelastingen innen bij mensen die inmiddels in het buitenland zijn. Ook worden de technische communicatiemiddelen en procedures aangepast aan de huidige ontwikkelingen.

***Europese Richtlijn d.d. 11 maart 2011: versoepeling fiscale gegevensuitwisseling***

Het bovenstaande wetsvoorstel wordt ondersteund door een recente Europese richtlijn. Op basis daarvan wordt vanaf 2013 de fiscale gegevensuitwisseling tussen de EU-lidstaten uitge-

breid, versoepeld en aan deadlines onderworpen. Het gaat daarbij om alle directe en indirecte belastingen, zowel federale als regionale en lokale belastingen. De inlichtingen kunnen niet alleen natuurlijke en rechtspersonen betreffen, maar ook bijvoorbeeld verenigingen en andere juridische vehikels.

Onderzoek Europese Commissie naar onderdelen Belgische Successiewet

Indien de Europese Commissie van mening is dat onderdelen van de wetgeving van een land discriminerend zijn, kan zij dit onderzoeken en een procedure voor het Europese Hof van Justitie beginnen, een zogenoemde infractieprocedure. Zo ligt de Belgische successiewet nu op twee punten onder vuur van de Europese Commissie.

Het eerste punt ziet op de zekerheid die niet-inwoners van België moeten stellen als zij uit een nalatenschap of schenking roerende goederen ontvangen die zich in België bevinden. Ook kunnen hiervoor tegoeden worden geblokkeerd. Voor inwoners van België geldt deze zekerheidstelling of blokkering niet. Het tweede punt heeft te maken met het erfrecht in Wallonië. Dit voorziet in een vrijstelling of vermindering van successie- of schenkingsrechten voor Belgische publieke instellingen en non-profitorganisaties. Voor buitenlandse instellingen geldt echter het normale tarief.

Voor beide gevallen heeft de Europese commissie België verzocht om haar wetgeving aan te passen dan wel gegronde redenen aan te geven voor dit verschil in fiscale behandeling. Dit omdat de Europese Commissie van mening is dat beide regelingen discriminerend zijn en een ongerechtvaardigde beperking betekenen van het vrije verkeer van kapitaal binnen Europa.

***Hof van Beroep Antwerpen 29 maart 2011: Nederlandse AOW-uitkering belast in België***

Zoals bekend loopt er al enige jaren een discussie in België: mag de Nederlandse AOW-uitkering die een inwoner van België ontvangt volgens de nationale Belgische wet belast worden in België? Indien het antwoord op deze vraag ontkennend is, zou dit in bepaalde situaties zelfs nog tot heffing over een dergelijke uitkering in Nederland kunnen leiden.

Meerdere rechters in België hebben zich inmiddels al over deze vraag gebogen en op 29 maart 2011 is het Hof van Beroep Antwerpen met haar oordeel gekomen. De AOW-uitkering moet worden geïnterpreteerd worden volgens de Belgische wetgeving, de Nederlandse interpretatie van de AOW-uitkering is niet van belang. Het Hof constateert dat de AOW in



bepaalde omstandigheden een sociale zekerheidsuitkering betreft, die evenwel grondig verschilt van het Belgische stelsel. Het Hof van beroep oordeelt dat de AOW-uitkering verband hield met beroepswerkzaamheden in Nederland en dus belast moet worden volgens de Belgische belastingwet. Het belastingverdrag tussen Nederland en België verleent België deze heffingsbevoegdheid ook. De Belgische belastingdienst heeft, ondanks andersluidende gerechtelijke uitspraken, tot op heden altijd het standpunt ingenomen dat een AOW-uitkering belast mag worden in België. Deze handelwijze wordt met het arrest van het Hof van Beroep bevestigd.

***Standpunt Belgische Rulingdienst 22 maart 2011  
m.b.t. belastingheffing bij meerwaarde op  
aandelen***

In België is het mogelijk om vooraf situaties voor te leggen aan de Dienst Voorafgaande Beslissingen (de Rulingdienst), om te vernemen wat de fiscale consequenties zijn. De rulingdienst publiceert met enige regelmaat haar adviezen. Op 22 maart jl. heeft zij een advies uitgebracht dat ziet op de belastbaarheid van meerwaarden op aandelen als divers inkomen. Dergelijke waarden zijn niet belastbaar als divers inkomen, indien ze verwezenlijkt zijn naar aanleiding van een normaal beheer van privévermogen. De cruciale vraag is dan: wanneer is sprake van normaal beheer.

In haar advies kondigt de Rulingdienst aan de criteria te zullen volgen die de rechtspraak de afgelopen jaren gebruikt heeft. Als bijlage bij het advies is een lijst gevoegd van negen criteria die de Rulingdienst zal hanteren bij het onderzoek naar het al dan niet normaal beheer van een privévermogen. De criteria zijn:

1. Aan- of afwezigheid van economische motieven
2. Complexe verrichting of spitsvondig feitencomplex
3. Bij de verrichting(en) zijn pas opgerichte vennootschappen betrokken
4. De meerwaarde
5. De wijze van financiering en de eventuele borgstelling
6. De financiële draagkracht van de kopende vennootschap
7. Uitkering dividend tussen verwerving aandelen en verrichting
8. De wijze van beheer van het privépatrimonium
9. De waardering van de aandelen

De vraag blijft wat de waarde van het advies en van deze criteria is. Zo lijken enkele criteria al achterhaald en zijn andere voorwerp van discussie en onenigheid in de rechtspraak. Om vooraf absolute zekerheid te krijgen zit er waarschijnlijk niets anders op dan vooraf een ruling aan te vragen.

***Drs. Gunther Hoffmann FB***