

Nieuwsbrief augustus 2012

Nieuws uit Nederland

Conclusie Advocaat-Generaal 21 juni 2012: België heffingsbevoegd t.a.v. afwaardering vordering

Een inwoner van België, is enig aandeelhouder van een Nederlandse BV. In de periode 1998-2001 heeft hij ruim 12 miljoen geleend aan zijn vennootschap. Hierbij worden geen zekerheden gesteld. In zijn aangifte voor het jaar 2001 heeft de man niet geopteerd voor de keuze voor de fictieve binnenlandse belastingplicht. Voor de vordering op de B.V., heeft hij een belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden aangegeven, waarin is begrepen een afwaardering van de vordering. De man is van mening dat het oude belastingverdrag met België niet van toepassing is op de terbeschikkingstellingsregeling, ofwel heffing (in dit geval afwaardering) toegewezen aan Nederland. De inspecteur wil met deze afwaardering echter geen rekening houden.

De Advocaat-Generaal beoordeelt eerst of de afwaardering van de vordering op de B.V. op grond van het oude verdrag met België aan Nederland ter belastingheffing is toegewezen. Volgens hem valt noch uit de tekst van het verdrag noch uit de parlementaire geschiedenis af te leiden onder welke verdragsbepaling de afwaardering dient te worden gerangschikt. Hij acht art. 13 van het verdrag de meest aangewezen bepaling, zodat België heffingsbevoegd is. Voor het geval de Hoge Raad dit advies niet overneemt, gaat de Advocaat-Generaal ook nog in op de vraag of de man -naar Nederlands recht beoordeeld- een negatief resultaat uit overige werkzaamheden heeft behaald. Hij concludeert dat het oordeel van het Hof niet overeenkomt met wat de Hoge Raad op 25 november 2011 in een arrest hierover heeft geoordeeld.

Rechtbank Breda, 26 april 2012: 30%-regeling bij commissaris terecht geweigerd omdat geen sprake meer is van een ingekomen werknemer

Een man met de Belgische nationaliteit en woonachtig in België, is per 15 april 2001 in dienst getreden bij een bedrijf in Nederland. Voor deze tewerkstelling gold tot en met 31 maart 2011 de 30%-regeling. Vanaf 2009 is de man commissaris van het desbetreffende concern en past hij hiervoor nog steeds de 30%-regeling toe. Voor een in 2010 gestart nieuw commissariaat wil hij ook de 30%-regeling toepassen.

Rechtbank Breda oordeelt dat de Belg voor het nieuwe dienstverband niet kwalificeert als ingekomen werknemer. Hij heeft wel een specifieke deskundigheid, maar is niet uit het buitenland aangeworven omdat hij reeds sinds 2001 in Nederland werkzaam was. De man stelt vergeefs dat de 30%-regeling gelijktijdig van toepassing kan zijn op twee of meer dienstverbanden, indien sprake is van een gedeeltelijke beëindiging van het eerste dienstverband (waarvoor de 30%-regeling geldt) en gelijktijdige aanvang van het nieuwe dienstverband.

Hoge Raad 10 augustus 2012: Nederlandse N.V. is geen inwoner van Zwitserland

Om beroep te kunnen doen op een belastingverdrag, dien je inwoner te zijn van één van de verdragsstaten. Een vennootschap geldt voor verdragsdoeleinden gewoonlijk als inwoner van een land, indien deze aan belastingheffing van dat land onderworpen is op grond van woonplaats of feitelijke leiding. De term "onderworpen" maakt echter niet duidelijk of de belastingwetten van een land op een (rechts)persoon van toepassing moeten zijn (dit wordt ook wel subjectieve onderworpenheid genoemd), of dat de (rechts)persoon daadwerkelijk effectief belasting dient te betalen (objectieve onderworpenheid).



Deze vraag kwam onlangs in de volgende casus naar voren. Een naar Nederlands-Antilliaans recht opgerichte N.V. met een correspondentieadres in Zwitserland, had in 2000 haar gehele vermogen ingebracht in een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap. Over deze inbreng is kapitaalsbelasting nageheven, omdat de N.V. niet binnen de Europese Unie, maar in Zwitserland is gevestigd. Volgens de N.V. verhoudt deze “EU-vestigingseis” zich echter niet met het discriminatieverbod in het Verdrag Nederland-Zwitserland. Voor toepassing van die non-discriminatiebepaling is beslissend of de N.V. inwoner was van Zwitserland.

Het Gerechtshof achtte het niet aannemelijk dat de N.V. in Zwitserland daadwerkelijk belasting heeft betaald. Het hof heeft evenwel nagelaten te onderzoeken of de NV. naar Zwitsers recht als inwoner van Zwitserland werd aangemerkt, maar heeft alleen het feitelijk handelen van de Zwitserse fiscus beoordeeld. Volgens de Hoge Raad is de handelwijze van het hof desondanks juist en heeft het hof alsnog onderzocht of de feitelijke leiding van de N.V. in Zwitserland werd uitgeoefend. De N.V. heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij in Zwitserland als inwoner van dat land in de belastingheffing is betrokken. De N.V. kan daarom volgens de Hoge Raad niet worden aangemerkt als inwoner van Zwitserland voor de toepassing van het verdrag en de kapitaalsbelasting is terecht nageheven.

Hoge Raad 13 juli 2012: Bij winst uit buitenlandse onderneming minder profijt van MKB-winstvrijstelling

Een ondernemer die zijn onderneming ook in het buitenland drijft, krijgt in Nederland een vermindering van belasting voor zijn buitenlandse winst. Die vermindering is, kort gezegd, gelijk aan de buitenlandse winst / de totale winst x de belasting over de totale winst. Een advocaat die zijn praktijk ook in het Verenigd Koninkrijk uitoefende was van mening dat de MKB-winstvrijstelling alleen moest worden afgetrokken van zijn totale winst en niet van zijn buitenlandse winst. Dan zou hij recht hebben op een hogere vrij te stellen buitenlandse winst.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij het berekenen van de vermindering ter voorkoming van dubbele belasting de vrij te stellen buitenlandse winst moet worden verminderd met een evenredig deel van de MKB-winstvrijstelling. Daardoor heeft een ondernemer die zijn onderneming ook buiten Nederland drijft, minder profijt van de MKB-

winstvrijstelling dan een ondernemer die zijn onderneming alleen in Nederland drijft.

Hoge Raad 13 juli 2012: Verhuizing had bekend kunnen zijn bij fiscus

Als u in het buitenland woont en in Nederland belastingplichtig bent, moet u bij verhuizing uw nieuwe adresgegevens aan de Belastingdienst doorgeven. De Belastingdienst hanteert daarvoor een standaardprocedure, waarvan niet kan worden afgeweken. Een adreswijziging die op een andere wijze wordt doorgegeven, verwerkt de Belastingdienst niet. De Hoge Raad is echter van oordeel dat de Belastingdienst ook rekening moet houden met adresgegevens die in afwijking van de standaardprocedure ter kennis zijn gebracht.

Dit kwam naar voren in de casus van iemand die in 2004 emigreerde naar Zwitserland. In 2007 deed hij elektronisch aangifte voor het jaar 2006, in welke aangifte hij duidelijk zijn nieuwe adres opnam. De op 7 december 2007 opgelegde aanslag over het jaar 2004 stuurde de inspecteur naar het oude adres. Na een gesprek met de man stuurde de inspecteur de aanslag op 29 september 2008 alsnog naar het nieuwe adres. Op 30 oktober 2008 maakte de man bezwaar tegen deze aanslag. De inspecteur verklaarde het bezwaar niet-ontvankelijk wegens termijnoverschrijding. Volgens de inspecteur was de bezwaartermijn begonnen te lopen op 7 december 2007 en volgens de man op 29 september 2008.

De Hoge Raad oordeelde dat de Belastingdienst niet dwingend de standaardprocedure kan voorschrijven, omdat daarvoor een wettelijke basis ontbreekt. De inspecteur moet daarom ook acht slaan op adresgegevens die hem op een andere wijze voldoende duidelijk kenbaar zijn gemaakt.

Rechtbank Breda 21 december 2011: Constructie met trustmaatschappij om belastingheffing over royaltybetalingen te verminderen mislukt

Wie zijn ‘know how’ verkoopt en de royalty’s hiervoor via een trust ontvangt, geniet in beginsel een bron van inkomen die als resultaat uit overige werkzaamheden moet worden belast. De heffing vindt alleen plaats bij de trust als men aannemelijk kan maken dat de ‘know how’ aan die trust is overgelaten. Dit was ook het geval in een zaak voor Rechtbank Breda.



Een ingenieur die zijn 'know how' verkocht en de royalty's hiervoor aan zijn trust liet uitbetalen, kon niet aannemelijk maken dat hij de 'know how' bij zijn trust had ondergebracht. De royalty's waren dus bij hem belast als resultaat uit overige werkzaamheden. Volgens de rechtbank stond het vast dat de ingenieur bij zijn voormalige werkgever was begonnen met de ontwikkeling van een ketting voor auto's en dat hij met zijn arbeid die ontwikkeling had voortgezet. De rechtbank vond het aannemelijk dat de ingenieur met die arbeid beoogde voordeel te behalen en dat dat ook redelijkerwijs was te verwachten. Er was dus van meet af aan sprake van een bron van inkomen die belastbaar was als resultaat uit overige werkzaamheden. Het bleek nergens uit dat de ingenieur zijn kennis had ondergebracht bij de trust in afwachting van de oprichting van een stichting waaraan de gelden zouden toekomen, zoals hij stelde. Een (schriftelijke) overeenkomst van een dergelijke overdracht ontbrak. Bovendien waren de onderhandelingen met de koper van het patent op het tijdstip dat de trust in beeld kwam al achter de rug en was de kennis dus al overgedragen. De rechtbank vond dat de functie van de trust niet meer was dan die van kassier ten behoeve van de ingenieur. De betalingen kwamen immers aan de ingenieur zelf toe, zo stelde de rechter. De afspraak rond de uitbetaling aan de trust was volgens de rechtbank simpelweg een vorm van inkomensbesteding die aan de belastbaarheid bij de ingenieur zelf niet afdeed.

Rechtbank Breda 27 maart 2012: NiNbi-beschikking kan niet bij uitspraak op bezwaar worden verhoogd

Een Nederlander, inwoner van België, ontvangt in 2008 vanuit Nederland een AOW-uitkering, een ABP-pensioen en een Shell-pensioen. Hij opteert niet voor de fictieve binnenlandse belastingplicht. De aanslag inkomstenbelasting is opgelegd conform de aangifte. De beschikking "Niet in Nederland belastbaar inkomen" (NiNbi) is vastgelegd op € 50.609. Dit bedrag is onder meer van belang om de premieervangende bijdrage aan het CVZ te beoordelen.

De man bepleit in bezwaar een NiNbi van € 55.329. Bij de uitspraak op bezwaar is het NiNbi vastgesteld op € 87.522. In beroep bepleit de inspecteur een NiNbi van € 55.329. De Rechtbank oordeelt dat de oorspronkelijke beschikking niet verhoogd had mogen worden, omdat de man door het instellen van bezwaar niet in een nadeliger positie mag worden gebracht. De beschikking wordt daarom gehandhaafd op € 50.609.

Centrale Raad van Beroep 27 juni 2012: vallen buiten Nederland wonende gepensioneerden onder de Nederlandse zorgverzekeringswet?

Met ingang van 1 januari 2006 is de Zorgverzekeringswet in werking getreden. Buiten Nederland wonende personen die tot 2006 particulier verzekerd waren, vielen niet onder de Europese Verordening. Met de inwerkingtreding van de Zorgverzekeringswet is dit gewijzigd. Vanaf 1 januari 2006 vallen zij wel onder de Verordening. Omdat de kosten van zorg in hun woonland door Nederland betaald moet worden, zijn ze verplicht om zich aan te melden bij het College voor zorgverzekeringen (CVZ) en moeten ze zich inschrijven bij het ziekenfonds in hun woonplaats. Zo ook een man en vrouw die allebei naast de uitkeringen uit het buitenland, AOW uit Nederland ontvangen. Zij zijn van mening dat het CVZ niet gerechtigd is om de bijdrage op hun AOW in te houden.

In de Verordening wordt verwezen naar 'de wettelijke regeling waaraan de rechthebbende het langst onderworpen is geweest'. Het is voor de Centrale Raad van Beroep niet duidelijk wat met deze zinsnede bedoeld wordt. Ook is de Raad niet bekend met rechtspraak waarin de zinsnede wordt uitgelegd. De Raad is van mening dat er ruimte is voor verschillende interpretaties en stelt daarom prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie om hier meer duidelijkheid over te krijgen. Pas na beantwoording van deze vragen, zal de Raad het geding verder in behandeling nemen. Van belang is overigens nog wel dat het om de oude Sociale Zekerheidsverordening gaat, die inmiddels is vervangen.

Nieuws uit België

19 juli 2012: Circulaire over antimisbruikbepaling bij successieplanning

In de nieuwsbrief van mei jl. heb ik al stil gestaan bij de aanpassing van de Belgische antimisbruikbepaling om fiscaal misbruik te voorkomen (artikel 344, paragraaf 1). Zoals daar aangegeven is er sprake van fiscaal misbruik, als er met name fiscale motieven zijn voor een transactie. Ook is -in tegenstelling tot voorheen- de antimisbruikbepaling vanaf 1 juni 2012 van toepassing voor successie- en registratierechten.



Daarmee was echter nog niet duidelijk welke verrichten op het gebied van successieplanning onder de nieuwe antimisbruikbepaling vallen. Dit leidde de afgelopen maanden tot veel onzekerheid.

Om deze onduidelijkheid enigszins te verminderen, is op 19 juli een circulaire verschenen. Hierin worden een aantal rechtshandelingen opgesomd die in beginsel geen fiscaal misbruik uitmaken (de witte lijst) en rechtshandelingen waarvoor dat wel geldt (de zwarte lijst). Van beide lijsten is wel aangegeven dat deze definitief zijn.

Wat valt er zoal onder de witte lijst:

- a) Schenking door middel van een handgift of bankgift.
- b) Schenking bij een akte verleden voor een niet-Belgische notaris.
- c) Schenking met voorbehoud van vruchtgebruik of ander levenslang recht.
- d) Testament met maximale benutting van gunstregimes (zoals een legaat aan de langstlevende van de volle eigendom van de gezinswoning).

Enkele verrichtingen die onder de zwarte lijst vallen:

- a) De gesplitste aankoop (blote eigendom en vruchtgebruik) van goederen voorafgegaan door een schenking.
- b) Eenzijdige verblijvingsbedingen (sterfhuisclausule).
- c) 'ik opa' testament.

Met bovenstaande lijsten is er meer duidelijkheid welke handelingen wel en welke niet als fiscaal misbruik kwalificeren. Niet alle mogelijke verrichten worden echter op één van beide lijsten genoemd, dus in die zin is de duidelijkheid beperkt. Het is echter wel duidelijk, zoals al eerder aangegeven, dat het toepassingsbereik van de antimisbruikbepaling flink verruimd is. Zo wordt in de circulaire ook aangegeven dat verrichting die op de witte lijst staan, weer wel verdacht worden als ze onderdeel uitmaken van een gecombineerde constructie.

Ten slotte heeft de Belgische staatssecretaris zich onlangs expliciet uitgelasten over vruchtgebruikconstructies, waarbij de blote eigendom van een onroerend goed in privé wordt aangekocht en het vruchtgebruik door een gelieerde vennootschap. In lijn met het gesloten regeerakkoord zijn extra controleacties gestart om dit soort constructies aan te pakken.

Nieuws uit Europa

Nieuwe Europese erfrechtverordening treedt in werking

Op 17 augustus 2012 treedt de Europese Erfrechtverordening in werking. De bepalingen van de Europese Verordening zijn echter pas van toepassing vanaf 17 augustus 2015.

De Europese Erfrecht Verordening regelt de volgende onderwerpen:

1. De internationale rechtsmacht bij geschillen over nalatenschappen (welke rechter is bevoegd?). Normaal gesproken is de rechtbank van de gewone verblijfplaats van de erflater ten tijde van zijn overlijden bevoegd. De erfgenamen kunnen echter overeenkomen dat, indien de erflater een rechtskeuze heeft gedaan voor de toepassing van het recht van een bepaald land op zijn erfopvolging, dat een gerecht van dat land ook bij uitsluiting bevoegd is over alle de erfopvolging betreffende aangelegenheden.
2. Welk recht is van toepassing op de vererving van de nalatenschap? Als hoofdregel geldt dat wordt aangeknoopt bij het recht van de gewone verblijfplaats van de erflater op het moment van overlijden. Bij uitzondering wordt, indien de erflater duidelijk nauwere banden had met een ander land dan het land waar hij zijn gewone verblijfplaats had, dat recht toegepast.
3. Regels over de erkenning en tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen en authentieke akten op het gebied van het erfrecht. De erflater kan ervoor kiezen dat het recht van de staat waarvan hij op het tijdstip van de rechtskeuze of op het tijdstip van zijn overlijden de nationaliteit bezit van toepassing is.
4. Introductie van een Europese verklaring van erfrecht. Bij grensoverschrijdende nalatenschappen kunnen de erfgenamen, legatarissen en executeurs van de nalatenschap hun positie en rechten en bevoegdheden aantonen in andere lidstaten door gebruik te maken van een Europese Verklaring van Erfrecht.

De verordening regelt alleen de juridische aspecten rondom de erfopvolging en gaat dus bijvoorbeeld niet over successierechten of huwelijksvermogensrecht. De verordening zal in de toekomst gelden in alle landen van de Europese Unie behalve Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland.

