

# Nieuwsbrief maart 2017

## *Nieuws uit Nederland*

### ***Afkoop en omzetting pensioen in eigen beheer voor in België woonachtige Dga / overleg met België***

In de nieuwsbrief van december 2016 heb ik aangegeven dat het wetsvoorstel m.b.t. het pensioen in eigen beheer op het allerlaatste moment niet in stemming is gebracht in de Eerste Kamer. Inmiddels heeft de staatssecretaris het wetsvoorstel aangepast en is de Tweede Kamer hier al weer mee akkoord gegaan. Op korte termijn zal de Eerste Kamer volgen en dan zal het wetsvoorstel naar verwachting per 1 april a.s. in werking treden.

De gevolgen voor de in Nederland wonende DGA zijn inmiddels -hoewel nog niet allemaal even duidelijk- ruim in kaart gebracht. Inmiddels is echter ook gebleken dat er voor de in België woonachtige DGA nog een aantal extra vragen bijkomen. Immers ook als de Dga werkzaam is in Nederland, is hij aangifteplichtig in zijn woonland België voor zijn totale wereldinkomen. België dient daarbij weliswaar voor bepaalde inkomsten aftrek ter voorkoming van dubbele belasting te verlenen, maar geldt dat bijvoorbeeld ook voor:

1. Het verschil tussen de commerciële en de fiscale waarde van de pensioenvoorziening, die in Nederland belastingvrij afgestempeld kan worden?
2. De korting die in Nederland niet belast wordt i.g.v. afkoop?
3. De omzetting van een pensioenvoorziening naar een oudedagsverplichting?

En als België geen aftrek ter voorkoming van dubbele belasting verleend, wat betekent dat dan voor de latere uitkeringen?

Uit eigen overleg met onder meer de Belgische en Nederlandse belastingdienst volgt dat (1) helaas nog niet alle vragen duidelijk kunnen beantwoord, (2) hierover tegenstrijdige berichten verschijnen en (3) de gevolgen per situatie anders kunnen zijn. Deze onduidelijkheid is zelfs zodanig dat de Nederlandse staatssecretaris in een brief aan de Eerste Kamer van 28 februari jl. zelf heeft geschreven dat de

fiscale gevolgen van de Nederlandse wetwijziging aan Belgische zijde op dit moment nog onduidelijk zijn. Op verzoek van de Eerste Kamer heeft hij daarom toegezegd in overleg te treden met de Belgische belastingdienst om over de fiscale behandeling in België duidelijkheid te krijgen. Kortom, het zal voor in België woonachtige Dga's met een pensioen in eigen beheer nog wel even onrustig blijven, maar een gewaarschuwd mens telt voor twee.

### ***Nederland moet aftrek van Spaanse hypotheekrente verlenen***

Het Europese Hof van Justitie (HvJ EU) heeft beslist dat werklidstaten binnen de EU pro-rata aftrek van hypotheekrente dienen te verlenen aan niet-ingezetenen die geen inkomsten van betekenis hebben in hun woonlidstaat.

De casus gaat om een Nederlander die in Spanje woont. In 2007 ontvangt hij € 77.606 aan inkomen uit zijn Nederlandse B.V. en € 51.516 voor werkzaamheden in Zwitserland. Hij beschikt over een woning in Spanje, maar heeft geen inkomen in Spanje. De negatieve inkomsten voor de woning in Spanje bedragen € 28.402. De vraag is in hoeverre hij deze negatieve inkomsten in Nederland in aftrek mag brengen en of hij hiervoor een beroep moet doen op de keuzeregeling voor de binnenlandse belastingplicht. De Rechtbank en het Gerechtshof hebben eerder met een beroep op de Schumacker-leer het verzoek van de man afgewezen.

De Hoge Raad heeft vervolgens prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU. Dit Hof beslist dat Nederland (als werklidstaat) hypotheekrenteaftrek moet verlenen voor 60%. Dit percentage is gelijk aan het aandeel van het inkomen dat belanghebbende ontvangt in Nederland. Onder werklidstaat wordt verstaan: iedere lidstaat die heffingsbevoegdheid heeft over een deel van het arbeidsinkomen. Verder acht het HvJ EU het niet van belang of de belastingplichtige een deel van zijn inkomen in een derde staat ontvangt, in dit geval Zwitserland.



De beslissing van het HvJ EU is geweest m.b.t. de keuzeregeling die gold tot 2015, maar is zeker ook van belang voor de nieuwe regeling van de kwalificerende buitenlandse belastingplicht. Door deze beslissing wordt het voor EU-inwoners mogelijk om in een werklidstaat pro-rata aftrek te claimen voor aftrekposten die samenhangen met de persoonlijke en gezinssituatie, indien dit in de woonstaat niet mogelijk is doordat het gezinsinkomen nagenoeg geheel in andere staten wordt verworven. Het HvJ EU doet geen uitspraak op de vraag of bepalend is dat er in het woonland een recht op hypotheekrenteaftrek bestaat of mogelijkheden tot verrekening in latere jaren, om in de werklidstaat aftrek te claimen.

*Bron: Europese Hof van Justitie 9 februari 2017.*

### **Toename rekening courantschuld bij eigen B.V. aangemerkt als onttrekking**

Van een directeur aandeelhouder van een B.V. nemen de saldi van de rekening-courantverhouding met zijn B.V. in de jaren 2009, 2010 en 2011 toe. Voor de rechter is in geschil of de jaarlijkse toename van de rekening-courantschuld aangemerkt moet worden als een dividenduitkering.

Rechtbank Noord-Holland stelt vast dat over de betreffende jaren geen rekening-courantovereenkomst is opgemaakt. Ook zijn t.b.v. van de aflossing van de rekening-courantschuld geen zekerheden gesteld. Verder zijn er geen rente en geen aflossingsschema overeengekomen en heeft de B.V. geen incassomaatregelen getroffen. Om deze redenen vindt de Rechtbank het aannemelijk dat de toename van de rekening-courant niet kan of zal worden afgelost. De Dga heeft zich daarvan bewust moeten zijn. De bedragen van opnamen in rekening-courant hebben het vermogen van de onderneming in de belastingjaren definitief verlaten. Daarmee moeten ze als onttrekkingen worden aangemerkt. De in eerste instantie opgelegde boetes van 50% worden verlaagd tot 25%, omdat de Dga geen opzet is te verwijten.

*Bron: Rechtbank Noord-Holland 18 januari 2017.*

### **Werkwijze fiscus bij wetspoetsen rekening courantschuld Dga aan B.V.**

De Belastingdienst zal gevallen van 'belastingvrij wegstrepen van een rekening-courantschuld van de Dga aan zijn B.V.' bestrijden, zo blijkt uit een openbaar gemaakt intern memo. Dit als reactie op een 'wegstreepadvis' dat enige tijd geleden tijdens een t.v.-programma van Harry Mens is gepresenteerd.

Er wordt, kort gezegd, gesteld dat de rekening-courantschuld van de Dga aan zijn B.V., nadat die jarenlang als geldlening is gepresenteerd in de aangifte, bij nader inzien een schijnlening was en fiscaal vrij kan worden weg geboekt, omdat de inspecteur niet meer kan navorderen, nu dit zich buiten de navorderingstermijn voordoet. Deze stelling wordt door de beroepsorganisaties van belastingadviseurs sterk bekritiseerd

Normaliter is het al zo dat, als een dergelijke schuld is opgelopen tot een bedrag waarvan aannemelijk is dat dit bedrag niet kan of zal worden afgelost, de inspecteur zich op het standpunt kan stellen dat het (extra) geleende bedrag feitelijk een (verkapte) dividenduitkering is (met een heffing van 25% tot gevolg). In geval van het 'wegstrepen' van de rekening courantverhouding gaat de bestrijding van de belastingdienst verder. Onlangs is een memo van de belastingdienst vrij gekomen, waarin staat vermeld wat inspecteurs moeten doen indien ze geconfronteerd worden met een dergelijk wegstrepen van een rekening courantschuld. Het is duidelijk dat een belastingplichtige die hier een beroep op doet kan rekenen op een strenge bestrijding door de belastingdienst, tot mogelijke strafrechtelijke vervolging aan toe.

*Bron: Ministerie van Financiën 22 januari 2017.*

### **Nederland mag heffen over door Nederland ontvangen liquidatie-uitkering**

Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft geoordeeld dat liquidatie-uitkeringen onder het begrip 'dividenden' vallen, waarop art. 10 van het belastingverdrag tussen Nederland - België van toepassing is. Nederland mag daarom 15% belasting heffen over de liquidatie-uitkeringen die een Nederbelg heeft ontvangen.

De casus gaat om een man die sinds 1992 in België woont en aandelen houdt in een Nederlandse B.V. In 2005 ontvangt hij een liquidatie-uitkering van ruim € 1,3 miljoen. In 2006 ontvangt hij nog een slotuitkering van € 23.005. De man is van mening dat Nederland geen belasting mag heffen over de liquidatie-uitkering. Volgens de fiscus is 15% belasting verschuldigd. Belanghebbende beroept zich op art. 13 van het belastingverdrag (inzake vermogenswinsten), en de inspecteur op art. 10 (inzake dividenden).



Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelt dat liquidatie-uitkeringen onder het begrip 'dividenden' vallen. Op deze liquidatie-uitkeringen is dan art. 10 van toepassing. De rechtbank wijst hierbij op onderdeel 15 van protocol I bij het belastingverdrag. In dit onderdeel is namelijk opgenomen dat art. 10 van het belastingverdrag van toepassing is op liquidatie-uitkeringen. Nederland mag derhalve 15% belasting heffen over de liquidatie-uitkeringen die belanghebbende heeft ontvangen.

*Bron: Rechtbank Zeeland-West-Brabant 17 januari 2017.*

### **Reparatiemaatregel 2009 conserverende aanslag pensioen in strijd met belastingverdrag**

De reparatiewetgeving uit 2009 betreffende de conserverende aanslag ter zake van pensioen of lijfrente is volgens Rechtbank Den Haag in strijd met de goede verdragstrouw. Het gaat dan om de wetgeving dat bij een emigratie naar een land waarbij Nederland geen heffingsrecht heeft over een afkoop, Nederland uitsluitend de eerder betaalde premies terugneemt door het opleggen van een conserverende aanslag. De casus betreft een emigrant naar Israël.

In casu gaat het om een man die in 2012 naar Israël emigreert, de waarde van zijn pensioenaanspraken in zijn eigen B.V. bedragen op dat moment € 48.121. De inspecteur legt voor dit bedrag een conserverende aanslag op. De inspecteur verwijst daarbij naar een arrest van de Hoge Raad van 19 juni 2009 en de wetswijziging die naar aanleiding van dit arrest op dezelfde datum is ingevoerd. Hierdoor wijzigt de grondslag voor de conserverende aanslag in gevallen waarin wordt geëmigreerd wordt naar een land waarmee Nederland een verdrag heeft en dat de heffing toewijst aan de woonstaat. In dat geval is niet langer de waarde in het economische verkeer de grondslag, maar het genoten voordeel, zijnde de premies waarvoor vrijstelling in de loonbelasting is genoten (zoals eerder de wet is gewijzigd voor een conserverende aanslag i.v.m. in aftrek gebrachte lijfrentepremies).

Rechtbank Den Haag geeft echter aan dat Nederland ook na deze wetswijziging handelt in strijd met de goede (verdrags)trouw. Het betreft namelijk een eenzijdige nationale wetswijziging, die het belastingverdrag van haar werking ontdoet. De Rechtbank vernietigt daarom de conserverende aanslag. Het lijkt er dus op de wetswijziging van 19 juni 2009 niet het beoogde gevolg heeft, maar zeker weten we dat pas als de Hoge Raad zich hierover gebogen heeft.

*Bron: Rechtbank Den Haag 6 februari 2017.*

### **Erfbelasting niet onbeperkt navorderbaar**

Per 1 januari 2012 is bij amendement een onbeperkte navorderingstermijn voor de erfbelasting ingevoerd. Op basis daarvan legt de Belastingdienst ook navorderingsaanslagen op voor nalatenschappen waarbij de verlengde navorderingstermijn van 12 jaar op 1 januari 2012 al is verlopen. De vraag is of dat laatste mogelijk is.

Hof Arnhem-Leeuwarden vindt van niet. Het Hof is van mening dat de onbeperkte navorderingstermijn geen onbeperkte terugwerkende kracht kan hebben. De staatssecretaris is tegen deze uitspraak in beroep gegaan. Voordat de Hoge Raad arrest wijst, heeft ze advies gevraagd aan de Advocaat-Generaal.

Volgens A-G IJzerman geldt als algemeen uitgangspunt dat wetswijzigingen betrekking hebben op bestaande en toekomstige gevallen. In het belastingrecht is het volgens de A-G weliswaar niet uitgesloten dat een bepaald wettelijk overgangsrecht kan inhouden dat al verjaarde gevallen alsnog herleven, maar dan moet de wetgever dat (ingrijpende) gevolg expliciet hebben vastgelegd. Daarvan is hier echter geen sprake, zodat de A-G de Hoge Raad adviseert het beroep in cassatie van de staatssecretaris ongegrond te verklaren.

*Bron: Conclusie A-G 15 december 2016.*

### **Tijdklemmen KEW/SEW/BEW vervallen per 1 april 2017**

Per 1 april 2017 vervallen de fiscale tijdklemmen van 15 en 20 jaar die gelden als voorwaarde om in aanmerking te komen voor een vrijstelling kapitaalverzekering eigen woning (KEW), de spaarrekening eigen woning (SEW) en het beleggingsrecht eigen woning (BEW).

*Bron: Staatssecretaris van Financiën 9 februari 2017.*

### **Medisch specialist hoeft niet perse in dienstverband te werken**

Zowel het loondienstmodel als het participatiemodel is een mogelijkheid voor een medisch specialist om zijn beroep uit te oefenen. De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft, in antwoord op Kamervragen, aangegeven geen voorkeur voor één van deze modellen te hebben. Dit naar aanleiding over een artikel "Fiscus geeft oude maatschap nieuwe kans".



In het betreffende artikel wordt verwezen naar aanpassingen in de juridische structuur, waarbij de medisch specialist niet langer in een Medisch Specialistisch Bedrijf (MSB)/coöperatie participeert door middel van zijn persoonlijke holding, maar als natuurlijk persoon in een maatschap. Dat gaat over de vraag of een specialist rechtstreeks of indirect participeert in het MSB. Een dergelijke aanpassing heeft geen betrekking op de samenwerkingsovereenkomst tussen het ziekenhuis en het MSB/de coöperatie. Dit leidt daarom niet tot een structuur die vergelijkbaar is met de oude maatschapsstructuren. Voor de beantwoording van de vraag of een medisch specialist kan worden aangemerkt als ondernemer in een maatschap is het relevant welke ondernemingsrisico's de medisch specialist loopt. De Belastingdienst beoordeelt van geval tot geval de zelfstandigheid en het realiteitsgehalte van het ondernemerschap. Het beoordelingskader van het ondernemerschap is niet gewijzigd.

*Bron: Ministerie van Volksgezondheid 7 februari 2017.*

### **Verdere aanpak belastingontduiking**

Onlangs heeft de staatssecretaris verdere maatregelen aangekondigd om belastingontduiking tegen te gaan. De fiscale dienstverlener blijft daarbij niet buiten schot. Enkele van deze maatregelen zijn, het:

1. afschaffen van de kortingen voor boetes voor zwartsparenders die vrijwillig willen inkeren,
2. openbaar maken van vergrijpboetes aan adviseurs die mee hebben gewerkt aan belastingontduiking,
3. achterhalen van de identiteit van de houder van aandelen aan toonder die niet in bewaring zijn gegeven, en
4. inperken van het fiscale verschoningsrecht.

Het zal afwachten zijn op een volgend kabinet wanneer de staatssecretaris met concrete wetsvoorstellen over deze onderwerpen komt.

*Bron: Staatssecretaris van Financiën 17 januari 2017.*

### **Nederland heeft heffingsrecht over ontslagvergoeding van naar Nederland terugkerende expat**

In 2010 wordt het dienstverband ontbonden van een man die sinds 1997 voor een Amerikaanse werkgever heeft gewerkt. De afkoopsom die hij ontvangt stort hij in een stamrecht-B.V. Vanaf 2011 ontvangt hij daaruit uitkeringen. De vraag is of de ontslagvergoeding moet worden aangemerkt als loon uit dienstbetrekking, in welk geval o.b.v. artikel 16 van het verdrag het heffingsrecht toekomt aan Amerika.

Dan wel dat sprake is van een lijfrente-uitkering (in welk geval o.b.v. artikel 19 het heffingsrecht toekomt aan zijn woonland Nederland).

Eerder hebben Rechtbank Zeeland-West-Brabant en Hof 's-Hertogenbosch de belastingdienst in het gelijk gesteld en geoordeeld dat sprake is van een lijfrente-uitkering die belast mag worden in Nederland. Ook Advocaat-Generaal Niessen komt in zijn advies aan de Hoge Raad nu tot dezelfde conclusie.

*Bron: Conclusie Advocaat-Generaal 3 februari 2017.*

### **Landen mogen niet zomaar belastingverdrag opzij zetten: ontslagvergoeding van Nederduitse grensarbeider deels vrijgesteld in Nederland**

Een man heeft zijn dienstbetrekking sinds 2004 voor bijna 60% uitgeoefend in Nederland en voor ruim 40% in Duitsland. In 2007 ontvangt hij een ontslagvergoeding en de vraag is welk deel hiervan in Nederland belast mag worden.

Op basis van een standaardarrest van de Hoge Raad uit 2004 was het zo dat de bevoegdheid tot het belasten van een ontslagvergoeding in beginsel verdeeld werd op basis van het arbeidsverleden in het jaar van ontslag en de vier voorgaande kalenderjaren (sinds 2014 is de internationale regelgeving op dit vlak aangepast, maar dat is voor deze uitspraak nog niet van belang). Wel van belang is dat Nederland en Duitsland in 2007 aanvullende afspraken hebben gemaakt, in aanvulling op het toen van toepassing zijnde (oude) belastingverdrag. De vraag die in dit arrest aan de orde komt is of Nederlandse en Duitse afspraken zo maar samen aanvullende afspraken mogen maken, zonder het belastingverdrag aan te passen.

Het duidelijke antwoord van de Hoge Raad op deze vraag is "nee". De Hoge Raad heeft immers in haar arrest van 2004 regels gegeven hoe om te gaan met grensoverschrijdende ontslagvergoedingen. Deze regels zijn zodanig duidelijk dat landen dan niet zomaar de vrijheid hebben in een besluit hier samen van af te wijken. Ook het feit dat in Duitsland geen belasting wordt geheven over de vergoeding, maakt dit niet anders. Sinds kort is er overigens een nieuw belastingverdrag met Duitsland.



Dat de Hoge Raad de afspraak opzij zet, betekent dat belastingplichtigen in feite de keuze hebben of zij het besluit waarin de afspraak is vastgelegd, wel of niet toepassen (de Belastingdienst is namelijk wel aan zijn eigen besluit gebonden). Omdat er inmiddels een nieuw belastingverdrag met Duitsland is, is de impact voor de verhouding met Duitsland beperkt. Echter voor verdragen met andere landen, kan het wel relevant zijn.

*Bron: Hoge Raad 6 januari 2017.*

### **Geen Nederlandse premieplicht voor Nederbelg**

Een inwoner van België is als programmeur in loondienst werkzaam in Nederland. Hij verricht deze werkzaamheden als werknemer van een Belgische BVBA. Over zijn salaris wordt Nederlandse loonbelasting ingehouden. De programmeur is van mening dat hij niet belastingplichtig is in Nederland en verzoekt om teruggave van de ingehouden loonbelasting. De onderhavige procedure gaat over 2009, eerder heeft al een procedure voor Hof 's-Hertogenbosch over 2008 plaatsgevonden.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant stelt vast dat het aannemelijk is dat de man in 2009 één dag per week vanuit huis heeft gewerkt. Daarom is terecht 80% van het salaris belast in Nederland. Vervolgens oordeelt de Rechtbank dat de programmeur niet premieplichtig is in Nederland. Volgens de Europese Verordening is namelijk de wetgeving van de woonstaat van toepassing, als een deel van de werkzaamheden op het grondgebied van de woonstaat wordt uitgeoefend. Het maakt daarbij volgens de Rechtbank niet uit dat de Sociale Verzekeringsbank eerder heeft besloten dat de man onderworpen was aan de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving, omdat het SVB daarbij blijkbaar geen rekening had gehouden met de structurele werkzaamheden van de man in België.

*Bron: Rechtbank Zeeland-West-Brabant 9 januari 2017.*

## **Nieuws uit België**

### **Categorieën van niet-inwoners volgens nieuwe Belgische circulaire**

Met ingang van aanslagjaar 2015 is voor de gewestelijke belastingregels in de Belgische belastingheffing voor niet-inwoners een nieuw criterium naar voren geschoven. Niet langer is alleen de woonplaats relevant, maar op basis van de Schumacker-doctrine ook de uitoefening van de beroepsactiviteit.

Onlangs is hierover een circulaire gepresenteerd. Voor de berekening van de belastingen worden een drietal categorieën onderscheiden:

1. Niet-inwoners waarvan het Belgische beroepsinkomen ten minste 75% bedraagt van het totale beroepsinkomen én die woonachtig zijn in de Europese Unie,
2. Niet-inwoners waarvan het Belgische beroepsinkomen tenminste 75% bedraagt van het totale beroepsinkomen, maar die niet woonachtig zijn in een ander land van de Europese Unie, en
3. Niet-inwoners die niet voldoen aan de 75%-voorwaarde.

Voor iedere categorie afzonderlijk gelden aparte belastingvoordelen. Niet-inwoners uit de eerste categorie maken aanspraak op de meeste belastingverminderingen.

*Bron: Circulaire 21 november 2016.*

### **Geen speculatietaks meer / Belgische beurstaks nu ook van toepassing op Nederlandse transacties**

Sinds januari 2016 was in België de zogeheten speculatietaks van toepassing. Indien particulieren binnen zes maanden na aankoop een winst realiseerde bij verkoop van beursgenoteerde producten, was over deze meerwaarde 33% belastingheffing verschuldigd. Per saldo kostte de speculatietaks echter meer dan dat zij opleverde, omdat het aantal beursverrichtingen daalde, wat weer zorgde voor een daling van de beursbelasting op aan- en verkooporders. Inmiddels is de speculatiebelasting met ingang van 1 januari 2017 alweer afgeschaft.

Echter, niet alleen maar goed nieuws op dit vlak, want tegelijkertijd is de beursbelasting uitgebreid. Niet alleen is de belasting bijna verdubbeld, maar voortaan is de belasting ook verschuldigd op orders die inwoners van België plaatsen buiten België. Een tussenpersoon kan deze inhouding voor de belegger verzorgen, maar indien dat niet het geval is dient de belegger zelf de belasting te berekenen, hier aangifte van te doen en deze af te dragen. Aangifte en betaling dienen, als de belegger hier zelf voor zorgt, uiterlijk binnen twee maanden na de beursverrichting plaats te vinden. In geval van beurstransacties in januari 2017 is er dus tijd tot einde maart. Bij te late indiening is een boete verschuldigd, welke in eerste instantie € 12,50 per week vertraging bedraagt, maar vanaf 1 juli a.s. is deze al € 25 en vanaf 2018 zelfs € 50. Bovendien is er bij te late betaling een rente verschuldigd van 7% per jaar.

