

# Nieuwsbrief juli 2020

## Nieuws uit Nederland

### Update Coronamaatregelen

In eerdere nieuwsbrieven heb ik aandacht besteed aan de Corona-steunmaatregelen in Nederland en België. Nog een korte update:

1. *Thuiswerkende grensarbeiders*: Inmiddels hebben ook Nederland en België afspraken gemaakt over de toepassing van het belastingverdrag bij grensoverschrijdende werkzaamheden in dienstbetrekking. Als grensarbeiders door de coronamaatregelen thuis moeten werken, zal de belastingplicht niet verschuiven van het werkland naar het woonland. Dit is onder meer van belang voor inwoners van België die in Nederland werken, om een beroep te kunnen blijven doen op de regeling van de kwalificerende buitenlandse belastingplicht. Hierdoor kan bijvoorbeeld hypotheekrente aftrekbaar blijven in Nederland. Grensarbeiders die gebruikmaken van de fictie moeten deze op consistente wijze in beide landen toepassen en de nodige gegevens bijhouden. De fictie geldt niet voor grensarbeiders, die overeenkomstig hun arbeidsovereenkomst, over het algemeen hun dienstbetrekking thuis uit oefenen. Ook is geregeld dat inwoners van Nederland die in België werken recht kunnen hebben op Belgische tijdelijke werkloosheidsuitkeringen. De overeenkomst tussen beide landen gold in eerste instantie tot 31 mei, is daarna verlengd tot 30 juni en inmiddels verlengd tot 31 augustus 2020.
2. *Gebruikelijk loon*: de tijdelijke goedkeuring (zie eerdere nieuwsbrief) is alleen een tegemoetkoming in geval van omzetsdaling.
3. *Belasting- en invorderingsrente*: Per 1 juni 2020 is het percentage van de belastingrente voor de meeste belastingen vastgesteld op 0,01%. Voorlopig geldt dit tot 1 oktober 2020. Daarna keren de percentages van 8% voor de vennootschapsbelasting en 4% voor de overige belastingen in beginsel weer terug. Het percentage voor de te betalen invorderingsrente is ook tijdelijk vastgesteld op 0,01%. Voor te vergoeden invorderingsrente blijft het percentage staan op 4%.

### Wet excessief lenen ingediend én uitgesteld

Het wetsvoorstel excessief lenen bij eigen vennootschap is ingediend bij de Tweede Kamer. Door de coronacrisis gaat het wetsvoorstel een jaar later in dan eerder gepland. De maatregel treedt in 2023 in werking. Dit om aanmerkelijk belanghouders in deze crisistijd meer tijd te geven hun schuld aan de vennootschap af te lossen. Als peildatum geldt 31 december, waardoor het op basis van de op 31 december 2023 aanwezige schulden berekende fictief reguliere voordeel als inkomen uit aanmerkelijk belang in de belastingheffing wordt betrokken.

Met het wetsvoorstel wordt het lenen van de eigen vennootschap ontmoedigd. Aanmerkelijkbelanghouders moeten belasting gaan betalen als de schuld aan de eigen vennootschap meer bedraagt dan € 500.000. Deze grens geldt als startpunt. Daarna wordt de grens verhoogd met de hoogte van de schuld waarover al eerder belasting is betaald. Dit voorkomt dat jaarlijks hetzelfde gedeelte wordt belast.

Er geldt een uitzondering voor leningen die zijn aangegaan voor de financiering van de eigen woning. Deze uitzondering geldt als een recht van hypotheek op de eigen woning is verstrekt aan de vennootschap. Voor de eigenwoningsschulden die zijn aangegaan voor 31 december 2022 geldt de uitzondering ook zonder het verstrekken van dit recht van hypotheek.

De maatregel van het fictieve reguliere voordeel is in beginsel ook van toepassing bij aanmerkelijk belanghouders die buiten Nederland wonen met een aanmerkelijk belang in een Nederlandse B.V. Of dat heffingsrecht echter kan worden geëffectueerd is afhankelijk van het belastingverdrag met het woonland van de aanmerkelijk belanghouder. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wordt hierover geschreven dat onder de huidige formulering in de reeds gesloten belastingverdragen het voorgestelde fictief reguliere voordeel niet als zodanig geëffectueerd kan worden.

*Bron: Ministerie van Financiën, 17 juni 2020.*



### ***Inhoudingsvrijstelling dividendbelasting***

De dividendbelasting bevat een aantal inhoudingsvrijstellingen op grond waarvan géén dividendbelasting ingehouden hoeft te worden op de uitkering, afhankelijk van de hoedanigheid van de betreffende ontvangende aandeelhouder. Per 1 januari 2018 is de wet gewijzigd en met name de nieuwe anti-misbruikbepaling is van groot belang. Niet in het minst voor Dga's met een holding in België en een werkmaatschappij in Nederland.

Er is sprake van misbruik indien – kort gezegd – de aandelen in de in Nederland gevestigde vennootschap worden gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van dividendbelasting bij een ander te ontgaan (subjectieve toets) en sprake is van een kunstmatige constructie of transactie (objectieve toets). Voor de subjectieve toets moet een vergelijking worden gemaakt tussen de (bestaande) situatie waarbij door de Nederlandse vennootschap een dividend wordt uitgekeerd aan de directe buitenlandse aandeelhouder en de (fictieve) situatie waarbij door de Nederlandse vennootschap een dividend zou worden uitgekeerd aan de achterliggende directe aandeelhouder (de wegdenkgedachte). Aan de objectieve toets wordt voldaan indien geen sprake is van een kunstmatige constructie of transactie. Dat is het geval als de aandeelhoudersstructuur is ingegeven door geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. Blijkens de Memorie van Toelichting is in ieder geval geen sprake van een kunstmatige constructie of transactie als de directe aandeelhouder een (materiële) onderneming drijft en het belang in de Nederlandse vennootschap daaraan kan worden toegerekend.

Onlangs kwam dit onderwerp aan de orde in twee procedures voor Rechtbank Noord-Holland. In beide zaken is sprake van dezelfde Nederlandse vennootschap welke dividend uitdeelt aan een tweetal Belgische houderstervenvennootschappen. Er moet dan per individuele aandeelhouder getoetst worden aan de subjectieve en objectieve toets. In beide zaken wordt aan de subjectieve toets voldaan: wanneer de Belgische inwoners rechtstreeks de aandelen in de uitdelende Nederlandse vennootschap zouden houden, zou er namelijk 15% Nederlandse dividendbelasting verschuldigd zijn.

Toepassing van deze objectieve toets leidt in beide zaken tot een andere uitkomst. In Nederland is de objectieve toets per 2018 nader ingevuld met een "safe harbour" voor buitenlandse tussenvennootschappen: er is geen sprake van een kunstmatige constructie als sprake is van een "schakelfunctie" van de tussenhoudster met "relevante substance".

Daartoe zijn in de Uitvoeringsregeling bij de wet twee eisen opgenomen, te weten de loonkostensom van € 100.000 en het vereiste van een eigen kantoorruimte. Wordt aan deze substance-eisen voldaan, dan is geen sprake van een kunstmatige structuur. Met ingang van 1 januari 2020 is deze "safe harbour" overigens weer komen te vervallen.

De Rechtbank overweegt dat de ene houdster wél over eigen kantoorruimte beschikt en hoge (personeels-)kosten heeft. Het lijkt erop dat daar ook het verschil in uitkomst door bepaald wordt. Over deze problematiek zullen ongetwijfeld nog meer procedures volgen.

*Bron: Rechtbank Noord-Holland 26 juni 2020.*

### ***Pensioenuitkering alsnog in Nederland belast***

Een in België woonachtig man ontvangt uitkeringen van een in Nederland gevestigde (pensioen-)B.V. De belastingdienst heeft in 1995 een vrijstelling afgegeven voor de inhouding van loonheffing. Voor de jaren 2012 t/m 2014 heeft de man de uitkeringen in zijn Nederlandse belastingaangifte opgenomen en tegelijkertijd gevraagd om een aftrek elders belast. In 2017 ontvangt de Nederlandse belastingdienst een renseignements van de Belgische belastingdienst, waaruit blijkt dat de uitkeringen in België niet progressief worden belast, maar als roerend inkomen (heffing tegen 15% over een forfaitair inkomen van 3% van het pensioenkapitaal). Vervolgens legt de Nederlandse belastingdienst navorderingsaanslagen op.

De Rechtbank constateert dat de Nederlandse inspecteur over een nieuw feit beschikt. Vervolgens beslist de Rechtbank dat het heffingsrecht toekomt aan Nederland o.b.v. de uitzonderingsbepaling van lid 2 van artikel 18 van het verdrag, omdat aan alle drie de voorwaarden wordt voldaan: (1) de opbouw van het pensioen is in Nederland fiscaal gefaciliteerd geweest, (2) het pensioen wordt in België niet tegen het algemeen geldende tarief belast en (3) het brutobedrag van de pensioenen is per jaar meer dan € 25.000.

*Bron: Rechtbank Zeeland-West-Brabant 28 oktober 2019.*

### ***Belgische pensioenuitkering belast in Nederland***

Een man woont in Nederland en heeft via zijn Belgische werkgever een pensioenverzekering afgesloten. De voorziene pensioendatum is 1 mei 2015 en op 5 mei 2015 ontvangt hij een eenmalige uitkering. De man vraagt in zijn aangifte inkomstenbelasting over om aftrek ter voorkoming van dubbele belasting.



Hof 's-Hertogenbosch is met de rechtbank van oordeel dat de man niet aannemelijk maakt dat het heffingsrecht aan België is toegewezen. De uitzondering van lid 3 van artikel 18 van het belastingverdrag is niet van toepassing. De eenmalige pensioenuitkering komt namelijk na de einddatum van 1 mei 2015 tot uitbetaling. Belanghebbende maakt niet aannemelijk dat sprake is van een afkoop vóór 1 mei 2015, de datum waarop het pensioen in zou moeten gaan.

*Bron: Hof 's-Hertogenbosch 28 mei 2020.*

### ***Geen renteaftrek voor Expat na terugkeer zoon***

Een vrouw bezit een eigen woning in Nederland en wordt in 2010 uitgezonden naar het buitenland. Haar partner en zoon verhuizen mee. In 2016 wordt ze uitgezonden naar Moskou. De zoon verhuist op dat moment terug naar Nederland en schrijft zich in op het adres van de eigen woning. De inspecteur stelt dat de woning vanaf dat moment geen eigen woning in box I meer is voor zijn moeder.

Rechtbank Den Haag is het met de inspecteur eens. De zoon heeft na zijn terugkeer naar Nederland zijn intrek in de woning genomen. Hij is niet alleen overgekomen voor bijvoorbeeld familiebezoek, maar hij is in Nederland een zelfstandig leven gaan leiden en een eigen huishouden gaan voeren. De zoon behoort vanaf dat moment dan ook niet tot het huishouden van zijn moeder moet voor deze bepaling worden aangemerkt als een derde.

*Bron: Rechtbank Den Haag 20 februari 2020.*

### ***Einde keuzeregeling binnenlandse belastingplicht***

Per 1 januari 2015 is het keuzerecht voor buitenlands belastingplichtigen om als binnenlands belastingplichtige behandeld te worden afgeschaft. Vanaf die datum geldt de regeling voor de kwalificerende buitenlandse belastingplicht. Er zijn situaties denkbaar waarbij mensen wel aan de voorwaarden van de keuzeregeling voldeden maar niet langer aan die van de kwalificerende buitenlandse belastingplicht.

Zo ook in deze casus, waarbij een vrouw tot 2015 recht had op uitbetaling van de algemene heffingskorting. De vrouw woont in Marokko en de man in Nederland. Vanaf 2015 voldoet de vrouw niet langer aan de voorwaarden. Ze moet daarvoor namelijk inwoner zijn van een EU-lidstaat, EER-staat, Zwitserland of van de BES-eilanden. De vraag is of Nederland deze voorwaarde mag stellen.

Volgens het Hof komt aan de wetgever een ruime beoordelingsvrijheid toe om gevallen als gelijkwaardig te behandelen. Als de wetgever op elkaar lijkende gevallen ongelijk behandelt, dan kan daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor bestaan. De rechter moet de keuzes van de wetgever respecteren. Dat geldt ook voor de uit die keuzes ontstane gevolgen. Alleen als de keuzes van de wetgever overduidelijk van redelijke grond zijn ontbloeit, kan de rechter ingrijpen.

Inwoners van de EU, de EER, Zwitserland en de BES-eilanden kunnen rechten ontlenen aan bepaalde verdragen, zoals het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie of andere internationale verdragen. Door die verdragen hebben voornoemde inwoners verkeersvrijheden. Een inwoner van Marokko heeft geen recht op die verkeersvrijheden. Daarom mag de wetgever een inwoner uit Marokko ongunstiger behandelen als inwoners van de EU, EER, Zwitserland of de BES-eilanden. Ook voor het ontbreken van overgangsrecht is in deze een goede reden.

*Bron: Hof 's-Hertogenbosch 2 juli 2020.*

### ***Wijzigingen Box 3-heffing ingetrokken***

Vorig jaar september heeft de toenmalige staatssecretaris plannen bekend gemaakt voor een wijziging van de Box 3-heffing. De bedoeling was dat het wetsvoorstel in de zomer van 2020 ingediend zou worden, met als ingangsdatum 2022.

De nieuwe staatssecretaris heeft echter onlangs aangekondigd dat deze plannen ingetrokken worden. Tegelijkertijd heeft hij aangegeven komende Prinsjesdag met een nieuw voorstel te komen.

*Bron: Miniserie van Financiën 26 juni 2020.*

### ***Feitelijke leiding B.V. in Nederland en niet op Malta***

In deze procedure gaat om een in Nederland opgericht B.V. Op basis van de vestigingsplaatsfictie in de Nederlandse wet wordt zij geacht in Nederland te zijn gevestigd. De vraag is echter waar zij voor het belastingverdrag gevestigd is.

De Hoge Raad heeft eerder beslist dat in het algemeen ervan moet worden uitgegaan dat de werkelijke leiding van het lichaam berust bij zijn bestuur, en dat de vestigingsplaats overeenkomt met de plaats waar dit bestuur zijn leidinggevende taak uitoefent.





Wanneer echter aannemelijk is dat de werkelijke leiding van een lichaam door een ander wordt uitgeoefend dan dat bestuur, kan er volgens de Hoge Raad aanleiding zijn als vestigingsplaats van het lichaam aan te merken de plaats van waaruit die ander de leiding uitoefent. In een eerder arrest heeft de Hoge Raad beslist dat onder de plaats waar een lichaam wordt "geleid en bestuurd", moet worden verstaan de plaats waar de kernbeslissingen met betrekking tot de activiteiten van het lichaam worden genomen, waar de eindverantwoordelijkheid voor deze beslissingen wordt gedragen en van waaruit instructie wordt gegeven aan de binnen het lichaam werkzame personen. Het is dan aan de inspecteur om feiten en omstandigheden te stellen en aannemelijk te maken waaruit volgt dat de feitelijke leiding niet werd uitgeoefend door het statutaire bestuur op Malta, maar door een ander.

De inspecteur overlegt urenspecificaties, overeenkomsten en e-mailcorrespondentie. Het statutaire bestuur ontvangt maar een beperkte fee. De aandeelhouder reist wel een paar keer per jaar naar Malta om daar bestuursvergaderingen bij te wonen. Maar bij die vergaderingen formaliseert het statutaire bestuur slechts besluiten die eerder al genomen zijn door de cfo van een dochtervennootschap in Nederland. Ook is van belang dat de aandeelhouder jaarlijks minimaal 74 dagen per jaar en vrijwel iedere maand meerdere dagen in Nederland verblijft. Het is dan ook aannemelijk dat de kernbeslissingen genomen worden in Nederland. Op basis van deze feiten constateert het Hof dat de B.V. voor de toepassing van het belastingverdrag in Nederland is gevestigd.  
*Bron: Hof 's-Hertogenbosch 24 juni 2020.*

### **Vervolg UBO-register**

Nu ook de Eerste Kamer heeft ingestemd kan het Nederlandse UBO-register van start. Zoals het er nu naar uitziet zal dit op 27 september a.s. zijn. Het register wordt een onderdeel van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Ondernemingen en organisaties die nu al in het Handelsregister staan hebben na die datum 18 maanden de tijd om een uiteindelijk belanghebbende (UBO) in te schrijven. Nieuwe inschrijvers moeten direct al een UBO opgeven. UBO staat voor 'ultimate beneficial owner'. Bij een B.V. geldt bijvoorbeeld dat een natuurlijk persoon die meer dan 25% van de aandelen houdt de UBO is.

### **Vervolg meldplicht grensoverschrijdende constructies**

Eerder heb ik het in deze nieuwsbrief gehad over de meldplicht voor grensoverschrijdende constructies bij de Belastingdienst. Deze zou eigenlijk per 1 juli 2020 hebben moeten ingaan. Onlangs is bekend geworden dat vanwege de coronacrisis de plicht echter pas op 1 januari 2021 in werking zal treden. De terugwerkende kracht blijft echter wel 25 juni 2018. De staatssecretaris heeft onlangs een leidraad uitgebracht. Hierin zijn onder meer voorbeelden opgenomen van de verplichtingen o.b.v. de meldingsplicht die voortvloeien uit de Europese richtlijn.  
*Bron: Ministerie van Financiën 26 juni 2020.*

### **Nieuws uit België**

#### **Fiscale 'kaasroute' gaat dicht**

Op 17 juni jl. is een wetsvoorstel ingediend om de zogeheten fiscale 'kaasroute' met ingang van 1 december a.s. te sluiten. Deze termijn verwijst naar de mogelijkheid om schenkbelasting in België te ontwijken door schenkingen van roerende goederen via een Nederlandse notaris te laten verlijden. Op deze manier wordt de notariële akte niet, zoals Belgische notariële schenkingsakten, geregistreerd in België en zijn de schenkingen vrij van schenkbelasting.

Voor handgiften en bankgiften verandert dit wetsvoorstel overigens niets. Deze giften blijven dus mogelijk zonder verplichte registratie en dus zonder betaling van schenkbelasting. Deze giften blijven echter wel het risico houden dat hierover erfbelasting, als de schenker binnen 3 jaar na de schenking overlijdt.

#### **Overgangsregeling sociale zekerheid Dga ten einde**

Waar iemand sociaal verzekerd is in grensoverschrijdende situaties wordt binnen de EU bepaald door een Verordening. De huidige verordening is ingegaan per 1 mei 2010, waarbij destijds voor bepaalde situaties een overgangsregeling van tien jaar was opgenomen. Deze periode is inmiddels verstreken, waardoor ook voor die overgangssituaties nu de 'nieuwe' verordening geldt.



Zo konden Nederlandse Dga's die al voor 1 mei 2010 in België woonden een beroep doen op zo'n overgangsregeling. Vaak hadden zij naast hun Nederlandse B.V. ook een Belgische vennootschap waarvan ze zaakvoerder waren. Voor de oude verordening was zo iemand werknemer in Nederland en zelfstandige in België. Dat leidde tot betaling van sociale premies in beide landen, wat echter voorkomen werd door in België het mandaat als onbezoldigd uit te voeren. Per saldo waren dan alleen in Nederland sociale premies verschuldigd. Deze situatie kon o.b.v. de overgangsregeling gehandhaafd blijven tot 1 mei jl.

Onder de nieuwe verordening geldt zo iemand echter ook in Nederland als zelfstandige. En als iemand in twee staten als zelfstandige wordt aangemerkt, is in beginsel de wetgeving van het woonland van toepassing. Tenminste als de Dga in zijn woonland tenminste 25% van zijn werkzaamheden verricht. In dat geval is de Dga vanaf 1 mei 2020 dus niet langer sociaal verzekerd in Nederland, maar in België. Wil de Dga dit voorkomen dan zal hij dus voor minder dan 25% actief moeten zijn in België.

### ***België mag heffen over bestuurdersbeloning***

Een inwoner van België is als zaakvoerder uitsluitend werkzaam voor zijn in België gevestigde BVBA. De vennootschap heeft geen vaste inrichting in Nederland. Volgens de Dga ontvangt hij van de BVBA uitsluitend een vergoeding voor zijn werkzaamheden in Nederland en ontvangt hij voor zijn werkzaamheden in België geen beloning. De vraag is vervolgens in welk van beide landen zijn beloning belast is.

Allereerst bekijkt de Rechtbank of artikel 16 van het belastingverdrag, het zogeheten bestuurdersartikel, van toepassing is. Dit is het geval als het gaat om beloningen van een inwoner van één van beide staten, die hij ontvangt van een vennootschap die inwoner is van de andere staat. In dit geval is zowel de man als de BVBA inwoner van België, waardoor artikel 16 niet van toepassing kan zijn. Ofwel, de heffingsbevoegdheid moet bepaald worden op basis van artikel 15 van het verdrag.

De Rechtbank oordeelt dat als de inkomsten betrekking hebben op activiteiten die in Nederland worden uitgeoefend, de inkomsten van Nederlandse oorsprong zijn, ook al worden ze door een Belgische vennootschap betaald. Vervolgens is het aan de Dga om te bewijzen dat hij fysiek aanwezig is geweest in Nederland om zijn werkzaamheden uit te oefenen en hoeveel werkdagen aldus in Nederland zijn uitgeoefend. Volgens de Rechtbank faalt de man in dit bewijs. Een door hem eenzijdig opgesteld overzicht van de dagen dat hij in Nederland zou zijn geweest, de E106-verklaring en verklaringen van derden leveren geen afdoende bewijs. Ook wordt verwezen naar een verklaring van de Nederlandse belastingdienst, waarin staat dat niet betwist wordt dat de man werkzaamheden in Nederland heeft verricht, maar dat de omvang hiervan niet duidelijk is.

*Bron: Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen 26 juni 2020.*

