

# Nieuwsbrief januari 2022

## Nieuws uit Nederland

### Coalitieakkoord

15 december 2021

In het onlangs door de nieuwe regering gepresenteerde coalitieakkoord zijn ook een aantal fiscale maatregelen opgenomen. Een samenvatting:

- In Box 3 wordt vanaf 2025 het werkelijk rendement belast (maar zie hierna ook het recente arrest van de Hoge Raad).
- Het heffingsvrij vermogen in Box 3 wordt met ingang van 2023 verhoogd naar € 80.000.
- Bij woningen van beleggers wordt vanaf 2023 in Box 3 de leegwaarderatio afgeschaft, ofwel deze worden vanaf dan tegen de volle waarde belast.
- De zelfstandigenaftrek wordt verder beperkt.
- De onbelaste reiskostenvergoeding gaat met ingang van 2024 omhoog.
- De middellingsregeling wordt met ingang van 2023 afgeschaft.
- De bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) wordt aangepast en eenvoudiger gemaakt. Dit wordt nog niet concreet gemaakt, maar de regeling blijft dus wel bestaan.
- In het wetsvoorstel excessief lenen bij de eigen B.V. wordt de grens verhoogd van € 500.000 naar € 700.000; het wetsvoorstel gaat dus wel door.
- Men lijkt iets te willen gaan doen aan uitstel van belastingheffing voor beleggingsvermogen in een eigen B.V., maar ook dit wordt nog niet concreet gemaakt.
- Het algemene percentage van de overdrachtsbelasting stijgt door naar 9%.
- Het belastingvrij schenken voor de eigen woning (jubelton) wordt met ingang van 2024 afgeschaft.

### Box 3-heffing moet worden herzien

Hoge Raad 24 december 2021

In mijn vorige nieuwsbrief stond de conclusie van de Advocaat-Generaal aan de Hoge Raad vermeld. Volgens hem kan de regeling van de Box 3-heffing over 2017 en 2018 niet overeind blijven. In een arrest vlak voor kerst heeft nu ook de Hoge Raad geconcludeerd dat de Box 3-heffing over die jaren niet overeind kan blijven. Dit heeft niet alleen consequenties voor 2017 en 2018, maar ook voor de jaren erna. Wat die consequenties zullen zijn is echter nog onduidelijk.

Eerst de casus in deze procedure. Aan een man zijn voor de jaren 2017 en 2018 aanslagen inkomstenbelasting opgelegd waarbij onder meer is geheven over zijn Box 3-inkomen. De man en zijn echtgenote zijn in Box 3 respectievelijk € 12.705 (2017) en € 11.969 (2018) aan inkomstenbelasting verschuldigd. Het werkelijke rendement bedraagt slechts € 6.612 (2017) en € 3.528 (2018). De Hoge Raad oordeelt dat het sinds 2017 geldende forfaitaire stelsel in strijd is met het recht op ongestoord genot van eigendom. Sinds 2017 beoogt de wetgever aan te sluiten bij de rendementen die door belastingbetalers in voorgaande jaren gemiddeld zijn behaald. Het forfait is niet langer afgestemd op het rendement dat alle belastingplichtigen in de praktijk gemiddeld zouden moeten behalen, zonder dat dat zij daarvoor veel risico hoeven te nemen.

Het nieuwe stelsel perkt volgens de Hoge Raad de door het eigendomsrecht gegarandeerde vrije beschikkingsmacht in. Dat gebeurt doordat het een verhoudingsgewijs zware financiële last verbindt aan de keuze om niet over te gaan tot het risicovol beleggen van vermogen. Er is een aanzienlijk verschil in behandeling tussen degenen die positieve vruchten plukken van hun risicovolle beleggingen en degenen aan wie dat fortuin is voorbij gegaan. Degenen met hoge resultaten krijgen ook fiscaal een bevoorrechte behandeling, terwijl het stelsel een relatief zware belastingschuld toebedeelt aan spaarders met lage rendementen.



Voor dat grote verschil bestaat geen rechtvaardigingsgrond. De Hoge Raad ziet zich genoodzaakt adequate rechtsbescherming te bieden en niet langer te volstaan met de constatering van de schending van het eigendomsrecht. De Hoge Raad biedt rechtsherstel door het werkelijke rendement in de heffing te betrekken.

Het wachten is nu op een reactie van het Ministerie van Financiën over de praktische gevolgen van dit arrest. Het enige dat tot op heden bekend is, is dat in de voorlopige aanslagen inkomstenbelasting over 2022 de gevolgen van het arrest nog niet meegenomen zijn. De belastingdienst heeft aangegeven dat men bezig is de gevolgen van het arrest zorgvuldig in kaart te brengen. En als op een later moment blijkt dat de wijzigingen invloed hebben op de belasting die in 2022 moet worden betaald, dan zal de belastingdienst dit in de definitieve aanslag over 2022 zelf herstellen. Maar er blijven nog voldoende andere vragen en onduidelijkheden over:

- Zoals hiervoor aangegeven stond in het coalitieakkoord dat vanaf 2025 het werkelijk rendement in Box 3 belast gaat worden. Deze geplande wetwijziging zal vervroegd moeten worden.
- Het arrest gaat over de jaren 2017 en 2018. Wat betekent dit voor 2019 en volgende?
- In het arrest gaat het over een man die voor 80% 'belegd' heeft in spaargeld en vorderingen. Wordt het rechtsherstel beperkt tot spaargeld of gaat het ook gelden voor beleggingen in aandelen en vastgoed?
- In 2020 was sprake van een negatief rendement op spaarrekeningen. Hoe wordt hier mee omgegaan?
- Worden alleen belastingplichtigen gecompenseerd die bezwaar hebben gemaakt of alle belastingplichtigen met vermogen in Box 3? Een wetwijziging waarmee belastingplichtigen niet automatisch meelopen in een 'massaalbezwaarprocedure' pakt wellicht in het voordeel van de belastingdienst uit. Maar kan een wetgever die jarenlang aanpassingen voor zich uit heeft geschoven hier mee weggkomen?
- Indien de bezwaartermijn (zes weken na het opleggen van de aanslag) inmiddels is verstreken, zou een verzoek om ambtshalve vermindering nog nut kunnen hebben?

Kortom, het laatste woord is hierover nog niet gezegd.

### **Box 3-heffing buitensporig** *Rechtbank Noord-Holland 9 november 2021*

Naast het arrest van de Hoge Raad verschijnen er ook andere uitspraken van lagere rechters, waaronder een van Rechtbank Noord-Nederland. De rechtbank was toen nog niet bekend met de mening van de Hoge Raad en heeft deze daarom ook nog niet mee kunnen nemen. De conclusie van de Advocaat-Generaal heeft de Rechtbank echter wel mee kunnen nemen.

In deze casus is sprake van een ondernemer die in 2018 een winst geniet van iets meer dan € 2.000 en recht heeft op een persoonsgebonden aftrek van ruim € 2.500. Zijn echtgenote heeft geen eigen inkomen in Box 1. Samen hebben ze in 2018 € 426.418 aan bank- en spaartegoeden en beleggingen met een waarde van € 879.117. De man is in beroep gegaan tegen de Box 3-heffing, omdat ze samen een verlies hadden geleden op hun beleggingen van € 53.772, maar desondanks samen een bedrag van € 10.451 aan Box 3-heffing moeten betalen.

De Rechtbank stelt voorop dat de rechter bij de beoordeling of de belastingplichtige door de Box 3-heffing wordt geconfronteerd met een individuele en buitensporige last, die heffing moet worden gezien in samenhang met de gehele financiële situatie van de belastingplichtige en zijn (fiscaal) partner gezamenlijk. Daarbij is het inkomen uit werk en woning en uit aanmerkelijk belang een belangrijk aanknopingspunt. De Rechtbank leidt uit een eerder arrest van de Hoge Raad van 2 juli 2021 af dat de enkele omstandigheid dat het werkelijke rendement lager is dan de Box 3-belasting nog geen buitensporige last oplevert. Als het werkelijke rendement lager is, moet worden bekeken of de belastingplichtige – gelet op zijn inkomen – moet interen op zijn vermogen om de Box 3-belasting te kunnen betalen.

De Rechtbank is het niet met de man eens dat de verliezen op het geheel van het Box 3-vermogen op zichzelf al een exceptionele last vormen. De Rechtbank kijkt alleen naar de nominale inkomsten uit het vermogen. Bij de beoordeling of sprake is van een individuele en buitensporige last moeten privéonttrekkingen uit een onderneming volgens de Rechtbank gezien worden als inkomen waaruit de Box 3-belasting kan worden voldaan. Winsten waaruit die onttrekkingen plaatsvinden gelden op het moment van realisatie als inkomen en worden belast. Van belang is de effectieve belastingdruk op het nominale rendement uit het vermogen, ofwel de daadwerkelijk Box 3-belasting.



Daarbij moet ook rekening worden gehouden met voorheffingen en buitenlandse bronbelasting. Dat er in het kader van de voorkoming van dubbele belasting een aftrek van de Nederlandse belasting plaatsvindt betekent volgens de Rechtbank immers niet dat de belastingplichtige die buitenlandse belasting niet voelt. Andersom wordt het belastbaar inkomen in Box 3 (en dus de effectieve belastingdruk) verlaagd door de aftrek van het restant van de persoonsgebonden aftrek. Dat geldt ook voor eventuele heffingskorting, voor de vrijstelling voor groene beleggingen en voor het heffingvrij vermogen in box 3. In de situatie van deze belastingplichtige, waarin er alleen belastbaar inkomen in box 3 is, zijn ook de aanslaggrens en de overige heffingskortingen relevante factoren.

Al met al kan de man de effectieve Box 3-belasting van € 10.451 betalen uit het daadwerkelijk behaalde rendement uit het vermogen, maar dan moet hij interen op zijn vermogen. De Rechtbank komt tot de conclusie dat de wetgever ook in dit geval waarin het rendement hoger is dan de box 3-belasting, niet bedoeld kan hebben dat de belastingplichtige moest interen op zijn vermogen om de box 3-heffing te kunnen voldoen.

### **Afspraken grensarbeiders verlengd**

*Ministerie van Financiën 28 december 2021 / Ministerie van Sociale zaken en werkgelegenheid 17 december 2021*

Nederland heeft afspraken met onder meer België over grensarbeiders die thuiswerken vanwege het Coronavirus. Deze gelden vanaf 11 maart 2020 en zijn onlangs verlengd tot en met 31 maart 2022. De afspraken betekenen dat thuiswerkdagen van grensarbeiders in loondienst behandeld mogen worden als dagen die gewerkt zijn in het land waar de grensarbeider onder normale omstandigheden zou hebben gewerkt. Voorwaarde is dat deze thuiswerkdagen wel worden belast in het andere land.

Ook voor de sociale zekerheid geldt dat de afspraken in Europees kader over de behandeling van thuiswerken zijn verlengd. En wel tot en met 30 juni 2022.

De (vorige) staatssecretaris van Sociale zaken en werkgelegenheid heeft recent zijn langetermijnvisie m.b.t. de sociale zekerheids- en fiscale regels voor thuiswerken i.v.m. de Coronacrisis in internationale situaties naar de Tweede Kamer gestuurd. Daarin schrijft hij onder meer dat Nederland het initiatief heeft genomen om in besprekingen met België en Duitsland aan de orde te stellen om in de belastingverdragen een meer structurele regeling op te nemen gericht op thuiswerkdagen van grensarbeiders. Nederland wil bij deze gesprekken verkennen of het wenselijk en mogelijk is om de belastingverdragen zo aan te passen dat een bepaald aantal of percentage thuiswerkdagen geen invloed heeft op de verdeling van heffingsrechten over het inkomen van een grensarbeider.

### **Kwalificerende buitenlandse belastingplicht bij Spaanse woning niet bewezen**

*Rechtbank Zeeland-West-Brabant 27 oktober 2021*

Een inwoner van in Spanje heeft in zijn aangifte inkomstenbelasting 2017 aangekruist dat hij aan de voorwaarden voldoet om te worden aangemerkt als kwalificerende buitenlandse belastingplichtige (KBB) en de eigenwoningrente van zijn woning in Spanje in aftrek gebracht. De inspecteur vindt echter dat de man niet aan de voorwaarden voor KBB voldoet, omdat hij geen inkomensverklaring heeft overlegd.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant is het met in de inspecteur eens. De inspecteur heeft de man gewezen op het ontbreken van de inkomensverklaring en hem vóór en tijdens de bezwaarfase in de gelegenheid gesteld om deze alsnog te verstrekken. Het is volgens de Rechtbank niet zonder meer doorslaggevend dat een inkomensverklaring als zodanig niet is verstrekt, maar de man heeft ook niet op andere wijze aannemelijk gemaakt dat hij aan alle (materiële) voorwaarden voldoet om te kunnen worden aangemerkt als KBB, in het bijzonder de eis dat hij nagenoeg geheel (tenminste 90%) in Nederland is onderworpen aan de loon- of inkomstenbelasting. De enkele stelling van de man is daartoe onvoldoende omdat deze niet verder is onderbouwd.





**Niet in Nederland belaste pensioenuitkering  
vermindert bedrag algemene heffingskorting**  
*Rechtbank Zeeland-West-Brabant 14 december 2021*

Een inwonster van België wordt in Nederland aangemerkt als kwalificerende buitenlands belastingplichtige. In de jaren 2015 en 2016 heeft zij geen inkomen gehad in Nederland en is aan haar de algemene heffingskorting uitbetaald. In het jaar 2017 heeft zij een gering bedrag aan pensioeninkomen uit Nederland ontvangen. Bij het opleggen van de definitieve aanslag inkomstenbelasting betreft de inspecteur het pensioeninkomen in de afbouw van de algemene heffingskorting. De vrouw is van mening dat, gezien het feit dat het pensioeninkomen aan België ter heffing is toegewezen, het in strijd is met het belastingverdrag met België om de algemene heffingskorting af te bouwen.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelt dat de berekening van de algemene heffingskorting niet in strijd is met het belastingverdrag met België. Het verdrag bepaalt slechts welke inkomensbestanddelen door de landen in de grondslag mogen worden betrokken. De algemene heffingskorting vormt een onderdeel van de tariefstructuur en valt niet onder de toepassing van het verdrag. De inspecteur heeft terecht het pensioeninkomen betrokken in de afbouw van de algemene heffingskorting.

**Hoge Raad laat buitenlands inkomen uit  
arbeidskorting**  
*Hoge Raad 17 december 2021*

De Hoge Raad bevestigt in dit arrest dat buitenlands inkomen, genoten in de buitenlandse periode, niet meetelt bij de berekening van de arbeidskorting.

In deze casus gaat het om een man die tot 1 november 2015 in Nederland woont en daarna emigreert naar Costa Rica. Hij heeft in 2015 in Nederland € 64.046 aan loon ontvangen. Van een andere werkgever in Costa Rica ontvangt hij € 17.362. De inspecteur heeft alleen het Nederlandse loon van € 64.046 in de heffing van inkomstenbelasting over 2015 betrokken. Maar voor de berekening van de arbeidskorting is hij uitgegaan van het totale loon van € 81.408 (€ 64.046 plus € 17.362).

Eerder heeft Hof Arnhem-Leeuwarden geoordeeld dat dit niet juist is. Volgens het Hof moet bij de berekening van de arbeidskorting niet het wereldinkomen, maar alleen het in Nederland genoten loon in aanmerking worden genomen.

In cassatieberoep heeft de Hoge Raad de staatssecretaris in het ongelijk gesteld. De Hoge Raad begint met de opmerking dat het begrip arbeidsinkomen in de wetsbepalingen over de heffingskortingen onduidelijk is. Wel zou het meenemen van het buitenlandse arbeidsinkomen van niet-kwalificerende buitenlandse belastingplichtigen in de arbeidskorting leiden tot een uitbreiding van het inkomensbegrip. Uiteindelijk concludeert de Hoge Raad dat er onvoldoende redenen zijn om aan te nemen dat men het begrip arbeidsinkomen voor de heffingskortingen zo moet uitleggen dat inkomsten die door een niet-inwoner van Nederland zijn genoten en die niet in Nederland belastbaar zijn ook daaronder vallen.

**Nederland heft over pensioen Nederbelgische DGA**  
*Rechtbank Zeeland-West-Brabant 19 november 2021*

Een man woont sinds 1992 in België. Hij is Dga van een Nederlandse B.V., waarin hij een pensioen in eigen beheer (PEB) heeft opgebouwd. Op 19 juni 2016 bereikte de Dga de leeftijd van 70 jaar. In 2016 heeft hij geen uitkeringen ontvangen uit dat pensioen en België heeft evenmin belasting geheven over het pensioen.

De inspecteur is echter van mening dat Nederland de volledige waarde in het economische verkeer van de pensioenaanspraak mag belasten plus revisierente. Hij vindt namelijk dat het pensioen onzuiver is geworden, omdat niet meer aan de voorwaarden voor de omkeerbelegging wordt voldaan. Hier tegenover stelt de man alleen dat België over de uitkeringen uit het PEB mag heffen. Rechtbank Zeeland-West-Brabant is het met de inspecteur eens. Doordat de aanspraak onzuiver is geworden, vindt fiscaal gezien een uitkering plaats vóór het moment waarop het pensioen ingaat. Omdat België deze fiscale uitkering niet belast, heeft Nederland het heffingsrecht.

**MLI van toepassing op belastingverdrag met België**  
*Rechtbank Zeeland-West-Brabant 27 oktober 2021*

Vanaf 1 januari 2022 is het Multilateraal Instrument (MLI) van toepassing op het belastingverdrag tussen Nederland en België. Het MLI maakt het mogelijk om belastingverdragen tussen landen aan te passen, zonder dat er nieuwe onderhandelingen nodig zijn. Het Multilateraal Verdrag is ontstaan in een project tegen belastingontwijking van de OESO.



Landen moeten per belastingverdrag aangeven of het MLI van toepassing is. Nederland heeft op 25 november aan de OESO gemeld dat het verdrag met België kan worden gedekt door MLI. België had dat al in 2019 gedaan.

Een van de onmiddellijke gevolgen van de aanvaarding van het MLI tussen België en Nederland is de inwerkingtreding van een algemene antimisbruikbepaling. Als een Belgische belastingplichtige een juridische constructie in Nederland opzet (of vice versa) met als één van de voornaamste doelen belastingen te ontwijken, kan die door de fiscus als een misbruik gekwalificeerd worden.

Er wordt ook een zogenaamde antifragmentatieregeling ingevoerd. Die moet vermijden dat activiteiten van een groep worden gespreid over verschillende verbonden ondernemingen in Nederland en België. Dat leidt er in sommige gevallen toe dat die activiteiten geen 'vaste inrichting' hebben, wat een fiscaal voordeel oplevert. Die constructie wordt bemoeilijkt door het MLI.

Ten slotte wordt de invoering van een verplichte arbitrageprocedure over grensoverschrijdende belastinggeschillen mogelijk gemaakt. Vooralsnog is dit echter een dode letter, omdat beide landen een akkoord moeten sluiten over de praktische uitwerking van de procedures.

### **Zetelverplaatsing geen misbruik – dividenduitkering onbelast**

*Rechtbank Den Haag 22 november 2021*

Rechtbank Den Haag heeft in de volgende zaak beslist dat een dividenduitkering buiten de heffing van vennootschapsbelasting moet blijven, omdat geen sprake is van een misbruikssituatie. De zaak is als volgt.

Een in 2007 naar Nederlands recht opgerichte B.V. vestigt zich per 31 december 2011 op Curaçao. De B.V. is de persoonlijke houdstervennootschap van een man, die al jarenlang op Curaçao woont. De bestuurder van de B.V. is zijn vader, die op 31 december 2011 ook naar Curaçao emigreert. Daarmee wordt ook de feitelijke leiding van de B.V. naar Curaçao verplaatst. De B.V. participeert samen met andere persoonlijke houdstermaatschappijen van verschillende familieleden in een andere B.V.

Na een herstructurering worden de aandelen in deze andere B.V. verkocht en ontvangt de verplaatste B.V. een uitkering van bijna € 14 miljoen. De inspecteur is van mening dat dit bedrag belast mag worden o.b.v. de buitenlandse regeling van het aanmerkelijk belang. De B.V. is hiertegen in beroep gegaan en stelt dat deze regeling niet van toepassing is, omdat er geen sprake is van een misbruikssituatie maar van een gebruikelijke, al lang bestaande houdsterstructuur. De B.V. is eind 2011 om niet-fiscale redenen verplaatst naar Curaçao.

Het gekunsteld tussenschuiven van een buitenlands belastingplichtig lichaam om inkomstenbelasting te ontgaan, wordt o.b.v. de buitenlandse regeling van het aanmerkelijk belang gezien als misbruik. Het tussenschuiven van het buitenlandse lichaam moet als hoofddoel hebben het ontgaan van a.b.-heffing bij de (uiteindelijke) aandeelhouder (het subjectieve vereiste). Daartoe moet het tussengeschoven lichaam worden weggedacht en moet worden gekeken welke heffing dan zou ontstaan voor de natuurlijk persoon achter het lichaam. Daarbij moet wel rekening gehouden worden met toepassing van de belastingverdragen. In geval o.g.v. een verdrag geen belasting verschuldigd zou zijn, is geen sprake van het ontgaan van belasting. Omdat het tussenschuiven van een lichaam leidt tot het vermijden van a.b.-heffing wordt redelijk snel aan deze subjectieve eis voldaan (in geval geen sprake zou zijn van verdragsbescherming). Althans, er is redelijk snel sprake van een nadelig bewijsvermoeden voor de belanghebbende.

Als dit vermoeden niet wordt weerlegd, komt het vervolgens aan op de vraag of sprake is van een gekunstelde constructie (objectieve voorwaarde). Hiervan is sprake als het tussengeschoven lichaam niet méér doet dan het passief houden van de aandelen in het Nederlandse lichaam en verder zelf geen andere functie heeft. Zodra het tussengeschoven lichaam zelf een onderneming uitoefent, is niet meer sprake van een gekunstelde constructie. Hetzelfde geldt als het tussengeschoven lichaam een wezenlijke functie vervult binnen het concern op bijvoorbeeld bestuurlijk of financieel gebied. Het kan ook een schakelfunctie vervullen waarbij wel sprake moet zijn van voldoende substance.

In deze zaak is de tussengeschoven vennootschap kennelijk een passieve persoonlijke houdstervennootschap in een familiestructuur, waardoor het oordeel negatief zou kunnen uitvallen voor de belanghebbende, aangezien ook is voldaan aan het bewijsvermoeden van het ontgaansdoel. Een bewijsvermoeden is echter niet meer dan slechts een vermoeden.

+ + + + + + + + + + + + + + +

Het is aan de belastingplichtige om dit vermoeden te ontzenuwen. De Rechtbank vindt dat de belanghebbende hierin is geslaagd doordat bij oprichting van de B.V. sprake is van een volstrekt normale binnenlandse holdingstructuur en dus niet van gekunsteld tussenschuiven. De zetelverplaatsing naar Curaçao in 2011 is ook niet ingegeven door fiscale motieven. De Rechtbank steunt hierbij op een arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2020. De Hoge Raad bepaalt daarin dat de antimisbruikregeling te ver zou doorschieten wanneer geen ruimte meer bestaat voor het weerleggen van het bewijsvermoeden. Dat bewijsvermoeden is gebaseerd op slechts een aanname van misbruik. Daardoor kunnen ook legitieme gevallen getroffen worden, wat niet de bedoeling kan zijn.

**B.V. ondanks statutair bestuur in Luxemburg,  
fiscaal toch in Nederland gevestigd**  
*Rechtbank Gelderland 1 juli 2021*

In een meer omvattende discussie met de belastingdienst, is ook in geschil waar een naar Nederlands recht opgericht B.V. (fiscaal, feitelijk) is gevestigd. Vanaf medio 2011 is het bestuur van de B.V. onder meer in handen van een trustkantoor in Luxemburg. De B.V. is daarom van mening dat haar feitelijke leiding gevestigd is in Luxemburg, de inspecteur stelt dat de B.V. in Nederland is gevestigd.

Rechtbank Gelderland constateert dat de B.V., omdat zij naar Nederlands recht is opgericht, op grond van een wetsfictie is gevestigd in Nederland. Maar op grond van de Luxemburgse wetgeving is de B.V. ook daar gevestigd. Er is dus sprake van een dubbele vestigingsplaats. In dat soort situaties bepaalt het belastingverdrag tussen Nederland en Luxemburg in welk land de belastingplichtige is gevestigd. In dit geval is de staat waar de werkelijke leiding is gevestigd de staat waar de B.V. is gevestigd. Volgens vaste rechtspraak moet men daarvoor kijken naar de staat waar de kernbeslissingen worden genomen met betrekking tot de activiteiten van het lichaam.

Het uitgangspunt is dat het statutaire bestuur van een lichaam de kernbeslissingen neemt. In deze zaak is het statutaire bestuur van de B.V. gevestigd in Luxemburg. Daarom is het aan de inspecteur om aannemelijk te maken dat de kernbeslissingen toch in Nederland worden genomen.

De inspecteur voert vervolgens aan dat de statutaire bestuurders van de B.V., enkele trustdirecties, geen bepalende rol spelen. Zij verrichten slechts uitvoerende werkzaamheden om de winstreserves van de B.V. onbelast uit te keren aan een man die alle certificaten in de B.V. houdt. Deze man is ook bestuurder van de stichting administratiekantoor (STAK) die de aandelen in de B.V. houdt. Daarnaast heeft de belastingadviseur van de B.V. doorslaggevende bevoegdheden. Hij is ook degene die instructies en aanwijzingen geeft. De certificaathouder stemt met deze belastingadviseur het contact over de B.V. en het functioneren van de trustdirecties af.

De Rechtbank oordeelt dat de certificaathouder meerdere rollen vervult, zoals bestuurder, debiteur en crediteur van de B.V. Deze rollen lopen zo door elkaar heen dat niet is te herleiden in welke hoedanigheid hij welk besluit heeft genomen. Uit diverse e-mails en andere correspondentie blijkt dat de certificaathouder en de belastingadviseur de kernbeslissingen in Nederland nemen. In sommige berichten geven zij de trustdirecties instructies of roepen hen zelfs tot de orde. Bovendien is de eigen verantwoordelijkheid van de trustdirecties in een overeenkomst weg geclausuleerd. De werkelijke leiding vindt daarom volgens de Rechtbank plaats in Nederland en daar is de B.V. gevestigd.

*Nieuws uit België*

**Korting bij afkoop pensioen in eigen beheer niet  
belastbaar in België**

*Rechtbank van eerste aanleg Limburg 27 mei en 7 oktober  
2021*

In 2017, 2018 en 2019 kon een Nederlandse Dga zijn pensioen in eigen beheer fiscaal voordelig afkopen. A.g.v. van een korting van 34,5% betaalde hij bij een afkoop in 2017 slechts belasting over 65,5% van de afkoopsom. In 2018 bedroeg de korting 25% en in 2019 19,5%.

Voor in België woonachtige Dga's bepaalt het belastingverdrag dat de afkoopsom van het Nederlandse pensioen aan Nederland ter belastingheffing is toegewezen. In de Belgische aangifte personenbelasting dient de afkoopsom dan te worden vrijgesteld. De Belgische belastingdienst is echter van mening dat zij geen vrijstelling hoeven te verlenen voor het bedrag van de korting, omdat dit deel van de afkoopsom niet effectief in Nederland wordt belast.





Over dit standpunt van de Belgische administratie zijn nu de eerste gerechtelijke uitspraken bekend. In twee vonnissen stelt Rechtbank Limburg de administratie in het ongelijk. De rechter stelt onder meer dat de administratie in een circulaire van 2010 zelf stelt dat een inkomen geacht wordt belast te zijn in die staat, ook indien over dat inkomen geen belasting is verschuldigd in de bronstaat wegens een uitdrukkelijke vrijstelling in haar eigen wetgeving. Nergens blijkt uit het verdrag dat voor een vrijstelling in de woonstaat een daadwerkelijke belasting in de bronstaat is vereist, volgens de Rechtbank. De korting maakt deel uit de normale belastingwet die in Nederland van toepassing is geweest over de afkoopsom van het pensioen in eigen beheer. De volledige afkoopsom moet dan ook geacht worden belast geweest te zijn in Nederland, zodat ze volledig in België moet worden vrijgesteld.

De Belgische administratie bracht in de procedures overigens ook nog een ander argument in. Namelijk dat als de Dga ten tijde van de afkoop nog als bestuurder van de B.V. werkzaam is, de afkoopwaarde o.b.v. het zogeheten attractiebeginsel beschouwd moet worden als een bestuurdersbeloning. Weliswaar moet België ook in dat geval de volledige afkoopsom vrijstellen. Alleen is in dat geval een ander soort vrijstelling van toepassing, namelijk die met progressievoorbehoud. Het effect hiervan kan zijn dat alsnog enkele duizenden euro's aan belastingheffing in België is verschuldigd. De Rechtbank is het op dit punt met de Administratie eens. Een zeer betwistbaar standpunt gezien eerdere uitspraken over het attractiebeginsel. Ofwel, wordt ongetwijfeld nog vervolgd.

### **Wetsvoorstel wijziging vrijstelling voor Nederlandse aanvullende pensioenen**

*Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers 16 december 2021 / 10 januari 2022*

Het is al enige jaren onrustig op het gebied van belastingheffing voor inwoners van België die aanvullende pensioenuitkeringen uit Nederland ontvangen. De hoofdregel van het belastingverdrag is dat pensioenuitkeringen belast mogen worden in het woonland, België dus. In principe zijn pensioenuitkeringen in België progressief belast. In bepaalde uitzonderingsgevallen (pensioenrechten die in het individueel en definitief verworven voordeel zijn opgebouwd, het deel hiervan dat tot 2004 is opgebouwd) wordt de uitkering fictief berekend op 3% van het kapitaal en belast in België tegen 30%.

De Nederlandse belastingdienst meldde zich in december 2017 echter. Zij is van mening dat zij o.b.v. artikel 18, paragraaf 2 van het verdrag belasting mag heffen over dit soort aanvullende uitkeringen, mits meer € 25.000 per jaar.

Nu is eind 2021 door de Belgische regering echter een amendement opgesteld, met als doel de heffing weer terug te halen naar België. Het gevolg zal dan zijn dat, ongeacht de wijze van opbouw, de uitkeringen volledig progressief in België belast worden. Dit amendement is op 10 januari 2022 in stemming gebracht en aangenomen. In eerste instantie was het bedoeling om de wetswijziging per 1 januari 2021 in te laten gaan, dus met terugwerkende kracht. Tijdens de stemming is de datum van inwerkingtreding verplaatst naar 1 januari 2022. Vooral nog betreft dit uitkeringen waarop door de uitkerende instantie in Nederland loonheffing zal worden ingehouden.

