

# Nieuwsbrief maart 2022

## *Nieuws uit Nederland*

### **Stand van zaken Box 3**

In de laatste nieuwsbrief heb ik beschreven hoe de Hoge Raad op 24 december 2021 heeft geconcludeerd dat de Box 3-heffing voor 2017 en 2018 niet overeind kan blijven. Ook heb ik daar beschreven dat het onduidelijk is wat de gevolgen van dit arrest zouden zijn. Nog steeds kunnen lang niet alle vragen beantwoord worden, maar ik kan wel een overzicht van de huidige stand van zaken geven.

#### *Brief staatssecretaris 28 februari 2022*

In een brief van 28 februari heeft de staatssecretaris de Tweede Kamer als volgt geïnformeerd:

- In de software die gebruikt wordt voor de aangiften inkomstenbelasting 2021 is het arrest van de Hoge Raad nog niet verwerkt, omdat de politiek nog geen besluit heeft genomen over de gevolgen van het arrest. Desondanks worden belastingplichtigen met vermogen in Box 3 wel gevraagd op de gebruikelijke manier hun aangifte te doen. Bij het opleggen van de aanslag zal rekening gehouden worden met het arrest. De belastingdienst zal daarom deze aangifte apart houden totdat de juiste aanslag kan worden opgelegd. Deze aanslagen zullen daarom waarschijnlijk lager worden dan de software bij het indienen van de aanslag berekend. Ook zullen deze aanslagen later dan anders worden opgelegd.
- Voor sommige belastingplichtigen gaan de gevolgen verder dan de berekening van het vermogen van Box 3. Te denken valt daarbij aan mensen die hun Box 3-inkomen zo optimaal mogelijk tussen hen beide verdelen en mensen waarvoor de hoogte van het Box 3-inkomen invloed heeft op het drempelbedrag voor giften en zorgkosten. Hoe hiermee om te gaan wordt nog onderzocht.

- Ook in de voorlopige aanslagen inkomstenbelasting 2022 is nog geen rekening gehouden met de eventuele gevolgen van het arrest van de Hoge Raad. Daardoor kan ook deze aanslag achteraf te hoog blijken te zijn. Mensen kunnen deze voorlopige aanslag desondanks wel betalen. Mocht achteraf blijken dat deze aanslag te hoog is vastgesteld, zal de belastingdienst deze zelf corrigeren.
- Mochten mensen desondanks hun voorlopige aanslag over 2022 met daarin Box 3-inkomen niet betalen, wil de belastingdienst hen een invorderingspauze bieden. In deze pauze worden dan geen aanmaningen, etc. gestuurd. Tijdens deze invorderingspauze wordt bekeken in welke voorlopige aanslagen sprake is van Box 3-inkomen. Bij mensen die geen Box 3-inkomen blijken te hebben, wordt de invorderingspauze beëindigd.

Eerder al (24 januari 2022) had de staatssecretaris aan de Tweede Kamer om uitstel gevraagd voor de beantwoording van Kamervragen. Daarbij beperkte hij zich tot het noemen van de diverse problemen die het kerstarrest met zich meebrengt. En in een brief van 1 februari 2022 had de staatssecretaris eerder een aantal feitelijke vragen beantwoord. In deze brief heeft hij ook twee spoedadviezen van de Landsadvocaat gevoegd. Deze gaat onder meer in op de vraag of mensen die geen bezwaar hebben ingediend, toch recht kunnen hebben op een teruggave. Volgens de Landsadvocaat is het aan de politiek om hier een antwoord op te geven. Daarnaast geeft de staatssecretaris in deze brief aan dat rechtsherstel best wel eens lang zou kunnen gaan duren en dat e.e.a. kan leiden tot problemen met ICT-systemen van de belastingdienst.

#### *Hof Amsterdam 1 maart 2022*

Gerechtshoven en Rechtbanken moeten in de tussentijd al wel hun oordeel geven over situaties die hen voorgelegd worden. In deze procedure gaat het om een man, die in de jaren 2015 t/m 2018 loon uit vroegere dienstbetrekking heeft ontvangen, mede-eigenaar is van een woonark zonder hypotheek, enkele bank- en spaartegoeden en een beleggingsportefeuille bezit.



De man stelt dat in deze jaren heeft moeten interen op zijn vermogen, omdat hij uitsluitend een zeer lage rente op zijn spaartegoeden heeft genoten.

Het Hof bepaalt dat de rechtspraak de man voor de jaren 2015 en 2016 sowieso niet kan helpen. Bovendien is er volgens de rechter geen sprake van een individuele en buitensporige last. Hoewel de man nauwelijks rente en geen dividend heeft genoten, zijn de waarden van zijn spaartegoeden en beleggingen in 2016 substantieel toegenomen en woont hij bovendien vrij van hypotheeklasten.

Voor de jaren 2017 en 2018 kan de rechter o.b.v. het kerstarrest wel verplicht zijn om rechtsherstel te bieden. Het Hof constateert echter dat de forfaitaire Box 3-heffing niet meer bedraagt dan de heffing over de daadwerkelijk ontvangen rente. In dat geval is er geen sprake van interen op vermogen. Dit oordeel verandert volgens het Hof niet als de waardevermindering van de aandelen in 2018 ten opzichte van 2017 gerekend zou worden tot het werkelijk rendement. Deze waardevermindering verhoogt immers het besteedbaar inkomen, maar niet de vermogensrendementsheffing.

T.a.v. het kerstarrest van 24 december 2021 merkt het Hof daarnaast nog op dat het rechtsherstel, dat moet worden geboden in gevallen die zijn aangewezen voor de massaalbezwaarprocedure op grond van dit arrest, een afzonderlijk traject betreft. In de onderhavige procedure kan alleen worden geoordeeld over de -van de massaalbezwaarprocedure- afgesplitste individuele uitspraak op bezwaar t.a.v. deze man, over de vraag of de vermogensrendementsheffing voor hem heeft geresulteerd in een individuele buitensporige last. Kortom, de man vangt bot bij het Hof.

#### *Conclusie Advocaat-Generaal 24 februari 2022*

Op 6 oktober 2021 heeft Hof Den Haag het beroep van een man m.b.t. zijn aanslagen inkomstenbelasting 2015 tot en met 2018 ongegrond verklaard. De man is in cassatie gaan bij de Hoge Raad, naar aanleiding waarvan Advocaat-Generaal Niessen een conclusie heeft genomen. Daarin de volgende punten:

- Het kerstarrest heeft volgens de A-G geen gevolgen voor de Box 3-heffing tot en met 2016, omdat de Hoge Raad in het kerstarrest nadrukkelijk verwijst naar factoren die nieuw zijn in de wetgeving vanaf 2017.

- Het kerstarrest leidt er volgens de A-G niet toe dat Box 3 in zijn geheel niet kan worden toegepast. Volgens het arrest is het met ingang van 2017 geldende systeem in strijd met het recht op eigendom en het gelijkheidsbeginsel voor belastingplichtigen die worden geconfronteerd met een heffing naar een voordeel uit sparen en beleggen die hoger is dan het werkelijk behaalde rendement. Dit betekent dat per belastingplichtige moet worden onderzocht in hoeverre sprake is van een benadeling door de Box 3-heffing. En alleen voor dat deel moet een redelijke compensatie worden geboden.
- Volgens de A-G is een precieze invulling van wat een redelijke compensatie in een concrete zaak inhoudt, voorbehouden aan de feitenrechters (Rechtbank en Hof). De Hoge Raad kan dit vervolgens marginaal toetsen.
- In “normale gevallen” kan het reële rendement worden bepaald als de netto-opbrengst van reguliere baten zoals rente, dividend en huur, zonder aftrek van financieringskosten. Wel kunnen volgens de A-G kosten i.v.m. deze bronnen in aftrek worden gebracht op die rendementen.
- Partijen kunnen volgens de A-G ook tot een vergelijk komen en gezamenlijk het bedrag van het werkelijke rendement vaststellen.

Concreet voor deze belastingplichtige adviseert de A-G het cassatieberoep voor 2015 en 2016 ongegrond te verklaren en voor 2017 en 2018 de zaak te verwijzen naar het Hof.

#### *Ambtshalve vermindering?*

Op 4 februari 2022 heeft de belastingdienst laten weten dat alle bezwaarschriften die horen bij de massaal bezwaarprocedure Box 3 over de jaren 2017 tot en met 2020 gegrond worden verklaard. Er is dus nog niets duidelijk voor mensen die geen bezwaar hebben ingediend. Ook de A-G is hier in zijn hiervoor beschreven conclusie niet op ingegaan. Zoals hiervoor beschreven heeft de Landsadvocaat geadviseerd deze vraag door de politiek te laten beantwoorden.

In de vakliteratuur wordt ook de optie genoemd om hier niet op te wachten, maar zelf actief te vragen om een ambtshalve vermindering. Het is echter allerminst zeker dat zo'n verzoek door de belastingdienst gehonoreerd zal worden.



## **Belastingheffing in België over Nederlandse pensioenuitkeringen**

De belastingheffing van Nederlandse pensioenuitkeringen voor inwoners van België staat al jaren in de belangstelling. Dit heeft de afgelopen jaren geleid tot wisseling van welk land belasting zou mogen heffen, vaak met terugwerkende kracht, vele discussies, vragen, onduidelijkheid, etc. En door een recente wetswijziging in België is het speelveld wéér veranderd. Ook hier een overzicht van de stand van zaken, met eerst een korte terugblik.

*Federale Overheidsdienst Financiën 9 februari 2022*

Artikel 18 van het belastingverdrag kent als hoofdregel dat de heffing toekomt aan België als woonland. Tenzij België zo'n uitkering niet regulier (progressief) belast, dan kan heffing alsnog aan Nederland toekomen (uitzondering op de hoofdregel). Jarenlang ging de Nederlandse belastingdienst ervan uit dat de pensioenuitkeringen in België regulier belast zouden worden en liet zij zich niet horen. Tot een arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van eind 2017. In dit arrest bepaalde het Hof namelijk dat België alleen uitkeringen die vanaf 2014 zijn opgebouwd progressief mag belasten, maar uitkeringen die voor die tijd zijn opgebouwd niet. Deze laatste uitkeringen worden in België dan als lijfrente belast.

Zo'n belastingheffing als lijfrente is zodanig beperkt, dat hiermee de uitzondering op de hoofdregel van het verdrag in werking treedt, ofwel heffing in Nederland. Het gevolg was vele vragenbrieven eind 2017 van de Nederlandse belastingdienst en grote onrust. In maart 2018 hebben de Nederlandse en de Belgische belastingdienst een overeenkomst gesloten, die aansluit bij het vorige: uitkeringen die in België progressief worden belast worden in Nederland met rust gelaten, uitkeringen die in België als lijfrente worden belast mogen belast worden in Nederland. Ook zijn hierbij afspraken gemaakt over de informatie die België over de belastingheffing van de pensioenuitkeringen uitwisselt aan Nederland. Deze overeenkomst heeft ertoe geleid dat de Nederlandse belastingdienst vanaf eind vorig aanslagen over 2016, 2017 en 2018 is gaan opleggen.

De Belgische wetgever heeft zich hier echter niet bij neergelegd. Want eind 2021 heeft zij een wetsvoorstel ingediend. Op basis hiervan kunnen ook pensioen die voor 2014 zijn opgebouwd voortaan progressief belast worden in België. En wel met terugwerkende kracht tot begin 2021. Het gevolg hiervan is dat Nederland vanaf 2021 niet meer aan heffing toekomt.

Dit betekent ook dat Nederlandse loonbelasting die in 2021 is ingehouden door het Nederlandse pensioenfonds, alsnog moet worden teruggevraagd. Dit kan via het indienen van een aangifte inkomstenbelasting in Nederland. En het pensioenfonds zou gevraagd moeten worden om de inhouding van loonbelasting die in 2022 plaatsvindt, te laten stoppen.

Het is echter de vraag of de Belgische wetswijziging grondwettelijk wel mogelijk is. Er wordt immers een wijziging toegepast op uitkeringen die weliswaar nu plaatsvinden, maar die zijn opgebouwd met premies uit het verleden toen sprake was van een andere wetgeving. Bovendien is de wetswijziging pas gepubliceerd in januari 2022 en niet op 31 december 2021, wat normaliter een voorwaarde is om terugwerkende kracht tot 2021 te kunnen laten plaatsvinden. De discussie zal met deze wetswijziging dan ook nog niet beslecht zijn.

*Hof van Cassatie 23 december 2021*

Dezelfde problematiek is onlangs aan de orde geweest bij een uitkering die ontvangen is uit het KLM Pensioenfonds. Rechtbank Antwerpen en het Hof van Beroep Antwerpen hebben eerder geoordeeld dat de uitkering in België niet progressief belast mag worden. Het Hof van Cassatie heeft nu geoordeeld dat het Hof van Beroep niet alle argumenten van de Belgische fiscus heeft beoordeeld en dat het Hof van Beroep van Gent dit daarom over moet doen.

De Belgische belastingdienst geeft aan het arrest van Hof van Cassatie echter een ruimere c.q. verkeerde uitleg. Het standpunt dat de Belgische belastingdienst in deze procedure (en in vele andere zaken in het verleden) naar voren brengt, is dat de theorie van de individueel en definitief verworven rechten niet gevolgd hoeft te worden. In arresten uit 2002 en 2011 heeft het Hof van Cassatie namelijk geoordeeld dat, in geval pensioenopbouw gebeurd is in het definitief en uitsluitend voordeel van een belastingplichtige, de uitkering gelijkgesteld moet worden met een uitkering van een individueel levensverzekering, die volgens de wet is vrijgesteld.

De Belgische belastingdienst is het met dit standpunt niet eens en leest nu blijkbaar in het arrest van 23 december 2021 dat het Hof van Cassatie dit standpunt deelt en daarmee is teruggekomen op haar eerdere oordelen.





Maar dat heeft het Hof van Cassatie helemaal niet geschreven, zij heeft louter geoordeeld dat het Hof van Beroep niet op alle argumenten van de Belgische fiscus heeft geantwoord. Niet meer en niet minder. Sterker nog, als het Hof van Cassatie had willen terugkomen op haar eerdere arresten had zij hiervoor in het arrest van 23 december 2021 de mogelijkheid gehad. Maar zij heeft zich hier met geen woord over uitgelaten. In de tussentijd brengt de Belgische fiscus in lopende discussies naar voren dat het Hof van Cassatie de theorie van de individueel en definitief verworven rechten heeft veroordeeld. Wat dus niet het geval is. Ofwel, ook hier is het laatste woord nog niet over gezegd.

### **Procedure inkomensverklaring gewijzigd** *FOD Financiën 1 maart 2022*

Zoals bekend is één van de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de voordelen van de kwalificerende buitenlandse belastingplicht dat een inkomensverklaring moet worden overlegd. Deze verklaring moet eerst zelf worden ingevuld en worden toegestuurd naar de Belgische belastingdienst ter ondertekening. De verklaring wordt vervolgens door de Belgische belastingdienst geretourneerd. Ten slotte moet de verklaring dan worden doorgestuurd naar de Nederlandse belastingdienst. Meestal is het hiermee klaar, maar het komt ook nog regelmatig voor dat de verklaring bij de Nederlandse belastingdienst kwijtraakt en dat moet het proces weer helemaal opnieuw doorlopen worden. En dit allemaal per post.

De Belgische belastingdienst heeft nu laten weten dat ze met ingang van dit jaar de inkomensverklaring rechtstreeks aan de Nederlandse belastingdienst gaan toesturen. Ofwel, er verdwijnt één stap in het proces, wat uiteraard positief is. En wellicht zorgt het er ook voor dat er minder verklaringen kwijtraaken bij de Nederlandse belastingdienst, zodat het proces ook minder vaak opnieuw doorlopen hoeft te worden.

Er zit wel een potentieel nadeel in de nieuwe regeling. De Belgische belastingdienst geeft aan dat, mits de Belgische aangifte tijdig is ingediend, zij de inkomensverklaring uiterlijk 31 december bezorgen aan de Nederlandse belastingdienst.

In de procedure die tot op heden gevolgd is, kon de verklaring bijvoorbeeld in augustus aan de Belgische belastingdienst opgestuurd worden, werd deze in september geretourneerd en doorgestuurd naar de Nederlandse belastingdienst. De Nederlandse aanslag (normaliter een teruggave) kon dan nog ruim voor het einde van het jaar opgelegd worden.

Als de Belgische belastingdienst in de nieuwe procedure de inkomensverklaringen pas eind december gaan opsturen naar de Nederlandse belastingdienst, zullen de Nederlandse aanslagen (teruggaven) pas enkele maanden later opgelegd kunnen worden.

### **Jubelton al per 1 januari 2023 verlaagd** *Ministerie van Financiën 8 maart 2022*

De schenkingsvrijstelling eigen woning (jubelton) wordt per 1 januari 2023 verlaagd tot € 27.231. De vrijstelling zal per 1 januari 2024 helemaal worden afgeschaft, zoals ook afgesproken in het coalitieakkoord. Mensen tussen de 18 en 40 jaar kunnen nu nog een belastingvrije schenking voor de eigen woning krijgen van € 106.671.

Het kabinet heeft op verzoek van de Tweede Kamer gekeken of het mogelijk was de vrijstelling al per 2023 af te schaffen of te verlagen. Conclusie was dat afschaffing niet mogelijk was, maar een verlaging wel. Naast de vrijstelling eigen woning bestaat de mogelijkheid voor ouders om hun kind eenmalig een bedrag van € 27.231 belastingvrij te schenken die het kind vrij mag besteden. In 2023 wordt de vrijstelling eigen woning naar hetzelfde bedrag verlaagd. Ouders kunnen dit bedrag schenken voor de eigen woning, óf voor vrije besteding. Beide kan niet.

### **Feitelijke leiding BV niet in Nederland** *Hof Amsterdam 13 januari 2022*

Een man bezit alle aandelen van een in Nederland opgerichte BV. Hij emigreert in 2005 naar Spanje, waarvoor een conserverende aanslag is opgelegd. In 2013 is hij doorverhuisd naar Curaçao. In het kader van een oplopende rekening courantverhouding is het de vraag of de inspecteur in 2015 een correctie voor een dividenduitkering mag maken. Achterliggende vraag hierbij is of de BV op het moment van de dividenduitkering nog in Nederland is gevestigd.

Het Hof vindt het aannemelijk dat de plaats van werkelijke leiding van de BV in 2005 naar Spanje is verplaatst en in 2013 naar Curaçao. De inspecteur heeft volgens het Hof niet aannemelijk gemaakt dat de werkelijke leiding in 2015 niet wordt uitgeoefend door haar formele bestuurder op Curaçao maar door haar in Nederland gevestigde adviseur.



Als gevolg van de verplaatsing van de werkelijke leiding in 2005 naar Spanje, wordt de BV op grond van de vestigingsplaatsfictie gedurende tien jaar hierna geacht in Nederland te zijn gevestigd. Een eventuele corrigerende dividenduitkering zou hebben plaatsgevonden eind 2015. Op dat moment was de BV echter niet meer in Nederland gevestigd, op basis van de feitelijke vestigingsplaats nog op basis van de vestigingsplaatsfictie.

Voor de uitleg waar de feitelijke leiding van een BV gevestigd kan normaliter een belastingverdrag bepalend zijn. De invoering van het Multilaterale instrument kan dit echter doen wijzigen. Als een belangrijk doel van een zetelverplaatsing is om een belastingvoordeel te krijgen door de werking van het verdrag, heeft de belastingdienst waarschijnlijk meer kans op succes, met een beroep op het MLI. Een andere recente wijziging in de regelgeving is dat een zetelverplaatsing kan leiden tot een meldingsplicht op basis van DAC6.

### **NederDuitser niet aangemerkt als kwalificerende buitenlandse belastingplichtige**

*Hof Arnhem-Leeuwarden 1 februari 2022*

Een inwoner van Duitsland geniet naast zijn AOW-uitkering een pensioenuitkering. In zijn aangifte IB over 2015 wil hij hypotheekrente in aftrek brengen en claimt hij de algemene heffings- en de ouderenkorting. De AOW-uitkering is in Nederland belast, het pensioen in Duitsland. De inspecteur staat de hypotheekrenteaftrek en de heffingskortingen niet toe.

Het Hof oordeelt, na een analyse van de Duitse wetgeving, dat de man niet aannemelijk maakt dat hij wegens de geringe hoogte van zijn inkomen, in Duitsland geen IB is verschuldigd. Dat hij in Duitsland geen IB zou hoeven te betalen als zijn inkomen volledig in Duitsland zou worden belast, komt niet door de geringe hoogte van zijn inkomen maar door een overgangsregeling, ingevoerd bij de wijziging in Duitsland in 2005 van het fiscale systeem voor pensioenen.

Zijn wereldwijde inkomen is dan niet dermate laag dat in Duitsland geen IB is verschuldigd als gevolg van Duitse regelingen die als doel hebben om een bepaald minimuminkomen buiten de belastingheffing te laten. Rekening houdend met de volledige bedragen van de AOW- en de pensioenuitkering zou hij in Duitsland wel inkomstenbelasting zijn verschuldigd. Hierdoor kan hij niet als kwalificerende buitenlandse belastingplichtige worden aangemerkt.

### **Besluit ontslagvergoedingen in grensoverschrijdende situaties gewijzigd**

*Ministerie van Financiën 25 januari 2022*

In een eerder besluit uit 2015 heeft de staatssecretaris uitleg gegeven bij het OESO-commentaar ten aanzien van de belastingheffing over ontslagvergoedingen in een grensoverschrijdende situaties. Dit besluit is nu geactualiseerd.

Sinds medio 2014 is in het OESO-commentaar een richtlijn opgenomen over de fiscale behandeling van ontslagvergoedingen. Daarin wordt opgemerkt dat toerekening van een ontslagvergoeding in algemene zin kan plaatsvinden op basis van de laatste twaalf maanden van uitoefening van de dienstbetrekking. In het besluit uit 2015 is deze richtlijn ook als hoofdregel opgenomen.

Inmiddels is gebleken dat verschillende verdragspartners de twaalfmaandenrichtlijn niet als hoofdregel toepassen en een andere uitleg geven aan het OESO-commentaar dan Nederland. In deze uitleg kan ervan worden uitgegaan dat de ontslaguitkering moet worden toegerekend overeenkomstig de diensttijd waarop de hoogte van de ontslagvergoeding is gebaseerd. Doorgaans is dit de volledige diensttijd bij de werkgever die de ontslaguitkering betaalt. Als bijvoorbeeld door tijdsverloop het verloop van de dienstbetrekking niet (volledig) kan worden achterhaald en de juiste toerekening ook niet op een andere wijze in redelijkheid kan worden benaderd, wordt teruggevallen op de laatste twaalf maanden van de dienstbetrekking bij de betreffende werkgever.

Omdat een verschillende uitleg van het OESO-commentaar kan leiden tot situaties van dubbele belastingheffing en dubbele niet-heffing, acht de staatssecretaris het wenselijk aan te sluiten bij de hiervoor genoemde uitleg. Deze uitleg kan worden toegepast bij ontslagvergoedingen die zijn genoten na inwerkingtreding van dit besluit.

### **Toch weer normaal vermogensbeheer, geen BOR**

*Hof Amsterdam 9 december 2021*

Een weduwe bezit aandelen in een vennootschap die haar overleden echtgenoot heeft opgericht. Na het overlijden van de weduwe, is haar dochter haar enige erfgenaam. De dochter wil de bedrijfsopvolgingsregeling (BOR) toepassen. Volgens de inspecteur drijft de vennootschap echter geen materiële onderneming.



Hof Amsterdam oordeelt dat de vrouw aannemelijk moet maken dat de vennootschap wel een materiële onderneming drijft, omdat zij immers een beroep op de BOR doet. De vrouw stelt dat sprake is van een materiële onderneming, omdat de vennootschap een actieve onroerende zakenportefeuille exploiteert, waarbij de directie zich onder meer bezighoudt met de volgende activiteiten:

- het zoeken en selecteren van geschikte huurders;
- het vaststellen van de huurprijzen;
- de correspondentie met betrekking tot de huurovereenkomsten en huurachterstanden;
- de beoordeling en het doorvoeren van aanpassingen van de verzekeringscontracten en condities, die gerelateerd zijn aan de activiteiten van de huurders en de wijzigingen daarin;
- opmerkingen van huurders afhandelen;
- dagelijks het bedrijventerrein sluiten en de gebouwen en het terrein visueel inspecteren;
- het benodigde onderhoud beoordelen;
- het zelfstandig uitvoeren van (klein) onderhoud;
- het bijhouden van de huur en financiële administratie;
- contracten met aannemers, gemeentelijke diensten en nutsbedrijven onderhouden;
- offertes aanvragen en opdrachten aan aannemers verstrekken; en
- lezen van vakliteratuur en kennis aangaande onroerend goed onderhouden.

Het Hof vindt de enkele omstandigheid dat de vennootschap alle gestelde werkzaamheden zelf verricht, op zichzelf onvoldoende om te concluderen dat sprake is van een materiële onderneming voor de toepassing van de BOR. Daarvoor is immers doorslaggevend dat de werkzaamheden normaal vermogensbeheer te boven gaan. Ook moeten de werkzaamheden door hun aard en omvang onmiskenbaar als doel hebben het behalen van meer rendement dan haalbaar is bij normaal vermogensbeheer.

De vennootschap voldoet niet aan deze voorwaarden. De vrouw maakt evenmin voldoende duidelijk hoe zij de rendementen heeft berekend. Daarom mag zij de BOR niet toepassen.

### **Fout in aanslagen bij inwoners met buitenlands onroerend goed**

*Ministerie van Financiën 31 januari 2022*

Een fout in software van de Belastingdienst heeft ertoe geleid dat belastingplichtigen met onroerend goed in het buitenland dat gefinancierd is met een lening teveel box 3-heffing hebben betaald gedurende de jaren 2007 tot en met 2015. De teveel betaalde belasting bedraagt jaarlijks € 63 tot maximaal € 72 per belastingplichtige. De Belastingdienst beschikt voor de jaren 2012 tot en met 2015 over de voor vermindering benodigde gegevens en kan daarom alleen voor die jaren overgaan tot terugbetaling. Voor die jaren zal aan de betrokken belastingplichtigen het maximale bedrag aan teveel betaalde box 3-heffing van € 72 per jaar worden vergoed. Daarnaast zal een rentevergoeding worden betaald die gelijk is aan het tarief van de wettelijke rente.

### **Aangaan huwelijkse voorwaarden is schenking**

*Rechtbank Zeeland-West-Brabant 27 oktober 2021*

Na een relatie van 33 jaar, trouwen een man en vrouw op 2 september 2015 in een wettelijke gemeenschap van goederen. Op 19 oktober 2017 gaan zij huwelijkse voorwaarden aan. Hierbij spreken ze af dat de vrouw gerechtigd wordt tot 90% van de schulden en de goederen van de gemeenschap. De man wordt gerechtigd zijn tot de resterende 10%. Bij het overlijden van de man op 9 december 2017, is de echtgenote zijn enige erfgename. De inspecteur legt een aanslag erfbelasting op aan de vrouw, waarbij wordt uitgegaan van een verdeling van 50%-50%. De vraag is of de wijziging van de gerechtigheid in de huwelijksgemeenschap vlak voor overlijden moet worden gezien als een schenking.

Eerder heeft Rechtbank Noord-Holland de vrouw gelijk gegeven. In hoger beroep steunt Hof Amsterdam echter de inspecteur dat sprake is van *fraus legis*. Het Hof stelt dat het volgen van het standpunt van de vrouw leidt tot een miskenning van de wettelijke bepaling met betrekking tot een schenking binnen 180 dagen vóór overlijden. Daarom dient men de wijziging in huwelijkse voorwaarden te zien als een schenking.



Bovendien meent het Hof dat het ontgaan van erfbelasting het doorslaggevende motief is geweest voor het aangaan van huwelijkse voorwaarden. Afgezien van het fiscale belang is de weg die de echtgenoten hebben gevolgd kunstmatig en van elk reëel belang ontbloot. Het Hof overweegt daarbij dat het oogmerk van handelen louter is gebaseerd op vrijgevigheid en niet op het tot stand brengen van een goederengemeenschap ten behoeve van samenleven. Ook is van belang dat de levens- en sterftেকansen, door de ziekte van de man, ten tijde van het aangaan van de huwelijkse voorwaarden niet enigszins gelijk zijn. Volgens het Hof zijn de huwelijkse voorwaarden aangegaan in het zicht van overlijden en is de vrouw bevoordeeld binnen 180 dagen voor het overlijden van haar man. Deze bevoordeling moet daarom volgens het Hof op één lijn worden gesteld met een schenking.

## *Nieuws uit België*

### **Vrijstelling afzonderlijk belaste inkomsten**

*Belgisch Staatsblad 28 januari 2022*

Inwoners van België zijn in de personenbelasting belastbaar op hun wereldwijd inkomen. Dit betekent dat de in het buitenland verkregen inkomsten moeten worden opgenomen in de belastingaangifte. Dit geldt ook voor de inkomsten waarvoor de heffingsbevoegdheid op grond van een belastingverdrag is toegewezen aan een ander land. In dat geval wordt het inkomen vrijgesteld van belasting in België, maar het wordt wel in aanmerking genomen om het belastingtarief te bepalen. Dit is de zgn. 'vrijstelling met progressievoorbehoud'. Ook inkomsten die in beginsel belastbaar zijn tegen een afzonderlijk tarief worden in aanmerking genomen voor het progressievoorbehoud.

Het Hof van Beroep in Antwerpen heeft echter in twee recente arresten geoordeeld dat inkomsten die, als ze niet waren vrijgesteld, in België aan een afzonderlijk tarief zouden worden belast op basis van belastingverdrag tussen België en Nederland, moeten worden vrijgesteld zonder progressievoorbehoud. De wetgever heeft daarom beslist om de vrijstelling zonder progressievoorbehoud van de betrokken inkomsten internrechtelijk te regelen door in een wetswijziging te voorzien dat deze inkomsten belastbaar zijn tegen een tarief van 0%. En dat vanaf aanslagjaar 2021.

