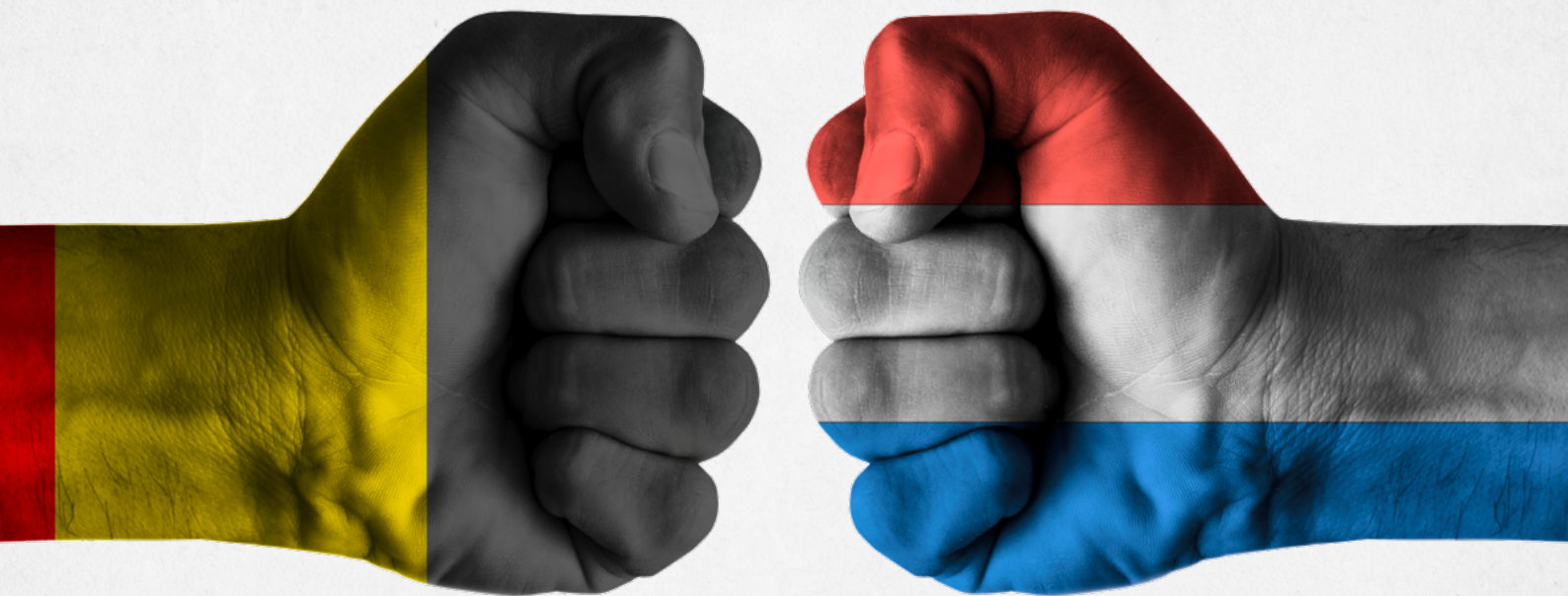


BELGIUM-HOLLAND COUNTRY DESK



EDITORIAAL



INHOUDSTAFEL

EDITORIAAL	2
ONDERNEMINGSFISCALITEIT	3
Aangekondigde wijzigingen in de Nederlandse fiscaliteit	3
Aangekondigde wijzigingen in de Vlaamse fiscaliteit	6
Verplichte melding van grensoverschrijdende fiscale constructies komt er nu snel aan	8
Standpunt Belgische fiscus over omzetting pensioen eigen beheer in oudedagsverplichting	12
Aandachtspunten bij detachering van werknemers vanuit Nederland naar België	15
VERMOGENSFISCALITEIT	19
Administratiekantoor in België of Nederland?	19

VOOR KENNIS VAN ZAKEN

Enige weken geleden belandde de topvrouw van het Belgische telecombedrijf Proximus onverwacht in een storm van media-aandacht.

Ze verkocht immers een pakket Proximus-aandelen kort voor ze haar overstap naar het Nederlandse KPN aankondigde. Daardoor werd ze verdacht van “voorkennis van zaken”, met als gevolg dat haar transfer naar KPN niet doorging.

Met vóórkennis van (beurs)zaken moet je dus goed uitkijken, maar voor kennis van zaken over de laatste fiscale en juridische ontwikkelingen in België en Nederland kun je weer terecht in deze nieuwe editie van onze nieuwsbrief, zodat je met voorsprong de juiste beslissingen kunt nemen.

Veel leesplezier,

Dirk Van wal



ONDERNEMINGSFISCALITEIT

AANGEKONDIGDE WIJZIGINGEN IN DE NEDERLANDSE FISCALITEIT

Jaarlijks presenteert de Nederlandse regering op Prinsjesdag (de derde dinsdag van september) haar nieuwe fiscale plannen. Inmiddels heeft het kabinet haar plannen op 18 november door de Tweede Kamer geleid. Het is nu aan de Eerste Kamer om te besluiten over de voorgestelde fiscale wetgeving. In december zal hierover door de Eerste Kamer worden gestemd. Hieronder gaan we nader in op enkele van deze fiscale plannen.

DIVERSE TARIEFMATIGE VERANDERINGEN

In Nederland zijn de verschillende belastingtarieven al lang niet meer in beton gegoten. De wijzigingen krijgen echter steeds meer impact. Juist daarom is het niet verkeerd om nader op deze wijzigingen in te gaan.

Eén van de tariefmatige wijzigingen die zich aandient ziet op de belastingheffing over het inkomen uit arbeid, winst uit onderneming en resultaat uit overige werkzaamheden (het zogeheten Box 1 inkomen). Deze inkomensbestanddelen zullen vanaf 2020 worden belast op grond van een tweeschijvenstelsel. Het inkomen tot € 68.507 wordt belast tegen 37,35%, het inkomen daarboven wordt tegen 49,50% in de heffing betrokken. Voor oudere belastingplichtigen die reeds AOW ontvangen geldt een extra eerste schijf tot € 34.712 waarvoor een tarief geldt van 19,45%.



Voor aftrekposten in de inkomstenbelasting gaat gelden dat deze niet langer kunnen worden afgetrokken tegen de hoogste tariefschijf. Met ingang van 2020 wordt het tarief waartegen deze posten in aftrek mogen worden gebracht stapsgewijs afgebouwd. Het gaat hierbij om de aftrekbare kosten met betrekking tot de eigen woning, verschillende extra aftrekposten voor ondernemers en persoonsgebonden aftrekposten zoals partneralimentatie of zorgkosten. Hiervoor is het volgende afbouwschema opgesteld:

Jaar	2020	2021	2022	2023
Maximaal aftrektarief	46%	43%	40%	37,05%

Inkomen uit de eigen B.V. (dividenduitkeringen of vervreemdingsopbrengsten) worden in privé belast in Box 2. Lange tijd vond belastingheffing plaats tegen maximaal 25%. Stapsgewijs wordt de belastingdruk opgevoerd waarbij het tarief in 2020 stijgt naar 26,25% en in 2021 naar 26,90%.

Het vennootschapsbelastingtarief dat o.a. geldt voor B.V.'s en N.V.'s zal in 2020 verder gaan dalen. Het gaat hierbij alleen om het tarief dat geldt voor de eerste € 200.000 vennootschappelijke winst. Dit tarief daalt volgend jaar van 19% naar 16,5%. Het tarief dat ziet op winsten boven de € 200.000 blijft staan op 25%. Dit betekent dat het verschil tussen deze twee schijven oploopt tot 8,5%. In sommige gevallen kiezen belastingplichtigen daarom ervoor om hun ondernemingsstructuur anders in te richten zodat de lagere tariefschijf vaker wordt gebruikt.

Een andere opvallende tariefswijziging ziet op de overdrachtsbelasting. De verschuldigde overdrachtsbelasting bij de verkrijging van niet-woningen gaat per 1 januari 2021 omhoog van 6% naar 7%. Niet-woningen zijn bijvoorbeeld bedrijfsgebouwen, bedrijfsruimten en grond die bestemd is voor nieuwbouw. Deze verhoging van het tarief zal naar verwachting leiden tot een behoorlijke financiële impact voor de zakelijke vastgoedmarkt. Omdat het tarief voor woningen ongewijzigd blijft staan op 2%, neemt de afbakening tussen woningen en niet-woningen toe.

De verschillende tariefswijzigingen leidt tot verschillende acties. Bestaande fiscale situaties worden met de rekenmachine in de hand opnieuw tegen het licht gehouden, er wordt (versneld) dividend uitgekeerd en zoals hiervoor reeds opgemerkt wordt in sommige gevallen bij de inrichting van de ondernemingsstructuur rekening gehouden met het groter wordende verschil tussen het lage en het hogere vennootschapsbelastingtarief.

VASTE INRICHTING

Een volledig andere voorgestelde wijziging is de aanpassing van de definitie van de vaste inrichting.

De aanwezigheid van een vaste inrichting is één van de aangrijpingspunten voor een staat om tot belastingheffing van een niet in die staat gevestigd lichaam of een niet in die staat woonachtig natuurlijke persoon over te gaan. In de loonbelasting is de aanwezigheid van een vaste inrichting een aangrijpingspunt om degene die deze vaste inrichting heeft als inhoudingsplichtige aan te merken. Omdat er volgens het kabinet mogelijkheden bestaan om de kwalificatie van vaste inrichting kunstmatig te omzeilen (en zo belasting te ontwijken), wordt voorgesteld om voor de invulling van de definitie van het begrip vaste inrichting in de inkomstenbelasting, de loonbelasting en de vennootschapsbelasting per 1 januari 2020 aan te sluiten bij de definitie in het van toepassing zijnde belastingverdrag.

Door deze wijzigingen zal er naar verwachting in meer gevallen sprake zijn van een vaste inrichting in de inkomstenbelasting, de loonbelasting en de vennootschapsbelasting.

FIETS VAN DE ZAAK

Ten slotte nog een stukje Nederlandse folklore; de fiets van de zaak. Het kabinet wil het fietsgebruik stimuleren. Duidelijke en eenvoudige fiscale regels om de waarde van het privévoordeel te bepalen kunnen bijdragen aan het aantrekkelijk maken van een fiets van de zaak. De waarde van het privévoordeel van de fiets van de zaak wordt hierbij vastgesteld met behulp van een forfait. Er wordt een bijtelling voorgesteld van 7% van de consumentenadviesprijs (de oorspronkelijke nieuwwaarde) van de fiets. Dit geldt zowel voor nieuwe als voor tweedehandsfietsen.

Of de regels voor de fiets van de zaak naast het verschaffen van duidelijkheid ook daadwerkelijk interessant zijn en daarmee het fietsgebruik wellicht stimuleren, zal nog moeten blijken.



WAT NOG MEER TE VERWACHTEN?

Er zijn een aantal zaken die in de voorgestelde plannen schitteren door afwezigheid. Belangrijke fiscale wijzigingen waarover wij de komende tijd meer duidelijkheid verwachten zijn onder andere:

- Een concrete invulling van het wetsvoorstel excessief lenen. Met de wet excessief lenen wil de wetgever ervoor zorgen dat directeur-grotoaandeelhouders minder snel grote bedragen bij hun eigen B.V. lenen.
- De nieuwe invulling van de Box 3 heffing. Dit betreft de belastingheffing over privé vermogen.
- Het nieuwe regime voor de fiscale eenheid. In de nieuwsbrief december 2018 is in het artikel “fiscale consolidatie in België en Nederland” reeds kort ingegaan op het nieuwe regime dat er wellicht voor Nederland gaat komen.

De Nederlandse fiscaliteit blijft in beweging. Er is weliswaar geen sprake van een grote herziening van het fiscale systeem, maar de verschillende nieuwe fiscale regels zorgen er wel voor dat belastingplichtigen telkens weer opnieuw te maken krijgen met zeer relevante wijzigingen van hun fiscale positie. ■

*Harold van de Ven
en Joost Vromans*





AANGEKONDIGDE WIJZIGINGEN IN DE VLAAMSE FISCALITEIT

De nieuwe Vlaamse regering heeft op 30 september 2019 een regeerakkoord bereikt, waarbij eveneens een aantal fiscale beleidsmaatregelen werden voorgesteld.

Hieronder volgt een overzicht van de belangrijkste nieuwigheden, gebaseerd op de momenteel beschikbare wetteksten. Het is niet uitgesloten dat er bij de finale regeling lichte afwijkingen zullen zijn.

UITDOVEN GEÏNTEGREERDE WOONBONUS EN VERLAAGDE REGISTRATIERECHTEN

De Vlaamse regering wil de bestaande woonbonus vanaf 1 januari 2020 laten uitdoven. Wie een woning aankoopt, kan momenteel met de geïntegreerde woonbonus 40% van

de uitgaven voor de hypothecaire lening tot € 1.520 via de belastingbrief recupereren. Dit komt neer op € 608 per jaar ($1.520 \times 40\%$). Als uw woning ook uw enige woning is op het ogenblik dat u de hypothecaire lening aangaat, kunt u bovendien gedurende 10 jaar genieten van de verhoging van dit basistarief met € 760.

Als compensatie voor de afschaffing van de woonbonus zullen de registratierechten op de aankoop van de eerste woning dalen van 7% naar 6%. Bij een ingrijpende energetische renovatie kan het tarief zakken van 6% naar 5%. Wie niet een eerste woning aankoopt, blijft 10% registratierechten betalen, ook al wordt dit de eigen woning.

VERLENGEN VERDACHTE PERIODE VOOR NIET-GEREGISTREERDE SCHENKINGEN

De Vlaamse regering wil de schenkingen via geregistreeerde notariële akten aanmoedigen door de zogenaamde ‘verdachte periode’ te verlengen van 3 naar 4 jaar.



De registratie van een schenking van roerende goederen is in bepaalde gevallen niet wettelijk verplicht, met name bij handgiften, bankgiften en buitenlandse notariële schenkingsakten. Maar als u de schenking niet laat registreren, moet de begiftigde toch nog erfbelasting betalen op de geschonken goederen indien de schenker overlijdt binnen 3 jaar na de schenking. Deze periode wordt nu opgetrokken naar 4 jaar.

VRIENDENERFENIS

Voor wie geen nakomelingen of echtgeno(o)t(e) heeft, kan de erfbelasting hoog oplopen. De Vlaamse regering wil voorzien dat de erflater goederen tot een waarde van € 12.500 kan nalaten aan een vriend of ver familielid aan het tarief dat geldt voor erfgenamen in de rechte lijn.

DUO-LEGATEN

Met een duo-legaat kunt u uw erfenis toewijzen aan een goed doel dat zich ertoe verbindt een deel van de erfenis door te schuiven naar een ver familielid of vriend. Deze non-profitorganisatie betaalt dan alle verschuldigde erfbelasting. Aangezien de non-profitorganisatie minder belastingen betaalt op het ontvangen legaat dan de verre erfgenamen, kan op deze manier een belastingbesparing worden gerealiseerd.

In de regeling van duo-legaten wil de regering enerzijds het zuiver altruïstisch element herstellen en dit anderzijds versterken met een tariefverlaging. ■

Bart Janssens





VERPLICHTE MELDING VAN GRENDOVERSCHRIJDENDE FISCALE CONSTRUCTIES KOMT ER NU SNEL AAN

Europa verplicht bedrijven, organisaties en dienstverleners zoals BDO om grensoverschrijdende fiscale constructies met potentieel risico op belastingontwijking te melden in een Europese databank. Op vrijdag 13 juli 2019 heeft de Nederlandse staatssecretaris van Financiën, Menno Snel, een daartoe strekkend wetsvoorstel naar de Tweede Kamer gestuurd. De nieuwe regeling moet op 1 juli 2020 ingaan. In België keurde de Ministerraad op 11 oktober 2019 een voorontwerp van wet goed, dat nu werd voorgelegd aan de raad van State. Tot slot zijn veel belastingplichtigen zowel in Nederland als in België zich niet of onvoldoende bewust van de nieuwe verplichting. Met nog één jaar te gaan voor de eerste meldingsdeadline, staan nog heel wat vragen open. Tijd om het waarom en hoe eens op een rij te zetten.

FISCALE TRANSPARANTIE IN EUROPA

Sinds 2011 vaardigt Europa geregeld richtlijnen uit rond administratieve samenwerking in fiscale zaken en de (automatische) uitwisseling van fiscale informatie.

Het doel is duidelijk: de fiscale transparantie en uitwisseling van fiscale informatie tussen lidstaten in de EU verhogen om zo 'fiscaal agressief gedrag' te ontraden.



DAC6

Het meest recente initiatief is de Europese richtlijn 2018/822 (25 juni 2018) tot verplichte melding en automatische uitwisseling van grensoverschrijdende constructies. Ook wel DAC6 genoemd - verwijzend naar de Engelse naam van de eerste richtlijn uit 2011 'Directive on administrative Cooperation', kort DAC.

Op basis van die richtlijn valt een geplande constructie onder de meldingsplicht als gelijktijdig aan de volgende twee voorwaarden is voldaan:

- de constructie heeft een *grensoverschrijdend karakter*;
- de constructie bezit ten minste één van de in de richtlijn opgesomde 'wezenskenmerken'. Dat zijn kenmerken die wijzen op een potentieel risico op belastingontwijking.

Er zijn geen uitsluitingen op basis van materialiteit van de constructie of de betrokken partijen, zoals dat wel wordt voorzien voor de 'Country-by-Country'-Rapportering van het BEPS-actieplan (Base Erosion and Profit Shifting) van de OESO.

GRENSOVERSCHRIJDEND KARAKTER

Een constructie is 'grensoverschrijdend' als minstens twee lidstaten of één lidstaat en een niet-Europese lidstaat betrokken zijn. Constructies binnen dezelfde lidstaat of constructies die volledig buiten de Europese Unie plaatsvinden, moeten - in principe - niet worden gemeld. De lidstaten hebben echter de vrijheid om het toepassingsgebied uit te breiden naar binnenlandse constructies.

Om te bepalen of er sprake is van een grensoverschrijdend karakter wordt onder meer gekeken naar de fiscale woonplaats van de deelnemers (bijv. verschillende deelnemers met fiscale woonplaats in verschillende rechtsgebieden) of naar de rechtsgebieden waar de deelnemers hun activiteiten uitoefenen.

Transacties tussen een Nederlandse belastingplichtige en haar Belgische vaste inrichting of zelfs een Nederlandse belastingplichtige met commerciële activiteiten in België vallen aldus potentieel onder de meldingsplicht.

WEZENSKENMERKEN

Europa formuleert 'wezenskenmerken' ruim als eigenschappen of kenmerken die wijzen op een potentieel risico van belastingontwijking. En benadrukt dat het gaat

om een indicatie van een potentieel risico, geen vermoeden van belastingontwijking.

Er zijn 15 wezenskenmerken. Sommige worden afgeleid uit de opdrachtbrief tussen de deelnemer van een constructie en een tussenpersoon, zoals het bestaan van een geheimhoudingsclausule of een 'success fee'.

Andere kenmerken zijn onder meer:

- het gebruik van een gestandaardiseerde structuur;
- het verwerven van een verlieslatende vennootschap;
- een betaling tussen verbonden ondernemingen die aftrekbaar is in hoofde van de betaler en niet belastbaar in hoofde van de ontvanger;
- internationale herstructureringen;
- omzetten van vermogen in een andere categorie om zo lagere belastingtarieven (meestal roerende voorheffing) te bekomen;
- het omzeilen van uitwisseling van gegevens, bijv. door geen aangifte te doen in het UBO-register;
- ...

Als **algemene regel** geldt dat een constructie moet worden gemeld zodra aan één van de genoemde wezenskenmerken wordt voldaan, ook wanneer die niet (louter) fiscaal is geïnspireerd. Voor bepaalde wezenskenmerken hangt de meldingsplicht af van een bijkomende 'main benefit test'. Dat betekent dat de constructie enkel onderworpen is aan de meldingsplicht als het behalen van een belastingvoordeel een belangrijke drijfveer is. Maar die bijkomende test vormt de uitzondering op de regel. Zo is er geen 'main benefit test' voor alle 'transfer pricing'-gerelateerde wezenskenmerken. Die moeten dus altijd worden gemeld.

De lijst van wezenskenmerken is dus zeer ruim opgezet, waardoor ook bepaalde adviezen die geen (typische) vorm van belastingontwijking zijn onder de meldingsplicht kunnen vallen. De lijst maakt daarbij gebruik van niet duidelijk omliggende criteria.

WELKE BELASTINGEN VALLEN ONDER DAC6?

Het toepassingsgebied van DAC6 is niet beperkt tot directe belastingen. Alle belastingen geheven door lokale overheden (bijv. erf- en schenkbelasting, registratierechten, diverse taksen) vallen binnen het bereik van DAC6. Btw, douane en accijnzen en sociale zekerheidsbijdragen vallen volgens de richtlijn wel buiten het toepassingsgebied. Maar ook hier krijgen de Europese lidstaten de vrijheid om het toepassingsgebied met die belastingen uit te breiden.



WIE MOET DE CONSTRUCTIE MELDEN?

In eerste instantie moet de tussenpersoon of dienstverlener de constructie melden. De tussenpersoon wordt heel ruim gedefinieerd als elke persoon die een fiscale constructie bedacht, heeft opgezet of geïmplementeerd... Of die hulp, bijstand, advies... verleende bij het opzetten van de fiscale constructie.

Relevante tussenpersonen zijn onder meer fiscale adviseurs, advocaten, notarissen, financiële adviseurs, accountants en revisoren/registeraccountants.

De belastingplichtige zelf moet enkel in uitzonderlijke omstandigheden rapporteren. In het bijzonder:

- wanneer er geen tussenpersoon is. Bijvoorbeeld wanneer de constructie werd opgezet door de eigen fiscale afdeling;
- als de tussenpersoon buiten de EU is gevestigd. Bijvoorbeeld de betrokken Nederlandse dochteronderneming van een Amerikaans bedrijf waarbij de fiscale constructie werd ontworpen door en opgelegd vanuit de Amerikaanse moeder en haar fiscale adviseurs;
- wanneer alle relevante tussenpersonen hun beroepsgeheim kunnen inroepen.

DE MELDINGSPLICHT

De informatie die met de Nederlandse/Belgische Belastingdienst moet worden gedeeld, betreft onder meer de bekende identificatiegegevens, bijzonderheden met betrekking tot de wezenskenmerken alsmede een samenvatting van het advies. Er is geen verplichting om het gehele advies(document) te overleggen. De informatie moet binnen 30 dagen nadat de constructie gereed is voor implementatie aan de Belastingdienst worden gestuurd, of binnen 30 dagen nadat de eerste implementatiestap is gedaan als dat eerder is. Bij 'marktklare constructies' moet elke drie maanden een update van bepaalde gegevens worden verstrekt. De te melden informatie wordt niet openbaar gemaakt. Het is de bedoeling dat de informatie in een Europese database met de andere EU-lidstaten wordt gedeeld. Dit geschiedt via een beveiligd Europees communicatienetwerk.

SANCTIES

De richtlijn zelf voorziet geen sancties (enkel in hoofdelijke aansprakelijkheid van de meldingsplichtigen), maar draagt de lidstaten wel op om adequate sancties te voorzien. En die kunnen hoog oplopen, zo bewijst Polen.

Als een van de eerste EU-landen die de richtlijn in intern recht heeft omgezet, treedt Polen uiterst streng op en gaat het verder dan de richtlijn verplicht. Ook binnenlandse constructies vallen er onder de meldingsplicht alsook alle belastingen inclusief btw, douane en accijnzen. Niet of incorrect melden beschouwt Polen als een strafrechtelijk misdrijf met boetes tot € 4,6 miljoen.

INWERKINGTREDING

Zowel Nederland als België zijn verplicht om de richtlijn om te zetten in hun nationale wetgeving tegen 31 december 2019.

DAC-6 IMPLEMENTATIE IN NEDERLAND

Op vrijdag 13 juli 2019 heeft staatssecretaris van Financiën een daartoe strekkend wetsvoorstel naar de Tweede Kamer gestuurd. De nieuwe regeling moet op 1 juli 2020 ingaan. Vanaf die dag moeten met terugwerkende kracht ook constructies worden gemeld waarvan de eerste stap van implementatie is gezet tussen 25 juni 2018 (!) en 1 juli 2020. Ook 'oudere' adviezen kunnen dus onder de meldingsplicht vallen.

In de Wet op de Internationale Bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (WIB) wordt een meldingsplicht vastgelegd voor 'meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies'. De verplichting rust primair op 'intermediairs' en kan ook betrekking op reeds verstrekte adviezen hebben.

Het wetsvoorstel verwijst voor het begrip 'grensoverschrijdende constructies' naar genoemde richtlijn. Vanuit Nederlandse optiek gaat het om adviezen waarvan niet alle 'deelnemers' in Nederland of buiten de EU zijn gevestigd. Een advies dat zowel betrekking heeft op een inwoner (natuurlijke persoon of rechtspersoon) van Nederland als op een inwoner van een andere EU-lidstaat is grensoverschrijdend in de zin van de richtlijn.

Met betrekking tot de betrokken belastingen kiest Nederland voor een richtlijnconforme implementatie. Adviezen die alleen gaan over de heffing van omzetbelasting (BTW), douane en accijnzen alsmede adviezen betreffende sociale verzekeringsbijdragen, leges en retributies vallen dus niet onder de meldingsplicht.

In de WIB wordt vastgelegd dat het opzettelijk of grofschuldig niet nakomen van de verplichtingen kan worden bestraft met een bestuurlijke boete van maximaal € 830.000 en / of strafvervolgung.



MOEILIJKE OEFENING

De deadline van 31 augustus 2020 is niet veraf meer. Hoog tijd dus om actie te nemen en nu al na te gaan of er constructies moeten worden gemeld, of de vereiste informatie bestaat en of (en hoe) die op een efficiënte manier uit de rapporteringssystemen kan worden gedistilleerd. In Nederland kan daarbij teruggevallen worden op het wetsvoorstel van 13 juli 2019. Bovendien krijgen de lidstaten de vrijheid om al dan niet strenger te zijn dan de richtlijn oplegt wat kan leiden tot uiteenlopende toepassingen en interpretaties.

In de praktijk blijven er dus nog veel vragen open en (praktische) onduidelijkheden bestaan, maar een gewaarschuwd man is er twee waard. ■

*Liesbeth Debusschere,
Olivier Michiels en
Norbert Rosmalen*





STANDPUNT BELGISCHE FISCUS OVER OMZETTING PENSIOEN EIGEN BEHEER IN OUDEDAGSVERPLICHTING

De Belgische fiscus heeft in een recente circulaire zijn standpunt bekend gemaakt over de fiscale behandeling in België van de omzetting van pensioenen in eigen beheer in een oudedagsverplichting in Nederland.

- Het opgebouwde pensioen bevroren. De op 1 juli 2017 bestaande opgebouwde pensioenen blijven dan onaangeroerd.

NEDERLANDSE WET UITFASERING PENSIOENEN IN EIGEN BEHEER

Op grond van de Nederlandse wet 'uitfasering pensioenen in eigen beheer' kan een directeur-groootaandeelhouder vanaf 1 juli 2017 niet langer zijn aanvullend pensioen in eigen beheer opbouwen. De Nederlandse wetgever heeft voor de reeds opgebouwde pensioenen in eigen beheer een overgangsregeling uitgewerkt.

- Volledig afkopen met een korting op de belastbare grondslag van 34,5% in 2017, 25% in 2018 en 19,5% in 2019. Vanaf 1 januari 2020 is afkopen niet meer mogelijk.
- Het pensioen in eigen beheer omzetten in een Nederlandse oudedagsverplichting zonder belastingheffing. Na 2019 is omzetten in een oudedagsverplichting niet meer mogelijk.

IN 2017 GEEN STANDPUNT OVER OMZETTING IN ODV

In een circulaire van 21 december 2017 verschaft de fiscus een eerste toelichting bij de fiscale behandeling in België van de uitfasering van pensioenen in eigen beheer.

De circulaire van 2017 bevatte enkele controversiële standpunten, en liet de bespreking van de Belgische fiscale aspecten van een omzetting in een ODV achterwege.

Met de circulaire 2019/C/109 publiceert de fiscus nu een volledig nieuwe toelichting bij de fiscale gevolgen in België van de uitfasering van pensioenen in eigen beheer.



STANDPUNT INZAKE AFKOOP EN BEVRIEZING BLIJFT ONGEWIJZIGD

Het standpunt van de fiscus over de fiscale gevolgen in België van een afkoop wordt integraal hernomen in de nieuwe circulaire. Dat betekent onder meer dat de fiscus nog de betwistbare stelling inneemt dat het bedrag van de Nederlandse korting op de belastinggrondslag, die verleend wordt voor de afkoop van pensioenen in eigen beheer, in België niet wordt vrijgesteld.

Ook met betrekking tot de Belgische fiscale behandeling van een bevrozing van de pensioenen in eigen beheer, herneemt de fiscus gewoon zijn eerdere standpunt. De bevrozing is ook in België fiscaal neutraal. De latere periodieke uitkeringen zijn in principe in België belastbaar tegen het progressieve tarief.

STANDPUNT OVER OMZETTING IN ODV

De omzetting in een ODV is een alternatief om het opgebouwde pensioen in eigen beheer toch te kunnen beëindigen. De opgebouwde pensioenaanspraken worden in één keer volledig omgezet in een ODV. Na een omzetting in een ODV is verdere opbouw niet meer mogelijk. Er blijft enkel nog een jaarlijkse renteopbrengst. De directeur-groootaandeelhouder kan de ODV op elk moment, maar uiterlijk op het moment van het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd (67 jaar), aanwenden voor de aankoop van een (extern) lijfrenteproduct. Als er géén extern lijfrenteproduct wordt aangekocht, moet de ODV vanaf de AOW-gerechtigde leeftijd over een periode van 20 jaar in gelijke delen worden uitgekeerd.

OMZETTING IN ODV VERSUS EXTERN LIJFRENTEPRODUCT

In Nederland is de omzetting in een ODV fiscaal neutraal (ongeacht of het intern gebeurt, dus binnen de vennootschap, dan wel in een extern lijfrenteproduct). De Nederlandse fiscus stelt slechts de latere uitkeringen van de oudedagsverplichting belastbaar.

In de nieuwe circulaire neemt de fiscus het standpunt is dat, als de pensioenen in eigen beheer worden omgezet in een interne ODV, de omzetting verdragsrechtelijk neutraal is in de zin dat er geen grensoverschrijdend inkomen wordt uitgekeerd. Enkel de latere uitkeringen zullen op grond van artikel 18, § 1 verdrag ter heffing aan de woonstaat (België) worden toegewezen.

Bij een omzetting in een extern lijfrenteproduct is de Belgische fiscus van oordeel dat er geen vrijstelling kan

verleend worden, aangezien het inkomen in Nederland niet effectief belast wordt.

Dat standpunt is betwistbaar. De vraag kan vooreerst gesteld worden waarom een omzetting naar een extern lijfrenteproduct, waarbij er ook "geen grensoverschrijdend inkomen wordt uitgekeerd", verdragsrechtelijk wel tot heffing leidt, in tegenstelling tot een interne omzetting.

Ook bij de stelling dat als Nederland de omzetting niet effectief belast, België géén vrijstelling zal verlenen, kunnen vragen gesteld worden. In 2018 heeft het Hof van Cassatie immers geoordeeld dat artikel 23 van het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag geen daadwerkelijke belasting in Nederland vereist opdat België een vrijstelling kan verlenen.

VERDRAGSRECHTELIJKE BEHANDELING VAN UITKERINGEN EXTERN LIJFRENTEPRODUCT

De Belgische fiscus gaat ervan uit dat als gekozen wordt voor omzetting in een extern lijfrenteproduct, de omzetting een belastbare overdracht is waarover op dat moment in België moet worden afgerekend. Het gevolg is dat de latere uitkeringen van het extern lijfrente-product niet kwalificeren als pensioenuitkeringen. Enkel de opbrengst van het afgestane kapitaal maakt voor een in België wonende directeur-groootaandeelhouder een roerend inkomen uit dat forfaitair wordt bepaald op 3 % van het afgestane kapitaal, en is afzonderlijk belastbaar aan 30 %.

Als de uitkeringen minder dan € 25 000 op jaarbasis bedragen, komt de heffingsbevoegdheid exclusief aan België toe. Als de uitkeringen meer dan € 25 000 op jaarbasis bedragen, komt de heffingsbevoegdheid toe aan Nederland. België zal die inkomsten dan vrijstellen met progressievoorbehoud, voor zover ze effectief in Nederland worden belast. Ook over de vrijstelling met progressievoorbehoud kunnen ernstige vragen gesteld worden.

De fiscus stelt dat die overdracht in België dezelfde fiscale behandeling ondergaat als een afkoop. Dat betekent dat als de directeur-groootaandeelhouder op het moment van de overdracht een opdracht uitoefent als bestuurder of zaakvoerder, het zogenaamde attractie-beginsel van toepassing is. Daardoor is de overdrachtswaarde belastbaar als een bedrijfsleidersbezoldiging.

Als er geen bestuurdersmandaat meer is, is de overdrachtswaarde afzonderlijk belastbaar aan 16,5 % op voorwaarde dat de overdracht gebeurt ten vroegste naar aanleiding van de pensionering op de normale datum of in een van de 5 jaren die aan die datum voorafgaan.



Als de overdracht naar een extern lijfrenteproduct plaatsvindt op een ander moment, zal het overgedragen kapitaal belastbaar zijn tegen het progressieve tarief.

De latere uitkeringen van het externe lijfrenteproduct zullen volgens de circulaire in België niet meer belastbaar zijn als pensioenuitkeringen. Zoals gezegd, is alleen het roerend inkomen dat vervat zit in de lijfrente, in België belastbaar, tegen een afzonderlijk tarief van 30 %.

Als een ODV niet de vorm van een extern lijfrenteproduct aanneemt, wordt de ODV vanaf de AOW-gerechtigde leeftijd in gelijke periodieke uitkeringen betaald over 20 jaar.

Ook hier stelt de circulaire dat toepassing zal worden gemaakt van het attractiebeginsel als de verkrijger op het ogenblik van de betaling nog een opdracht als bestuurder of zaakvoerder binnen de lijfrente-uitkerende vennootschap uitoefent. Ook hier rijst de vraag of dat standpunt standhoudt voor de rechtbanken.

In principe zijn de uitkeringen van een interne ODV belastbaar als pensioenuitkeringen (progressief tarief).

De circulaire bewaart het stilzwijgen over de situatie waarin de directeur-grotaandeelhouder kan aantonen dat het pensioen in zijn individueel en definitief verworven voordeel is opgebouwd. In dat geval zijn de pensioenuitkeringen niet progressief belastbaar maar zullen zij slechts belastbaar zijn ten belope van het roerend inkomen dat erin vervat zit (afzonderlijke belasting aan 30 %). ■

Dirk Van wal





AANDACHTSPUNTEN BIJ DETACHERING VAN WERKNEMERS VANUIT NEDERLAND NAAR BELGIË

De toenemende internationalisering van nationale economieën maakt dat ook steeds meer Nederlandse bedrijven hun weg naar de Belgische markt vinden en met hun personeel de Belgische grens overgaan. De werknemers blijven daarbij meestal in dienst van de Nederlandse werkgever en worden voor de duur van het aangenomen project naar België uitgezonden (gedetacheerd) of worden afwisselend tussen Nederland en België tewerkgesteld.

Bedrijven zijn zich echter niet altijd bewust van de gevolgen die een grensoverschrijdende tewerkstelling kan hebben op het vlak van arbeidsrecht, sociale zekerheid en belastingheffing voor hun werknemers en de onderneming.

CORRECTE TOEPASSING SOCIALE ZEKERHEIDSWETGEVING MEESTAL GEEN PROBLEEM

In de praktijk stellen we vast dat ondernemingen vaak wel op de hoogte zijn van het feit dat zij voor hun werknemers een A1-verklaring moeten aanvragen bij de Nederlandse

Sociale Verzekeringsbank (SVB) en naar de Belgische overheid een Limosa melding moeten doen om ervoor te zorgen dat de Nederlandse werknemers tijdens hun tewerkstelling in België verder onderworpen kunnen blijven aan de Nederlandse sociale zekerheidswetgeving. Bedrijven in de bouw- en constructiesector dienen daarnaast ook in orde te zijn op het vlak van de werfregistraties (aangifte van werken, checkinawork, construbadge, ...). Dit is meestal wel in orde omwille van het feit dat de opdrachtgever, vanuit zijn eigen hoofdelijke aansprakelijkheid als opdrachtgever of hoofdaannemer, de Nederlandse onderneming verplicht deze formaliteiten in orde te brengen alvorens te mogen aanvangen met de werken.

MAAR WAT MET DE BELASTINGHEFFING EN HET ARBEIDSRECHT ?

Een correcte toepassing van de belasting- en arbeidswetgeving is echter een andere zaak.



Zeker in situaties waar de Nederlandse werknemers gedetacheerd worden in het kader van tijdelijke projecten, is het de vaststelling dat in de praktijk meestal niet voldoende stilgestaan wordt bij mogelijke fiscale en arbeidsrechtelijke gevolgen van het grensoverschrijdend ondernemen voor de Nederlandse onderneming en haar werknemers.

VERSTRENGDE CONTROLES SOCIALE INSPECTIE EN BELASTINGDIENST

Het voorbije jaar vonden in navolging van de publicatie van de Europese Detacheringsrichtlijn (9/7/2018) steeds meer en gerichtere controles plaats van gedetacheerde werknemers op het vlak van de naleving van de sociale en arbeidsrechtelijke verplichtingen (A1-verklaringen, arbeidsduur, arbeidsvoorwaarden, ...). In het kader van deze controles heeft ook de Belgische belastingdienst aangekondigd om de fiscale situatie van o.a. gedetacheerde werknemers te controleren, waarbij men in eerste instantie zou focussen op deze werknemers die langer dan 183 dagen in België verblijven en waarvoor een verplichte inhouding van Belgische bedrijfsvoorheffing geldt.

Tijd dus om even stil te staan bij de regelgeving en een aantal fiscale en arbeidsrechtelijke aandachtspunten te belichten.

BELASTINGHEFFING BIJ DETACHERING

Ondanks het feit dat bij een detachering de Nederlandse werknemer in principe verder onderworpen blijft aan de Nederlandse sociale zekerheid, schuift de belastingheffing o.b.v. het tussen Nederland en België gesloten dubbelbelastingverdrag in de praktijk al snel naar België.

Toepassing dubbelbelastingverdrag Nederland - België

Het is immers zo dat het tussen Nederland en België gesloten verdrag bepaalt dat een werknemer die zijn werkzaamheden fysiek in België verricht in principe ook belastbaar wordt op het loon dat betaald wordt voor de Belgische prestaties, tenzij kan aangetoond worden dat:

1. de werknemer in een periode van 12 maanden beginnend of eindigend in het betreffende belastingjaar niet meer dan 183 dagen in België verblijft; [en](#)

2. zijn loon niet wordt betaald door of namens een in België gevestigde werkgever; [en](#)
3. zijn loon niet ten laste komt van een fiscale vaste inrichting van de werkgever in België.

183-dagen termijn

Bij de eerste voorwaarde is het van belang te noteren dat deze telling niet per project gebeurt. Indien een project initieel niet tot een overschrijding van de 183 dagen leidt, maar door een onvoorziene verlenging van de opdracht of de aanneming van een nieuw project, de werknemer in de periode van 12 maanden (waarbinnen ook het eerste project werd uitgevoerd), meer dan 183 dagen aanwezig is in België, zal hij in België belastbaar zijn op de inkomsten die hij behaald heeft voor zijn werkzaamheden in België gedurende de volledige periode.

Bij het overschrijden van de 183-dagen termijn geldt niet enkel belastingheffing en aangifteplicht in België, maar ook verplichte inhouding van de Belgische bedrijfsvoorheffing (cfr. de Nederlandse loonbelasting).

Vaste inrichting

Wat de derde voorwaarde betreft is het van belang om na te gaan of de Nederlandse onderneming voor haar Belgische werkzaamheden kan geacht worden over een vaste inrichting te beschikken. Er is sprake van een materiële vaste inrichting, indien de Nederlandse vennootschap in België een vaste bedrijfsinrichting heeft van waaruit leiding wordt gegeven, dan wel een filiaal, een kantoor, een fabriek of een werkplaats bezit.

Zelfs indien geen “materiële” vaste inrichting aanwezig zou zijn, vormt de aanwezigheid van een leidinggevende werknemer of een werknemer die over een machtiging beschikt om de Nederlandse onderneming te verbinden en dit recht ook effectief uitoefent, aanleiding tot een “personele” vaste inrichting’.

Ook voor bouw- en constructiewerkzaamheden, waarbij een vaste inrichting aanwezig wordt geacht te zijn van zodra de duur van de werken 12 maanden overschrijdt, is het van belang te noteren dat indien projecten geografisch en/of economisch geacht kunnen worden samen te hangen, de duur van verschillende projecten moet samengeteld worden om te beoordelen of de 12-maanden termijn wordt overschreden.

Indien de Nederlandse onderneming geacht wordt te beschikken over een vaste inrichting en de werkzaamheden van de werknemer worden verricht voor rekening van deze



vaste inrichting, zal de werknemer steeds belastbaar zijn in België ongeacht het aantal dagen dat hij in België werkzaam is. Ook in deze situatie geldt een verplichte inhouding van de Belgische bedrijfsvoorheffing en aangifteplicht.

Materiële werkgever: opgelet bij delegatie werkgeversgezag

Bij kortlopende opdrachten zal het bewijzen van de eerste en derde voorwaarde in de praktijk meestal geen probleem stellen.

Voor de beoordeling van de tweede voorwaarde zal echter moeten aangetoond worden dat de Belgische ontvangende onderneming (opdrachtgever of groepsvennootschap) niet kan aangemerkt worden als een “materieële werkgever”.

Er zal sprake zijn van een “materieële” Belgische werkgever indien:

1. de Nederlandse werknemer in een zekere gezagsverhouding staat tot de Belgische ontvangende onderneming; dit betekent dat de Belgische onderneming bepaalde instructies mag geven en toezicht mag uitoefenen op de werkzaamheden van de Nederlandse werknemer; en
2. de werkzaamheden van de Nederlandse werknemer voor rekening en risico van de Belgische onderneming worden verricht.

Indien tussen de Nederlandse onderneming en de Belgische ontvangende onderneming een dienstverleningsovereenkomst wordt afgesloten waarbij de Nederlandse vennootschap zich ertoe verbindt om tegen een bepaalde prijs bepaalde diensten te leveren waarbij de betrokken werknemer onder het gezag en toezicht van de Nederlandse vennootschap blijft, zal geen sprake zijn van materieel werkgeverschap.

Indien daarentegen de Nederlandse onderneming een werknemer naar België uitzendt om tijdelijk bij een Belgische onderneming een opdracht uit te voeren en de ontvangende onderneming tijdens het uitvoeren van de opdracht over deze werknemer enig gedeelte van het gezag uitoefent dat normaal aan de Nederlandse werkgever toekomt, zal er wel degelijk sprake zijn van materieel werkgeverschap.

In zulke situatie zal deze werknemer in België belastbaar worden vanaf dag één van de tewerkstelling, zelfs indien hij minder dan 183 dagen in België aanwezig was en er geen sprake is van een vaste inrichting. In tegenstelling tot de vorige scenario's is er in deze situatie geen verplichte inhouding van de Belgische bedrijfsvoorheffing. Wel zal de werknemer, net zoals in de andere situaties, na het einde van het belastbaar tijdperk in België een belastingaangifte moeten indienen.

Het is duidelijk dat indien de belastingheffing aan België toekomt dit niet alleen in België administratieve gevolgen zal hebben, maar dat ook in Nederland e.e.a. zal aangepast moeten worden. Zo zal in de Nederlandse loonadministratie ingegrepen moeten worden (mogelijks met een systeem van “hypo tax”) en zal de werknemer in zijn Nederlandse aangifte inkomstenbelasting vrijstelling tot voorkoming van dubbele belasting moeten vragen voor het in België belastbare inkomen en mogelijk ook toepassing moeten vragen van de algemene compensatieregeling.

TOEPASSELIJK ARBEIDSRECHT

In het arbeidsrecht wordt onder detachering de situatie verstaan waarbij een werknemer die gewoonlijk werkt op het grondgebied van Nederland naar België wordt uitgezonden om daar tijdelijk zijn arbeidsprestaties te verrichten. Essentieel hierbij is dat de tewerkstelling in België gebeurt voor rekening van de Nederlandse werkgever en in uitvoering van de Nederlandse arbeidsovereenkomst. Bijgevolg moet aangetoond worden dat de organieke band met de Nederlandse werkgever behouden of voldoende nauw blijft tijdens de periode van de tewerkstelling in België.

Ondanks het feit dat de uitvoering van de werkzaamheden in België gebeurt in uitvoering van de Nederlandse arbeidsovereenkomst, die gesloten werd onder toepassing van het Nederlandse arbeidsrecht, moet de Nederlandse onderneming bij een detachering naar België rekening houden met een aantal dwingende bepalingen in het Belgische arbeidsrecht. Dit houdt bijvoorbeeld in dat rekening moet worden gehouden met de Belgische regelgeving op het vlak van minimum loon, arbeidsduur, wettelijke feestdagen, periodiciteit van de verloning (toekenning dertiende maand), wettelijke indexering evenals het verbod op het ter beschikking stellen van personeel met delegatie van werkgeversgezag.

Opgelet met verboden op terbeschikkingstelling van personeel

Er is sprake van verboden terbeschikkingstelling wanneer een werkgever een werknemer ter beschikking stelt van een derde persoon die deze werknemer gebruikt en over hem enig gedeelte van het gezag uitoefent dat normaal aan de werkgever toekomt. Hierbij is het niet vereist dat het volledige werkgeversgezag uitgeoefend wordt door de ontlenende onderneming, het volstaat dat slechts een gedeelte van het gezag uitgeoefend wordt.



Dit principiële verbod wordt niet geschonden indien de Nederlandse onderneming met haar eigen werknemers diensten levert aan de Belgische klant en de ontvangende onderneming enkel instructies geeft m.b.t. het welzijn op het werk.

Andere instructies dan diegene die betrekking hebben op het welzijn op het werk (bv. instructies omtrent de inhoud van de uit te voeren werkzaamheden, werk- en rusttijden, werk materiaal of personen met wie moet samengewerkt worden en/of aan wie moet gerapporteerd worden, ...) kunnen echter enkel door de ontvangende onderneming aan de werknemers gegeven worden mits naleving van strenge wettelijke voorwaarden, formaliteiten en voorafgaandelijke kennisgeving aan de sociale inspectie of de ondernemingsorganen.

Voor de aanneming van werk waarbij er sprake is van delegatie van werkgeversgezag aan de ontvangende vennootschap (situatie waarbij deze meer rechten doen gelden dan het geven van de hogervermelde instructies) geldt in België slechts één wettelijke uitzondering, met name het ter beschikkingstelling van uitzendkrachten door uitzendbureaus. Uitzendbureaus zijn ondernemingen waarvan de activiteit erin bestaat uitzendkrachten in dienst te nemen met de bedoeling om hen tijdelijk ter beschikking te stellen van gebruikers met als doel te voorzien in de vervanging van een vaste werknemer, het beantwoorden van een tijdelijke vermeerdering van werk of te zorgen voor de uitvoering van een uitzonderlijk werk. Om in België uitzendactiviteiten te mogen uitoefenen moet de Nederlandse onderneming beschikken over een erkenning. De voorwaarden en procedure tot het verkrijgen van deze erkenning worden in België vastgelegd door de gewesten, elk voor hun grondgebied. De uitzendarbeid is een specifieke vorm van terbeschikkingstelling, die toegelaten is wanneer zij volledig conform de wetgeving gebeurt. Om als uitzendbureau erkend te worden zal de Nederlandse onderneming wel een waarborg moeten storten voor een bedrag van € 75.000.

Sancties

Wanneer er sprake is van verboden terbeschikkingstelling van werknemers, stellen zowel de Nederlandse uitzendende onderneming als de Belgische gebruiker zich bloot aan belangrijke strafrechtelijke en administratieve sancties. Daarnaast zal een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur ontstaan tussen de Belgische gebruiker en de Nederlandse werknemer waardoor de werknemer bij de beëindiging van zijn Belgische opdracht in principe een opzeggingsvergoeding zou kunnen eisen. Verder zijn zowel de Nederlandse onderneming als de Belgische gebruiker hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de sociale

bijdragen, lonen, vergoedingen, voordelen alsook de eventuele opzeggingsvergoedingen die voortvloeien uit deze Belgische arbeidsovereenkomst.

TIJD VOOR ACTIE

In het kader van de verstrengde controles is het dan ook aangewezen om na te gaan of de huidige detacheringen ingeregeld werden conform de toepasselijke wetgeving. Zo niet, zal het van belang zijn om deze zo spoedig mogelijk bij te sturen. Voor ondernemingen die beroep doen op onderaannemers of in Nederland personeel inlenen en deze werknemers inschakelen op hun Belgische projecten, is het tevens van belang om hun zakenpartners te wijzen op deze problematiek en waar nodig van hen te vragen om zich in regel te stellen.

Ondanks het feit dat in de praktijk meestal e.e.a. nog wel kan geregulariseerd worden, is het de vaststelling dat indien bedrijven zich op voorhand niet voldoende laten begeleiden bij hun grensoverschrijdend ondernemen, dit behoorlijke gevolgen kan hebben naar financiële planning (budgetten kloppen niet meer) en een onrust zal teweeg brengen bij de in België tewerkgestelde werknemers. ■

Nancy Slegers



VERMOGENSFISCALITEIT



ADMINISTRATIEKANTOOR IN BELGIË OF NEDERLAND?

Bij de overdracht van een familiebedrijf naar een volgende generatie legt men de zeggenschap over de onderneming vaak in handen van de overdrager en/of van de kinderen of familieleden die daadwerkelijk werkzaam zijn binnen de onderneming. Om dit te realiseren doet de overdrager regelmatig beroep op de certificeringstechniek, waarbij de aandelen van de familiale vennootschap(en) of -holding worden gecertificeerd met behulp van een stichting. Zowel de Belgische private stichting als de Nederlandse stichting-administratiekantoor komen hiervoor in aanmerking. In dit artikel gaan we na welk van deze beide zich het beste leent voor de certificering van aandelen van een Belgische vennootschap.

CERTIFICERINGSTECHNIEK

Certificering is een techniek waarbij men als het ware een splitsing teweegbrengt tussen de economische (vermogensrechten) en de juridische (lidmaatschapsrechten) eigendom van stemgerechtigde

aandelen. Hierbij maakt men gebruik van een certificeringsvehikel, of nog "administratiekantoor", dat certificaten uitgeeft. Het administratiekantoor wordt in ieder geval de *juridische eigenaar* van de aandelen en oefent in die hoedanigheid de aan de aandelen verbonden rechten uit, in het bijzonder de stemrechten op de algemene vergaderingen van de vennootschappen waarvan de aandelen werden gecertificeerd. De vroegere aandeelhouders kunnen, als houders van certificaten, in zekere zin worden beschouwd als *economische eigenaars* van de gecertificeerde aandelen. De essentie van de certificering bestaat er immers uit dat het certificeringsvehikel alle economische rechten verbonden aan de gecertificeerde aandelen voorbehoudt aan de certificaathouders.

De rechten en verplichtingen tussen de certificaathouders en het administratiekantoor, of nog de administratievoorwaarden, worden vastgelegd in een certificeringsovereenkomst of desgevallend in de statuten van het administratiekantoor.

Om erfbelasting te vermijden bij hun overlijden, schenken de oorspronkelijke (in België woonachtige) aandeelhouders na de certificering de door hun inbreng in de stichting verkregen certificaten aan de familieleden van de volgende generatie (o.a. kinderen), veelal met voorbehoud van vruchtgebruik. In het Vlaams Gewest kan deze schenking onder bepaalde voorwaarden geschieden met vrijstelling van schenkbelasting. Aangezien zij zelf (levenslang) het vruchtgebruik over de certificaten behouden, zullen dividenden die het familiebedrijf uitkeert, nog steeds toekomen aan de schenkers. Aan die schenking kunnen



diverse lasten, voorwaarden en modaliteiten worden gekoppeld, bijvoorbeeld een beding van terugkeer bij vooroverlijden.

De controle over het familiebedrijf wordt uitgeoefend door het bestuursorgaan van de stichting. Door de certificering wordt de stichting immers de aandeelhouder van het familiebedrijf. Het bestuur van de stichting oefent bijgevolg de stemrechten uit op de algemene vergadering van het familiebedrijf, en zal op die manier een doorslaggevende invloed hebben op onder meer de benoeming en het ontslag van haar bestuurders, de goedkeuring van de jaarrekening en de beslissing over de winstuitkering. Binnen de stichting kan een stabiel bestuur worden georganiseerd naar wens van de overdragers.

Wanneer een beroep wordt gedaan op de stichting als certificeringsvehikel, dan wordt deze onder bepaalde voorwaarden als fiscaal transparant beschouwd. Dit betekent dat de inkomsten die de stichting verkrijgt uit de onderliggende aandelen niet in hoofde van deze laatste belast worden, maar als rechtstreekse inkomsten van de certificaathouder worden beschouwd. Deze fiscale transparantie geldt enkel indien het administratiekantoor de verplichting op zich neemt om de opbrengsten van en de inkomsten uit de gecertificeerde effecten voor te behouden aan de certificaathouders en deze onmiddellijk aan de certificaathouders betaalbaar te stellen.

CERTIFICERINGSVEHIKEL

Het Belgische Wetboek van vennootschappen en verenigingen stelt geen specifieke rechtsvorm voorop wat betreft het administratiekantoor, maar bepaalt enkel dat het administratiekantoor een rechtspersoon moet zijn. Bijgevolg komen alle vennootschappen met rechtspersoonlijkheid alsook de (i)jzw in principe in aanmerking. Toch moet de stichting worden weerhouden als het meeste geschikte certificeringsvehikel, aangezien deze geen aandeelhouders, vennoten of leden kent. De zeggenschap over de gecertificeerde aandelen wordt bijgevolg gecentraliseerd bij één enkel orgaan, namelijk het bestuursorgaan.

Traditioneel, en bij gebrek aan een Belgisch alternatief, werd gebruik gemaakt van de Nederlandse stichting-administratiekantoor (STAK) als certificeringsvehikel. Nadat de Belgische private stichting bij wet van 2 mei 2002 in het leven werd geroepen, stellen we vast dat het gebruik van deze rechtsfiguur als certificeringsvehikel is toegenomen. Met het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen, in voege sinds 1 mei 2019, verdwijnt het laatste comparatief voordeel van de Nederlandse STAK. Wij maken hierna een korte vergelijking tussen beide certificeringsvehikels.

Oprichting

Zowel een Belgische private stichting als een Nederlandse STAK moeten worden opgericht bij notariële akte. In de praktijk zal men voor de oprichting van een private stichting beroep doen op een notaris in België en voor de oprichting van een STAK op een notaris in Nederland.

Van de *Belgische stichting* wordt een dossier bijgehouden op de griffie van de ondernemingsrechtbank van het rechtsgebied waar de stichting haar zetel of zetel van werkzaamheden heeft. Bepaalde akten en documenten, zoals bijvoorbeeld de statuten en hun wijzigingen en de akten betreffende de benoeming en afzetting van de bestuurders, moeten in dit dossier worden neergelegd, en worden bovendien gepubliceerd in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad. Het stichtingsdossier is toegankelijk voor iedereen. De bekendmakingen in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad zijn langs elektronische weg consulteerbaar. Derden kunnen bijgevolg de inhoud van de statuten gemakkelijk raadplegen. De oprichtingsakte moet verplicht bepaalde vermeldingen bevatten, zoals onder meer de identiteit van de stichters, de naam, maatschappelijke zetel en het doel van de stichting. Daarnaast kan eventueel een, niet-gepubliceerd, intern reglement worden opgesteld waarin confidentiële gegevens worden opgenomen.

Ook in *Nederland* wordt een stichtingsdossier gehouden bij de Kamer van Koophandel. Er moeten echter geen akten officieel worden gepubliceerd. Eenieder kan wel via de Kamer van Koophandel de statuten opvragen tegen een kleine vergoeding. Ten aanzien van de inhoud van de statuten is er dus niet meer discretie in Nederland dan in België. De administratievoorwaarden zijn niet openbaar raadpleegbaar, dit geldt ook voor de akte van certificering.

Taalgebruik

De statuten van een *Nederlandse stichting-administratiekantoor* bevatten vaak begrippen zoals “levering” en “royering” die niet altijd even duidelijk en bevattelijk zijn voor Vlamingen. Daarnaast kan worden opgemerkt dat het Nederlandse taalgebruik niet altijd overeenstemt met het taalgebruik in Vlaanderen. In Nederland spreekt men bijvoorbeeld over “administratievoorwaarden”, terwijl men het in Vlaanderen heeft over “certificeringsovereenkomst”. Het is bovendien niet mogelijk om de statuten van een Nederlandse stichting-administratiekantoor op te maken in de Franse taal. Uiteraard kan men wel een vertaling laten maken van de officiële Nederlandse akte.



Belgisch of Nederlands recht?

Indien aandelen van een Belgische vennootschap gecertificeerd worden via een *Belgische private stichting* zal enkel het Belgisch recht van toepassing zijn, en dit zowel voor wat betreft het certificeringsvehikel als voor de certificering als dusdanig.

Indien aandelen van een Belgische vennootschap gecertificeerd worden via een *Nederlandse private stichting* zal enkel het Nederlands recht van toepassing zijn op het certificeringsvehikel en op de certificering als dusdanig.

Bestuur

Het bestuursorgaan van een *Belgische private stichting* moet bestaan uit minstens één bestuurder. Indien het bestuursorgaan is samengesteld uit meerdere personen, kunnen eventueel bevoegdheidsverdelingen of -beperkingen niet worden tegengeworpen aan derden. Hetzelfde geldt voor de vertegenwoordiging van de stichting.

Ook in een *Nederlandse stichting* volstaat één bestuurder. Indien er meerdere bestuurders zijn, kunnen deze zelfstandig of gezamenlijk bevoegd zijn. Hetgeen hierover in de statuten is vermeld, kan ook richting derden worden tegengeworpen. Eventuele interne afspraken die niet voor derden raadpleegbaar zijn, kunnen niet aan hen worden tegengeworpen.

Doel van de stichting

De *Belgische wetgever* heeft bepaald dat het vermogen van de stichting moet aangewend worden voor een bepaald “belangeloos” doel. Er bestaat echter geen discussie over dat een private stichting kan fungeren als administratiekantoor. Het belangeloze doel van een private stichting die fungeert als administratiekantoor, kan immers bestaan uit het behoud van het familiale karakter van een vennootschap.

De *Nederlandse wetgever* eist niet dat het doel van de stichting belangeloos moet zijn. Een Nederlandse STAK heeft tot doel het beheren en certificeren van aandelen. Wel geldt, zoals voor alle stichtingen dat een STAK geen winstoogmerk mag hebben.

Boekhouding

De *Belgische private stichting* die enkel fungeert als administratiekantoor zal meestal door het leven gaan als een “kleine” stichting, zoals blijkt uit het advies nr.

2016/17 van 7 september 2016 van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen. Dit heeft tot gevolg dat de stichting een vereenvoudigde boekhouding mag voeren (geen dubbele boekhouding) en dat zij haar jaarrekening enkel moet neerleggen ter griffie van de ondernemingsrechtbank. Zij is er bijgevolg niet toe gehouden haar jaarrekening neer te leggen bij de Nationale Bank van België, zodat deze niet langs elektronische weg kan worden geconsulteerd.

Op grond van het Nederlands Burgerlijk Wetboek moet een *Nederlandse stichting* jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar een balans en een staat van baten en lasten opstellen. Indien de stichting enkel dienst doet als administratiekantoor is geen neerlegging vereist van de cijfers.

Ontbinding

Een *Belgische private stichting* kan enkel en alleen ontbonden worden door een rechterlijke uitspraak van de ondernemingsrechtbank. Vrijwillige ontbinding door een loutere beslissing van het bestuur is niet mogelijk. Zelfs wanneer alle partijen het eens zijn over de ontbinding, is nog een rechterlijke tussenkomst vereist. In geval het verzoek tot ontbinding het gevolg is van de verwezenlijking van het doel van de stichting, van het verstrijken van de duur waarvoor zij is opgericht of van de onmogelijkheid voor de stichting om haar doel te verwezenlijken, zal de rechter er in principe wel toe gehouden zijn het ontbindingsverzoek in te willigen. In de praktijk worden de effecten voorafgaandelijk aan de ontbinding gedecertificeerd, zodat zij niet langer in staat is om het doel na te streven waarvoor zij is opgericht.

Bij de ontbinding van een Belgische private stichting gaan de gecertificeerde aandelen van rechtswege over van het vermogen van de stichting naar het vermogen van de certificaathouders. De schuldeisers van de stichting kunnen dan ook geen beslag leggen op deze aandelen.

Bij een *Nederlandse stichting* dienen de voorwaarden en de wijze van ontbinding in de statuten geregeld te worden. Zo kan er worden bepaald dat een vrijwillige ontbinding mogelijk is door een beslissing van het bestuur, zonder tussenkomst van de rechter.

Bij een Nederlands administratiekantoor behoren de gecertificeerde aandelen tot het vermogen van de stichting. Eventuele schuldeisers van de stichting kunnen derhalve daarop verhaal uitoefenen. Om dit risico te beperken, kan men in de statuten bepalen dat de stichting enkel het beheer mag waarnemen van de gecertificeerde aandelen en voor het overige geen verplichtingen mag aangaan.



UBO-verplichtingen

In België bestaat de verplichting om de uiteindelijke begunstigen van een Belgische STAK te melden aan het zogenaamde UBO-register. Meer in het bijzonder moeten de volgende personen worden gemeld aan het register:

- de bestuurders;
- de personen belast met het dagelijks bestuur van de stichting;
- de stichter(s);
- de natuurlijke personen of, wanneer deze personen nog niet werden aangeduid, de categorie van natuurlijke personen in wiens hoofdzakelijk belang de stichting werd opgericht of werkzaam is;
- elke andere natuurlijke persoon die via andere middelen uiteindelijke zeggenschap over de stichting uitoefent.

Elke persoon of organisatie die een legitiem belang aantoonst, kan toegang krijgen tot het UBO-register. Het register is, voor wat betreft de Belgische STAK, niet publiek toegankelijk.

In Nederland zal bij invoering van het UBO-register, ieder natuurlijk persoon die een economisch belang van 25% of meer in de onderliggende vennootschap heeft in het UBO-register worden vermeld. Het gaat dan om percentages aandelen, stemrecht of eigendom. Het Nederlandse UBO-register wordt publiekelijk toegankelijk. Slechts de naam, geboortemaand- en jaar, woonstaat, nationaliteit en range van eigendom is zichtbaar. De privacygevoelige kenmerken zijn slechts toegankelijk voor de bevoegde autoriteiten en de Financiële inlichtingen eenheid die in dat verband een geheimhoudingsplicht hebben. Indien de bevoegde autoriteiten en/of de Financiële inlichtingen eenheid het UBO-register raadplegen, mag de Kamer van Koophandel de betrokken entiteiten hierover niet informeren.

Fiscaliteit

Tijdens het bestaan van de stichting worden de inkomsten en meerwaarden, onder bepaalde voorwaarden, vrijgesteld van inkomstenbelasting (*fiscale transparantie*). Een Wet van 15 juli 1998 bepaalt aan welke voorwaarden moet voldaan zijn om in België te genieten van wettelijke transparantie. Belangrijk is dat de opbrengsten uit de effecten, door het administratiekantoor onmiddellijk moeten worden doorgestort aan de certificaathouders. Indien niet voldaan is aan de wettelijke voorwaarden kan men, onder bepaalde voorwaarden, nog terugvallen op fiscale transparantie op grond van de administratieve praktijk. De Nederlandse stichting-administratiekantoor wordt door de Belgisch fiscus onder dezelfde voorwaarden fiscaal transparant behandeld.

Een stichting-administratiekantoor is in Nederland eveneens fiscaal transparant, mits aan een aantal (formele) vereisten wordt voldaan, o.a. dat voor ieder aandeel één certificaat moet worden uitgereikt.

De Belgische *taks tot vergoeding van de successierechten* geldt niet voor aandelen die een Belgische STAK bezit in het kader van een certificering op voorwaarde dat de stichting tegemoetkomt aan de voorwaarden voor fiscale transparantie. De vrijstelling geldt bijgevolg enkel wanneer de stichting, onmiddellijk en na aftrek van eventuele kosten, aan de certificaathouder de dividenden betaalbaar stelt, evenals de eventuele opbrengst van het inschrijvingsrecht (NV) en het liquidatiesaldo na vereffening, alsook alle bedragen die voortkomen uit de vermindering of aflossing van het kapitaal (NV) of uit een terugbetaling van de inbreng (BV). De Nederlandse STAK is niet onderworpen aan de taks tot vergoeding van de successierechten en kent evenmin een gelijkaardige belasting in Nederland. ■

*Rutger Van Boven en
Cindy Van de Luytgaarden*



BELGIUM-HOLLAND COUNTRY DESK

Onze België-Nederland Desk heeft een jarenlange ervaring opgebouwd in de begeleiding van enerzijds Nederlandse ondernemingen en natuurlijke personen die actief (willen) zijn in België, en van anderzijds Belgische ondernemingen en natuurlijke personen die werkzaamheden (willen) ontplooiën in Nederland. Meer dan 20 jaar geleden werd een grensoverschrijdende adviesgroep opgericht tussen BDO België en BDO Nederland waarbij alle opportuniteiten en nieuwe ontwikkelingen op de voet worden gevolgd.

VOOR MEER INFORMATIE OVER IN DEZE NIEUWSBRIEF BESPROKEN ONDERWERPEN KUNT U ZICH WENDEN TOT UW ACCOUNTMANAGER BIJ BDO.

U kunt ook steeds een vraag stellen:

- > Voor België aan DIRK VAN WAL (+32(0)3 230 58 40 - dirk.vanwal@bdo.be)
- > Voor Nederland aan ROGER BASTIAENS (+31(0)43 350 8888 - roger.bastiaens@bdo.nl)

▶ Follow us    
▶ www.bdo.be



BDO Tax & Legal CVBA/SCRL, a company under Belgian law in the form of a cooperative company with limited liability, is a member of BDO International Limited, a UK company limited by guarantee, and forms part of the international BDO network of independent member firms. BDO is the brand name for the BDO network and for each of the BDO Member Firms.