

NIEUWSBRIEF

BELGIUM-HOLLAND

COUNTRY DESK

AUGUSTUS 2023



EDITORIAAL

Beste lezer

Groot nieuws: Op 21 juni 2023 werd het nieuw dubbelbelastingverdrag tussen België en Nederland ondertekend. Het nieuwe verdrag zal het bestaande verdrag uit 2001 vervangen. Het nieuw verdrag moet nog wel goedgekeurd en ondertekend worden door de verschillende parlementen en zal vermoedelijk pas in 2025 in werking treden.

We lichten dan ook graag de belangrijkste wijzigingen toe in een volgende editie van deze nieuwsbrief. In deze editie bespreken we onder andere de nieuwe regeling inzake het telewerken tussen België en Nederland.

Veel leesplezier

Dirk Van wal

INHOUDSTAFEL

EDITORIAAL	2
ONDERNEMINGSFISCALITEIT	
Telewerken tussen België en Nederland vanaf 1 juli 2023	3
Nederlandse regeling voor buitenlandse belastingplichtigen in strijd met EU-recht	7
Vergelijking tussen de (nieuwe) aanslagtermijnen in België en Nederland	9
Grensoverschrijdende gevolgen van de Nederlandse wet "excessief lenen bij eigen vennootschap"	14
VERMOGENSFISCALITEIT	
Fiscale gevolgen bij aankoop van een (bijkomende) woning in België door een Nederlands inwoner	17
Hoe past Nederland de grens van 25.000 EUR toe inzake het heffingsrecht over een pensioen van een Nederbelg?	20
Gunstigere behandeling van privaat vastgoed bij overdracht van familiebedrijven in Vlaanderen	23



Telewerken tussen België en Nederland vanaf 1 juli 2023

ONDERNEMINGSFISCALITEIT

In onze vorige nieuwsbrieven stonden we al stil bij de gevolgen van het continueren van telewerk door Belgische en Nederlandse grenswerkers in een Post-Covid tijdperk.

We informeerden ook al over het akkoord dat bereikt werd rond de verlenging van de transitieperiode tot 30 juni 2023. Deze transitieperiode kwam er na het aflopen van de COVID-19 maatregelen. Deze periode had hoofdzakelijk tot doel om de lidstaten en de Administratieve Commissie voor de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels binnen de EU de gelegenheid te geven na te gaan of een structurele wijziging van de toepasselijke regels noodzakelijk was.

Onder de transitieperiode werden telewerkdagen in het woonland van de werknemer nog niet in aanmerking genomen voor de vaststelling van de toepasselijke socialezekerheidswetgeving van de werknemer.



Einde transitieperiode 30 juni 2023

De transitieperiode is geëindigd op 30 juni en vanaf 1 juli 2023 gelden in principe terug de normale regels van de EU Verordening 883/2004 inzake sociale zekerheid. Hierdoor zou, voor telewerksituaties waarbij 25% of meer van de arbeidstijd in het woonland wordt gepresteerd, een verschuiving naar de sociale zekerheidswetgeving van het woonland plaatsvinden.

Maar mogelijkheid tot continuering sociale zekerheid in lidstaat werkgever o.b.v. kaderovereenkomst

Om de gevolgen op het vlak van de toepasselijke sociale zekerheidswetgeving bij continuering van structureel grensoverschrijdend telewerk te verzachten, heeft de Administratieve Commissie echter een kaderakkoord uitgewerkt betreffende de toepassing van artikel 16, lid 1, van Verordening (EG) nr. 883/2004. Dit akkoord is in werking getreden op 1 juli 2023.

Op basis van deze kaderovereenkomst kan de werknemer die 25% of meer vanuit zijn woonland telewerkt, ook in de toekomst onderworpen blijven aan de sociale zekerheidswetgeving van de lidstaat van de werkgever. De regeling geldt niet voor bedrijfsleiders of ambtenaren.

Definitie "telewerk"

Vooreerst is het van belang te noteren dat de kaderovereenkomst uitgaat van het begrip "telewerk" en dat dit ruimer is dan "thuiswerken". Zo kan de werknemer werken vanuit de woning van een familielid of een coworkingruimte in zijn woonland. Zelfs voor een korte periode vanuit een derde land werken zou onder de kaderovereenkomst kunnen vallen. Zo zal deze regeling bijvoorbeeld niet gelden voor handarbeiders zoals een timmerman alsook niet voor handelsvertegenwoordigers.

Wel is het van belang dat de werknemer tijdens het telewerken middels een IT-verbinding verbonden moet blijven met de werkomgeving van de werkgever voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden.

Voorwaarden

Om toepassing te kunnen maken van de kaderovereenkomst en dus de continuering van de sociale zekerheid in het oorspronkelijk werkland, moet wel voldaan worden aan navolgende voorwaarden:

- De werknemer verricht zijn werkzaamheden voor één werkgever of voor meerdere werkgevers die gevestigd zijn in dezelfde lidstaat;
- De werknemer werkt gewoonlijk in het land van vestiging van de werkgever en telewerkt op regelmatige basis vanuit zijn woonland;
- Het woonland is een ander land dan het land van vestiging van de werkgever;
- De werknemer oefent naast het telewerk geen andere werkzaamheden uit in zijn woonland;
- De werknemer verricht geen werkzaamheden in andere landen dan het woonland en vestigingsland van de werkgever; voor occasionele dienstreizen kan een uitzondering gelden;
- De telewerktijd vertegenwoordigt minimum 25% maar minder dan 50% van de totale arbeidstijd van de werknemer; de beoordeling hiervan zal gebeuren o.b.v. de verwachting voor de komende 12 maanden waarbij het van belang zal zijn om de daadwerkelijke verhouding goed te controleren om regularisatie na datum te vermijden;
- De bevoegde overheden van het land van de werkgever en het woonland hebben de kaderovereenkomst ondertekend.

Wat de laatste voorwaarde betreft, kunnen we bevestigen dat zowel Nederland als België de kaderovereenkomst ondertekend hebben.

Bij het ter redactie gaan van dit artikel werd de kaderovereenkomst ook reeds ondertekend door in totaal 11 landen, hebben 7 landen de ondertekening toegezegd en weigerde het Verenigd Koninkrijk te ondertekenen.

Bijgevolg hebben werkgevers en werknemers bij grensoverschrijdend telewerk tussen België en Nederland vanaf 1 juli 2023 de vrije keuze om:

- De normale bepalingen van de EU Verordening 883/2004 toe te passen, en in situaties waarbij het telewerk 25% of meer van de arbeidstijd vertegenwoordigt, de sociale zekerheidswetgeving van het woonland toe te passen,

OF

- Mits akkoord van werkgever en werknemer, de toepassing van de kaderovereenkomst en dus de continuering van de sociale zekerheidswetgeving van de lidstaat van de werkgever aan te vragen.

Aanvraagprocedure

De toepassing van de kaderovereenkomst zal maar bekomen worden mits zowel werkgever als werknemer hiermee akkoord gaan. Vervolgens zal een aanvraag moeten ingediend worden in de lidstaat van de werkgever, waarbij deze aanvraag in principe maar zal gelden voor toekomstige periodes.

Retroactieve aanvragen zullen enkel kunnen op voorwaarde dat:

- kan aangetoond worden dat de sociale zekerheidsbijdragen ononderbroken betaald zijn in de lidstaat van de werkgever;
- de voorgaande periode waarvoor het verzoek wordt ingediend maximaal 3 maanden bedraagt;
- uitzondering: voor de periode van 1 juli 2023 tot 30 juni 2024 kan een verzoek worden ingediend voor een periode tot 12 maanden terug, maar nooit voor een periode vóór de inwerkingtreding van de kaderovereenkomst.

De afgifte van een A1 onder de kaderovereenkomst kan in principe voor een periode van 3 jaar. België heeft echter al aangegeven dat zij gaat voor een jaarlijkse evaluatie en de A1's bijgevolg maar voor 1 jaar zullen afgegeven worden. Jaarlijks, mits nog aan de voorwaarden wordt

voldaan, kan een verlenging aangevraagd worden. De SVB in Nederland zou naar verluidt wel bereid zijn om over te gaan tot afgifte voor een periode van 3 jaar.

Naast de aanvraag van de A1 o.b.v. de kaderovereenkomst zal de werkgever voor de telewerkdagen van in België wonende grenswerkers zorg moeten dragen voor de Limosa melding. De online melding voor buitenlandse werknemers in Nederland (o.b.v. de WagwEU) geldt niet voor Belgische werkgevers m.b.t. hun in Nederland telewerkende werknemers.

En wat met de belastingheffing?

De kaderovereenkomst biedt voor werkgevers in België en Nederland een welgekomen oplossing in het minimaliseren van de gevolgen die een verschuiving van de toepasselijke sociale zekerheid naar het woonland van de werknemer met zich zou brengen op het vlak van loonkost en administratie. We benadrukken evenwel dat er op heden tussen België en Nederland geen regeling tot stand is gekomen m.b.t. de belastingheffing.

In het nieuwe dubbelbelastingverdrag tussen België en Nederland dat op 21 juni 2023 formeel ondertekend werd, werd hiervoor immers geen specifieke regeling opgenomen.

Wel kunnen we meegeven dat België en Nederland bereid zijn om verder overleg te plegen over een specifieke regeling voor grenswerkers. Of een akkoord over zulke regeling er snel zal komen, is nog maar de vraag. Zulk akkoord zal immers via een wijzigingsprotocol moeten geïmplementeerd worden in het dubbelbelastingverdrag.

Bijgevolg benadrukken we nog eens dat telewerkdagen die buiten het vestigingsland van de werkgever verricht worden belastbaar zijn in het woonland van de werknemer, en dit reeds vanaf 1 juli 2023, de datum waarop het bilaterale COVID-akkoord tussen België en Nederland definitief stopgezet werd.

Overige aandachtspunten

Ook bij continuering van de sociale zekerheidswetgeving o.b.v. de kaderovereenkomst in de lidstaat van de werkgever moet de nodige aandacht besteed worden aan:

- het toepasselijk arbeidsrecht; wordt rekening gehouden met de dwingende bepalingen van het woonland van de werknemer?

- het beleid inzake telewerken; is de telewerk policy aangepast voor telewerk door buitenlandse werknemers?
- noodzaak tot aanpassing van de huidige loonadministratie en eventuele noodzaak tot opstart van een loonverwerking in het woonland van de werknemer;
- het verloningsbeleid van de werkgever; ontvangt de werknemer nog verplaatsingsvergoedingen voor zijn telewerkdagen?
- registratie van de telewerktijd t.b.v. het monitoren van het aandeel van het telewerk
- meldingsplicht werkzaamheden voor andere werkgevers; bijvoorbeeld bij het verrichten van weekendwerk
- ...

Aangezien het de verwachting is dat de Belgische en Nederlandse overheden gerichte controles zullen houden inzake het correct naleven van de nationale en internationale regelgeving betreffende de sociale zekerheid-, arbeids- en fiscale wetgeving bij grensoverschrijdend telewerk, blijft het van groot belang om tijdig en correct te schakelen op al deze aandachtspunten.

Nancy Slegers



Nederlandse regeling voor buitenlandse belastingplichtigen in strijd met EU-recht

ONDERNEMINGSFISCALITEIT

Volgens de Rechtbank Zeeland-West-Brabant is de Nederlandse regeling voor kwalificerende buitenlandse belastingplichtigen in strijd met het EU-recht. Dat stelt de rechtbank in een door BDO gevoerde proefprocedure over dit onderwerp. Belgische hypotheekrente is daardoor soms in Nederland aftrekbaar.

Kwalificerende buitenlandse belastingplichtige

Een niet in Nederland woonachtige belastingplichtige die Nederlands inkomen geniet is in beginsel niet gerechtigd om fiscale voordelen die verband houden met zijn persoonlijke en/of gezinssituatie in Nederland in aftrek te brengen. Dit is anders indien sprake is van een zogenoemde kwalificerende buitenlandse belastingplichtige. In dat geval bestaat wel recht om in Nederland aanspraak te maken op fiscale voordelen die verband houden met de persoonlijke en/of gezinssituatie. Deze regeling die in de Nederlandse wetgeving is opgenomen is gebaseerd op de zogeheten Europese Schumacker-rechtspraak.



Kortgezegd bepaalt de Nederlandse wetgeving dat sprake is van een kwalificerende buitenlandse belastingplichtige indien het wereldinkomen van een inwoner van een lidstaat voor 90% of meer in Nederland aan heffing is onderworpen. Bij de beoordeling van deze inkomenseis dient op basis van de wetgeving het naar Nederlandse maatstaven bepaalde wereldinkomen in aanmerking te worden genomen.

De zaak

Het betrof in de gevoerde proefprocedure een belastingplichtige die samen met zijn echtgenoot woonachtig is in België. Belastingplichtige geniet arbeidsinkomen uit Nederland en zijn echtgenoot geniet geen arbeidsinkomen. Het arbeidsinkomen is op basis van het belastingverdrag Nederland-België belast in Nederland. Daarnaast beschikken zij samen over verscheidene bank- spaar en beleggingstegoeden. Als gevolg van dit box 3-vermogen voldoen belastingplichtige en zijn echtgenoot niet aan de Nederlandse wettelijke eisen om aangemerkt te worden als kwalificerende buitenlandse belastingplichtigen. Gevolg is dat in Nederland geen aanspraak kan worden gemaakt op de aftrek van de in België betaalde hypotheekrente. Belastingplichtige stelt dat Nederland op basis van het EU-recht toch gehouden is om aftrek van de hypotheekrente te verlenen.

Oordeel van de rechter

Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelt dat de nadruk in deze kwestie ligt op het feit of er in de woonstaat voldoende inkomen wordt genoten. Deze toets dient naar het oordeel van de Rechtbank te worden gedaan op basis van de maatstaven van het woonland. De Rechtbank heeft zich bij deze toets met name gebaseerd op de Belgische aanslag personenbelasting. In de Belgische aanslag van belastingplichtige en zijn echtgenoot is -naast het

vrijgestelde arbeidsinkomen- een gering bedrag aan inkomsten uit bank- spaar- en beleggingstegoeden opgenomen. De overige inkomsten uit bank- spaar- en beleggingstegoeden zijn onderworpen aan bevrijdende roerende voorheffing. Omdat deze inkomsten als gevolg van deze bevrijdende voorheffing niet in de Belgische aangifte vermeld dienen te worden, wordt met betrekking tot deze inkomsten in België geen rekening gehouden met de persoonlijke en gezinssituatie van belastingplichtige.

Met inachtneming van het geringe inkomen dat in de Belgische aanslag personenbelasting wordt belast, oordeelt de rechter dat het inkomen van belastingplichtige en zijn echtgenoot nagenoeg geheel in Nederland is onderworpen aan belastingheffing. Nederland dient in deze situatie op basis van het EU-recht aftrek van de in België betaalde hypotheekrente te verlenen.

Belang voor de praktijk

De regels voor kwalificerende buitenlandse belastingplichtigen zijn met enige regelmaat onderwerp van discussie met de Belastingdienst. BDO pleit al lange tijd voor aanpassing van de wet door de te strikte implementatie van de Schumacker-rechtspraak in de Nederlandse wet. Deze recente uitspraak van de Rechtbank is in deze discussie zeer hoopvol. Nu de uitspraak van de Rechtbank haaks staat op het standpunt van de Belastingdienst, is onze verwachting wel dat de Belastingdienst in hoger beroep zal gaan tegen deze uitspraak. Volledigheidshalve merken wij op dat tijdig bezwaar aangetekend dient te worden tegen een Nederlandse aanslag inkomstenbelasting om aanspraak te kunnen maken op hypotheekrente aftrek op grond van deze rechtspraak.

Marieke Remijn

Vergelijking tussen de (nieuwe) aanslagtermijnen in België en Nederland

ONDERNEMINGSFISCALITEIT

De Belgische wetgever heeft een belangrijke verlenging van de gewone aanslag- en onderzoekstermijnen doorgevoerd. Tevens werd voorzien in de mogelijkheid voor de Belgische belastingadministratie om aan de fiscale rechter te vragen een dwangsom op te leggen ingeval een belastingplichtige zijn medewerking gedurende een fiscale controle niet naleeft.

We geven hierbij een overzicht van de nieuwe Belgische termijnen, en vergelijken deze vervolgens met de Nederlandse termijnen.

België

De nieuwe termijnen zijn van toepassing vanaf het aanslagjaar 2023 voor de inkomstenbelastingen en gelden per 1 januari 2023 inzake de btw. Dit houdt in dat in de meeste gevallen de inkomsten van 2022 al onderworpen zijn aan deze nieuwe termijnen, alsook voor de btw die opeisbaar geworden is vanaf 1 januari 2023.



Gelet op deze ruimere termijnen is als 'compensatie' voor de belastingplichtigen de bezwaartermijn vanaf 1 januari 2023 verlengd van 6 maanden naar één jaar.

Hieronder gaan we op de verschillende nieuwe termijnen in, uitgezonderd eventuele bijzondere onderzoeks- of aanslagtermijnen.

Tijdig ingediende aangiften

In geval van een tijdig ingediende aangifte is de onderzoeks- en aanslagtermijn niet gewijzigd tegenover de vroegere situatie. Bij een juiste aangifte geldt een aanslagtermijn tot en met 30 juni van het jaar volgend op het aanslagjaar. Bij vaststelling van fouten in dergelijke tijdig ingediende aangifte kan, zoals voorheen, een verbeterende aanslag gevestigd worden gedurende een periode van drie jaar, te rekenen vanaf 1 januari van het aanslagjaar (het jaar dat principieel volgt op de belastbare periode), onverminderd de eventuele bijzondere onderzoeks- of aanslagtermijnen.

Niet of te laat ingediende aangiften

In geval van een niet of laattijdig ingediende aangifte, geldt er voortaan een vierjarige onderzoeks- en aanslagtermijn. Deze nieuwe termijn vervangt de vroegere driejarige termijn.

Semi-complexe en complexe aangiften

Bij bepaalde aangiftes, die door de wetgever als 'complex' of 'semi-complex' omschreven worden, geldt er voortaan een zesjarige (semi-complexe aangiften) dan wel een tienjarige (complexe aangiften) onderzoeks- en aanslagtermijn.

Een aangifte is semi-complex wanneer:

- de aangifte een onderneming betreft die in het kader van verrekenprijzen een 'lokaal dossier' en/of een 'landenrapport' moet indienen;
- de aangifte vergezeld moet gaan met een formulier waarbij betalingen aan belastingparadijzen van minstens 100.000 EUR moeten worden gerapporteerd;
- in de aangifte roerende voorheffing vrijstellingen, verzakingen of verminderingen

zijn opgenomen op basis van een dubbelbelastingverdrag of van een EU-richtlijn;

- de aangifte een verrekening bevat van het forfaitair gedeelte van de buitenlandse belasting ('FBB');
- over de aangifte inlichtingen werden ontvangen uit het buitenland, waarbij de inlichtingen betrekking hebben op meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies (op grond van de Europese DAC 6-richtlijn);
- over de aangifte inlichtingen werden ontvangen uit het buitenland waarbij de inlichtingen betrekking hebben op informatie van platformexploitanten van minstens 25.000 EUR (op grond van de Europese DAC7-richtlijn).

Een aangifte is complex wanneer :

- het een hybride mismatch betreft (een belastingvoordeel voor vennootschappen dat kan ontstaan wanneer er bij grensoverschrijdende situaties kwalificatieverschillen zijn tussen de betrokken belastingstelsels);
- het een niet-uitgekeerde winst betreft uit een kunstmatige constructie, opgezet met als wezenlijk doel een belastingvoordeel te verkrijgen ('CFC-constructies');
- de aangifte het bestaan van juridische constructies in het buitenland moet vermelden.

De aanvullende termijn van zes of tien jaar kan niet toegepast worden voor het onderzoeken of vestigen van aanvullende belastingen in verband met bepaalde gegevens in deze (semi) complexe aangifte, die de wetgever dan weer als niet complex genoeg beschouwt. Het gaat onder meer over gewestelijke belastingen, heffingen en retributies, niet-aftrekbare autokosten, receptiekosten en kosten voor relatiegeschenken of sociale voordelen. De controle zal hiervoor dus steeds binnen de drie (of vier) jaar moeten gebeuren.

Verlengde termijn bij fraude

In geval van fraude geldt er voortaan een termijn van tien jaar in plaats van zeven jaar, onverminderd de eventuele bijzondere onderzoeks- of aanslagtermijnen.

Wat de fraudetermijn betreft, is het nog steeds noodzakelijk dat de belastingplichtige op voorhand geïnformeerd wordt door de belastingadministratie. Deze voorafgaande kennisgeving dient het bestaan van vermoedens van fraude te vermelden, alsook de intentie om de verlengde termijn toe te passen. Het is niet langer vereist dat de fiscus nauwkeurige aanwijzingen van fraude moet geven alvorens de verlengde fraudetermijn te kunnen gebruiken.

Btw-verjaringstermijnen

Ook inzake btw wordt de reguliere driejarige verjaringstermijn verlengd naar vier jaar in geval van niet of laattijdige aangifte of naar tien jaar in geval van fraude, telkens te rekenen vanaf 1 januari van het jaar volgend op het jaar waarin de oorzaak van opeisbaarheid zich heeft voorgedaan, onverminderd eventuele bijzondere verjaringstermijnen.

Deelname buitenlandse belastingambtenaars

Ook nieuw is de mogelijkheid voor een belastingambtenaar van een andere EU-lidstaat om vanaf 1 januari 2023 actief deel te nemen aan een belastingonderzoek in België. Dit mits het akkoord van de bevoegde Belgische belastingdienst. Deze mogelijkheid is ingevoerd met de omzetting van DAC 7 in het Belgisch recht. De buitenlandse ambtenaren worden dan gelijkgesteld met nationale ambtenaren in die zin dat zij rechtstreeks vragen kunnen stellen aan de betrokken belastingplichtige, documenten kunnen raadplegen, enz.

Nederland

Aanslag- versus aangiftebelastingen

Het Nederlandse belastingstelsel maakt onderscheid tussen aanslag- en aangiftebelastingen.

Bij aangiftebelastingen, zoals de Omzetbelasting (BTW) en Loonheffingen, betaalt de belastingplichtige de verschuldigde belasting op aangifte. Dit betekent dat de belastingplichtige zelf de verschuldigde belasting berekent en de op basis daarvan verschuldigde belasting ook direct betaalt. De Belastingdienst komt hier dus niet aan te pas. Het wettelijke systeem bij aangiftebelastingen ziet er als volgt uit:

1. De belastingplichtige is verplicht om binnen 1 maand na afloop van het belastingtijdvak (over

het algemeen een maand/kwartaal) aangifte te doen van de verschuldigde belasting én de verschuldigde belasting tevens direct binnen de hiervoor genoemde termijn te betalen;

2. De Belastingdienst beoordeelt de in de aangifte opgenomen informatie en betaalde belasting (op dat moment) dus niet. Omdat geen beoordeling aan de zijde van de Belastingdienst hoeft plaats te vinden, brengt dit met zich dat voor de Belastingdienst een vrij uitgebreide mogelijkheid bestaat om nadien correcties op te leggen. Bij aangiftebelastingen worden deze correcties naheffingsaanslagen genoemd. In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op de naheffingsbevoegdheden van de Belastingdienst.

Het wettelijke systeem is anders bij aanslagbelastingen, zoals de Vennootschapsbelasting en Inkomstenbelasting. Bij aanslagbelastingen doet de belastingplichtige aangifte. Vervolgens legt de Belastingdienst een (voorlopige) aanslag op. Pas daarna betaalt de belastingplichtige de verschuldigde belasting. Bij aanslagbelastingen heeft de Belastingdienst dus een actievere rol.

Hieronder volgt een overzicht van de diverse stappen die voorbijkomen in het traject van aanslagoplegging door de Belastingdienst bij aanslagbelastingen:

1. Een belastingplichtige is verplicht om jaarlijks een belastingaangifte in te dienen binnen vijf maanden na einde van het fiscale (boek)jaar. Deze termijn kan op verzoek van de belastingplichtige worden verlengd;
2. De Belastingdienst moet binnen 3 jaar na het einde van het fiscale (boek)jaar een definitieve aanslag opleggen. Deze driejaarstermijn wordt verlengd met het verleende uitstel zoals genoemd onder punt 1;

3. In de regel legt de Belastingdienst (op relatief korte termijn na het indienen van de aangifte) een voorlopige aanslag op. Deze voorlopige aanslag wordt dan dus opgelegd voorafgaand aan het opleggen van een definitieve aanslag. Betaling van de verschuldigde belasting dient in de regel plaats te vinden binnen 6 weken na dagtekening van de (voorlopige) aanslag;

4. In beginsel is de aanslagregeling afgerond met het opleggen van een definitieve aanslag. De Belastingdienst heeft echter in een aantal limitatief opgesomde situaties alsnog het recht om over te gaan tot het opleggen van een gecorrigeerde aanslag, ook wel een navorderingsaanslag genoemd. In de volgende paragraaf wordt nader ingegaan op de navorderingsbevoegdheden van de Belastingdienst.

Correctie-/onderzoeksmogelijkheden Belastingdienst

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, heeft de Nederlandse Belastingdienst correctiemogelijkheden bij zowel aangifte- als aanslagbelastingen. Hiervoor gelden wel enkele restricties. Hieronder wordt afzonderlijk ingegaan op de naheffings- en navorderingsbevoegdheden van de Belastingdienst.

Bij aangiftebelastingen heeft de Belastingdienst uitgebreide naheffingsbevoegdheden, omdat in het proces van doen van aangifte en betaling van de verschuldigde belasting geen beoordeling aan de zijde van de Belastingdienst behoeft plaats te vinden. Naheffing is in zijn algemeenheid mogelijk in alle gevallen waarbij de belasting die op aangifte behoort te worden betaald, geheel of gedeeltelijk niet is betaald of ten onrechte tot een te hoog bedrag vrijstelling, vermindering of teruggaaf van belasting is verleend. De bevoegdheid tot het opleggen van een naheffingsaanslag is in de tijd beperkt tot een termijn van maximaal 5 jaar na het einde van het kalenderjaar waarin de belastingschuld is ontstaan of de teruggaaf is verleend. Specifiek voor de Overdrachtsbelasting kan een afwijkende termijn van 12 jaar van toepassing zijn.

In het geval van aanslagbelastingen gelden voor de Belastingdienst striktere regels voor het opleggen van een correctieaanslag. De Belastingdienst mag bij de aanslagoplegging (in algemene zin) uitgaan

van de juistheid van de door belastingplichtige in de aangifte opgenomen gegevens. Echter, de Belastingdienst heeft bij aanslagbelastingen, dit in tegenstelling tot aangiftebelastingen, de mogelijkheid (en soms zelfs de verplichting) om, voordat de definitieve aanslag wordt opgelegd, onderzoek te verrichten naar de in de aangifte opgenomen gegevens. Dit brengt met zich dat de Belastingdienst slechts in een aantal limitatief wettelijk opgesomde situaties over mag gaan tot het opleggen van een navorderingsaanslag. De te weinig geheven belasting mag alleen door middel van een navorderingsaanslag worden nageheven indien:

1. Er sprake is van een feit dat de Belastingdienst nog niet bekend was, een zogenaamd 'nieuw feit'. Een dergelijke nieuw feit kan bijvoorbeeld aan het licht komen door een uitgevoerd boekenonderzoek. Een feit dat de Belastingdienst al bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn, kan geen grond voor navordering opleveren, tenzij de belastingplichtige ter zake van dit feit te kwader trouw is;
2. Een voorlopige aanslag, een voorheffing, een voorlopige teruggaaf of een voorlopige verliesverrekening ten onrechte of tot een onjuist bedrag is verrekend;
3. Ten gevolge van een fout een aanslag ten onrechte achterwege is gebleven of ten gevolge van een fout een aanslag tot een te laag bedrag is vastgesteld, hetgeen de belastingplichtige ook redelijkerwijs kenbaar is (hiervan wordt in elk geval sprake geacht te zijn indien de te weinig geheven belasting ten minste 30% van de verschuldigde belasting bedraagt).

De bevoegdheid tot het opleggen van een navorderingsaanslag is in de tijd beperkt tot een periode van maximaal 5 jaar nadat de belastingschuld is ontstaan. Indien voor het doen van aangifte uitstel is verleend, wordt de navorderingstermijn verlengd met de duur van het verleende uitstel. De volgende uitzonderingssituaties gelden wat betreft de navorderingstermijn:

- Indien sprake is van navordering op basis van een hierboven onder 3 genoemde fout, wordt de navorderingstermijn beperkt tot 2 jaar nadat het besluit is genomen om geen aanslag op te leggen, dan wel de (foutieve) belastingaanslag is opgelegd;

- De navorderingstermijn bedraagt 12 jaar indien te weinig belasting is geheven over een (inkomens)bestanddeel dat in het buitenland wordt gehouden of is opgekomen;
- Een onbeperkte navorderingstermijn geldt voor de Erfbelasting indien over een in het buitenland gehouden of opgekomen bestanddeel niet, onjuist of onvolledig aangifte is gedaan.

Ten slotte merken wij op dat er specifieke rechten en plichten gelden in het kader van de controlebevoegdheden van de Nederlandse Belastingdienst. Het is om die reden verstandig om jouw fiscaal adviseur in te schakelen op het moment dat de Belastingdienst informatie bij u opvraagt.

Dirk Van wal en Koen van Gils



Grensoverschrijdende gevolgen van de Nederlandse wet “excessief lenen bij eigen vennootschap”

ONDERNEMINGSFISCALITEIT

Per 1 januari 2023 is, na een zeer lange aanloopfase, de ‘Wet excessief lenen bij eigen vennootschap’ in werking getreden. Deze wet is gericht op de aandeelhouder die een aanmerkelijk belang heeft in de vennootschap waarvan hij en zijn fiscale partner meer dan € 700.000 lenen. Door het geld te lenen van de vennootschap in plaats van het geld als dividend of loon uit te keren, wordt namelijk belastingheffing in de inkomstenbelasting uitgesteld of zelfs afgesteld. Nederland wil het uitstellen of afstellen van deze belastingheffing met deze nieuwe wetgeving bestrijden.

Ook in grensoverschrijdende situaties kunt u tegen de voorgenomen maatregel aanlopen.

De hoofdlijnen van deze nieuwe wetgeving

Indien een aandeelhouder samen met zijn fiscale partner, meer dan € 700.000 leent van vennootschappen waarin hij (direct of indirect) een aanmerkelijk belang houdt, wordt het meerdere aangemerkt als fictief inkomen uit aanmerkelijk belang en belast in box 2 in de inkomstenbelasting.

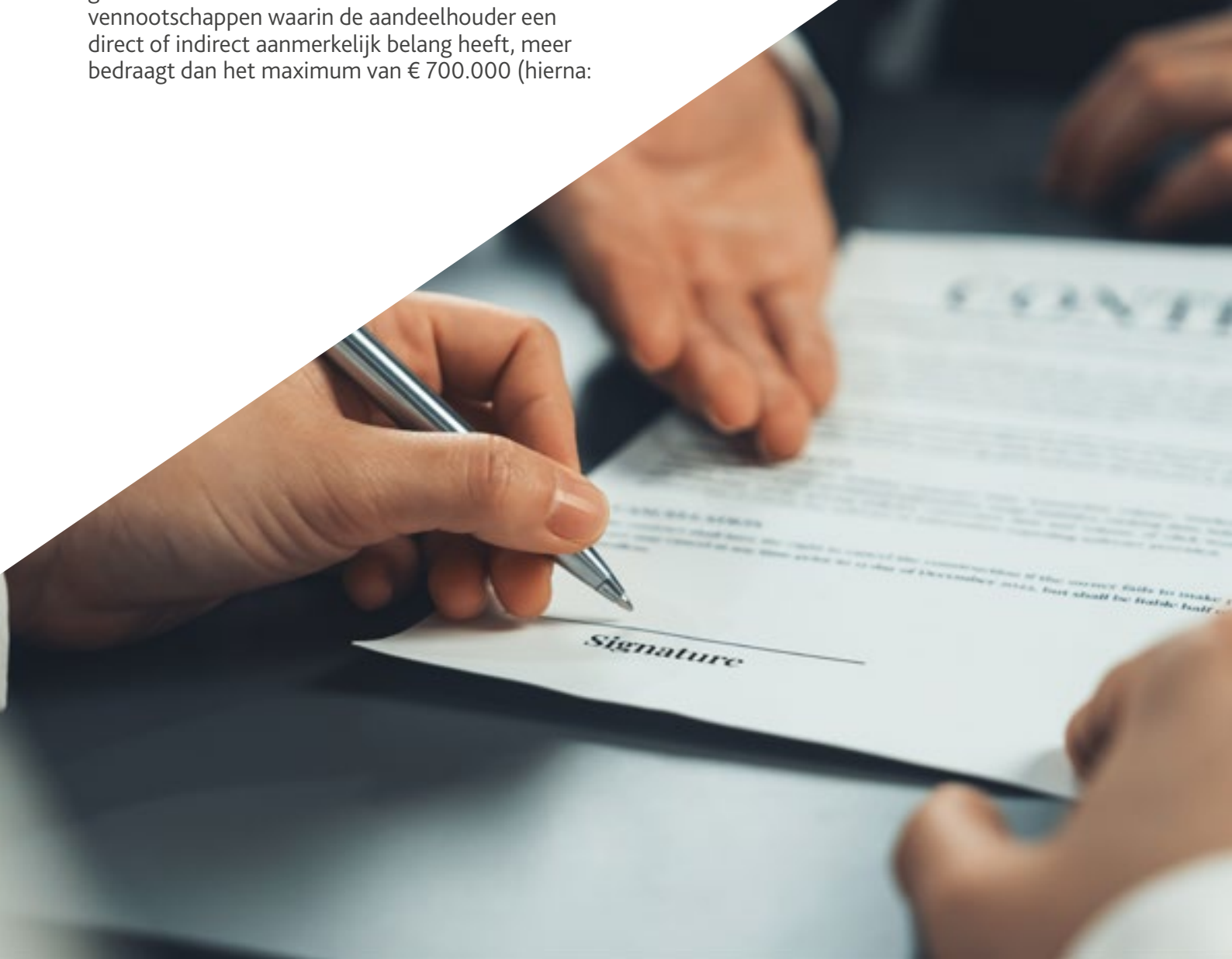


Een aandeelhouder heeft een (indirect) aanmerkelijk belang in een vennootschap indien hij, al dan niet samen met zijn fiscale partner, voor ten minste 5% van het geplaatst kapitaal direct of indirect aandeelhouder is. Het tarief in box 2 bedraagt in 2023, 26,9%. De voorgestelde tarieven vanaf 2024 bedragen 24,5% voor inkomsten tot € 67.000 en 31% over het meerdere.

We spreken van fictief inkomen, omdat de aandeelhouder in werkelijkheid geen inkomen van de vennootschap ontvangt. Het betreft immers een lening die hij dient terug te betalen aan de vennootschap. Voor fiscale doeleinden wordt het gedeelte van de lening dat meer bedraagt dan € 700.000 wel als inkomen aangemerkt. Civielrechtelijk blijft de lening wel bestaan: de overeengekomen rente en aflossing blijft verschuldigd.

Op 31 december van het kalenderjaar wordt getoetst of het totaal van alle schulden aan alle vennootschappen waarin de aandeelhouder een direct of indirect aanmerkelijk belang heeft, meer bedraagt dan het maximum van € 700.000 (hierna:

het maximum). Voor het kalenderjaar 2023 wordt hierdoor op 31 december 2023 getoetst of het maximum wordt overschreden. Het maximum wordt voor het volgende jaar verhoogd met het bedrag waarover is afgerekend. Leningen die zijn aangegaan voor de eigen woning zijn onder voorwaarden uitgezonderd. Ook schulden aan de vennootschap voor een eigen woning in het buitenland zijn mogelijk uitgezonderd. Denk hierbij aan de situatie waarin een aandeelhouder woonachtig in België een lening voor de eigen woning aangaat bij zijn eigen Nederlandse vennootschap. Hierbij is het niet van belang of deze Belgisch inwoner wordt aangemerkt als kwalificerende buitenlandse belastingplichtige in Nederland.



De wet is ook van toepassing op leningen die door de vennootschap zijn verstrekt aan een verbonden persoon van de aandeelhouder en zijn partner. Dit zijn de ((over)groot)ouders van de aandeelhouder en zijn partner, hun ((achter)klein)kinderen en hun aanverwanten. De leningen aan verbonden personen worden, voor zover deze meer bedragen dan € 700.000 (hierna: het surplus) per verbonden persoon, aan de aandeelhouder toegerekend. Het surplus wordt bij het totaal van de schulden van de aandeelhouder opgeteld en bij deze als fictief regulier voordeel belast voor zover het totaal van de schulden het maximumbedrag te boven gaat.

Grensoverschrijdende situaties

In beginsel is deze nieuwe Nederlandse wetgeving ook van toepassing op grensoverschrijdende situaties tussen Nederland en België. Bijvoorbeeld de situatie waarin een in België woonachtige belastingplichtige een aanmerkelijk belang houdt in een Nederlandse vennootschap en van deze vennootschap meer dan € 700.000 leent. De Belgische aandeelhouder ontvangt in werkelijkheid geen inkomsten uit zijn in Nederland gevestigde vennootschap, maar wordt op basis van deze wet wel geacht een fictief inkomen te genieten in Nederland. Of Nederland in deze grensoverschrijdende situatie ook daadwerkelijk belasting mag heffen, is afhankelijk van het tussen Nederland en België gesloten belastingverdrag en of de aandeelhouder nog een conserverende aanslag heeft.

Geen conserverende aanslag

Indien aan de in België woonachtige belastingplichtige geen conserverende aanslag is opgelegd, heeft de Nederlandse staatssecretaris bevestigd dat Nederland op basis van het huidige geldend belastingverdrag met België niet mag heffen, indien het maximumbedrag wordt overschreden.

Op 21 juni 2023 is een nieuw belastingverdrag tussen Nederland en België ondertekend. De contouren van dit nieuwe verdrag zijn bekend, maar thans is nog onduidelijk of ook deze fictieve heffing onder de reikwijdte van het nieuwe verdrag wordt gebracht. De verwachting is dat het nieuwe verdrag pas op zijn vroegst op 1 januari 2025 in werking zal treden.

Wel een conserverende aanslag

Heeft de uit Nederland geëmigreerde aandeelhouder naar België echter nog een conserverende aanslag met betrekking tot inkomen uit aanmerkelijk belang (box 2) openstaan, dan wordt de conserverende aanslag in beginsel (deels) geïnd indien de aandeelhouder meer leent dan het maximum. Indien dividend wordt uitgekeerd en deze wordt gebruikt voor het aflossen van (een deel van) de schuld kan onder voorwaarden en op verzoek de inning van de conserverende aanslag achterwege blijven.

Gevolgen bij immigratie / emigratie

Een inwoner van België met een aanmerkelijk belang in een Belgische vennootschap loopt in beginsel niet tegen deze excessief lenen wetgeving aan. Als deze Belgisch inwoner naar Nederland immigreert, valt deze na immigratie echter wel onder deze wetgeving. Als deze aandeelhouder in de Belgische periode al schulden heeft opgebouwd, krijgt hij mogelijk bij immigratie een 'step up' en wordt zijn maximum hoger vastgesteld dan de reguliere € 700.000. Deze aandeelhouder mag dan meer lenen van zijn eigen vennootschap zonder dat een fictief inkomen in aanmerking wordt genomen.

Bij emigratie uit Nederland wordt in beginsel een conserverende aanslag in box 2 opgelegd voor de waarde economisch verkeer van de aandelen minus de verkrijgingsprijs. Indien in eerdere jaren in het kader van de wet excessief lenen een fictief inkomen in aanmerking is genomen, mag dit fictief inkomen in mindering worden gebracht op het bedrag van de conserverende aanslag.

Wat zijn de gevolgen voor jou?

De eerste peildatum voor de beoordeling of meer dan het geldende maximum is geleend, is 31 december 2023. Tot einde jaar heb je dus nog de tijd om de gevolgen voor jou in kaart te brengen en hierop te acteren. Wij ondersteunen je graag bij het in kaart brengen van de fiscale gevolgen van deze nieuwe wetgeving.

Paul Geraets



Fiscale gevolgen bij aankoop van een (bijkomende) woning in België door een Nederlands inwoner

VERMOGENSFISCALITEIT

In dit artikel bespreken we de fiscale gevolgen van de aankoop, het gebruik en de verkoop van een Belgische woning die niet als hoofdverblijfplaats geldt voor een in Nederland wonende eigenaar – natuurlijke persoon. We denken daarbij aan een vakantiewoning of een woning die bedoeld is om te verhuren.

De ligging van de woning (Vlaanderen, Wallonië, Brussel) is van belang op vlak van de hoogte van het registratierecht bij aankoop, voor het bedrag van de onroerende voorheffing bij het bezit, en voor de schenk- en erfbelasting. De bepalingen inzake btw, inkomstenbelasting en meerwaardebelasting zijn federaal geregeld en gelden in alle gewesten.

Aankoop

Bij aankoop van een woning in Vlaanderen is er 12 % registratierecht verschuldigd op de overeengekomen prijs en lasten, met als minimum de verkoopwaarde (dit in tegenstelling tot bij de aankoop van de gezinswoning waarbij slechts een tarief van 3 % geldt). Bij aankoop van een woning in Brussel of Wallonië geldt een tarief van 12,5%.



Bij aankoop van een nieuwe woning (inclusief de grond) of een te bouwen woning, geldt een algemeen btw-tarief van 21 %. Een woning wordt als nieuw beschouwd tot en met 31 december van het tweede jaar dat volgt op het jaar waarop de woning voor het eerst in gebruik wordt genomen. Indien men enkel een bouwgrond koopt, betaalt men hierop registratierechten.

De btw is in België niet recupereerbaar door particulieren, ook al wordt de woning verhuurd. Dit is in Nederland anders, aangezien in de omgekeerde situatie de Nederlandse btw wel onder voorwaarden kan gerecupereerd worden. Enkel in geval van gemeubelde verhuur in België voor perioden korter dan 3 maand met samenhangende diensten (onthaal of verstrekking van huishoudlinnen of verstrekking van ontbijt) betreft het een btw-belaste verhuring.

Bezit

Het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag kent de heffingsbevoegdheid inzake de onroerende inkomsten en de meerwaarden bij verkoop toe aan het land waar het onroerend goed is gelegen.

Personen die geen inwoner zijn van België, zijn in principe onderworpen aan de belasting van niet-inwoners (BNI) over het totale bedrag van hun Belgische (onroerende) inkomsten. Indien een onroerend goed niet verhuurd wordt, geldt er strikt genomen geen aangifteplicht in de BNI. Dat kan anders zijn als er nog andere inkomsten verkregen worden in België.

Wanneer de woning wel verhuurd wordt, dient wel een BNI-aangifte opgemaakt te worden van zodra de netto belastbare inkomsten minstens 2.500 EUR per jaar bedragen. In geval van verhuring voor privé-gebruik moeten niet de werkelijke huurontvangsten worden aangegeven, maar slechts het kadastraal inkomen, waarbij het forfaitaire huurinkomen bepaald wordt als het geïndexeerd kadastraal inkomen x 1,4. Het kadastraal inkomen is een forfaitaire huurwaarde die de overheid heeft vastgelegd voor alle onroerende goederen die in België zijn gelegen.

Interestlasten op leningen die zijn aangegaan ter verwerving van het vastgoed zijn aftrekbaar van het belastbaar inkomen. Het netto onroerend

inkomen wordt belast tegen de progressieve tarieven in de inkomstenbelasting. Aangezien men als Nederlands inwoner allicht geen 75 % van de beroepsinkomsten in België verkrijgt, zal men daarbij geen gebruik kunnen maken van de belastingvrije som en de persoonsgebonden aftrekposten.

In geval van gemeubelde verhuur, wordt het deel van de huur dat betrekking heeft op de meubels belast als een roerend inkomen. De wet voorziet dat 40 % van de huur betrekking heeft op de meubels. Hierop wordt een kostenaf trek van 50 % toegepast, waarbij het nettobedrag belast wordt aan een tarief van 30 % (voor eventuele toepassing van de verminderde tarieven op basis van het dubbelbelastingverdrag).

Jaarlijks moet tevens de onroerende voorheffing betaald worden. Dit is een vastgoedbelasting die iedere bezitter van vastgoed in België dient te betalen, en waarvan het bedrag bepaald wordt in functie van het kadastraal inkomen van het vastgoed.

Verkoop

Overeenkomstig het dubbelbelastingverdrag zijn de meerwaarden bij de verkoop van vastgoed belastbaar in het land waar het onroerend goed is gelegen.

Indien de Belgische woning wederverkocht wordt binnen de vijf jaar na aankoop, wordt de meerwaarde belast tegen een tarief van 16,5 %. Ter bepaling van de meerwaarde mag de aankoopprijs nog vermeerderd worden met een forfait van 25 %, verder nog te verhogen met 5 % per jaar bezit. Indien de woning meer dan 5 jaar in bezit was, is de meerwaarde bij wederverkoop niet belastbaar.

Schenking of vererving

Bij vererving van Belgisch vastgoed waarvan de in Nederland wonende eigenaar overlijdt, is Belgisch successierecht ("recht van overgang") verschuldigd. Het gewest waar het onroerend goed is gelegen, is bevoegd om het recht van overgang te heffen. In Vlaanderen variëren de belastingtarieven tussen echtgenoten en in rechte lijn tussen 3 % over de eerste schijf van 50.000 EUR, 9 % over de schijf tot 250.000 EUR, 27 % op het hogere deel (per erfdeel). Schulden aangaan voor de verwerving van het vastgoed zijn aftrekbaar.

Nederland heft in principe erfbelasting over de wereldwijde nalatenschap van een overleden rijksinwoner, maar voorziet daarbij in principe in eenzijdige maatregelen ter voorkoming van dubbele belastingheffing. Overigens is er in een omgekeerde situatie, waarbij een Belgisch inwoner een Nederlands vastgoed bezit, geen Nederlands recht van overgang verschuldigd.

Indien de eigenaar de Belgische woning bij leven zou schenken, is het regionale schenkingsrecht in België verschuldigd (met Nederlandse eenzijdige maatregelen ter vermijding van dubbele heffing). Omgekeerd is een schenking van een in Nederland gelegen woning door een Belgisch inwoner vrij van Nederlands en Belgisch schenkingsrecht.

Overwogen kan worden om een Belgisch vastgoed gesplitst aan te kopen. De ouders kopen het vruchtgebruik, de kinderen kopen de blote eigendom. Bij overlijden van de vruchtgebruiker-ouders dooft het vruchtgebruik uit en worden de kinderen -blote eigenaars automatisch volle eigenaar van het onroerend goed zodat hierbij, onder voorwaarden, geen erfbelasting verschuldigd is in België.

Dirk Van wal



Hoe past Nederland de grens van 25.000 EUR toe inzake het heffingsrecht over een pensioen van een Nederbelg?

VERMOGENSFISCALITEIT

De afgelopen jaren is de belastingheffing over het in Nederland opgebouwde pensioen voor Nederlandse gepensioneerden die in België wonen regelmatig onderwerp van discussie geweest. Denk bijvoorbeeld aan het onderzoek van de Nederlandse Belastingdienst, waarbij in 2021 op grote schaal vragenbrieven zijn verstuurd aan pensionado's met aankondigingen tot navorderingen. Deze navorderingen bleken later toch niet altijd terecht te zijn geweest.

In februari van dit jaar verscheen er een interessante en tevens positieve uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch voor een Nederbelg over de uitleg van het pensioenartikel (en dan vooral de hierna te noemen grens van € 25.000) in het Belastingverdrag Nederland – België (hierna: Verdrag). In dit artikel worden de voorwaarden van het Verdrag en het belang van deze uitspraak voor de praktijk nader toegelicht.



Belastingheffing op grond van het Belastingverdrag

Overeenkomstig artikel 18 van het Verdrag is de woonstaat in beginsel heffingsbevoegd over pensioenen. Dit betekent dat Nederlandse pensioenen, die worden uitgekeerd aan inwoners van België, in principe belastbaar zijn in België (woonland). In artikel 18 van het Verdrag wordt echter geregeld dat de bronstaat (Nederland) mag heffen als samengevat cumulatief is voldaan aan de volgende voorwaarden:

1. In de opbouwfase zijn de pensioenpremies in het verleden bij het bepalen van het in Nederland belastbare inkomen in aftrek gebracht dan wel anderszins in Nederland is de pensioenopbouw fiscaal gefaciliteerd geweest;
2. De pensioenuitkeringen zijn in België niet tegen het progressieve tarief belast of worden voor minder dan 90% in de belastingheffing betrokken;
3. De jaarlijkse uitkeringen die voldoen aan (1.) en (2.) bedragen meer dan € 25.000 bruto per jaar.

Indien aan minstens één voorwaarde niet is voldaan, zijn de Nederlandse pensioenen belast in België (woonland). Als België heffingsbevoegd is over het pensioen, kan bij de Nederlandse Belastingdienst om een vrijstelling van inhouding van loonheffingen worden verzocht.

Fiscaal regime in België van Nederlandse pensioenen

Onder voorwaarden worden de Nederlandse pensioenen fiscaal gunstiger belast in België. In dat geval worden niet de daadwerkelijke ontvangen bruto pensioenuitkeringen belast, maar zijn de pensioenuitkeringen slechts belastbaar als roerend inkomen. Het pensioeninkomen wordt dan forfaitair vastgesteld op 3% van het (pensioen) kapitaal. De uitkomst hiervan is vervolgens tegen een afzonderlijk tarief van 30% belast. Het pensioen wordt dan belast als een lijfrente en dat houdt in dat België slechts beperkt belasting heft. Dit gedeelte is dan niet tegen progressieve tarieven belast in België (voorwaarde 2).

Hofuitspraak over € 25.000-grens

In vervolg op de uitspraak van Rechtbank Zeeland West-Brabant (4 maart 2021, ECLI:NL:RBZWB:2021:906),

komt Hof 's-Hertogenbosch (1 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:466) tot een ander oordeel dan de Rechtbank voor wat betreft toepassing van de € 25.000-grens (voorwaarde 3) uit het Verdrag. De zaak verloopt als volgt.

Een man woont in België. Hij ontvangt uit Nederland onder meer pensioen- en lijfrente-uitkeringen. België belast maar een deel van dit pensioeninkomen tegen een progressief tarief. Het totale pensioeninkomen bedraagt meer dan € 25.000. Het in België niet-progressief belaste deel van het inkomen bedraagt minder dan € 25.000. Het pensioen wordt door de Belgische autoriteiten deels als een lijfrente aangemerkt, omdat dat deel (223/280e) vóór 2004 is opgebouwd.

De Belastingdienst betreft het volledige pensioeninkomen over de jaren 2014 tot en met 2017 in de heffing van Nederlandse inkomstenbelasting. Daar is de belastingplichtige het niet mee eens. Volgens hem komt Nederland geen heffingsrecht toe.

Voorwaarden 1 en 2 staan niet ter discussie. De discussie in deze zaak gaat over de derde eis: de € 25.000-grens. Gaat het hier nu om het totale pensioen- en lijfrente-inkomen (stelling inspecteur) of om het deel van het pensioen- en lijfrente-inkomen dat niet tegen het progressieve tarief wordt belast in België (stelling belastingplichtige)?

In tegenstelling tot de Rechtbank, oordeelt het Hof in het voordeel van de belastingplichtige. Het wél tegen het in België progressief belaste deel van het pensioen- en lijfrente-inkomen telt niet mee bij de vaststelling of de € 25.000-grens wordt overschreden. Nu het totale pensioeninkomen zonder het in België progressief belaste deel minder bedraagt dan € 25.000 wordt niet aan de derde eis voldaan en komt aan Nederland geen heffingsrecht toe.

Het Hof komt vooral tot deze uitspraak omdat de verdragstekst niet duidelijk is. De onduidelijkheid van de verdragstekst komt volgens het Hof voor rekening en risico van de verdragsluitende staten en mag bij gereede twijfel niet ten nadele van de belastingplichtige worden uitgelegd. Het hoger

beroep van de belastingplichtige is daarmee gegrond.

Belang voor de praktijk

Op grond van het Verdrag was het naar onze mening altijd al zo dat voor de grens van € 25.000 alleen de inkomsten meetellen die niet progressief worden belast in België en dit wordt nu door het Hof bevestigd. Het is mogelijk dat de Hoge Raad tot een andersluidend oordeel komt, omdat tegen de hofuitspraak cassatieberoep is aangetekend. We verwachten dat dit niet gebeurt, maar uiteraard is dit niet met zekerheid te zeggen. Nederland heeft met andere landen soortgelijke regelingen getroffen met een absolute grens. Voor die verdragen zou dan hetzelfde kunnen gelden.

Wesley de Nijs



Gunstigere behandeling van privaat vastgoed bij overdracht van familiebedrijven in Vlaanderen

VERMOGENSFISCALITEIT

De aanwezigheid van privaat vastgoed in familiale vennootschappen zorgt al vele jaren voor een spanningsveld bij de toepassing van het (Vlaamse) gunstregime voor de schenking en vererving van aandelen van een familiale vennootschap. In haar langverwachte arrest van 23 maart 2023 oordeelt het Grondwettelijk Hof nu dat de toepassing van het gunstregime op de schenking/vererving van aandelen van een familiale vennootschap die ook privaat vastgoed bezit, niet in strijd is met de Grondwet.

Gunstregime?

De Vlaamse Codex Fiscaliteit voorziet in een gunstregime voor de schenking of vererving van familiale vennootschappen en ondernemingen. Voor wat betreft de erfbelasting vertaalt dit gunstregime zich in een vlak tarief van 3% of 7% terwijl er in de schenkbelasting een volledige vrijstelling geldt.



Opdat de aandelen van een familiale vennootschap onder het gunstregime kunnen vallen, moeten de volgende voorwaarden vervuld zijn op het moment van overlijden/schenking:

- De zetel van de vennootschap moet gevestigd zijn binnen één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte;
- De aandelen die toebehoren aan de erflater/schenker (en zijn familie) moeten minstens 50% van de stemrechten in de vennootschap vertegenwoordigen (participatievoorwaarde);
- De vennootschap moet een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit, of een vrij beroep tot voorwerp hebben én ook uitoefenen (handelsactiviteitsvoorwaarde);
- De vennootschap moet een reële economische activiteit hebben. Daarbij is het belangrijk dat een vennootschap vermoed wordt geen reële economische activiteit te hebben indien uit één van de drie boekjaren voorafgaand aan het overlijden cumulatief blijkt dat:
 - » de terreinen en gebouwen (post 22) meer dan 50% het totaal actief (post 20/58) uitmaken;
 - » De bezoldigingen, sociale lasten en pensioenen (post 62) kleiner of gelijk zijn aan 1,50% van het totaal actief (post 20/58).
- De belastingplichtige heeft echter steeds de mogelijkheid om het tegenbewijs te leveren en bijgevolg aan te tonen dat de vennootschap in kwestie wél een reële economische activiteit uitoefent.

Het is deze mogelijkheid tot het leveren van het tegenbewijs die aanleiding heeft gegeven tot het hierna besproken arrest van het Grondwettelijk Hof.

Feiten en procedure

De heer X overlijdt in 2017. Zijn erfgenamen vragen in de aangifte van nalatenschap om de toepassing van het Vlaamse gunstregime voor de vererving van aandelen van een familiale vennootschap. De vennootschap in kwestie betrof een slagerij waarin ook heel wat vastgoed ondergebracht was (woningen, appartementen, commerciële panden, etc.).

Niettegenstaande de betrokken vennootschap de uitbating van een slagerij tot voorwerp had,

weigerde de Vlaamse belastingdienst (hierna: "Vlabel") de toepassing van het gunstregime bij gebrek aan reële economische activiteit. Omdat er ook privaat vastgoed (woonhuizen) in de vennootschap aanwezig was, aanvaardde Vlabel geen tegenbewijs.

Na de bezwaarprocedure vruchteloos doorlopen te hebben, trokken de erfgenamen naar de rechtbank.

De rechtbank van eerste aanleg in Gent stelde in twee vonnissen van 4 februari 2020 de belastingplichtigen in het gelijk en maakte komaf met de praktijk van Vlabel waarbij zij geen tegenbewijs aanvaardt indien een familiale vennootschap ook privaat vastgoed bezit. Volgens de rechtbank hoeft er helemaal niet aangetoond te worden dat alle goederen voor de economische activiteit worden bestemd aangezien dit nergens uit het decreet blijkt en bijgevolg niet in overeenstemming is met de wil van de decreetgever. Het komt aan de belastingplichtige toe enkel het bewijs te leveren van het bestaan van een reële economische activiteit.

Discriminatie?

Vlabel ging op haar beurt in beroep tegen dit vonnis. Op 1 juni 2021 volgde een eerste arrest in deze zaak waarin het Gentse hof van beroep tot de conclusie kwam dat de Vlaamse Codex Fiscaliteit weldegelijk in de mogelijkheid voorziet voor de belastingplichtige om het (tegen)bewijs te leveren én dat de vennootschap in kwestie weldegelijk een reële economische activiteit uitoefende omdat zij een belangrijk deel van haar omzet haalde uit de operationele activiteit, nl. de uitbating van een slagerij.

Het Gentse hof stelde zich bijkomend wel de vraag of er geen sprake kan zijn van discriminatie in zoverre deze regeling het mogelijk maakt dat aandelen van een familiale vennootschap met een reële economische activiteit, waarvan het actief ook uit privaat vastgoed bestaat, volledig onder de toepassing van het gunstregime vallen, terwijl dit niet het geval is voor onroerende goederen die ofwel in handen zijn van een natuurlijke persoon, die al dan niet een (familiale) onderneming uitbaat, ofwel in een zuivere patrimoniumvennootschap werden ondergebracht.

Alvorens uitspraak ten gronde te doen, heeft het hof van beroep bij tussenarresten van 29 maart 2022 deze vragen ter beoordeling voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof.

Beoordeling door het Grondwettelijk Hof

Bij het beantwoorden van de vragen volgt het Grondwettelijk Hof de interpretatie van het hof van beroep in die zin dat (1) het gunstregime ook geldt voor vennootschappen die een reële economische activiteit hebben maar daarnaast ook terreinen en/of gebouwen aanhouden die niet of maar gedeeltelijk voor de economische activiteit worden bestemd en (2) in dergelijk geval de gehele waarde van de aandelen onder het gunstregime moet vallen.

Het Grondwettelijk Hof herhaalt vooreerst dat een verschillende behandeling op zich niet problematisch is voor zover deze verschillende behandeling steunt op een objectief criterium en ze redelijk verantwoord is.

Het objectief criterium in deze context is uiteraard het al dan niet inbrengen van terreinen en gebouwen in een familiale vennootschap met een reële economische activiteit.

Het feit dat terreinen en gebouwen die ingebracht zijn in een familiale vennootschap met een reële economische activiteit fiscaal gunstiger worden behandeld, is volgens het Hof ook niet onredelijk. Dergelijke vennootschappen genereren, in tegenstelling tot een zuivere patrimoniumvennootschap of natuurlijke personen zonder onderneming, een maatschappelijke meerwaarde die de Vlaamse decreetgever wou stimuleren door in het gunstregime te voorzien. De aanwezigheid van privaat vastgoed in zo'n familiale vennootschap doet daaraan geen afbreuk.

Daarnaast ligt het ook perfect binnen de bevoegdheden van de decreetgever om de aandelen van een familiale vennootschap als één geheel te beschouwen voor de toepassing van het gunstregime. Het zijn immers de aandelen zelf die worden overgedragen en niet de afzonderlijke activa zoals wel het geval is bij een familiale onderneming.

Bijgevolg is het Grondwettelijk Hof van mening dat het verschil in behandeling tussen een familiale vennootschap met een reële economische activiteit waarin privaat vastgoed ondergebracht is en een zuivere patrimoniumvennootschap of een natuurlijke persoon, die al dan niet een onderneming uitbaat, niet strijdig is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Conclusie

Hoewel het Gentse hof van beroep zich nog over de grond van de zaak moet uitspreken, blijkt uit het arrest van het Grondwettelijk Hof duidelijk dat de aanwezigheid van privaat vastgoed in het vermogen van een familiale vennootschap geen breekijzer (meer) mag vormen bij de toepassing van het Vlaamse gunstregime. Het is de voorwaarde van de reële economische activiteit die centraal moet staan zodat de huidige, strenge visie van Vlabel – die bovendien elke decretale grondslag mist – bijna zeker naar de prullenmand wordt verwezen.

Het is geen geheim dat men op beleidsniveau nadenkt om de regeling omtrent het gunstregime voor familiale vennootschappen aan te passen met daarbij bijzondere aandacht voor de aanwezigheid van privaat vastgoed.

Getuige hiervan is een recent voorstel van decreet dat ertoe strekt om de verkoopwaarde van het private vastgoed (en andere passief belegde activa) uit te sluiten van het gunstregime door de waarde ervan verhoudingsgewijs in mindering te brengen van de waarde van de aandelen. De waarde van het privaat vastgoed (en andere passief belegde activa) valt dan onder het gewone tarief van de erf- of schenkbelasting.

Men mag daarbij echter niet uit het oog verliezen dat de vennootschap tot drie jaar na het overlijden/de schenking een reële economische activiteit moet blijven uitoefenen opdat het gunstregime behouden zou blijven.

De erfgenamen/begiftigden zullen er bijgevolg op moeten toezien dat de vennootschap minstens gedurende deze drie jaar een economische meerwaarde blijft genereren, en niet als louter doorgeefluik van vermogen fungeert. Het gunstregime kan bijgevolg niet worden aangewend voor de zuivere fiscaalvriendelijke overdracht van privaat vastgoed.

Duimen maar voor een definitieve oplossing met voldoende nuance. Wordt ongetwijfeld vervolgd.

Sam De Neve en Rutger Van Boven



VOOR MEER INFORMATIE
OVER IN DEZE NIEUWSBRIEF
BESPROKEN ONDERWERPEN

KAN JE JE WENDEN TOT JE
ACCOUNTMANAGER
BIJ BDO.

Je kan ook steeds een vraag stellen:

► Voor België

DIRK VAN WAL
+32(0)3 230 58 40
dirk.vanwal@bdo.be

► Voor Nederland

ROGER BASTIAENS
+31(0)43 350 8888
roger.bastiaens@bdo.nl

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.

► Follow us    

► www.bdo.be

BDO Legal BV/SRL, 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.