



Belastingdienst

Document 3 bij
2019-0000032947

Vestigingsplaatsonderzoeken

Publicatiedatum 15-08-2017, 14:14 | Laatste update 04-10-2018, 13:13 |

De vestigingsplaats van een lichaam dient op grond van art. 4 AWR naar de omstandigheden te worden beoordeeld. Hoe deze open norm moet worden ingevuld, is in de jurisprudentie bepaald.

Vestigingsplaatsonderzoeken



Jurisprudentie – werkelijke leiding

Uit vaste jurisprudentie blijkt dat een lichaam daar is gevestigd waar de feitelijke ofwel de werkelijke leiding van dat lichaam wordt uitgeoefend. Het gaat hierbij om de hoofdleiding van het lichaam: wie neemt de definitieve beslissingen in relatie tot de kernactiviteiten van het lichaam. Het lichaam is vervolgens gevestigd waar die kernbeslissingen worden genomen.

In de jurisprudentie is bepaald dat over het algemeen ervan kan worden uitgegaan dat de feitelijke leiding berust bij het bestuur van het lichaam en dat het lichaam daar is gevestigd waar het bestuur die **leiding uitoefent** (dit hoeft niet noodzakelijkerwijs het land te zijn waar het bestuur woont). Dit neemt niet weg dat een kritische houding hier op zijn plaats is en onderzocht moet worden of het bestuur ook daadwerkelijk de hoofdleiding voert.

In het onderzoek naar de feitelijke leiding zijn daarom met name de volgende vragen van belang:

- Wat is de aard van het lichaam? Wordt een materiële onderneming gedreven? Of betreft het bijvoorbeeld een lichaam dat slechts vorderingen houdt?
- In het verlengde daarvan, wat zijn precies de kernactiviteiten van het lichaam?
- Wat voor een soort beslissingen zijn en worden er genomen in relatie tot die kernactiviteiten?
- Wie neemt die beslissingen, en zijn deze beslissingen definitief, wie is verantwoordelijk?

Ook hier geldt dat de materiële werkelijkheid voor gaat ten opzichte van de papieren werkelijkheid én dat géén enkel feit op zichzelf doorslaggevend is.

In de praktijk en in jurisprudentie wordt veelvuldig verwezen naar de [conclusie van A-G Overgaauw van 17](#)

december 2004 (BNB 2005/105) die een uitgebreide uiteenzetting bevat over de beoordeling van de vestigingsplaats van een lichaam.

Voor meer informatie over welke feiten relevant zijn en het boven tafel krijgen van die feiten, zie de sectie feitenonderzoek.

Zie hiervoor doc. 1 van
Wob-besluit van 17 dec

Terug naar startpagina Woon- en vestigingsplaats

Startpagina Woon- en vestigingsplaats

Documenten

Interne documenten

conclusie van A-G Overgaauw van 17 december 2014

Uploadatum: 14-08-2017



Belastingdienst

Document 4
bij 2019-0000032947

De fiscale woon- en vestigingsplaats

8 juni 2018

Coördinatiegroep
Constructiebestrijding (CCB)



Systematiek

- Gelaagd
- Binnenlandse belastingplicht: tiemaker
- Dubbele woon-/vestigingsplaats: tiebreaker
- Aparte exercities met eigen bewijsaccenten!



Indeling presentatie

- Woonplaats
- Vestigingsplaats
- Belastingverdragen
- Formele aspecten



Woonplaats



Wet op de inkomstenbelasting 2001

Artikel 2.1 Belastingplichtigen

1. Belastingplichtigen voor de inkomstenbelasting zijn de natuurlijke personen die:

- a. in Nederland wonen (binnenlandse belastingplichtigen) of
- b. niet in Nederland wonen maar wel Nederlands inkomen genieten (buitenlandse belastingplichtigen).

Artikel 2.2 Woonplaatsfictie

- Terugkeer binnen één jaar (onder voorwaarden);
- Bepaalde uitgezonden overheidswerknemers.



Binnenlandse versus buitenlandse belastingplicht het belang

Voorwerp van belasting

Binnenlandse belastingplicht:

Wereld inkomen/winst
(inkomen uit Nederlandse en
buitenlandse bronnen)

Buitenlandse belastingplicht:

Nederlands inkomen/winst
(inkomen uit Nederlandse
bronnen)



“in Nederland wonen”

Artikel 4 Algemene wet inzake Rijksbelastingen

1. Waar iemand woont (...), wordt naar de omstandigheden beoordeeld.



HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1466

“Het komt er volgens vaste rechtspraak op aan of deze omstandigheden van dien aard zijn, dat een duurzame band van persoonlijke aard bestaat tussen de betrokkene en Nederland (zie bijvoorbeeld HR 20 december 1995, nr. 30452, BNB 1996/161). Die duurzame band hoeft niet sterker te zijn dan de band met enig ander land, zodat voor een woonplaats hier te lande niet noodzakelijk is dat het middelpunt van iemands maatschappelijke leven zich in Nederland bevindt (zie HR 22 december 1971, nr. 16650, BNB 1973/120). (...) de wetgever geen bijzondere betekenis wilde toekennen aan bepaalde (categorieën) omstandigheden, zoals bijvoorbeeld iemands sociale of economische binding met een land.”



Conclusies t.a.v. woonplaats

- Niet noodzakelijk dat het middelpunt van iemands maatschappelijke leven zich in Nederland bevindt. Duurzame band met Nederland is voldoende.

artikel 11.1

- Een fiscale woonplaats in een ander land is niet relevant. Artikel 4 staat een dubbele woonplaats toe (maar is volgens HR wel uitzonderlijk: ECLI:NL:HR:2013:BZ6824).
- Er hoeft geen (af)weging gemaakt te worden tussen binnenlandse- en buitenlandse feiten.
- Buitenlandse feiten en omstandigheden spelen geen rol. Van belang is alleen wat de betreffende persoon met Nederland bindt.



Buitenlandse feiten (1)

ECLI:NL:GHARL:2016:4082

"4.4 (...) Deze feiten hebben betekenis voor de betrekking die belanghebbende met Spanje heeft, maar doen geen afbreuk aan de duurzame betrekking die belanghebbende met Nederland heeft."

ECLI:NL:GHSHE:2017:248

"Niet beoordeeld hoeft te worden of belanghebbende (tevens) als inwoner van Marokko kan worden aangemerkt (...). Het Hof zal dan ook geen oordeel geven over de door belanghebbende overgelegde huurovereenkomst, arbeidsovereenkomst en diverse verklaringen."



Buitenlandse feiten (2)

ECLI:NL:RBNNE:2017:1229

"6.5 (...) De door eiser gestelde duur van zijn gemiddelde verblijf in elk van de onderhavige jaren in Zwitserland, Guernsey en Engeland, doet evenmin afbreuk aan het bestaan van een duurzame band met Nederland. Ditzelfde geldt voor de banden die eiser met die andere genoemde landen heeft, zoals zijn relatie met de in Engeland woonachtige [P] , de bezoeken aan zijn zoons in Schotland en België, de eigendom van een auto uit Guernsey, de beschikking over een rijbewijs uit Guernsey, de ontvangst van post in Guernsey, de registratie bij een huisarts op Guernsey en de daar genoten zorg."



“naar de omstandigheden beoordeeld”

- Duurzame wooneigenheid
- Sociale banden
- Economische banden
- Verblijf
- Nationaliteit



Duurzame woongelegenhed/tehuis (1)

- Koophuis, huurhuis, hotel, vakantiehuis, tweede woning, woonwagen of boot.
- Het gaat er om of het tehuis duurzaam ter beschikking staat in die zin dat daar min of meer op elk willekeurig moment gebruik van kan worden gemaakt.
- Duur van het feitelijk gebruik is niet van belang.
- Een feitelijk verblijf in Nederland is zelfs niet vereist voor de kwalificatie van een woning als "duurzaam tehuis".
(Conclusie AG bij ECLI:NL:HR:2006:AV1261)



Duurzame woongelegenheid/tehuis (2)

- Het is niet noodzakelijk dat het duurzaam tehuis ook eigendom is van de belastingplichtige. (ECLI:NL:HR:2003:AL6962)
- Woningen eigendom van kinderen, ouders, BV, APV kunnen dus als duurzaam tehuis worden aangemerkt.
- Conclusie AG (ECLI:NL:HR:2006:AV1261)
"Voorwaarde is evenwel dat de woning belanghebbende permanent ter beschikking staat c.q. niet in een zodanige staat wordt achtergelaten (bijv. door langdurige verhuur), dat zij niet direct zou kunnen worden betrokken bij terugkeer van belanghebbende in Nederland."



“Nomaden”

- Het hebben van een duurzame woongeleghenheid in Nederland is een belangrijke factor, maar geen noodzakelijke voorwaarde voor een binnenlandse belastingplicht! (zie jurisprudentie genoemd in ECLI:NL:GHSHE:2009:BH5081)
- Belanghebbende verblijft in de jaren vóór zijn overlijden veelvuldig in het buitenland zonder daar een vaste woon- of verblijfplaats te hebben. Belanghebbende komt terug naar Nederland voor medische behandeling en overlijdt hier: woonplaats Nederland.
(ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ6674)
- In camper door Europa “zwervende” gepensioneerde: woonplaats Nederland.
(ECLI:NL:GHAMS:1998:AV9214)



Vestigingsplaats



Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Artikel 2

1. Als binnenlandse belastingplichtigen zijn aan de belasting onderworpen de in Nederland gevestigde:
 - a. naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, open commanditaire vennootschappen en andere vennootschappen welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld;

(...)
4. Heeft de oprichting van een lichaam plaatsgevonden naar Nederlands recht, dan wordt voor de toepassing van deze wet, (...) het lichaam steeds geacht in Nederland te zijn gevestigd. (...)



Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Artikel 3

1. Als buitenlandse belastingplichtigen zijn aan de belasting onderworpen de niet in Nederland gevestigde:
 - a. verenigingen en andere rechtspersonen;
 - b. open commanditaire vennootschappen en andere niet rechtspersoonlijkheid bezittende vennootschappen welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld;
 - c. doelvermogens;
 - d. maar op Aruba, Curaçao of Sint Maarten gevestigde lichamen die een onderneming drijven met behulp van een vaste inrichting op de BES eilanden of een vaste vertegenwoordiger op de BES eilanden;

die Nederlands inkomen genieten.



“in Nederland gevestigde”

Artikel 4 Algemene wet inzake Rijksbelastingen

1. Waar (...) een lichaam gevestigd is, wordt naar de omstandigheden beoordeeld..



Feitelijke leiding/artikel 4 AWR

ECLI:NL:HR:1992:ZC5105 (BNB 1993/193)

(...) in het algemeen ervan worden uitgegaan dat de werkelijke leiding van het lichaam berust bij zijn bestuur, en dat de vestigingsplaats overeenkomt met de plaats waar dit bestuur zijn leidinggevende taak uitoefent. Wanneer echter aannemelijk is dat de werkelijke leiding van het lichaam door een ander wordt uitgeoefend dan dat bestuur, kan er aanleiding zijn als vestigingsplaats van het lichaam aan te merken te plaats van waaruit die ander de leiding uitoefent (...).



Betekenis BNB 1993/193

- Geeft aan bij welk vennootschappelijk orgaan de werkelijke leiding in beginsel moet worden gezocht (formele bestuur).
- Geeft een bewijsregel. Diegene die stelt dat feitelijke leiding door een ander wordt uitgeoefend dan het formele bestuur, draagt daarvoor het bewijs.
- Geeft geen (verdere) invulling van de werkelijke leiding.
- Zie analyse A-G Overgaauw in zijn bijlage bij de conclusies, V-N 2004/45.6.



Belastingverdragen



Invloed belastingverdragen

- Hebben géén invloed op de subjectieve belastingplicht.
- Raken alleen de objectieve belastingplicht.
(ECLI:NL:HR:2012:BY6905)
- Kunnen nationale belastingheffing beperken of zelfs verhinderen.
- Vestigen geen heffingsgrondslag; wijzen alleen heffing toe.
Of het land van toewijzing daarvan gebruik kan maken, hangt af van nationale wet.



Belastingverdragen (1)

- Doelstellingen:
 - het voorkomen van dubbele belasting en;
 - het tegengaan van het ontgaan van belasting.
- Inwonerschap is cruciaal.
- Woonstaat mag in beginsel over alle inkomensbestanddelen heffen, tenzij het verdrag de heffing toewijst aan de andere staat (bronstaat).
- Bronstaat krijgt in het algemeen alleen (beperkte) heffing toegewezen over binnenlandse bronnen.



Belastingverdragen (2)

- Geen verdrag → geen beperking heffing over wereldinkomen!
(mogelijk wel Besluit voorkoming dubbele belasting van toepassing)
- Geen verdrag → ook geen beperking heffing ingeval van buitenlandse belastingplicht.



Wie kan een beroep doen op een verdrag?

- Personen die inwoner zijn van één of van beide verdragsluitende Staten (artikel 1, lid 1 OESO).
- Personen: natuurlijk personen en lichamen (artikel 3, lid 1, onderdeel a OESO).
- Inwoner: iedere persoon die, *ingevolge de wetgeving* van die Staat, aldaar aan belasting is onderworpen op grond van zijn woonplaats, verblijf, plaats van leiding of enige andere soortgelijke omstandigheid (artikel 4, lid 1 OESO). (BNB 2001/295: full tax liability)
- Geen inwoner: een persoon die in die Staat slechts aan belasting is onderworpen ter zake van inkomsten uit bronnen in die Staat.



Inwonerschap (1)

- Binnenlands belastingplichtige kwalificeert als inwoner (onderworpen op basis van woonplaats/plaats van feitelijke leiding)
- Buitenlands belastingplichtige is geen inwoner (slechts onderworpen voor binnenlandse bronnen)
- Naar Nederlands rechte opgericht lichaam kwalificeert als inwoner (soortgelijke omstandigheid)
- Hoe bepaal je of de persoon (ook) inwoner is van het andere land?
- Gaat om onderworpenheid naar recht ("*ingevolge de wetgeving*")



Inwonerschap (2)

- Dus: bij de beoordeling van onderworpenheid aan de buitenlandse belasting dient de inspecteur en in beroep de rechter, zich van het recht van de buitenlandse staat te vergewissen (ECLI:NL:HR:2009:BG9878), maar.....
- als een belastingplichtige in de andere staat op grond van zijn woonplaats daadwerkelijk in de belastingheffing is betrokken, dan wordt het inwonerschap aangenomen (ECLI:NL:HR:2006:AR5759) tenzij:
- De inspecteur aannemelijk maakt dat:
 - het oordeel buitenlandse fiscus is gebaseerd op onjuiste of onvolledige gegevens of;
 - de heffing niet in redelijkheid op enige regel van het buitenlandse recht kan zijn gestoeld.



Inwonerschap (3)

- De feitelijke onderworpenheid levert dus het vermoeden van een onderworpenheid naar recht op.
- Geldt het omgekeerde ook?
Geen feitelijke onderworpenheid = geen onderworpenheid
rechtens = geen inwonerschap?
- Nee: Aanwezigheid van bewijzen van feitelijke onderworpenheid niet nodig om te kunnen oordelen dat van onderworpenheid in het buitenland sprake is.
(ECLI:NL:HR:2009:BG9878 en ECLI:NL:HR:2009:AY9937)



Tiebreaker (1)

- Verdrag houdt expliciet rekening met situatie dat een persoon inwoner is van beide Staten (dubbele woonplaats/dubbele vestigingsplaats).
- Oplossing: tiebreakerbepaling
- Natuurlijke personen (artikel 4, lid 2 OESO)
 - duurzaam tehuis;
 - middelpunt levensbelangen;
 - gewoonlijk verblijf;
 - nationaliteit;
 - onderling overleg.
- Sommige verdragen afwijkende tiebreaker!



Tiebreaker (2)

- Rechtspersonen (artikel 4, lid 3 OESO)
 - > onderling overleg
- Echter in veel belastingverdragen:
 - > plaats van werkelijke leiding
- Commentaar OESO-Modelverdrag (punt 24 bij artikel 4):
"The place of effective management is the place where key management and commercial decisions that are necessary for the conduct of the entity's business are in substance made."
- Ook hier: sommige verdragen afwijkende tiebreaker!



Tiebreaker (3)

- Hoge Raad, 19 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:47
- Verdrag Singapore tiebreaker: "geleid en bestuurd".
- *"(...) de plaats waar de kernbeslissingen met betrekking tot de activiteiten van het lichaam worden genomen, waar de eindverantwoordelijkheid voor deze beslissingen wordt gedragen en van waaruit in voorkomende gevallen instructie wordt gegeven aan de binnen het lichaam werkzame personen. Wie de dagelijkse leiding heeft bij de uitvoering van een en ander is voor de bepaling van de plaats van leiding en bestuur van een lichaam niet van betekenis."*
- Definitie bruikbaar voor artikel 4 AWR en "gewone" tiebreaker?



Tiebreaker (4)

- Hakt tiebreaker de knoop altijd door?
- Arrest Singapore (r.o. 2.3.4):
"Artikel 3, lid 4, van het Verdrag strekt ertoe vast te stellen wat voor de toepassing van het Verdrag de woonplaats is van een andere dan een natuurlijke persoon indien deze ingevolge de bepalingen van het eerste lid van dat artikel inwoner is van beide Staten. Met deze strekking is slechts verenigbaar een uitlegging van de uitdrukking "geleid en bestuurd" die voor de toepassing van het Verdrag leidt tot inwonerschap van hetzij Nederland, hetzij Singapore."
- Hoe pakt dit uit bij casus waar feitelijke leiding in derde land is gelegen?



Formele aspecten



Bewijslastverdeling

- Het is aan de Inspecteur de feiten en omstandigheden aannemelijk te maken dat sprake is van binnenlandse belastingplicht (makkelijk bij woon- of vestigingsplaatsfictie).
- In jaar van vertrek/verplaatsing: bewijslast bij belanghebbende (wijziging situatie).
- Belanghebbende is meest gereede partij om bewijs te leveren.
- Het is aan belanghebbende om aannemelijk te maken dat een verdrag de Nederlandse nationale heffing beperkt of verhindert. (ECLI:NL:HR:2009:BG9878)

art 11.1



Kanttekeningen

art 11.1

-
- Houd artikel 4 AWR in de gaten. Een belanghebbende kan zich niet aan de binnenlandse belastingplicht onttrekken met de stelling dat het middelpunt van zijn of haar levensbelangen in een ander land is gelegen.
- Houd in de gaten of sprake is van een verdragssituatie. Geen verdrag -> artikel 4 AWR is voldoende (mogelijk wel Besluit voorkoming dubbele belasting van toepassing)



Woonplaats en artikel 47 AWR (1)

Artikel 47

1 Ieder is gehouden desgevraagd aan de inspecteur:

- a. de gegevens en inlichtingen te verstrekken welke voor de belastingheffing te zijnen aanzien van belang kunnen zijn;
- b. de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers of de inhoud daarvan - zulks ter keuze van de inspecteur - waarvan de raadpleging van belang kan zijn voor de vaststelling van de feiten welke invloed kunnen uitoefenen op de belastingheffing te zijnen aanzien, voor dit doel beschikbaar te stellen.

ECLI:NL:HR:2003:AF7498 (BNB 2003/268)

"Voor het bestaan van die verplichting was voldoende dat de Inspecteur zich (...) op basis van de hem ter beschikking staande informatie in redelijkheid op het standpunt kon stellen dat de gevraagde gegevens en inlichtingen van belang zouden kunnen zijn (...)"



Woonplaats en artikel 47 AWR (2)

ECLI:NL:HR:2015:3603 (BNB 2016/48)

Hof:

De inspecteur moet een begin van bewijs leveren op grond waarvan een vermoeden bestaat dat de werkelijke leiding in Nederland ligt.

Hoge Raad:

Het Hof stelt hiermee een verdergaande eis dan uit BNB 2003/268 voortvloeit.

En:

Gelet op de inhoud van de door de Inspecteur overgelegde stukken is immers niet uit te sluiten dat (...) de door de Inspecteur ter inzage gevraagde bescheiden over dit een en ander informatie kunnen verschaffen.



Woonplaats en artikel 47 AWR (3)

Fishing expedition?

"Er is pas sprake van een fishing expedition als de inspecteur niet over meer feiten beschikt dan de theoretisch nu eenmaal niet uit te sluiten mogelijkheid dat bijvoorbeeld een buitenlandse vennootschap wel eens in Nederland gevestigd kan zijn." (beroepschrift in cassatie Staatssecretaris bij BNB 2016/48).

"(...) een zoektocht naar informatie zonder dat er enige reële basis is te veronderstellen dat de feiten waarop die informatie betrekking zou moeten hebben zich bij de belastingplichtige(n) waarvan die informatie wordt gevraagd daadwerkelijk hebben voorgedaan (...)"
(ECLI:NL:RBNNE:2017:3500)



Informatiebeschikking

- De inspecteur mag vragen stellen over objectieve belastingplicht; ook als binnenlandse belastingplicht nog niet vaststaat. (ECLI:NL:GHARL:2015:2568)
- Een belanghebbende kan zich niet aan de verplichting onttrekken om vragen te beantwoorden over zijn/haar binnenlandse belastingplicht met het verweer dat hij/zij voor toepassing van het verdrag inwoner is van het andere verdragsland. (Rechtbank Zeeland-West Brabant, 15/2994)
- Een (mogelijk) pleitbaar standpunt dat geen sprake is van een Nederlandse belastingplicht, ontslaat een belanghebbende niet van de verplichtingen ex 47 AWR. (ECLI:NL:HR:2017:673)



Tot slot

art 10-2-g (betreft interne verwijzing naar document 13 bij dit besluit)

Intranetpagina: "*Woon- en vestigingsplaats*"

art 10-2-g (betreft interne verwijzing naar document 13 bij dit besluit)

Overzicht verdragslanden
(zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/circulaires/2018/01/03/verdragenoverzicht-per-1januari-2018>)

Intranetpagina CCB

art 10-2-g



Overige middelen

- Uitnodigen tot het doen van aangifte (voor omkering/verzwaring van wege niet doen van de vereiste aangifte is geen informatiebeschikking nodig)
- Civiele procedure (via landelijk coördinator civiele heffingsprocedures)
- Strafrecht



Einde



Belastingdienst

Document 5 bij 2019-0000032947

Jurisprudentie

Publicatiedatum 15-08-2017, 9:09 | Laatste update 21-03-2018, 14:14 |

Onderstaand tref je per onderwerp, woonplaats en vestigingsplaats, van een aantal arresten beoordelingsaspecten en één of meerdere rechtsoverweging(en) aan die relevant zijn voor de praktijk.

De aspecten ter beoordeling van de woon- of vestigingsplaats geven weer welke feiten en omstandigheden onder meer relevant waren in desbetreffende zaak en die dus in elke zaak van belang kunnen zijn. Welke feiten en omstandigheden van belang zijn en de mate waarin dit het geval is, is steeds afhankelijk van de casus.

De vermelde overwegingen reflecteren de stand van de jurisprudentie tot september 2017. Een pdf-bestand van de volledige uitspraak is bijgevoegd.

Woonplaats

1. HR 24 februari 1954 (ECLI:NL:HR:1954:AY2814)

Relevante aspecten beoordeling woonplaats

- feitelijke verblijfplaats;
- verblijfplaats gezin;
- verblijfplaats familieleden;
- locatie werkgever;
- inschrijving bevolkingsregister.

Relevante overweging(en)

- Om aan te nemen, dat een belastingplichtige in Nederland woont, is geenszins vereist dat zijn verblijf in Nederland een permanent karakter heeft.

Uitspraak

HR 24 februari 1954 (ECLI:NL:HR:1954:AY2814)

2. HR 22 december 1971 (ECLI:NL:HR:1971:AX4909)

Relevante aspecten beoordeling woonplaats

- plaats aanhouden (huur) woning;
- plaats waar het gezin woont;
- plaats waar kinderen naar school gaan;
- plaats waar de dienstbetrekking wordt vervuld;
- inschrijving bevolkingsregister.

Relevante overweging(en)

- Artikel 4 AWR vereist dat alle omstandigheden van het geval tegen elkaar worden afgewogen. Het is mogelijk dat een dergelijke afweging leidt tot de conclusie dat een natuurlijk persoon een dubbele woonplaats heeft. Artikel 4 AWR sluit namelijk niet uit dat de belastingplichtige tegelijkertijd zowel met Nederland als met een ander land een zo duurzame betrekking van persoonlijke aard

waardoor de conclusie is dat die persoon in beide landen woont.

Uitspraak

HR 22 december 1971 (ECLI:NL:HR:1971:AX4909)

3. HR 17 januari 1996 (ECLI:NL:HR:1996:AA1836)**Relevante aspecten beoordeling woonplaats**

- status en locatie huisvesting;
- scholing kinderen;
- status ingezetenschap.

Relevante overweging(en)

- De wil/intentie van belastingplichtige, evenals Nederlanderschap zijn omstandigheden die op zichzelf én ook tezamen nooit voldoende zijn om te kunnen concluderen dat een persoon inwoner is van Nederland.

Uitspraak

HR 17 januari 1996 (ECLI:NL:HR:1996:AA1836)

4. Hof Amsterdam 1998 (ECLI:NL:GHAMS:1998:AV9214)**Relevante aspecten beoordeling woonplaats**

- Belastingplichtige trekt met kampeerauto door Europa
- Kampeerauto had Nederlands kenteken
- Inschrijving Nederlands bevolkingsregister
- Een deel van de huisraad ligt in Nederland opgeslagen
- Nederlandse nationaliteit
- Nederlandse bankrekeningen en creditcard
- Nederlands abonnement mobiele telefonie en diverse Nederlandse verzekeringen

Relevante overweging

Voormelde feiten en omstandigheden leiden het Hof tot het oordeel dat een zodanige duurzame betrekking met Nederland is blijven bestaan dat belanghebbende in Nederland is blijven wonen. Hetgeen de gemachtigde heeft aangevoerd kan niet leiden tot een ander oordeel. Met name ook niet de stelling van belanghebbende dat hij alleen beschikte over een postadres in A in verband met de AOW-uitkering.

Betrokken landen

- Nederland
- Diverse landen (zwervend bestaan)

Gelijk aan inspecteur (voor wat betreft woonplaats)

Uitspraak

Hof Amsterdam 1998 (ECLI:NL:GHAMS:1998:AV9214)

5. HR 21 december 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AD7581)**Relevante aspecten beoordeling woonplaats**

- duurzaam gescheiden leven (ex- partner);
- samenwonen (nieuwe partner);
- ter beschikking staan van duurzame woonruimte

- gebruiksrecht appartement;
- verkrijgen eigendomsrecht (pand);
- bouwkundige staat pand;
- verhuur aan derden; - aanwezigheid van vrienden en/of kennissenkring;
- waar bevinden zich de persoonlijke bezittingen;
- lidmaatschap verenigingen/stichtingen;
- frequentie bezoek aan landen;
- in- en uitschrijving (GBA).

Relevante overweging(en)

- Een ruimte die gelet op de bouwkundige staat en inrichting niet geschikt is voor duurzame bewoning (in casu een verbouwde hooiberg), kan niet worden aangemerkt als woonruimte die een persoon duurzaam ter beschikking staat;
- Het feit dat een persoon regelmatig in Nederland verblijft is niet voldoende om inwonerschap in Nederland aan te nemen indien de persoon niet in Nederland over duurzame woonruimte beschikt.

Uitspraak

HR 21 december 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AD7581)

6. HR 3 oktober 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AL6962)

Relevante aspecten beoordeling woonplaats

- feitelijke woonplaats;
- relatiestatus;
- verkoop woning;
- (duur) aanwezigheid vakantiewoning;
- bedrijfsmatige bindingen;
- wie draagt de kosten van de woning;
- verzekeringen; - bankrekening(en);
- vereniging(en)/stichting(en);
- woonplaats (klein)kinderen;
- adressering van persoonlijke; documenten;
- locatie boeken- en vertrek vakanties;
- voertuigen op naam;
- registratie bevolkingsregister.

Relevante overweging(en)

- Voor het duurzaam ter beschikking staan van een tehuis aan belastingplichtige is niet noodzakelijk dat het gebruik van de woning door de belastingplichtige berust op een (zakelijk of persoonlijk) recht. Wel is vereist dat de woning de belastingplichtige permanent als tehuis **feitelijk** ter beschikking staat, niet incidenteel voor bepaalde doeleinden en/of voor korte duur.

Uitspraak

HR 3 oktober 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AL6962)

7. Hof 's Hertogenbosch 2006 (ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ6674)

Relevante aspecten beoordeling woonplaats

- Erflater had in het buitenland geen vaste woon- of verblijfplaats

- Niet gesteld noch gebleken is dat erflater in een ander land dan Nederland inwoner is geweest
- Kampeerauto had Nederlands kenteken
- Nederlandse nationaliteit
- Bestemming grond buitenland
- Ziekte van belastingplichtige, waardoor het niet mogelijk was om Nederland te verlaten

Relevante overweging

Evenmin kan beslissend zijn de wil van de erflater om, na de mogelijke genezing van zijn ziekte, wel of niet in Nederland te blijven, aangezien die wil, [...] onder de omstandigheden waarin de erflater verkeerde, niet van betekenis is.

Betrokken landen

- Nederland
- Spanje

Gelijk aan inspecteur**Uitspraak**

Hof 's Hertogenbosch 2006 (ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ6674)

8. HR 4 maart 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BP6285)**Relevante aspecten beoordeling woonplaats**

- feitelijke verblijfplaats;
- genieten van eigen inkomen;
- beschikken over woonruimte;
- frequentie van verhuizen;
- nationaliteit.

Relevante overweging(en)

- De wetgever heeft met het woonplaatsbegrip in de volksverzekeringswetten beoogd aan te sluiten bij het fiscale woonplaatsbegrip;
- Waar iemand woont, wordt naar de omstandigheden beoordeeld. Het komt er volgens vaste rechtspraak op aan of deze omstandigheden van dien aard zijn, dat een duurzame band van persoonlijke aard bestaat tussen de betrokkene en Nederland. Die duurzame band hoeft niet sterker te zijn dan de band met enig ander land;
- Het vereiste dat het middelpunt van het maatschappelijke leven van de betrokkene in Nederland moet zijn gelegen om voor toepassing van artikel 4 AWR te kunnen concluderen dat iemand inwoner is van Nederland is onjuist;
- Het is onjuist dat voor de bepaling van iemand zijn woonplaats slechts omstandigheden een rol kunnen spelen die kunnen worden gerubriceerd als factoren die een juridische, economische of sociale binding opleveren.

Uitspraak

HR 4 maart 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BP6285)

9. HR 16 januari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:64)**Relevante aspecten beoordeling woonplaats**

- fysieke verblijfplaats;
- verblijfplaats gezin;

- ter beschikking staande woonruimte;
- aanwezigheid beroepsmatige bindingen;
- aanwezigheid vervoersmiddelen op naam;
- uit- en inschrijvingen bevolkingsregister.

Relevante overweging(en)

- De fysieke aanwezigheid van een persoon is weliswaar één van de omstandigheden die in aanmerking moet worden genomen bij het bepalen van de normale verblijfplaats, maar het hof heeft terecht overwogen dat die aanwezigheid niet doorslaggevend is.

Uitspraak

HR 16 januari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:64)

10. Hof Amsterdam 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:3267)**Relevante aspecten beoordeling woonplaats**

- Ondanks de wil van belastingplichtige om naar Spanje terug te keren, was dit niet te verwachten gezien zijn fysieke gesteldheid;
- Woonplaats kinderen in Nederland
- Tijdelijke huurwoning met zorgfaciliteiten in Nederland;
- Kon belastingplichtige reizen vanwege ziekte
- Voorbereidingshandelingen emigratie

Relevante overweging

Bij de vraag met welk land de betrekkingen van erflater in 2011 het nauwst waren acht het Hof de fysieke toestand van erflater [...] alsmede de daaruit voortvloeiende beperkingen die maakten dat erflater en zijn echtgenote in 2010 een woning in Nederland hebben betrokken, een en ander gezien ook in samenhang met de in 2011 in [...] (Spanje) aanwezige woonsituatie, doorslaggevend.

Betrokken landen

- Nederland
- Spanje

Gelijk aan inspecteur**Uitspraak**

Hof Amsterdam 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:3267)

Vestigingsplaats**1. HR 1 juli 1987 (ECLI:NL:HR:1987:AW7634)****Relevante aspecten beoordeling vestigingsplaats**

- aard van de onderneming;
- statutaire vestigingsplaats;
- plaats waar vermogensbestanddelen berusten;
- wie oefent het vermogensbeheer uit;
- waar worden aandeelhouders- en directievergaderingen gehouden;
- plaats waar de boekhouding wordt gevoerd;

- plaats waar de enig aandeelhouder woont.

Relevante overweging(en)

- Wat in een concreet geval kwalificeert als de feitelijke leiding is mede afhankelijk van de aard van de specifieke onderneming.

Uitspraak

HR 1 juli 1987 (ECLI:NL:HR:1987:AW7634)

2. HR 23 september 1992 (ECLI:NL:HR:1992:ZC5105)**Relevante aspecten beoordeling vestigingsplaats**

- wat zijn de doelstellingen van het lichaam;
- door wie worden feitelijk de beslissingen genomen;
- wie verricht handelingen ten behoeve van het lichaam:
 - wie bereidt transacties voor;
 - wie voert onderhandelingen;
 - wie ondertekent contracten;
- waar worden vermogensbestanddelen gehouden;
- naar welk recht is het lichaam opgericht.

Relevante overweging(en)

- Een lichaam is daar gevestigd waar de werkelijke leiding wordt uitgeoefend;
- Bij de beoordeling van de omstandigheden van de vestigingsplaats van een lichaam moet in het algemeen ervan worden uitgegaan dat de werkelijke leiding van het lichaam berust bij zijn bestuur, en dat de vestigingsplaats overeenkomt met de plaats waar dit bestuur zijn leidinggevende taak uitoefent. Wanneer echter aannemelijk is dat de werkelijke leiding van het lichaam door een ander wordt uitgeoefend dan dat bestuur, kan er aanleiding zijn als vestigingsplaats van het lichaam aan te merken de plaats van waaruit die ander de leiding uitoefent.

Uitspraak

HR 23 september 1992 (ECLI:NL:HR:1992:ZC5105)

3. HR 14 oktober 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AU4421)**Relevante aspecten beoordeling woonplaats**

- statutaire doelstelling;
- wijze van uitvoering kernactiviteiten;
- wie neemt de definitieve beslissingen omtrent de kernactiviteiten;
- woonplaats leden raad van bestuur.

Relevante overweging(en)

- Bij de beoordeling van de plaats waar de werkelijke leiding van een tot een concern behorende vennootschap wordt uitgeoefend, moet worden uitgegaan van de werkzaamheden die zij krachtens haar statutaire doelstelling en haar economische taakstelling feitelijk verricht (haar kernactiviteiten);
- Beslissend voor de plaats van de werkelijke leiding is niet de vraag of de concernleiding in algemene zin sturingsbevoegd is ten aanzien van belanghebbende - zoals bij een (internationaal) concern reeds op grond van de aandeelhoudersrelatie, en met het oog op de vereiste (strategische) coördinatie, doorgaans het geval zal zijn - maar of de concernleiding met betrekking tot de kernactiviteiten van belanghebbende zodanig sturend optreedt dat niet meer kan worden gezegd dat die kernactiviteiten

door belanghebbende zelf en onder leiding van haar eigen statutaire bestuur, worden uitgeoefend;

- Niet relevant voor de beoordeling van de vestigingsplaats zijn de volgende feiten:
 - dat de Raad van Bestuur van de tophoudstermaatschappij tot de oprichting van belanghebbende heeft beslist;
 - dat de oprichting en instandhouding van belanghebbende in belangrijke, zo niet overwegende mate is ingegeven door het motief om de algehele belastingdruk van het concern te minimaliseren;
 - dat op concernniveau is besloten dat belanghebbende, behalve als strategic business unit voor flexibele verpakkingen, tevens zou gaan fungeren als concernfinancierings- en factoringmaatschappij;
 - dat een groot deel van het eigen vermogen van het concern in belanghebbende is ondergebracht;
 - dat vanuit de tophoudstermaatschappij sturend werd opgetreden bij acquisities door en reorganisaties van het concern.
- Desbetreffende feiten zijn niet relevant omdat deze niet op het terrein van de kernactiviteiten liggen van belanghebbende maar bij uitstek behoren tot het domein van de centrale concernleiding;
- De omstandigheid dat belanghebbende met name met eigen vermogen is gefinancierd en dat het concernhoofdkantoor daarover heeft beslist, leidt niet tot de conclusie dat de feitelijke leiding over belanghebbende vanuit het concernhoofdkantoor werd uitgeoefend, nu het beslissen over de wijze van financiering van een (indirecte) dochtervennootschap een beslissing is die binnen een concern pleegt te worden genomen door het hoofdkantoor;
- De enkele omstandigheid dat personen die deel uitmaakten van de Raad van Bestuur van de tophoudstermaatschappij respectievelijk de moedermaatschappij tevens statutair bestuurder waren van belanghebbende, brengt niet mee dat de Raad van Bestuur van belanghebbende niet een zelfstandige beslissingsbevoegdheid bezat.

Uitspraak

HR 14 oktober 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AU4421)

4. HR 12 mei 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AR5754)

Relevante aspecten beoordeling vestigingsplaats

- door wie het bestuur wordt gevormd;
- waar de bestuurder woont;
- statutenwijziging inhoudende dat de feitelijke leiding wordt verplaatst;
- data ondertekening akten.

Relevante overweging(en)

- De persoonlijke emigratie van de directeur en enig aandeelhouder van een vennootschap naar een ander land heeft **niet automatisch** tot gevolg dat de feitelijke leiding van de vennootschap ook wordt verplaatst naar dat land;
- Het is onjuist om ervan uit te gaan dat een vennootschap die voorbereidingen treft om tot ontbinding en vereffening te komen geen (werkelijke) leiding nodig zou hebben om die plannen uit te voeren. Er kan dan ook niet worden gezegd dat een vennootschap die besloten heeft om over te gaan tot vereffening reeds vanaf het moment dat deze beslissing wordt genomen niet meer over een feitelijke leiding beschikt en dat die leiding dus na die beslissing ook niet meer kan worden verplaatst.

Uitspraak

HR 12 mei 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AR5754)

Relevante aspecten beoordeling vestigingsplaats

- recht van oprichting;
- woonplaats enig aandeelhouder;
- verplaatsing administratie;
- aanpassing statuten;
- inschrijving in (buitenlands) handelsregister.

Relevante overweging(en)

- Bij het begrip 'leiding geven' in de zin van artikel 4, § 4, van het belastingverdrag gaat het om "het nemen van kernbeslissingen, dirigeren, beschikken, initiatieven nemen, meer dan om beleid uitvoeren, beleid bepalen en voorbereiden, bepalen van de vennootschappelijke activiteiten;
- Voor de beoordeling van de vestigingsplaats van een moedermaatschappij van een fiscale eenheid voor artikel 4 van een belastingverdrag is de plaats van de feitelijke leiding van alleen de moedermaatschappij beslissend. De plaats van de feitelijke leiding van de gevoegde dochtermaatschappij is voor het inwonerschap van die dochtermaatschappij bepalend, maar deze plaats is niet direct van belang voor het inwonerschap van de moedermaatschappij van de fiscale eenheid waarin zij gevoegd is. Er zal met betrekking tot iedere maatschappij van de fiscale eenheid afzonderlijk moeten worden beoordeeld of deze volgens artikel 4 van een belastingverdrag al dan niet inwoner is van Nederland.

Uitspraak

HR 3 februari 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BT2199)

6. HR 19 januari 2018 (ECLI:NL:HR:2018:47)**Betrokken landen**

- Nederland
- Singapore
- Curaçao

Relevante aspecten beoordeling vestigingsplaats

- Plaats van kernbeslissing met betrekking tot de activiteiten van het lichaam;
- Plaats waar eindverantwoordelijkheid voor de kernbeslissing wordt gedragen;
- Plaats waaruit instructie wordt gegeven aan de werknemers van de entiteit.

Wie de dagelijkse leiding heeft bij de *uitvoering* van een en ander is voor de bepaling van de plaats van leiding en bestuur van een lichaam niet van betekenis. Er moet dus objectief worden gekeken waar de kernbeslissingen e.d. worden genomen.

Relevante overwegingen

- In geschil was de tiebreaker in het Verdrag Nederland Singapore in geval van dubbele vestigingsplaats.
- Relevant voor de vestigingsplaats volgens dat verdrag is waar de entiteit wordt "geleid en bestuurd".
- Bij gebrek aan nadere definiëring legt de Hoge Raad "geleid en bestuurd als volgt uit: "de plaats waar de kernbeslissingen met betrekking tot de activiteiten van het lichaam worden genomen, waar de eindverantwoordelijkheid voor deze beslissingen wordt gedragen en van waaruit in voorkomende gevallen instructie wordt gegeven aan de binnen het lichaam werkzame personen. Wie de dagelijkse leiding heeft bij de uitvoering van een en ander is voor de bepaling van de plaats van leiding en bestuur van een lichaam niet van betekenis."
- Gelet op (o.a.) de volgende feiten, werd de vennootschap niet geleid door de formele directie in

Singapore, maar feitelijk door de aandeelhouder in Nederland:

- volgens de statuten is goedkeuring van de AvA vereist voor bestuursbesluiten voor investeringen die meer dan € 4540 bedragen.
- De omschreven werkzaamheden van de formele directie bevatten geen beleidsbepalende beslissingen. Gedurende het gehele jaar heeft de statutaire beperking van de bevoegdheden van het formele bestuur onverkort gegolden.
- de wijze waarop de vennootschap in de periode vóór 9 juli 2004 werd geleid en bestuurd.
- Uit de gehele constellatie wordt afgeleid dat de kernbeslissingen met betrekking tot het beleggingsbeleid en het beheer van het vermogen van de vennootschap door de aandeelhouder worden genomen, die daarmee de feitelijke leiding over de vennootschap uitoefent. De (formele) directiebesluiten liggen in het verlengde van de door de aandeelhouder genomen beslissingen en zijn slechts uitvoerend van aard.

Conclusie

Bij de beoordeling van de omstandigheden van de vestigingsplaats van een lichaam moet er in het algemeen van worden uitgegaan dat de werkelijke leiding van het lichaam berust bij zijn (statutaire) bestuur en dat de vestigingsplaats overeenkomt met de plaats waar dit bestuur zijn leidinggevende taak uitoefent. Wanneer echter aannemelijk is dat de werkelijke leiding van het lichaam door een ander wordt uitgeoefend dan dat bestuur, kan er aanleiding zijn als vestigingsplaats van het lichaam aan te merken de plaats van waaruit die ander de leiding uitoefent (zie het arrest van de Hoge Raad 23 september 1992, nr. 27.293, BNB 1993/193).

Op basis van de feiten en omstandigheden heeft de inspecteur aannemelijk gemaakt dat de vennootschap feitelijk vanuit Nederland werd geleid en bestuurd. Het gelijk is aan de inspecteur.

Uitspraak

HR 19 januari 2018 (ECLI:NL:HR:2018:47)

Terug naar startpagina Woon- en vestigingsplaats

Startpagina Woon- en vestigingsplaats

Documenten

Interne documenten

HR 24 februari 1954 (ECLI:NL:HR:1954:AY2814)
Uploaddatum: 24-08-2017

HR 22 december 1971 (ECLI:NL:HR:1971:AX4909)
Uploaddatum: 24-08-2017

HR 17 januari 1996 (ECLI:NL:HR:1996:AA1836)
Uploaddatum: 24-08-2017

Hof Amsterdam 1998
Uploaddatum: 01-11-2017

HR 21 december 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AD7581)
Uploaddatum: 24-08-2017

HR 3 oktober 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AL6962)

Uloaddatum: 24-08-2017

Hof's Hertogenbosch 2006

Uloaddatum: 01-11-2017

HR 4 maart 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BP6285)

Uloaddatum: 24-08-2017

HR 16 januari 2015 (ECLI:NL:HR:2015:64)

Uloaddatum: 24-08-2017

Hof Amsterdam 2016

Uloaddatum: 01-11-2017

HR 1 juli 1987 (ECLI:NL:HR:1987:AW7634)

Uloaddatum: 24-08-2017

HR 23 september 1992 (ECLI:NL:HR:1992:ZC5105)

Uloaddatum: 24-08-2017

HR 14 oktober 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AU4421)

Uloaddatum: 24-08-2017

HR 12 mei 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AR5754)

Uloaddatum: 24-08-2017

HR 3 februari 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BT2199)

Uloaddatum: 24-08-2017

HR 19 januari 2018

Uloaddatum: 21-03-2018



Belastingdienst

Document 6
bij 2019-0000032947

Ficties

Publicatiedatum 15-08-2017, 9:09 | Laatste update 13-02-2018, 12:12 |

Onderstaand zijn de relevante woon- en vestigingsplaatsficties opgesomd. Per fictie is aangegeven aan welke voorwaarden moet zijn voldaan, wil de fictie in werking treden.

Ben je bezig met een woon- of vestigingsplaatsonderzoek? Controleer dan altijd of één (of meer) van de onderstaande ficties van toepassing is (zijn). Daarbij is het raadzaam om altijd de volledige tekst van het desbetreffende wetsartikel erbij te pakken.

Nationaal recht: woonplaatsficties

Algemene Wet inzake Rijksbelastingen

Art. 4 lid 2 AWR

Deze fictie is enkel van toepassing op bemanningsleden die aan boord van een schip of luchtvaartuig **wonen** en niet aan wal. Indien het schip of luchtvaartuig zijn thuishaven in Nederland heeft, wordt het bemanningslid geacht in Nederland te wonen.

Voor de wijze waarop de thuishaven van een schip of luchtvaartuig wordt bepaald, zie ECLI:NL:HR:2011:BO8461

Let op!

Deze fictie is niet van toepassing op degenen die slechts aan boord van een schip of vliegtuig werkzaam (en niet woonachtig) zijn. Voor deze personen geldt de hoofdregel van art. 4 lid 1 AWR, de woonplaats wordt **naar de omstandigheden beoordeeld**.

Wet Inkomstenbelasting 2001

Art. 2.2 lid 1 Wet IB 2001

Deze bepaling is van toepassing wanneer een persoon ophoudt in Nederland te wonen (beoordeeld o.b.v. art. 4 AWR) én diegene binnen een periode van 12 maanden weer in Nederland komt wonen (beoordeeld o.b.v. art. 4 AWR).

Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan dan wordt de persoon geacht de gehele periode (inclusief de tussenperiode waarin de persoon in het buitenland verblijft) in Nederland te hebben gewoond.

Let op!

De fictie is niet van toepassing wanneer:

1. de persoon aannemelijk maakt dat hij in de tussenperiode als inwoner onderworpen is aan een met de IB vergelijkbare belastingwet in een lidstaat van de EU of een bij

is overeengekomen dat voorziet in gegevensuitwisseling;

2. de persoon aannemelijk maakt dat hij in de tussenperiode als inwoner onderworpen is aan de Wet Inkomstenbelasting BES (Bonaire, Sint Eustatius en Saba) op de BES eilanden.

Art. 2.2 lid 2 en lid 3 Wet IB 2001

Deze fictie geldt enkel voor personen met een Nederlandse nationaliteit. Op grond van deze bepaling wordt een Nederlander die in dienstbetrekking staat tot de Staat der Nederlanden steeds geacht in Nederland te wonen indien hij is uitgezonden:

1. als lid van een diplomatieke, permanente of consulaire vertegenwoordiging van het Koninkrijk der Nederlanden in het buitenland; of,
2. om in het kader van een verdrag waarbij Nederland partij is, in een andere mogendheid werkzaamheden te verrichten.

Het voorgaande geldt ook voor de partner en de kinderen (jonger dan 27 jaar en die in belangrijke mate worden onderhouden) van de Nederlandse diplomaat.

Successiewet 1956

Art. 2 lid 1 en lid 2 SW 1956

Deze fictie is gelijk aan art. 2.2 lid 2 en lid 3 Wet IB (zie hierboven).

Art. 2 lid 3 SW 1956

Indien een rechtspersoon een schenking doet, dan wordt de vestigingsplaats van de rechtspersoon aangemerkt als de woonplaats van de schenker.

Art. 3, lid 1, SW 1956 - tienjaarsfictie

Deze fictie is van toepassing op de persoon die:

1. Nederlander is, én;
2. in Nederland heeft gewoond, én;
3. binnen 10 jaar nadat hij Nederland heeft verlaten, is overleden of een schenking heeft gedaan.

Indien aan voormelde voorwaarden is voldaan dan wordt de persoon geacht ten tijde van de schenking of het overlijden in Nederland te hebben gewoond.

Let op!

De erflater/schenker dient zowel ten tijde van het verlaten van Nederland als bij zijn overlijden de Nederlandse nationaliteit te hebben.

Art. 3, lid 2, SW 1956 - éénjaarsfictie

Deze fictie is slechts van toepassing op de schenker die in Nederland heeft gewoond én binnen één jaar nadat hij Nederland metterwoon heeft verlaten een schenking heeft gedaan. Voor de toepassing van de éénjaarsfictie is de nationaliteit van de schenker irrelevant.

Nationaal recht: vestigingsplaatsficties

Algemene Wet inzake Rijksbelastingen

Art. 4, lid 3, AWR

Voor toepassing van de wettelijke bepalingen ter uitvoering van de Fusierichtlijn, de Moeder-dochterrichtlijn en de Interest- en royaltyrichtlijn wordt een lichaam geacht te zijn gevestigd in een bepaalde EU-lidstaat indien dat lichaam volgens de fiscale wetgeving van de lidstaat **aldaar** is gevestigd.

Art. 4 lid 4 AWR

Een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe) in de zin van Richtlijn 2009/65/EU wordt geacht te zijn gevestigd in de lidstaat van de bevoegde autoriteit die de icbe heeft toegelaten.

Art. 4 lid 5 AWR

Deze bepaling is van toepassing op een alternatieve beleggingsinstelling (abi) in de zin van Richtlijn 2011/61/EU. Een abi waarvan de EU-lidstaat van herkomst een andere is dan de lidstaat waar de beheerder van desbetreffende abi is gevestigd, wordt geacht te zijn gevestigd in de EU-lidstaat van herkomst van de abi indien:

1. het lichaam is opgericht of aangegaan naar het recht van die lidstaat, én;
2. het doel en de feitelijke werkzaamheid van het lichaam uitsluitend bestaan in het beleggen van vermogen op grond van art. 28 Wet VPB 1969.

EU-lidstaat van herkomst is gedefinieerd in Richtlijn 2011/61/EU.

Wet Inkomstenbelasting 2001

Art. 4.35 Wet IB 2001

Deze bepaling is relevant voor de toepassing van afdeling 4.6. (vervreemdingsvoordelen) van de Wet IB 2001.

Op grond van deze fictie wordt een vennootschap die naar Nederlands recht is opgericht, geacht in Nederland te zijn gevestigd ongeacht waar de werkelijke leiding zich bevindt.

Art. 7.5, lid 6, Wet IB 2001 - vijfjaarsfictie

Een lichaam waarvan de werkelijke leiding ten minste vijf jaar in Nederland gevestigd is geweest, wordt geacht in Nederland te zijn gevestigd zolang een belastingaanslag ter zake van te conserveren inkomen uit een aanmerkelijk belang in die vennootschap niet is voldaan.

Let op!

Deze fictie werkt niet door naar art. 7.5 lid 4 en 5 Wet IB 2001.

Wet op de Vennootschapsbelasting 1969

Art. 2, lid 4, Wet VPB 1969

Een naar Nederlands recht opgericht lichaam wordt geacht te zijn gevestigd in Nederland ongeacht waar de werkelijke leiding zich bevindt. Dit geldt ook voor de Europese naamloze vennootschap die bij de oprichting werd beheerst door Nederlands recht.

Let op!

Deze fictie geldt niet voor artikelen 13 tot en met 13d, 13i tot en met 13k, 14a, 14b, 15 en 15a

Art. 2, lid 8, Wet VPB 1969

Lichamen die op basis van art. 5.2 Belastingwet BES geacht worden in Nederland te zijn gevestigd, worden voor de toepassing van de Wet Vpb 1969 ook geacht in Nederland gevestigd te zijn.

Wet op de Dividendbelasting 1965

Art. 1, lid 3, Wet DB 1965

Deze fictie is gelijk aan de fictie van art. 2 lid 4 Wet Vpb 1969 (zie hierboven), doch geldt alleen voor de in art. 1 lid 1 Wet DB 1965 bedoelde vennootschappen.

Art. 1, lid 6, Wet DB 1965

Deze fictie is gelijk aan de fictie van art. 2 lid 8 Wet Vpb 1969 (zie hierboven), doch geldt voor toepassing van de Wet DB 1965.

Internationaal recht

De nationale woon- en vestigingsplaatsficties werken door naar belastingverdragen. De woon- of vestigingsplaats voor verdragsdoeleinden wordt vervolgens bepaald op basis van de woonplaatsbepaling (meestal artikel 4) van het van toepassing zijnde belastingverdrag.

De toepassing van het belastingverdrag kan tot gevolg hebben dat een fictie opzij wordt gezet (overruled) en dat de vestigingsplaats niet in Nederland maar in een ander land is gelegen.

Voorbeeld

Als de vestigingsplaats van een lichaam op basis van een nationale fictie wordt bepaald door de plaats van oprichting (vgl. art. 2 lid 4 Wet Vpb 1969) terwijl op het niveau van het verdrag het criterium van de werkelijke leiding doorslaggevend is. Als de werkelijke leiding zich vervolgens in het buitenland blijkt te bevinden dan kan Nederland slechts zijn heffingsrecht effectueren voor zover het verdrag dit toestaat. In de praktijk resulteert dit in een beperkte belastingplicht van het lichaam voor Nederlandse heffingsdoeleinden.

Voor meer informatie over verdragstoepassing zie de sectie [internationaal](#).

Let op!

Naast de voormelde ficties die zijn opgenomen in het nationale recht kunnen ook verdragen woon- of vestigingsplaatsficties bevatten. Een voorbeeld hiervan is artikel 28 van de Belastingregeling Nederland Curaçao. Dat artikel bevat een woonplaatsfictie die onder omstandigheden doorwerkt naar de Successiewet 1969.

Het advies is daarom, raadpleeg altijd het van toepassing zijnde belastingverdrag!

Terug naar startpagina Woon- en vestigingsplaats

[Startpagina Woon- en vestigingsplaats](#)

Interne documenten

ECLI:NL:HR:2011:BO8461
Uploaddatum: 24-08-2017

Richtlijn 2009/65/EU
Uploaddatum: 24-08-2017

Richtlijn 2011/61/EU
Uploaddatum: 24-08-2017



Belastingdienst

Document 7
bij 2019-0000032947

Verdragen

Publicatiedatum 15-08-2017, 14:14 | Laatste update 13-02-2018, 13:13 |

Algemeen

Nederland is met veel landen een verdrag overeengekomen inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, om dubbele belasting te vermijden en in veel gevallen ook om het ontgaan van belasting te voorkomen (hierna verdrag of belastingverdrag). Een dergelijk verdrag verdeelt heffingsrechten tussen de landen die er partij bij zijn. Een belastingverdrag creëert als zodanig géén heffingsrechten, dat kan slechts het nationale recht doen.

Een belastingverdrag bevat altijd een woonplaatsbepaling. Deze bepaling is van belang wanneer er sprake is (of kan zijn) van een dubbele woon- of vestigingsplaats. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als een persoon inwoner is van Nederland op basis van artikel 4 AWR en tegelijkertijd inwoner is van een ander land op basis van het nationale recht van dat land.

Om de dubbele woon- of vestigingsplaats in een dergelijk geval te beslechten bevat de verdragsrechtelijke woonplaatsbepaling de zogeheten 'tiebreakers'. Er wordt onderscheid gemaakt tussen de 'individual tiebreaker', de tiebreaker voor natuurlijke personen en de 'corporate tiebreaker', de tiebreaker voor lichamen. De tiebreakers bevatten, afhankelijk van het type verdrag en het type tiebreaker, één of meerdere toetsingscriteria aan de hand waarvan kan worden bepaald van welk land een persoon inwoner is voor toepassing van dat specifieke verdrag.

In internationaal verband zijn de volgende twee situaties te onderkennen:

1. Nederland is een belastingverdrag overeengekomen met het andere land ofwel: ja, er is een verdrag;
2. Nederland is **géén** belastingverdrag overeengekomen met het andere land ofwel: nee, er is géén verdrag.

Onderstaand wordt per situatie toegelicht wat de gevolgen zijn.

Ja, er is een verdrag

In de situatie waarin Nederland een belastingverdrag is overeengekomen met het land waarvan de persoon inwoner claimt te zijn, dient de tiebreaker van dat verdrag te worden toegepast om te bepalen van welk land de persoon inwoner is.

Het doel van de tiebreaker is onder meer te voorkomen dat een persoon geconfronteerd wordt met dubbele belasting vanwege het feit dat die persoon in meer dan één land als onbeperkt belastingplichtig in de heffing kan worden betrokken.

In de meeste gevallen is de tiebreaker gebaseerd op art. 4 van de OECD Model Tax Convention on Income and Capital (hierna: OESO Modelverdrag). Hieronder is daarom toegelicht op welke manier de tiebreakers van dat artikel moeten worden toegepast.

Omdat in een enkel geval de verdragstekst kan afwijken van art. 4 van het OESO

Modelverdrag, dient altijd het daadwerkelijke verdrag te worden geraadpleegd.

artikel 10.2.d

Woonplaatsbepaling OESO Modelverdrag

Onderstaand is de tekst van art. 4 OESO Modelverdrag, de woonplaatsbepaling, opgenomen met een korte toelichting daarop. Het OESO Commentaar 2014 bevat richtlijnen ten behoeve van de interpretatie van het OESO Modelverdrag. Vanaf pagina 185 is het commentaar op art. 4 opgenomen.

Artikel 4 OESO Modelverdrag

1. For the purposes of this Convention, the term "resident of a Contracting State" means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature, and also includes that State and any political subdivision or local authority thereof. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein.

Het voorgaande artikellid bevat een onderworpenheidsvereiste. Het gaat hier in de regel om een volledige onderworpenheid, ofwel de criteria waardoor een persoon voor de toepassing van nationale belastingwetten als onbeperkt belastingplichtig wordt beschouwd (in tegenstelling tot de beperkte belastingplicht).

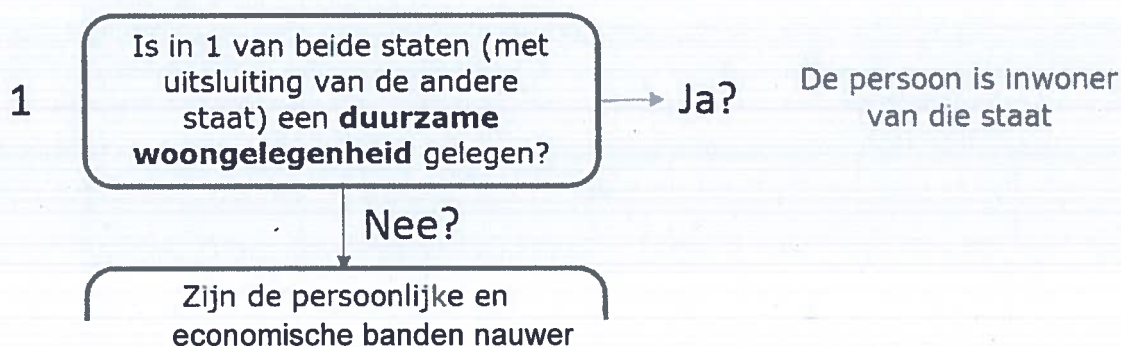
Tiebreaker natuurlijke personen

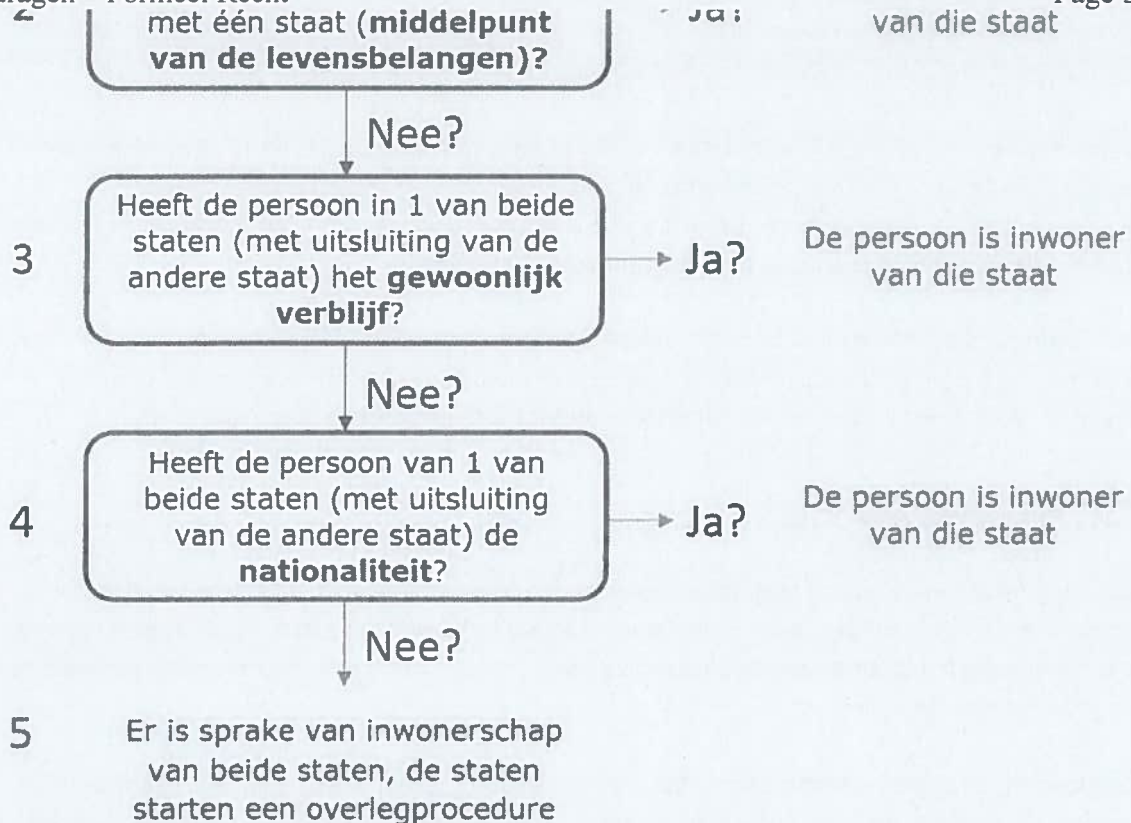
2. Where by reason of the provisions of paragraph 1 an individual is a resident of both Contracting States, then his status shall be determined as follows:

- a) he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has a **permanent home** available to him; if he has a permanent home available to him in both States, he shall be deemed to be a resident only of the State with which his personal and economic relations are closer (**centre of vital interests**);*
- b) if the State in which he has his centre of vital interests cannot be determined, or if he has not a permanent home available to him in either State, he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has an **habitual abode**;*
- c) if he has an habitual abode in both States or in neither of them, he shall be deemed to be a resident only of the State of which he is a **national**;*
- d) if he is a national of both States or of neither of them, the competent authorities of the Contracting States shall settle the question by **mutual agreement**.*

Het voorgaande lid leidt tot het volgende toetsingsschema:

Toetsingsschema





De Directie Internationale Zaken en Verbruiksbelastingen van het Ministerie van Financiën is de bevoegde autoriteit voor het voeren van de voormelde overlegprocedure. Indien je hier vragen over hebt kun je een mail sturen.

Tiebreaker: anderen dan natuurlijke personen (lichamen)

3. Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, then it shall be deemed to be a resident only of the State in which its place of effective management is situated.

De **place of effective management** is de plaats waar de werkelijke leiding van het lichaam zich bevindt.

OESO commentaar

Het OESO commentaar op artikel 4 van het OESO Modelverdrag vermeldt hierover het volgende:

*The place of effective management is the place where **key management and commercial decisions** that are **necessary for the conduct of the entity's business as a whole** are in substance made. All relevant facts and circumstances must be examined to determine the place of effective management. An entity may have more than one place of management, but it can have only one place of effective management at any one time.*

Meer informatie over de toepassing van het begrip werkelijke leiding

Multilateraal instrument

Op 7 juni 2017 heeft Nederland tezamen met 66 andere landen het Multilateraal verdrag ter implementatie van aan belastingverdragen gerelateerde maatregelen ter voorkoming van grondslaguitholling en winstverschuiving (hierna: MLI) ondertekend. De MLI is een instrument dat, indien

van toepassing, de werking van een bilateraal belastingverdrag kan overrulen. Op dit moment is de MLI nog niet in werking getreden. De MLI treedt in werking op een nader te bepalen tijdstip.

Wanneer de MLI in werking is getreden, kan artikel 4 van dat verdrag relevant zijn. In afwijking van de hiervoor omschreven OESO corporate tiebreaker voor lichamen – die de werkelijke leiding als doorslaggevend criterium hanteert – bepaalt artikel 4 van de MLI dat landen in onderling overleg moeten bepalen in welk land een zogeheten **dual resident entity** gevestigd is.

De belastingverdragen met Curaçao en het Verenigd Koninkrijk bevatten al een dergelijke clause. In de toekomst kan het zo zijn dat ook in andere verdragen de onderlinge overlegprocedure moet worden toegepast. Vooralsnog is de woonplaatsbepaling van het specifieke verdrag doorslaggevend.

Nee, er is géén verdrag

In de situatie waarin Nederland géén belastingverdrag is overeengekomen met het land waarvan de persoon inwoner claimt te zijn, is het voldoende om artikel 4 AWR toe te passen. Indien de persoon **naar de omstandigheden** (zoals bovenaan deze pagina onder [algemeen](#) omschreven) inwoner is van Nederland dan is daarmee de kous af.

Voorbeelden van landen waarmee Nederland geen verdrag ter voorkoming van dubbele belasting is overeengekomen zijn: Andorra, Cuba, Cyprus, Jersey, Liechtenstein, Monaco, Peru. Een lijst van landen waarmee Nederland wél een verdrag is overeengekomen vind je op [Belastingdienst.nl](#).

Let op!

Wanneer er géén verdrag van toepassing is, kan het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 van toepassing zijn. Krachtens artikel 1 lid 2 van dit besluit is het namelijk van toepassing voor zover niet op andere wijze in het voorkomen van dubbele belasting is voorzien. Voor het inwonerschap van belastingplichtige als zodanig heeft het besluit géén gevolgen. Wel kan het besluit gevolgen hebben voor de mate waarin inkomensbestanddelen van belastingplichtige in de Nederlandse heffingsgrondslag kunnen worden betrokken.

Gegevensuitwisseling

art. 10.2.d

Terug naar startpagina Woon- en vestigingsplaats

[Startpagina Woon- en vestigingsplaats](#)

Documenten

[Interne documenten](#)



Document 9 bij
2019-0000032947

Geen Loterij Zonder Nieten



Presentatie 29 september 2017

'Studiedag Inkomensheffing, wie weet
waar iemand woont?

Grote ondernemingen West
kantoor Rotterdam

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

LOTERIJ ZONDER NIETEN: GEEN SANCTIES

GEEN LOTERIJ ZONDER NIETEN: SANCTIES

SANCTIES:

GEVANGENISSTRAF/BOETES

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

LOTERIJ ZONDER NIETEN:

**TAX AVOIDANCE
(BELASTING ONTGAAN/ONTWIJKEN)**

GEEN LOTERIJ ZONDER NIETEN:

**TAX EVASION
(BELASTINGONTDUIKING)**



Tax Avoidance versus Tax Evasion

TAX AVOIDANCE VERSUS TAX EVASION

"The most important difference between ***tax avoidance*** and ***tax evasion*** is that the former is legal activity while the latter is a criminal activity".

"The difference between tax avoidance and tax evasion is the thickness of a prison wall".

(Denis Healey, former UK Chancellor of the Exchequer, 2000)

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Creatie rentelasten art 67 Awr
(ECLI:NL:GHAMS:2015:4098)

Hof:

“Aan het voorgaande doet niet af de stelling van de inspecteur dat het niet zo kan zijn dat agressieve tax planning die als fraud legis moet worden gekwalificeerd, een ‘**loterij zonder nieten**’ wordt ingeval daarop geen fiscale boete kan worden gesteld. Voor zover geen sprake is van een wettelijke bepaling waarop zo’n boete zou kunnen worden gebaseerd – en dat geval doet zich hier naar ‘s Hof’s oordeel voor – is het niet aan de rechter maar aan de wetgever om in een op dit punt aanwezig geacht rechtstekort te voorzien” (r.o. 4.5.8.)

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Conclusie A-G art 67 Awr
(ECLI:NL:PHR:2016:897)

“De fraudeur en de wetsonthouder hebben hetzelfde doel: minder belasting betalen dan de wetgever hem wilde laten betalen. Maar hun middelen verschillen. De fraudeur negeert de wet en realiseert zich dat hij de wet overtreedt (meestal door te liegen over de feiten c.q. die te verzwijgen); de wetsonthouder wil de wet juist niet overtreden en neemt juist aandachtig kennis van de wet, om vervolgens de feiten zó in te richten dat hij (net) buiten de reikwijdte van de wet blijft (als het om belastbare feiten gaat) of er (net) binnen valt (als het om aftrekposten of vrijstellingen gaat), met een beoogd resultaat dat duidelijk afwijkt van hetgeen de wetgever voor ogen stond. Het zal zelfs de genuanceerde NRC-lezer denkelijk niet aanspreken dat falende wetsonthouders met grootschalige constructies zoals (het concern van) de belanghebbenden **niet beboet kunnen worden en betrapte fraudeurs wél**, maar dat verschil kan de rechter niet wegnemen; dat mag hij niet eens”. (9.32)

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

HET TAX AVOIDANCE VERDIENMODEL



Tax Avoidance versus **Tax Evasion**

STRATEGIE BELASTINGDIENST?

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

BASIS VAN DE STRATEGIE?

LEERSTUK PLEITBAAR STANDPUNT

Tax Avoidance versus Tax Evasion

PLEITBAAR STANDPUNT

BNB 1993/193

*"Bij de beantwoording van de vraag of terecht een verhoging is opgelegd, dient in aanmerking te worden genomen dat voor het standpunt van A NV met betrekking tot haar belastingplicht, ook al wordt dit tenslotte onjuist bevonden, **zodanige argumenten** zijn aan te voeren dat niet kan worden gezegd dat A NV door bedoeld standpunt in te nemen dermate lichtvaardig heeft gehandeld dat het aan haar opzet of grove schuld is te wijten dat van haar te weinig belasting is geheven".*

Tax Avoidance versus Tax Evasion

PLEITBAAR STANDPUNT? (vervolg)

BNB 2013/200:

*"Het standpunt dat de verkrijging van de optierechten in geen van de jaren tot het inkomen behoorden is niet verdedigbaar. Daarvan uitgaande is hier geen sprake - ook niet ten dele - van een standpunt dat **zodanig verdedigbaar** is, dat het innemen daarvan in de weg staat aan een het opleggen van een vergrijpboete (vgl. BNB 1988/319)""*.

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

TV programma

Jan de Belastingman

Merk in Tax-Haven: Dikke duim

“Substance is het toverwoord”

“Het is legaal”

“Als je eerlijk ben doe je het niet”

Tax Avoidance versus Tax Evasion

BNB 1993/193

*“Bij de beoordeling naar de omstandigheden van de vestigingsplaats van een lichaam moet in het algemeen ervan worden uitgegaan dat de **werkelijke leiding** van het lichaam berust bij zijn bestuur, en dat de vestigingsplaats overeenkomt met de plaats waar dit bestuur zijn leidinggevende taak uitoefent. Wanneer echter aannemelijk is dat de **werkelijke leiding** van het lichaam door een ander wordt uitgeoefend dan dat bestuur, kan er aanleiding zijn als vestigingsplaats van het lichaam aan te merken de plaats van waaruit die ander de leiding uitoefent” (r.o. 3.3.3).*

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Uitspraken, gebaseerd op BNB 1993/193

ECLI:NL:HR:2004:AP5230 (BNB 2005/105),
ECLI:NL:HR:2005:AU4421, (BNB 2006/79)
ECLI:NL:RBHAA:2011:BV1707,
ECLI:NL:RBZWB:2013:5771,
ECLI:NL:RBGEL:2013:3841,
ECLI:NL:GHARL:2015:596,
ECLI:NL:GHARL:2014:5113 (bevestigd in ECLI:NL:HR:2015:379)
ECLI:NL:GHDHA:2016:1604
ECLI:NL:GHDHA:2016:2647

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Basis casus

Limited/NV

**Beleggingen/
Rechten/
Vordering (op dga)**

Eigen vermogen

'Gevestigd' in tax-haven (art. 10.2.a Wob)

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

.Alle omstandigheden (zie art. 4 lid 1 AWR) zijn van belang voor de bepaling van de vestigingsplaats (in Nederland).

Dus de gehele administratie opvragen van vennootschap

Vooraf van belang:

art. 10.2.d Wob

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Het trustkantoor als bestuurder

ECLI:NL:GHAMS:2009:BK1100

“MeesPierson Trust onderstreept dat zij als ‘trustdirecteur’ diensten verleent aan Nederlandse vennootschappen die deel uitmaken van internationaal optredende partijen, waarbij zij – conform de algemeene aanvaarde praktijk van trustkantoren – voornamelijk administratieve en uitvoerende taken vervult”.

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Het trustkantoor als bestuurder

ECLI:NL:GHAMS:2009:BK1100

“Trust stelt dat zij, zoals trustdirecteuren gewoon zijn te doen, heeft gehandeld volgens de instructies van haar principaal, zoals dat is bepaald in de als ‘principal party agreement’ en ‘management agreement’ aangeduide (standaard)overeenkomsten,.....”

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Voorbeeld handelen op instructies:

E-mail van Trustkantoor:

art. 67 Awr



Tax Avoidance versus Tax Evasion

art. 67 Awr

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Formele beperking bevoegdheden bestuur/trustkantoor

art. 67 Awr

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Onze brief over beperking bevoegdheden:

art. 67 Awr

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Bevestiging belang formele beperkingen:

ECLI:NL:GHDHA:2016:2647

Gemiddeld belegd vermogen vennootschap: €35 miljoen

“De machtiging of goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders is vereist voor bestuursbesluiten strekkende tot:

- a. Het verkrijgen, vervreemden, bezwaren, het voor eigen rekening stichten van onroerende zaken en schepen;
.....
- c. Het te leen verstreken van gelden en het verlenen, verlengen of verhogen van krediet;
.....
- g. Het doen van investeringen waarvan het belang of de waarde voor de vennootschap een bedrag van €4.540 te boven gaat” .

Tax Avoidance versus Tax Evasion

ECLI:NL:GHDHA:2016:2647

Oordeel Hof:

“Uit de gehele constellatie leidt het Hof af dat de kernbeslissingen met betrekking tot het beleggingsbeleid en het beheer van het vermogen van belanghebbende door de aandeelhouder worden genomen, die daarmee de feitelijke leiding over belanghebbende uitoefent. De directiebesluiten waar belanghebbende op wijst liggen naar het oordeel van het Hof in het verlengde van de door de aandeelhouder genomen beslissingen en zijn slechts uitvoerend van”.

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

ECLI:NL:GHDHA:2016:2647

Oordeel Hof:

“De heer [C] heeft te kennen gegeven de statuten van belanghebbende zorgvuldig te hebben doorgenomen en zich rekenschap te hebben gegeven van de beperking als neergelegd in meergenoemd artikel 11. De stelling van belanghebbende dat aan deze statutaire beperking geen betekenis toekomt acht het Hof in deze context onwaarachtig”.

Tax Avoidance versus Tax Evasion

art. 10.2.d Wob

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Kerninformatie

1. Positie/activiteiten trustkantoor

2. art. 10.2.d

3.

4.

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Eerder genoemde informatie moet worden verstrekt aan Belastingdienst op grond van BNB 2016/48

*"Voor het antwoord op de vraag of voor belanghebbende op grond van artikel 47 AWR een verplichting bestaat om aan de inspecteur desgevraagd gegevens en inlichtingen te verstrekken en/of boeken, bescheiden en andere gegevensdragers beschikbaar te stellen, is voldoende dat de inspecteur zich, gelet op de hem ter beschikking staande gegevens, in redelijkheid op het standpunt kan stellen dat de door hem gevraagde gegevens, inlichtingen, boeken, bescheiden en/of andere gegevensdragers **van belang kunnen zijn** om opheldering te krijgen over de vraag of belanghebbende in Nederland belastingplichtig is (vgl. het arrest BNB 2003/268)".*

Verwijzingsuitspraak: ECLI:NL:GHARL:2016:8881

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Verwijzingsprocedure

ECLI:NL:GHARL:2016:8881

“4.5. Gelet op de inhoud van de door de Inspecteur overgelegde stukken (zie 2.5) is niet uit te sluiten dat [E] in 2006 op het kantoor van de adviseur besprekingen in Nederland heeft gevoerd tijdens welke besluiten zijn genomen die kunnen worden beschouwd als feitelijk leiding geven aan belanghebbende door [E] en/of de adviseur, zodat twijfels kunnen bestaan over het antwoord op de vraag of de werkelijke leiding van belanghebbende bij de in Curaçao gevestigde statutaire bestuurder [J] NV berust, dan wel bij één of meer anderen”.

..

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Verwijzingsprocedure

ECLI:NL:GHARL:2016:8881

“Hierdoor heeft de Inspecteur zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de door hem gevraagde gegevens, inlichtingen, boeken, bescheiden en/of andere gegevensdragers van belang kunnen zijn om opheldering te krijgen over de vraag of belanghebbende in Nederland belastingplichtig is. Het feit dat in 2006 minder dan de helft van het vermogen via [L] is belegd (zie 2.9), doet aan dit oordeel niet af. Ook doet daar niet aan af dat [E] woonachtig is in België (zie 2.2)”.

..

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Verwijzingsprocedure
ECLI:NL:GHARL:2016:8881

Vermogen: 50% buitenland

Dga woonachtig in België

Besprekingen in Nederland met adviseur

Gevraagde informatie kan dan van belang zijn (om opheldering te geven over de vestigingsplaats in Nederland)

Administratie moet worden verstrekt

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Wat nu als

Vermogen: 100% Nederland

Dga woonachtig in Nederland

Besprekingen/activiteiten in Nederland?

Gevraagde informatie kan dan (uiteraard) ook van belang zijn (om opheldering te geven over de vestigingsplaats)

Administratie moet worden verstrekt

Tax Avoidance versus Tax Evasion

art. 11.1 Wob

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

ALS DE GEVRAAGDE INFO WORDT VERSTREKT

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

EN NU PLEITBAAR STANDPUNT

BIJ CONSTRUCTIES/FRAUS LEGIS



Tax Avoidance versus Tax Evasion

Conclusie A-G art 67 Awr

(ECLI:NL:PHR:2016:897)

“De fraudeur en de wetsonthouder hebben hetzelfde doel: minder belasting betalen dan de wetgever hem wilde laten betalen. Maar hun middelen verschillen. De fraudeur negeert de wet en realiseert zich dat hij de wet overtreedt (**meestal door te liegen over de feiten c.q. die te verzwijgen**); de wetsonthouder wil de wet juist niet overtreden en neemt juist aandachtig kennis van de wet, om vervolgens de feiten zó in te richten dat hij (net) buiten de reikwijdte van de wet blijft (als het om belastbare feiten gaat) of er (net) binnen valt (als het om aftrekposten of vrijstellingen gaat), met een beoogd resultaat dat duidelijk afwijkt van hetgeen de wetgever voor ogen stond. Het zal zelfs de genuanceerde NRC-lezer denkelijk niet aanspreken dat falende wetsonthouders met grootschalige constructies zoals (het concern van) de belanghebbenden **niet beboet kunnen worden en betrapte fraudeurs wél**, maar dat verschil kan de rechter niet wegnemen; dat mag hij niet eens”. (9.32)

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Arrest art 67 Awr

.(ECLI:NL:HR:2017:638, BNB 2017/162

“3.4.7. Met betrekking tot een mogelijke strafvervolgning geldt het volgende. Indien een onjuiste of onvolledige belastingaangifte wordt gedaan, maar de betrokkene ten tijde van het doen van die aangifte – naar objectieve maatstaven gemeten – redelijkerwijs kon en mocht menen dat deze aangifte juist en volledig was, bijvoorbeeld omdat deze gebaseerd was op een **pleitbaar standpunt** als hiervoor in 3.4.5 bedoeld, kan niet worden gezegd dat hij opzettelijk een onjuiste of onvolledige aangifte heeft gedaan die ertoe strekt dat te weinig belasting wordt geheven, een en ander in de zin van artikel 69, lid 2, AWR”.

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Arrest art 67 Awr

..(vervolg)

“Daartoe is immers vereist dat de betrokkene opzettelijk heeft gehandeld, dus minst genomen met voorwaardelijk opzet, hetgeen betekent dat hij bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij ten onrechte geen onderscheidenlijk een onjuiste of onvolledige aangifte heeft gedaan. Dat laatste doet zich niet voor indien, al dan niet achteraf bezien, de door de betrokkene aanvaarde kans dat de aangifte onjuist of onvolledig zou blijken te zijn, niet aanmerkelijk was”.

Tax Avoidance versus Tax Evasion

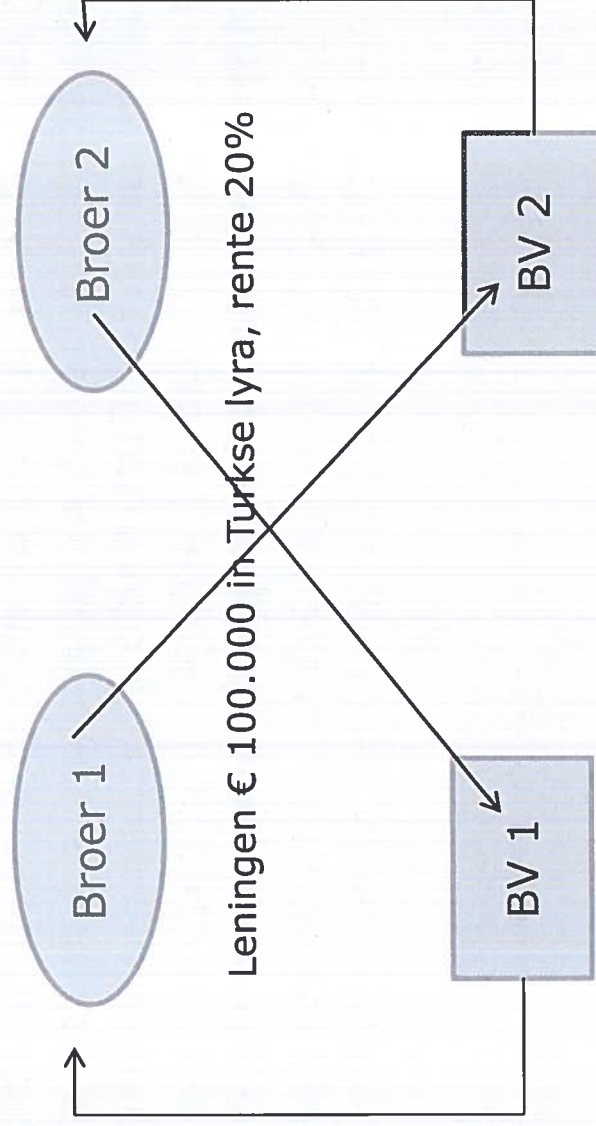
Arrest art 67 Awr

.Vervolg 1

“’s Hofs oordeel dat in dit geval sprake is van een pleitbaar standpunt geeft geen blijk van een miskenning van die maatstaf, **gelet op de wettekst, de door belanghebbenden aangehaalde passages uit de wetsgeschiedenis en de op grond daarvan in de fiscale vakliteratuur verdedigde opvattingen, en in aanmerking genomen dat in de jurisprudentie van de Hoge Raad tot dat moment geen oordelen waren gegeven over een voldoende vergelijkbaar geval**”.



9. Creatie rentelasten in box 1 (ECLI:NL:RBZWB:2015:6530)



Tax Avoidance versus Tax Evasion

9. Creatie rentelasten in box 1 (vervolg 1)

Rechtbank

"Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat het een belastingplichtige weliswaar vrij staat om de voor hem voordeligste weg te kiezen, maar dat die vrijheid niet zo ver gaat dat, met het oogmerk van belastingverrijdeling, een **kunstmatige** en van elk reëel belang ontblote weg kan worden gekozen die ertoe leidt dat **in strijd met doel en strekking van de wet** wordt gehandeld (fraus legis)".

Tax Avoidance versus Tax Evasion

9. Creatie rentelasten in box 1 (vervolg 2)

Rechtbank

“Belanghebbende en zijn broer hebben een opzetje gemaakt waardoor zij enerzijds een hoge rente ontvangen op een lening die belast wordt als inkomen uit sparen en beleggen terwijl zij daar tegenover diezelfde rente (zelfs 1% punt hoger) kunnen aftrekken van hun inkomen uit werk en woning, terwijl de hoge rentevoet wordt veroorzaakt door de valuta waarin de lening luidt maar betrokkenen **per saldo geen enkel valutarisico lopen**. De hoge rente wordt in dit geval dus niet gerechtvaardigd door het valutarisico, zoals dat normaal het geval zou zijn”.

Tax Avoidance versus Tax Evasion

9. Creatie rentelasten in box 1 (vervolg 3)

De rechtbank

“De rechtbank acht aannemelijk dat het samenstel van rechtshandelingen uitsluitend tot doel had het genereren van een fors **belastingvoordeel** door het benutten van het verschil in heffingsgrondslag en tarief tussen enerzijds inkomen uit werk en woning en anderzijds inkomen uit sparen en beleggen. Alleen daardoor is te verklaren waarom belanghebbende en zijn broer de uitgeleende gelden niet hebben uitgeleend aan hun eigen holdingen maar sprake is van kruislingse financieringen – bij uitlening aan de eigen holding zou de rente immers belastbaar zijn als resultaat van overige werkzaamheden en dus als inkomen uit werk en woning en zou het beoogde belastingvoordeel niet worden bereikt”.

Tax Avoidance versus Tax Evasion

9. Creatie rentelasten in box 1 (vervolg 4)

Rechtbank

“Naar het oordeel van de rechtbank is de aldus opgezette constructie **in strijd met doel en strekking van de wet**. Belanghebbende heeft niet aannemelijk gemaakt dat er een andere - meer dan bijkomstige - beweegreden dan belastingverijdeling is geweest voor het aangaan van de (rechts)handelingen”.

Tax Avoidance versus Tax Evasion

9. Creatie rentelasten in box 1 (vervolg 5)

Rechtbank/boete

"De rechtbank is van oordeel dat het aan (voorwaardelijke) opzet van belanghebbende is te wijten dat te weinig belasting is geheven. Belanghebbende heeft naar het oordeel van de rechtbank **willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard** dat door de opgezette constructie te weinig belasting zou worden geheven.

Belanghebbende moet hebben beseft dat sprake was van een kunstgreep die louter was bedoeld om fiscale voordelen te behalen. Van een pleitbaar standpunt kan in dat geval geen sprake zijn"

"De rechtbank acht de opgelegde boeten passend en geboden".

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Commentaar NTFR op Turkse Lyra uitspraak

"Toegegeven, het is een **creatieve constructie** waarbij optimaal gebruik is gemaakt van de **fiscale mogelijkheden**. Beide dga's (broers) genieten eigenwoningrente-aftrek in box 1 terwijl de door hen kruislings aan elkaar verstrekte leningen bij de crediteur als vordering belast worden conform het aantrekkelijker box-3-tarief. Vanwege het per saldo niet bestaande valutarisico is de eigenwoningrente van de nieuwe eigenwoningleningen ook nog van een dusdanige omvang dat zij de omvang van de rente op de oude eigenwoninglening ruimschoots overschrijdt. Het belastingvoordeel voor beide dga's is dan ook evident, andere voordelen heb ik echter niet kunnen ontdekken. Dat de rechtbank deze op zich **legale constructie** bestrijdt met het leerstuk van *fraus legis* is dan ook mijns inziens terecht en niet verrassend". (NTFR 2016/654)

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Uitkomst bij toepassing criteria voor pleitbaar standpunt door
Hoge Raad in art 67 Awr casus?

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

"Ik neem aan dat het voor een belastingconsulent die dit soort constructies verzint ten behoeve van fiscale klaplopers (die op tientallen manieren van de Nederlandse staat profiteren zonder daar een cent voor te betalen) geen eenvoudige opgave is een fatsoenlijk antwoord te vinden op de vraag van zijn zoontje: Pappie, wat doe jij eigenlijk de hele dag?"

Noot Van Dijk bij BNB 1993/111

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Toetje

Relatie tussen repo arrest (BNB 1998/108)

en erfpachtarrest (BNB 2015/38)



Tax Avoidance versus **Tax Evasion**

IN HET REPO-ARREST WAS SPRAKE, IN CIVIELRECHTELIJKE ZIN, VAN DE AANKOOP EN (WEER) TERUGVERKOOP (VOOR EEN VASTSTAANDE PRIJS) VAN AANDELEN.

"IN DE ERFPACHTCASUS WAS SPRAKE, IN CIVIELRECHTELIJKE ZIN, VAN DE AANKOOP EN (WEER) TERUGVERKOOP (VOOR EEN VASTSTAANDE PRIJS) VAN DE EIGEN GROND.

Tax Avoidance versus Tax Evasion

Noot Niessen bij repo-arrest

“Inkomsten uit vermogen. De verkoop met terugkoopgarantie is met name bekend geworden van de zogenoemde diamantconstructies waarbij mede aan de orde was de vraag of van wetsonthouding kon worden gesproken.

.....

Vergelijkt men de toestand op de begindatum van het contract met die op de einddatum, dan ziet men dat een som geld die gedurende de looptijd ter beschikking wordt gesteld, wordt terugontvangen met een surplus-betaling. Over de juistheid van de beslissing dat hier van een bate terzake van die terbeschikkingstelling moet worden gesproken, kan mijns inziens **geen twijfel bestaan**”.

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**

Rechtbank in erfpachtconstructieprocedure over pleitbaar standpunt:
(ECLI:NL:RBHAA:2012:BW3602)

“Op basis van de definities, de parlementaire geschiedenis en de jurisprudentie kan worden gesteld dat sprake is van een pleitbaar standpunt waardoor de boeten evenmin stand houden”

Tax Avoidance **versus Tax Evasion**