



Buitenlandse ondernemer krijgt binnenlandse zelfstandigenaftrek

19 april 2010

De ondernemer die aan het uren criterium voldoet, komt in aanmerking voor diverse fiscale gunstregelingen. Denk aan de zelfstandigenaftrek, de startersaftrek, de meewerkaftrek, de spur- en ontwikkelingsaftrek, en tot 2010 ook de MKB-winstvrijstelling.

De ondernemer die in Nederland woont en die zijn onderneming – gedeeltelijk – in een andere EU-lidstaat drijft, mag alle uren die hij voor zijn onderneming werkt meetellen voor het uren criterium. Ook de uren die hij werkt voor een bedrijfsvestiging in een andere EU-lidstaat. Omgekeerd is dat niet zo: de ondernemer die buiten Nederland, in een andere EU-lidstaat woont, en die ook in Nederland een bedrijfsvestiging heeft, mag voor het uren criterium uitsluitend de uren meetellen die hij voor zijn Nederlandse bedrijfsvestiging heeft gewerkt. Het Europese Hof van Justitie heeft beslist dat die discriminerende behandeling in strijd is met het EU-recht.

Jan Gielen woonde in Duitsland en exploiteerde aldaar een glastuinbouwbedrijf. In Nederland had hij een bedrijfsvestiging – een vaste inrichting – waar hij op contractbasis perkplanten kweekte. Gielen werd voor de resultaten van zijn bedrijfsvestiging in Nederland hier te lande in de belastingheffing betrokken. Als buitenlandse belastingplichtige, Gielen had niet geopteerd voor de behandeling als binnenlandse belastingplichtige.

Over 2001 had Gielen veel meer dan 1.225 uren voor zijn onderneming gewerkt. Het merendeel van die uren had hij gewerkt voor zijn bedrijfsvestiging in Duitsland; voor de vaste inrichting in Nederland had hij minder dan 1.225 uur gewerkt. Toch claimde Gielen de zelfstandigenaftrek in zijn aangifte voor de Nederlandse winst uit onderneming.

De inspecteur weigerde die aftrek te verlenen en rechtbank Breda vond dat terecht. In hoger beroep besliste Hof Den Bosch dat Gielen wél recht had op de zelfstandigenaftrek omdat ook de uren voor de Duitse bedrijfsvestiging meegeteld moesten worden.

Financiën tekende beroep in cassatie aan tegen deze uitspraak. De Hoge Raad stelde daarop prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie. Daarbij ging het met name om de vraag of de Nederlandse wetgeving op dit punt discriminerend is. Gielen had ook kunnen opteren voor een behandeling als binnenlandse belastingplichtige en dan had hij sowieso recht gehad op zelfstandigenaftrek.

Het EU-Hof heeft ten antwoord op de vragen van de Hoge Raad ondubbelzinnig laten weten dat de Nederlandse wetgeving op dit punt in strijd is met het recht van vrije vestiging zoals dat verankerd is in het Europese recht. Nu bij een in Nederland wonende ondernemer alle uren meetellen voor toepassing van de zelfstandigenaftrek – ook als de onderneming in een andere EU-staat dan Nederland is gevestigd – moet diezelfde regeling ook gelden voor de ondernemer die buiten Nederland, in een andere EU-lidstaat woont en een deel van zijn bedrijfsactiviteiten in Nederland verricht. Dat die buitenlandse ondernemer er voor kan kiezen om als binnenlandse belastingplichtige te worden behandeld, om zo fiscale schade te vermijden, doet daar niet aan af: de keuzeregeling kan het discriminerende karakter van de zelfstandigenaftrek niet neutraliseren.

Commentaar

Deze uitspraak is een opsteker voor buitenlandse ondernemers (die in een andere EU-lidstaat dan Nederland wonen) en die een deel van hun bedrijfsactiviteiten hier te lande verrichten. Met deze uitspraak van het Europese Hof komen zij sneller in aanmerking voor de zelfstandigenaftrek. Dat geldt ook voor de andere aftrekposten waarvoor het urencriterium geldt, zoals de startersaftrek, de meewerkaftrek en de speur- en ontwikkelingsaftrek.

De uitspraak van het EU-hof heeft tot gevolg dat de keuzeregeling uit onze wet inkomstenbelasting – op grond waarvan een buitenlandse belastingplichtige met enig inkomen in Nederland er voor kan kiezen om als binnenlandse belastingplichtige te worden behandeld – weinig tot geen nut meer heeft. Die keuzeregeling heeft eerder fors aan belang verloren door de uitspraak van het Europese Hof in oktober 2008 in de zaak Renneberg, waarin beslist is dat Nederland een aftrek van eigenwoningrente moet verlenen aan belastingplichtigen die niet in Nederland maar in een andere EU-lidstaat wonen, én die 90% of meer van hun inkomen in Nederland verwerven.