



# Belastingverdrag Nederland - België: NL-heffingsrecht over fictief loon

16 december 2012

**Nederland mag belasting heffen over het fictief loon dat een in België wonende DGA geniet uit zijn in Nederland gevestigde BV. Onder het nieuwe belastingverdrag met België komt het heffingsrecht over dat fictief loon aan Nederland toe, zo heeft de Hoge Raad recent beslist. Het nieuwe belastingverdrag wijkt op dit punt nadrukkelijk af van het oude, tot 2003 geldende belastingverdrag met België: toen kon Nederland geen belasting heffen over fictief loon.**

**De Hoge Raad baseert zijn beslissing op de bedoeling van de verdragsluitende partijen, zoals die blijkt uit de toelichting op de betreffende bepalingen uit het belastingverdrag.**

Nederland en België hebben in 2001 een nieuw belastingverdrag gesloten. Dat verdrag is per 1 januari 2003 in werking getreden. Het belastingverdrag verdeelt de bevoegdheid om belasting te heffen tussen beide landen.

Voor lonen, salarissen en andere soortgelijke beloningen geldt dat die inkomsten belastbaar zijn in de Staat waar de dienstbetrekking is uitgeoefend. Vereist is dan wel dat degene die deze inkomsten geniet, meer dan 183 dagen per tijdvak van 12 maanden (beginnend of eindigend in het desbetreffende belastingjaar) in de werkstaat verblijft, of dat de beloningen betaald worden door een werkgever die inwoner is van de werkstaat, of dat de beloning ten laste komt van een vaste inrichting in de werkstaat.

Een in België wonende DGA die salaris ontvangt van zijn in Nederland gevestigde BV is derhalve in Nederland aan de belastingheffing onderworpen. Dat geldt niet alleen voor het loon dat de BV daadwerkelijk aan de DGA heeft betaald, maar ook voor het fictief loon: het loon dat bij wege van fictie wordt toegerekend aan de DGA. Het begrip 'beloning' in het belastingverdrag met België is gelijk aan het loonbegrip in de Nederlandse belastingwetgeving. Dat omvat ook het fictief loon, het loon dat op grond van de gebruikelijkloon-regeling in aanmerking wordt genomen. De Hoge Raad motiveert deze beslissing met een verwijzing naar de artikelsgewijze toelichting bij het verdrag.

Volgens ons hoogste rechtscollege blijkt daaruit duidelijk dat de verdragsluitende partijen de bedoeling hebben gehad dat de gebruikelijkloon-regeling onder het verdrag kan worden toegepast.

Dat het fictief loon niet daadwerkelijk is uitgekeerd is geen beletsel. Het fictief loon wordt voor de toepassing van het verdrag geacht te zijn 'verkregen' op het tijdstip waarop het naar Nederlands belastingrecht in de heffing kan worden betrokken.



## **Commentaar**

*Deze uitspraak was te verwachten. Het nieuwe belastingverdrag tussen Nederland en België staat toe dat Nederland ficties en forfaits gebruikt bij de belastingheffing, én uit de totstandkoming van het belastingverdrag blijkt duidelijk dat het de bedoeling van de verdragsluitende partijen was om de gebruikelijkloon-regeling onder de werking van het verdrag te brengen.*