

Anja van Velzen¹

En in Holland staat mijn box 3-huis

2022-0102

Het houdt ons bezig. Belastingheffing en box 3. Een aantal keren belde een belastingplichtige die zei 'je moet er wat aan doen'. Waaraan wat doen? Zo reageerde ik steeds. Aan box 3, ik betaal te veel. Vaak vroeg ik 'hoezo'? Nederlanders in het buitenland lezen vaak bepaalde koppen. Vaak kon ik de geruststellende woorden uitspreken dat de woning in Nederland in box 1 zit en er geen belasting verschuldigd is in box 3. En soms zit de woning wel in box 3. Er is dan echter lang niet altijd belasting verschuldigd door het hebben van schulden in verband met de woning en/of de uitwerking van het belastingvrije vermogen. En toen was er een procedure waarin de Hoge Raad op 27 mei 2022² besliste over een buitenlands belastingplichtige met een huis in box 3. Dit arrest sluipt door in de aangiftepraktijk. In dit artikel wordt daarom op dit arrest ingegaan. De Hoge Raad verwees door naar een ander Hof. Ons geduld wordt daarmee nog even op de proef gesteld.

Veelal wordt bij emigratie de (eigen) woning in Nederland aangehouden. Afhankelijk van iemands precieze situatie ontstaan fiscale 'plaatjes'. Zo kan een woning aangehouden worden als uitvalsbasis in Nederland of verhuurd worden. Maar ook iemand die al langer niet meer in Nederland woont, kan een woning kopen in Nederland met als doel het hebben van een vakantie-woning of uitvalsbasis in Nederland of wordt een woning aangekocht met als doel bij terugkeer in Nederland in de woning te gaan wonen. Onnodig te zeggen dat niet alle mogelijke scenario's op deze plaats aan de orde kunnen komen.

Heffingsgrondslag buitenlands belastingplichtigen

Iemand die in Nederland woont, is binnenlands belastingplichtige en zijn (of haar) wereldinkomen (box 1, 2 en 3) is in Nederland aan heffing van inkomstenbelasting onderworpen (artikel 2.1 lid 1 letter a Wet inkomstenbelasting 2001, IB 2001). Iemand die niet in Nederland woont, is in Nederland buitenlands belastingplichtig en wordt voor specifiek Nederlands broninkomen aan belastingheffing onderworpen (artikel 2 lid 1 letter b en lid 2 Wet IB 2001). Artikel 7.7 Wet IB 2001 geeft regels met betrekking tot box 3. Peildatum voor heffing is 1 januari van een jaar. De waarde van de bezittingen minus de waarde van de schulden die verband houden met de bezittingen in Nederland wordt aan heffing onderworpen (lid 2). Tot de bezittingen in Nederland behoren bijvoorbeeld in Nederland gelegen onroerende zaken (lid 2 letter a) en rechten die (in) direct betrekking hebben op in Nederland gelegen onroerende zaken (lid 2 letter b). Wanneer iemand niet

een geheel jaar buitenlands belastingplichtige is, voorziet lid 4 in een tijdsevenredige toepassing.

Na emigratie eerdere eigen woning aanhouden als uitvalsbasis in Nederland

Wanneer iemand tijdelijk³ naar het buitenland wordt uitgezonden (of: tijdelijk binnen Nederland wordt overgeplaatst) is geen sprake (meer) van een 'echte' eigen woning. Wanneer aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan, kan de woning in box 1 blijven (artikel 3.111 lid 6 Wet IB 2001): de woning moet een belastingplichtige minimaal een jaar als eigen woning ter beschikking hebben gestaan en mag niet aan derden ter beschikking gesteld worden (de woning mag niet verhuurd worden of door derden worden gebruikt). En een belastingplichtige mag - samen met zijn (of haar) partner - niet een andere woning hebben die als 'eigen woning' kwalificeert. De staatssecretaris van Financiën heeft goedgekeurd dat kinderen jonger dan 27 jaar onder gestelde voorwaarden niet als derden aangemerkt worden.⁴ Ook ingeval van een in de woning aanwezige kraakwacht kan onder omstandigheden sprake zijn van een eigen woning.⁵

De woning blijft in box 1 tegen een verhoogde forfaitaire bijtelling en tegen aftrek van (hypotheek) rente en kosten (en betaalde erfpacht). Een aldus ontstaan verlies wordt verrekend conform de reguliere regels van verliescompensatie.

Voorbeeld 1

Een belastingplichtige woont en werkt in 2011 en 2012 in Nederland, in 2013 gaat hij in de Verenigde Arabische Emiraten (UAE). In 2014 wordt hij overgeplaatst naar Oman en gaat dan ook in Oman wonen. In 2020 wordt

hij doorgezonden naar Qatar en begin 2023 komt hij terug naar Nederland. Zijn voormalige 'eigen woning' is aangehouden en dient als uitvalsbasis in Nederland

tijdens vakanties en overig familiebezoek en gaat bij terugkeer in Nederland weer dienen als hoofdverblijf.

			Wonen	Werken			Box1	Verre- kend	Resteert
2011	P	0101-3112	NLD	0101-3112	NLD		145.833	0	145.833
2012	P	0101-3112	NLD	0101-3112	NLD			-8.314	189.767
2013	P	0101-3112	NLD	0101-3112	UAE		101.697	-7.024	94.673
2014	M	0101-1910	NLD		UAE		109.163	-5.028	104.135
		2010-3112	OMAN	2010-3112	OMAN				
2015	C	0101-3112	OMAN	0101-3112	OMAN		-8.314	8.314	0
2016	C	0101-3112	OMAN	0101-3112	OMAN		-7.024	7.024	0
2017	C	0101-3112	OMAN	0101-3112	OMAN		-5.028	5.028	0
2018	C	0101-3112	OMAN	0101-3112	OMAN		-5.320	0	-5.320
2019	C	0101-3112	OMAN	0101-3112	OMAN		-5.493	0	-5.493
2020	C	0101-3112	QATAR	0101-3112	QATAR		-3.891	0	-3.891
2021	C	0101-3112	QATAR	0101-3112	QATAR		-5.157	0	-5.157
2022	C	0101-3112	QATAR	0101-3112	QATAR				
2023	M	TERUG IN NLD							

Zijn negatieve inkomens 2015, 2016 en 2017 zijn achterwaarts verrekend (carry back) met respectievelijk 2012, 2013 en 2014. Resterende verliezen worden verrekend (carry forward) bij terugkeer in Nederland.

Emigratie en verhuur woning

In geval van verhuur gaat de woning over naar box 3. Dit geldt uiteraard ook in geval van binnenlandse belastingplicht.

Voorbeeld 2

Een ooit in Nederland wonende en werkende vrouw heeft haar destijds aangehouden 'eigen woning' aange-

houden voor vakanties in Nederland. Haar toenmalige Nederlandse 'huis aan zee', waar zij in de zomermaanden erg genoot, is bij vertrek uit Nederland verhuurd. Voor beide woningen betaalt zij jaarlijks erfpacht. De op de woningen drukkende lening is een paar jaar geleden afgelost. Bij vaststelling van de waarden van de woningen moet rekening gehouden worden met artikel 5.20 lid 3 (verhuur) en 4 (erfpacht) Wet IB 2001 juncto artikel 17b Uitvoeringsbesluit IB 2001 (correctie voor erfpachtcanon).

	2020	2021	2022
voormalige eigen woning (niet verhuurd): WOZ	280.000,00	290.000,00	300.000,00
Erfpacht, jaarbasis (betaald)	484,00	484,00	484,00
waardering box 3	271.772,00	281.772,00	291.772,00
voormalige vakantiewoning (verhuurd): WOZ	215.000,00	255.000,00	260.000,00
Erfpacht, jaarbasis betaald	393,00	393,00	393,00
Kale huur: januari	1.333,00	1.353,00	1.378,00
Ontvangen huur, jaarbasis	15.996,00	16.236,00	16.536,00
waardering box 3	177.071,00	193.688,00	202.800,00
Vermogen box 3	448.843,00	475.460,00	494.572,00
Verschuldigde belasting	4.725,00	5.532,00	5.653,00

Wonen buiten Nederland en aankoop in Nederland

Wanneer iemand terugkeert naar Nederland en vanuit het buitenland een woning koopt welke bij terugkeer in Nederland als hoofdverblijf gaat dienen, dan geldt (mits uiteraard aan alle vereisten is voldaan) de leegstandsregeling met betrekking tot toekomstige bewoning zoals opgenomen in artikel 3.111 lid 3 Wet IB 2001.⁶ Artikel 7.2 lid 1 juncto lid 2 letter f Wet IB 2001 schrijft voor dat de regels van hoofdstuk 3 voor buitenlands belastingplichtigen van toepassing zijn.

Voorbeeld 3

Een belastingplichtige bezat een appartement in Nederland dat werd verhuurd. De verhuurder vertrok midden 2014 en de woning werd aansluitend verkocht waarbij de op de woning rustende schuld volledig werd afgelost. Begin 2015 werd met het oog op terugkeer begin 2016 een nieuwbouwwoning gekocht. In 2015 werd € 8.010 rente en kosten betaald. Bij oplegging van de aanslag over 2015 werd het verlies 2015 conform dit bedrag vastgesteld. Bij terugkeer in Nederland in 2016 is dit bedrag verrekend.

Besluit 28 juni 2022⁷ en buitenlandse belastingplicht

Over het Besluit van 28 juni 2022 nummer 2022-176296 (rechtsherstel box 3 in vervolg op het Kerstarrest) is al veel geschreven. Kort gezegd moeten een aantal stappen gemaakt worden door (1) bezittingen en schulden in drie categorieën⁸ te splitsen, (2) het rendement per categorie te berekenen, (3) het rendementspercentage te berekenen en (4) het nieuwe inkomen in box 3 opnieuw vast te stellen. In voorkomende gevallen moet ook tussen fiscale partners opnieuw verdeeld worden. Als de huidige regelgeving (box 3) gunstiger is dan het Besluit, dan blijft de huidige regelgeving gelden (er hoeft niet meer betaald te worden als de berekening onder toepassing van het Besluit hoger uitvalt). Voor buitenlands belastingplichtigen met onroerend goed in Nederland is sowieso sprake van categorie 2 (en 3 in geval van het hebben van een schuld in verband met de betreffende onroerende zaak).

Het Besluit voor een aantal buitenlands belastingplichtigen doorrekenende, leidt toepassing van het besluit niet tot vermindering. Voor de vrouw in voorbeeld 2

bijvoorbeeld leidt toepassing van het Besluit tot een hogere belasting over 2021 van € 1.895. En ook voor het echtpaar waarvan de woning verplicht van box 1 naar box 3 ging in 2021 omdat de oudste van in de woning achtergebleven studerende kinderen de leeftijdsgrens had bereikt, zal geen teruggave volgen: onder het Besluit is meer belasting verschuldigd dan onder de huidige regeling.

		Huidige regeling	BESLUIT
WOZ-waarde 2021		685.000	
	50%	342.500	
Schuld OG		150.000	
	50%	75.000	
Heffingsrondslag box 3		267.500	
Heffingsvrij vermogen		<u>-50.000</u>	
Grondslag voor heffing		217.500	
Voordeel uit sparen en beleggen		8.487	14.333

Hoge Raad 27 mei 2022

Er zijn behoorlijk wat mensen die niet in Nederland wonen maar wel in Nederland onroerend hebben. Vaak dient een woning, om uiteenlopende redenen, als uitvalsbasis in Nederland. Zo is er bijvoorbeeld een in België wonend iemand die 4 dagen per week in Nederland werkt. Reden om een vakantiewoning te kopen en daarin wekelijks drie tot vier nachten te verblijven.

Zo ook de belastingplichtige die procedeerde. De man en zijn echtgenote verhuisden in 2007 naar Mexico (emigratie). Zij hielden hun Nederlandse appartement, waarvan zij beiden voor de helft eigenaar van de woning waren, aan. Na emigratie gebruikt het echtpaar het appartement uitsluitend zelf voor tijdelijk verblijf in Nederland (bijvoorbeeld bij familiebezoek) en het

appartement wordt niet verhuurd. Op deze woning drukte een schuld en in hun aangiften 2018 gaven zij beiden de woning voor de helft aan onder aftrek van de bijbehorende schuld. In vervolg daarop werd een aanslag inkomstenbelasting opgelegd naar een belastbaar vermogen in box 3 van € 12.249 (de WOZ-waarde 2018 van het appartement was € 913.000). Belastingplichtige vond dat het appartement in Nederland vrijgesteld moet worden van heffing van inkomstenbelasting en geen belasting verschuldigd is. In de onderhavige situatie moet gekeken worden naar artikel 6 van het verdrag ter voorkoming van dubbele belasting (Verdrag) zoals afgesloten tussen Nederland en Mexico.

Op basis van artikel 6 Verdrag mogen inkomsten uit onroerende goederen belast worden in het land waar de onroerende goederen liggen (situsbeginsel). Het artikel geeft een definitie van het begrip 'onroerend goederen' én is van toepassing op iedere vorm van exploiteren van een onroerend goed zoals bijvoorbeeld verhuur of verpachting (lid 3). De inwoner van Mexico die een in Nederland gelegen onroerende zaak bezit, is in Nederland voor deze onroerende zaak aan heffing onderworpen. Kijkend naar de toelichting op het OESO Modelverdrag 1992 volgt dat *Paragraph 3 indicates that the general rule applies irrespective of the form of exploitation of the immovable property. It should be further noted that the provisions of the Article do not prejudge the application of domestic law as regards the manner in which income from immovable property is to be taxed.*

Het Hof⁹ antwoordt op het hogere beroep dat inderdaad uit artikel 6 Verdrag volgt dat inkomsten verkregen uit onroerende zaken, verkregen door een inwoner van Mexico, in Nederland mogen worden belast (r.o. 4.2). Belanghebbende heeft in 2018 geen werkelijke inkomsten uit de exploitatie van het in Nederland gelegen appartement (r.o. 4.3). Het Verdrag legt niet uit wat 'inkomsten uit exploitatie' zijn. Artikel 3 lid 2 Verdrag¹⁰ schrijft dan voor dat voor de heffing van inkomstenbelasting aangesloten moet worden bij de Nederlandse wetgeving en bij deze uitleg kan ruimte zijn voor toepassing van Nederlandse bepalingen waarbij de wetgever forfaitaire heffingen gebruikt (r.o. 4.4). Het Hof concludeert dat het appartement door de belastingdienst terecht in box 3 in de heffing wordt betrokken en het er niet toe doet dat een belastingplichtige geen werkelijke inkomsten uit exploitatie van de onroerende zaak genoot. Exploitatie (artikel 6 lid 3 Verdrag) moet ruim uitgelegd worden en heeft betrekking op ieder gebruik van een onroerende zaak dat leidt tot (werkelijke of forfaitair bepaalde) voordelen uit de onroerende zaak die door naar Nederlandse maatstaven als inkomsten beschouwd worden (r.o. 4.5). Belastingplichtige krijgt

ook van het Hof geen gelijk maar laat het er niet bij zitten en gaat in cassatie.

A-G Niessen¹¹ buigt zich vervolgens over de vraag of de waarde(stijging) van het appartement dat belastingplichtige en zijn echtgenote voor eigen gebruik aanhouden, aangemerkt moet worden als *inkomsten verkregen uit de rechtstreekse exploitatie van onroerende zaken* als bedoeld in artikel 6 lid 3 Verdrag. Volgens belastingplichtige zijn alleen de werkelijke inkomsten verkregen uit de exploitatie van onroerende zaken belast en stuit toepassing van forfaitaire bedragen ter vaststelling van de heffing op praktische bezwaren.

Volgens de Rechtbank was het niet relevant of het echtpaar met de onroerende zaak daadwerkelijk voordeel behaalde. Want, zo oordeelde de Rechtbank, de wetgever heeft immers bewust een forfaitaire heffing tot stand gebracht. En omdat 'inkomsten' in artikel 6 Verdrag niet is gedefinieerd, moet dit begrip uitgelegd worden naar Nederlands nationaal recht (artikel 3 lid 2 Verdrag). Het Hof volgt dit oordeel. De A-G gaat eerst in op de Nederlandse nationale heffingsbevoegdheid (§ 4.1 t/m 4.4 Conclusie) en komt vervolgens (§ 4.5 Conclusie) op de vraag hoe de forfaitaire rendementsheffing onder belastingverdragen kwalificeert. En, zo zegt de A-G, de Hoge Raad gaf al eerder aan dat de forfaitaire rendementsheffing als een inkomstenbelasting in de zin van het belastingverdrag met Frankrijk aangemerkt moet worden.¹² In zijn uitleg van wat bedoeld wordt met 'inkomsten verkregen uit de exploitatie van onroerende zaken' (§ 5 Conclusie) merkt de A-G op dat het desbetreffende vermogensbestanddeel als fiscale bron is aangewezen en een belastingplichtige met deze bron geacht wordt een nettorendement te genieten dat wordt bepaald op grond van artikel 5.2 Wet IB 2001. Het is niet van belang of het gaat om werkelijke kosten uit vermogensbestanddelen wat meebrengt dat voor nationale heffing ook met waardeveranderingen van een onroerende zaak rekening gehouden moet worden (§ 5.4 Conclusie). En, zo refereert de A-G, in relatie tot België heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het begrip 'inkomsten verkregen uit exploitatie' ruim uitgelegd moet worden (§ 5.6 Conclusie).¹³ Dit betekent dat het begrip ziet op ieder gebruik van onroerende zaken dat leidt tot werkelijke of fictief te bepalen voordelen die door het land waar de onroerende zaak ligt, als inkomsten beschouwd worden. Hieronder valt (§ 5.11 Conclusie) in ieder geval rechtstreeks (actief) gebruik door de eigenaar van de onroerende zaak en het aanhouden van de onroerende zaak voor dergelijk gebruik. Waardeveranderingen van onroerende zaken kwalificeren op zichzelf niet als inkomsten verkregen uit de exploitatie van een onroerende zaak. Dit betekent volgens de A-G niet dat waardeveranderingen onder

nationaal recht onbelast zijn; het al dan niet verkregen hebben van inkomsten in de vorm van een kasstroom is niet relevant (§ 6.2 en 6.3 Conclusie). Het rechtstreekse (actieve) gebruik door de eigenaar van een onroerende zaak en het aanhouden van de onroerende zaak voor eigen gebruik wordt beschouwd als exploitatie van een onroerende zaak waarmee (forfaitaire) inkomsten behaald worden (§ 6.5 en 6.6 Conclusie). Vraag is dan of de heffing in box 3 hoger is dan het werkelijk behaalde rendement en of van deze situatie sprake is, moet onderzocht worden (§ 6.9, 6.11 en 6.12 Conclusie): de heffing in box 3 kan mogelijk te hoog zijn. De Hoge Raad¹⁴ oordeelt aansluitend dat het forfaitaire rendement ook geldt als een voordeel niet in geld uit een onroerende zaak getrokken worden en herhaalt in zijn overwegingen grotendeels het bovenstaande uit de conclusie van de A-G. De Hoge Raad verwijst vervolgens naar een ander Hof om te bepalen op welke manier belastingplichtige en zijn echtgenote een redelijke op rechtsherstel gerichte compensatie aangeboden moet worden.

Conclusie

In het Besluit wordt (opnieuw) uitgegaan van forfaitair vast te stellen rendement. Voor iedere buitenlandse belastingplichtige met onroerend goed in Nederland dat wordt verhuurd is de opbrengst enigszins vast te stellen. Voor onroerend goed dat voor eigen gebruik wordt aangehouden ligt dat lastiger. Maar in dat kader zal de nog te volgen Hofuitspraak wellicht een richting geven.

Per land geldt een ander verdrag en zal per land aansluiting gezocht moeten worden bij artikel 6 van het desbetreffende verdrag. Maar ook belangen in het woonland mogen niet over het hoofd worden gezien. Zo werd recent ter vaststelling van een capital gain in Israël (woonland) alle in Nederland betaalde belasting voor de in Nederland gelegen onroerende zaak meegenomen ter vaststelling van de capital gain. De capital gain was belast tegen een hoger tarief dan in Nederland verschuldigd was en werd teruggebracht van omgerekend bijna € 300.000 naar een krappe € 24.000.

Bezwaar indienen tegen de Nederlandse heffing in box 3 lijkt lucratief. Maar minder in Nederland verschuldigde belasting vindt neerslag in het woonland en kan daar nadelig uitpakken. Reden om een mogelijk bezwaar tegen heffing in box 3 te bespreken met een belastingplichtige en diens adviseur in het woonland. Gemaakte afspraken moeten goed vastgelegd worden. Rest ons te wachten op de verwijzingsuitspraak.

Noten:

1. Mr A.M.P. van Velzen werkt zelfstandig in Den Haag onder de naam 'All About Tax.'
2. Hoge Raad 27 mei 2022, ECLI:NL:2022:771.

3. Wat 'tijdelijk' is, is niet nader ingevuld, de uitzending (of verplaatsing) mag ieder geval niet permanent zijn.
4. § 6.2 CPP 2009/2341M.
5. Hoge Raad 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2316.
6. Omgekeerd geldt, mits aan de vereisten is voldaan, ook de leegstandsregeling bij verkoop bij vertrek uit Nederland (artikel 3.111 lid 2 IB 2001).
7. Staatscourant 2022, 17063.
8. Banktegoeden (categorie 1), overige bezittingen (categorie 2) en schulden (categorie 3).
9. Hof Den Bosch 12 augustus 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2564.
10. Omdat een verdrag niet alle gebruikte begrippen kan definiëren hebben Nederland en Mexico afgesproken dat niet gedefinieerde begrippen uitgelegd moeten worden aan de hand van nationale wetgeving. Dit brengt met zich mee dat altijd de meest actuele wetgeving van een land bepalend is (tenzij blijkt dat dit niet zo bedoeld is). Artikel 3 Verdrag NLD-Mexico komt grotendeels overeen met artikel 3 OESO modelverdrag 1992. Het tweede lid is in 2008 gewijzigd (wijzigingsprotocol) en aangepast aan de tekst van het huidige OESO-modelverdrag. Artikel 3 lid 2 Verdrag luidt: Voor de toepassing van het Verdrag door een van de Staten op enig moment heeft, tenzij de context anders vereist, elke daarin niet omschreven uitdrukking de betekenis welke die uitdrukking op dat moment heeft volgens de wetgeving van die Staat met betrekking tot de belastingen waarop het Verdrag van toepassing is, waarbij elke betekenis volgens de toepasselijke belastingwetgeving van die Staat prevaleert boven een betekenis die volgens andere wetgeving van die Staat aan die uitdrukking wordt gegeven.
11. Conclusie A-G Niessen 1 april 2022, ECLI:NL:PHR:2022:318.
12. § 4.6 Conclusie met verwijzing naar Hoge Raad 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV5017.
13. Hoge Raad 26 november 2010, ECLI:NL:HR:BM0371, met de opmerking dat hier is geoordeeld in relatie tot het Verdrag Nederland-België 1970.
14. Hoge Raad 27 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:771.