

Het nieuwe belastingverdrag met Zwitserland

9 november 2011

Op 26 februari 2010 is het nieuwe belastingverdrag tussen Nederland en Zwitserland tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen ondertekend.

Dit nieuwe verdrag sluit aan bij het OESO-modelverdrag. Het wetsvoorstel tot goedkeuring van het verdrag is op 1 juni 2011 door de Tweede Kamer en op 28 juni jl. door de Eerste Kamer goedgekeurd. Het verdrag zal in werking treden op de dertigste dag na de laatste der beide data waarop de onderscheiden regeringen elkaar schriftelijk hebben medegedeeld dat de in hun onderscheiden staten grondwettelijke vereiste formaliteiten zijn vervuld. Afhankelijk van de snelheid van het verloop hiervan in Zwitserland zal het nieuwe verdrag zeer waarschijnlijk op 1 januari 2012 in werking zal treden. Het nieuwe verdrag, dat uitsluitend van toepassing is op belastingen naar het inkomen, moet het 'oude' verdrag dat dateert van 12 november 1951 vervangen.

In deze bijdrage zal ik ingaan op de verdragsartikelen die effectief een wijziging ondergaan ten opzichte van het oude verdrag. De besc Op 26 februari 2010 is het nieuwe belastingverdrag tussen Nederland en Zwitserland tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen ondertekend.

Dit nieuwe verdrag sluit aan bij het OESO-modelverdrag. Het wetsvoorstel tot goedkeuring van het verdrag is op 1 juni 2011 door de Tweede Kamer en op 28 juni jl. door de Eerste Kamer goedgekeurd. Het verdrag zal in werking treden op de dertigste dag na de laatste der beide data waarop de onderscheiden regeringen elkaar schriftelijk hebben medegedeeld dat de in hun onderscheiden staten grondwettelijke vereiste formaliteiten zijn vervuld. Afhankelijk van de snelheid van het verloop hiervan in Zwitserland zal het nieuwe verdrag zeer waarschijnlijk op 1 januari 2012 in werking zal treden. Het nieuwe verdrag, dat uitsluitend van toepassing is op belastingen naar het inkomen, moet het 'oude' verdrag dat dateert van 12 november 1951 vervangen.

In deze bijdrage zal ik ingaan op de verdragsartikelen die effectief een wijziging ondergaan ten opzichte van het oude verdrag. De beschikbare ruimte is echter te beperkt om aan alle komende wijzigingen aandacht te besteden.

Algemene begripsbepalingen (art 3)

In het nieuwe verdrag worden in artikel 3 de uitdrukkingen die in het verdrag voorkomen verklaard. Daarbij wordt (anders dan onder het oude verdrag) een OESO conforme interpretatiemethodiek toegepast; aan een uitdrukking wordt de betekenis toegekend volgens de belastingwetgeving van de staat die het verdrag toepast (tenzij de context van het verdrag anders vereist). Aldus kan het voorkomen dat een lichaam bijvoorbeeld naar Zwitsers recht kwalificeert als een rechtspersoon en dat Nederland deze rechtspersoon als transparant ziet. Zo'n kwalificatieverschil van een hybride lichaam kan leiden tot dubbele belasting of dubbele vrijstelling.

Onderdeel I van het protocol biedt uitkomst over de heffingsbevoegdheid bij kwalificatieverschillen ten aanzien van hybride lichamen. Effectief komt het er op neer dat het bronland de kwalificatie van het woonland volgt. Stel dat een in Nederland feitelijk gevestigde BV een 50% deelneming heeft in een Zwitserse entiteit die naar Zwitsers recht als rechtspersoon kwalificeert en door Nederland als transparant wordt aangemerkt. Nu (woonland) Nederland het Zwitserse lichaam als transparant aanmerkt zal Zwitserland geen bronheffing op het dividend inhouden omdat de belastingheffing op het niveau van de Nederlandse BV plaatsvindt.

Verdragsinwoner (art 4)

Het woonplaatsartikel zal onder het nieuwe verdrag een aanzienlijke wijziging ondergaan. Waar onder het oude verdrag de woonplaats van een natuurlijk persoon bepaald wordt aan de hand van de plaats waar deze persoon een duurzame woongegelegenheid heeft wordt het uitgangspunt voor het verdragsinwonerschap van natuurlijke personen onder het nieuwe verdrag gevormd door de staat waar deze persoon (volledig) is onderworpen aan een belasting naar de nationale wetgeving van de woonstaat. Indien een natuurlijk persoon op basis van deze hoofdregel inwoner zou zijn van beide landen dan is beslissend waar hij duurzaam een woning tot zijn beschikking heeft. Als deze persoon in beide staten duurzaam een woning heeft dan is beslissend waar het

Innovative Tax - Bijsterhuizen 3007E, 6604 LP Wijchen - Tel.:024-760 01 36

E-mail: info@innovativetax.nl Website: www.innovativetax.nl

middelpunt van zijn levensbelangen is gelegen. Wanneer dit criterium niet de doorslag kan geven is bepalend in welke staat de persoon gewoonlijk verblijft. Leidt ook dat niet tot een oplossing dan is de nationaliteit van de persoon voor het inwonerschap bepalend. In laatste instantie zal over het inwonerschap van de natuurlijk persoon in een onderling overlegprocedure worden beslist.

Natuurlijke personen die wonen aan boord van een (binnenvaart)schip en niet beschikken over een duurzame woonplaats in een van beide landen worden geacht te wonen in de staat waar het (binnenvaart)schip zijn thuishaven heeft .

Volgens het oude verdrag wordt de woonplaats van een rechtspersoon bepaald volgens de belastingwetgeving van beide landen. Wanneer aldus sprake was van een dubbele woonplaats was de plaats van de statutaire zetel beslissend. Onder het nieuwe verdrag wordt de woonplaats van een rechtspersoon nog steeds op basis van de belastingwetgeving van beide landen bepaald waarbij geldt dat sprake moet zijn van subjectieve onderworpenheid aan een belasting naar de winst. In geval van dubbele woonplaats is de plaats van feitelijke leiding van de rechtspersoon beslissend.

In een situatie waarbij een naar Nederlands recht opgerichte BV feitelijk vanuit Zwitserland wordt geleid kan de situatie ontstaan dat de BV een dubbele woonplaats heeft. Volgens het oude verdrag zou de BV dan vanwege haar statutaire woonplaats (uiteindelijk) verdragsinwoner van Nederland zijn. Onder het nieuwe verdrag zal de BV, nu deze feitelijk vanuit Zwitserland wordt geleid, verdragsinwoner zijn van Zwitserland. Ik heb noch in de tekst van het verdrag noch in het protocol een overgangsrechtbepaling aangetroffen die de effecten van eindafrekeningsbepaling artikel 15c Wet op de vennootschapsbelasting 1969 mitigeert.

Nieuw is ook dat van belastingheffing vrijgestelde en als zodanig erkende en onder toezicht staande pensioenfondsen als verdragsinwoner kunnen worden aangemerkt.

Vaste inrichting (art 5)

In het nieuwe verdrag is bij de uitvoering van een bouwwerk en van constructie- en installatiewerkzaamheden nog slechts sprake van een vaste inrichting indien de duur van de werkzaamheden een periode van twaalf maanden overschrijdt. Voor werkzaamheden die al vóór de inwerkingtreding van het nieuwe verdrag een aanvang hebben genomen wordt de vraag of een vaste inrichting aanwezig is beantwoord op basis van de criteria van het oude verdrag.

Winst uit onderneming (art 7)

In de vorm van een specifieke beleidsafpraak (memorandum of understanding) zijn Nederland en Zwitserland overeengekomen dat op vergoedingen voor technische diensten of voor diensten van raadgevende of toezichhoudende aard de bepalingen betreffende winst uit onderneming van toepassing en niet die aangaande royalty's. Wanneer een Nederlands bedrijf in Zwitserland gedurende anderhalf jaar een groot technisch installatieproject uitvoert dan kan Zwitserland het resultaat op dit project als winst van een Zwitserse vaste inrichting in de heffing betrekken.

Voorts kan uit de nota naar aanleiding van het verslag worden opgemaakt dat Nederland en Zwitserland (in overleg) de wijzigingen die in juli 2010 zijn doorgevoerd in artikel 7 van het OESO-modelverdrag aangaande de allocatie van winst aan vaste inrichtingen bij de uitvoering van het nieuwe verdrag zullen overnemen. Aan de vaste inrichting dient die winst te worden toegerekend die door de vaste inrichting zou zijn behaald indien zij een afzonderlijke ongelieerde onderneming zou zijn geweest met dezelfde of soortgelijke functies, handelend onder dezelfde of overeenkomstige omstandigheden ('functionally separate entity approach').

Dividend (art 10)

Het oude verdrag ontbeert een specifiek dividendartikel. Mede daardoor zag je in de praktijk vaak dat een Nederlandse particulier met een aandeel in bijvoorbeeld het Zwitserse Nestlé de teveel ingehouden dividendbelasting via een bewerkelijke teruggaafprocedure moest terughalen . Voor Nederlandse bedrijven met een (tenminste) 25% deelneming in een Zwitserse vennootschap geldt sinds 1 januari 2005 een vrijstelling aan de bron zodat geen Zwitserse dividendbelasting meer wordt ingehouden.

In het nieuwe verdrag is een OESO conform dividendartikel opgenomen waarbij voor lichamen die uiteindelijk gerechtigde zijn in een dividend afkomstig van een (tenminste) 10% deelneming een bronheffing van 0% is overeengekomen. In alle overige situaties is een bronheffing van 15% van toepassing. Lid 9 bevat tot slot een regeling waarbij Nederland zijn nationale regeling mag blijven toepassen op een naar Zwitserland geëmigreerde oud-inwoner aan wie door een in Nederland gevestigde vennootschap een (aanmerkelijk belang) dividend wordt uitgekeerd. Effectief komt de regeling er op neer dat Nederland ingevolge art 26, lid 4 Invorderingswet de verschuldigde 25% dividend- en inkomstenbelasting op de conserverende aanslag zal afboeken indien en voor zover deze aanslag nog openstaat. Vervolgens zal Nederland op basis van onderdeel XI van het protocol bij het nieuwe verdrag aan inwoners van Zwitserland een teruggaaf dividendbelasting van maximaal 10% dienen te verlenen.

Eenzelfde soort bepaling is opgenomen in het vermogenswinstartikel en aldaar van toepassing bij de vervreemding van aanmerkelijk belangaandelen door een inmiddels in Zwitserland woonachtige natuurlijke persoon (lees: Nederlandse emigrant) Deze bepaling die overeenkomstig de gewezen jurisprudentie enkel betrekking heeft op de waardeinstijging van de aandelen in de periode dat de aanmerkelijk-belanghouder in Nederland woonachtig was, is niet wederkerig geformuleerd zodat deze alleen voor Nederland betekenis heeft. Met waardedalingen na de emigratie wordt rekening gehouden tenzij deze zijn veroorzaakt door dividenduitkeringen of terugbetaling(en) van kapitaal.

In het protocol bij het verdrag zijn nog enkele relevante regelingen opgenomen. Zo kwalificeren de inkomsten die een natuurlijke persoon met een aanmerkelijk belang in een vennootschap in de andere staat als inkomst uit aandelen en niet als vermogenswinst indien sprake is van inkoop van aandelen of (partiële) liquidatie van genoemde vennootschap. Onderdeel VIII van het protocol bevat een generieke anti-misbruikbepaling waarbij de verdragsvoordelen die in het dividendartikel zijn opgenomen niet van toepassing zijn in geval van treaty shopping/dividendstripping. Ook is een regeling opgenomen waarbij voor de situatie waarin een Zwitserse vennootschap een hybride lening, die in de zin van art. 10, lid 1d Wet Vpb feitelijk functioneert als eigen vermogen, verstrekt aan een Nederlandse vennootschap de door deze schuldenaar betaalde vergoeding als een dividend wordt geherkwalificeerd. Waar mogelijk zal Nederland vervolgens (maximaal) 15% dividendbelasting als bronheffing inhouden tenzij sprake is van een deelnemingsdividend.

Interest (art 11)

In het nieuwe verdrag is de woonstaat van de uiteindelijk gerechtigde tot de interest exclusief heffingsbevoegd. In de bronstaat wordt dus geen bronheffing meer geheven.

De Spaargeldenovereenkomst van 26 oktober 2004, EU L385/36, welke ertoe strekt dat Zwitserland op rentebetalingen die worden gedaan door Zwitserse financiële instellingen aan natuurlijke personen die inwoner zijn van een lidstaat van de Europese Unie een bronheffing inhoudt van 35% (vanaf 1 juli 2011) maakt een inbreuk op het nieuwe nul procent verdragstarief. Hiervoor geldt een uitzondering als de uiteindelijk gerechtigde tot de interest de Zwitserse Belastingdienst over de rentebetalingen heeft geïnformeerd waarna deze gegevens automatisch worden verstrekt aan de Belastingdienst van de woonstaat van de uiteindelijk gerechtigde.

Vermogenswinst (art 13)

Het nieuwe verdrag zal, anders dan onder het oude verdrag wel een specifiek vermogenswinstartikel bevatten. Voor wat betreft de winst uit de vervreemding van aandelen is de hoofdregel dat de woonstaat van de uiteindelijk gerechtigde (lees in casu: de vervreemder) exclusief heffingsbevoegd is. Hierop gelden twee uitzonderingen. In de eerste plaats bevat op Zwitsers verzoek lid 4 een regeling voor de situatie waarbij bijvoorbeeld een Zwitserse inwoner een aandelenbelang van tenminste 5% heeft in een vennootschap wier vermogen (on)middellijk voor tenminste 50% bestaat uit in Nederland gelegen onroerende zaken. Aan Nederland komt alsdan de heffingsbevoegdheid toe over de met de verkoop van deze aandelen behaalde winst.

In de tweede plaats mag Nederland op grond van lid 6 heffen over het vervreemdingsresultaat van aanmerkelijk belangaandelen indien aan de voorwaarden daarvoor is voldaan (zie eerder commentaar bij dividendartikel)

Directeursbeloningen (art 16)

Innovative Tax - Bijsterhuizen 3007E, 6604 LP Wijchen - Tel.:024-760 01 36

E-mail: info@innovativetax.nl Website: www.innovativetax.nl

In het nieuwe directeursbeloningenartikel wordt de heffingsbevoegdheid verdeeld op basis van de vestigingsplaats van het lichaam dat de beloning betaalt. Aldus wordt op Zwitsers verzoek bereikt dat de beloningen van leden van de raad van beheer van in Zwitserland gevestigde vennootschappen in Zwitserland in de heffing kunnen worden betrokken ongeacht de plaats waar de werkzaamheden worden uitgeoefend. Lid 3 bevat een uitzondering op het bovenstaande voor de situatie waarin door een in Nederland gevestigd lichaam aan zijn in Zwitserland woonachtige bestuurders een vast salaris wordt uitbetaald; alsdan komt het heffingsrecht over deze beloning voor 50% toe aan Nederland en voor de andere helft aan Zwitserland. Aan Nederland komt de heffingsbevoegdheid toe over alle overige vergoedingen (presentiegelden, tantièmes etc) van deze bestuursleden.

Pensioenen (art 18)

Het nieuwe pensioenartikel wijkt sterk af van het oude verdrag en idem van het OESO- modelverdrag. Wat betreft pensioeninkomen geldt in principe een exclusieve heffingsbevoegdheid voor de woonstaat en wordt er voor de verdeling van de heffingsbevoegdheid géén onderscheid meer gemaakt tussen pensioeninkomen dat is opgebouwd tijdens een dienstbetrekking in de private dan wel de overheidssector. Overeenkomstig het Nederlandse fiscale verdragsbeleid is Nederland ook met Zwitserland in bepaalde omstandigheden een geclausuleerde bronstaatheffing voor pensioeninkomen overeengekomen. Voor de staatssecretaris van Financiën is de in de loop der jaren toenemende pensioenemigratie vanuit Nederland het motief om dergelijke bronstaatheffingen op vanuit Nederland betaalde pensioen- en lijfrente-uitkeringen na te streven. Wanneer aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan is de bronstaat gerechtigd een bronheffing op het pensioen in te houden:

- wanneer de aanspraak op het pensioen of de lijfrente in de verdragsstaat van waaruit deze afkomstig is (ingevolge de omkeerregel) was vrijgesteld of wanneer de daarvoor betaalde premies in de opbouwfase van de aanspraak op het belastbare inkomen in aftrek konden worden gebracht en;
- wanneer de pensioen- of lijfrentetermijnen of sociale zekerheidsuitkeringen in de woonstaat van de genietter niet belast worden tegen het algemeen van toepassing zijnde belastingtarief of minder dan 90% van de pensioen- en/of lijfrentetermijnen of sociale zekerheidsuitkeringen in de belastingheffing wordt betrokken en;
- wanneer het totale brutobedrag van de pensioen- en lijfrentetermijnen en sociale zekerheidsuitkeringen die de belastingplichtige in een kalenderjaar ontvangt en waarop bovenstaande bepalingen a) en b) van toepassing zijn meer bedraagt dan € 20.000.

Voor kleinere pensioenen etc geldt dus de hoofdregel van de exclusieve woonstaatheffing. Voorts kan nog worden opgemerkt dat pensioen- en lijfrentetermijnen in Zwitserland in principe tegen het algemeen gangbare tarief worden belast. Wanneer een Nederlandse emigrant vanuit Nederland een lijfrente-uitkering krijgt uitbetaald waarvoor hij in Nederland aftrek heeft genoten kan Nederland géén bronheffing effectueren wanneer woonstaat Zwitserland de lijfrentetermijn tegen het normale tarief in de inkomstenbelastingheffing betreft.

Wanneer een pensioen- of lijfrenteaanspraak wordt afgekocht komt aan de bronstaat een onbeperkte bronstaatheffing toe op de nog niet ingegane pensioenen en lijfrenten. Ook de overdracht van pensioenaanspraken van een verzekeringsmaatschappij van de bronstaat naar een verzekeringsmaatschappij in de woonstaat beperkt de heffingsrechten van de bronstaat geenszins.

Uitwisseling van inlichtingen (art 26)

Anders dan het oude verdrag kent het nieuwe verdrag een artikel waarin een OESO conform informatie-uitwisselingsartikel is opgenomen voor fiscale doeleinden en bankeninformatie. Zwitserland nam tot voor kort niet dergelijke bepalingen in zijn belastingverdragen op omdat in Zwitserland het ontduiken van belasting geen strafbaar feit is. Uiteindelijk zal de groeiende internationale druk van de G20 op het Zwitserse bankgeheim en de 'blacklisting' van Zwitserland door de OESO op 11 maart 2009 de doorslag hebben gegeven dat Zwitserland en Nederland op 26 juni 2009 overeenstemming bereikten over opname van een uitwisseling van inlichtingenartikel in hun nieuwe belastingverdrag.

De uitwisseling van inlichtingen zal zonder enig voorbehoud plaatsvinden voor gegevens die voorzienbaar relevant zijn ten behoeve van de uitvoering van zowel het belastingverdrag zelf als de belastingheffing in de betrokken staten. Zwitserland en Nederland zijn overeengekomen dat de uitwisseling van informatie op verzoek plaatsvindt nadat de verzoekende staat eerst zelf alle beschikbare mogelijkheden heeft aangewend om de gewenste inlichtingen te verkrijgen. Krachtens artikel 29 van het nieuwe verdrag is het nieuwe uitwisseling van inlichtingen reeds met ingang van 1 maart 2010 in werking getreden.

Wanneer Nederland informatie van Zwitserland wenst(en v.v.) dan zal krachtens protocolbepaling XVI van het nieuwe verdrag de volgende informatie door Nederland als verzoekende staat moeten worden aangeleverd bij de aangezochte staat Zwitserland (een en ander om zogenaamde 'fishing expeditions' te voorkomen):

- voldoende gegevens om de persoon op wie de controle of het onderzoek betrekking heeft te identificeren in het bijzonder diens naam, adres, bankrekeningnummer, geboortedatum, fiscaal nummer etc.;
- het tijdvak waarvoor om de inlichtingen wordt verzocht;
- een verklaring over de gewenste inlichtingen inclusief de aard en vorm waarin de verzoekende staat de inlichtingen van de aangezochte staat wenst te ontvangen;
- het fiscale doel waarvoor om de inlichtingen wordt verzocht;
- de naam / adres van de personen die mogelijk beschikken over de gevraagde inlichtingen.

Nu het dus moet gaan om een concreet en voldoende geïndividualiseerd verzoek kan worden geconcludeerd dat het bijvoorbeeld voor de Nederlandse Belastingdienst heel moeilijk zal worden om zonder concrete gegevens over bestaande Zwitserse bankrekeningen van in Nederland woonachtige contribuabelen de gewenste informatie bij de Zwitserse collega's los te krijgen. Deze realiteit is toch een andere dan beweringen van het Ministerie van Financiën in de diverse media dat de Nederlandse Belastingdienst vanaf 1 maart 2010 alle gewenste informatie over zwartsparenders kan verkrijgen en dat het Zwitserse bankgeheim daarbij niet langer een belemmering is.

In het nieuwe verdrag is geen artikel opgenomen over bijstand bij invordering van belastingen omdat Zwitserland dergelijke bepalingen niet in zijn verdragen wenst op te nemen. Zwitserland zal krachtens zijn nationale recht wel assistentie verlenen bij de invordering van ten onrechte verleende vermindering/vrijstellingen op grond van het verdrag.

Dat Zwitserland haar bankgeheim echter nog niet heeft opgegeven blijkt uit de overeenkomsten die onlangs in augustus 2011 met Duitsland en het Verenigd Koninkrijk zijn gesloten. Deze overeenkomsten gaan ogenschijnlijk in tegen het principe van het op transparante wijze uitwisselen van informatie door Zwitserland. Duitse en Britse zwartsparenders met een bankrekening op 31 december 2010 in Zwitserland kunnen in hun woonstaat hun belastingschuld afkopen door een heffing van tussen de 19 en 34% over het spaarsaldo te betalen waarna hun spaartegoeden zijn gelegaliseerd. Ook wordt een anonieme bronheffing op vermogenswinsten ingevoerd die door de Zwitserse Belastingdienst zal worden geïncasseerd. Deze belastingopbrengsten worden vervolgens aan de Duitse en Britse fiscus betaald zonder de naam van de contribuant te verstrekken.

Conclusie

In het bovenstaande heb ik aandacht besteed aan diverse relevante wijzigingen in het nieuwe belastingverdrag van Nederland met Zwitserland dat naar verwachting op 1 januari aanstaande in werking treedt. De belangrijkste wijzigingen bevinden zich in het woonplaatsartikel en het artikel aangaande de uitwisseling van inlichtingen. Er is ook in dit verdrag nog geen bepaling inzake bijstand bij de invordering van belastingen opgenomen. hikkbare ruimte is echter te beperkt om aan alle komende wijzigingen aandacht te besteden.

Algemene begripsbepalingen (art 3)

In het nieuwe verdrag worden in artikel 3 de uitdrukkingen die in het verdrag voorkomen verklaard. Daarbij wordt (anders dan onder het oude verdrag) een OESO conforme interpretatiemethodiek toegepast; aan een uitdrukking wordt de betekenis toegekend volgens de belastingwetgeving van de staat die het verdrag toepast (tenzij de context van het verdrag anders vereist). Aldus kan het voorkomen dat een lichaam bijvoorbeeld naar Zwitsers

recht kwalificeert als een rechtspersoon en dat Nederland deze rechtspersoon als transparant ziet. Zo'n kwalificatieverschil van een hybride lichaam kan leiden tot dubbele belasting of dubbele vrijstelling.

Onderdeel I van het protocol biedt uitkomst over de heffingsbevoegdheid bij kwalificatieverschillen ten aanzien van hybride lichamen. Effectief komt het er op neer dat het bronland de kwalificatie van het woonland volgt. Stel dat een in Nederland feitelijk gevestigde BV een 50% deelneming heeft in een Zwitserse entiteit die naar Zwitsers recht als rechtspersoon kwalificeert en door Nederland als transparant wordt aangemerkt. Nu (woonland) Nederland het Zwitserse lichaam als transparant aanmerkt zal Zwitserland geen bronheffing op het dividend inhouden omdat de belastingheffing op het niveau van de Nederlandse BV plaatsvindt.

Verdragsinwoner (art 4)

Het woonplaatsartikel zal onder het nieuwe verdrag een aanzienlijke wijziging ondergaan. Waar onder het oude verdrag de woonplaats van een natuurlijk persoon bepaald wordt aan de hand van de plaats waar deze persoon een duurzame woongegelegenheid heeft wordt het uitgangspunt voor het verdragsinwonerschap van natuurlijke personen onder het nieuwe verdrag gevormd door de staat waar deze persoon (volledig) is onderworpen aan een belasting naar de nationale wetgeving van de woonstaat. Indien een natuurlijk persoon op basis van deze hoofdregel inwoner zou zijn van beide landen dan is beslissend waar hij duurzaam een woning tot zijn beschikking heeft. Als deze persoon in beide staten duurzaam een woning heeft dan is beslissend waar het middelpunt van zijn levensbelangen is gelegen. Wanneer dit criterium niet de doorslag kan geven is bepalend in welke staat de persoon gewoonlijk verblijft. Leidt ook dat niet tot een oplossing dan is de nationaliteit van de persoon voor het inwonerschap bepalend. In laatste instantie zal over het inwonerschap van de natuurlijk persoon in een onderling overlegprocedure worden beslist.

Natuurlijke personen die wonen aan boord van een (binnenvaart)schip en niet beschikken over een duurzame woonplaats in een van beide landen worden geacht te wonen in de staat waar het (binnenvaart)schip zijn thuishaven heeft .

Volgens het oude verdrag wordt de woonplaats van een rechtspersoon bepaald volgens de belastingwetgeving van beide landen. Wanneer aldus sprake was van een dubbele woonplaats was de plaats van de statutaire zetel beslissend. Onder het nieuwe verdrag wordt de woonplaats van een rechtspersoon nog steeds op basis van de belastingwetgeving van beide landen bepaald waarbij geldt dat sprake moet zijn van subjectieve onderworpenheid aan een belasting naar de winst. In geval van dubbele woonplaats is de plaats van feitelijke leiding van de rechtspersoon beslissend.

In een situatie waarbij een naar Nederlands recht opgerichte BV feitelijk vanuit Zwitserland wordt geleid kan de situatie ontstaan dat de BV een dubbele woonplaats heeft. Volgens het oude verdrag zou de BV dan vanwege haar statutaire woonplaats (uiteindelijk) verdragsinwoner van Nederland zijn. Onder het nieuwe verdrag zal de BV, nu deze feitelijk vanuit Zwitserland wordt geleid, verdragsinwoner zijn van Zwitserland. Ik heb noch in de tekst van het verdrag noch in het protocol een overgangsrechtbepaling aangetroffen die de effecten van eindafrekeningsbepaling artikel 15c Wet op de vennootschapsbelasting 1969 mitigeert.

Nieuw is ook dat van belastingheffing vrijgestelde en als zodanig erkende en onder toezicht staande pensioenfondsen als verdragsinwoner kunnen worden aangemerkt.

Vaste inrichting (art 5)

In het nieuwe verdrag is bij de uitvoering van een bouwwerk en van constructie- en installatiewerkzaamheden nog slechts sprake van een vaste inrichting indien de duur van de werkzaamheden een periode van twaalf maanden overschrijdt. Voor werkzaamheden die al vóór de inwerkingtreding van het nieuwe verdrag een aanvang hebben genomen wordt de vraag of een vaste inrichting aanwezig is beantwoord op basis van de criteria van het oude verdrag.

Winst uit onderneming (art 7)

In de vorm van een specifieke beleidsafpraak (memorandum of understanding) zijn Nederland en Zwitserland overeengekomen dat op vergoedingen voor technische diensten of voor diensten van raadgevende of

toezichhoudende aard de bepalingen betreffende winst uit onderneming van toepassing en niet die aangaande royalty's. Wanneer een Nederlands bedrijf in Zwitserland gedurende anderhalf jaar een groot technisch installatieproject uitvoert dan kan Zwitserland het resultaat op dit project als winst van een Zwitserse vaste inrichting in de heffing betrekken.

Voorts kan uit de nota naar aanleiding van het verslag worden opgemaakt dat Nederland en Zwitserland (in overleg) de wijzigingen die in juli 2010 zijn doorgevoerd in artikel 7 van het OESO-modelverdrag aangaande de allocatie van winst aan vaste inrichtingen bij de uitvoering van het nieuwe verdrag zullen overnemen. Aan de vaste inrichting dient die winst te worden toegerekend die door de vaste inrichting zou zijn behaald indien zij een afzonderlijke ongelieerde onderneming zou zijn geweest met dezelfde of soortgelijke functies, handelend onder dezelfde of overeenkomstige omstandigheden ('functionally separate entity approach').

Dividend (art 10)

Het oude verdrag ontbeert een specifiek dividendartikel. Mede daardoor zag je in de praktijk vaak dat een Nederlandse particulier met een aandeel in bijvoorbeeld het Zwitserse Nestlé de teveel ingehouden dividendbelasting via een bewerkelijke teruggaafprocedure moest terughalen. Voor Nederlandse bedrijven met een (tenminste) 25% deelneming in een Zwitserse vennootschap geldt sinds 1 januari 2005 een vrijstelling aan de bron zodat geen Zwitserse dividendbelasting meer wordt ingehouden.

In het nieuwe verdrag is een OESO conform dividendartikel opgenomen waarbij voor lichamen die uiteindelijk gerechtigde zijn in een dividend afkomstig van een (tenminste) 10% deelneming een bronheffing van 0% is overeengekomen. In alle overige situaties is een bronheffing van 15% van toepassing. Lid 9 bevat tot slot een regeling waarbij Nederland zijn nationale regeling mag blijven toepassen op een naar Zwitserland geëmigreerde oud-inwoner aan wie door een in Nederland gevestigde vennootschap een (aanmerkelijk belang) dividend wordt uitgekeerd. Effectief komt de regeling er op neer dat Nederland ingevolge art 26, lid 4 Invorderingswet de verschuldigde 25% dividend- en inkomstenbelasting op de conserverende aanslag zal afboeken indien en voor zover deze aanslag nog openstaat. Vervolgens zal Nederland op basis van onderdeel XI van het protocol bij het nieuwe verdrag aan inwoners van Zwitserland een teruggaaf dividendbelasting van maximaal 10% dienen te verlenen.

Eenzelfde soort bepaling is opgenomen in het vermogenswinstartikel en aldaar van toepassing bij de vervreemding van aanmerkelijk belangaandelen door een inmiddels in Zwitserland woonachtige natuurlijke persoon (lees: Nederlandse emigrant) Deze bepaling die overeenkomstig de gewezen jurisprudentie enkel betrekking heeft op de waardestijging van de aandelen in de periode dat de aanmerkelijk-belanghouder in Nederland woonachtig was, is niet wederkerig geformuleerd zodat deze alleen voor Nederland betekenis heeft. Met waardedalingen na de emigratie wordt rekening gehouden tenzij deze zijn veroorzaakt door dividenduitkeringen of terugbetaling(en) van kapitaal.

In het protocol bij het verdrag zijn nog enkele relevante regelingen opgenomen. Zo kwalificeren de inkomsten die een natuurlijke persoon met een aanmerkelijk belang in een vennootschap in de andere staat als inkomst uit aandelen en niet als vermogenswinst indien sprake is van inkoop van aandelen of (partiële) liquidatie van genoemde vennootschap. Onderdeel VIII van het protocol bevat een generieke anti-misbruikbepaling waarbij de verdragsvoordelen die in het dividendartikel zijn opgenomen niet van toepassing zijn in geval van treaty shopping/dividendstripping. Ook is een regeling opgenomen waarbij voor de situatie waarin een Zwitserse vennootschap een hybride lening, die in de zin van art. 10, lid 1d Wet Vpb feitelijk functioneert als eigen vermogen, verstrekt aan een Nederlandse vennootschap de door deze schuldenaar betaalde vergoeding als een dividend wordt geherkwalificeerd. Waar mogelijk zal Nederland vervolgens (maximaal) 15% dividendbelasting als bronheffing inhouden tenzij sprake is van een deelnemingsdividend.

Interest (art 11)

In het nieuwe verdrag is de woonstaat van de uiteindelijk gerechtigde tot de interest exclusief heffingsbevoegd. In de bronstaat wordt dus geen bronheffing meer geheven.

De Spaargeldenovereenkomst van 26 oktober 2004, EU L385/36, welke ertoe strekt dat Zwitserland op rentebetalingen die worden gedaan door Zwitserse financiële instellingen aan natuurlijke personen die inwoner zijn van een lidstaat van de Europese Unie een bronheffing inhoudt van 35% (vanaf 1 juli 2011) maakt een inbreuk op het nieuwe nul procent verdragstarief. Hiervoor geldt een uitzondering als de uiteindelijk gerechtigde tot de interest de Zwitserse Belastingdienst over de rentebetalingen heeft geïnformeerd waarna deze gegevens automatisch worden verstrekt aan de Belastingdienst van de woonstaat van de uiteindelijke gerechtigde.

Vermogenswinst (art 13)

Het nieuwe verdrag zal, anders dan onder het oude verdrag wel een specifiek vermogenswinstartikel bevatten. Voor wat betreft de winst uit de vervreemding van aandelen is de hoofdregel dat de woonstaat van de uiteindelijke gerechtigde (lees in casu: de vervreemder) exclusief heffingsbevoegd is. Hierop gelden twee uitzonderingen. In de eerste plaats bevat op Zwitsers verzoek lid 4 een regeling voor de situatie waarbij bijvoorbeeld een Zwitserse inwoner een aandelenbelang van tenminste 5% heeft in een vennootschap wier vermogen (on)middellijk voor tenminste 50% bestaat uit in Nederland gelegen onroerende zaken. Aan Nederland komt alsdan de heffingsbevoegdheid toe over de met de verkoop van deze aandelen behaalde winst.

In de tweede plaats mag Nederland op grond van lid 6 heffen over het vervreemdingsresultaat van aanmerkelijk belang aandelen indien aan de voorwaarden daarvoor is voldaan (zie eerder commentaar bij dividendartikel)

Directeursbeloningen (art 16)

In het nieuwe directeursbeloningenartikel wordt de heffingsbevoegdheid verdeeld op basis van de vestigingsplaats van het lichaam dat de beloning betaalt. Aldus wordt op Zwitsers verzoek bereikt dat de beloningen van leden van de raad van beheer van in Zwitserland gevestigde vennootschappen in Zwitserland in de heffing kunnen worden betrokken ongeacht de plaats waar de werkzaamheden worden uitgeoefend. Lid 3 bevat een uitzondering op het bovenstaande voor de situatie waarin door een in Nederland gevestigd lichaam aan zijn in Zwitserland woonachtige bestuurders een vast salaris wordt uitbetaald; alsdan komt het heffingsrecht over deze beloning voor 50% toe aan Nederland en voor de andere helft aan Zwitserland. Aan Nederland komt de heffingsbevoegdheid toe over alle overige vergoedingen (presentiegelden, tantièmes etc) van deze bestuursleden.

Pensioenen (art 18)

Het nieuwe pensioenartikel wijkt sterk af van het oude verdrag en idem van het OESO- modelverdrag. Wat betreft pensioeninkomen geldt in principe een exclusieve heffingsbevoegdheid voor de woonstaat en wordt er voor de verdeling van de heffingsbevoegdheid géén onderscheid meer gemaakt tussen pensioeninkomen dat is opgebouwd tijdens een dienstbetrekking in de private dan wel de overheidssector. Overeenkomstig het Nederlandse fiscale verdragsbeleid is Nederland ook met Zwitserland in bepaalde omstandigheden een geclausuleerde bronstaatheffing voor pensioeninkomen overeengekomen. Voor de staatssecretaris van Financiën is de in de loop der jaren toenemende pensioenemigratie vanuit Nederland het motief om dergelijke bronstaatheffingen op vanuit Nederland betaalde pensioen- en lijfrente-uitkeringen na te streven. Wanneer aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan is de bronstaat gerechtigd een bronheffing op het pensioen in te houden:

- wanneer de aanspraak op het pensioen of de lijfrente in de verdragsstaat van waaruit deze afkomstig is (ingevolge de omkeerregel) was vrijgesteld of wanneer de daarvoor betaalde premies in de opbouwfase van de aanspraak op het belastbare inkomen in aftrek konden worden gebracht en;
- wanneer de pensioen- of lijfrentetermijnen of sociale zekerheidsuitkeringen in de woonstaat van de genietter niet belast worden tegen het algemeen van toepassing zijnde belastingtarief of minder dan 90% van de pensioen- en/of lijfrentetermijnen of sociale zekerheidsuitkeringen in de belastingheffing wordt betrokken en;
- wanneer het totale brutobedrag van de pensioen- en lijfrentetermijnen en sociale zekerheidsuitkeringen die de belastingplichtige in een kalenderjaar ontvangt en waarop bovenstaande bepalingen a) en b) van toepassing zijn meer bedraagt dan € 20.000.

Voor kleinere pensioenen etc geldt dus de hoofdregel van de exclusieve woonstaatheffing. Voorts kan nog worden opgemerkt dat pensioen- en lijfrentetermijnen in Zwitserland in principe tegen het algemeen gangbare tarief worden belast . Wanneer een Nederlandse emigrant vanuit Nederland een lijfrente-uitkering krijgt uitbetaald waarvoor hij in Nederland aftrek heeft genoten kan Nederland géén bronheffing effectueren wanneer woonstaat Zwitserland de lijfrentetermijn tegen het normale tarief in de inkomstenbelastingheffing betreft.

Wanneer een pensioen- of lijfrenteaanspraak wordt afgekocht komt aan de bronstaat een onbeperkte bronstaatheffing toe op de nog niet ingegane pensioenen en lijfrenten. Ook de overdracht van pensioenaanspraken van een verzekeringsmaatschappij van de bronstaat naar een verzekeringsmaatschappij in de woonstaat beperkt de heffingsrechten van de bronstaat geenszins.

Uitwisseling van inlichtingen (art 26)

Anders dan het oude verdrag kent het nieuwe verdrag een artikel waarin een OESO conform informatie-uitwisselingsartikel is opgenomen voor fiscale doeleinden en bankeninformatie. Zwitserland nam tot voor kort niet dergelijke bepalingen in zijn belastingverdragen op omdat in Zwitserland het ontduiken van belasting geen strafbaar feit is. Uiteindelijk zal de groeiende internationale druk van de G20 op het Zwitserse bankgeheim en de 'blacklisting' van Zwitserland door de OESO op 11 maart 2009 de doorslag hebben gegeven dat Zwitserland en Nederland op 26 juni 2009 overeenstemming bereikten over opname van een uitwisseling van inlichtingenartikel in hun nieuwe belastingverdrag.

De uitwisseling van inlichtingen zal zonder enig voorbehoud plaatsvinden voor gegevens die voorzienbaar relevant zijn ten behoeve van de uitvoering van zowel het belastingverdrag zelf als de belastingheffing in de betrokken staten . Zwitserland en Nederland zijn overeengekomen dat de uitwisseling van informatie op verzoek plaatsvindt nadat de verzoekende staat eerst zelf alle beschikbare mogelijkheden heeft aangewend om de gewenste inlichtingen te verkrijgen. Krachtens artikel 29 van het nieuwe verdrag is het nieuwe uitwisseling van inlichtingen reeds met ingang van 1 maart 2010 in werking getreden.

Wanneer Nederland informatie van Zwitserland wenst(en v.v.) dan zal krachtens protocolbepaling XVI van het nieuwe verdrag de volgende informatie door Nederland als verzoekende staat moeten worden aangeleverd bij de aangezochte staat Zwitserland (een en ander om zogenaamde 'fishing expeditions' te voorkomen):

- voldoende gegevens om de persoon op wie de controle of het onderzoek betrekking heeft te identificeren in het bijzonder diens naam, adres, bankrekeningnummer, geboortedatum, fiscaal nummer etc.;
- het tijdvak waarvoor om de inlichtingen wordt verzocht;
- een verklaring over de gewenste inlichtingen inclusief de aard en vorm waarin de verzoekende staat de inlichtingen van de aangezochte staat wenst te ontvangen;
- het fiscale doel waarvoor om de inlichtingen wordt verzocht;
- de naam / adres van de personen die mogelijk beschikken over de gevraagde inlichtingen.

Nu het dus moet gaan om een concreet en voldoende geïndividualiseerd verzoek kan worden geconcludeerd dat het bijvoorbeeld voor de Nederlandse Belastingdienst heel moeilijk zal worden om zonder concrete gegevens over bestaande Zwitserse bankrekeningen van in Nederland woonachtige contribuabelen de gewenste informatie bij de Zwitserse collega's los te krijgen. Deze realiteit is toch een andere dan beweringen van het Ministerie van Financiën in de diverse media dat de Nederlandse Belastingdienst vanaf 1 maart 2010 alle gewenste informatie over zwartsparenders kan verkrijgen en dat het Zwitserse bankgeheim daarbij niet langer een belemmering is.

In het nieuwe verdrag is geen artikel opgenomen over bijstand bij invordering van belastingen omdat Zwitserland dergelijke bepalingen niet in zijn verdragen wenst op te nemen. Zwitserland zal krachtens zijn nationale recht wel assistentie verlenen bij de invordering van ten onrechte verleende vermindering/vrijstellingen op grond van het verdrag.

Dat Zwitserland haar bankgeheim echter nog niet heeft opgegeven blijkt uit de overeenkomsten die onlangs in augustus 2011 met Duitsland en het Verenigd Koninkrijk zijn gesloten. Deze overeenkomsten gaan ogenschijnlijk

Innovative Tax - Bijsterhuizen 3007E, 6604 LP Wijchen - Tel.:024-760 01 36

E-mail: info@innovativetax.nl Website: www.innovativetax.nl

in tegen het principe van het op transparante wijze uitwisselen van informatie door Zwitserland. Duitse en Britse zwartsparenders met een bankrekening op 31 december 2010 in Zwitserland kunnen in hun woonstaat hun belastingsschuld afkopen door een heffing van tussen de 19 en 34% over het spaarsaldo te betalen waarna hun spaartegoeden zijn gelegaliseerd. Ook wordt een anonieme bronheffing op vermogenswinsten ingevoerd die door de Zwitserse Belastingdienst zal worden geïncasseerd. Deze belastingopbrengsten worden vervolgens aan de Duitse en Britse fiscus betaald zonder de naam van de contribuant te verstrekken.

Conclusie

In het bovenstaande heb ik aandacht besteed aan diverse relevante wijzigingen in het nieuwe belastingverdrag van Nederland met Zwitserland dat naar verwachting op 1 januari aanstaande in werking treedt. De belangrijkste wijzigingen bevinden zich in het woonplaatsartikel en het artikel aangaande de uitwisseling van inlichtingen. Er is ook in dit verdrag nog geen bepaling inzake bijstand bij de invordering van belastingen opgenomen.

Bron: Dhr. L.E.U. Jansen, werkzaam in de internationale fiscale adviespraktijk bij ACCON AVM in Nijmegen.