

akkoord over nederlandse aanvullende pensioenen

Zijn nu alle problemen van dubbele belasting van de baan?

Marc VANDENDIJK fiscaal advocaat, vennoot Vandendijk & Partners Advocaten
De Belgische minister van Financiën en de Nederlandse staatssecretaris van Financiën hebben op 5 maart 2018 een akkoord ondertekend over de toepassing van artikel 18 van het dubbelbelastingverdrag. Dat is gebeurd om de commotie die was ontstaan na de intrekking van de vrijstelling van Nederlandse loonbelasting eind december 2017, te temperen. Dubbele belasting wordt in principe vermeden, maar voor de rest betekent het akkoord niet noodzakelijk goed nieuws ...

**België is in beginsel
heffingsbevoegd**

Op basis van het dubbelbelastingverdrag tussen Nederland en België zijn pensioenen in principe belastbaar in de woonstaat van de begunstigde (art. 18 § 1). Het Nederlandse pensioen van een Belgisch rijksinwoner is dus belastbaar in België.

⁹ Bv. GwH 8 februari 2017, 13/2017 (zie *Fisc. Act. 2017*, 32/7), waarin het Hof de gevolgen van de vernietigde bepalingen handhaaft ten aanzien van vorderingen die bij een rechtscollege zijn ingesteld tot het optreden van de wetgever en uiterlijk 31 augustus 2017.

¹⁰ R. Moerenhout en L. De Geyter, *o.c.*, 59-63.

Nederland is ook heffingsbevoegd

Maar de regel van belastbaarheid in België is niet absoluut. Volgens het dubbelbelastingverdrag kan Nederland, als bronstaat, *ook* heffen als cumulatief voldaan is aan volgende voorwaarden (art. 18 § 2):

- (i) bij de opbouw van het pensioen in de bronstaat zijn fiscale voordelen toegekend in hoofde van de genietter van de latere uitkeringen;
- (ii) het pensioen wordt in de woonstaat van de genietter niet belast tegen het algemene belastingtarief, of het brutobedrag wordt niet volledig (minder dan 90 %) in de belastingheffing betrokken;
- (iii) de jaarlijkse bruto-uitkeringen belopen meer dan € 25 000 (op jaarbasis).

Jarenlang heeft de Nederlandse belastingdienst in een groot aantal situaties de toepassing van artikel 18, § 2 van het dubbelbelastingverdrag niet ingeroepen. Maar eind december kondigde de Nederlandse fiscus onverwacht aan dat hij voortaan wel algemeen gebruik zou maken van die mogelijkheid. Dat creëerde natuurlijk een acuut gevaar voor dubbele belasting. In het akkoord van 5 maart 2018 wordt nu afgesproken dat, wanneer Nederland als bronstaat ook heffingsbevoegd is, België een vrijstelling met progressievoorbehoud zal verlenen, om dubbele belasting te voorkomen.

Belgische rechtspraak doet Nederlandse fiscus van gedachten veranderen

De officiële aanleiding was de Belgische rechtspraak over de uitkeringen van Nederlandse pensioenen. Die rechtspraak houdt in dat die uitkeringen als lijfrenten worden belast tegen een laag forfaitair regime: 3 % van de kapitaalswaarde wordt jaarlijks belast aan een tarief van 30 % (+ gemeentebelasting). Daardoor was de tweede voorwaarde hierboven niet meer vervuld. Dat deed de Nederlandse fiscus besluiten om zijn beleid te veranderen en de vrijstellingen van loonheffing per 1 januari 2018 in te trekken.

Bovendien vermeldt het akkoord dat er indicaties bestaan dat in sommige gevallen er noch in België, noch in Nederland belasting is betaald over Nederlandse aanvullende pensioenen van Belgische rijkswoners.

België erkent dat Nederland heffingsbevoegd is als pensioen in België niet 'volledig' belast wordt

België en Nederland zijn nu overeengekomen in welke gevallen Nederland, als bronstaat, heffingsbevoegd is op grond van artikel 18, § 2 van het verdrag. De afspraak is dat moet worden vastgesteld of in België feitelijk *volledig* belasting is geheven. Met "volledig belasting is geheven" wordt bedoeld: het progressieve tarief van de Belgische inkomstenbelasting is toegepast, of ten minste 90 % van het brutobedrag van het pensioen is in de belastingheffing betrokken. Als dat niet het geval is, is Nederland als bronstaat heffingsbevoegd op grond van artikel 18, § 2 van het verdrag. M.a.w. in de gevallen waarin de recente Belgische rechtspraak toegepast wordt, zullen de uitkeringen voortaan aan Nederlandse inkomstenbelasting onderworpen worden.

Als er in België een beroepsprocedure aanhangig wordt gemaakt, kan Nederland in ieder geval al overgaan tot belastingheffing. Anderzijds zal Nederland de beslissing van eind 2017 terugdraaien, dus niet meer alle betrokken pensioenen zonder onderscheid aan loonheffing onderwerpen, zonder eerst na te gaan of de voorwaarden van het verdrag vervuld zijn.

Informatieuitwisseling

Er zijn specifieke afspraken gemaakt over informatieuitwisseling tussen beide landen.

Voor inkomstenjaar 2016 levert België informatie aan Nederland (tegen 1 juli 2018) over het feit of de pensioenen al dan niet "volledig belast" werden (alleen pensioenen boven € 25 000). Dossiers van belastingplichtigen waarbij in 2018 loonbelasting wordt ingehouden, krijgen voorrang. Die informatie hebben de Nederlanders bij de ondertekening van het akkoord afgeleverd aan de Belgische collega's.

België laat Nederland weten of uitkering 'volledig' belast is

Voor inkomstenjaar 2017 en volgende zal België ieder jaar dezelfde informatie aan Nederland afleveren. Nederland zal daartoe jaarlijks een lijst afleveren van inwoners van België die een Nederlands aanvullend pensioen genieten van hoger dan bruto € 25 000. Dat zal gebeuren binnen anderhalf jaar na afloop van het inkomstenjaar.

Ten slotte zal België een lijst overhandigen aan Nederland van inwoners van België die hun zaak betreffende een Nederlands aanvullend pensioen bij een Belgische rechtbank aanhangig hebben gemaakt. Ook zal België spontaan de zaken rapporteren waarin een eerder gerapporteerde heffing geheel of gedeeltelijk ongedaan wordt gemaakt.

Akkoord roept verschillende bedenkingen op

naar rechter stappen wordt ontmoedigd

Zoals het er in eerste instantie naar uitziet, zal met dit akkoord dubbele belasting voorkomen worden. Behalve als er in België een procedure wordt opgestart om te verkrijgen

progressievoorbehoud

dat de uitkeringen als lijfrente (3 % van het prijsgegeven kapitaal wordt jaarlijks belast aan een afzonderlijk tarief van 30 %) worden behandeld i.p.v. als pensioenen waarover progressieve belasting wordt geheven. Want dan wordt de uitkering zowel in België (weliswaar relatief gunstig) als in Nederland belast. Het akkoord werkt dus in zeker opzicht ontradend voor de belastingplichtige die wou gaan procederen om zijn individuele en definitief verworven rechten op de pensioenaanspraken aan te tonen (wat de grond was om in België niet te belasten als beroepsinkomsten¹).

Anderzijds laat België zijn principiële heffingsbevoegdheid vallen indien wordt vastgesteld dat over de uitkeringen niet "volledig belasting is geheven" en daardoor de heffingsbevoegdheid toekomt aan Nederland op grond van artikel 18, § 2 van het verdrag. Er wordt dan een vrijstelling met progressievoorbehoud toegepast aan Belgische kant. Daarbij moet wel de vraag gesteld worden hoe men fiscaaltechnisch een vrijstelling met progressievoorbehoud kan verlenen voor een inkomen dat in beginsel afzonderlijk belastbaar is (tenzij progressieve belastingheffing voordeliger is).

Merk op dat het akkoord niets verandert aan het gekende standpunt van de Belgische fiscus. Die zal gewoon doorgaan met het belasten van de betrokken pensioenuitkeringen als beroepsinkomen. In dat geval, en als de belastingplichtige geen verzet aantekent, is Nederland niet heffingsbevoegd. Daar verandert het akkoord niets aan. Dat neemt niet weg dat het in veel gevallen interessant blijft om zo'n aanslag aan te vechten en desnoods naar de rechter te stappen. Als in Nederland geen fiscale facilitatie is gebeurd, is dat land nooit heffingsbevoegd (zie hoger) en blijft het dus bij de gunstige belasting als lijfrente in België². En als Nederland toch heffingsbevoegd zou zijn, blijft er een groot voordeel: want bij de belasting van pensioenen in Nederland wordt een vrijstelling verleend voor de jaren waarin gewerkt werd buiten Nederland. Een groot aantal Nederbelgen verkeert in dat geval.

verrekening in Nederland

Maar zelfs nog los daarvan blijft het interessant om het standpunt van de Belgische fiscus aan te vechten en te proberen, via een gunstige rechterlijke beslissing, belastbaarheid in Nederland 'uit te lokken'. Want de progressie van de Nederlandse inkomstenbelasting en de tarieven zijn een stuk lager dan in België. Daarbij komt nog wel de belasting als 'lijfrente' in België. Maar Nederland moet o.i. een verrekening van de in België betaalde belasting toestaan, op grond van artikel 23 van het verdrag (in de praktijk gebeurt dat ook). De totale belasting zal dus nooit hoger zijn dan de Nederlandse belasting.

Budgettair zou dit dus wel eens een slechte zaak kunnen worden voor België, dat door deze evolutie belastinginkomsten dreigt te verliezen.

extra belasting zonder verdrags- of wetswijziging

Voorts wordt de kracht van gewijsde ontkend in die dossiers waarbij de belastingplichtigen hun gelijk voor de rechtbank of het hof van beroep hadden behaald en dus de fiscale behandeling als lijfrente van de uitkeringen verkregen hadden. Het gevolg van het akkoord zou zijn dat er in België een vrijstelling met progressievoorbehoud wordt toegepast (en dus een indirecte belastingheffing, via de impact op het effectieve tarief voor de andere inkomsten), wat ingaat tegen het vonnis of het arrest (dat de Belgische belasting immers beperkt tot die op de 'lijfrente'). Dat is toch een bijzondere vaststelling, want er is geen enkele wet- of verdragstekst gewijzigd.

Ten slotte zou het idee kunnen ontstaan bij een aantal Nederbelgen om misschien terug te keren naar Nederland, om de simpele reden dat, zoals gezegd, de progressie van de Nederlandse inkomstenbelasting en de tarieven een stuk lager zijn dan in België. In dat laatste geval krijgt België helemaal het deksel op de neus!

korte berichten

Kort nieuws van de fiscus

Fiscaal verjaard kapitaal: (bijkomende) regularisatie blijft mogelijk, ondanks 'onderzoek'

nieuwe actie van fiscus m.b.t. fiscaal verjaard zwart geld

Er bestond tot nu toe veel onduidelijkheid over het lot van 'fiscaal verjaarde' kapitalen bij een regularisatie (zie bv. *Fisc. Act.* 2016, 41/3 en 19/4). In het verleden werden die niet altijd mee opgenomen in een fiscale regularisatie omdat alle aanslagtermijnen toch al

¹ Als de pensioenrechten in het individueel en definitief voordeel zijn opgebouwd van de begunstigde (en daarom op dat moment als een bezoldiging beschouwd moeten worden), kunnen de latere periodieke uitkeringen niet meer worden belast als uitgesteld beroepsinkomen. Anders zou er sprake zijn van dubbele belastbaarheid: bij opbouw én bij uitkering. Zie *Fisc. Act.* 2004, 10/4 en 2011, 37/1.

² In de veronderstelling dat de gunstige rechtspraak doorgetrokken wordt naar pensioenen die zijn opgebouwd vanaf 2004 (inwerkingtreding WAP). Voorlopig is er daarover nog geen eensgezindheid in de rechtspraak.