

België: fiscaal paradijs voor Nederlandse gepensioneerden?

Chantal Hendrickx
advocaat, Vandendijk&Partners Advocaten-Avocats

1. Ten ingeleide: België als fiscaal pensioenparadijs

Sedert medio jaren tachtig van vorige eeuw vonden heel wat Nederlandse rijksinwoners België als oplossing in hun zoektocht naar de minst belaste weg. De Nederlandse Pensioen- en Spaarfondsenwet voorzag immers in een mogelijkheid tot afkoop van het opgebouwd aanvullend pensioen bij emigratie. De heffingsbevoegdheid over de (afkoop van) pensioenen komt immers ingevolge het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag aan de woonstaat toe. Aangezien het pensioen was opgebouwd in Nederland en de premies derhalve in België nooit fiscaal in mindering waren gebracht, kon de afkoop in België in bepaalde gevallen belastingvrij gebeuren. En ingeval de vrijstelling niet kon spelen, was de belasting in ieder geval relatief laag. Ondertussen zijn zowel in de interne wetgeving in Nederland als op verdragsniveau tussen België en Nederland maatregelen genomen om die emigratiegolf en het daarmee gepaard gaan inkomstenverlies in te dijken¹.

2. AOW kan niet worden gekwalificeerd als belastbaar pensioen, aldus Hof van Beroep te Antwerpen²

2.1. Antwerpen, 27 november 2007

Toch lijkt het sprookje nog niet volledig voorbij: bij arrest van 27 november 2007 heeft het Hof van Beroep te Antwerpen immers geoordeeld dat een Nederlands wettelijk pensioen, de zogenaamde AOW-uitkering, die wordt genoten door een Belgisch rijksinwoner in België niet belastbaar kan zijn als pensioen.

De onderliggende feiten waren de volgende: een Belgisch rijksinwoner met de Nederlandse nationaliteit geniet een maandelijkse uitkering op grond van de Nederlandse Algemene Ouderdomswet (zogenaamde AOW-uitkering). De Belgische fiscus kwalificeert die uitkering als «pensioen» en belast ze aldus.

Voor het Hof van Beroep te Antwerpen oppert de belastingplichtige dat de AOW-uitkering niet als een pensioen kan worden gekwalificeerd aangezien iedere Nederlandse onderdaan gerechtigd is op die uitkering, ongeacht of hij ooit een beroepswerkzaamheid heeft uitgeoefend.

¹ M. VANDENDIJK, 'Belastingheffing van buitenlandse pensioenen in België', *A.F.T.*, 1997, 105; M. VANDENDIJK en B. COEL, 'Het dubbelbelastingverdrag tussen België en Nederland en pensioenen', *NederBelgisch magazine* 1/2002, februari 2002

² C. HENDRICKX, 'Volgens hof te Antwerpen is AOW-uitkering geen pensioen', *Fiscale Actualiteit*, 2007, nr. 43, p. 4-6

Het Hof van Beroep leidt daaruit af dat de AOW-uitkering op generlei wijze rechtstreeks of onrechtstreeks verband houdt met een voorheen uitgeoefende beroepsactiviteit, wat nochtans volgens de letterlijke wettekst een vereiste is om van een pensioen te kunnen spreken. Het Hof van Beroep te Antwerpen besluit dat de AOW-uitkering dan ook een «sociale maatregel betreft die geen verband heeft met een beroepsactiviteit» en dus niet als een pensioen in de zin van artikel 34 WIB 1992 kan kwalificeren.

2.2. Commentaar

Artikel 18, b) van het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juni 2001 stipuleert vooreerst zeer duidelijk dat de heffingsbevoegdheid met betrekking tot «pensioenen *en andere al dan niet periodieke uitkeringen die worden betaald er uitvoering van de sociale wetgeving van een verdragsluitende staat*» toekomt aan de woonplaatsstaat.

Het AOW-pensioen wordt op de website van de Nederlandse Sociale Verzekeringsbank (www.SVB.nl) algemeen omschreven als een basispensioen dat op grond van de Algemene Ouderdomswet wordt uitgekeerd aan mensen die 65 jaar of ouder zijn. Het wordt opgebouwd vanaf de 15e verjaardag voor mensen die in Nederland wonen of werken.

Het is dan ook duidelijk dat het AOW-pensioen een Nederlands wettelijk pensioen is. Het is immers een uitkering die wordt betaald ter uitvoering van een sociaalzekerheidsrechtelijke regeling inzake ouderdomsvoorziening zoals bedoeld in de EG-verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971.

Uit de hogervermelde omschrijving blijkt bovendien dat het AOW-pensioen niet automatisch wordt toegekend aan iedere persoon van Nederlandse nationaliteit. Men moet in Nederland wonen of werken om verzekerd te zijn voor de AOW. De (verplichte) bijdragen voor de AOW zitten vervat in de zogenaamde volksverzekeringen en moeten worden betaald door de mensen die in Nederland wonen en werken. Maar als een Nederlandse onderdaan buiten Nederland gaat wonen of werken, is hij meestal niet meer verzekerd voor de AOW. In dat geval kan hij er voor opteren om vrijwillige bijdragen voor de AOW te betalen. Terzake kan trouwens worden aangestipt dat dergelijke vrijwillige bijdragen in België niet aftrekbaar zijn, zodat kan geargumenteed worden dat de latere uitkering niet belastbaar is.

Het is dus mogelijk dat iemand, die niet heeft gewerkt, op zijn/haar 65^{ste} gerechtigd is op een AOW-uitkering, en dit louter omwille van het feit dat hij/zij in Nederland heeft gewoond. Denken we maar aan de thuisblijvende huismoeders.

Hoe dan ook kan er geen twijfel over bestaan dat een AOW-uitkering onder artikel 18 van het verdrag valt en dus, in het geval van een Nederbelg, belastbaar is in België.

Nu duidelijk is dat de heffingsbevoegdheid terzake aan België toekomt, moet op grond van het Belgisch intern fiscaal recht het fiscaal regime van de AOW-uitkering worden vastgesteld.

Artikel 34, §1, 1° van het WIB 1992 kwalificeert als belastbaar pensioen «de pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede als zodanig geldende toelagen, *die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid*».

Op basis van de letterlijke lezing is het noodzakelijk dat de uitkering een rechtstreeks of onrechtstreekse band met de beroepswerkzaamheid heeft, opdat die uitkering als een belastbaar pensioen in de zin van artikel 34, §1, 1° WIB 1992 kan worden aangemerkt.

In die zin is het AOW-pensioen, ontvangen door een belastingplichtige die voorheen niet heeft gewerkt en dus gerechtigd is op een AOW-pensioen louter omwille van het feit dat hij in Nederland heeft gewoond, géén belastbaar pensioen in de zin van artikel 34, §1, 1° WIB 1992.

Het Hof van Beroep te Antwerpen besluit op grond van de theoretische mogelijkheid een AOW-uitkering te kunnen krijgen op grond van Nederlands inwonerschap, dat er géén rechtstreeks of onrechtse band is tussen AOW en beroepswerkzaamheid. Bijgevolg zijn de toepassingsvoorwaarden van artikel 34, §1, 1° WIB 1992 niet vervuld om te kunnen spreken van een belastbaar pensioen. Voor het Hof van Beroep te Antwerpen is het niet van belang of de betrokkene een beroepswerkzaamheid in Nederland heeft uitgeoefend. Immers, indien betrokkene géén beroepswerkzaamheid in Nederland gehad hebben, doch er alleen hebben gewoond, zou hij evenzeer een AOW-uitkering genieten.

Het komt ons voor dat die veralgemening een brug te ver is. Immers, het AOW-pensioen dat wordt toegekend aan een persoon die voorheen heeft gewerkt in Nederland, staat wel in rechtstreeks verband met de vroegere beroepswerkzaamheid. Hij heeft immers over zijn salaris verplichte bijdragen in de volksverzekering moeten afdragen, waardoor hij verzekerd was voor de AOW.

Het komt ons dan ook voor dat op grond van de stipulering van artikel 34, §1, 1° WIB 1992 een AOW-pensioen in het ene geval niet als een belastbaar pensioen aan te merken is, en in het andere geval weer wel. Men moet geval per geval nagaan of de AOW-genieter al dan niet een beroepswerkzaamheid in Nederland heeft gehad.

Met de uitspraak van 27 november 2007 gaat het Hof van Beroep te Antwerpen eveneens voorbij aan de bepalingen van de circulaire van 28 april 2004 waarin bilateraal opgestelde toelichtingen met betrekking tot het artikel 18 van het verdrag werden neergeschreven (Circ. AFZ/2004/0313 (AZ 8/2004)). Daarin wordt de AOW-uitkering uitdrukkelijk gekwalificeerd als een wettelijk pensioen, dat als dusdanig belastbaar is.

Ondertussen heeft het arrest van 27 november 2007 van het Hof van Beroep te Antwerpen flink wat deining veroorzaakt bij de Nederbelgen en werden massaal

bezwaarschriften ingediend. De administratie heeft echter ondertussen blijkbaar een cassatievoorziening ingediend tegen het arrest³.

³ H. HOOGSTRATEN, 'Over de uitspraak van het Hof inzake het onbelast blijven van de AOW-uitkering. Cassatiegronden nog steeds niet bekend.', *NederBelgisch magazine*, 2008, maart 2008