

Mr Marijke W.F.G. Vervoort RB¹

Het nieuwe belastingverdrag met Duitsland en de invaliditeitsuitkering

2020-0019

Dit artikel gaat over de vraag of een invaliditeitsuitkering in de zin van het belastingverdrag met Duitsland aangemerkt kan worden als een pensioenuitkering en zo ja welk land in dat geval dan heffingsbevoegd is. Rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft hierover onlangs uitspraak gedaan (ECLI:NL:RBZWB:2019:2248, inmiddels gepubliceerd in V-N 2019/44.11 en FutD 2019-2017).

In deze uitspraak kwam tevens de vraag aan de orde hoe het overgangsrecht uit het (nieuwe) verdrag uitwerkt. Immers, het belastingverdrag met Duitsland is eerder gewijzigd en vanaf 1 januari 2016 in werking getreden. Het oude verdrag stamde uit 1956 en was zeker daar waar het betreft de behandeling van pensioenuitkeringen inmiddels een "buitenbeentje" geworden in vergelijking met de vele belastingverdragen die Nederland in de afgelopen decennia heeft gesloten. Het nieuwe verdrag met Duitsland is overigens wel volledig in lijn met het Nederlandse verdragenbeleid op dit punt.

Wat waren de feiten?

Een belastingplichtige was als piloot werkzaam bij een in Nederland gevestigde werkgever. Op enig moment werd belastingplichtige echter ziek, en na een ziekteperiode die liep vanaf 2010 werd hij in 2012 arbeidsongeschikt verklaard. Hij ontving vanaf dat jaar een invaliditeitsuitkering. Deze uitkering (die tot zijn pensionering in 2032 zou lopen) betrof een bedrag dat hoger was dan € 15.000. Op het moment van definitieve afkeuring woonde belastingplichtige in Nederland. In januari 2015 emigreerde hij echter naar Duitsland. De vraag die aan de rechter werd voorgelegd betrof in de eerste plaats welk land bevoegd was om loonbelasting (en in het verlengde daarvan uiteraard inkomstenbelasting) te heffen over deze uitkering.

Woonland versus bronland

Onder een invaliditeitsuitkering (er wordt vaak ook gesproken over een invaliditeitspensioen,

een inhoudelijk verschil tussen deze begrippen lijkt er niet te zijn) verstaan we in de regel een uitkering die een werknemer ontvangt als deze door ziekte niet (of minder) kan werken. Vaak betreft het een aanvulling op een uitkering (WAO of WIA) die de betrokkene ontvangt. Duidelijk is dat een invaliditeitsuitkering een nauw verband heeft (of zelfs voortvloeit) uit de voormalige dienstbetrekking. De premies worden namelijk ten laste gebracht van het arbeidsinkomen. In principe kan Nederland dan ook belasting heffen over deze uitkering op basis van haar nationale wet. Echter in deze procedure was belanghebbende inwoner van Duitsland, zodat in beginsel dit land – en niet Nederland – bevoegd was om belasting te heffen over het wereldinkomen. Vervolgens is het dan aan het toepasselijke belastingverdrag er voor te zorgen dat dubbele heffing wordt voorkomen.

Verdeling heffingsbevoegdheid onder het oude-en nieuwe belastingverdrag

Onder het oude – tot 2016 van toepassing zijnde – belastingverdrag werd de heffing over een invaliditeitsuitkering toegewezen aan het woonland.

Op 1 januari 2016 werd het oude belastingverdrag echter vervangen door een nieuw verdrag. In dit nieuwe verdrag is – kort samengevat – in artikel 14 bepaald dat inkomsten uit een dienstbetrekking in beginsel belast zijn in het land waar belastingplichtige woont (woonland). Onder voorwaarden echter worden dergelijke inkomsten belast in het land van waaruit het inkomen wordt genoten (bronstaat).

In artikel 17 van het nieuwe belastingverdrag is bepaald dat ook (niet-overheids)pensioenen en andere soortgelijke beloningen belast zijn in het woonland. Het tweede lid van dit artikel bepaalt echter dat ook de bronstaat mag heffen indien (en dus niet indien en voor zover!) het totale bedrag van dergelijke pensioen en andere soortgelijke beloningen afkomstig uit de bronstaat hoger is dan €15.000 per jaar. Ingeval de heffingsbevoegdheid op grond van artikel 17 niet aan het woonland is toegewezen, verleent het woonland op grond van artikel 22 een verrekening of vermindering voor de belasting die de andere staat heft.

Als het inkomensbestanddeel niet op basis van een specifiek verdragsartikel aan een van de betrokken landen is toegewezen, dan is het restartikel, 21, van toepassing. Dit betekent dat de belastingheffing dan is toegewezen aan het woonland.

In het nieuwe verdrag is overgangsrecht opgenomen. Op grond hiervan kon in 2016 nog gekozen worden voor de toepassing van het oude verdrag (artikel 33). De procedure betrof echter het jaar 2017.

Welk artikel van het belastingverdrag is van toepassing?

Tussen partijen stond niet ter discussie dat over de jaren 2015 en 2016 de belastingheffing was toegewezen aan Duitsland. Immers op grond van het oude verdrag was het woonland bij uitsluiting heffingsbevoegd. Voor het jaar 2016 had belastingplichtige een beroep gedaan op het overgangsrecht.

Vanaf januari 2017 had de Stichting, die de uitkeringen verzorgt, loonheffing ingehouden. Ten onrechte vond belastingplichtige. Hij was van mening dat er geen sprake was van (vroegere) inkomsten uit arbeid noch dat er sprake was van een pensioenuitkering. Ergo – aldus belanghebbende – de inkomsten moesten onder het restartikel vallen zodat het woonland, lees Duitsland, bevoegd zou zijn. De inspecteur was van mening dat de uitkering wel een pensioen was in de zin van artikel 17 zodat het bronland, Nederland dus, heffingsbevoegd was.

Algemene begripsomschrijvingen

Voor de vraag welk etiket er nu op de uitkering geplakt moet worden was volgens de Rechtbank artikel 3 van het belastingverdrag van belang; de algemene begripsomschrijvingen. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat elke niet in het verdrag omschreven uitdrukking de betekenis heeft welke die uitdrukking op dat moment heeft volgens de wetgeving van de verdragsluitende staat die het verdrag toepast. Aangezien in het verdrag geen definitie aanwezig was concludeerde de Rechtbank dat voor deze definitie derhalve de nationale wetgeving van Nederland van toepassing was.

In de nationale wetgeving is in artikel 18 lid 1, letter a ten vierde, Wet LB 1964, opgenomen dat onder een pensioenregeling ook wordt verstaan een inkomensvoorziening bij arbeidsongeschiktheid die langer duurt dan één jaar. Tevens is daarbij bepaald dat de hoogte niet uit mag gaan boven hetgeen naar maatschappelijke opvattingen redelijk moet worden geacht.

Op grond hiervan kwam de Rechtbank tot de conclusie dat de uitkering als een pensioen voor de toepassing van artikel 17 van het verdrag beschouwd moest worden. De belastingheffing was derhalve toegewezen aan Nederland en Duitsland moet een reductie ter voorkoming van dubbele heffing verlenen op grond van haar nationale wetgeving.

Europese recht

Verder had belastingplichtige gesteld dat de belastingheffing in strijd was met het Europese recht (en dan meer in het bijzonder artikel 1 Eerste Protocol van het EVRM). Het overgangsrecht was naar zijn mening namelijk in strijd met het vrije verkeer van personen en het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 1 EP EVRM

Belastingplichtige had aangevoerd dat Duitsland voor pensioenen een lager belastingtarief hanteert dan Nederland. De effectieve heffing was als gevolg van het inwerkingtreden van het nieuwe verdrag met maar liefst 1200% toegenomen, een fenomeen dat naar zijn mening in strijd was met voornoemd artikel 1 EP EVRM. De Rechtbank deelde deze echter opvatting niet.

Het is namelijk vaste rechtspraak dat bij belastingheffing sprake is van inmenging van het recht op het ongestoord genot van eigendom. Het is dus van belang of deze inmenging een wettelijke basis heeft die voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar is waarmee die inmenging kan worden gerechtvaardigd. Als aan die voorwaarden is voldaan is er geen sprake van een ongeoorloofd inbreuk op het eigendomsrecht. Een discussie die ook met grote regelmaat speelt in de heffing over in box 3 belast inkomen.

De loonheffing is gebaseerd op de Wet LB 1964, welke wet voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar is. Verder is die heffing – naar het oordeel van de rechtbank – niet buitensporig en overigens ook voor alle andere belastingplichtigen van toepassing.

De vraag was dus of de wijziging van het belastingverdrag die leidt tot een andere verdeling van de heffingsbevoegdheden in strijd zou zijn met artikel 1 EP EVRM. De Rechtbank was van mening dat burgers er niet op kunnen vertrouwen dat de belastingverdragen voor altijd ongewijzigd zullen blijven. Hierbij verwijst de Rechtbank naar een arrest van de Hoge Raad waarin deze heeft aangegeven dat wetgeving gewijzigd kan worden (Hoge Raad 13 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:589).

Het Nederlandse verdragenbeleid streeft naar een bronheffing over pensioenen. Immers de premies zijn ook ten laste van het Nederlandse inkomen in aftrek gebracht zodat belastingheffing over de uitkeringen legitiem is. Dit alles past ook in de gewijzigde opvattingen die in het OESO modelverdrag ten aanzien van pensioen en soortgelijke uitkeringen zijn opgenomen.

De wijziging van het verdrag was reeds overeengekomen en bekend gemaakt ver voordat belastingplichtige naar Duitsland was verhuisd. Hij had de hogere belastingheffing derhalve kunnen zien aankomen.

Overgangsrecht in strijd met de vrijheid van vestiging en het gelijkheidsbeginsel?

In de goedkeuringswet is onder andere opgenomen dat pensioen betaald aan een natuurlijk persoon die vanaf 12 april 2012 (de datum van bekendmaking van het nieuwe

verdrag) onafgebroken inwoner is geweest van Duitsland recht heeft op een tijdelijke vermindering van het belastingtarief. Aangezien de belastingplichtige in kwestie pas in januari 2015 in Duitsland is gaan wonen hij niet in aanmerking voor deze vermindering. Hij was echter van mening dat dit in strijd was met de vrijheid van vestiging (zie artikel 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

De Rechtbank was van mening dat deze hogere heffing niet tot een belemmering in het kader van de vrijheid van vestiging viel. Immers de belastingheffing over zijn uitkering was niet hoger dan die van een binnenlands belastingplichtige. Verder herhaalde de Rechtbank de opvatting dat de overheid een belastingverdrag moet kunnen wijzigen ook als dit leidt tot een hogere belastingheffing.

Tenslotte was de Rechtbank van mening dat het gelijkheidsbeginsel in deze zaak niet van toepassing was. Belastingplichtige woonde ten tijde van de voorgenomen wijziging in Nederland en niet in Duitsland. Hij kon er dus rekening mee houden dat het tarief gewijzigd zou worden hetgeen voor diegenen die voor 12 april 2012 in Duitsland woonden niet het geval was. Er was dus geen sprake van gelijke gevallen die een gelijke behandeling verdienen.

Belang voor de praktijk

Het gewenste (negatieve) antwoord op vraag die belastingplichtige aan de rechter voorlegde: "Mogen de Staten de toewijzing van het heffingsrecht wijzigen als zij een nieuw belastingverdragen sluiten", was weinig kansrijk. Anders zouden de Staten hun verdragen nooit kunnen wijzigen en aanpassen aan de gewijzigde omstandigheden en opvattingen. Verder kan er niet altijd worden geanticipeerd op voorgenomen veranderingen en evenmin zijn er altijd voor een belanghebbende passende oplossingen voorhanden.

In het moderne Nederlandse verdragenbeleid wordt gestreefd naar een bronstaatheffing (voor de inkomstenbelasting) voor uitkeringen die samenhangen met inkomsten uit arbeid, die in Nederland verricht zijn en aldaar onderworpen is geweest aan belastingheffing. Immers – zoals al werd aangegeven – de premies voor het

pensioen en arbeidsongeschiktheid zijn eerder ten laste gekomen van het belastbaar inkomen en daarmee ten laste van de Nederlandse belastingheffing. In de meeste verdragen wordt hiervoor wel een drempel opgenomen. Als uitkering lager dan bijvoorbeeld € 15.000 (Duitsland) of € 25.000 (verdrag met het Verenigd Koninkrijk) blijft de heffing toegewezen aan het woonland. Let wel: als dit bedrag wordt overschreden wordt het volledige pensioen (en niet alleen het excedent) toegewezen aan de bronstaat.

De oude hoofdregel dat het woonland heffingsbevoegd is voor pensioen en soortgelijke uitkeringen, dus bijvoorbeeld ook voor uitkeringen uit de sociale zekerheid (dus betaald door publieke fondsen) kan niet zonder meer worden toegepast. Het al oude onderscheid tussen het particulieren-en overheidspensioen is in de meeste verdragen ook niet meer van toepassing. Lees derhalve het betreffende verdrag er op dit punt iedere keer weer nauwkeurig op na.

Aangezien de meeste verdragen geen definities kennen van de bronnen van inkomen is artikel 3, algemene begripsomschrijving, van belang. In het algemeen is het dan zo dat het land dat het

verdrag toepast de betekenis aan de betreffende term ontleend aan de nationale wetgeving.

Verder moet worden aangetekend dat het hierbij gaat om de belastingheffing. Voor de premieheffing dient gekeken te worden naar de EG Verordening 884/2004 of (buiten de EU) naar het betreffende sociale zekerheidsverdrag. Indien dit ontbreekt dient gekeken te worden naar het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999.

In het rapport over de knelpunten van grensarbeiders, d.d. 27 september 2019, in relatie tot het belastingverdrag met Duitsland is verder aangegeven dat de problematiek omtrent het zogenaamde Krankengeld en Elterngeld de aandacht heeft van de Staatssecretaris. Onder de € 15.000 is de heffing toegewezen aan het woonland, lees Nederland. In Duitsland echter is deze uitkering volledig onbelast. Dit wordt als onrechtvaardig beschouwd. Nederland is op dit moment in gesprek met Duitsland om het verdrag op dit punt wellicht aan te passen.

Noot:

1. werkzaam bij Team Vervoort te Haarlem.