

Marijke Vervoort¹

Pensioenpremies van grensarbeiders aftrekbaar?

2021-0066

De Hoge Raad heeft op 9 april 2021² een arrest gewezen over de vraag of de pensioenpremies van een Belgische grensarbeider aftrekbaar zijn van het Nederlandse loon. Hieronder wordt ingegaan op het antwoord, niet aftrekbaar, maar ook op een andere vraag die van belang is voor de praktijk. Zijn de buitenlandse pensioenpremies voor een Nederlandse grensarbeider aftrekbaar voor de berekening van de Nederlandse heffingsgrondslag? De Hoge Raad beantwoordt deze vraag positief.

Feiten

Belanghebbende woont in België en werkt in dienstbetrekking voor een internationaal concern. Gedurende de periode 1978 tot 1 juli 2007 was belanghebbende werkzaam voor een in België gevestigd onderdeel van dit concern en bouwde hij daar pensioen op (hierna: de Belgische pensioenregeling). Sinds 1 juli 2007 is belanghebbende werkzaam voor een in Nederland gevestigd onderdeel van dit concern (hierna: de Nederlandse werkgever).

Belanghebbende heeft na 1 juli 2007 zijn deelname aan de Belgische pensioenregeling voortgezet. Deze pensioenregeling biedt de mogelijkheid om op of na pensioendatum te kiezen voor uitbetaling van het pensioenkapitaal in één bedrag (de afkoopmogelijkheid). Voor de periode 1 juli 2007 tot 1 juli 2012 is de Belgische pensioenregeling voor belanghebbende op grond van artikel 19d, aanhef en letter c, van de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB 1964) aangewezen als een zuivere pensioenregeling waarvoor de omkeerregel geldt (aanspraak onbelast en uitkering belast).

Voor het jaar 2013 heeft belanghebbende € 166.977 aan loon genoten. Daarvan had € 32.636 betrekking op dagen waarop belanghebbende buiten Nederland heeft gewerkt en € 30.695 op het gebruteerde werkgeversdeel van zijn pensioenpremie. Op het loon is € 3.704 aan pensioenpremie ingehouden. Belanghebbende heeft de laatste drie bedragen op zijn loon in mindering gebracht en een belastbaar inkomen uit werk en woning aangegeven van € 99.942. De Inspecteur heeft de aftrek van het gebruteerde werkgeversdeel van de pensioenpremie en de op het loon ingehouden pensioenpremie niet toegestaan en een aanslag opgelegd naar een belastbaar inkomen uit werk en woning van € 134.341 (€ 166.977 -/- € 32.636).

Het geschil en mening van de inspecteur

In geschil was dus de vraag of het bedrag van € 34.399 (werkgeversdeel van € 30.695 en werknemersdeel van € 3.704) als pensioenpremie in mindering kon worden gebracht op het belastbaar loon. De inspecteur was van mening dat er geen sprake meer was van een zuivere pensioenregeling, aangezien er een mogelijkheid tot afkoop was in 2013.

Het oordeel van het Gerechtshof³

Het Hof oordeelde dat belanghebbende in een gelijke situatie verkeert als een grensarbeider die in Nederland woont en werkt voor een in België gevestigde werkgever, waarbij de werkzaamheden zowel in België als in Nederland worden verricht en het heffingsrecht ter zake van (een deel van) het inkomen uit deze werkzaamheden op grond van artikel 15 van het Nederlands-Belgische belastingverdrag 2001 aan Nederland is toegewezen. In beide situaties komt het heffingsrecht over (een deel van) het loon aan Nederland toe. Desondanks worden beide situaties ten aanzien van de Belgische pensioenregeling verschillend behandeld. Bij belanghebbende wordt de pensioenaanspraak tot het loon gerekend, terwijl die aanspraak ingevolge eenzelfde pensioenregeling bij de Nederlandse grensarbeider – aldus het Hof – op grond van begunstigend beleid is vrijgesteld. Een rechtvaardiging voor deze begunstigende behandeling is door de Inspecteur niet gegeven en ziet het Hof ook overigens niet. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat belanghebbende op grond van het gelijkheidsbeginsel de pensioenpremie van in totaal € 34.399 voor de heffing van inkomstenbelasting in mindering kan brengen op zijn belastbaar inkomen uit werk en woning.

Wettelijk kader pensioenregeling binnenlandse situatie

De Hoge Raad geeft eerst nog eens het wettelijk kader aan van de pensioenregeling in de fiscaliteit. Het wette-

lijke kader voor Nederlandse pensioenregelingen is de Pensioenwet. Daarin is bepaald dat een werknemer van een Nederlandse werkgever recht heeft op een levenslang ouderdomspensioen, dat wil zeggen een pensioen dat niet eerder eindigt dan bij overlijden en, in de Pensioenwet bepaalde uitzonderingen daargelaten, niet kan worden afgekocht. In de Wet LB 1964 is voor dergelijke – niet afkoopbare – ouderdomspensioenen de zogenoemde omkeerregel opgenomen⁴.

Deze regel heeft tot gevolg dat de uit dienstbetrekking verkregen aanspraken op pensioen niet tot het belastbare loon worden gerekend, maar dat de te ontvangen pensioenuitkeringen als loon worden belast. Voor een pensioen dat afkoopbaar is, geldt de omkeerregel niet. In een dergelijk geval worden de ter zake van de uitoefening van de dienstbetrekking verkregen aanspraken op pensioen tot het belastbare loon gerekend en zijn de te gelegener tijd te ontvangen pensioenuitkeringen niet belast. De waarde van een dergelijk pensioenrecht wordt in aanmerking genomen bij de bepaling van de rendementsgrondslag van artikel 5.3 Wet IB 2001.

Belastingheffing pensioenregeling in grensoverschrijdende situaties

Dan maakt de Hoge Raad een onderscheid tussen de in Nederland wonende grensarbeider en de enkel in Nederland werkzame grensarbeider. Deze grensarbeiders zijn naar de mening van de Hoge Raad geen gelijke gevallen. Hieronder volgt eerst een nadere toelichting op de vraag of de pensioenpremies aftrekbaar zijn. Vervolgens wordt ingegaan op de vraag of er werkelijk geen sprake is van gelijke gevallen.

Situatie van de in Nederland wonende grensarbeider

Voor de in Nederland wonende grensarbeider geldt het arbeidsrecht en pensioenrecht van het land waarin zijn werkgever is gevestigd. Op grond van artikel 1.7, lid 2, aanhef en letter c, Wet IB 2001 wordt voor de toepassing van de Wet IB 2001 ook als een pensioenregeling beschouwd een pensioenregeling van een andere mogendheid die volgens de belastingwetten van dat land, welke naar aard en strekking overeenkomen met de Nederlandse loonbelasting of de Inkomstenbelasting, als een pensioenregeling wordt beschouwd. Het gaat daarbij om pensioenen waarop aanspraak wordt verkregen door een dienstbetrekking bij een niet in Nederland gevestigde werkgever.

De als zodanig in aanmerking komende Belgische pensioenregeling van een grensarbeider die in Nederland woont en die voor een in België gevestigde werkgever werkt, valt onder deze bepaling. In dat geval wordt de omkeerregel ook toegepast op de tijdens de uitoefening van de dienstbetrekking opgebouwde pensioen-

aanspraken en worden op grond van artikel 3.82, aanhef en letter b, Wet IB 2001 de uitkeringen als loon belast.⁵

Als de in Nederland wonende grensarbeider zijn werkzaamheden zowel in België als in Nederland verricht, komt aan Nederland het heffingsrecht toe ter zake van het deel van het loon dat aan die werkzaamheden in Nederland is toe te rekenen⁶. Omdat deze grensarbeider zijn pensioen opbouwt bij een niet in Nederland gevestigde werkgever die geen inhoudingsplichtige is in de zin van de Wet LB 1964, zijn in het geval van die grensarbeider artikel 1.7, lid 2, letter c, Wet IB 2001 en artikel 3.82, aanhef en letter b, Wet IB 2001 van toepassing.

Situatie van de in Nederland werkzame grensarbeider

Voor de in het buitenland wonende grensarbeider die in Nederland werkt voor een in Nederland gevestigde werkgever geldt het Nederlandse arbeidsrecht en pensioenrecht en is de werkgever inhoudingsplichtig voor de loonbelasting. Dit brengt mee dat voor deze grensarbeider dezelfde regels gelden als bij de hierboven beschreven binnenlandse situatie. De omkeerregel (aanspraak onbelast en uitkering belast) geldt voor levenslange pensioenen, maar niet voor pensioenen die ook in andere dan in de Pensioenwet bepaalde uitzonderingssituaties kunnen worden afgekocht.

Op bovenstaande regeling kan met ingang van 1 januari 2003 op grond van artikel 19d, aanhef en letter c, Wet LB 1964 een uitzondering worden gemaakt voor voortgezette buitenlandse pensioenregelingen van tijdelijk in Nederland werkende werknemers die – voor zover in dit geval van belang – een afkoopmogelijkheid bevatten.⁷

Voor de in het buitenland wonende grensarbeider die in Nederland langer dan 183 dagen verblijft en werkt voor een niet-inhoudingsplichtige, niet in Nederland gevestigde werkgever, geldt noch het Nederlandse arbeidsrecht en pensioenrecht, noch de Wet LB 1964. Over zijn loon wordt inkomstenbelasting geheven op grond van artikel 7.2, lid 2, aanhef en letter b, Wet IB 2001. Artikel 15 van het Nederlands-Belgische belastingverdrag 2001 doet daaraan niet af. In dat geval valt de buitenlandse pensioenregeling situatie onder artikel 1.7, lid 2, aanhef en letter c, Wet IB 2001 en is de omkeerregel van toepassing als aan de voorwaarden van die bepaling is voldaan.

Schending van het gelijkheidsbeginsel

De Hoge Raad is van mening dat het Hof het gelijkheidsbeginsel ten onrechte heeft toegepast, omdat het voor de heffing van inkomstenbelasting vrijstellen van de pensioenaanspraak van een in Nederland wonende grensarbeider niet berust op begunstigend beleid, maar op de uitleg en de bedoeling van artikel 1.7, lid 2, aanhef

en letter c, Wet IB 2001. In de onderhavige zaak gaat het om de heffing van loonbelasting waarbij artikel 1.7 Wet IB niet van toepassing is verklaard binnen de Wet op de loonbelasting.

De situatie van de aan de loonbelasting onderworpen belanghebbende is niet vergelijkbaar met een aan de inkomstenbelasting onderworpen inwoner van Nederland die deelneemt aan een Belgische pensioenregeling (en werkt in Nederland en België). Verder oordeelde de Hoge Raad dat er geen sprake was van verboden discriminatie in de zin van de verkeersvrijheden van de EU. Nederland maakt immers bij het afkoopverbod geen onderscheid naar de vestigingsplaats van de verzekerde, de nationaliteit van de werknemer of de plaats waar de werkzaamheden worden verricht. Het feit dat naar Belgisch recht wel sprake is van een erkende pensioenregeling maakt dit niet anders.

Ongelijke situatie als gevolg van toepasselijk wettelijk regime (inkomstenbelasting versus loonbelasting)?

De vraag die gesteld kan worden is of de situatie van de Belgische grensarbeider, vergelijkbaar met de Nederlandse grensarbeider, die werkt voor de Belgische werkgever, aldaar deelneemt aan de Belgische pensioenregeling, waarbij de werkzaamheden zowel in België als in Nederland worden verricht en het heffingsrecht gedeeltelijk aan Nederland wordt toegewezen op grond van het Verdrag, nu echt anders is. De Hoge Raad vindt dat er geen sprake is van gelijke gevallen aangezien de Wet inkomstenbelasting een ander kader heeft dan de Wet op de loonbelasting. De schakelbepaling in de Wet loonbelasting naar artikel 1.7 Wet inkomstenbelasting ontbreekt immers.

Omdat geen sprake is van gelijke gevallen, kan het gelijkheidsbeginsel er niet toe leiden dat belangheb-

bende, wonende in België, die een Nederlandse werkgever heeft, hetzelfde moet worden behandeld als een in Nederland werkende grensarbeider die een Belgische werkgever heeft. Hierbij maakt de Hoge Raad dus geen onderscheid tussen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (in casu het gelijkheidsbeginsel) en het Europese recht, de verkeersvrijheden.

De mogelijkheid van afkoop binnen de Belgische pensioenregeling doet belanghebbende kennelijk de das om. Nederland is immers niet verplicht om de Belgische pensioenregeling met afkoopmogelijkheid fiscaal op dezelfde wijze te behandelen als de Nederlandse pensioenregeling. Het verschil in behandeling vormt een dispariteit en is dus geen verboden belemmering van het vrije verkeer. Zou de uitspraak van de Hoge Raad op dit punt anders geweest zijn als de Wet bedrag ineens, RVU en Verlofsparen van 14 januari 2021⁸ in werking getreden zou zijn? Door deze wet hebben werknemers het recht om bij pensionering maximaal 10% van de waarde van het opgebouwde ouderdomspensioen op te nemen als bedrag ineens, lees gedeeltelijke afkoop van het pensioen. Wellicht dat dan de Belgische onzuivere pensioenregeling weer zuiver wordt?

Noten:

1. Mr Marijke Vervoort RB is werkzaam bij Team Vervoort in Haarlem.
2. HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:518.
3. Hof 's-Hertogenbosch 25 januari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:251; zie Fida 20190647.
4. Zie artikel 18, lid 1, aanhef en letter a, onder 1°, en letter b, Wet LB 1964 en artikel 10, lid 2, Wet LB 1964 in samenhang met artikel 11, lid 1, aanhef, letters c en j, onder 1°, Wet LB 1964.
5. Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 18, p. 3.
6. Zie artikel 15 van het Nederlands-Belgische belastingverdrag 2001.
7. Volgens de Besluiten van 24 september 2002, nr. CPP2002/1640M en 31 januari 2008, nr. CPP2007/98M, geldt de aanwijzing voor een periode van vijf jaar.
8. Zie Kamerstuk 35 555.