

**Publicatiedatum:**

9-08-2018

**Geldigheidsperiode:****Kennisgroep:**

IBR IB-niet winst/LB

**Categorie:**

Verdragen

**Rubriek:**

pensioen lijfrente

**Subrubriek:**

Niet van toepassing

**Gerelateerde wet- en regelgeving**

## Uitleg artikel 18 belastingverdrag Nederland-Portugal (pensioenartikel)

### Vraag:

De uitleg van artikel 18 uit het belastingverdrag Nederland-Portugal leidt regelmatig tot discussie. De tekst van het pensioenartikel blinkt niet uit in duidelijkheid. Het gaat dan steeds om de vraag wanneer de heffing 'terugvalt' naar het bronland, zijnde Nederland. Hoe moeten de voorwaarden die daarvoor gelden worden uitgelegd/toegepast?

### Antwoord:

#### Uitleg artikel 18 belastingverdrag Nederland-Portugal (pensioenartikel)

Artikel 18 belastingverdrag Nederland-Portugal luidt (voor zover nu relevant) als volgt (belangrijkste elementen vetgedrukt): Artikel 18. Pensioenen, lijfrenten en sociale zekerheidsuitkeringen 1 Onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 19, tweede lid, zijn pensioenen en andere soortgelijke beloningen betaald aan een inwoner van een Verdragsluitende Staat ter zake van een vroegere dienstbetrekking alsmede lijfrenten betaald aan een inwoner van een Verdragsluitende Staat, slechts in die Staat belastbaar. Ieder pensioen en andere uitkering betaald krachtens de bepalingen van een sociale zekerheidsstelsel van een Verdragsluitende Staat aan een inwoner van de andere Verdragsluitende Staat, zijn slechts in die andere Staat belastbaar. 2 Niettegenstaande het bepaalde in het eerste lid, mag een pensioen of andere soortgelijke beloning, lijfrente, of ieder pensioen en andere uitkering betaald krachtens de bepalingen van een sociale zekerheidsstelsel van een Verdragsluitende Staat, ook worden belast in de Verdragsluitende Staat waaruit deze afkomstig is, overeenkomstig de wetgeving van die Staat: a. indien en voor zover de aanspraak op dit pensioen of andere soortgelijke beloning of lijfrente in de Verdragsluitende Staat, waaruit het pensioen of andere soortgelijke

beloning of lijfrente afkomstig is, van belasting is vrijgesteld, dan wel de met het pensioen of andere soortgelijke beloning of lijfrente samenhangende bijdragen aan de pensioenregeling of verzekeringsmaatschappij, in het verleden bij het bepalen van het in die Staat belastbare inkomen in aftrek zijn gebracht, dan wel anderszins in die Staat in aanmerking zijn gekomen voor een fiscale faciliëring; en b. indien en voor zover dit pensioen of andere soortgelijke beloning of lijfrente in de Verdragsluitende Staat, waarvan de genietter van het pensioen of andere soortgelijke beloning of lijfrente inwoner is, niet tegen het algemeen van toepassing zijnde belastingtarief voor inkomsten verkregen uit niet-zelfstandige arbeid, dan wel het brutobedrag van dat pensioen of andere soortgelijke beloning of lijfrente voor minder dan 90 percent, in de belastingheffing wordt betrokken; en c. indien het totale brutobedrag van de pensioenen en andere soortgelijke beloning of lijfrenten en ieder pensioen en andere uitkering betaald krachtens de bepalingen van een sociale zekerheidsstelsel van een Verdragsluitende Staat, in enig kalenderjaar een bedrag van 10.000 Euro te boven gaat. 3 Niettegenstaande de bepalingen van het eerste en tweede lid, mag, indien dit pensioen of andere soortgelijke beloning geen periodiek karakter draagt, wordt betaald ter zake van een vroegere dienstbetrekking in de andere Verdragsluitende Staat en uitbetaling plaatsvindt vóór de datum waarop het pensioen ingaat, of indien in plaats van het recht op lijfrente vóór de datum waarop de lijfrente ingaat een afkoopsom wordt betaald, de betaling of deze afkoopsom ook in de Verdragsluitende Staat waaruit zij afkomstig is worden belast. Kantoor Buitenland past het pensioenartikel in de praktijk als volgt toe. De hoofdregel is dat pensioenen (en andere soortgelijke beloningen), lijfrenten en socialezekerheidsuitkeringen ter heffing aan Portugal zijn toegewezen. Dat wordt slechts anders als aan de voorwaarden uit lid 2 of lid 3 is voldaan of het restartikel van toepassing is. Samengevat wordt het volgende stappenplan gevolgd: Stap 1: Termijnen en afkoopsommen uit een beroepspensioenregeling Is (mede) sprake van termijnen of afkoopsommen uit een beroepspensioenregeling? Zo ja, dan is artikel 18 in beginsel op deze uitkeringen niet van toepassing. Het artikel spreekt namelijk van 'pensioen ter zake van een vroegere dienstbetrekking'. Op dit inkomen is derhalve artikel 22 lid 1, het restartikel, van toepassing. De inkomsten mogen in Portugal worden belast. Let op! Een beroepspensioenregeling kan ook wel opgebouwd zijn in dienstbetrekking. Ook bepaalde lijfrenten (vooral gouden handdruk-stamrechten), kunnen voortvloeien uit de dienstbetrekking. Art. 18 is dan wel van toepassing. Stap 2: Afkoopsom pensioen of lijfrente vóór ingangsdatum Is (mede) sprake van een afkoopsom van een pensioen of lijfrente vóór ingangsdatum? Zo ja, dan is op die afkoopsom als zodanig artikel 18, lid 3, van toepassing. De afkoopsom mag in Nederland worden belast. Stap 3: Afkoopsom lijfrente ná ingangsdatum Is (mede) sprake van een afkoopsom van een lijfrente ná ingangsdatum? Zo ja, dan is op die afkoopsom het restartikel (artikel 22, lid 1) van toepassing. De

afkoopsom mag in Portugal worden belast. Artikel 18, lid 3, is niet van toepassing omdat die bepaling alleen ziet op afkoop vóór ingangsdatum. Ook artikel 18, leden 1 en 2, zijn niet van toepassing omdat hierin gesproken wordt van 'lijfrente'. Een afkoopsom voldoet niet aan de lijfrentedefinitie aangezien het geen vaste som, periodiek betaalbaar is. In tegenstelling tot de term pensioen bevat de term lijfrente niet de toevoeging 'of andere soortgelijke beloning' waar een afkoop onder te brengen zou zijn. Let op! Een afkoopsom van een pensioen na ingangsdatum valt wel onder artikel 18, lid 1 of lid 2, omdat deze onder 'pensioen of andere soortgelijke beloning' te scharen is. Let op! De tekst in het verdrag met Portugal wijkt op dit punt af van art. 18 in het verdrag met België. In het eerste lid, van art. 18 van het verdrag met België staat expliciet dat ook niet-periodieke uitkeringen daaronder vallen. In de gezamenlijke artikelsgewijze toelichting bij het verdrag met België wordt deze uitleg bevestigd. Stap 4: Pensioentermijnen, afkoopsom pensioen na ingangsdatum, lijfrentetermijnen en SZ-uitkeringen Stap 4.1: De € 10.000,- grens Is het totaal van de volgende uitkeringen hoger dan € 10.000,-? 1. Pensioentermijnen, 2. Afkoopsommen pensioen voor en na ingangsdatum, 3. Lijfrentetermijnen, 4. SZ-uitkeringen. Zo nee, dan zijn de uitkeringen die genoemd worden in artikel 18, lid 2, vrijgesteld (Nederland mag niet heffen). De hoofdregel van artikel 18, lid 1, gaat dan op. Het gaat dan om de reguliere termijnen van pensioen, de afkoopsommen van pensioen na ingangsdatum, reguliere lijfrentetermijnen en SZ-uitkeringen. Dat zijn de enige inkomsten waarvan artikel 18, lid 2 (en lid 1), het heffingsrecht bepaalt. Zo ja, dan moet er een aantal vervolgvragen worden gesteld. Op de eerste plaats moet er een splitsing worden gemaakt tussen de pensioentermijnen en afkoopsommen na ingangsdatum en lijfrentetermijnen enerzijds en de SZ-uitkeringen anderzijds. Beide 'groepen' moeten apart worden bekeken. Zie hiervoor de stappen 4.2 en verder. Enkele nadere opmerkingen: - Afkoopsommen pensioen vóór ingangsdatum: Voor het heffingsrecht over deze afkoopsommen als zodanig geldt weliswaar artikel 18, lid 3, maar de (hoogte van de) afkoopsom telt echter ook mee voor de €10.000,- grens. Dat volgt uit de zinsnede 'Niettegenstaande (...)' uit artikel 18, lid 3. - Afkoopsommen pensioen ná ingangsdatum: Een afkoopsom van een pensioen na ingangsdatum valt wel onder artikel 18, lid 1 of lid 2, omdat dit onder 'pensioen of andere soortgelijke beloning' te scharen is. Deze afkoopsom telt daarom ook mee voor de €10.000,- grens. - Afkoopsommen lijfrente vóór ingangsdatum: Een afkoopsom van een lijfrente vóór ingangsdatum telt niet mee voor de €10.000,- grens. In artikel 18, lid 2, wordt namelijk gesproken van 'lijfrente' (in tegenstelling tot de pensioenen, waarbij ook van 'soortgelijke beloningen' wordt gesproken). Een afkoopsom van een lijfrente voldoet niet aan de lijfrentedefinitie, aangezien het geen 'vaste som, periodiek betaalbaar (...)' is. Zie artikel 18, lid 6. - Afkoopsommen lijfrente ná ingangsdatum: Een afkoopsom van een lijfrente na ingangsdatum valt niet onder de term 'lijfrente', daarmee is artikel 18 niet van toepassing (artikel 18, lid 3, is

ook niet van toepassing). Daarmee kan dit bedrag ook niet meetellen voor de €10.000,- grens. - SZ-uitkeringen: Dat de SZ-uitkeringen meetellen volgt uit de letterlijke tekst van artikel 18, lid 2, sub c. Dit standpunt is door het Ministerie van Financiën ook ingenomen in een brief aan de Portugese autoriteiten van 19 juni 2014 (zie bijlage I): "in my opinion the Netherlands social security payments have to be added to the Netherlands pensions etc. for the application of the threshold". Op dit standpunt is tot op heden nog geen reactie van Portugese kant ontvangen, derhalve volgen wij het standpunt van het Ministerie.

Stap 4.2: Pensioentermijnen, soortgelijke beloningen (incl. afkoopsommen na ingangsdatum) en lijfrentetermijnen Indien is vastgesteld dat de €10.000,- grens wordt overschreden moeten de volgende twee vragen worden gesteld (artikel 18, lid 2, sub a en sub b): a. Heeft in Nederland fiscale facilitering plaatsgevonden? Zo ja, dan mag Nederland (in zoverre) heffen over het pensioen en/of de lijfrente, mits ook aan voorwaarde b voldaan wordt. b. Wordt het pensioen en/of de lijfrente in Portugal niet tegen het algemeen van toepassing zijnde belastingtarief voor inkomsten verkregen uit niet-zelfstandige arbeid belast, dan wel wordt het brutobedrag van het pensioen en/of de lijfrente voor minder dan 90 procent in de Portugese belastingheffing betrokken? Indien Portugal niet regulier heft over het pensioen en/of de lijfrente dan mag Nederland daarover (in zoverre) heffen (mits ook aan voorwaarde a wordt voldaan). Hierbij hanteren we in de praktijk de volgende vuistregels/inzichten: - Portugal heft niet regulier over lijfrenten. We verlenen dus geen vrijstelling op lijfrenten. - Voor wat betreft pensioen weten we dat in Portugal begunstigend beleid bestaat. We gaan er vanuit dat als iemand in 2009 of later is verhuisd naar Portugal, er in beginsel gebruik kan worden gemaakt van dit begunstigende beleid. Aangetoond zal moeten worden dat er in het concrete geval geen gebruik van gemaakt is. - Voor pensioenen bestaat ook een mogelijkheid om in de Portugese aangifte gebruik te maken van de zogenoemde saldomethode. De behandeling van pensioenen vergt onderzoek in de concrete situaties. Indien een van beide situaties (saldoregeling of begunstigend beleid) aan de orde kan zijn, dan concluderen wij (vooralsnog) dat minder dan 90% van het brutobedrag in de Portugese heffing wordt betrokken. Slechts als het pensioen duidelijk regulier wordt aangegeven in Portugal verlenen we vrijstelling.

Stap 4.3: SZ-uitkeringen Voor de SZ-uitkeringen gelden de voorwaarden uit artikel 18, lid 2, sub a en b, niet. Indien het totaal van de SZ-uitkeringen als zodanig (los) boven de € 10.000,- uitkomt, komt het heffingsrecht sowieso aan Nederland toe. Dit dus ongeacht wat de fiscale consequenties voor de pensioenen en lijfrenten zijn. We sluiten hiermee aan op hetgeen Portugal doet. De Portugese fiscus geeft namelijk per definitie een tax credit voor SZ-uitkeringen boven de € 10.000. Zie wederom de brief van het Ministerie van Financiën van 19 juni 2014 (bijlage I) en de uitleg van het Portugese systeem ontvangen van de Portugese autoriteiten (bijlage II). Komen de SZ-uitkeringen als zodanig (los) niet, maar het geheel van de onder stap 4.1 genoemde uitkeringen wel boven de € 10.000,- grens,

dan komt de vraag op of de SZ-uitkeringen niet ook sowieso ter heffing aan Nederland toekomen. Dit ongeacht het fiscale lot van de pensioenen of lijfrenten. Dit zou een logische conclusie zijn uit de Portugese aanpak gecombineerd met een letterlijke lezing van artikel 18, lid 2, onderdeel c. Echter, indien een aanvullend klein pensioen of lijfrente toch ter heffing aan Portugal toekomt ontstaat een verdeelde heffing over een relatief klein pensioen, uitgaande van een grammaticale interpretatie. We volgen de grammaticale uitleg. Dit lijkt echter niet in overeenstemming met de gedachte achter de bepaling, namelijk om kleine pensioenen ongemoeid te laten (teleologische interpretatie). Vanuit deze achterliggende gedachte maken we de handhavingskeuze om een SZ-uitkering onder de € 10.000,- enkel in Nederland te belasten indien de aanvullende pensioenen of lijfrenten ook in Nederland belast zijn en dus het totaal van de in Nederland te belasten inkomsten boven de € 10.000,- grens uitkomt. Enkele voorbeelden: Voorbeeld 1 AOW: € 11.000,- Lijfrente (termijnen): € 3.000,- Pensioen (termijnen): € 5.000,- Het totaal van deze uitkeringen is boven de € 10.000,-. We kunnen dus onderzoeken of we mogen heffen. De AOW-uitkering is boven de € 10.000,-, dus daar geven we géén vrijstelling voor. De lijfrente is niet regulier belast in Portugal dus daar geven we géén vrijstelling voor. Van het pensioen moet beoordeeld worden of Portugal regulier heft. Voorbeeld 2 AOW: € 8.000,- Pensioen (termijnen): € 4.000,- Het totaal van deze uitkeringen is boven de € 10.000. We kunnen dus onderzoeken of we mogen heffen. De AOW-uitkering is beneden de € 10.000, dus in beginsel is de heffing hierover aan Portugal. Van het pensioen moet beoordeeld worden of Portugal regulier heft. Wordt hierbij geconstateerd dat Portugal niet regulier heft over de pensioenen dan wordt de AOW uitkering meegetrokken en is de heffing in totaliteit in Nederland. Voorbeeld 3 AOW: € 8.000,- Lijfrente (termijnen): € 4.000,- Pensioen (termijnen): € 4.000,- Het totaal van deze uitkeringen is boven de € 10.000. We kunnen dus onderzoeken of we mogen heffen. De lijfrente is niet regulier belast in Portugal dus daar geven we géén vrijstelling voor. De AOW-uitkering is beneden de € 10.000,-, maar aangezien de lijfrente aan Nederland toekomt wordt de AOW-uitkering meegetrokken en in Nederland belast. Van het pensioen moet beoordeeld worden of Portugal regulier heft. Voorbeeld 4 Pensioen (termijnen) € 6.000 Pensioen (afkoopsom voor ingangsdatum): € 20.000 Het totaal van deze uitkeringen is boven de € 10.000,-. Voor wat betreft de reguliere pensioentermijnen kunnen we daardoor onderzoeken of we mogen heffen. Hiervoor moet beoordeeld worden of Portugal regulier heft over deze pensioentermijnen. De afkoopsom van het pensioen (voor ingangsdatum) telt dus mee voor de €10.000,- grens van artikel 18, lid 2, sub c. We mogen echter sowieso heffen over die afkoopsom, op grond van artikel 18, lid 3. Voorbeeld 5 Pensioen (termijnen) € 6.000,- Lijfrente (termijnen) € 3.000,- Lijfrente (afkoopsom na ingangsdatum): € 20.000,- Alleen de pensioentermijnen en de lijfrentetermijnen tellen mee voor de €10.000,- grens van artikel 18, lid 2, sub c. De afkoopsom van de lijfrente na ingangsdatum telt niet mee, deze valt onder het restartikel.

Het totaal van reguliere pensioen/lijfrentetermijnen is beneden de € 10.000,-. We kunnen dus niet heffen over deze termijnen. Voorbeeld 6 Pensioen (termijnen) € 6.000,- Lijfrente (afkoopsom voor ingangsdatum) € 15.000,- Pensioen (afkoopsom na ingangsdatum): € 3.000,- Alleen de pensioentermijnen en de afkoopsom van het pensioen tellen mee voor de €10.000,- grens van artikel 18, lid 2, sub c. De afkoopsom van de lijfrente voor ingangsdatum telt niet mee, want voldoet niet aan de lijfrentedefinitie. Over de afkoopsom lijfrente kunnen we echter wel belasting heffen, op grond van artikel 18, lid 3. Omdat de pensioentermijnen en de afkoopsom van het pensioen niet (samen) boven de € 10.000 grens uitkomen kunnen we over beiden niet heffen.

Voor een betere weergave van het schema >>> vraag het worddoc op bij de secretaris van de KG. Schematisch: 1 Beroepspensioen uitkering art. 22 (1) PT 2 Afkoop pensioen of lijfrente voor ingangsdatum art. 18 (3) NL 3 Afkoop lijfrente na ingangsdatum art. 22 (1) PT 4.1 € 10.000,- grens: Indien totaal van: - Pensioentermijnen - Afkoopsommen pensioen - Lijfrentetermijnen - SZ-uitkeringen art. 18 (2c) ≤ 10.000 art. 18 (1) PT > 10.000 naar 4.2 4.2 Pensioentermijnen, afkoop na ingangsdatum en lijfrentetermijnen Indien cumulatief: - Fiscale faciliëring - In PT niet regulier belast: • Lijfrente • Begunstigend beleid • Saldoregeling art. 18 (2) NL 4.3 SZ-uitkeringen ≤ 10.000 en aanvullend pensioen/lijfrente aan PT art. 18 (1) PT > 10.000 art. 18 (2c) NL

Achtergrondinformatie: In de parlementaire geschiedenis, literatuur en in rechtspraak is niet bijzonder veel terug te vinden over de concrete uitleg van het pensioenartikel in het belastingverdrag Nederland-Portugal. Voor de volledigheid volgen hieronder enkele passages. Deze passages zijn echter zeer algemeen van aard. Protocol belastingverdrag Nederland-Portugal, XVI Ad artikel 18: 'Met betrekking tot artikel 18, tweede lid, onderdeel b), is het wel te verstaan dat de algemeen van toepassing zijnde belastingvrije som die in Portugal kan worden afgetrokken van de belastinggrondslag over pensioen, of andere soortgelijke beloning of lijfrente, op zich zelf niet een omstandigheid is die tot gevolg heeft dat een pensioen of andere soortgelijke beloning of lijfrente niet belast wordt tegen het algemeen van toepassing zijnde belastingtarief voor inkomsten uit niet-zelfstandige arbeid, dan wel het brutobedrag van dat pensioen of andere soortgelijke beloning of lijfrente voor minder dan 90 percent in de belastingheffing wordt betrokken.' Brief minister van Buitenlandse Zaken (26 867, nr. 1, vergaderjaar 1999-2000): '(...) Voor wat betreft afkoopsommen van pensioenen en lijfrenten kon Portugal instemmen met een onbeperkte bronstaatheffing voor de afkoop van nog niet ingegane pensioenen.' '(...) Voor pensioen- en lijfrente-termijnen geldt als uitgangspunt een woonstaatheffing. Overeenkomstig Nederlands verdragsbeleid is dit uitgangspunt aangevuld met de mogelijkheid om onder omstandigheden een bronstaatheffing met betrekking tot deze inkomsten te kunnen toepassen. Alvorens de bronstaat tot heffing kan

overgaan, moet cumulatief voldaan zijn aan de voorwaarden dat de aanspraak op het pensioen of de lijfrente in de bronstaat was vrijgesteld of dat de daarvoor betaalde premies in de opbouwfase van de aanspraak fiscaal aftrekbaar waren bij de berekening van het belastbaar inkomen in de bronstaat en dat de pensioen- of lijfrente-termijnen niet worden belast tegen het normale tarief voor inkomsten uit niet-zelfstandige arbeid of dat minder dan 90% van de pensioen- of lijfrente-termijnen in de belastingheffing wordt betrokken. Als derde voorwaarde voor een bronstaatheffing geldt dat het gezamenlijke bedrag van door de belastingplichtige in een kalenderjaar genoten pensioen- en lijfrente-termijnen of pensioen of uitkering ingevolge het sociale zekerheidsstelsel van een van de landen meer bedraagt dan 10 000 Euro (tweede lid).’ (...)

Voor kleine pensioenen en lijfrenten geldt dus uitsluitend de hoofdregel van woonstaatheffing. Pensioen- en lijfrente-termijnen worden in Portugal belast tegen een inkomstenbelastingtarief van ten hoogste 32%. Daarnaast is deze categorie inkomsten tot een bedrag van ongeveer 8500 Euro van belastingheffing vrijgesteld. In het Protocol is uitdrukkelijk bepaald dat alleen op basis van het in het algemeen in Portugal voor de belastingheffing van deze inkomsten aftrekbare bedrag niet de gevolgtrekking mag worden gemaakt dat deze inkomsten voor minder dan 90% in de belastingheffing van Portugal worden betrokken (Ad artikel 18).’ Vakstudie Internationaal Belastingrecht, bilateraal verdrag Nederland-Portugal: Aantekening 3, lid 2: ‘(...) Op grond van artikel 18, tweede lid, van het verdrag met Portugal mogen periodieke pensioenen, lijfrentetermijnen en socialezekerheidsuitkeringen ook door de bronstaat worden belast indien aan [een aantal] volgende (cumulatieve) voorwaarden is voldaan. (...) Uit de jurisprudentie blijkt dat deze bronstaatheffing niet alleen geldt voor pensioenen of lijfrenten, zoals uit de letterlijke tekst zou kunnen worden afgeleid. Deze heffing geldt in ieder geval ook voor AOW-uitkeringen. Voorts blijkt uit de jurisprudentie dat bij de toets aan deze voorwaarden niet relevant is of in Portugal feitelijk belasting wordt geheven. Aantekening 4: ‘(...) Artikel 18, derde lid, van het verdrag met Portugal bepaalt dat niet-periodieke betalingen ter zake van een vroegere dienstbetrekking in de bronstaat mogen worden belast. Dit geldt evenwel uitsluitend voor niet ingegane pensioenen. Ook de afkoopsom die wordt betaald in plaats van het recht op (een nog niet ingegane) lijfrente mag door de bronstaat worden belast. Indien Nederland de bronstaat is, geeft zij op grond van artikel 24, zesde lid, van het verdrag echter verrekening voor de in de woonstaat Portugal over deze afkoopsommen geheven belasting.’