

Emigratie en lijfrenten: conserverende aanslag moet lager

De Hoge Raad besliste medio 2017 dat er bij het opleggen van een conserverende aanslag moet worden gecompartmenteerd. De fiscale wetgever volgde de Hoge Raad en diende bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel in waarmee hij de compartimenteringsregel in een wettelijke regeling wilde verankeren. Per 1 januari 2019 is die regeling in werking getreden. De hoogste tijd om stil te staan bij wat compartimentering nu eigenlijk inhoudt, en hoe dit zou moeten uitwerken bij een emigrant. Dat en meer staat in deze bijdrage centraal.

DOOR ERIK VAN TOLEDO

Al jaren houdt de conserverende aanslag bij emigratie de gemoederen bezig. Meer specifiek gaat het om de hoogte van het 'te conserveren' inkomen bij emigratie ingeval de emigrant in het bezit is van een pensioen en/of lijfrente. Medio 2009 werd al reparatiewetgeving ingevoerd. Dat was nog niet genoeg. De Hoge Raad moest zich ook nog over de materie buigen. De Hoge Raad beantwoordde medio 2017 prejudiciële vragen over dit onderwerp en besliste toen wat hierboven in het intro al is verwoord.

Inleiding

Het aantal emigranten neemt jaarlijks structureel toe. Het jaar 2017 was wat dat betreft een 'topjaar'. Cijfers van het CBS liegen er niet om. Volgens die cijfers emigreerden in dat jaar vanuit Nederland circa 154.000 naar het buitenland. Elders geluk beproeven en economische redenen liggen daar aan veelal ten grondslag. Emigreren doe je niet zo maar. Dat vergt dikwijls een goede voorbereiding. Veel dingen zijn daarbij min of meer vanzelfsprekend, zoals het vinden van een geschikte woning en het leren van de taal van het land waarheen wordt gemitreerd. Maar al te vaak blijkt dat de fiscale gevolgen die aan een emigratie zijn verbonden, regelmatig worden vergeten. Dat is niet handig, want soms kan de emigrant voor stevige financiële verrassingen komen te staan. Bij de BelastingTelefoon Buitenland kan men terecht voor vragen over de mogelijke fiscale gevolgen van emigratie. Bovendien is op de website van de Belastingdienst ook veel informatie daarover te vinden.



Mr. H. (Erik) van Toledo is werkzaam bij de Belastingdienst, onder andere als lid van de Kennisgroep Verzekeringsproducten en Assurantiebelasting. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

Telefoonnummers Belasting Telefoon Buitenland

Voor belastingplichtigen die in het buitenland wonen: +3155 - 53 853 85

Voor belastingplichtigen die vanuit Nederland bellen: 055 - 538 53 85

Bij emigratie vanuit Nederland kunnen bijzondere fiscale regelingen gelden. Dat kan aan de orde zijn als een emigrant in het bezit is van een zogenoemde box 1-lijfrente en hij de daarvoor betaalde lijfrentepremies van zijn inkomen uit werk en woning in box 1 heeft afgetrokken. Die emigrant heeft daarmee dan een fiscaal voordeel gehad. In zo'n geval legt de Belastingdienst een conserverende aanslag op. Zo'n aanslag wordt opgelegd om recht te behouden op de belasting over een bepaald inkomen. In dit kader wordt gesproken van 'te conserveren inkomen'. Het genoten fiscaal voordeel wordt bij emigratie onder voorbehoud, zeg maar 'ter conservering', terugbetaald'.

In welk geval een conserverende aanslag wordt opgelegd, wordt hierna uiteengezet. Ook wordt daarbij aangegeven tot welk bedrag zo'n aanslag mag worden opgelegd. Handig is het om eerst te weten hoe het systeem van de conserverende aanslag in elkaar steekt.

De conserverende aanslag

Bij emigratie eindigt in principe de binnenlandse belastingplicht. Als de emigrant bij emigratie in het bezit is van een lijfrente die in Nederland is gesloten in 1992 of latere jaren en hij daarvoor aftrek van lijfrentepremies heeft genoten, dan krijgt hij bij emigratie te maken met heffing – zij het onder voorbehoud – ter zake van negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen in box 1. Dat geldt bij het bezitten van een lijfrenteverzekering, maar ook bij het hebben van een bancaire lijfrentevariant. Op het tijdstip dat direct voorafgaat aan de emigratie zelf, vormen de ter zake van de lijfrente in aftrek gebrachte uitgaven voor inkomensvoorzieningen, vermeerderd met het daarmee behaalde rendement, volgens de hoofdregel van art. 3.136 lid 1 Wet IB 2001 (belastbaar) inkomen in box 1. Dat komt per saldo neer op de waarde in het economisch verkeer van de lijfrente. Bovendien is op grond van de Algemene wet inzake rijksbelastingen revisierente verschuldigd van maximaal 20% van die lijfrentewaarde.

Tegenbewijsregeling revisierente

Als de lijfrente minder dan tien jaar vóór het jaar van emigratie is bedongen, bestaat de mogelijkheid van tegenbewijs. De tegenbewijsregeling houdt in dat, in afwijking van de 20%-heffing, de revisierente wordt gesteld op het aannemelijk te maken bedrag dat aan (enkelvoudige) heffingsrente in rekening zou worden gebracht ingeval er een mogelijkheid zou bestaan de aftrek van de premies/inlegbedragen ongegaan te maken door navorderingsaanslagen over de jaren van die aftrek. Bij de berekening van de revisierente op basis van de tegenbewijsregeling wordt direct rekening gehouden met niet-afgetrokken bedragen. De verschuldigde revisierente kan worden berekend met behulp van de Rekenhulp Revisierente van de Belastingdienst (<https://www.belastingdienst.nl/rekenhulp/revisierente/>).

Bij emigratie worden de negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen aangemerkt als te conserveren inkomen. In verband daarmee wordt op grond van art. 2.8 jo. art. 2.9 Wet IB 2001 een conserverende aanslag opgelegd. Gelijktijdig met de conserverende aanslag wordt bij beschikking de revisierente vastgesteld.

Reparatiewetgeving in 2009; van hoofdregel afwijkende regeling

Op 19 juni 2009 heeft de Hoge Raad een viertal arresten gewezen waarbij de problematiek rond de conserverende aanslag bij emigratie speelde. Een van de procedures betrof een lijfrenteprocedure. Deze procedure ging over de vraag of het verdragsrechtelijk is toegestaan een conserverende aanslag op te leggen over opgebouwde lijfrenteanspraken als er sprake is van al vóór de invoering van het regime van de conserverende aanslagen bestaande belastingverdragen. De Hoge Raad besliste dat het opleggen van deze aanslagen, vanwege de in de procedure toepasselijke belastingverdragen enerzijds en de tekst van de wet anderzijds, in strijd is met de goede trouw die bij de uitleg en toepassing van belastingverdragen in acht moet worden genomen. De arresten hebben geleid tot reparatiewetgeving op het punt van de conserverende aanslag. De arresten van de Hoge Raad laten naar het oordeel van de Staatssecretaris van Financiën wel ruimte om de wet zodanig te

wijzigen dat ook in de hiervóór bedoelde verdragsituaties nog steeds conserverende aanslagen kunnen worden opgelegd bij belastingplichtigen die emigreren en in Nederland een belastingfaciliteit hebben gehad voor de premies voor een lijfrente. Met deze wetgeving werd met ingang van 29 juni 2009 een nieuw tweede lid in art. 3.136 Wet IB 2001 geïntroduceerd. Dat nieuwe tweede lid liet de hiervoor beschreven hoofdregel intact. Echter, ingevolge die nieuwe bepaling wordt in een bepaalde situatie bij emigratie de hoogte van de conserverende aanslag beperkt tot het bedrag van de in het verleden in aftrek gebrachte lijfrentebedragen.

Verdrag met exclusieve woonstaatheffing

Een beperking van de conserverende aanslag op grond van art. 3.136, lid 2 Wet IB 2001 speelt als de werking van de hoofdregel van art. 3.136 lid 1 Wet IB 2001 wordt uitgeschakeld door een bilateraal belastingverdrag waarin is bepaald dat het woonland het exclusieve heffingsrecht heeft over (niet-periodieke) lijfrenten-inkomsten, zoals bij afdruk het geval is. Het te conserveren inkomen wordt dan nog 'slechts' gesteld op de fiscaal gefacilieerde premies van deze box 1-lijfrenten. Dat betekent in bepaalde gevallen een belangrijke verlaging van de aanslag.

Verdrag met exclusieve bronstaatheffing

Bij emigraties naar landen waarin in het belastingverdrag is opgenomen dat Nederland (als bronland) het exclusieve heffingsrecht heeft bij een strijdige handeling, blijft de hoofdregel van toepassing. Dan wordt in voorkomende gevallen dus 'gewoon' de waarde in het economisch verkeer van de lijfrente aanspraak in de conserverende aanslag betrokken.

M-formulier

Over het jaar waarin iemand emigreert moet aangifte worden gedaan met een M-formulier. In voorkomende gevallen moet in dat formulier de waarde van bepaalde lijfrenteanspraken op het moment van emigratie worden aangegeven. Soms moet in dat formulier echter het bedrag van de betaalde premies worden aangegeven. Dit is afhankelijk van het land waarnaar wordt geëmigreerd. Zowel de waarde van de lijfrente aanspraak, als het bedrag van de lijfrentepremies kan worden opgevraagd bij de uitvoerder van de lijfrente. Een van beide grootheden wordt als (te conserveren) inkomen in box 1 bijgeteld. Het M-formulier kan via de BelastingTelefoon Buitenland worden opgevraagd.

Als de lijfrente minder dan tien jaar vóór het jaar van emigratie is bedongen, bestaat de mogelijkheid van tegenbewijs.

Uitstel van betaling

Gedurende een periode van tien jaar na het opleggen van de conserverende aanslag wordt voor die aanslag ingevolge de Invorderingswet 1990 uitstel van betaling verleend, mits in die periode geen (fiscaal) niet-toegelaten c.q. 'strijdige' handeling met de box 1-lijfrente wordt verricht. De conserverende aanslag komt na het verstrijken van die tienjaarstermijn te vervallen. Dan hoeft er ter zake van die aanslag niets meer te worden betaald.

Van een strijdige handeling met een box 1-lijfrente is sprake als het lijfrentekapitaal niet wordt gebruikt voor het opbouwen van een oudedagsvoorziening. Alleen met dat doel in het achterhoofd, heeft de fiscale wetgever namelijk de aftrekfaciliteit geboden. Afkoop is een veel voorkomende 'strijdige handeling'.

Inkomsten uit lijfrente na verstrijken tienjaartermijn

Inkomsten die tien jaar of later na emigratie uit deze lijfrente worden genoten kunnen nog wel in de Nederlandse heffing worden betrokken. Of het daar werkelijk op aankomt is mede-afhankelijk van wat er daaromtrent is bepaald in met Nederland gesloten regelingen ter voorkoming van dubbele belasting (bilateraal verdrag).

Strijdige handelingen

Binnen tien jaar na emigratie

Wordt de box 1-lijfrenteverzekering die is afgesloten op of na 1 januari 1992 binnen tien jaar na emigratie afgekocht, dan is ingevolge de Wet IB 2001 sprake van een fictief heffingsmoment. Uitsstel van betaling wordt dan direct beëindigd en de conserverende aanslag wordt in principe ingevorderd. Het gevolg daarvan is dat de belastingplichtige veelal direct inkomstenbelasting en revisierente moet betalen. Nederland kan dan in beginsel altijd heffen, aangezien de aanslag is opgelegd op het laatste moment dat de belastingplichtige nog binnenlands belastingplichtige was, namelijk net voor emigratie (zie terug). Het is dan niet relevant of er wel of geen regeling ter voorkoming van dubbele belasting is gesloten. Echter, in 2011 oordeelde de Hoge Raad dat de goede verdragsrouw zich ertegen verzet dat een ontvanger daadwerkelijk overgaat tot invordering van de conserverende aanslag, in gevallen waarin het bilaterale verdrag de bevoegdheid tot heffing ter zake

van die strijdige handeling toewijst aan het woonland. In een dergelijke situatie mag de ontvanger het uitsstel van betaling voor de conserverende aanslag volgens de Raad niet intrekken. De Hoge Raad oordeelde vervolgens dat, als een ingezetene van een andere lidstaat van de EU, die vanuit Nederland is geëmigreerd, naar aanleiding van een strijdige handeling meer Nederlandse belasting zou moeten betalen dan een belastingplichtige die, onder overigens gelijke omstandigheden, zijn woonplaats vanuit Nederland niet naar een andere lidstaat heeft verlegd, sprake kan zijn van schending van het evenredigheidsbeginsel. Het meerdere mag de ontvangen dan niet invorderen.

Het arrest uit 2011 vormde aanleiding de regeling voor conserverende aanslagen ter zake van onder meer box 1-lijfrente-aanspraken bij emigratie op een tweetal punten in overeenstemming te brengen met dit arrest. Daartoe is de Invorderingswet 1990 gewijzigd. Met ingang van 1 januari 2012 wordt bij de afwikkeling van de conserverende aanslag niet alleen rekening gehouden met een waardedaling van de heffingsgrondslag, maar er vindt ook een tariefvergelijking plaats. Bovendien zijn naar aanleiding van het arrest ook enkele formele belemmeringen, zoals een schriftelijk kwijtscheldingsverzoek, weggenomen.

Na het verstrijken van tienjaartermijn

Bij het verrichten van een strijdige handeling na het verstrijken van de tienjaartermijn kan niet meer worden geheven uit hoofde van de conserverende aanslag. Deze vervalt namelijk na tien jaar. Er ontstaat dan een nieuwe (fiscale) situatie. Afkoop in bijvoorbeeld het elfde jaar na emigratie leidt ingevolge de Wet IB 2001 tot heffing ter zake van negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen en revisierente. Van belang is dan het bestaan van een bilateraal belastingverdrag. Dit speelt een rol bij de vraag of Nederland kan heffen. Bestaat er op het afkoopmoment geen belastingverdrag tussen het woonland en Nederland, dan kan er dub-



bele heffing optreden. Er zal heffing plaatsvinden in Nederland en eventueel in het woonland. Is er wel een belastingverdrag tussen het woonland en Nederland, dan zal het verdrag moeten uitwijzen welk land mag heffen. Veelal leidt dit tot een toewijzing van het heffingsrecht aan het woonland.

Compartimenteringsarrest

In 2017 kreeg de fiscale discussie over de conserverende aanslagen een nieuwe impuls toen aan de Hoge Raad prejudiciële vragen werden voorgelegd. Deze vragen werden voorgelegd in verband met een procedure over een in 2014 naar Frankrijk geëmigreerde belastingplichtige die onder het regime van de Brede Herwaarder- ing (1992-2000) een lijfrenteovereenkomst had gesloten. De emigrant was het niet eens met de ter zake van deze box 1-lijfrente aan hem opgelegde conserverende aanslag. Hij vond onder meer dat deze aanslag is strijd is met de goede verdragstrouw.

Aan de Hoge Raad werd onder meer de volgende vraag voorgelegd:

“Komt het in de heffing betrekken bij conserverende aanslag van negatieve uitgaven bij emigratie ter zake van een lijfrenteaanspraak voor het op grond van artikel 3.136, tweede lid, van de Wet IB 2001 bepaalde bedrag in een situatie als die van belanghebbende in strijd met de goede trouw die in acht moet worden [genomen] bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag Nederland-Frankrijk?”.

Op 14 juli 2017 nam de Hoge Raad zijn prejudiciële beslissing op de gestelde vraag en oordeelde dat toepassing van het per 29 juni 2009 in werking getreden art. 3.136 lid 2 Wet IB 2001 niet leidt tot een (inkomens)heffing over (een gedeelte van) de waarde van de aanspraak op een lijfrente. Deze bepaling voorziet er immers in dat alleen de als uitgaven voor inkomensvoorzieningen in aftrek gebrachte premies van lijfrente, in verband met emigratie van de verzekeringnemer of de gerechtigde tot die lijfrente, in aanmerking worden genomen als negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen. Oftewel, er wordt niet (een gedeelte van) de waarde van de lijfrente-aanspraak belast, maar er wordt een zogenoemd ‘voorwaardelijk’ verleende aftrek teruggenomen. Het ‘voorwaardelijke’ zit hem hierbij dus in de omstandigheid dat de afgetrokken lijfrentepremies bij emigratie in de heffing worden betrokken. Daarmee wordt de aftrek dus teruggenomen. Dit heffingsysteem is vergelijkbaar met de onder het regime van de Brede Herwaarder- ing als persoonlijke verplichtingen afgetrokken lijfrentepremies. Ook dat regime kende bij emigratie een heffingsysteem dat vergelijkbaar is met het systeem van art. 3.136 lid 2 Wet IB 2001.

Volgens de Hoge Raad mogen de in de periode 1 januari 2001 tot 16 juli 2009 (dit is de datum van indiening van het wetsvoorstel inzake de reparatiewetgeving bij de Tweede Kamer) betaalde premies niet in de conserverende aanslag worden begrepen omdat deze geen ‘voorwaardelijk’ karakter droegen. Bij emigratie werden volgens het in die periode geldende wettelijke regime namelijk niet de in aftrek genomen lijfrentepremies in aanmerking genomen als negatieve uitgaven, maar er werd dan belasting geheven over (een gedeelte van) de waarde van de lijfrente-aanspraak. Die heffing had dus geen betrekking op het bedrag van de premie die voor de verwerving van de lijfrente was betaald. De

aftrek van de lijfrentepremies die zijn betaald vóór 1992 draagt volgens de Hoge Raad ook geen voorwaardelijk karakter, simpelweg omdat de Wet IB 1964 (tekst 1991) toen nog helemaal geen mogelijkheid kende om in aftrek gebrachte persoonlijke verplichtingen bij niet-naleving van bepaalde voorwaarden terug te nemen. De aftrek van de in die periode betaalde premies kende dus ook een onvoorwaardelijk karakter.

De Hoge Raad komt uiteindelijk tot het eindoordeel dat het bij conserverende aanslag in de heffing betrekken van negatieve uitgaven bij emigratie ter hoogte van de in het verleden afgetrokken lijfrentepremies, niet in strijd met de goede trouw komt die in acht moet worden genomen bij de uitleg en toepassing van het Verdrag Nederland-Frankrijk, voor zover de desbetreffende uitgaven zijn gedaan in de periode van 1 januari 1992 tot 1 januari 2001 en/of in de periode na 15 juli 2009. Daarmee schrijft de Hoge Raad een compartimenteringsregel voor. Bij het opleggen van een conserverende aanslag moet dus qua aftrekverleden een onderscheid worden gemaakt in perioden. In een overzicht ziet dat er als volgt uit:

Periode betaling/aftrek	Karakter aftrek	Opnemen in conserverende aanslag?
Tot en met 1991	Onvoorwaardelijk	Niet
1992-2000	Voorwaardelijk	Wel
2001-16 juli 2009	Onvoorwaardelijk	Niet
16 juli 2009-heden	Voorwaardelijk	Wel

Ten slotte

Emigreren is zeker geen ‘sinecure’. Een emigratie kost veel energie en vraagt om een goede voorbereiding. Los van de emotionele en huiselijke zaken, mag de tot een lijfrente-aanspraak gerechtigde (aspirant-)emigrant niet vergeten dat er fiscale consequenties kunnen zijn verbonden aan zijn emigratie. Een conserverende aanslag kan namelijk ‘op de loer’ liggen. Goed om daarvan bewust te zijn. En geen overbodige luxe daarover eens een adviseur te raadplegen. Veelal leidt een conserverende aanslag nooit direct tot financiële gevolgen, omdat er voor die aanslag voor een periode van tien jaar in principe uitstel van betaling wordt verleend. Uitdrukkelijke voorwaarde is dan wel dat de emigrant zich aan de fiscale regels van zijn lijfrente houdt.

Na emigratie moet in het achterhoofd worden gehouden dat het meestal onverstandig is binnen die uitstelperiode van tien jaar een strijdige handeling met de lijfrente te verrichten. Hoewel afkoop verleidelijk kan lijken, is dit in het algemeen ten zwaarste af te raden binnen de tienjaarstermijn.

Als een strijdige handeling met de lijfrente binnen de tienjaarstermijn onafwendbaar is, dan kan dit betekenen dat de conserverende aanslag zal worden ingevorderd. De Belastingdienst wordt van die handeling op de hoogte gebracht door de instantie waar het lijfrenteproduct is ondergebracht.

Het prejudiciële oordeel van de Hoge Raad over de toepassing van de compartimenteringsregel bij het opleggen van een conserverende aanslag is belangwekkend te noemen. Het kan de aanslag qua hoogte in voorkomende gevallen namelijk belangrijk verlagen. De beslissing van de Hoge Raad leidde tot het in een wettelijke regeling laten verankeren van de compartimenteringsregel. Met de inwerkingtreding van het Belastingplan 2019 per 1 januari 2019 is de Wet IB 2001 verrijkt met een nieuwe bepaling: art. 10a.19. ■