

taxTODAY » taxTODAY Artikelen » Personenbelasting » WAP is niet van toepassing op niet-Belgische pensioenen

"WAP is niet van toepassing op niet-Belgische pensioenen" dd. 26.01.2024

Aan de voortdurende discussie over de belastbaarheid van Nederlandse pensioenen vóór en na de WAP, wordt nu een nieuw element toegevoegd: de territoriale werking van de WAP blijft beperkt tot België. De WAP kan dus niet aangegrepen worden om (na 2004 opgebouwde) buitenlandse pensioenen te belasten (Brussel 21 juni 2023, 2021/AF/43).

De Wet betreffende de Aanvullende Pensioenen (of de WAP) regelt de rechten en verplichtingen van alle partijen die betrokken zijn bij de opbouw van een aanvullend pensioen. De wet bevat een fiscaal en sociaal luik en is op 1 januari 2004 in werking getreden.

De belastingheffing over de uitkeringen van buiten België opgebouwde aanvullende pensioenen is in België al jarenlang een heikel punt. De Belgische fiscus houdt al jaren vol dat zulke uitkeringen in België belastbaar zijn aan de progressieve belastingtarieven. Recent heeft de wet van 21 januari 2022 die stelling kracht bijgezet.

In een circulaire van 23 september 2022 herhaalt de fiscus nogmaals dat in Nederland opgebouwde aanvullende pensioenen voortaan progressief belast worden (zie *Fisc. Act. 2022*, 41/5). Dat is het gevolg van de begin dit jaar doorgevoerde aanpassing van artikel 39, § 2, 2° WIB 92 (art. 28 wet van 21 januari 2022 houdende diverse fiscale bepalingen) (zie *Fisc. Act. 2021*, 41/6). Intussen is er wel een beroep tot vernietiging van die wetswijziging ingediend bij het Grondwettelijk Hof. Het is trouwens niet duidelijk of die wetsbepaling wel van toepassing is op pensioenen die niet in België opgebouwd zijn.

Belgische rechtspraak: definitief verworven rechten als criterium

De Belgische rechtspraak is eensgezind over het fiscale regime in België van in het buitenland opgebouwde aanvullende pensioenen: die worden belast als een roerend inkomen a rato van 3 % van het prijsgegeven kapitaal (art. 17 § 1, 4° en 20 WIB 92). Dat is het geval als de pensioenrechten in het individueel en definitief voordeel zijn opgebouwd van de begunstigde. Daardoor kunnen de latere periodieke uitkeringen, op grond van de circulaire van 31 maart 1969, die een verwoording is van het algemene beginsel '*non bis in idem*', niet meer worden belast als uitgesteld bedrijfsinkomen.

De toepasselijkheid van dat algemene beginsel '*non bis in idem*' werd trouwens meermaals bevestigd door de rechtspraak.

De rechtspraak vindt ook dat bij de beoordeling van het al dan niet definitief verworven zijn van de rechten van de werknemer, een *redelijke* zekerheid als maatstaf gehanteerd moet worden, d.w.z. er kan nooit absolute zekerheid zijn over het individueel en definitief verworven karakter (zie bv. *Fisc. Act. 2004*, 10/4 en 2006, 31/1).

In de woorden van het Hof van Cassatie: “Wanneer de werkgeversbijdragen voor een levensverzekeringscontract op het ogenblik dat zij worden gestort, moeten beschouwd worden als bezoldigingen in hoofde van de werknemer omdat de pensioenopbouw wordt verricht in het definitief en uitsluitend voordeel van laatstgenoemde, worden de latere uitkeringen niet als een uitgesteld beroepsinkomen belast op grond van artikel 34, § 1, 2° WIB 1992. Er anders over oordelen zou inhouden dat tweemaal wordt belast, wat niet strookt met de strekking van de wet” (Cass. 11 april 2002 en 12 november 2009).

Als dus kan worden aangetoond dat de opbouw van de pensioenreserves in het individueel en definitief verworven voordeel van de begunstigde is gebeurd (= op dat moment belastbaar en overgegaan in het privévermogen van begunstigde), en er voor die opbouw géén belastingvermindering in België is toegekend, is voldaan aan de vrijstellingsvoorwaarde van artikel 39, § 2, 2°, a WIB 92. Die vrijstelling als pensioen impliceert dat de latere uitkeringen slechts belastbaar zijn als roerende inkomsten, ten bedrage van 3 % van het prijsgegeven kapitaal (in geval van periodieke uitkeringen).

Op grond van vaste (cassatie)rechtspraak moet aan de hand van het pensioenreglement worden aangetoond dat de opbouw in het individueel en definitief verworven voordeel van de begunstigde is gebeurd.

In de Belgische rechtspraak is er wel een onderscheid gemaakt tussen de bijdragen die gestort zijn vóór en na de inwerkingtreding van de WAP. Voor de bijdragen die gestort zijn vanaf 1 januari 2004, leidt het individueel en definitief verworven karakter van de pensioenopbouw niet meer tot de vrijstelling van de latere pensioenuitkering, volgens die rechtspraak (zie o.m. *Fisc. Act.* 2019, 20/4).

(Geen) retroactiviteit

De fiscus blijft bij zijn standpunt dat de uitkeringen van buitenlandse aanvullende pensioenregelingen progressief belastbaar zijn in België, ook met betrekking tot het deel van het pensioen dat opgebouwd is met bijdragen die werden gestort vóór 2004 (zie *Fisc. Act.* 2021, 23/10).

Gezien het duidelijke onderscheid dat te vinden is in de Belgische rechtspraak, kan echter worden geconcludeerd het standpunt van de Belgische fiscus om de WAP toe te passen op het gedeelte van het pensioen dat werd opgebouwd vóór 1 januari 2004, juridisch niet houdbaar is. De Belgische rechtspraak, waaronder ook het Hof van Cassatie, heeft al meermaals bevestigd dat de WAP niet retroactief kan worden toegepast (zie bv. *Fisc. Act.* 2022, 6/7).

Hof Brussel beperkt territoriale werking WAP

Nu heeft het hof van beroep te Brussel zich, in een arrest van 21 juni 2023, uitgesproken over de fiscale behandeling in België van pensioenrechten die rijksinwoners in het buitenland (en met name Nederland) hebben opgebouwd. Belangrijk aan dit arrest van 21 juni 2023 is dat het hof de toepassing van de WAP territoriaal beperkt.

Het hof stelt dat dat de fiscus onterecht verwijst naar de Wet Aanvullende Pensioenen door te poneren dat op basis van die wet een gelijkaardige opbouw van een tweedepijlerpensioen *in België*, evenzeer niet belastbaar is als voordeel van alle aard, en

daaruit volgt dat de latere pensioenuitkeringen dan wél belastbaar zijn als pensioen in de zin van artikel 34, § 1, 2 lid 1 WIB 92.

Het hof van beroep te Brussel is van oordeel dat de fiscus onterecht, en retroactief, de WAP toepast op de bedoelde uitkeringen, aangezien de WAP nog niet bestond op het ogenblik dat de pensioenen werden opgebouwd (opbouw vóór 1 januari 2004). Daarenboven zegt het hof ook dat de WAP *territoriaal* niet kan worden toegepast op de opgebouwde pensioenen, aangezien de desbetreffende pensioenen werden opgebouwd buiten België. Hoewel het arrest er niet verder op ingaat, lijkt het hof op dat punt het argument van de belastingplichtige te volgen dat de WAP m.b.t. de fiscale behandeling van extra-wettelijke pensioenen een reeks specifieke voorwaarden oplegt die buiten België niet bestaan.

In de fiscale rechtspraak was het reeds duidelijk dat de WAP niet retroactief kan worden toegepast op pensioenen die zijn opgebouwd vóór 1 januari 2004. Nu wordt daaraan toegevoegd dat de WAP ook niet op *in het buitenland* opgebouwde aanvullende pensioenen kan worden toegepast omdat de territoriale werking beperkt is tot België.

Dat zet de WAP compleet buitenspel t.a.v. niet-Belgische pensioenen. Er hoeft bijgevolg geen onderscheid meer gemaakt te worden tussen de bijdragen die gestort zijn vóór en na de inwerkingtreding van de WAP in 2004, aangezien de WAP überhaupt niet van toepassing is op niet-Belgische pensioenen.

De uitkeringen kunnen daarom enkel belastbaar zijn als roerend inkomen a rato van 3 % van het prijsgegeven kapitaal (art. 17 § 1, 4° en 20 WIB 92). Dat is een duidelijk standpunt, dat niet alleen de fiscale aspecten betreft, maar ook de *sociale* aspecten van de WAP, die conform de Europese richtlijnen (883/2004) sowieso beperkt zijn tot het Belgische grondgebied.

We vernemen dat de fiscus niet in cassatie gaat tegen de uitspraak.

**Marc Vandendijk
en Arno Schoysman
Vandendijk & Partners Advocaten-Avocats**

Over deze akte

"WAP is niet van toepassing op niet-Belgische pensioenen" dd. 26.01.2024

 Afkondigingsdatum: 26/01/2024

 Versie 2024