

inhoud

buitenlandse pensioenen

Ook «verplicht» Zwitsers
 pensioenkapitaal is
 vrijgesteld 1

antwoordtermijn op bericht van wijziging

Fiscus weet geen raad met
 oude berichten van
 wijziging, rechtspraak
 wel? 4

korte berichten

Openbaarheid van bestuur :
 geheim van strafonderzoek
 geldt niet voor fiscus 8

AOW-pensioen is toch
 belastbaar 9

Maaltijd-, sport-, cultuur- en
 ecocheques : wat betekent
 «op naam» afleveren? 10

Agenda 10

Kort nieuws van de fiscus 11

In het Staatsblad van
 23 september tot 18 oktober
 2011 11

bijlage

Rechtspraak directe
 belastingen 13

Rechtspraak btw 16

**na terugkeer uit
 Zwitserland Zwitsers
 pensioenkapitaal
 ontvangen**

buitenlandse pensioenen

Ook «verplicht» Zwitsers pensioenkapitaal is vrijgesteld

Chantal HENDRICKX advocaat Vandendijk & Partners Advocaten/Avocats

In een definitief geworden arrest oordeelt het hof van beroep te Antwerpen dat het feit dat het pensioenkapitaal ingevolge een *wettelijk verplichte* verzekering wordt opgebouwd, op zich de toepassing van de vrijstelling van artikel 39, § 2, 2°, a) van het WIB 92 niet uitsluit. Het hof besluit na analyse van het reglement van het Zwitserse voorzorgsfonds dat de opbouw in het individueel en definitief verworven voordeel van de werknemer is gebeurd, zodat het pensioenkapitaal moet worden vrijgesteld. Die uitspraak kan gevolgen hebben voor diverse andere buitenlandse pensioenen (Antwerpen 11 januari 2011, 1101/0729).

Kapitaal opgebouwd tijdens tewerkstelling in Zwitserland

Een belastingplichtige laat zich vanaf 29 november 1993 uitschrijven uit het Belgische bevolkingsregister omdat hij zich in Zwitserland vestigt. Hij is van eind 1993 tot 30 september 2002 tewerkgesteld bij verschillende Zwitserse banken en huurt in Zwitserland een appartement. Op 9 augustus 2002 laat hij zich opnieuw inschrijven in het Belgische bevolkingsregister (gemeente Puurs). Na de stopzetting van zijn tewerkstelling in Zwitserland per 30 september 2002 – dus *na* zijn inschrijving in het Belgische bevolkingsregister – ontvangt hij van het voorzorgsfonds van zijn laatste Zwitserse werkgever een kapitaal van ongeveer € 75 000.

Op 9 december 2002 verzoekt de belastingplichtige de belastingadministratie te Puurs een attest af te leveren waaruit blijkt dat hij Belgisch rijksinwoner is en dat als bewijs voor de Zwitserse fiscus moet dienen om de belasting terug te vorderen die in Zwitserland op het uitgekeerde kapitaal geheven is.

Belastingplichtige betwist heffingsbevoegdheid van België

De belastingplichtige maakt van dat kapitaal geen melding in zijn aangifte in de personenbelasting over aanslagjaar 2003. De administratie deelt hem bij aangetekend bericht van wijziging mee dat het kapitaal onder code 211 (pensioenen, renten en als dusdanig geldende kapitalen en afkoopwaarden die gezamenlijk belastbaar zijn) in de aangifte moet worden opgenomen.

Maar daar is de belastingplichtige het niet mee eens. Volgens hem heeft België terzake geen heffingsbevoegdheid, aangezien hij op het moment van de ontvangst van het kapitaal geen Belgisch rijksinwoner zou zijn geweest. Hij brengt de zaak voor de rechter, die hem alvast op dat eerste punt in het ongelijk stelt.

Op grond van de feiten (inschrijving in Belgisch bevolkingsregister, inschrijving van zijn auto in België, Belgisch arbeidscontract vanaf 15 oktober 2002 met vermelding van Belgisch adres, enz) besluit het hof van beroep te Antwerpen dat de

**hof : feiten wijzen op
inwonerschap**

**dus is België
heffingsbevoegd**

**hypothese : wat als hij
in België had gewoon
tijdens opbouw ?**

**stortingen belastbaar ?
dan geen latere
belasting meer van
uitkering**

**hof : stortingen zouden
inderdaad belastbaar
geweest zijn**

**zet WAP theorie van
definitief verworven
rechten op helling ?**

**Zwitserse werkgever is
bij wet verplicht
aanvullend pensioen
op te bouwen**

dus geen vrijstelling ?

belastingplichtige wel degelijk als Belgisch rijksinwoner moet worden beschouwd. Die feiten tonen aan dat de belastingplichtige vanaf augustus 2002 de ondubbelzinnige wil heeft uitgedrukt om voortaan op duurzame wijze zijn familiale en patrimoniale belangen vanuit België te beheren. Zijn occasionele beroepshalve verblijf in het buitenland en het nog aanhouden van een buitenlandse bankrekening kunnen daaraan geen afbreuk doen (zie *Fisc. Act. 2007*, 30/5 voor de criteria).

Daaruit volgt dat België heffingsbevoegd is m.b.t. het uitgekeerde pensioenkapitaal. Maar dat betekent nog niet dat het pensioen ook effectief belastbaar is in België.

Theorie van de «individueel en definitief verworven rechten» toegepast

Met betrekking tot het belastingregime van het in Zwitserland opgebouwde pensioenkapitaal, maakt het hof van beroep te Antwerpen toepassing van de theorie van de «individueel en definitief verworven rechten». Overeenkomstig die theorie gaat het hof na hoe de stortingen in het pensioenplan in België belast zouden zijn geweest indien de begunstigde tijdens de opbouwfase rijksinwoner van België was geweest. Als zou blijken dat de opbouw *in het individueel en definitief verworven voordeel* van de begunstigde was geschied, dan wordt naar Belgisch fiscaal recht aangenomen dat die stortingen belastbare bezoldigingen waren (voordelen van alle aard), die op dat ogenblik belastbaar waren. Bijgevolg, gelet op het *non bis in idem*-beginsel, kunnen de latere uitkeringen niet meer als uitgesteld beroepsinkomen worden belast (zie o.m. *Fisc. Act. 2002*, 11/5 en 2004, 10/4).

Er moet dan immers worden aangenomen dat de premies *vanuit het eigen vermogen van de werknemer* zijn betaald, zodat de voorwaarden voor de vrijstelling van artikel 39, § 2, 2° van het WIB 92 (*individuele verzekering*) voldaan zijn. Dat er sprake is van individueel verworven rechten, betekent m.a.w. automatisch dat artikel 39 van toepassing is. De rechtspraak is daarover overigens unaniem, en ook de administratie is van oordeel dat het feit dat de premies in het individueel en definitief voordeel van de werknemer zijn gestort, gelijk staat aan een individuele levensverzekering, die, als de premies niet tot belastingaftrek of belastingvermindering hebben geleid, vrijgesteld is op grond van artikel 39, § 2, 2° (circ. Ci.RH.241/240.485, 31 maart 1969, *Bull. Bel.* afl. 463, 654, voetnoot nr. 4).

Het hof besluit op basis van een grondige analyse van de reglementen van de verzorgingsfondsen waartoe de opeenvolgende Zwitserse werkgevers van de belastingplichtige waren aangesloten, dat er inderdaad sprake is van «individueel en definitief verworven rechten», zodat het uitgekeerde kapitaal niet belastbaar is.

Voor de volledigheid merken we op dat sinds de WAP (wet van 28 april 2003, in werking sinds 2004) artikel 39, § 2, 2° is aangevuld met een puntje d), waardoor de theorie van de individueel en definitief verworven rechten op de helling wordt gezet. Want om de vrijstelling van artikel 39, § 2, 2° van het WIB 92 toe te passen, is voortaan ook vereist dat de uitkering niet geheel of gedeeltelijk is gevormd door middel van werkgeversbijdragen of bijdragen van de onderneming. Pensioenen die (zelfs nog maar gedeeltelijk) zijn opgebouwd door de werkgever, zouden dus nu altijd onder artikel 34 vallen en belastbaar zijn, aldus de fiscus.

Fiscus : «verplichte» pensioenopbouw sluit «individueel en definitief verworven rechten» uit

De administratie had nochtans opgeworpen dat het betreffende pensioenkapitaal was opgebouwd op grond van een Zwitserse federale wet die iedere werkgever *verplicht* aan te sluiten bij een wettelijk erkend verzorgingsfonds ter opbouw van een aanvullend pensioen ten gunste van zijn werknemers. In Zwitserland kent de pensioenopbouw drie pijlers : (1) de federale sociale zekerheid die het wettelijk pensioen omvat, (2) een wettelijk verplicht pensioen dat is opgebouwd door de storting van bijdragen door de werkgever aan een wettelijk erkend verzorgingsfonds en (3) een individuele aanvullende pensioenvoorziening.

In casu was het kapitaal opgebouwd in dergelijk verplicht stelsel ((2) dus). De administratie is dan ook van oordeel dat er geen wettelijke grond is om af te wijken van het algemene principe, met name de *belastbaarheid* van het kapitaal als pensioen in de zin van artikel 34 van het WIB 92. Dat de fiscus zoveel belang hecht

aan het verplichte karakter van de pensioenopbouw, is wellicht mee te verklaren doordat de circulaire van 1969 uitdrukkelijk alleen van toepassing is op pensioenen die *buiten elke wettelijke verplichting* om werden samengesteld.

Van zodra de wetgever het initiatief neemt, eventueel ook door de werkgever iets op te leggen, is er een directe band met de beroepswerkzaamheid en dus belastbaarheid op basis van artikel 34, merkt de fiscus bijkomend nog op. Maar de band met het beroep is geen criterium om onderscheid te maken tussen artikel 34 en 39, en het hof gaat er ook niet meer op in.

Hof : artikel 39 WIB 92 maakt geen onderscheid

Het hof van beroep te Antwerpen schuift het argument van de *verplichte* pensioenopbouw van tafel. Het wijst erop dat in artikel 39, § 2, 2°, a van het WIB 92 geen onderscheid gemaakt wordt naargelang het afsluiten van het levensverzekeringscontract vrijwillig dan wel wettelijk verplicht is. Het hof stelt letterlijk : «het feit dat het kapitaal in casu ingevolge een *wettelijk verplichte* verzekering werd opgebouwd sluit bijgevolg de toepassing van de vrijstelling op zichzelf niet uit».

Voor de volledigheid voegt het hof er ook aan toe dat het feit dat de verzekerde pas betaling kon krijgen bij zijn pensioen (of bij ontslag), niet belet dat de storting als «definitief verworven» te beschouwen zijn (zie Cass. 12 november 2009, *Fisc. Act.* 2010, 2/1). Het gaat om het ontstaan van vaste aanspraken in hoofde van de werknemer die definitief verworven zijn op het moment dat de werkgever de bijdragen betaalt, aldus het hof.

De administratie heeft beslist niet in cassatie te gaan tegen dit arrest.

Uitspraak zal voor de nodige controverse zorgen

Deze uitspraak van het hof van beroep te Antwerpen doet de vraag rijzen of daarmee ook het debat wordt heropend over het belastingregime van de Franse ARRCO- en AGIRC-pensioenen die worden genoten door Belgische rijksinwoners. De rechtspraak terzake is, tot op heden, van oordeel dat de pensioenuitkeringen die voortvloeien uit die *verplichte* aanvullende stelsels, niet in aanmerking komen voor de vrijstelling van artikel 39, § 2, 2°, a van het WIB 92 (o.m. Luik 25 oktober 2002, *FJF* nr. 2003/41). Ook staatssecretaris Jamar heeft dat bevestigd : «De aanvullende pensioenen, die in het raam van de verplichte ARRCO- en AGIRC-regeling driemaandelijks worden gestort, zijn aan het progressieve tarief van de personenbelasting onderworpen en genieten de belastingvermindering voor pensioenen en vervangingsinkomens ...» (Mond. Vr. nr. 7635, A. Saudoyer, 6 juli 2005, Kamercomm. Fin., Criv 51 Com 679, 22).

ARRCO en AGIRC zijn voorzorgsfondsen waartoe Franse werkgevers verplicht aangesloten zijn ter opbouw van een aanvullend pensioen, d.i. «een aanvulling op het wettelijk pensioen». Hoewel er duidelijk parallellen bestaan, worden de ARRCO- en AGIRC-pensioenen, in tegenstelling tot het Zwitserse pensioen uit het hier besproken arrest, expliciet gekwalificeerd als een socialezekerheidsuitkering, meer bepaald als wettelijke pensioenen in de zin van de Europese verordening 883/2004. Het valt dan ook nog af te wachten of dit arrest perspectieven kan bieden voor de ARRCO- en AGIRC-pensioenieners.

Dit arrest is anderzijds wel goed nieuws voor belastingplichtigen die een aanvullend pensioen genieten dat is opgebouwd in een pensioenstelsel waaraan ze *verplicht* deelnemer waren. Wij denken daarbij bijvoorbeeld aan tandartsen, geneesheren of architecten die in Nederland verplicht deelnemen of deelgenomen hebben aan het aanvullende pensioenstelsel.

Wordt vervolgd...

toch vrijstelling, zegt
hof : art. 39 is van
toepassing

moment van uitbetaling
bepaalt niet of al dan
niet definitief
verworven

debat over Franse
pensioenen heropend ?

tot nu toe uitkering van
verplicht aanvullend
stelsel als belastbaar
beschouwd

perspectieven voor
Nederlandse
aanvullende
pensioenen van
vrijberoepers ?