

Begrip uitleggen volgens dagelijks taalgebruik

**Cass. : 'jaar' loopt van
1.1 om 0 u. tot 31.12
om 24 u.**

**dus termijn van 1.1 tot
1.1 beslaat jaar en één
dag**

fiscus teruggefloten

**andere argumenten zijn
al weerlegd**

Het begrip 'jaar' in artikel 21, 9°, b) van het WIB 92 moet dus uitgelegd worden in de gebruikelijke betekenis die het dagelijks taalgebruik eraan geeft, namelijk 'tijd van 12 maanden'. Een periode van acht jaar begint dan ook de eerste dag van die periode, dus vanaf de overeengekomen datum (in casu 1 juli 1994) om 0.00 uur, en eindigt acht jaar later (in casu 30 juni 2002) om 24.00 uur. Een verzekering die begint te lopen op 1 juli 1994 en eindigt op 1 juli 2002, heeft dus een looptijd van meer dan acht jaar, aldus het Hof van Cassatie (een redenering die al van in het begin door de rechtsleer verdedigd is : zie *Fisc. Koer.* 2005/663).

De betreffende levensverzekeringen voldoen dus wel degelijk aan die vrijstellingsvoorwaarde. Het Gentse arrest dat de fiscus gelijk gegeven had, wordt vernietigd.

Voor de volledigheid : de formulering van de looptijd als beginnend op een bepaalde datum en eindigend op dezelfde datum acht jaar later, is niet het enige argument van de fiscus. Zo vindt de fiscus het ook relevant dat de berekening van de interest gebeurde op basis van een looptijd van acht jaar en niet acht jaar en één dag. Maar daar heeft de rechtspraak al tegen ingebracht dat de wet alleen een voorwaarde stelt m.b.t. de looptijd en niets zegt over de berekening van het rendement (Brussel 23 mei 2008, *Fisc. Koer.* 2008/581). Dat in de algemene voorwaarden van het contract uitdrukkelijk sprake is van een looptijd van acht jaar (en niet acht jaar en een dag), is ook geen argument, omdat partijen daarvan mogen afwijken in de bijzondere voorwaarden van het contract (Cass. 20 mei 2010, *FJF* nr. 2011/133).

Gent ziet verband met beroep

AOW-uitkering is toch belastbaar

Chantal HENDRICKX advocaat Vandendijk & Partners Advocaten

In een langverwacht arrest van 29 november 2011 oordeelt het hof van beroep te Gent dat een Nederlandse AOW-uitkering in hoofde van de in België wonende genieter een belastbaar pensioen is in de zin van artikelen 23 en 34, § 1, 1° van het WIB 92 omdat er in het concrete dossier een verband is met de beroepswerkzaamheid. Daarmee wordt de verrassende uitspraak van het hof van beroep te Antwerpen van 27 november 2007 teruggedraaid. Maar of met dit nieuwe arrest alle discussies van tafel zijn, is een andere vraag (Gent 29 november 2011, 1104/0919).

Antwerpen : AOW-uitkering is geen pensioen

**Antwerpen : geen band
met beroep**

Zoals bekend heeft het hof van beroep te Antwerpen bij arrest van 27 november 2007 geoordeeld dat de maandelijkse AOW-uitkering die een Belgisch rijksinwoner genoot, geen pensioen is in de zin van artikel 34, § 1, 1° van het WIB 92 en dus niet belastbaar is. Men kan de uitkering immers ook krijgen zonder een beroepswerkzaamheid uitgeoefend te hebben (zie *Fisc. Act.* 2007, 43/4).

De fiscus tekende echter cassatieberoep aan tegen het Antwerpse arrest. Volgens de fiscus had het hof van beroep te Antwerpen een verkeerde interpretatie van de Nederlandse AOW-wet gemaakt.

Antwerps arrest vernietigd door Cassatie

**Cassatie : Antwerpen
leest Nederlandse wet
verkeerd**

Het Hof van Cassatie volgt het standpunt van de fiscus. Het zegt dat het hof van beroep te Antwerpen een verkeerde uitlegging geeft van de Nederlandse wetgeving door te oordelen dat iedere Nederlandse 'onderdaan' – ongeacht of hij ooit een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend – gerechtigd is op uitkeringen op grond van de AOW. De Nederlandse wetgeving bepaalt immers dat wie in Nederland woont en gedurende een aaneengesloten periode van ten minste drie maanden uitsluitend buiten Nederland arbeid verricht, geen AOW opbouwt (tenzij die arbeid wordt verricht uit hoofde van een dienstbetrekking met een Nederlandse werkgever).

Het Hof van Cassatie is dan ook van oordeel dat op grond van die verkeerde uitlegging het hof van beroep te Antwerpen niet naar recht heeft kunnen beslissen dat de AOW-uitkering steeds een sociale maatregel betreft die geen verband houdt met een beroepsactiviteit (zie *Fisc. Act.* 2010, 6/7). De zaak wordt verwezen naar het hof van beroep te Gent.

Gent stelt wel band met beroepswerkzaamheid vast

Het hof van beroep te Gent brengt vooreerst het cassatie-arrest van 30 juni 1980 in herinnering, dat in een AOW-uitkering een rustpensioen ziet. Vervolgens wijst het hof op de voorwaarde van artikel 34, § 1, 1° van het WIB 92, met name dat er een rechtstreeks of onrechtstreekse band moet bestaan met de beroepswerkzaamheid om de uitkering als een belastbaar pensioen te kunnen kwalificeren.

Om een antwoord te vinden op de vraag of die voorwaarde in dit geval vervuld is, verwijst het hof naar de overwegingen van het Hof van Cassatie, dat stelt dat op grond van artikel 6, 1e lid van de Nederlandse wet van 31 mei 1956 inzake een algemene ouderdomsverzekering tot de kring van de verzekerden behoren: de personen die de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en die hetzij ingezetene zijn, hetzij geen ingezetene zijn doch ter zake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting zijn onderworpen.

Het hof stelt vervolgens in de feiten vast dat de belastingplichtige sinds 1988 in België woont maar tot aan zijn pensionering in Nederland heeft gewerkt. Het besluit daaruit dat de genoten AOW-uitkering rechtstreeks in verband met die beroepswerkzaamheden staat. Het hof van beroep te Gent oordeelt dus in dezelfde lijn als de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, die de AOW-uitkering belastbaar had geacht in een vonnis van 3 maart 2006.

Uitspraak maakt nog geen einde aan discussie

De uitspraak van het hof van beroep te Gent is kort en bondig. Het hof gaat niet in op een meer fundamentele vraag: volstaat de theoretische mogelijkheid om een AOW-uitkering toegekend te krijgen *louter op grond van Nederlands inwonerschap* (dus ook zonder ooit een beroep uitgeoefend te hebben) op zich al niet om te stellen dat er geen rechtstreekse of onrechtstreekse band is met de beroepswerkzaamheid? En dat de voorwaarden van artikel 34, § 1, 1° van het WIB 92 dus niet vervuld zijn? Juist op grond van die redenering had het hof van beroep te Antwerpen immers tot de niet-belastbaarheid van de AOW-uitkering besloten. In onze bijdrage in *Fiscale Actualiteit* van 11 februari 2010 hebben wij ook al gesteld dat dergelijke veralgemening geen steun vindt in de wet: dat de uitkering *in sommige gevallen* losstaat van een beroep, betekent niet dat men kan stellen dat er *princiepelijk* geen band is met het beroep.

Ook het hof van beroep te Antwerpen is trouwens vorig jaar in twee arresten teruggekomen op zijn aanvankelijke standpunt, en oordeelt nu dat een AOW-uitkering belastbaar is (zie *Fisc. Act.* 2011, 37/9).

Zoals al eerder gezegd (zie *Fisc. Act.* 2007, 43/5), komt het ons voor dat steeds een *concreet onderzoek* nodig is in het kader van artikel 34, § 1, 1° van het WIB 92. Gelet op de voorwaarde van een verband met de beroepswerkzaamheid in dat artikel, moet geval per geval nagegaan worden of de AOW-genieter al dan niet een beroepswerkzaamheid in Nederland heeft gehad. Als een AOW-uitkering wordt toegekend aan een persoon die nooit een beroepswerkzaamheid heeft gehad, is de AOW-uitkering op grond van artikel 34, § 1, 1° van het WIB 92 ons inziens niet belastbaar. Maar als de AOW-genieter een beroepswerkzaamheid in Nederland heeft verricht en loonbelasting (en de erin vervatte premie volksverzekeringen) heeft afgedragen, is er wél een verband met de beroepswerkzaamheid en is de conclusie onontkoombaar dat de AOW-uitkering belastbaar is.

In het hier besproken arrest heeft het hof van beroep te Gent duidelijk een dergelijke concrete toepassing van artikel 34, § 1, 1° van het WIB 92 gemaakt. Om die reden kan het arrest ons inziens niet aangegrepen worden om *elke* AOW-uitkering te belasten. Ons inziens blijft de vraag of een AOW-uitkering die genoten wordt door een persoon die *nooit in Nederland heeft gewerkt*, wel belastbaar is. Op grond van de huidige wetgeving is de niet-belastbaarheid in zulk geval volgens ons perfect verdedigbaar. Wordt ongetwijfeld vervolgd.

voor niet-ingezetene is uitkering in elk geval wél gekoppeld aan beroepsactiviteit

hof gaat niet in op principieel argument

ook Antwerpen ziet nu belastbaarheid

geval per geval bekijken

niet elke AOW-uitkering is belastbaar