

pensioenen

Hof van Cassatie legt bom onder belastingneutrale pensioenoverdracht

Chantal HENDRICKX Advocaat

Het Hof van Cassatie geeft een (te) strenge invulling aan artikel 364ter, 1e lid van het WIB 92. De interpretatie van het hof komt er op neer dat de overdracht van pensioenreserves naar een Belgische (of Europese) verzekeraar niet meer belastingvrij kan gebeuren als de begunstigde over verworven rechten beschikt. Het hof bevestigt daarmee het merkwaardige arrest van 24 december 2007 van het hof van beroep te Antwerpen, waarin werd geoordeeld dat de toepassing van artikel 364ter wordt verhinderd door het feit dat de belastingplichtige kon beschikken over de pensioenreserves, maar dat anderzijds de vrijstelling van artikel 39, 2°, a van het WIB 92 niet geldt omdat de belastingplichtige géén beschikking had over de pensioenreserves.... (Cass. 14 januari 2011)

overdracht vanuit
Nederland

De belastingplichtige was bestuurder van een Nederlandse BV. Op grond van een pensioenbrief werd voor hem en zijn echtgenote een aanvullend pensioen opgebouwd. De vennootschap bouwde de pensioenrechten in eigen beheer op door de aanleg van een voorziening op het passief van haar balans. Eind 1994 werden de in Nederland opgebouwde pensioenreserves overgedragen naar individuele levensverzekeringen, afgesloten bij een Belgische verzekeraar. Op dat moment was de belastingplichtige 56 jaar, en zijn echtgenote 53 jaar.

Overdracht pensioen naar Belgische verzekeraar

fiscus belast bij
overdracht

De (Belgische) fiscus belast de overgedragen pensioenreserves, hoewel volgens de Belgische verzekeringspolissen de uitkering van de pensioenkapitalen pas veel later zou gebeuren, namelijk op einddatum, respectievelijk eind 1998 en eind 2001.

... hoewel pensioen pas
ter beschikking bij
latere pensionering

De belastingplichtigen betwisten daarom de aanslag. Maar zowel in eerste aanleg als in beroep krijgen ze ongelijk (Rb. Antwerpen 7 april 2006, *Fisc. Act.* 2006, 31/1 en Antwerpen 24 december 2007, www.monkey.be A07/1900). Beide rechtsinstanties oordelen dat «het ontegensprekelijk vaststaat dat belastingplichtigen op het ogenblik van de overdrachten daadwerkelijk over het kapitaal of afkoopwaarde konden beschikken zodat de belastingvrije overdrachten van artikel 364ter, lid 1 WIB 92 dan ook niet van toepassing zijn».

rechtbank : geen
«beschikking» bij
begin, wel bij
overdracht

... dus belasting bij
overdracht

Verder oordelen beide rechtsinstanties dat aangezien de belastingplichtigen tot op dat moment nog *geen beschikking hadden* over de opgebouwde pensioenreserves, de overgedragen reserves bij de overdracht progressief belastbaar worden als pensioen. De belastbaarheid van buitenlandse pensioenen wordt immers beoordeeld aan de hand van de fictie dat het pensioen in België opgebouwd zou zijn, in combinatie met het *non bis in idem*-beginsel. Als de belastingplichtige eigenlijk al over het pensioen kon beschikken tijdens de opbouw ervan, vormen de werkgeversbijdragen een bezoldiging (voordeel van alle aard) die in principe al onmiddellijk bij de opbouw belastbaar is (als die opbouw in België zou gebeuren) en daarom later niet nog eens een tweede keer belast kan worden als pensioen. In dit geval was daarvan echter géén sprake : uit de feitelijke omstandigheden (geen afkoopmogelijkheid enz.) leidden de rechtbank en het hof af dat de opbouw binnen het bedrijf niet in het uitsluitend en definitief voordeel van de belastingplichtige is gebeurd, zoals dat heet. Zonder verdere commentaar gaan zij ervan uit dat de overdracht aan die situatie een einde maakt en de belastingplichtige vanaf dan wél «definitief kon beschikken» over de pensioenreserves.

Artikel 364ter : belastingneutrale pensioenoverdracht

wettelijke fictie :
overdracht is geen
betaling of toekenning

Voor Cassatie voeren de belastingplichtigen aan dat uit de wetsgeschiedenis van artikel 364ter, 1e lid van het WIB 92 blijkt dat de wetgever gekozen heeft voor een uitgestelde belastingheffing op het tijdstip van de pensionering door het invoeren van een vrijstelling van de overdracht van de pensioenreserves. De reserve-overdracht wordt krachtens artikel 364ter, 1e lid fictief niet als een betaling of toekenning aangemerkt, zelfs als die overdracht op verzoek van de begunstigde geschiedt. De niet-toepasbaarheid van artikel 364ter, 1e lid kan dus volgens de belastingplichtigen niet worden verantwoord met het motief dat de belastingplichtigen over de pensioenreserves konden beschikken. Artikel 364ter, 1e lid vraagt immers geen onderzoek naar individueel en definitief verworven reserves.

Cass. : ... op
voorwaarde dat men
niet de beschikking
krijgt over de reserves

Daarop antwoordt Cassatie alleen dat «de belastingneutrale overdracht van pensioenbijdragen ... vereist dat de rechthebbende op het pensioen niet de beschikking krijgt over de pensioenbijdragen». En aangezien het hof van beroep uit de feiten afleidt dat de belastingplichtigen op het moment van de overdracht de beschikking kregen over de opgebouwde tegoeden, mochten zij beslissen dat artikel 364ter, eerste lid van het WIB 92 niet van toepassing is.

In bijkomende orde (als Cassatie de niet-toepasselijkheid van art. 364ter toch zou aanvaarden) voeren de belastingplichtigen aan dat toepassing van artikel 39, 2°, a van het WIB 92 ten onrechte werd geweigerd, aangezien het hof van beroep te Antwerpen in zijn beoordeling van de toepasselijkheid van artikel 364ter, 1e lid geoordeeld heeft dat de opgebouwde pensioenreserves op het moment van de overdracht in het vermogen van de belastingplichtigen zijn gekomen en ze er vanaf dan definitief over konden beschikken. Er moet dus worden aangenomen dat de opbouw in het individueel en definitief verworven voordeel is gebeurd, waarvoor geen belastingvermindering in België is genoten. Daarmee zijn de voorwaarden van de vrijstelling van artikel 39, 2°, a voldaan. Op grond van die vaststelling had het hof van beroep logischerwijze tot de onbelastbaarheid van de overgedragen pensioenreserves moeten besluiten. Anders gezegd : als de overdracht dan al niet belastingvrij zou zijn op basis van artikel 364ter, moet hij op grond van artikel 39, 2°, a alsnog vrijgesteld worden. De belastingplichtigen argumenteren ook dat de pensioenopbouw binnen het bedrijf wél al dadelijk gebeurd is in hun uitsluitend en definitief voordeel. Daarvoor is immers niet vereist dat de begunstigde enig recht op uitbetaling moet kunnen doen gelden (zie *Fisc. Act. 2010, 2/1*). Opbouw in het uitsluitend en definitief voordeel van de belastingplichtige impliceert, zoals gezegd, belastbaarheid bij de opbouw (op het moment dat de belastingplichtige nog in Nederland woonde) en dus geen belastbaarheid meer van de latere pensioenuitkering. Maar daarin ziet het Hof van Cassatie een pure feitenkwestie, waar het zich dus niet over uitspreekt. Het is in dit geval ook niet de kern van de discussie.

Oneigenlijke toepassing art. 364ter door Cassatie

Artikel 364ter van het WIB 92 is ingevoerd in 1992 (art. 94 wet van 28 december 1992, *BS* 31 december 1992) en voorzag in zijn oorspronkelijke versie in de belastingvrije overdracht van kapitalen of afkoopwaarden die gevormd zijn door werkgeversbijdragen of door persoonlijke bijdragen door het pensioenfonds of de verzekeringsonderneming waarbij ze zijn gevestigd, ten bate van de begunstigde, naar een ander pensioenfonds of verzekeringsonderneming. De reserve-overdracht wordt dus niet beschouwd als een betaling of toekenning, zelfs als die overdracht op verzoek van de begunstigde gebeurt. De belastingheffing vindt slechts plaats op het ogenblik van de latere betaling of toekenning van het pensioen.

Tot 2003 kon belastingneutrale overdracht naar individuele levensverzekering

van tweede naar derde
pijler nu niet meer
belastingvrij

Voor de volledigheid : tot 31 december 2003 kon ook een overdracht naar een individueel levensverzekeringscontract (derde pijler) belastingvrij gebeuren op grond van artikel 364ter. Pas sinds de wet op de aanvullende pensioenen van 28 april 2003 (WAP) is de overdracht naar een tweedepijlercontract vereist.

Volgens het Hof van Cassatie vereist «de belastingneutrale overdracht van pensioenbijdragen [lees : pensioenreserves] als bedoeld in artikel 364ter, eerste lid, WIB 1992 dat de rechthebbende niet de beschikking krijgt over de pensioenbijdragen

[lees : pensioenreserves]». Nu het hof van beroep te Antwerpen in feite heeft vastgesteld dat de belastingplichtigen op 29 december 1994 de beschikking kregen over de opgebouwde tegoeden, heeft het volgens Cassatie naar recht kunnen beslissen dat artikel 364ter, 1e lid niet van toepassing is op de aanwending van die tegoeden tot betaling op 29 december 1994 van de eenmalige premies van de door de belastingplichtigen onderschreven individuele levensverzekering.

De beslissing van Cassatie kan op een aantal punten in vraag worden gesteld. Om te beginnen voegt het hof een voorwaarde toe aan de wet. Verder gaat het hof voorbij aan de plaats van het artikel in het wetboek. En ten slotte lijkt het hof ook niet stil gestaan te hebben bij de verreikende consequenties van zijn uitspraak.

Artikel 364ter, 1e lid is géén zettingsartikel

Vooreerst gaat het Hof van Cassatie voorbij aan het feit dat artikel 364ter, 1e lid van het WIB 92 géén zettingsartikel is, maar slechts aangeeft in welk aanslagjaar de overgedragen reserves aan belastingheffing zijn onderworpen. Het artikel staat in het Wetboek van inkomstenbelastingen onder de afdeling die het aanslagjaar en het belastbaar tijdperk behandelt (titel VII; hoofdstuk VI, afdeling II). Daaruit blijkt manifest de bedoeling van de wetgever. Het doel van artikel 364ter is dus niet één of andere vrijstelling te verlenen, maar wel de belasting van het kapitaal of van de afkoopwaarde uit te stellen tot het belastbare tijdperk waarin de daadwerkelijke uitkering aan de begunstigde plaats heeft. Dat wordt uitdrukkelijk bevestigd in de circulaire van 24 februari 1994 (nr. Cl.RH.241/453.324).

art. 364ter bepaalt
aanslagjaar : uitstel
belasting

De overdracht wordt fictief niet als een betaling of toekenning aangemerkt. De belastingheffing wordt uitgesteld naar het belastbaar tijdperk waarin het pensioenkapitaal aan de belastingplichtige wordt uitbetaald of toegekend. Maar in dit geval heeft de fiscus de latere (contractueel bepaalde) uitbetaling niet afgewacht, en heeft hij de overgedragen reserves belast hoewel de Belgische verzekeraar ze pas zou uitkeren (bij leven van de belastingplichtige) in november 1998.

dus geen belasting
mogelijk bij overdracht

Door die oneigenlijke toepassing van artikel 364ter, 1e lid te bevestigen, geeft het Hof van Cassatie er de kracht van een zettingsartikel aan, wat nochtans niet door de wetgever is bedoeld.

Rechtstreekse reserve-overdracht...

De (belastingneutrale) overdracht impliceert uiteraard dat die *rechtstreeks* geschiedt naar het andere pensioenfonds of de andere verzekeringsmaatschappij en dat dus de reserves niet bijvoorbeeld eerst aan de begunstigde worden uitgekeerd.

In casu zijn de opgebouwde pensioenreserves wel degelijk rechtstreeks overgedragen naar individuele levensverzekeringscontracten bij een Belgische verzekeraar. Daarover bestond geen betwisting. Dergelijke overdracht naar een individuele levensverzekering was, zoals gezegd, tot 1 januari 2004 toegelaten onder artikel 364ter, 1e lid van het WIB 92.

Maar toch beschikkingsrecht over pensioenreserves

Toch oordelen de feitenrechtters, daarin niet tegengesproken door het Hof van Cassatie, dat de belastingplichtigen op het ogenblik van de overdracht de beschikking kregen over de opgebouwde tegoeden – wat in hun ogen dan de toepassing van artikel 364ter, 1e lid verhinderde.

niet-beschikking over
reserves impliceert
latere belastbaarheid

Blijkbaar is dat de manier waarop ze de feiten zien. Uit vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt in elk geval dat het feit dat de begunstigde tijdens de opbouw van het pensioen er al over kon beschikken, wijst op individueel en definitief verworven rechten, en dus niet-belastbaarheid van de latere pensioenuitkering (Cass. 11 april 2002 en 12 november 2009).

Discussie over beschikking en definitief voordeel irrelevant

maar zelfs als die er
zou zijn, wordt ze toch
uitgesteld

Maar voor een belastingneutrale overdracht in de zin van artikel 364ter, 1e lid van het WIB 92 is dergelijke analyse met betrekking tot het al dan niet over individueel en definitief verworven rechten beschikken, irrelevant. Artikel 364ter, 1e lid stelt gewoon de belastbaarheid van de overdracht uit tot het moment van de daadwerkelijke toekenning of betaling van zodra het om een (rechtstreekse) overdracht gaat

**Cassatie voegt
voorwaarde toe aan
wet**

van pensioenreserves naar een ander pensioenfonds of verzekeringsonderneming. Door te stellen dat artikel 364ter, 1e lid van het WIB 92 niet toegepast kan worden wanneer de begunstigde over individuele en definitief verworven rechten beschikt, wordt een voorwaarde aan de wet toegevoegd.

Bom : wordt art. 364ter dode letter ?

Op grond van deze (te) strenge uitlegging van artikel 364ter, 1e lid legt het Hof van Cassatie een bom onder de overdrachten van Belgische pensioenreserves.

**Belgisch
pensioenplan : altijd
«beschikking»**

Want sinds de wet van 6 april 1995 hebben begunstigten van een Belgisch pensioenplan altijd beschikkingsrecht over de opgebouwde reserves. Dat principe van definitief verworven rechten is later door de WAP bevestigd.

**dus geen enkele
overdracht nog
belastingneutraal ?**

Als we zouden aanvaarden dat artikel 364ter, 1e lid van het WIB 92 vereist dat de belastingplichtige geen beschikkingsrecht mag hebben over de overgedragen pensioenreserves, betekent dat dan dat elke overdracht van pensioenreserves waarop de begunstigde verworven rechten heeft, niet onder toepassing kan vallen van artikel 364ter, 1e lid. Dat kan uiteraard niet de bedoeling zijn.

**ook niet binnen
België ?**

Merk bovendien op dat artikel 364ter niet specifiek beperkt is tot overdrachten vanuit het buitenland maar ook geldt voor overdrachten binnen België. En voor overdrachten vanuit België naar een fonds in een ander EU-land (als de betrokkene rijksinwoner blijft).

**kan evident bedoeling
niet geweest zijn**

Een rechtzetting van deze cassatie-rechtspraak dringt zich dan ook op.

onderzoek en controle

Advocaten zijn verplicht derdenrekening voor te leggen

Joke VANDEN BRANDEN · Monard D'Hulst advocaten

Een advocaat schermt met zijn beroepsgeheim om de fiscus inzage te weigeren van rekeninguittreksels van zijn derdenrekening. Volgens het hof van beroep kan een advocaat inderdaad niet verplicht worden om de namen van zijn cliënten mee te delen aan de fiscus, zelfs als dat nodig is voor een controle van zijn exacte belastbare inkomsten. Maar dat belet niet dat de fiscus alle gevraagde documenten, ook m.b.t. de derdenrekening, moet kunnen inkijken. De advocaat moet er maar voor zorgen dat de namen van zijn cliënten onleesbaar gemaakt zijn of dat hij werkt met nummers i.p.v. namen. Inzake inkomstenbelastingen bepaalt de tucht-overheid of de belastingplichtige zich in een bepaalde situatie kan beroepen op het beroepsgeheim, en die beslissing is in principe bindend zowel voor de fiscus als voor de rechter (Gent 15 juni 2010, 1004/0797).

**fiscus controleert
advocate**

Een advocate werd gecontroleerd voor aj. 2003 en 2004. Voor die jaren zou volgens de fiscus zijn ontdekt dat op haar derdenrekening geld is gestort dat aan haar toekomt. Dat was ook de reden waarom de fiscus het onderzoek voortzette ook voor de volgende jaren. Een derdenrekening is een rekening waarop geld gestort wordt dat toekomt aan derden, zodat er geen risico is op vermenging met privéged.

Meer bepaald vroeg de fiscus voor de aanslagjaren 2005 tot 2010 om welbepaalde boeken en bescheiden voor te leggen die noodzakelijk waren om het bedrag van haar belaste inkomsten te bepalen enerzijds, en rekeningdocumenten van haar professionele rekeningen en derdenrekening anderzijds.

De advocate weigerde. Ze wierp op dat uit de boekhouding en de derdenrekening de namen van de cliënten zouden blijken. En ze vond het technisch gezien onmogelijk om die gegevens af te dekken.