

Cassatie: AOW-uitkering slechts belastbaar in de mate van band met beroepsactiviteit

Nederlandse pensioenen

Fiscale Actualiteit nr. 2017/22, pag. 1-3, 8 - 14 juni 2017

Een Nederlandse AOW-uitkering is in hoofde van een Belgische rijksinwoner slechts belastbaar ten belope van de opbouw die gelinkt is aan een beroepswerkzaamheid in Nederland. Het Hof van Cassatie bevestigt daarmee het arrest van 17 februari 2015 van het hof van beroep te Gent (Cass. 5 mei 2017, F.15.0119.N). Met het oog op de nakende indiening van de aangifte in de personenbelasting is het dan ook nuttig de opbouwperiode te analyseren.

Om als beroepsinkomen belastbaar te kunnen zijn, moeten pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid (art. 23 en 34 § 1 1° WIB 92).

Al 10 jaar discussie

De discussie over het fiscale regime in België van AOW-uitkeringen – het Nederlandse basispensioen – begon met een ophefmakend arrest van 27 november 2007 van het hof van beroep te Antwerpen (zie *Fisc. Act.* 2007, 43/4). Omdat overeenkomstig de Nederlandse AOW (Algemene Ouderdomswet) een AOW-pensioen kan worden opgebouwd zonder een beroepswerkzaamheid uitgeoefend te hebben, oordeelde het hof van beroep toen dat (iedere) AOW-uitkering principieel niet belastbaar is.

Maar de fiscus ging in cassatie, en met succes (zie *Fisc. Act.* 2010, 6/7). Het Hof van Cassatie verwees de zaak door naar het hof van beroep te Gent. In zijn arrest van 29 november 2011 heeft het hof van beroep voor eerst het fiscaal regime van een AOW-uitkering beoordeeld op grond van de concrete feiten, en niet op een abstracte wijze, zoals het genoemde arrest van 27 november 2007 van het hof van beroep te Antwerpen (zie *Fisc. Act.* 2012, 7/7). Op grond van de concrete dossiergegevens oordeelde het hof van beroep te Gent dat de AOW-uitkering rechtstreeks wel degelijk in verband met de verrichte beroepswerkzaamheid stond. Bijgevolg waren de voorwaarden van artikel 34, § 1, 1° WIB 92 vervuld en was *in casu* de AOW toch een belastbaar pensioen.

In concreto-benadering

In navolging van het arrest van 29 november 2011 van het hof van beroep te Gent pasten ook de rechtbanken van eerste aanleg alsmede het hof van beroep te Antwerpen de 'in concreto-benadering' toe. Zo besliste de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen op basis van een beoordeling *in concreto* dat, bij twee echtgenoten, de AOW-uitkering van de man belastbaar was als pensioen, aangezien hij voorheen beroepswerkzaamheden had verricht in Nederland, terwijl de AOW-uitkering van de vrouw *niet* belastbaar was, aangezien er géén beroepswerkzaamheid was geweest (zie *Fisc. Act.* 2012, 29/15-16).

Ondertussen heeft het Hof van Cassatie de 'in concreto-benadering' bevestigd. In twee arresten van 4 februari 2016 heeft het Hof immers verwezen naar het feit dat een band met de beroepswerkzaamheid noodzakelijk is om te kunnen belasten.

In het eerste dossier (F.13.0155.N) ging het om een Belgisch rijksinwoner die tijdens zijn actieve loopbaan in Nederland had gewoond. Het Hof van Cassatie stelt dat "indien de genietster van een AOW-uitkering een beroepswerkzaamheid in Nederland heeft verricht en tot de financiering van de AOW heeft bijgedragen door middel van een premie die wordt ingehouden op het loon of een premie heeft betaald die onder meer werd geheven op het beroepsinkomen, er een verband met de beroepswerkzaamheid van de genietster in de zin van artikel 34, § 1, 1° WIB 92 is".

In het tweede dossier (F.13.0127.N) ging het om een Belgisch inwoner die in Nederland had gewoond tot na het afronden van zijn universitaire studies. Het hof te Antwerpen had op grond van de in concreto-benadering geoordeeld dat er géén verband was met de beroepswerkzaamheid en dat dus de AOW niet belastbaar is. Cassatie heeft dat bevestigd.

In concreto-benadering verfijnd

In 2015 zette het hof van beroep te Gent opnieuw een beslissende stap in de discussie. Bij arrest van 17 februari 2015 oordeelde het hof dat de AOW-uitkering enkel belastbaar is *ten belope van* de opbouw die gelinkt is met een beroepswerkzaamheid. Het hof te Gent verfijnde de 'in concreto-benadering' als het ware. Het was niet langer een alles-of-niets-verhaal. De betrokken-of-niets-verhaal. De betrokkene

had tijdens de volledige AOW-opbouwperiode (vanaf zijn 15e tot zijn 65e) AOW-rechten opgebouwd, zij het niet altijd op dezelfde rechtsgrond. Hij had van zijn 15e tot zijn 25e in Nederland gewoond (en gestudeerd). Van zijn 25e tot zijn 28e en later van zijn 30e tot zijn 37e had hij in Nederland gewoond en gewerkt. Van zijn 28e tot zijn 30e en vanaf zijn 37e tot zijn pensionering woonde en werkte hij buiten Nederland, maar betaalde op vrijwillige basis AOW-premies.

Het hof van beroep te Gent stelt vast dat er gedurende 10 jaren een verband met de beroepswerkzaamheid in Nederland bestaat, terwijl er voor de overige 40 jaren géén verband met de beroepswerkzaamheid kan worden aangetoond wat de opbouw van AOW-rechten betreft. Het hof van beroep te Gent besloot dan ook dat de ontvangen AOW-uitkering in hoofde van de belastingplichtige ten belope van 40/50 niet belastbaar is. Er kan slechts 10/50 van de AOW-uitkering worden belast als pensioen.

Cassatie bevestigt verijnde in concreto-benadering

De fiscus, die zich de afgelopen 10 jaar hardnekkig heeft verzet tegen de (gedeeltelijke) onbelastbaarheid van de AOW-uitkeringen, ging onmiddellijk in cassatie.

In de cassatievoorziening argumenteert de fiscus dat de AOW een wettelijk pensioen is in de zin van de Europese verordening (EEG) nr. 1408/71 (intussen vervangen door verordening (EU) nr. 883/2004). Niet-belasten zou dus volgens de fiscus een schending van het Europees recht en van het gelijkheidsbeginsel inhouden. Want omdat het EU-recht een Belgisch wettelijk pensioen en een AOW-uitkering kwalificeert als gelijksoortige uitkeringen bij ouderdom of overleving, moeten die fiscaal ook dezelfde behandeling krijgen volgens de fiscus. Als een Belgisch wettelijk pensioen op grond van artikel 34, § 1, 1° WIB 92 voor zijn geheel belast wordt als pensioen, en een AOW-uitkering alleen gedeeltelijk, dan worden de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet geschonden.

Cassatie wijst dat argument af. De fiscale behandeling van een inkomen wordt immers enkel bepaald op grond van de Belgische *fiscale* wet. Uit een Europese verordening inzake sociale zekerheid kunnen we geen conclusies trekken over de belastbaarheid.

Het Hof van Cassatie vervolgt zijn arrest met een analyse van artikel 34, § 1, 1° WIB 92 en bevestigt het noodzakelijke (rechtstreekse of onrechtstreekse) verband met de beroepswerkzaamheid opdat een pensioenuitkering een belastbaar inkomen is. De 'in concreto'-benadering wordt dan ook zeer expliciet bevestigd. In overweging met randnummer 7 verwerpt het Hof van Cassatie immers zeer uitdrukkelijk het argument dat "*alle pensioenen toegekend krachtens de wetten betreffende de verzekering tegen ouderdom, een pensioen uitmaken in de zin van artikel 34, § 1, 1° WIB 92, zonder dat vereist is dat dit pensioen rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking heeft op een beroepswerkzaamheid*".

Het Hof van Cassatie gaat zelfs verder en bevestigt ook de verijnde in concreto-leer. Het Hof verwerpt immers zeer expliciet het argument dat "ervan uitgaat dat het financieren van de AOW tijdens een bepaalde periode door middel van een op het loon ingehouden premie of door een premie geheven in functie van het beroepsinkomen, tot gevolg zou hebben dat de AOW-uitkering *in haar geheel* moet worden beschouwd als een pensioen in de zin van artikel 34, § 1, 1° WIB 92". Het Hof van Cassatie bevestigt dan ook het arrest van 17 februari 2015 van het hof van beroep te Gent.

Praktische gevolgen

Op grond van het cassatie-arrest van 5 mei 2017 kunnen belastingplichtigen argumenteren dat slechts een gedeelte van de genoten AOW-uitkering in de personenbelasting moet worden belast, met name het gedeelte waarvan de opbouw samen liep met (wonen en) werken in Nederland. In veel gevallen zal minstens de studieperiode, die toch al gauw bijna 10 jaar overbrugt, niet leiden tot belastbaarheid, wat dan zou neerkomen op een onbelastbaarheid ten belope van 1/5.

Het is niet duidelijk of dit cassatie-arrest het standpunt van de fiscus zal veranderen.

Tot nu toe vond de fiscus dat iedere AOW-uitkering die een Belgisch rijksinwoner krijgt, (volledig) belastbaar is overeenkomstig artikel 34, § 1, 1° WIB 92. Zelfs in de situatie waarin de betrokkene géén beroepswerkzaamheden in Nederland heeft verricht, werd de AOW-uitkering in principe belast. In dergelijke dossiers vocht de belastingplichtige meestal met succes de belastbaarheid aan. Nu het Hof van Cassatie de fiscus al voor de derde keer terugfluit, lijkt het mij dat de fiscus zijn standpunt in die dossiers toch zal moeten aanpassen. In vorige arresten bevestigde het Hof van Cassatie al dat een band met de beroepswerkzaamheid vereist is opdat een AOW-uitkering in België belastbaar kan zijn. In het arrest van 5 mei 2017 gaat het Hof nog verder: zelfs als er een beroepswerkzaamheid in Nederland geweest is, is (meestal) een deel van de AOW-uitkering in België niet belastbaar. Met die duidelijke uitspraak lijkt het standpunt van de fiscus (alle AOW-uitkeringen zijn belastbaar) niet langer houdbaar ...

Chantal Hendrickx
advocaat Vandendijk & Partners Advocaten

