

PACIOLI



Onroerende financiering via de tweede pensioenpijler

1. Inleiding

Als we het hebben over de tweede pensioenpijler, denken we in de eerste plaats aan de opbouw van een pensioen en aan de fiscale mogelijkheden die daarbij worden geboden. De «onroerende» dimensie ervan is echter veel minder gekend.

Daarom zullen we dit aspect in het kader van dit artikel beknopt maar volledig uiteenzetten. We nemen het wettelijk kader als uitgangspunt en bespreken de voordelen en beperkingen van de verschillende technieken.

Context

In het kader van de onroerende financiering via de tweede pensioenpijler onderscheiden we twee technieken :

- het voorschot op de polis;
- de inpandegeving van een pensioenplan voor de wedersamenstelling van een hypothecair krediet.

In dit artikel zullen we ons hoofdzakelijk concentreren op het *vrij aanvullend pensioen (VAPZ)* en de *individuele pensioentoezegging (IPT)* – met een uitbreiding naar de groepsverzekering – als instrumenten van pensioenbeheer die zich lenen tot de toepassing van de twee bovenvermelde technieken.

Ook zullen we ons beperken tot de situatie van zelfstandigen en daarbij bijzondere aandacht schenken aan de *zelfstandige bedrijfsleider*, voor wie de onroerende dimensie van de tweede pijler het aantrekkelijkst is. Dit kan worden verklaard doordat hij voor de realisatie van zijn pensioenplan eveneens pensioenrechten kan opbouwen via zijn vennootschap, bovenop het VAPZ dat hij persoonlijk onderschrijft.

Om elke dubbelzinnigheid te vermijden vermelden we nog dat «onroerende financiering» via de tweede pijler veronder-

stelt dat de zelfstandige *als natuurlijk persoon* de *eigenaar* is of wordt van het onroerend goed. Dat is een *conditio sine qua non* voor deze vorm van financiering die wordt opgelegd door het wettelijk kader. In dit dossier gaan we overigens niet in op de verwerving van een onroerend goed door een vennootschap.

2. Wettelijk kader

Artikel 59, § 6 van het WIB92 voor de IPT en de groepsverzekeringen en artikel 49, § 2 van de programmawet (I) van 24 december 2002 voor het VAPZ bepalen de voorwaarden waaronder de technieken van voorschot en inpandegeving kunnen worden toegepast :

Artikel 59, § 6 van het WIB92 bepaalt dat voorschotten op prestaties, inpandegevingen van pensioenrechten voor het waarborgen van een lening en de toewijzing van de afkoopwaarde aan de wedersamenstelling van een hypothecair krediet geen beletsel vormen voor de definitieve storting van de bijdragen en premies aan een in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte gevestigde verzekeringsonderneming, voorzorginstelling of instelling voor bedrijfspensioenvoorzieningen, wanneer ze worden toegestaan om het de werknemer⁽¹⁾ mogelijk te maken in een lidstaat van de Europese

(1) Overeenkomstig artikel 195, §1 van het WIB92 worden zelfstandige bedrijfsleiders gelijkgesteld met werknemers.

INHOUD

- **Onroerende financiering via de tweede pensioenpijler** **7**
- **Opbrengsten belastbaar als diverse inkomsten** **4**
- **Het ontslag van een bestuurder** **8**

Economische Ruimte⁽²⁾ gelegen onroerende goederen die in België of in een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte belastbare inkomsten opbrengen, te verwerven, te bouwen, te verbeteren, te herstellen of te verbouwen en op voorwaarde dat de voorschotten en leningen terugbetaald worden zodra de voormelde goederen uit het vermogen van de werknemer verdwijnen.

Artikel 49, § 2 van de programmawet (I) van 24 december 2002 luidt : «*Voorschotten op prestaties of inpandgevingen van pensioenrechten of de mogelijkheid tot toewijzing van de afkoopwaarde aan de wedersamenstelling van een hypothecair krediet mogen enkel worden toegestaan om de aangeslotene in staat te stellen op het grondgebied van de Europese Unie onroerende goederen die belastbare inkomsten opbrengen te verwerven, te bouwen, te verbeteren, te herstellen of te verbouwen. Die voorschotten en leningen moeten worden terugbetaald zodra die goederen uit het vermogen van de aangeslotene verdwijnen*».

Als we de twee teksten vergelijken blijkt vooral dat de geografische grondgebieden niet overeenkomen. Voor de IPT en de groepsverzekering gaat het om een onroerend goed dat zich in de Europese Economische Ruimte bevindt. Deze uitbreiding tot de E.E.R. is in werking getreden sinds het aanslagjaar 2007⁽³⁾. In het verleden was de toepassing beperkt tot Belgische onroerende goederen. Voor het vrij aanvullend pensioen voor zelfstandigen (VAPZ) is het toepassingsgebied de Europese Unie, wat iets beperkter is dan dat van de IPT.

Welke andere lessen kunnen we nog uit deze wetteksten trekken ?

In de eerste plaats merken we op dat de toepassingsmogelijkheden heel ruim zijn :

- Niet alleen kan de verwerving van een woning of een enige woning worden gefinancierd, maar ook een handelsgebouw of winkelgebouw, de tweede woning, zelfs een grond, bossen, enz. Bovendien heeft het geen belang dat de woning geheel of gedeeltelijk voor beroepsdoel-einden wordt gebruikt.
- Het kan eveneens gaan om de financiering van de aankoop, de bouw, de verbouwing, renovatie en zelfs herstelling van een onroerend goed. Er kan eveneens een beroep op worden gedaan om een lopend hypothecair krediet af te lossen.

We zullen verder in deze bijdrage dieper ingaan op verschillende van deze punten.

(2) De Europese Economische Ruimte (E.E.R.) omvat de landen van de Europese Unie + Liechtenstein, Noorwegen en IJsland.

(3) Wet van 27 december 2006 (B.S. 28 december 2006).

Overigens moet de aangeslotene of de zelfstandige bedrijfs-leider eigenaar zijn of worden van het onroerend goed. Toch komen deze financieringsvormen eveneens in aanmerking voor de vruchtgebruiker, de opstalhouder of erfpachter. De blote eigenaar voldoet niet omdat deze eigendomsvorm geen belastbare inkomsten opbrengt.

Ten slotte moet de lening die wordt toegekend in het kader van de inpandgeving of van het voorschot worden terugbetaald indien het onroerend goed uit het vermogen van de zelfstandige of de bedrijfsleider verdwijnt, tenzij dat verband houdt met een nieuwe aankoop.

3. Twee technieken : voorschot op polis – inpandgeving

3.1. Voorschot op polis

Het voorschot op polis is een specifieke kredietvorm voor levensverzekeringen. Bij een voorschot schiet de verzekeraar een deel van de toekomstige verzekeringsuitkeringen voor. Het voorschot wordt dus berekend op de pensioenreserves van de polis die reeds zijn opgebouwd.

Anders dan bij een afkoop, zal de polis na de toekenning van het voorschot normaal verderlopen. De wetgeving (art. 18 van het KB Leven) beperkt het bedrag van het voorschot tot de nettoafkoopwaarde van de polis. Het maximumbedrag kan dus niet hoger zijn dan het laagste ooit bereikte bedrag van de afkoopwaarde, rekening houdend met de eventuele verschuldigde afkoopvergoeding en de (para)fiscale inhoudingen bij afkoop. Daarom komt het voorschot in de praktijk over het algemeen overeen met +/- 60 % van de opgebouwde reserve.

De verschillende types van voorschotten

(1) Het voorschot met betaling van interesten

Dit is de «traditionele» voorschotvorm. Voor dit type van voorschot vraagt de verzekeraar interest op het voorschot dat hij aan de voorschotnemer toekent. Het niveau van de interesten is verschillend naargelang de verzekeraar een winstdeelneming blijft toekennen op het bedrag van het voorschot. Indien de verzekeraar geen winstdeelnemingen toekent, zal de aangerekende interest over het algemeen gelijk zijn aan de gewaarborgde rentevoet, verhoogd met een «marge». Indien de verzekeraar echter een winstdeelneming toekent op het bedrag van het voorschot, dan zal de aangerekende interest logischerwijze hoger liggen. Over het algemeen bepaalt de akte van voorschot dat bij niet-betaling van de interesten, de verzekeraar kan overgaan tot de afkoop van de polis.

In dit voorbeeld gaan we uit van het principe dat de voorschotnemer tijdens de duur van het voorschot de interesten heeft betaald ten belope van de gewaarborgde interestvoet, de winstdeelneming en een eventuele marge. Hierdoor blijft de verzekeraar het totale rendement toekennen aan de polis.

(2) Voorschot met kapitalisering van de interesten

In dat geval vraagt de verzekeraar aan de voorschotnemer geen interesten tijdens de duur van de polis, maar heft hij de met het voorschot verschuldigde interesten op het tijdstip van de uitkering van het kapitaal.

In dit voorbeeld blijft het voorschot de gewaarborgde interestvoet genieten, en eveneens de winstdeelneming. De kapitalisatievoet (1) van het voorschot houdt eveneens rekening met de gewaarborgde interestvoet vermeerderd met een winstdeelneming en een marge.

(3) Renteloos voorschot

Deze formule is een variante van het voorschot met rentekapitalisatie. Bij een renteloos voorschot «isoleert» de verzekeraar de reserve die aanleiding geeft tot het voorschot en op die reserve zullen geen interesten meer worden toegekend. In dat geval zal de verzekeraar geen betaling van rente vragen aan de voorschotnemer, maar zal hij zich over het algemeen de mogelijkheid voorbehouden om een vergoeding te innen.

3.2. Inpandgeving van een pensioenplan voor de wedersamenstelling van een hypothecair krediet

Deze techniek combineert een lening met vaste looptijd en een inpandgeving van een levensverzekering. Concreet betekent dit dat er tijdens de gehele duur van de lening geen kapitaal wordt afgelost, maar de lening in één keer wordt terugbetaald op de einddatum van de levensverzekering, d.w.z. op de geplande einddatum van de polis bij leven van de verzekerde. Deze techniek kan zowel worden toegepast bij een VAPZ als bij een IPT. In elk geval wordt de lening gesloten in naam van de natuurlijke persoon die eigenaar is van het onroerend goed, die eveneens de interesten zal betalen. De premies die het kapitaal moeten opbouwen dat nodig is om de lening te betalen, zullen bij een VAPZ worden betaald door de natuurlijke persoon en bij een IPT door de vennootschap.

4. De fiscaliteit van de verzekeringen

4.1. De fiscaliteit van de premies

Het feit dat een voorschot werd voorafgenomen of de polis in pand werd gegeven verandert niets aan de fiscale regeling van de premies. Dat betekent dat de premies :

- van een VAPZ, op voorwaarde dat het wettelijk grensbedrag in acht wordt genomen, door de natuurlijke persoon aftrekbaar zijn als «sociale bijdrage» en recht geven op een vermindering van de belastingen en de wettelijke bijdragen.

- van de IPT, op voorwaarde dat de 80 %-regel wordt nageleefd, door de vennootschap aftrekbaar zijn als beroepskosten.

4.2. De fiscaliteit van de uitkeringen

Na afloop van de levensverzekering, bij leven op de eindvervaldag of bij vroegtijdig overlijden, wordt het kapitaal belast alsof geen voorschot op de polis noch inpandgeving werd toegekend. Dit betekent :

- voor een VAPZ : inhouding van een RIZIV-bijdrage en omzetting van het kapitaal in fictieve rente;
- voor een IPT : inhouding van een RIZIV-bijdrage en solidariteitsbijdrage en belasting van het kapitaal tegen 16,5 of 10 %.

De enige uitzondering is het voorschot op of de inpandgeving van een IPT of een groepsverzekering voor de bouw, verbouwing, verwerving, verbetering of herstelling van een enige woning die in de E.E.R. is gelegen en die uitsluitend is bestemd voor het persoonlijk gebruik van de ontlener en van de leden van zijn gezin. In dat geval zal het deel van het voorschot of de inpandgeving ten belope van een «beperkt» kapitaal van 50 000 euro⁽⁴⁾ worden belast onder het stelsel van de fictieve rente. Indien het kapitaal ten vroegste wordt uitgekeerd op de wettelijke pensioenleeftijd en de betrokkene daadwerkelijk blijft werken tot die leeftijd, zal slechts 80 % van het «beperkt» kapitaal omgezet worden in fictieve rente. Dit is te danken aan het Generatiepact dat van toepassing is sinds 1 januari 2006.

Het deel van het kapitaal dat het «beperkt» bedrag overschrijdt, wordt belast tegen 16,5 % of 10 % (Generatiepact).

Indien het pensioen wordt uitgekeerd ten gevolge van het overlijden van de verzekerde, die zelfstandige of zelfstandig bedrijfsleider is, moet het kapitaal worden opgenomen in de erfenis van de erfgenamen.

Conclusie

De zelfstandige wint er op alle vlakken bij. Hij verwerft een onroerend goed en maakt maximaal gebruik van de mogelijkheden tot belastingaftrek, zowel op het vlak van de fiscaliteit van de onroerende goederen als op het vlak van de fiscaliteit van de tweede pijler.

Deze conclusie geldt voor een zelfstandige zonder vennootschap, maar met de beperking die specifiek is voor de VAPZ, met name relatief lage premies, wat verklaart waarom het verworven kapitaal over het algemeen minder groot is.

Deze conclusie geldt des te meer voor een bedrijfsleider die de voordelen van de «aftrek voor enige woning» kan com-

(4) Dit bedrag wordt jaarlijks geïndexeerd en bedraagt 66 240 euro in 2008.

bineren met de fiscale voordelen van de VAPZ en de IPT, waardoor hij een groot deel van de kost naar zijn vennootschap kan overhevelen.

Welke rol kan het voorschot spelen in het kader van de verwerving van de «eigen en enige woning»?

De interesten van het voorschot zijn niet aftrekbaar in het kader van de «aftrek voor enige woning» (een voorschot is immers geen hypothecair krediet). Daardoor zal het voorschot veeleer aanvullend zijn.

Zoals we hierboven hebben uiteengezet heeft een zelfstandige er alle belang bij om in de eerste plaats gebruik te maken van de mogelijkheden van de «aftrek voor eigen woning» via een hypothecair krediet met vaste looptijd met inpandgeving van een pensioenplan. Indien nodig kan hij dat aanvullen met een voorschot.

Als we terugkeren naar het hierboven aangehaalde voorbeeld, is het «absoluut» grensbedrag van 5 440 euro bereikt met een lening met vaste looptijd van 93 086 euro. Voor

zover aan de financieringsbehoeften van de zelfstandige bedrijfsleider niet volledig is voldaan, kan een voorschot via een IPT en/of een VAPZ een interessante bron van aanvullende financiering uitmaken.

Bibliografie

- Un service Fiscal Pratique pour le Secteur Bancaire et Assurance – Lieven Van Belleghem.
- Comment retirer un revenu optimal de votre société ? – Indicator
- Aanvullende pensioenen voor zelfstandigen – Paul Van Eesbeeck, Luc Vereycken – 2004
- De nieuwe vastgoedfiscaliteit anno 2005 (Life & Benefits Cahier) – Paul Van Eesbeeck, Luc Vereycken – 2005

Bruno LAMBOTTE
Viaxis



Opbrengsten belastbaar als diverse inkomsten

Inleiding

Het WIB92 voorziet met artikel 90 in een aantal gevallen waarbij opbrengsten die u realiseert buiten enige beroepswerkzaamheid, toch belastbaar kunnen zijn als diverse inkomsten.

Het gaat meer bepaald over :

1. toevallige winsten of baten (art. 90, 1° WIB92);
2. meerwaarden op ongebouwde onroerende goederen (art. 90, 8° WIB92);
3. meerwaarden op gebouwde onroerende goederen (art. 90, 10° WIB92);
4. meerwaarden op belangrijke deelnemingen (art. 90, 9° WIB92).

Artikel 90, 1° WIB92 onderscheidt zich van de andere artikelen in die zin, dat toevallige winsten of baten enkel belastbaar zijn, wanneer deze kaderen buiten het normaal beheer van uw privépatrimonium.

De artikelen 90, 8°, 9° en 10° WIB92 daarentegen, handelen over meerwaarden die u ook realiseert binnen het kader van het beheer van uw privépatrimonium.

In een reeks artikels bespreken we achtereenvolgens die verschillende soorten diverse inkomsten.

1. Winsten of baten, buiten enige beroepswerkzaamheid (art. 90, 1° WIB92)

1.1. Welke inkomsten worden daarmee bedoeld ?

Het gaat over winsten, baten of opbrengsten in het algemeen, zelfs occasioneel of toevallig, die u behaalt buiten enige beroepsactiviteit, en die niet voortkomen uit het beheer van uw privépatrimonium. Met inbegrip van prestaties, verrichtingen, en bewezen diensten aan derden.

Wanneer de administratie artikel 90, 1° WIB92 wenst toe te passen, draagt zijzelf de bewijslast. Daarom benaderen we deze problematiek vanuit het standpunt van de fiscus, met de Com. IB (Commentaar op het Wetboek van de Inkomstenbelastingen) als voornaamste leidraad.

We stellen twee belangrijke voorwaarden vast waaraan opbrengsten moeten voldoen opdat ze belastbaar zouden zijn volgens artikel 90, 1° WIB92.

De eerste voorwaarde is dat u deze moet behalen buiten enige beroepswerkzaamheid.

Dit vergt weinig bijkomende toelichting. Wanneer een activiteit namelijk de aard van een beroepsactiviteit heeft, dan zijn de inkomsten die eruit voortvloeien belastbaar als winsten of baten in de PB. De genietter van die inkomsten krijgt in de praktijk dan ook het statuut van een zelfstandige. Fiscaal zal de administratie die winsten en baten ook belasten aan het marginaal tarief, nadat de belastingplicht-

tige eventueel alle wettelijk voorziene aftrekbare kosten en uitgaven toegepast heeft.

Wat wel in de praktijk voor problemen kan zorgen is wanneer iemand nu precies de grens overschrijdt waarbij een toevallige activiteit de aard krijgt van een beroepsactiviteit. Zoals verder zal blijken, is het herhaaldelijk of opeenvolgend verrichten van winstgevende bezigheden, een belangrijk element om deze als beroepsinkomsten te kwalificeren. U ontsnapt dan weliswaar aan de taxatie als diverse inkomsten, doch de belastbaarheid van die inkomsten als **beroepsinkomsten** is in de meeste gevallen nadeliger.

De tweede voorwaarde is dat de verrichting niet kadert binnen het normaal beheer van uw privé patrimonium.

1.2. Wat is normaal beheer van een privépatrimonium ?

De administratie grijpt terug naar de verslagen van de Commissie Financiën van de Senaat (Senaat, Zitting 1961-1962, Vers. Com. Fin., Stuk 366, blz. 148) om dit begrip toe te lichten.

Daarin lezen we dat een normaal beheer van privépatrimonium slechts kan voor onroerende goederen, roerende voorwerpen en portefeuillewaarden. Bovendien moeten de daden met betrekking tot die goederen, daden zijn die een goed huisvader verricht voor het dagelijks beheer, met oog op het winstgevend maken, de tegeldemaking en de wederbelegging van de bestanddelen van een vermogen.

Met vermogen bedoelt de fiscus goederen die de belastingplichtige verkregen heeft door erfopvolging, door schenking, door eigen sparen of door wederbelegging van vreemde goederen.

Volgens de administratie kunnen goederen die aan de hierboven omschrijving niet voldoen, of waarmee de belastingplichtige andere daden of verrichtingen stelt, geen deel uitmaken van een privévermogen.

Met dit laatste bedoelt ze verrichtingen met speculatieve bedoelingen of daden die door hun herhaling de aard van winstgevende bezigheden verkrijgen (beroepsactiviteit).

Vergeet ook niet dat het normaal beheer van onroerende goederen als privépatrimonium, toch belastbare meerwaarden kan teweegbrengen, maar dan in toepassing van artikel 90, 8° en 10° WIB92.

Twee punten zijn hierbij dus van groot belang.

- U moet aandacht hebben voor de aard van de goederen (onroerende goederen, roerende voorwerpen of portefeuillewaarden) en de wijze waarop u ze verkreeg (erfopvolging, schenking, sparen of wederbelegging).
- De aard van de handelingen die u met deze zaken verricht (normaal beheer van een goed huisvader).

Een belangrijk gevolg van de bovenstaande definitie is dat het te gelde maken van kennis of andere immateriële zaken, nooit een normaal beheer van privépatrimonium kan zijn.

1.3. Wat beschouwt de administratie niet als een normaal beheer van privépatrimonium ?

Zoals aangestipt kunnen handelingen die de belastingplichtige herhaaldelijk verricht de aard krijgen van een beroepsactiviteit met beroepsinkomsten (winsten of baten) tot gevolg.

Daarnaast kan een belastingplichtige met onroerende goederen, roerende voorwerpen of portefeuillewaarden ook daden stellen uit speculatief oogpunt.

De administratie omschrijft «speculatie» als een transactie met veel risico, waarbij men kans maakt op een grote winst, maar ook op een groot verlies.

Dit standpunt vinden we ook terug in de rechtspraak, geciteerd in de *Com. IB* onder nummer 90/5.7.

Speculatie is het opzettelijk kopen om na korte of langere termijn met winst te verkopen. Dit moet u echter onderscheiden van de bedoeling die iedere belegger van een privé patrimonium heeft, namelijk zijn belegging te doen opbrengen (Cassatie 18 mei 1977).

U speculeert wanneer u goederen koopt met het risico van verlies, maar met de verwachting van winst te maken door de stijging van hun marktprijs. Daarbij is het niet belangrijk dat de wederverkoop kort op de aankoop volgt (Cassatie 15 mei 1987 en Cassatie 6 mei 1988).

Een uitgebreide studie over dit onderwerp verscheen in het *Bulletin der Belastingen* nr. 719 (1992), blz. 2350 tot 2439. In die studie geeft de auteur (Marc André) een overzicht van rechtspraak en van de administratieve standpunten tot ongeveer 1990.

Bij onroerende verrichtingen hanteert de administratie onder meer volgende criteria :

- de «abnormale» wijze waarop de belastingplichtige het onroerend goed verkreeg;
- speculatieve bedoelingen van de belastingplichtige;
- het financieren van de operatie met geleend geld;
- het uitvoeren van verbeteringswerken;
- het aantal verrichtingen;
- het beroep doen op professionele hulp uit de vastgoedsector;
- het gebruiken van de persoonlijke kennis van de belastingplichtige van de vastgoedsector;
- het aankopen van het onroerend goed in onverdeeldeheid.

1.4. Welke prestaties, verrichtingen en bewezen diensten aan derden kunnen belastbaar zijn als diverse inkomsten ?

De administratie geeft in haar *Com. IB* onder nummer 90/7 een niet-beperkende lijst van dergelijke handelingen, aangevuld met rechtspraak. We citeren de meest voorkomende.

- toevallige of occasionele prestaties, verrichtingen of diensten bewezen aan derden (*een vlag die een zeer verscheiden lading dekt*);
- artistieke gelegenheidsprestaties;
- erelonen voor adviezen buiten het kader van de beroepswerkzaamheid;
- het voordeel van een renteloze lening, wanneer tussen beide partijen geen beroepsrelatie bestaat en wanneer het geen abnormaal voordeel is vanwege de verstrekker van de lening. Dit laatste is niet het geval wanneer dit voordeel aan de genietter verstrekt wordt als vergoeding voor een niet-beroepsmatige prestatie;
- het te gelde maken van kennis opgedaan bij het uitoefenen van een hobby (*bij herhaling bestaat het gevaar van herkwalificatie tot beroepsinkomen*);
- opbrengsten van auteursrechten, reproductierechten en uitvindersoctrooien die een belastingplichtige verkrijgt buiten zijn beroepsactiviteit;
- erelonen voor een occasioneel gehouden voordracht, buiten de beroepsactiviteit van de betrokkene;
- toevallige prestaties van gerechtsdeskundigen, beëdigde vertalers en tolken. In dit verband citeren wij hierna de *Com. IB* betreffende de taxatie van dergelijke inkomsten als bedrijfsinkomsten, omdat de grens soms moeilijk te bepalen is.

Beëdigde vertalers en tolken Com. IB nr. 23/227

De vergoedingen die de FOD Justitie wegens vertaalwerk in gerechtszaken toekent aan beëdigde vertalers en tolken, moeten worden ingedeeld bij de in de artikelen 23, § 1, 2° en 27 WIB92, bedoelde baten van winstgevende bezigheden, behalve wanneer de prestaties slechts occasioneel of toevallig worden verricht. In dit laatste geval, moeten die vergoedingen worden aangemerkt als occasionele baten als bedoeld in artikel 90, 1° WIB92 (zie Antwerpen, 2 februari 1993, J. Heyrick, niet gepubliceerd; Antwerpen, 14 oktober 1993, J.V. en M.L., *Fiscale Jurisprudentie*, 94/184).

Gerechtelijke deskundigen Com. IB nr. 23/228

De fiscale classificatie van de honoraria die deskundigen ter uitvoering van een gerechtelijke opdracht ontvangen, is in de eerste plaats afhankelijk van de feitelijke gegevens van ieder geval afzonderlijk.

Als feitelijke gegevens die op het uitoefenen van een winstgevende bezigheid met beroeps karakter kunnen wijzen, komen, buiten het aantal, de onderlinge verbondenheid, de

aard en de snelle opeenvolging van de gedane verrichtingen, o.m. in aanmerking de belangrijkheid ervan, de organisatie die ze impliceren, de omstandigheid dat ertoe werd overgegaan met behulp van ontleende gelden en in samenwerking tussen twee of meer personen, het feit dat een nevenactiviteit nauw verband houdt met de hoofdactiviteit van de betrokken belastingplichtige of in het verlengde ligt van diens beroepsactiviteit.

De honoraria van de beoogde gerechtelijke deskundigen zijn in de regel baten als bedoeld in de artikelen 23, § 1, 2° en 27 WIB92, en geen diverse inkomsten als bedoeld in artikel 90, 1° WIB92 (PV nr. 21, 27.10.1988, Sen. Decléty, Bull. 682, blz. 930).

- de opbrengst van overdracht van onlichamelijke bestanddelen (know-how) door bezoldigden of bedrijfsleiders aan een vennootschap;
- de meerwaarde die een belastingplichtige behaalt bij de verkoop van aandelen wanneer de transactie een speculatief karakter heeft.

Volgens de administratie zijn de inkomsten uit volgende prestaties in regel beroepsinkomsten. Slechts in uitzonderlijke gevallen zijn ze belastbaar als diverse inkomsten (indien de prestatie occasioneel of toevallig is) :

- inkomsten van publicaties, studiedagen, cursussen, voordrachten enz. door ambtenaren, magistraten, professoren enz. *De administratie hanteerde hier als vuistregel dat wanneer de verrichting in het verlengde ligt van de beroepsactiviteit van de betrokkene, de inkomsten daaruit zullen worden belast als beroepsinkomsten (baten). Com. IB 23/149.1. Via de wet van 16 juli 2008 (B.S. 30 juli 2008, ed.2, bl. 40199) is hier echter verandering in gekomen en worden de auteursrechten vanaf 1 januari 2008 onderworpen aan een specifiek regime van roerende inkomsten. We komen hier via een specifiek artikel op terug in een volgend nummer.*
- leden van examenjury's;
- opbrengsten die eigenaars van renpaarden behalen;
- toeristische gidsen;
- telers van kerstbomen (*wisselende rechtspraak*);
- strijkgelden (premie voor hij die op een openbare verkoop het hoogste bod doet, soms ook de plok genoemd).

1.5. Verrichtingen die volgens de administratie niet belastbaar zijn

- prijzen die een belastingplichtige wint in publiciteitswedstrijden, georganiseerd door onder meer de media;
- winst van toegelaten tombola's en loterijen;
- auteursrechten die rechtverkrijgenden van een overleden auteur ontvangen, die niet voortkomen van de beroepswerkzaamheid van de overledene, maar van een occasionele prestatie;

- de opbrengst van toevallige verhandelingen van effecten op de beurs. Volgens het eerder geciteerde verslag van de commissie voor de financiën van de senaat (Senaat, Zitting 1961-1962, Vers. Com. Fin., Stuk 366, blz. 148) is het verkopen van roerende waarden (op termijn en contant) een normaal beheer van privépatrimonium, tenzij deze door hun herhaaldelijk voorkomen een winstgevende bezigheid vormen;
- de vergoeding die vrijwilligers van een openbaar brandweerkorps ontvangen; *boven een bepaald bedrag zijn die vergoedingen evenwel belastbaar als bezoldigingen (Com. IB 31/78)*;
- de verkoop aan de overheid van een privécollectie glaswerk die de belastingplichtige in de loop van de jaren bijeenkeeg door opgravingen, aankopen en ruilingen;
- de verkoop van zelf ontvangen correspondentie van een befaamd schilder;
- het te gelde maken van een geërfd stuk grond, zelfs wanneer de belastingplichtige dit verkavelt en bouwrijp maakt. Mocht hij de grond zelf aangekocht hebben, dan is dit feit op zich nog niet voldoende om te besluiten dat de opbrengst belastbaar is.

1.6. Hoe zijn die diverse inkomsten belastbaar ?

- De belastingplichtige mag de bewezen kosten die hij tijdens het belastbare tijdperk gemaakt of gedragen heeft, om de volgens artikel 90, 1° WIB92 belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden, in aftrek brengen van zijn winsten, baten of ontvangsten. (art. 97 WIB92). Voor alle duidelijkheid bedoelen we hier winsten, baten of ontvangsten die als diverse inkomsten belastbaar zijn.
- Maakt hij bij dergelijke transacties verliezen, dan mag hij die gedurende vijf opeenvolgende belastbare tijdperken aftrekken van inkomsten die ook belastbaar zijn volgens artikel 90, 1° WIB92.
- Het bekomen nettobedrag van de diverse inkomsten zelf, is afzonderlijk belastbaar tegen het tarief van 33 % (*tenzij gezamenlijke taxatie voordeliger zou zijn*).

Belangrijke principiële rechtspraak !

Betreffende het belastbaar gedeelte van inkomsten volgens art. 90, 1° WIB92, was er op 30 november 2006 een baanbrekend arrest van het Hof van Cassatie.

In het verleden belastte de administratie, hierbij meestal gevolgd door de rechtspraak, de gerealiseerde opbrengst wanneer een belastingplichtige die verwezenlijkte buiten het normaal beheer van zijn privépatrimonium.

Het Hof van Cassatie stelde in het arrest van 30 november 2006 echter vast dat artikel 90, 1° WIB92 nergens spreekt van «meerwaarden» maar wel van winsten of baten.

Daarom zijn enkel die winsten of baten belastbaar die het gevolg zijn van handelingen die buiten een normaal beheer van een privépatrimonium vallen.

Dit is niet noodzakelijk gelijk met de totale opbrengst van die handeling.

Fiscaal advocaat Marc Baltus illustreert dit met een duidelijk voorbeeld, dat beschreven werd in *Fiscoloog* nr. 1053 van januari 2007 en dat u hierna samengevat terugvindt.

Stel dat een belastingplichtige een tien jaar eerder gekochte woning verkoopt en daarbij een belangrijke meerwaarde realiseert. Niemand twijfelt eraan dat dit kadert binnen een normaal beheer van zijn privépatrimonium waardoor deze meerwaarde niet belastbaar is.

Stel echter dat deze persoon zijn woning niet verkoopt maar daarvoor een loterij organiseert. Deze loterij is vervolgens zo succesvol dat hij meer ontvangt dan bij een normale verkoop.

Niemand twijfelt dat een loterij organiseren om een woning te verkopen niet kadert in het normaal beheer van een privépatrimonium waardoor artikel 90, 1° WIB92 van toepassing kan zijn.

Volgens de stelling van de heer Baltus en hierin gevolgd door het Hof van Cassatie, is echter enkel de extra meerwaarde belastbaar en niet de meerwaarde die de belastingplichtige bij een normale verkoop kon realiseren.

In een volgende bijdrage geven we u een overzicht van relevante rechtspraak, zowel in het voordeel als in het nadeel van de belastingplichtige.

Eddy LESAGE

Erkend boekhouder-fiscalist BIBF

Het ontslag is een eenzijdige handeling

De ervaring leert ons dat velen een verkeerd idee hebben over het ontslag van een bestuurder. Veel mensen denken namelijk dat het ontslag moet worden goedgekeurd door de algemene vergadering.

Echter, niets is minder waar. Artikel 2007 van het Burgerlijk Wetboek luidt immers als volgt : «*De lasthebber kan de lastgeving opzeggen door kennisgeving van zijn ontslag aan de lastgever. Indien evenwel dit ontslag de lastgever benadeelt, moet de lasthebber hem daarvoor schadeloos stellen, tenzij hij zich in de onmogelijkheid bevindt om de lastgeving verder te volbrengen, zonder daardoor zelf een aanmerkelijke schade te lijden*».

De eerste alinea bevestigt het eenzijdig karakter van het ontslag maar bevat ook een belangrijke bepaling : het ontslag moet ter kennis worden gebracht aan de lastgever, dit wil zeggen aan de algemene vergadering. Voor deze kennisgeving zijn er geen vormvereisten. Toch is het in voorkomend geval belangrijk de datum van de kennisgeving bekend te maken.

De tweede alinea behandelt de situatie die zich voordoet wanneer het ontslag ongelegen komt. Het betreft namelijk de situatie waarbij het ontslag zou leiden tot het slecht functioneren van de vennootschap. In dergelijke situatie is de bestuurder verplicht de vennootschap een redelijke termijn te laten om in zijn vervanging te kunnen voorzien.

Indien de vennootschap nalaat de nodige maatregelen te treffen opdat de bestuurder een eind aan zijn mandaat zou kunnen stellen, kan de ontslagnemende bestuurder zich richten tot de rechtbank van koophandel.

Het ontslag is onherroepelijk

Eén van de gevolgen van het eenzijdig karakter van het ontslag is dat het niet kan worden ingetrokken.

Vanaf het moment dat de bestuurder zijn ontslag heeft gegeven, wordt het mandaat beëindigd. Indien hij dit ontslag wil intrekken, zal hij zich opnieuw moeten laten benoemen door de algemene vergadering.

Het belang van de goedkeuring en de kwijting

Hoewel het ontslag een eenzijdige handeling is, stelt men vast dat de algemene vergadering het ontslag soms goedkeurt. Dit heeft als voordeel dat het ontslag een datum krijgt en dat men kan nagaan of het ontslag niet ongelegen komt.

Daarentegen kan de kwijting overeenkomstig artikel 554 van het Wetboek van Vennootschappen enkel verleend worden na de goedkeuring van de jaarrekening.

Publicatie van het ontslag

Overeenkomstig artikel 74 van het Wetboek van Vennootschappen wordt het uittreksel uit de akten betreffende de benoeming en de ambtsbeëindiging van de personen die gemachtigd zijn de vennootschap te besturen en te verbinden neergelegd ter griffie en gepubliceerd in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad*.

De publicatie van het ontslag is belangrijk. Het niet-gepubliceerde ontslag is namelijk niet tegenstelbaar aan derden (Cassatie 17 september 1965 en 25 september 1969). Dit kan nadelige gevolgen hebben voor de bestuurder die ontslag heeft genomen; bijvoorbeeld wanneer de aansprakelijkheid van de bestuurders ter discussie wordt gesteld.

De publicatie behoort normaal gezien tot de bevoegdheden van de raad van bestuur van de vennootschap.

Indien de raad van bestuur nalaat over te gaan tot publicatie van het ontslag, zijn er twee mogelijkheden. De bestuurder die ontslag heeft genomen kan de vennootschap voor de rechtbank dagen, in voorkomend geval door het instellen van een procedure in kortgeding, om zo de vennootschap te verplichten over te gaan tot publicatie.

Een andere mogelijkheid is dat de bestuurder persoonlijk de nodige documenten neerlegt. Dit wordt zowel in de rechtsleer als door de rechtspraak aanvaard. Indien u meer wenst te weten over dit onderwerp kan u volgend werk raadplegen : «*Bestuur van vennootschappen*» van Prof. Dr. Bernard Tilleman, n° 683, ed. die Keure, 2005.

Jean-Pierre VINCKE
Erebedrijfsrevisor

Noch deze publicatie, noch gedeelten van deze publicatie mogen worden gereproduceerd of opgeslagen in een retrievalssysteem, en evenmin worden overgedragen in welke vorm of op welke wijze ook, elektronisch, mechanisch of door middel van fotokopieën, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. De redactie staat in voor de betrouwbaarheid van de in haar uitgaven opgenomen info, waarvoor zij echter niet aansprakelijk kan worden gesteld. **Verantwoordelijke uitgever** : Roland SMETS, B.I.B.F. – Legrandlaan 45, 1050 Brussel, Tel. 02/626 03 80, Fax. 02/626 03 90 e-mail : info@bibf.be, URL : <http://www.bibf.be>. **Redactie** : Gaëtan HANOT, Geert LENAERTS, Maria PLOUMEN, Roland SMETS. **Adviesraad** : Professor P. MICHEL, Ecole d'Administration des Affaires de l'Université de Liège, Professor C. LEFEBVRE, Katholieke Universiteit Leuven.