

ARREST G 03/10

Arrest van het Hof van Beroep te Gent dd. 09.12.2003

FJF 2004/162

Oorspronkelijk arrest: Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge dd 15.01.2002

Beroepskosten - Bedrijfsleidersverzekering - Zuivere geldbelegging

Het hof oordeelt dat de door de belastingplichtige afgesloten bedrijfsleidersverzekering (Opti-plan ondernemingen), afgesloten voor een beperkte duur tegen betaling van een jaarlijkse premie dient te worden gekwalificeerd als een zuivere geldbelegging en niet als een levensverzekering omdat de verzekeraar zowel bij leven als bij overlijden niets anders moet betalen dan een bedrag dat afhankelijk is van de stortingen die de vennootschap op dat moment heeft verricht. De belastingplichtige ontvangt zowel bij leven als bij overlijden enkel het spaartegoed en de verzekerde en de begunstigde hebben er geen financieel belang bij dat de onzekere gebeurtenis (leven of overlijden) zich al dan niet voordoet. Met andere woorden het afgesloten contract houdt geen enkel risico in voor de verzekeraar en is bijgevolg geen kanscontract.

Aangezien de OPO-contracten niet als een levensverzekering of als een bedrijfsleidersverzekering kunnen worden gekwalificeerd, stelt de vraag naar herkwalficatie op grond van artikel 344, § 1 van het WIB 1992 zich niet, daar dezelfde akte niet voor verschillende kwalificaties vatbaar is.

De beoordeling van de vraag of een bepaalde overeenkomst in het kader van de wetgeving inzake directe belastingen aftrekbare beroepskosten kan genereren is niet gebonden door de houding van een andere Administratie (Administratie van de BTW, registratie en domeinen) in het kader van een andere wetgeving.

Met betrekking tot de toegepaste belastingverhoging, oordeelt het hof dat het gaat over een louter principiële betwisting waarbij de goede trouw van de appellante buiten iedere discussie staat zodat de belastingverhoging dient ontheven te worden.

VOLLEDIGE TEKST

Voorzitter: Mevr. van Isterdael

Raadsheren: M. De Meue, M. Tillekaerts

Advocaten: Mr. Vanden Branden *loco* Mr. Tournicourt, Mr. Van Der Perre

H. 't V. N.V.

tegen

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Financiën

Spreekt het Hof het volgend arrest uit:

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 6 maart 2002 en 13 maart 2002 werd door de appellante tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld tegen het vonnis uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, vierde kamer, op 15 januari 2002 waarbij de vordering van de appellante tegen de op haar naam gevestigde aanslagen in de vennootschapsbelasting voor de aanslagjaren 1994 (kohierartikel 838.041), 1995

(kohierartikel 838.032), 1996 (kohierartikel 883.600.329), 1997 (kohierartikel 881.608.374) en 1998 (kohierartikel 892.808.541) slechts werd ingewilligd in de mate dat voor het aanslagjaar 1998 een belastingverhoging van 10 % werd opgelegd.

De hogere beroepen strekken er toe het bestreden vonnis van 15 januari 2002 van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge te doen hervormen en de hiervoor genoemde betwiste aanslagen in de vennootschapsbelasting te ontheffen in de mate dat de reserves verhoogd werden met een bedrag gelijk aan de gestorte premies en het gedeelte van de verlopen interesten (onderschatting actief) en in de mate dat een belastingverhoging van 10 % werd opgelegd en derhalve de administratie terugbetaling te doen bevelen van de betaalde sommen, inclusief de belastingverhoging verhoogd met moratoriuminteresten bij toepassing van artikel 418 van het W.I.B. 1992 en/of moratoriuminteresten bij toepassing van de artikelen 1378 en 1153 B.W., dit alles met veroordeling van de geïntimeerde in de kosten.

De geïntimeerde vordert de afwijzing van de hogere beroepen en stelt bij conclusies neergelegd op 17 januari 2003 incidenteel beroep in doch enkel in die mate dat door de eerste rechter de belastingverhoging van 10 % m.b.t. het aanslagjaar 1998 werd kwijtgescholden.

Daar beide hogere beroepen het zelfde vonnis tot voorwerp hebben en derhalve verknocht zijn behoort het met het oog op een goede rechtsbedeling beide zaken samen te voegen om in één arrest te worden beslecht.

Feitelijke gegevens

Op 6 juni 1994 heeft de appellante «Optieplan Onderneming» (afgekort OPO) - verzekeringscontracten afgesloten met de verzekeringsmaatschappij NV Royale Belge (thans AXA Royale Belge) teneinde zich te verzekeren tegen het verlies van S.V. en S.M., gezien deze personen onmisbaar waren voor de goede gang van zaken in de onderneming.

Deze contracten werden telkens afgesloten voor een duur van vijf jaar met ingang van 1 april 1994 met als verzekeringnemer en begunstigde de appellante en als verzekerde respectievelijk S.V. en S.M. en mits een jaarlijkse premie van 150.000 BEF (thans 3.718,40 EUR), respectievelijk 200.000 BEF (thans 4.957,87 EUR).

Voorts werd bedongen dat de uitkeringen bij leven op de afloopdatum van het contract overeenstemmen met de gevormde reserve (zijnde de gedane stortingen verhoogd met een kapitalisatievoet van 4,75 % en verminderd met de taksen en de vastgelegde kosten), verhoogd met de verworven winstdeelneming uit een door de verzekeringsmaatschappij opgericht optiefonds.

In artikel 7 van de algemene voorwaarden van de polis wordt verder bedongen dat bij overlijden van de verzekerde voor de afloop van het contract de betaling van de uitkeringen tenminste gelijk zijn aan het grootste van de volgende, bedragen:

- de waarde van de opgebouwde reserve, vermeerderd met de winstdeelneming;
- het in de bijzondere voorwaarden vastgestelde minimumkapitaal bij overlijden;

Indien echter geen deel van de reserve werd opgenomen zal het betaalde bedrag minstens gelijk zijn aan de som van de op het plan gedane stortingen (exclusief taks) waarna het contract eindigt met de betaling van deze uitkeringen.

In de bijzondere voorwaarden evenwel werd bedongen: «*Gezien er geen minimumkapitaal bij overlijden is gewaarborgd, zullen de uitkeringen bij overlijden gelijk zijn aan de opgebouwde reserve van het contract, verhoogd met de winstdeelneming. Indien geen enkele opname werd verricht, zal het betaalde bedrag minstens gelijk zijn aan het totaal van het contract gedane stortingen (zonder taksen)*».

Voorts moet nog worden gewezen op artikel 5 van het OPO-contract waarin is bedongen dat *«De verzekeringnemer kan echter op gelijk welk moment een gedeelte of het volledige bedrag van zijn reserve opnemen. Op elke opname die voor de afloop van het contract plaats heeft, wordt 5 % ingehouden. Bij het opnemen van deelbedragen moet er een minimumreserve van 50.000 BEF op het contract blijven staan. In dat geval wordt het minimumkapitaal bij overlijden met het opgenomen bedrag verminderd»*.

De geïntimeerde heeft de aftrek van de gedane premiestortingen niet aanvaard en deze aan de reserves van de onderneming toegevoegd als «onderschatting actief». Dit gebeurde voor de aanslagjaren 1994 tot 1997 door ondertekening van akkoordverklaringen terwijl deze toevoeging voor het aanslagjaar 1998 werd gemotiveerd bij bericht van wijziging van aangifte van 15 september 1999 in volgende bewoordingen:

«De opgebouwde spaartegoeden zijn geen beroepskosten die werden gedaan om de bedrijfsinkomsten te verkrijgen of te behouden (artikel 49 van het W.I.B. 1992).

De begunstigde krijgt enkel het spaartegoed en dit zowel bij leven als bij overlijden doch geen risicokapitaal (zoals bedoeld in punt 36 van het K.B. van 17.12.1992 betreffende de levensverzekering) bij overlijden.

Krachtens artikel 24 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst is de verzekering nietig wanneer bij het sluiten van de overeenkomst het risico niet bestaat, m.a.w. wanneer er in werkelijkheid geen risico verzekerd wordt.

De verzekeringscontracten dienen aanzien te worden als zuivere geldbeleggingen. Vermits er een vaststaande vordering bestaat op de verzekeringsmaatschappij zijn het gespaarde kapitaal en de verlopen intrestgedeelten, overeenkomstig de bepalingen van de artikels 24, 183, 361 en 362bis van het W.I.B. 1992, op te nemen in de belastbare reserves als een onderschatting van het actief.»

De aanslagen werden dan ook dienovereenkomstig gevestigd.

De appellante kon niet akkoord gaan met de doorgevoerde taxatie van de Opti-planverzekeringspremies omdat volgens de overeenkomst afgesloten tussen het Hoofdbestuur van de Directe belastingen en de beroepsvereniging der verzekeringsondernemingen (BVVO) contracten van het type «uitgesteld kapitaal met terugbetaald spaargedeelte» (UKMS) alle kenmerken vertoonden van een levensverzekeringscontract.

Bij directoriale beslissing van 20 januari 2000 werd de vordering van de appellante afgewezen omdat het OPO-verzekeringscontract noch kon beschouwd worden als een bedrijfsleidersverzekering, noch als een groepsverzekering, noch als een gemengde levensverzekering doch wel als een zuivere geldbelegging moest worden aanzien die onmogelijk aanleiding kon geven tot het fiscaal in mindering brengen van de gestorte premies.

De eerste rechter oordeelde dat indien er geen minimumkapitaal bedongen is in geval van overlijden en de verzekeraar niets anders moet terugbetalen dan een bedrag dat essentieel afhankelijk is van de omvang van de stortingen er sprake is van een gewone geldbelegging, temeer daar het toegelaten is om op elk moment een terugname te doen van de reeds gedane stortingen.

In haar beroepsakte zet de appellante uitvoerig uiteen dat de OPO-verzekering een levensverzekering is zoals omschreven in artikel 97 van de Wet van 25 juni 1992 en dus niet kan beschouwd worden als een beleggingsproduct. De appellante betoogt verder dat de OPO een bedrijfsleidersverzekering is waarvan de premies aftrekbare uitgaven vormen krachtens en binnen de voorwaarden en grenzen omschreven in de Ci. RH.243/376.395. Zij meent dat er geen sprake is van veinzing en verwijst daarbij naar het standpunt van het Hoofdbestuur der

directe belastingen, de Controledienst der Verzekeringen en de toegepaste taksen door de administratie van B.T.W., Registratie en Domeinen.

Beoordeling

1. Een verzekeringscontract is een kanscontract. Naar luid van art. 1964 BW is een kanscontract een wederkerige overeenkomst, waarvan de gevolgen, met betrekking tot winst en verlies, hetzij voor alle partijen, hetzij voor een of meer van hen van een onzekere gebeurtenis afhangen.

In art. 1 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst wordt onder verzekeringsovereenkomst verstaan «een overeenkomst, waarbij een partij, de verzekeraar, zich er tegen betaling van een vaste of veranderlijke premie tegenover een andere partij, de verzekeringnemer, toe verbindt een in de overeenkomst bepaalde prestatie te leveren in het geval zich een onzekere gebeurtenis voordoet waarbij naar gelang van het geval, de verzekerde of de begunstigde belang heeft dat die zich niet voordoet».

Art. 97 van de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst specificeert verder dat «Dit hoofdstuk van toepassing is op alle persoonsverzekeringen waarbij het zich voordoen van het verzekerd voorval alleen afhankelijk is van de menselijke levensduur. Die verzekeringen zijn uitsluitend verzekeringen tot uitkering van een vast bedrag.»

De rechtsvraag is te weten of de door de appellante afgesloten bedrijfsleidersverzekering afgesloten voor een beperkte duur tegen betaling van een jaarlijkse premie als dusdanig kan worden gekwalificeerd met het gevolg dat de premies fiscaal aftrekbaar zijn als beroepskosten dan wel of de bedrijfsleidersverzekering als een zuivere geldbelegging moet worden aanzien en niet als een levensverzekering omdat de verzekeraar zowel bij leven als bij overlijden niets anders moest betalen dan een bedrag dat afhankelijk is van de stortingen die de vennootschap op dat moment heeft verricht.

Desbetreffend werpt de geïntimeerde op dat noch de verzekeraar noch de verzekerde enig risico lopen terwijl de verzekeringnemer op gelijk welk moment een gedeelte of het volledige bedrag van zijn reserve kan opnemen onder aftrek van 5 % kosten met dien verstande dat een minimumreserve van 50.000 BEF (thans 1.239,47 EUR) op het contract moet blijven staan.

Het Hof stelt vast dat bij de lezing van de clausules van het OPO-contract dat de uitkering bij leven op de afloopdatum van het contract en de uitkering bij overlijden voor de afloopdatum van het contract telkens bestaan uit de opgebouwde reserve, met name de gekapitaliseerde premie tegen een kapitalisatievoet van 4,75 % na aftrek van kosten en taksen, verhoogd met de verworven winstdeelneming uit het Opti-Fonds.

Het Hof stelt tevens vast dat voor de uitbetaling van het te betalen bedrag geen gebruik gemaakt wordt van sterftetabellen terwijl de premie losstaat van het geslacht, de leeftijd en de gezondheidstoestand van de verzekerde. Bovendien werden geen jaarlijkse tabellen toegevoegd met betrekking tot de evolutie van de afkoopwaarde.

Daaruit moet worden afgeleid dat de verzekeringnemer, te dezen de appellante, zowel bij leven als bij overlijden enkel het spaartegoed ontvangt en dat de verzekerde en de begunstigde er geen financieel belang bij hebben dat de onzekere gebeurtenis (leven of overlijden) zich al dan niet voordoet. M.a.w. het afgesloten contract houdt geen enkel, risico in voor de verzekeraar.

Tevergeefs poneert de appellante dat er wel een risico bestaat voor de verzekeraar ten bedrage van een forfaitair bedrag van 5 % van de kosten en ten gevolge van het mogelijk verlies dat wordt geleden op de representatieve waarden van het Opti-Fonds die als actiefbestanddelen

werden tot stand gebracht als tegenwaarde van de door de verzekeraar aangegane verbintenissen.

Dit beweerde risico is evenwel niet afhankelijk van een onzekere gebeurtenis met name het al dan niet overlijden van de verzekerde doch is inherent aan de risico's van een kredietinstelling. Immers aan iedere belegging is een zeker risico verbonden terwijl de samenstelling van de beleggingsportefeuille de fluctuaties van de markt ondergaat en tegelijkertijd beïnvloed wordt door een goed of slecht beheer van het beleggingsfonds door de verzekeraar.

Dit liet de eerste rechter toe te stellen dat de gevolgen m.b.t. winst of verlies in dit OPO-contract niet afhangen van een onzekere gebeurtenis.

Dit is des te meer het geval omdat de terugname wordt voorzien op gelijk welk moment van de reeds gedane stortingen. Ook dit hangt niet af van een onzekere gebeurtenis maar van de wil van de verzekeringnemer.

In tegenstelling tot wat de appellante voorhoudt is het OPO-contract geen kanscontract.

In zijn redengeving benadrukt de eerste rechter nog dat het tot het wezen van de levensverzekering behoort dat de gewaarborgde prestatie niet afhankelijk is van wat hij reeds ontvangen heeft vanwege de verzekeringnemer temeer omdat in de overeenkomst geen minimumkapitaal bij overlijden gewaarborgd werd en omdat het toegelaten was op elk moment een terugname te doen van de reeds gedane stortingen.

Uitgaande van het gegeven dat een levensverzekering een overeenkomst is waardoor de verzekeraar belooft mits een enige of een jaarlijkse premie een som geld aan de begunstigde uit te keren dit onder bepaalde omstandigheden die afhangen van het leven of van de dood van de verzekerde en tevens gelet op de inhoud van art. 97 van de Wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 dat in zijn tweede alinea bepaalt dat die (levens)verzekeringen uitsluitend verzekeringen zijn tot uitkering van een vast bedrag, kan de zienswijze van de eerste rechter worden bijgetreden.

Te dezen heeft de begunstigde alleen recht op zijn spaartegoed doch op geen enkel risicokapitaal.

Blijkbaar heeft de appellante dit ingezien daar zij op 19 mei 1998 een groepsverzekering heeft afgesloten met de Royale Belge waarbij een gewaarborgd verzekerd kapitaal werd voorzien (II/stuk 64).

Derhalve moet worden besloten dat de OPO-contracten geen verzekeringscontracten zijn maar beleggingsproducten omdat zij geen kanscontracten zijn. Immers in het voorliggend type bedrijfsleidersverzekering is het spaartegoed afhankelijk van de reeds verrichte stortingen en niet van een onzekere gebeurtenis.

Dergelijke overeenkomst kan niet vergeleken worden met een bedrijfsleidersverzekering zoals bedoeld in art. 195 van het W.I.B. 1992 hetwelk een levensverzekering is waarbij de onderschrijver de vennootschap is, de verzekerde de bedrijfsleider (bestuurder of werkend vennoot) en de genietter in principe de werkgever. Dit soort bedrijfsleidersverzekering wordt afgesloten om het wegvallen van de bedrijfsleider naar aanleiding van zijn pensionering en/of van overlijden te waarborgen. Naast dit contract bestaat er een onderhandse overeenkomst afgesloten tussen de vennootschap en de betrokken bedrijfsleider welke de uitkeringen regelt in hoofde van de bedrijfsleider (bij pensionering) of aan zijn nabestaanden bij overlijden.

De voorliggende OPO-contracten hebben betrekking op bedienden-werknemers binnen de NV, hebben een beperkte levensduur terwijl ieder onderhands contract tussen de vennootschap en de verzekerde personen ontbreekt. Bovendien wordt er gehandeld alsof het risico op het

wegvallen van de verzekerde personen na vijf jaar onbestaande zou zijn waarbij het toch in de bedoeling ligt van dergelijk contract zich volledig in te dekken tegen het verlies van een bedrijfsleider. De verzekerde personen hebben niet de hoedanigheid van bedrijfsleider zijnde een bestuurder of werkend vennoot zodat zij niet onder de toepassing vallen van de Ci. RH. 243/376.395.

Aan voormelde vaststellingen doet geen afbreuk de omstandigheid dat de controledienst van de verzekeringen (CDV) van mening is dat de verzekeringsovereenkomsten uitgesteld kapitaal met terugbetaling van reserve in geval van overlijden levensverzekeringsverrichtingen zijn die onder tak 21 ressorteren (zijnde verzekeringsbons met vast rendement). Het volstaat vast te stellen dat in de betwiste polissen de bepalingen met enig minimumkapitaal bij overlijden (risicokapitaal) werden geschrapt.

De verwijzing naar de brief van het Hoofdbestuur van de Belastingen van 22 januari 1999 met betrekking tot de levensverzekeringscontracten van het type uitgesteld kapitaal met terugbetaling van het spaartegoed in geval van overlijden voor de afloop van het contract in het kader van tak 21 waarbij gesteld wordt dat dit type verzekeringen in aanmerking komt voor de toekenning van de belastingvermindering voor het langetermijnsparen is niet dienstig voor de beoordeling van huidige betwisting.

Verder beroept de appellante zich nog op de houding van de Administratie van de B.T.W., Registratie en Domeinen die de bedrijfsleidersverzekering OPO beschouwt als een levensverzekeringscontract waarop een verlaagde taks van 4,4 % verschuldigd is.

Het spreekt vanzelf dat de beoordeling van de vraag of een bepaalde overeenkomst in het kader van de wetgeving inzake directe belastingen aftrekbare beroepskosten kan genereren niet gebonden is door de houding van een andere administratie in het kader van een andere wetgeving.

Ten slotte betwist de administratie terecht de bewering van de appellante als zou door het verwerpen van de premies de rechtszekerheid en het middels administratieve circulaire opgewekt vertrouwen rond bedrijfsleidersverzekeringen zijn ondermijnd. Te dezen is de administratie enkel tot het besluit gekomen dat na onderzoek van de overeenkomst de toepassing van de geëigende fiscale behandeling voor bedrijfsleidersverzekeringen niet gewettigd was. Het vertrouwensbeginsel moet in die omstandigheden wijken voor het legaliteitsbeginsel.

2. Uit voorgaande gegevens is gebleken dat de afgesloten contracten geen enkel risico voor de verzekeraar inhouden en fiscaal voordeel bieden aan de begunstigde zodat deze contracten als eenvoudige «kapitaaldeposito's» moeten worden beschouwd.

De eerste rechter herkwalificeerde de bedrijfsleidersverzekering naar een belegging op grond van art. 344, § 1 van het W.I.B. 1992 omdat de kwalificatie van de bedrijfsleidersverzekering was ingegeven door de bedoeling de stortingen als premies te laten aftrekken. Nochtans werd door de eerste rechter geoordeeld dat de onderliggende overeenkomsten niet konden worden beschouwd als een levensverzekering omdat zij niet het wezenskenmerk hadden van een levensverzekering.

Een herkwalificatie onderstelt dat de door de partijen gestelde akte op verschillende manieren kan worden gekwalificeerd (zie *Gedr. St. Kamer*, 1992-93, 1072/8, 101). Bij de herkwalificatie moet de juridische realiteit die de belastingplichtige tot stand heeft gebracht worden gerespecteerd. Uitsluitend de juridische kwalificatie van de akte mag worden gewijzigd niet de inhoud en de gevolgen van de door de belastingplichtige verwezenlijkte akte. Alle feitelijke en

juridische gevolgen van de verwezenlijkte verrichting moeten worden geëerbiedigd. (zie *Gedr. St. Kamer*, 1992-93, 1072/8, 99; *Gedr. St. Senaat*, 1992-93, 762/2, 37-38).

Te dezen blijkt op afdoende wijze uit voorgaande gegevens dat de OPO-contracten niet als levensverzekering of als bedrijfsleidersverzekering kunnen worden gekwalificeerd zodat de vraag naar herkwalificatie op grond van art. 344, § 1 van het W.I.B. 1992 zich niet stelt, daar dezelfde akte niet voor verschillende kwalificaties vatbaar is.

Het volstond derhalve voor de eerste rechter vast te stellen dat de onderliggende overeenkomsten bij vergissing werden gekwalificeerd als levensverzekeringsovereenkomsten i.p.v. als geldbelegging (Circ. Ci. D19/353.895, 6 december 1993, *Bull. Bel.*, nr. 735, 299, nr. 16).

3. Uit de hiervoor aangehaalde historiek blijkt dat de gedane premiestortingen als onderschatting van actief aan de reserves van de onderneming werden toegevoegd en dit bij wijze van akkoordverklaring voor de aanslagjaren 1994 tot 1997. De appellante houdt staande dat deze akkoorden aangetast zijn door dwaling omdat het Hoofdbestuur nog geen definitief standpunt innam met betrekking tot de kwalificatie van de betreffende overeenkomst zodat de ondertekening haar niet verhinderde nog bezwaar in te dienen wanneer zou blijken dat de overeenkomsten met de NV R.B. toch als levensverzekeringen moesten worden beschouwd.

Zoals hiervoor uiteengezet werd door de fiscale administratie het OPO-contract terecht als een geldbelegging gekwalificeerd zodat de akkoorden in hoofde van de appellante niet zijn aangetast door een wilsgebrek.

Anders dan de eerste rechter is het Hof van oordeel dat het opleggen van een belastingverhoging niet opportuun voorkomt. Te dezen gaat het over een louter principiële betwisting en staat de goede trouw van de appellante buiten iedere discussie. Op geen enkele manier is gebleken dat er sprake is van het kunstmatig opdrijven van beroepskosten. In de mate dat een belastingverhoging werd opgelegd van 10 % dient deze te worden ontheven. Meteen is het incidenteel beroep van de geïntimeerde ongegrond.

Op die gronden,

Het Hof, recht doende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Voegt de beide zaken nr. 2002/AR/535 en nr. 2002/AR/579 samen en er in één arrest over beslissend:

Verklaart het hoger en incidenteel beroep toelaatbaar en erover beslissend.

Wijst het incidenteel beroep af als ongegrond.

Bevestigt voor het overige het bestreden vonnis met dien verstande dat de aanslagen worden vernietigd doch enkel in die mate dat een belastingverhoging van 10 % werd opgelegd.

Verwijst de appellante in de kosten van het hoger beroep.