

Hof van Beroep van Antwerpen - Arrest dd. 6 februari 2007
Rol nr 2004/AR/2947 - Aanslagjaar 1997

Arrest mbt het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 31 maart 2004

1. Voorafgaande feiten en procedure**1.1.**

De betwisting betreft de in hoofde van appellante gevestigde (supplementaire) aanslag in de vennootschapsbelasting, gemeente Bornem, aanslagjaar 1997, kohierartikel 880409367, belastbare grondslag 2.813.433 BEF, voor een bedrag van (1.067.226 BEF hoofdsom + 96.973 BEF belastingverhoging =) 1.164.199 BEF of 28.859,74 EUR.

1.2.

Met ingang van 1 december 1994 heeft de appellante een "Optieplan Onderneming" (afgekort OPO) - verzekeringscontract afgesloten met de verzekeringsmaatschappij N.V. ROYALE BELGE (thans AXA ROYALE BELGE) teneinde zich te verzekeren tegen het verlies van de heer Karel D.

De heer Karel D was ten tijde van het sluiten van voornoemd contract afgevaardigd bestuurder van appellante en werd bij afloop van het contract 65 jaar.

Tegen een jaarlijkse storting van 1.000.000,- BEF door appellante, bedrag dat vrij kon worden aangepast door appellante, werd in de bijzondere voorwaarden van het contract overeengekomen dat de volgende uitkeringen werden uitbetaald aan appellante, namelijk :

- bij leven van de heer Karel D op de aflooptdatum van het contract, zijnde op het ogenblik dat deze 65 jaar werd, de gevormde reserve verhoogd met de verworven winst- deelneming,
- bij overlijden van de heer Karel D de opgebouwde reserve verhoogd met de winstdeelneming gezien geen minimumkapitaal werd gewaarborgd; indien geen enkele opname werd verricht, zal het betaalde bedrag minstens gelijk zijn aan het totaal van de gedane stortingen (zonder taksen).

Krachtens artikel 3 van de algemene voorwaarden van het verzekeringscontract werd het spaartegoed, reserve genoemd, gevormd door de kapitalisatie van de stortingen van appellante, na aftrek van de taks en van de kosten en werd een kapitalisatievoet van 4,75% gewaarborgd.

Krachtens artikel 4 van de algemene voorwaarden van het verzekeringscontract werd de winstdeelneming bepaald op basis van de prestaties van een staal van representatieve waarden.

Verder werd in artikel 5 van de algemene voorwaarden van het verzekeringscontract bepaald dat appellante op gelijk welk moment een gedeelte of het volledig bedrag van haar reserve kon opnemen, in welk geval 5% wordt ingehouden.

Volgens de N.V. Royale Belge bedroeg de reserve op 1 januari 1997 : 2.162.621,- BEF, waarvan 2.129.074,- BEF hoofdreserve en 33.547,- BEF winstdeling.

Volgens de administratie had appellante een vaststaande vordering op het gestorte kapitaal, de intresten en de winstdeelneming, zijnde 2.162.621,- BEF op 31 december 1996, en diende het contract beschouwd te worden als een zuiver beleggingscontract.

Aangezien dit bedrag van 2.162.621,- BEF niet werd uitgedrukt in de jaarrekening van appellante, maakt dit volgens de administratie een onderschatting van het actief uit.

1.3.

Op 11 december 1997 wordt door de administratie in toepassing van artikel 346 WIB92 een bericht van wijziging verstuurd aan appellante (stukken 170 - 171 A.D.) waarbij een onderschatting van actief ten bedrage van 2.162.621 BEF (53.609,97 EUR) werd vastgesteld ten belope van de spaartegoeden bij de

N.V. ROYALE BELGE.

Deze onderwaardering van activa werd overeenkomstig art. 24, 183, 361 en 362bis WIB92 beschouwd als winst van het belastbare tijdperk.

Bij schrijven van 8 januari 1998 liet appellante weten hiermee niet akkoord te gaan (stukken 173-177 A.D.).

Op 13 februari 1998 wordt met toepassing van artikel 361 WIB92 een bijkomende aanslag onder artikel nummer 88.040.9367 ingekohierd voor aanslagjaar 1997, inkomsten 1996, voor een totaal bedrag van 1.164.199 BEF (€ 28.859,74), zijnde de reserves, inclusief verlopen interesten en winstdeelname dd. 1 januari 1997.

De in het bericht van wijziging aangekondigde belastingverhoging van 50% werd herleid tot 10% wegens gebrek aan kwade trouw.

Appellante gaat hiertegen tijdig in bezwaar.

De bestreden directoriale beslissing dd. 3 juni 2002 wees het bezwaar af als ongegrond (stukken 77 tot 83 A.D.).

Bij het gedinginleidend verzoekschrift dd. 20 juni 2002 leidde appellante de vordering in voor de eerste rechter.

De eerste rechter wees de vordering van appellante af als ongegrond.

1.4.

1.4.1.

De vordering in graad van beroep van appellante, zoals laatst geformuleerd in beroepsbesluiten, luidt meerbepaald als volgt :

"... Het vonnis van 31 maart 2004 van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, 2F kamer inzake AR 02/3692/A te hervormen in de mate dat het de oorspronkelijke vordering van appellante ongegrond verklaarde;

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding ..."

1.4.2.

De vordering in graad van beroep van geïntimeerde, zoals laatst geformuleerd in beroepsbesluiten, luidt meerbepaald als volgt :

"... Het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren, akte te verlenen van het incidenteel beroep van conluante en dit ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens de oorspronkelijke vordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en appellante ervan af te wijzen en te veroordelen tot de kosten van het geding ..."

2. Bespreking

2.1. de kwalificatie van het litigieuze contract "Optie-Plan Onderneming"

2.1.1.

Een verzekeringscontract is een kanscontract.

Naar luid van artikel 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 artikel 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, naargelang van het geval, de verzekerde of de begunstigde belang heeft dat die zich niet voordoet".

Artikel 97 van de voornoemde 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 verzekering, 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.

Geïntimeerde werpt 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 mits inhouding van 5% tenzij de opname plaats heeft binnen de zes maanden na het vertrek van de verzekerde.

Het Hof stelt vast bij de lezing van de clausules van het OPO-contract dat de uitkering bij leven van de heer Karel D op de afloopdatum van het contract en de uitkering bij zijn overlijden voor de afloopdatum van het contract telkens bestaan uit de opgebouwde reserve, zijnde de gekapitaliseerde stortingen van appellante tegen een gewaarborgde kapitalisatievoet van 4,75% na aftrek van de kosten en taksen, verhoogd met de verworven winstdeelneming uit het Optie-fonds; bij overlijden van de Heer Karel D zal het betaalde bedrag, indien geen enkele opname werd verricht, minstens gelijk zijn aan het totaal van de gedane stortingen (zonder taksen).

Het Hof stelt tevens vast dat voor de uitbetaling van het te betalen bedrag geen gebruik gemaakt wordt van sterftetabellen terwijl de premie lost staat van het geslacht, de leeftijd en de gezondheidstoestand van de verzekerde.

Daaruit moet worden afgeleid dat de verzekeringnemer, in casu 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. houdt het afgesloten kontrakt geen enkel risico in voor verzekerde en/of verzekeraar (behoudens zeer bijkomstige, opgesomd op p. 9 - 11 van de synthesebesluiten van appellante, die aan hogervermelde principiële vaststelling geen afbreuk kunnen doen : zij zijn zeer miniem en hebben de aard van een "beleggingsrisico" eerder dan van een te verzekeren risico).

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.

Het OPO-contract is dan ook niet te kwalificeren als een kanscontract.

In casu kan er niet gesproken worden van een levensverzekeringscontract, nu 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 meerbepaald ook gelet op de inhoud van artikel 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.

Bij levensverzekering is de door de verzekeraar gewaarborgde prestatie niet afhankelijk van wat hij reeds ontvangen heeft vanwege de verzekeringnemer, terwijl in casu in de litigieuze overeenkomst bvb. geen minimumkapitaal bij overlijden gewaarborgd werd en terwijl het toegelaten was op elk moment een terugname te doen van de reeds gedane stortingen.

In casu heeft de verzekerde m.a.w. enkel recht op zijn spaartegoed.

Terecht stelde de eerste rechter dan ook dat het litigieuze OPO-contract geen verzekeringscontract maar wel een beleggingsproduct is (de argumenten in synthesebesluiten p. 12 - 14 van appellante dat er in casu niet van een belegging kan gesproken worden, overtuigen niet, gelet op wat voorafgaat).

Aangezien het contract als een zuivere geldbelegging dient beschouwd te worden en aangezien het vaststaat dat op 31 december 1996 het spaartegoed 2.162.621,- BEF bedroeg, maakte dit bedrag een onderschatting van het actief uit.

Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het loutere feit dat volgens de Controledienst der Verzekeringen het contract "Opti-Plan Onderneming" een levensverzekering is; het volstaat immers vast te stellen dat in de bijzondere voorwaarden van het contract uitdrukkelijk werd overeengekomen dat bij overlijden van de Heer Karel D geen minimumkapitaal werd gewaarborgd zodat appellante dan ook alleen recht heeft op haar spaartegoed dat afhankelijk is van de reeds verrichte stortingen en niet van een onzekere gebeurtenis.

De verwijzingen naar de fiscale wetgever (p. 14 synthesebesluiten appellante) en de verwijzing naar de brief van het Hoofdbestuur van de Belastingen van 22 januari 1999 met betrekking 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 lange termijnsparen zijn niet dienstig voor de beoordeling van huidige betwisting.

Verder beroept appellante zich nog op de houding van de administratie van de BTW, 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.

De administratie betwist bovendien terecht de bewering van appellante als zou door het verwerpen van de premies de rechtszekerheid en het middels administratieve circulaire opgewekt vertrouwen rond bedrijfsleidersverzekeringen zijn ondermijnd. In casu 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.

2.2. wat betreft de betwistingen van appellante in subsidiaire orde

2.2.1. Vermits het in casu niet om een levensverzekeringscontract gaat, is de argumentatie dat levensverzekeringspremies aftrekbaar zijn krachtens de fiscale wetgeving in casu niet relevant.

2.2.2.

Artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van ondernemingen (thans artikel 24, eerste lid en artikel 25, par. 1, van het Koninklijk besluit van 30 januari 2001) bepaalt dat de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de onderneming. Zij moet duidelijk worden opgesteld en stelselmatig weergeven, enerzijds, de aard en het bedrag, op de dag waarop het boekjaar wordt

afgesloten, van de bezittingen en rechten van de onderneming, van haar schulden en verplichtingen evenals van haar eigen middelen, en anderzijds, voor het op die dag afgesloten boekjaar, de aard en het bedrag van haar kosten en opbrengsten.

In rubriek V van hoofdstuk III van de bijlage bij voormeld Koninklijk besluit van 8 oktober 1976 (thans artikel 95, afdeling IV, onderafdeling 1 van het Koninklijk besluit van 30 januari 2001) wordt omschreven welke bedragen onder de post "vorderingen op meer dan één jaar" van de jaarrekening dienen te worden opgenomen.

Dit zijn de vorderingen met een contractuele looptijd van meer dan één jaar met uitsluiting van de vorderingen of het gedeelte van de vorderingen die binnen twaalf maanden vervallen.

Naast vorderingen waarvoor een titel bestaat, worden eveneens onder de overeenstemmende posten van deze rubriek opgenomen, de te ontvangen opbrengsten die tijdens het boekjaar of tijdens een vorig boekjaar zijn ontstaan en waarvoor nog geen rechtstitel bestaat, indien het bedrag daarvan vaststaat of met nauwkeurigheid kan worden geschat.

Een van de basisbeginselen van het boekhoudrecht is het voorzichtigheidsprincipe.

De toepassing van dit principe inzake de boeking van opbrengsten houdt in dat opbrengsten slechts in de boekhouding worden opgenomen op het ogenblik dat zij met een voldoende mate van zekerheid beschouwd kunnen worden te zijn verworven.

Op grond van dit beginsel dient een opbrengst in de boekhouding te worden opgenomen vanaf het ogenblik dat een vordering is ontstaan en deze een zeker en vaststaand karakter heeft verkregen, ongeacht de dag waarop deze opbrengsten effectief worden geïnd.

De winst die bestaat in een schuldvordering is belastbaar zodra die vordering tot stand komt, ongeacht de datum van inning.

Een vordering die voortvloeit uit een contract ontstaat in principe op het ogenblik van de wilsovereenstemming tussen partijen.

Het feit dat de datum van effectieve uitkering, hetzij op datum van overlijden van de bedrijfsleider hetzij op datum van aanvraag van teruggave door appellante, hetzij op de normale afloopdatum van het contract, nog niet vaststaat op het ogenblik van het afsluiten van het boekjaar van appellante doet hieraan geen afbreuk vermits dit een uitvoeringsmodaliteit betreft die het bestaan zelf van de vordering niet in het gedrang brengt.

De administratie heeft het op 31 december 1996 te boeken bedrag correct begroot.

De onderschatting van actief werd in casu dan ook eveneens correct begroot.

2.2.3.

Waar appellante en de N.V. ROYALE BELGE naar buiten uit een levensverzekering, meer bepaald een bedrijfsleidersverzekering, hebben afgesloten, blijkt het om een belegging te gaan (zie hoger).

De stortingen voor beleggingen zijn evenwel geen aftrekbare beroepskosten.

Elke storting creëert in hoofde van appellante een opeisbare schuldvordering. Het geld is nooit verloren.

Op fiscaal vlak komt het litigieuze "OPO- contract" niet in aanmerking voor de toepassing van de bepalingen van het WIB92 met betrekking tot levensverzekeringscontracten en kunnen de gestorte premies niet als beroepskosten worden afgetrokken in toepassing van de artikelen 49 en 195, § 2 WIB92.

Het litigieuze contract voorziet dat de betrokken vennootschap het kapitaal (verminderd met de kosten) dat werd gevormd op elk ogenblik kan terugkrijgen vanaf het tijdstip volgend op de betaling van de premie na het afsluiten van het contract.

Hieruit volgt dat het in casu gaat om een kapitalisatie van de betaalde nettopremie(s), verhoogd met de winst-deelneming.

Gelet op de specifieke bepalingen van het "OPO"-contract kunnen de betaalde premies op geen enkel moment als definitief verworven worden beschouwd ten name van de verzekeringsonderneming.

De betaalde premie vormt ten name van de vennootschapbegunstigde op fiscaal vlak geen beroepskost zoals bedoeld in art.49 WIB'92 maar moet integendeel worden aangemerkt als een som gebruikt om de vennootschapbegunstigde uit te breiden in de zin van artikel 25, 4° WIB92.

2.3. de belastingverhoging van 10%

2.3.1.

Terecht stelt de eerste rechter dat het in casu gaat om een loutere principiële betwisting zodat geen belastingverhoging dient opgelegd te worden (zie ook : Brussel, 30 juni 1992, F.J.F., 92/182; Antwerpen, 2 februari 1982, F.J.F., 82/50; Bergen, 5 februari 1987, F.J.F., 87/45; Gent, 24 april 1990, F.J.F., 90/144; Gent, 24 september 1992, F.J.F., 93/107; Antwerpen, 30 september 1997, F.J.F., 98/58 en Fisc. Koer., 1997, 623; Gent, 5de kamer, 9 december 2003, inzake AR. Nrs. 2002AR535 en 2002AR579, niet gepubliceerd; Gent, 5de kamer, 14 september 2004, inzake AR. Nr. 2003AR260, niet gepubliceerd).

2.3.2.

De eventueel terug te betalen belastingverhoging dient te geschieden met moratoriumintresten in toepassing van artikel 418 WIB92.

Hoewel voor de wet van 15 maart 1999 de terugbetaling van belastingverhogingen en boeten werd uitgesloten van moratoriumintresten, gebaseerd op de overweging dat belastingverhogingen en boetes geen "belastingen" zijn zoals bedoeld door artikel 418 (oud) van het WIB92 doch een sanctie (Cass., 8 januari 1993, J.D.F., 1993, 236 met noot M. BALTUS), oordeel het Arbitragehof bij arrest van 12 mei 2004 dat het onderscheid tussen de terugbetaling van belastingen en van belastingverhogingen een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt, daar het in beide gevallen gaat "om een terugbetaling van een door de Staat onterecht ontvangen som, die door de belastingadministratie is geïnd en die aan de belastingplichtigen intrest ontzegt op sommen die hun onterecht zijn ontnomen" (Arbitragehof, 12 mei 2004, nr. 85/2004, www.arbitrage.be).

2.4. Gelet op wat voorafgaat, zijn de overige argumenten en middelen van partijen niet (langer) meer relevant.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Veroordeelt appellante tot de kosten in graad van beroep

Hof: