

De bedrijfsleidersverzekering: een historiek

Dr. K. Geens
Docent K.U.L.

A. INLEIDING

1. Bij het aangaan van een bedrijfsleidersverzekering heeft het bedrijf (= verzekeringnemer) tot doel zichzelf (= begunstigde) te verzekeren tegen het risico van hoge leeftijd of overlijden van zijn bedrijfsleider (= verzekerde).

Essentieel voor een bedrijfsleidersverzekering is dus dat het bedrijf terzelfdertijd als verzekeringnemer de premie betaalt en, als begunstigde, het kapitaal van de polis optrekt bij verwezenlijking van het risico(1). De verzekerde is de bedrijfsleider.

2. Juridisch is deze situatie erg verschillend van diegene waarin het bedrijf (= verzekeringnemer) niet zichzelf maar de bedrijfsleider zelf of zijn naastbestaanden (= begunstigde) zou verzekeren tegen het risico van overlijden of hoge leeftijd van de bedrijfsleider (= verzekerde). Dan is er immers geen identiteit tussen verzekeringnemer en begunstigde, maar wel tussen verzekerde en begunstigde. Uiteindelijk gaat het hierbij niet om een echte bedrijfsleidersverzekering maar om een verkapte levensverzekering.

3. Economisch kan het verschil tussen beide situaties tot op zekere hoogte worden weggewerkt door een échte bedrijfsleidersverzekering aan te gaan (identiteit verzekeringnemer - begunstigde), maar daarnaast een tweede overeenkomst af te sluiten tussen bedrijf en bedrijfsleider waarbij eerstgenoemde zich verbindt tot de betaling van een pensioen waarvan het bedrag gelijk staat met het van de verzekeraar ontvangen bedrag. Hoewel er zo helemaal geen juridische identiteit tussen verzekerde en begunstigde bestaat - de verzekeraar blijft immers volledig vreemd aan de tweede overeenkomst, komt de verzekeringsuitkering uiteindelijk toch bij de verzekerde bedrijfsleider terecht.

De fiscaalrechtelijke oirbaarheid van dergelijke ongewone constructie hangt af van de juridische consistentie en consequentie waarmee ze wordt aangekleefd. Is die consistentie er niet, dan wordt de bestreden constructie behandeld zoals de gewone, zwaarder belaste weg.

(1) Vgl. E. BOURS, *L'assurance dirigeant d'entreprise*, in *Liber Amicorum Tiberghien*, (59), 63.

4. Het fiscaalrechtelijk regime van de bedrijfsleidersverzekering en de ermee gepaard gaande varianten, is de laatste zeven jaren het aanhoudend voorwerp van discussie, ondanks of misschien juist omwille van verscheidene ingrepen van de wetgever. Een historische behandeling is dus aanwezig. Daarbij wordt gemakshalve steeds uitgegaan van de veronderstelling dat het bedrijf de vorm heeft aangenomen van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid (2).

B. DE SITUATIE VÓÓR DE WET VAN 10 FEBRUARI 1981

5. Tot het inmiddels alweer afgeschafte art. 109, 5° in het Wetboek van Inkomstenbelasting werd ingevoerd bij art. 15 W. 10 februari 1981, werd het fiscale regime van de bedrijfsleidersverzekering beheerst door het "gemeen recht" op het stuk van de aftrekbaarheid van bedrijfs- en pensioenlasten enerzijds en op het stuk van de belastbaarheid van voordelen in natura en van pensioenuitkeringen anderzijds.

a) Aftrekbaarheid van de premies

6. De premies waren dus als bedrijfslast aftrekbaar ten name van de vennootschap indien aan de voorwaarden terzake voldaan was (artt. 44 en 108 W.I.B.).

Dat een vennootschap een bedrijfsleidersverzekeringspremie betaalt om bedrijfsinkomsten te verwerven of te behouden, is overigens maar evident indien het om een voor de onderneming belangrijk persoon gaat: is de onderneming de werkelijke begunstigde van de verzekering, dan impliceert zulks dat zij zal moeten bewijzen dat zij het van de verzekeraar ontvangen kapitaal behoeft om de discontinuïteit op te vangen; is de bedrijfsleider daarentegen de begunstigde van de verzekering, dan zal de onderneming moeten bewijzen dat de betaling van de premie veeleer een voorwaarde uitmaakt om de bedrijfsleider te houden. Men mag de term bedrijfsleider nochtans niet letterlijk begrijpen, maar slechts als een verzamelnaam voor alle voor de onderneming belangrijke, d.i. moeilijk vervangbare personen. Daarom moeten deze nog geen zgn. werkelijke of vaste functies bekleden.

Indien de premies kennelijk onredelijk - of, sedert W. 10 februari 1981, onredelijk - waren in verhouding tot de beroepsbehoeften van de onderneming, kon - en kan nog steeds - de aftrek ten belope van het onredelijk gedeelte geweigerd worden. Indien de bedrijfsleider zelf als begunstigde

(2) Het mag evenzeer over een aan de Ven.B. onderworpen V.Z.W. gaan: Brussel, 4 november 1986, A.F.T., 1987, 274.

wordt aangeduid in het verzekeringscontract, moet de werkgever-vennootschap de premie die ten gunste van de bedrijfsleider betaald werd op diens loonfiche als voordeel van alle aard vermelden (art. 47, § 1 W.I.B.). Zoniet wordt de aftrek van de premie door de werkgever geweigerd (art. 47, § 2 W.I.B.) en wordt het bedrag ervan zelfs getaxeerd als geheim commissieloon (art. 132 W.I.B.).

b) Belastbaarheid van de premies

7. De premies waren belastbaar ten name van de bedrijfsleider indien ze konden worden beschouwd als behaald uit hoofde of ter gelegenheid van het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid (artt. 26 en 27, telkens lid 2, 2° W.I.B.)(3).

Dit werd met name geacht het geval te zijn indien de verzekeringspolis de bedrijfsleider of zijn naastbestaanden als begunstigde aanwees en deze het beding uitdrukkelijk of stilzwijgend aanvaardde (4): dan vermomde de bedrijfsleidersverzekering immers een gewone individuele levensverzekering (hoger, nr. 2).

In dat geval kon de bedrijfsleider wel de premie aftrekken binnen de grenzen van artt. 54, 2°, b), 55 en 58 W.I.B. (en later ook art. 87ter, nu art. 87bis W.I.B.): het betreft hier een administratieve tolerantie "contra legem" vermits voor aftrekbaarheid van een individuele levensverzekeringspremie in principe identiteit tussen verzekeringnemer en verzekerde vereist is (art. 55, 1°, a) W.I.B.)(5).

Het feit dat naast een bedrijfsleidersverzekering luidens welke de onderneming begunstigde was, een parallelle pensioenovereenkomst werd afgesloten (hoger, nr. 3), had geen nadelige fiscale gevolgen (d.i. taxatie als voordeel van alle aard) indien de constructie consequent werd opgezet (6)

c) Taxatieregime van de uitkeringen

8. De uitkering die de verzekeraar bij de verwezenlijking van het risico deed, werd belast als vennootschapswinst indien de vennootschap zelf de begunstigde was. Bij wederuitkering van het kapitaal aan de bedrijfsleider, ten titel van pensioen, was het uitgekeerde bedrag aftrekbaar als bedrijfs-slast indien de uitkering een gevolg was van een vóór of ten tijde van de pensionering toegezegde contractuele verbintenis (*oud* art. 108, 3°

(3) Brussel, 4 november 1986, *Bull. Bel.*, 1987, 1530; *A.F.T.*, 1987, 274.

(4) E. BOURS, *a.w.*, 65; G. GEMIS, De bedrijfsleidersverzekering, *A.F.T.*, 1987, (263), 268-269; D.MASSARD, De ouderdom, het overlijden en de Belgische belasting, *Bull. Bel.*, 1970, (2033), 2045, nr. 40.

(5) *Com.I.B.* 26/5 litt. h en 54/41.

(6) Liège, 1 april 1987, *J.T.*, 1987, 647; *A.F.T.*, 1987, 275; Liège, 8 april 1987, *F.J.F.*, 87/114; *A.F.T.*, 1987, 276.

W.I.B.). Ten name van de bedrijfsleider werd dergelijk onder vorm van een kapitaal uitgekeerd pensioen omgezet in een fictieve rente van 1 tot 5 % alvorens van jaar tot jaar belast te worden (art. 92, *oude* § 1, 2° W.I.B. en art. 57 K.B. W.I.B. in zijn redactie tot 12 maart 1982).

Gebeurde de uitkering door de verzekeraar bij de verwezenlijking van het risico, ten gevolge van een clause in het verzekeringscontract, rechtstreeks ten gunste van de bedrijfsleider, dan werd hij alleen belast, zoals op het kapitaal van een individuele levensverzekering, dus eveneens na omzetting van het kapitaal in een fictieve rente van 1 tot 5 % (art. 92, *oud* § 1, 1° W.I.B. en art. 57 K.B. W.I.B.).

C. DE WET VAN 10 FEBRUARI 1981

a) Aftrekbaarheid van de premies: art. 109, 5° ...

9. Met de wet van 10 februari 1981 kwam in de situatie enige verandering, vooral dan wat de aftrekbaarheid van de premies door de vennootschap betrof. Gebleken was immers dat de bedrijfsleidersverzekering niet zelden, zoals de groepsverzekering trouwens, "gebruikt" werd als een instrument om de progressiviteit van de personenbelasting te ontgaan: daartoe werd ofwel de techniek van het voorschot op polis aangewend ofwel de techniek van de inpandgeving van het voordeel van de verzekering aan een derde ter waarborging van een lening aan de bedrijfsleider (7); het/de aan de bedrijfsleider toegestane voorschot/lening werd dan niet belast op het ogenblik dat het/ze werd toegestaan, maar slechts later bij de verwezenlijking van het risico.

10. Waar nog gehoopt werd het gevaar m.b.t. de groepsverzekering te kunnen afwenden door een protocol tussen de Administratie van Financiën en de Verenigingen van Verzekeringsondernemingen (8), greep de wetgever onmiddellijk in m.b.t. de bedrijfsleidersverzekering door invoering in het W.I.B. van een nieuw art. 109, 5° (art. 15 W. 10 februari 1981): bedrijfsleidersverzekeringspremies waren niet langer aftrekbaar wanneer het contract in pand werd gegeven of enigerlei voorschot op het kapitaal werd opgenomen.

Of dit de adequate sanctie was kan sterk betwijfeld worden (verder, nrs. 22, 23, 30 en 36).

11. Daarnaast werd in het nieuwe art. 109, 5° ook duidelijk gesteld dat bedrijfsleidersverzekeringspremies slechts aftrekbaar waren indien de ver-

(7) Parl.St., *Kamer*, 1980-81, nr. 716/8, p. 4; Parl.St., *Senaat*, 1980-81, nr. 577/2, p. 6.

(8) Gepubliceerd in *Bull.Bel.*, 1983, p. 632.

zekerde werkelijke en vaste functies waarnam in het bedrijf. Een beheerder zonder werkelijke en vaste functies (art. 99 W.I.B.) of een stille vennoot kwam derhalve niet in aanmerking (9).

Voor alle duidelijkheid: nieuw art. 109, 5° gold alleen de verzekeringscontracten waarbij de onderneming als begunstigde werd aangeduid. In de situatie van de bedrijfsleidersverzekering die een verkapte levensverzekering is kwam dus geen verandering.

b) ... en art. 45, 3°, b)

12. Overigens was het ook bij art. 3 W. 10 februari 1981 dat de nog steeds geldende versie van het eerste lid van art. 45, 3°, b) W.I.B. werd opgenomen: luidens dit artikel kan de werkgever de wedden en lonen van bedienden en werklieden in zijn dienst als bedrijfslast aftrekken, *met inbegrip van de werkgeversbijdragen voor aanvullende verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood wanneer die bijdragen, buiten enige wettelijke verplichting definitief worden gestort aan een in België gevestigde onderneming of een sociale verzekerings- of verzorgingskas, met het oog op het vestigen van een rente of van een kapitaal in geval van leven of in geval van overlijden.*

Op vraag van een Kamerlid waarom de gecursiveerde tekst zo nodig moest toegevoegd worden bij gemeld art. 3 W. 10 februari 1981, antwoordde de Minister: "... door de aftrek van de bedoelde werkgeversbijdragen in de wet op te nemen (wordt) het thans mogelijk ... een bijkomende voorwaarde op te leggen, nl. dat de bijdragen definitief in België moeten worden gestort zodat belastingontwijking, door verzekeringen in het buitenland te onderschrijven, onmogelijk wordt" (10).

Ook het door de Koning tot op heden niet uitgevoerde art. 47, § 3 W.I.B. dat een aanvullende bewijsplicht legt op de werkgever werd bij art. 4 W. 10 februari 1981 ingevoegd.

13. Het is duidelijk dat het nieuwe art. 45, 3°, b) W.I.B. vooral was toegesneden op de maat van de groepsverzekering. Toch slaat het luidens de Memorie van Toelichting op gelijk welke aanvullende verzekering tegen ouderdom of vroegtijdige dood waarin de werkgever bijdraagt (11).

Begrijpt men echter ook de bedrijfsleidersverzekering onder art. 45, 3°, b) W.I.B. dan komt men tot de onthutsende vaststelling dat de door de vennootschap betaalde premies slechts kunnen afgetrokken worden indien de bedrijfsleider het sociaal statuut van werknemer geniet.

(9) Com.I.B. 108/29.3.

(10) Parl.St., Kamer, 1980-81, nr. 716/8, p. 40.

(11) Parl.St., Kamer, 1980-81, nr. 716/1).

Immers, art. 45, 3° slaat op wettelijk verplichte en aanvullende bijdragen inzake sociale verzekering en voorzorg betaald door een werkgever ten behoeve van zijn werknemer.

Het is trouwens niet alleen a contrario vanuit art. 45, 3°, maar vooral door lezing van art. 108, 2° dat men moet concluderen dat, als ook de bedrijfsleidersverzekeringspremies in art. 45, 3° zouden geviseerd worden, deze niet aftrekbaar zouden zijn als de bedrijfsleider-bestuurder of -zaakvoerder alleen aan het sociaal statuut van de zelfstandigen onderworpen zou zijn: art. 108, 2° beperkt inderdaad de aftrekbaarheid van door een vennootschap betaalde bijdragen voor sociale voorzorg of verzekering tot de gevallen waarin zij dat deed ten behoeve van aan de maatschappelijke zekerheid voor werknemers onderworpen personen.

14. Deze conclusie is volledig onbestaanbaar met de samenlezing van de bij dezelfde W. 10 februari 1981 ingevoerde artt. 45, 3°, b) en 109, 5°. Het is ondenkbaar dat een wetgever die in art. 109, 5° voor aftrekbaarheid van bedrijfsleidersverzekeringspremies de vereiste van werkelijke en vaste functies in hoofde van de verzekerde stelde hierbij alleen aan werknemers zou gedacht hebben, ook al werd dan in art. 109, 5° gewag gemaakt van "personeelsleden": de term "werkelijke en vaste functies" is volledig ontleend aan de sfeer van het bestuur (art. 99 W.I.B.) (12); daar is het nog steeds veel meer uitzondering dan regel dat een bestuurder terzelfdertijd uit hoofde van een andere functie tevens bediende is dan niet.

Ook in de administratieve commentaar heeft men de verwijzing naar "werkelijke en vaste functies" zo begrepen en beheerders en werkende vennoten als mogelijke, zelfs belangrijkste verzekerden aangeduid (13) zonder ook maar enigszins van het werknemersstatuut als bijkomende aftrekbaarheidsvoorwaarde melding te maken.

c. Het taxatieregime van de uitkeringen gewijzigd

15. Overigens werd bij W. 10 februari 1981 niet alleen art. 109, 5° ingevoegd in het W.I.B., maar ook art. 92 W.I.B. onderging een fundamentele wijziging: de wetgever verteerde het niet langer dat zgn. "gratis pensioenkapitalen" door conversie in een fictieve rente van maximum 5 % op een zeer voordelige wijze werden belast (hoger, nr. 8). Daarom werd beslist aan de Koning de mogelijkheid te verlenen om, bij in Ministerraad overlegd K.B., de fictieve rente eventueel op te trekken tot maximum 15 % i.p.v. tot maximum 5 % (14).

(12) E. BOURS, *a.w.*, 67.

(13) Com.I.B. 108/29.2 en 29.3: dit gedeelte van de commentaar is uiteraard door de opheffing van art. 109, 5° achterhaald.

(14) Art. 12 W. 10 februari 1981 (B.S. 14 februari 1981). Vgl. Parl.St., Kamer, 1980-81, nr. 716/8, p. 41.

16. Dit gebeurde effectief bij K.B. 12 maart 1982 (15) dat een § 2 toevoegde aan art. 57 K.B. W.I.B. De kapitalen van individuele levensverzekeringen en groepsverzekeringen (oud art. 92, § 1, 1° W.I.B.) werden nog steeds geconverteerd in een fictieve rente van 1 % (40 jaar) tot 5½% (65 jaar) (oud art. 57, § 1 K.B. W.I.B.).

Andere kapitalen geldend als rente en pensioenen (oud art. 92, § 1, 2° W.I.B.) werden belast na conversie in een fictieve rente van 2,81 % (40 jaar) tot 15 % (81 jaar) (oud art. 57, § 2 K.B. W.I.B.).

Voortaan werd het kapitaal dat een bedrijfsleider ontving die als rechtstreeks begunstigde van een bedrijfsleidersverzekering was aangeduid dus in een lagere fictieve rente geconverteerd dan het kapitaal dat een bedrijfsleider van de werkgever-begunstigde doorgestort kreeg (16) (vgl. hoger, nr. 8). Daartegenover blijft natuurlijk staan dat de bedrijfsleider bij rechtstreekse begunstiging werd belast op de premie als voordeel van alle aard en bij een onrechtstreekse begunstiging niet (hoger, nrs. 2, 3 en E4).

D. DE WET VAN 27 DECEMBER 1984

17. Eind 1984, bij W. 27 december (17), veranderde de wetgever het geweer opnieuw van schouder door in te gaan op het voorstel van de regering om zowel art. 108, 3° (hoger, nr. 8) als het maar 3 jaar oude art. 109, 5° W.I.B. (hoger, nrs. 9-11) af te voeren.

Deze voorgestelde opheffing wordt maar begrijpelijk in samenhang met de door de regering voorgestelde invoering van een nieuw art. 45, 6° W.I.B. luidens hetwelk door een bedrijf uitgekeerde pensioenbedragen enkel aftrekbaar zijn als bedrijfslast in de mate waarin ze niet hoger zijn dan de storting van in art. 45, 3°, b W.I.B. bedoelde extra-legale werkgeversbijdragen tot gevolg zou hebben gehad.

a) De vervanging van art. 108, 3° door art. 45, 6°

18. Het laat zich raden waarom de regering met het nieuwe art. 45, 6° het oude art. 108, 3° W.I.B. wilde laten opheffen: vermits art. 45 W.I.B. ook geldt voor vennootschappen was art. 108, 3° overbodig geworden (18). De Raad van State liet terecht opmerken dat de regering met de nieuwe in art. 45, 6° ingeschreven aftrekbaarheidsbeperking t.a.v. het pensioenkapitaal in feite niet verwees naar het in het regeringsontwerp ongewijzigde art. 45, 3°, b W.I.B. (hoger, nrs. 12-14) dat immers in geen enkele bijdra-

(15) B.S. 30 maart 1982.

(16) B.v. bij uitkering op 65 jaar was de fictieve rente 5 % in het eerste, en 6,5 % in het tweede geval.

(17) B.S. 29 december 1984

(18) Parl.St., Kamer, 1984-85, nr. 1010/1, p. 6.

gebeperking voorzag, maar wel naar het Protocol of Akkoord tussen Administratie en Verzekeringsondernemingen: punt 18 van dat Akkoord beperkte de maximale aftrekbaarheid van bijdragen in functie van "een te bereiken doel" van 100 % van de gemiddelde normale nettobezoldiging van de laatste vijf jaar van normale beroepswerkzaamheid (19).

Het tekort aan wettelijke basis van de aftrekbaarheidsbeperking werd uiteindelijk opgelost met een amendement (20) op artt. 45, 3°, b en 6° alsook op art. 54, 2°, a W.I.B.: de aftrekbaarheid van extra-legale werkgevers- en werknemersbijdragen alsook van eventuele extra-legale pensioenen-toekenningen werd beperkt in functie van een te bereiken doel dat gelijk staat met 80 % van de laatste normale bruto-jaarbezoldiging. Bij de 80 %-berekening moet het wettelijk pensioen wel, maar de individuele levensverzekering niet in de teller van de breuk worden opgenomen (*nieuw* art. 45, 3°, b, laatste zin W.I.B.; zie ook artt. 33quinquies, sexes K.B. W.I.B.).

b) De vervanging van art. 109, 5° door nieuw art. 45, 3°, b ?

19. Reeds vóór het voorgestelde art. 45, 6° in de hierboven bedoelde zin werd geamendeerd, oordeelde de regering de opheffing van art. 109, 5° opportuun omdat "misbruiken die op dat punt (d.i. verzekering - bedrijfsleider, K.G.) zouden kunnen bestaan door het nieuwe artikel 45, 6° geregeld worden op het vlak van de toekenning van het gevormde kapitaal en niet meer zoals thans op het vlak van de betaling van de premies" (21). Toen was er dus van een amendering van art. 45, 3°, b, zoals ingevoerd in 1981 (hoger, nr. 12), in de onder nr. 18 besproken zin nog geen sprake.

20. Waar echter, zoals uit het citaat boven blijkt, de regering initieel duidelijk te kennen had gegeven het probleem uitsluitend te willen benaderen op het niveau van de eventueel met een bedrijfsleidersverzekering gepaard gaande pensioentoeckenning (nieuw art. 45, 6° W.I.B.) en niet op het niveau van de premie-aftrek (oud art. 109, 5° W.I.B.) (22), liet de Minister van Financiën zich tijdens de bespreking in de Kamercommissie, na bespreking van het amendement op art. 45, 3°, b W.I.B., ontvallen dat artikel 109, 5° W.I.B. overbodig is "omdat de misbruiken die op dat vlak konden bestaan niet meer mogelijk zijn door de wijziging van artikel 45, 3°, b en 6° W.I.B." (23).

Maar enige pagina's verder in het Kamercommissieverslag luidt het alweer dat de "Regering derhalve meent dat het terzake volstaat in te grijpen op

(19) Adv.R.v.St., Parl.St., *Kamer*, 1984-85, nr. 1010/1, p. 22.

(20) Parl.St., *Kamer*, 1984-85, nr. 1010/4, nrs. 14-18, pp. 7-8.

(21) *Ibidem*.

(22) Parl.St., *Kamer*, 1984-85, nr. 1010/1, p. 6.

(23) Parl.St., *Kamer*, 1984-85, nr. 1010/13, p. 58.

het vlak van de contractuele verplichting om een pensioen uit te keren (en dus niet op dat van de premies, K.G.), aangezien het kapitaal, althans theoretisch, eerst aan het bedrijf wordt uitgekeerd vooraleer het als pensioen aan de verzekerde-bedrijfsleider wordt betaald".

In de Senaatscommissie formuleerde de Minister zijn zienswijze opnieuw anders. Uitgaande van een hypothese waarin het bedrijfsleidersverzekeringscontract werd gesloten met het oog op het waarborgen van een pensioen aan haar bedrijfsleider, stelde de Minister dat "indien het voordeel van het contract slechts bij het einde van het contract verkregen wordt, ... de premies voor de onderneming aftrekbaar zijn in zoverre ze niet de grenzen te boven gaan die bepaald zijn in art. 45, 3°, b W.I.B. ..." (24). Het is op zijn minst verwonderlijk dat diezelfde Minister in de Kamercommissie de opheffing van het in 1981 pas ingevoerde art. 109, 5° op de volgende manier motiveerde: "Blijkbaar heeft de wet van 1981 de toekenning aan de bedrijfsleider van een contractueel pensioen willen afremmen, maar de wetgever heeft zulks verward met de wijze waarop dat pensioen gefinancierd wordt. De opheffing van de bepaling die de verzekering-bedrijfsleider regelt evenals de wijziging van art. 45 W.I.B. heeft geen ander doel dan de correcte weergave, in de wet, van de bedoeling van de toenmalige wetgever, die er zeker niet aan dacht een bepaalde financieringsvorm uit te sluiten maar alleen misbruiken wilde bestrijden bij het afsluiten van pensioenovereenkomsten die inderdaad vaak met het afsluiten van dergelijke levensverzekeringscontracten gepaard gaan" (25).

21. De verwarring van de Minister is begrijpelijk: in het oorspronkelijke regeringsontwerp was slechts sprake van de invoering van art. 45, 6° en de opheffing van art. 109, 5°; een duidelijker accentsverschuiving van "premie-aftrekbaarheid" als constructiebestrijdingswapen naar "pensioen-belastbaarheid" was niet mogelijk.

Nadien werd het pas in 1981 (nr. 12) ingevoerde art. 45, 3°, b geamendeerd omdat de in *nieuw* art. 45, 6° "gesuggereerde" aftrekbeperking t.a.v. toegekende pensioenkapitalen een wettelijke basis behoefde (hoger, nr. 18).

Het mag dan ook geen wonder heten dat art. 45, 6° en art. 45, 3°, b in één adem vernoemd werden: zo maakte de Minister zich in 1984 aan dezelfde verwarring schuldig als degene die hij aan de wetgever van 1981 verweet (zie nr. 20).

Toch heeft de wet van 27 december 1984 de onder nrs. 13-14 gemaakte analyse die concludeerde tot de niet-toepasselijkheid van art. 45, 3°, b) op de bedrijfsleidersverzekeringspremies, niet aan belang doen inboeten. Kan dit duidelijker gemaakt worden dan door het feit dat art. 45, 6° - en dit

(24) Parl.St., *Senaat*, 1984-85, nr. 780/2, pp. 21-22.

(25) Parl.St., *Kamer*, 1984-85, nr. 1010/13, p. 61.

in tegenstelling tot art. 45, 3°, b - luidens zijn tekst slaat op alle in art. 20, 2° bedoelde personen, of ze nu onderworpen zijn aan het sociaal statuut van werknemers of dat van zelfstandigen?

c) Inpandgeving en voorschot op polis

22. De opheffing van art. 109, 5° bracht ook met zich dat de aftrekbaarheid van bedrijfsleidersverzekeringspremies niet langer in het gedrang gebracht wordt door de inpandgeving van het voordeel of door een voorschot of polis.

Wat de inpandgeving van het voordeel van de verzekering betrof, was de regering van oordeel dat dergelijke inpandgeving volstrekt legitiem was indien ze strekte tot waarborging van een ondernemingsschuld, en dat er voldoende mogelijkheden tot taxatie als voordeel van alle aard bestonden indien de inpandgeving strekte tot waarborging van een schuld van de door het verzekeringcontract begunstigde bedrijfsleider (26).

23. Overigens blijkt hier andermaal dat het nieuw art. 45, 3°, b de bedrijfsleidersverzekering niet kan beheersen. Immers, in dit nieuwe artikel werden met het oog op de beperking van de inpandgevingen en voorschotten ter zake van groepsverzekeringen, ruime bevoegdheden aan de Koning toegekend die daar reeds gebruik van maakte in art. 33sexies, 3° en 4° K.B. W.I.B. (K.B. van 20 september 1985).

Het is niet denkbaar dat de regering eerst een standpunt inneemt waarin zij volledig verwijst naar het gemeen recht om de onterechte inpandgevingen en voorschotten inzake bedrijfsleidersverzekeringen tekeer te gaan, om dan, via het achterpoortje van het bijzonder regime voor groepsverzekeringen, toch een "lex specialis" voor de bedrijfsleidersverzekering te introduceren (verder, nrs. 30 en 36).

d) Voorwaarde van werkelijke en vaste functies afgeschaft

24. Met de opheffing van art. 109, 5° verdween ook de aftrekbaarheidsvoorwaarde die erin bestond dat de bedrijfsleider werkelijke en vaste functies moest waarnemen (hoger, nr. 11).

Men mag derhalve op grond daarvan aannemen dat het voortaan opnieuw volstaat voor het bedrijf om te bewijzen dat voldaan is aan de aftrekbaarheidsvoorwaarden die gelden voor alle bedrijfslasten, en met name dat de bedrijfsleidersverzekeringspremie werd betaald om bedrijfsinkomsten te verwerven of te behouden: daarvoor hoeft de "bedrijfsleider" nog geen werkelijke en vaste functies uit te oefenen (hoger, nr. 6).

(26) Parl.St., *Kamer*, 1984-85, nr. 1010/1, p. 6.

e) Taxatieregime van de kapitaaluitkeringen opnieuw gewijzigd

25. Nadat reeds in 1981 de "gratis" pensioentoekenningen, d.w.z. pensioenen waartoe de genier niet zelf rechtstreeks of onrechtstreeks had bijgedragen, in een hogere fictieve rente werden geconverteerd dan kapitalen van individuele en collectieve levensverzekeringen (hoger, nr. 16), ging de wetgever in 1984 nog een stap verder (art. 16 W. 27 december 1984). De conversie in een lage fictieve rente die van jaar tot jaar wordt belast, geldt voortaan nog enkel voor individuele levensverzekeringen, met inbegrip van de bedrijfsleidersverzekeringen die de bedrijfsleider zelf rechtstreeks als begunstigde aanwijzen (nieuw art. 92, § 1, lid 1 W.I.B. en nieuw art. 57 K.B. W.I.B.) (27).

Alle andere kapitalen, zowel die van groepsverzekeringen als van gewone bedrijfsleidersverzekeringen, worden voortaan meteen aan 16,5 % belast. Kapitalen van groepsverzekeringen tot 2 000 000 kunnen eventueel toch nog geconverteerd worden in een lage fictieve rente indien een voorschot op polis of een in pandgeving van het voordeel geschiedde met het oog op de verwerving van een eerste woning in België (art. 92, § 1, lid 2 W.I.B.). Dit voordeelsregime tot 2 000 000 fr. kan niet gelden voor de bedrijfsleidersverzekering vermits ook de aan in pandgeving en voorschotten opgelegde beperkingen niet gelden voor de bedrijfsleidersverzekeringen (hoger, nrs. 22-23).

E. DE CIRCULAIRE VAN 20 APRIL 1987 (28)

a) De ministeriële aanleiding

26. Na meer dan twee jaar stilzwijgen heeft de Administratie van Directe Belastingen uiteindelijk haar zienswijze op de opheffing van art. 109, 5° ten beste gegeven. Zij gaat daarbij uit, nogal eenzijdig, van de interpretatie die de Minister van Financiën in de Senaat had meegedeeld: zoals reeds uit randnummer 20 bleek was dit maar één van meerdere, soms vrij tegenstrijdige interpretaties, maar de systematiek en vooral het detaillistische karakter van de ministeriële interpretatie in de Senaat laten uitschijnen dat de latere auteur van de circulaire misschien toen al de ghost-writer is geweest. Het is goed om de tekst van de ministeriële uiteenzetting over de bedrijfsleidersverzekering in de Senaat in extenso weer te geven, met dien verstande dat dit fragment moet bekeken worden in het licht van alle andere, meestal andersluidende toelichtingen van de Minister (hoger, nr. 20):

(27) K.B. 4 augustus 1986 (B.S., 29 augustus 1986).

(28) Ci.RH. 243/376.395, *Bull.Bel.*, 1987, 1186. Verder aangeduid als: "de circulaire".

"Er kunnen zich twee hypothesen voordoen met dien verstande dat een dergelijk verzekeringscontract veronderstelt dat het aangegaan wordt door de onderneming en niet door de betrokken verzekerde.

Eerste hypothese: - Het contract wordt gesloten door de onderneming te eigen bate ten einde een lening of een verplichting die zij heeft aangegaan te waarborgen.

Het gaat hier om het meest eenvoudige geval waarin overigens de opne-
ming van het kapitaal in de vorm van voorschotten door de betrokken
bedrijfsleider ipso facto uitgesloten is.

In dit geval worden de premies zonder beperking afgetrokken en indien er
parallel aan het verzekeringscontract een overeenkomst bestaat waarbij de
onderneming aan de bedrijfsleider een kapitaal of een pensioen waarborgt,
dan zullen de ingestelde beperkingen gelden op het niveau van de toeken-
ning van dat pensioen of dat kapitaal en wel op dat ogenblik, maar onge-
acht het verzekeringscontract. Dat wil zeggen dat, naast de taxatie van het
kapitaal tegen 16,5 pct. voor de betrokkene, de vennootschap in feite de
taxatie tegen 45 pct. zal ondergaan (tarief van de vennootschapsbelasting),
in zoverre het kapitaal dat zij aan haar bedrijfsleider betaalt de grens te
boven gaat die vastgelegd is in artikel 45, 6°, W.I.B.

Tweede hypothese: - Het contract wordt gesloten door de onderneming
met het oog op het waarborgen van een pensioen aan haar bedrijfsleider.
Hier komt het voordeel van het contract toe aan de bedrijfsleider, hetzij
onmiddellijk van bij het sluiten van het contract, hetzij enkel bij het einde
van het contract.

Indien het voordeel van het contract onmiddellijk verkregen wordt zullen
de premies uiteraard een belastbaar voordeel voor de betrokkene beteke-
nen op het moment van hun betaling.

Indien het voordeel van het contract slechts bij het einde van het contract
verkregen wordt, zullen de premies voor de onderneming aftrekbaar zijn
in zoverre ze niet de grenzen te boven gaan die bepaald zijn in artikel 45,
3°, b W.I.B.; de betrokkene zal dan natuurlijk de taxatie tegen 16,5 pct.
ondergaan.

Ten slotte kunnen we hier nog aan toevoegen dat in het geval van een
dergelijk verzekeringscontract dat gesloten wordt om een pensioen te kun-
nen betalen, de onderneming alle gegevens zal moeten verstrekken die
noodzakelijk zijn om de modaliteiten van de handeling te kunnen beoorde-
len, en dit om te voorkomen dat de betaalde premies niet als bedrijfslasten
worden erkend." (29)

(29) Parl.St., *Senaat*, 1984-85, nr. 780/2, 21-22.

b) De drie hypothesen van de administratie

27. De Administratie van Directe Belastingen onderscheidde in de tweede hypothese van de Minister nog twee subhypothesen zodat er in de circulaire uiteindelijk sprake is van drie hypothesen:

a) Contract niet gesloten tot waarborg van een pensioenverplichting (vgl. hoger, nr. 1).

b) Contract gesloten tot waarborg van een pensioenverplichting en niet in het onmiddellijk voordeel van de bedrijfsleider.

c) Contract gesloten tot waarborg van een pensioenverplichting en in het onmiddellijk voordeel van de bedrijfsleider.

Onmiddellijk is men geneigd deze drie hypothesen gelijk te stellen met de drie hypothesen die gemaakt werden bij de aanvang van dit artikel: de pure bedrijfsleidersverzekering (nr. 1, hier hypothese a), de verkapte levensverzekering (nr. 2, hier hypothese c), de bedrijfsleidersverzekering ter waarborging van een onderhandse pensioenverplichting (nr. 3, hier hypothese b).

De casuïstiek van de administratie is echter verfijnder dan dat.

c) Hypothese 1: contract niet gesloten tot waarborg van een pensioenverplichting

28. Het bedrijfsleidersverzekeringscontract dat niet gesloten wordt tot waarborging van een pensioenverplichting kan volgens de Administratie geïnspireerd worden door de bedoeling een lening of een verplichting die de onderneming heeft aangegaan te waarborgen. Evenzeer kan het, steeds volgens de Administratie, worden geïnspireerd door de bedoeling van de onderneming zichzelf te dekken tegen het risico van overlijden of tegen de gevolgen van de pensionering van de bedrijfsleider (circulaire, nr. 7).

In die gevallen zijn de premies met inachtneming van art. 50bis, 2° (hoger, nr. 6; circulaire, nr. 8) onbeperkt aftrekbaar en wordt het kapitaal belast als vennootschapswinst (circulaire, nr. 8). Overigens is de Administratie er terecht (hoger, nr. 22; verder, nr. 30 en 36) van overtuigd dat op dergelijke polissen geen voorschot of inpandgeving kan geschieden dan ten bate van de onderneming zelf, en dus niet ten bate van de bedrijfsleider (circulaire, nr. 7).

29. Toch acht de administratie het niet uitgesloten dat naast dergelijk puur bedrijfsleidersverzekeringscontract, een onderhandse pensioenovereenkomst tussen het bedrijf en de bedrijfsleider wordt afgesloten: die pensioenovereenkomst wordt in deze hypothese echter niet gewaarborgd door het verzekeringscontract (circulaire, nr. 9).

Het pensioenkapitaal is ten name van de onderneming aftrekbaar binnen de 80 %-grens waarin art. 45, 6° voorziet (hoger, nr. 17). De administra-

tie voegt daaraan een voorwaarde toe, met name dat de pensioengenieter in de onderneming werkelijke en vaste functies moet bekleden hebben (circulaire, nr. 10): deze voorwaarde kan niet afgeleid worden uit art. 45, 6° en werd uitdrukkelijk opgeheven bij W. 27 december 1984 toen art. 109, 5° geschrapt werd (hoger, nr. 24). Derhalve lijkt het stellen van deze vereiste ons onwettig: een bestuurder hoeft geen werkelijke en vaste functies uit te oefenen om nuttig en zelfs belangrijk te zijn voor een onderneming. Maar allicht vindt de administratie het reeds een hele toegeving dat ook bestuurders en zaakvoerders met het statuut van zelfstandige in deze eerste hypothese recht geven op aftrek (vgl. verder, nr. 31).

Het pensioenkapitaal tenslotte wordt bij de genietter belast aan 16,5 % (art. 93, § 1, 2° W.I.B.).

Belangrijk blijft de vraag hoe men kan uitmaken of de pensioenverplichting al dan niet gewaarborgd wordt door het bedrijfsleidersverzekeringcontract en welke gevolgen men verbindt aan de vaststelling dat het pensioen inderdaad gewaarborgd wordt door dat contract. Dat brengt ons bij de tweede hypothese van de Administratie.

d) Hypothese 2: contract gesloten tot waarborg van een pensioenverplichting

30. Dat een contract gesloten wordt tot waarborg van een pensioenverplichting, blijkt volgens de Administratie uit de clausules van het verzekeringcontract of uit de clausules van een buiten dat contract bestaande overeenkomst (circulaire, nr. 11). Met "clausules in het verzekeringcontract" wordt zeker niet verwezen naar een clause die de bedrijfsleider als rechtstreekse begunstigde aanduidt: dat is immers de derde hypothese van de Administratie (verder, nr. 34).

Met "clausules in buiten dat contract bestaande overeenkomsten" wordt niet verwezen naar de onderhandse pensioenovereenkomst op zich, want die kan ook bestaan in de eerste hypothese van de Administratie (hoger, nr. 29).

Waar dan wel naar verwezen wordt is een raadsel met dien verstande dat de Administratie toch één hint geeft: indien het bedrijfsleidersverzekeringcontract de bedrijfsleider de kans geeft om voorschotten op polis te nemen of om het voordeel van het contract in pand te geven, is dit een clause die wijst op het feit dat het verzekeringcontract strekt tot waarborging van een pensioenverplichting.

Overigens kan de bedrijfsleidersverzekering enkel van het regime van deze tweede hypothese genieten indien de mogelijkheden van voorschot of inpandgeving beperkt zijn overeenkomstig art. 33 sexies K.B. W.I.B., dus enkel om "het de werknemer mogelijk te maken in België gelegen onroerende goederen te verwerven, te bouwen ... en op voorwaarde dat de voorschotten en leningen terugbetaald worden zodra de bedoelde goederen uit het vermogen verdwijnen".

Is niet aan deze beperkingen voldaan, dan valt het verzekeringscontract onder de derde hypothese (verder, nr. 36).

Hoger werd reeds bij herhaling beklemtoond dat art. 45, 3°, b W.I.B. en dus art. 33sexies K.B. W.I.B. geen toepassing vinden op de bedrijfsleidersverzekering (hoger, nrs. 22-23).

Bovendien ziet men niet in hoe voorschotten kunnen toegestaan worden aan, of in pandgevingen kunnen verstrekt worden door een persoon die - in deze tweede hypothese - niet eens de begunstigde van het verzekeringscontract is. In deze hypothese is het hoogstens de onderneming die als begunstigde een voorschot kan ontvangen of een in pandgeving kan verstrekken. Het overhevelen door de onderneming van het bedrag van het voorschot of het voordeel van de in pandgeving naar het vermogen van de bedrijfsleider moet, luidens de uitdrukkelijke wens van de wetgever fiscaal worden behandeld overeenkomstig de principes van het gemeen recht, o.a. op het stuk van de voordelen van alle aard (b.v. renteloze lening) (hoger, nrs. 22-23).

31. Het is ontstellend welke gevolgen de Administratie verbindt aan een onderscheid dat op zijn minst enigszins onduidelijk blijft, met name wanneer een bedrijfsleidersverzekeringcontract al dan niet mag geacht worden te zijn aangegaan om een pensioenverplichting te waarborgen.

Immers, zo het verzekeringscontract wel een pensioenverplichting waarborgt, is de Administratie van oordeel dat de door de onderneming betaalde premies niet onbeperkt kunnen afgetrokken worden, maar slechts binnen de grenzen van art. 45, 3°, b W.I.B.: met andere woorden, de Administratie past in dit geval de 80%-begrenzing toe op de aftrekbaarheid van bedrijfsleidersverzekeringspremies, toepassing die hoger bij herhaling als strijdig met de letter, de geest en de historie van de wet gebrandmerkt werd (hoger, nr. 18-21).

De toepassing door de Administratie in deze hypothese van art. 45, 3°, b impliceert tevens, naar haar mening, dat de premies definitief in België moeten gestort worden en dat zij alleen bedrijfsleiders *met* werknemersstatuut tot voordeel kunnen strekken. Het ongerijmde van deze laatste aftrekbaarheidsbeperking werd boven reeds aangetoond (hoger, nrs. 13, 14 en 21).

Men ziet niet in waarom een zo onduidelijk onderscheid als dat tussen verzekeringscontracten die wel of niet tot waarborg strekken van een pensioenverplichting, zo'n fundamentele gevolgen kan hebben zonder dat daarvoor enige wettelijke basis bestaat.

32. Tenslotte moet erop gewezen worden dat de Administratie van oordeel is dat in deze tweede hypothese het pensioenkapitaal dat doorgestort wordt door de werkgever naar de bedrijfsleider volledig kon afgetrokken worden, zonder dat de 80 %-begrenzing zou spelen (circulaire, nr. 13). Dit lijkt ons volledig strijdig met de tekst van art. 45, 6° (hoger, nr. 17).

e) Hypothese 3: Contract gesloten tot waarborg van een pensioenverplichting en in het onmiddellijk voordeel van de bedrijfsleider

33. De fiscaalrechtelijke behandeling van de sub c) beschreven hypothese verloopt volledig parallel met wat gesteld werd onder randnummers 6, 7 en 8: de premies zijn aftrekbaar ten name van de vennootschap, zij worden belast als voordeel van alle aard bij de bedrijfsleider die ze op zijn beurt binnen de grenzen van artt. 58 en 87bis W.I.B. in rekening kan brengen als individuele levensverzekeringspremie, om tenslotte op het kapitaal te worden belast onder vorm van een fictieve rente (circulaire, nrs. 14-15).

34. Vraag blijft natuurlijk wat de Administratie begrijpt onder een contract gesloten in het onmiddellijk voordeel van de bedrijfsleider. Volgens de Administratie is dit vooreerst het geval "wanneer de bedrijfsleider contractueel als genierter van de voordelen is aangeduid". Deze subhypothese stemt overeen met de in randnummer 2 als verkapte levensverzekering geduide bedrijfsleidersverzekering. De administratie schijnt het echter niet meer tot haar plicht te rekenen om het bewijs te leveren van de stilzwijgende of uitdrukkelijke aanvaarding door de begunstigde van het voordeel (hoger, nr. 7).

35. Een tweede subhypothese doet zich volgens de Administratie voor "wanneer uit enige overeenkomst blijkt dat het recht op het verzekerde kapitaal door de bedrijfsleider wordt verworven wanneer hij de onderneming vóór zijn pensionering verlaat, of nog in geval van faillissement of onvermogen van de onderneming". Deze subhypothese gaat uit van de simulatie van de begunstigde van de bedrijfsleidersverzekering. Wanneer de onderneming weliswaar in het contract als begunstigde van de bedrijfsleidersverzekering wordt aangeduid, maar terzelfdertijd in het verzekeringscontract beveiligingsclausules ingebouwd worden om ervoor te zorgen dat de bedrijfsleider ook bij faillissement of ontslag het kapitaal zal opstrijken, dan is niet de onderneming, maar de bedrijfsleider de werkelijke begunstigde. Deze gevolgtrekking van de administratie lijkt terecht: het juridisch gevolg van een echte bedrijfsleidersverzekering in geval van faillissement van de begunstigde onderneming bestaat erin dat de curator bij realisatie van het risico het ganse voordeel optrekt; de vordering die de bedrijfsleider eventueel ontleent aan een parallelle onderhandse overeenkomst met het bedrijf, moet de lotgevallen ondergaan die verbonden zijn aan het principe van gelijke behandeling van de schuldeisers; zoniet is er simulatie (hoger, nr. 3; verder, nr. 38).

36. Een laatste subhypothese van de derde werkhypothese van de Administratie bestaat "wanneer de bedrijfsleider buiten de gestelde beperkingen

voorschotten op het contract kan opnemen of het in pand kan geven" (circulaire, nr. 14).

Met andere woorden, indien de bedrijfsleider geen rechtstreeks begunstigde is van het verzekeringscontract (vgl. hypothese 2), maar wel zonder de beperkingen van art. 33sexies K.B. W.I.B. na te leven (hoger, nr. 30), voorschotten op polis kan opnemen of inpandgevingen kan verstrekken, zou hij volgens de Administratie op de premies moeten belast worden.

Ook hier ontbreekt elke wettelijke basis (vgl. nr. 31) en wijst de opheffing van art. 109, 5° in 1984 zelfs radicaal in de tegengestelde richting (hoger, nrs. 22-23).

Ook hier ziet men niet in hoe een bedrijfsleider die niet de rechtstreekse begunstigde is van de polis voorschotten kan ontvangen of inpandgevingen kan verstrekken. Andermaal moet verwezen worden naar het gemeen recht om de aangelegenheid op te lossen (nrs. 22, 23 en 30).

F. Besluit

37. De bedrijfsleidersverzekering is een schrijnend voorbeeld van het totaal gebrek aan continuïteit en visie van onze fiscale wetgeving.

De poging tot deregulering waartoe de wetgever van 27 december 1984 wilde komen is mislukt: de Administratie heeft, quasi zonder wettelijke basis, een circulaire uitgevaardigd die getuigt van een zwaar over-reguleringsyndroom. Het zal niemand verwonderen dat tegen deze circulaire een verzoekschrift tot nietigverklaring werd ingeleid bij de Raad van State.

38. Het "gemeen recht" waar de wetgever van 1984 zo nadrukkelijk zijn hoop op had gesteld biedt nochtans voldoende aanknopingspunten om gevallen van misbruik zwaar te sanctioneren: de aftrekbaarheidscriteria ter zake van bedrijfslasten, de taxatiecriteria voor voordelen van alle aard ... Bovendien zou de Administratie indien ze de bedrijfsleidersverzekering wil bestrijden er beter aan doen de simulatietoets strikt toe te passen: ongewone constructies vergen van gewone mensen ongewone inspanningen op het stuk van consequentie en consistentie (30).

Wie die inspanningen opbrengt mag niet gevangen worden in een netwerk van strikte regeltjes en subhypothesen zonder wettelijke basis.

Wie die inspanningen niet opbrengt, mag belast worden zoals dat zou geschied zijn in normale omstandigheden en overeenkomstig het gemeen recht (31).

(30) B.v. de belangenconflictregering van het vennootschapsrecht moet nageleefd worden (artt. 60 en 133 Venn.W.), de begunstigde alleen kan voorschotten op polis ontvangen of het voordeel ervan in pand geven (hoger, nrs. 30 en 36), bij faillissement is er geen reden om een andere begunstigde aan te duiden (hoger, nr. 35).

(31) In die zin: Antwerpen, 12 mei 1987, *T.R.V.*, 1988, 63, noot Van Crombrugge, *A.F.T.*, 1987, 277.

Is de Administratie daar niet mee tevreden, dan moet ze haar Minister opnieuw een wetswijziging in het oor fluisteren. Wij hopen dat het niet zo ver komt ...