

over de bedragen die de verzekeringsmaatschappijen ingevolge verzekeringscontracten uitkeren, en omgekeerd, en deze compensatie van aftrekbaarheid in het ene stadium en belastingheffing in het andere niet kan wor-

den gewaarborgd wanneer de uitkeringen op grond van aftrekbare premies door een buitenlandse verzekeringsmaatschappij worden uitbetaald in het buitenland, waar zij niet met zekerheid kunnen worden belast.

RAPPORT TER TERECHTZITTING in zaak C-300/90 *

I — De feiten

1. *Het nationale recht*

Krachtens artikel 54, 2°, a en b, van het Belgische Wetboek van de Inkomstenbelastingen waren de premies voor aanvullende verzekeringen tegen ouderdom of vroegtijdige dood onder bepaalde voorwaarden aftrekbaar van het belastbaar inkomen. Deze bepaling is met ingang van het aanslagjaar 1990 opgeheven bij artikel 35, § 1, 6°, van de wet van 7 december 1988 (*Belgisch Staatsblad* van 16 december 1988). Momenteel wordt deze materie beheerst door artikel 12, § 2, 1°, en artikel 13, § 1, 1°, van de wet van 7 december 1988, die respectievelijk betrekking hebben op groeps- en individuele levensverzekeringen.

In beide gevallen bepalen de betrokken artikelen, dat om aftrekbaar te zijn van het belastbaar inkomen, de premies definitief in België moeten zijn gestort. Premies voor een aanvullende verzekering die worden betaald

aan in een andere Lid-Staat gevestigde verzekeraars, kunnen dus niet worden afgetrokken.

2. *Voorgeschiedenis van het geding*

Verschillende gemeenschapsonderdanen hebben zich over deze fiscale behandeling beklaagd bij de Commissie, die zich daaromtrent bij brief van 3 juli 1987 tot de Belgische autoriteiten heeft gewend. Deze brief is onbeantwoord gebleven.

Bij aanmaningsbrief van 3 mei 1988 verzocht de Commissie de Belgische regering krachtens artikel 169 EEG-Verdrag om haar opmerkingen te maken over de verenigbaarheid van deze fiscale regeling met het gemeenschapsrecht.

In een brief van 5 juli 1988 betoogde de Belgische regering, dat de desbetreffende

* Procestaal: Frans.

bepalingen niet in strijd zijn met het beginsel van het vrij verkeer van werknemers, noch met dat van het vrij verrichten van diensten.

Op 11 oktober 1988 bracht de Commissie het in artikel 169, eerste alinea, EEG-Verdrag bedoelde met redenen omkleed advies uit. Daarin stelde zij, dat de Belgische regering de verplichtingen die op haar rusten krachtens het EEG-Verdrag en verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 niet was nagekomen, en nodigde zij haar uit om zich binnen twee maanden naar dit advies te schikken.

Daar de Belgische autoriteiten de Commissie niet hebben geantwoord, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

II — Schriftelijke behandeling en conclusies van partijen

Het verzoekschrift van de Commissie is op 1 oktober 1990 ter griffie van het Hof ingeschreven.

De schriftelijke behandeling heeft een normaal verloop gehad. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

De *Commissie*, verzoekster, concludeert dat het den Hove behage:

- a) vast te stellen dat het Koninkrijk België de krachtens de artikelen 48 en 59 EEG-Verdrag en artikel 7, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de

Raad van 15 oktober 1968 op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door te bepalen dat de premies voor de aanvullende verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood slechts van het belastbaar inkomen mogen worden afgetrokken indien die premies zijn betaald aan een in België gevestigde onderneming of aan de Belgische inrichting van een in het buitenland gevestigde verzekeringsmaatschappij;

- b) het Koninkrijk België te verwijzen in de kosten van de procedure.

Het *Koninkrijk België*, verweerder, concludeert dat het den Hove behage:

- a) vast te stellen, dat in de huidige stand van het gemeenschapsrecht de artikelen 12 en 13 van de wet van 7 december 1988 noch het vrij verkeer van werknemers, noch het vrij verrichten van diensten door levensverzekeringsmaatschappijen belemmeren;
- b) de Commissie van de Europese Gemeenschappen te verwijzen in de kosten van de procedure.

III — Middelen en argumenten van partijen

1. *Schending van artikel 48 EEG-Verdrag*

De *Commissie* stelt, dat de litigieuze bepalingen in strijd zijn met artikel 48, lid 1, EEG-Verdrag. Zoals het Hof in de arresten van 8 mei 1990 (zaak C-175/88, Biehl, Jurispr. 1990, blz. I-1779, r.o. 11, 12 en 13) en 12 februari 1974 (zaak 152/73, Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153, r.o. 11) heeft bevestigd, verbieden de regels inzake de ge-

lijke behandeling van de werknemers der Lid-Staten, onder meer wat de beloning betreft, niet alleen de zichtbare discriminaties op grond van de nationaliteit, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden. Hoewel de niet-aftrekbaarheid van de premies geldt ongeacht de nationaliteit van de belastingplichtige, dreigt het ter zake gekozen criterium (de premies moeten in België worden gestort) in het nadeel te werken van de belastingplichtigen die onderdaan zijn van andere Lid-Staten. Het kan een werknemer ervan weerhouden om in België een beroep te gaan uitoefenen, wanneer hij ontdekt dat hij in België — in tegenstelling tot de Lid-Staat waarin hij werkt — geen aftrekmogelijkheid heeft voor de premies van zijn aanvullende pensioenverzekering die hij aan dezelfde verzekeraar wil blijven betalen.

Voorts vormen de litigieuze bepalingen hoe dan ook een door het EEG-Verdrag verboden belemmering van het vrije verkeer van werknemers (arrest van 7 juli 1988, zaak 143/87, Stanton, Jurispr. 1988, blz. 3877, r.o. 13).

Het argument van de Belgische regering, dat de niet-aftrekbaarheid van de premies wordt gecompenseerd doordat geen belasting wordt geheven over de inkomsten uit het door de premies opgebouwde kapitaal, kan niet worden aanvaard. Hoewel dit fiscale voordeel, toegepast op pensioenen, op een billijke wijze de situatie van de grensarbeiders kan regelen, is het irrelevant voor degenen die België verlaten na er een tijdlang een beroep te hebben uitgeoefend, wat de meest voorkomende situatie is bij onderdanen van andere Lid-Staten. In het arrest

van 28 januari 1986 (zaak 270/83, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1986, blz. 273, r.o. 21), sloot het Hof trouwens uit, dat een verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd door eventuele voordelen.

Het argument van de Belgische regering, dat bij gebreke van fiscale harmonisatie via goedkeuring van het door de Commissie op 21 december 1979 bij de Raad ingediende voorstel voor een richtlijn inzake de harmonisatie van regelingen op het gebied van de belastingen op het inkomen met het oog op het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB 1980, C 21, blz. 6), de litigieuze bepalingen vanuit het oogpunt van het EEG-Verdrag niet kunnen worden aangetaast, snijdt geen hout. Uit de door het Hof aan artikel 95 EEG-Verdrag gegeven uitlegging volgt immers, dat bij gebreke van harmonisatie krachtens de artikelen 99 of 100 de tenuitvoerlegging van de desbetreffende verdragsbepalingen en in het bijzonder van artikel 99 niet als voorwaarde kan worden gesteld voor de toepassing van artikel 95, dat de Lid-Staat met onmiddellijke ingang verplicht hun belastingwetgeving ook vóór harmonisatie op niet-discriminerende wijze toe te passen (arrest van 27 februari 1980, zaak 55/79, Commissie/Ierland, Jurispr. 1980, blz. 481, r.o. 12).

Ook het argument van de oncontroleerbaarheid van de bewijzen van de in het buitenland verrichte storting acht de Commissie niet gegrond. De niet-aftrekbaarheid is een buitensporig middel om eventuele fraude tegen te gaan. Zoals blijkt uit het arrest van 28 januari 1986 (Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, r.o. 25), kan het risico van belastingontduiking geen grond opleveren om af te wijken van de verdragsregels.

De *Belgische regering* meent, dat de artikelen 12 en 13 van de wet van 7 december 1988 de werknemers uit de Lid-Staten op geen enkele wijze discrimineren op grond van nationaliteit en dus verenigbaar zijn met artikel 48 EEG-Verdrag. De eis van premiebetaling in België geldt immers voor zowel de eigen onderdanen als de migrerende werknemers. Daarenboven treft deze beperking evenzeer de voorheen geëmigreerde Belgische werknemers die bij hun terugkeer naar België kiezen voor voortzetting van de tijdens die emigratie gesloten contracten, als de in België geïmmigreerde werknemers uit de Gemeenschap die opteren voor voortzetting van de in hun land van oorsprong gesloten contracten.

In tegenstelling tot wat de Commissie beoogt, leiden de litigieuze bepalingen niet tot zijdelingse discriminatie. Immers:

- a) de artikelen 12 en 13 van de wet van 7 december 1988 zullen een gemeenschapsonderdaan die in zijn Lid-Staat van oorsprong deze fiscale aftrek niet heeft, uiteraard niet weerhouden om een in België aangeboden werkkring te aanvaarden;
- b) een gemeenschapsonderdaan in wiens Lid-Staat van herkomst de betrokken premies fiscaal aftrekbaar zijn, kan nadat hij in België werk heeft gevonden, deze premies blijven aftrekken van het beroepsinkomen dat hij nog in zijn Lid-Staat van herkomst zou verwerven;

- c) een gemeenschapsonderdaan die een levensverzekeringsovereenkomst heeft gesloten bij een buiten België gevestigde onderneming, kan de premies van zijn Belgische bedrijfsinkomen aftrekken, indien zij in België zijn gestort aan Belgische ondernemingen of aan Belgische inrichtingen van buitenlandse ondernemingen.

De wet bepaalt dus niet, dat de premies aan een Belgische onderneming moeten worden betaald;

- d) een gemeenschapsonderdaan kan zijn levensverzekeringspremies niet aftrekken als zij niet in België zijn betaald. In dat geval brengt de niet-aftrekbaarheid van de premies echter een vrijstelling van belastingheffing mee voor het gevormde kapitaal of de daaruit genoten inkomsten (artikel 32 bis, tweede alinea, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen). Dit garandeert, dat de betrokken regeling rechtstreeks noch zijdelings een ongunstiger financiële weerslag heeft voor de onderdanen van andere Lid-Staten dan voor Belgen.

De onderhavige zaak vertoont geen overeenkomsten met die waarin het arrest van 8 mei 1990 (Biehl, reeds aangehaald) is geweest. In die zaak moest de betrokkene aan een woonplaatsvereiste voldoen voor teruggave van de teveel betaalde inkomstenbelasting, terwijl de onderhavige bepalingen voor de fiscale aftrekbaarheid geen enkel woonplaatsvereiste stellen.

Deze zaak vertoont evenmin raakpunten met die waarin het arrest van 7 juli 1988 (Stanton, reeds aangehaald) is geweest. Die

zaak had immers betrekking op het geval van een communautair onderdaan die zijn activiteiten wilde uitbreiden tot buiten het grondgebied van één enkele Lid-Staat; de artikelen 12 en 13 van de wet van 7 december 1988 belemmeren geenszins de uitbreiding van een in een andere Lid-Staat uitgeoefende beroepsactiviteit naar België. Voorts had die zaak betrekking op verplichte sociale-zekerheidsbijdragen, en betreft de onderhavige zaak de fiscale aftrekbaarheid van premies voor vrijwillige verzekeringen.

De beperkingen van het vrije verkeer van personen, die voortvloeien uit de verschillen tussen de belastingwetgeving van de Lid-Staten, moeten worden opgeheven door die wetgeving te harmoniseren. Te dien einde heeft de Commissie een voorstel ingediend voor een richtlijn inzake de harmonisatie van regelingen op het gebied van de belastingen op het inkomen met het oog op het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (reeds aangehaald), waarvan artikel 9 als volgt luidt:

„1. Indien een Lid-Staat voor betalingen welke door een natuurlijk persoon aan verzekeringsmaatschappijen, banken, pensioenfondsen, bouwspaarfondsen of enige andere begunstigde zijn verricht, verlichting met betrekking tot de in artikel 2 genoemde belastingen naar het inkomen toekent, hetzij door aftrek van de belastinggrondslag, hetzij anderszins, mag enkel op grond van de overweging dat de begunstigde in een andere Lid-Staat is opgericht, is gevestigd of woont, een dergelijke belastingverlichting door die Lid-Staat niet worden ontzegd.

2. De in lid 1 eerstgenoemde Lid-Staat kan aan de toepasselijkheid van lid 1 de eis ver-

binden dat de begunstigde aan fiscale verplichtingen is onderworpen welke vergelijkbaar zijn met die van een overeenkomstige op zijn grondgebied wonende of gevestigde begunstigde.”

Dit voorstel bewijst, dat zelfs na harmonisatie van de fiscale aftrekbaarheid van verzekeringspremies een zekere belemmering van het vrije verkeer van personen om redenen van fiscale controle gerechtvaardigd kan zijn.

Er bestaan nog andere belemmeringen van het vrije verkeer van personen, met name die voortvloeiend uit de verschillen tussen de nationale regelingen inzake sociale zekerheid. In het arrest van 15 januari 1986 (zaak 41/84, Pinna, Jurispr. 1986, blz. 1) heeft het Hof erkend, dat dergelijke belemmeringen met het Verdrag verenigbaar zijn. Daarentegen kan niet worden aanvaard, dat een gemeenschapsregeling nog extra verschillen toevoegt aan die welke door het ontbreken van harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen reeds bestaan.

De belemmeringen die op het gebied van de sociale zekerheid resulteren uit een dergelijk gebrek aan harmonisatie, zijn niet in strijd met artikel 48 EEG-Verdrag. Daarom juist voorziet artikel 51 in een coördinatie van de wettelijke regelingen van de Lid-Staten op het vlak van de sociale zekerheid, ten einde het vrije verkeer van personen te waarborgen.

Tot slot merkt de Belgische regering op, dat het arrest van het Hof dat de Commissie inroept tegen het argument, dat de litigieuze bepaling gerechtvaardigd is op grond van de

voordelen ervan, in casu niet relevant is. De in zaak 270/83 (Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald) omstreden regeling leidde tot een rechtstreekse fiscale discriminatie van de filialen en agentschappen van verzekeringsmaatschappijen uit andere Lid-Staten. De voordelen waarvan de buitenlandse firma's konden profiteren, vormden geen rechtvaardiging voor de schending van het non-discriminatiebeginsel.

2. *Schending van artikel 59 EEG-Verdrag*

De *Commissie* stelt, dat de litigieuze bepaling het beginsel van het vrij verrichten van diensten schendt, daar zij niet enkel de onderdanen van andere Lid-Staten, maar ook de onderdanen van de betrokken staat ervan kan weerhouden een aanvullende verzekering af te sluiten bij een in een andere Lid-Staat gevestigd verzekeraar. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt, dat een belemmering onder meer kan voortvloeien uit nationale fiscale regelingen die de uitoefening van deze vrijheid door de marktdeelnemer ongunstig beïnvloeden.

Het argument van de Belgische regering, dat richtlijn 90/619/EEG van de Raad van 8 november 1990 betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf, tot vaststelling van de bepalingen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het vrij verrichten van diensten en houdende wijziging van richtlijn 79/267/EEG (PB 1990, L 330, blz. 50), slechts een zeer beperkte draagwijdte heeft, mist elke grond. Zoals het opschrift ervan aangeeft, hebben de door de Raad op basis van artikel 57 EEG-Verdrag vastgestelde richtlijnen „ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening” van het vrij

verrichten van diensten niet tot doel een activiteit „vrij te maken”, want dat resultaat is reeds bereikt door de rechtstreekse werking van artikel 59 sinds het einde van de overgangperiode.

De reden van algemeen belang die de Belgische regering ter rechtvaardiging van de litigieuze bepalingen aanvoert, kan niet worden aanvaard. In casu dient de fiscale niet-aftrekbaarheid niet de bescherming van de verzekeringnemer of de verzekerde, maar is ingegeven door louter fiscale motieven.

De *Belgische regering* betoogt, dat de artikelen 12 en 13 van de wet van 7 december 1988 het vrij verrichten van diensten niet belemmeren, daar deze vrijheid op het vlak van de levensverzekeringen in de huidige stand van het gemeenschapsrecht nog niet is gerealiseerd. Richtlijn 90/619, die in 1993 in werking zal treden, liberaliseert de diensten inzake levensverzekeringen immers slechts in zeer bescheiden mate. Dergelijke diensten zullen slechts in twee gevallen vrij kunnen worden verricht: wanneer de verzekeringnemer de onderneming om sluiting van de overeenkomst verzoekt, en wanneer het groepsverzekeringen betreft. De Lid-Staten kunnen het verrichten van diensten inzake levensverzekeringen dus aan een vergunningsplicht blijven onderwerpen.

Tegenover de fiscale aftrek van levensverzekeringspremies staat de latere belastingheffing over het door die premies verworven inkomen of kapitaal. Wanneer geen fiscale aftrek wordt verleend omdat de premies buiten België zijn betaald, kan de door het

Belgisch fiscaal recht voorgeschreven belasting van 16,5% niet worden toegepast op het door die premies verworven inkomen of kapitaal. Daaruit volgt, dat de niet-aftrekbaarheid gepaard gaat met belastingvrijdom van de inkomsten of kapitalen. Indien het vrije verkeer van personen of het vrij verrichten van diensten al wordt belemmerd, dan nog is het evenredigheidsbeginsel niet geschonden, aangezien er geen minder hinderlijke methoden zijn om tot hetzelfde resultaat te komen.

Zelfs indien de niet-aftrekbaarheid van de betrokken premies het vrij verrichten van diensten zou belemmeren, dan nog is een dergelijke belemmering gerechtvaardigd door het algemeen belang. De reden

waarom enkel de in België gestorte premies voor een aanvullende verzekering fiscaal zijn vrijgesteld, is dat de fiscus onmogelijk het bewijs van de in het buitenland verrichte storting kan controleren. Indien met de Commissie echter zou worden aangenomen, dat deze belemmeringen uitsluitend op fiscale gronden berusten, moet eraan worden herinnerd, dat het Hof in het arrest van 20 februari 1979 (zaak 120/78, Rewe, Jurispr. 1979, blz. 649, r.o. 8) heeft aangevaard, dat fiscale belangen beperkingen van het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen.

J. C. Moitinho de Almeida
rechter-rapporteur