

MERITIUS®

ADVOCATEN - AVOCATS

Verdienstelijk in recht

© Copyright MERITIUS® Gent

In dit nummer

Verliesrecuperatie verloren !..... 1**Gordiaanse knoop der kosteloze borgen doorgehakt ? 1****“Samen in lief en leed”, ook ten aanzien van de fiscus 2****De “mythe van verdwenen aandelen” heeft ook keerzijde..... 2****Ook nieuwe bepalingen ter bescherming van de borg..... 3****Belgen zijn geen Romeinen ! 3****Soms dunne lijn tussen beroeps- en diverse inkomsten..... 4****Minister onderstreept “Big brother”-rol van de fiscus ! 4****Verliesrecuperatie verloren !***Luc STOLLE*

Indien de controle van een vennootschap wordt overgedragen wordt het recht op verliesrecuperatie in hoofde van een vennootschap beperkt indien de overdracht niet steunt op “rechtmatige financiële of economische behoeften” (artikel 207, 3e lid van het W.I.B./92). Gezien het een rechtbeperkende maatregel betreft, rust de bewijslast terzake op de fiscale administratie.

De administratie stelt dat de activiteiten waaruit de verliezen zijn ontstaan, zo goed als verdwenen waren op het ogenblik van de overdracht. Daarenboven werd de tewerkstelling niet behouden. Daar er geen sprake was van continuïteit in de activiteit, kon er ook geen sprake zijn van “rechtmatige financiële of economische behoeften”.

De vennootschap vergenoegt zich ermee de beweringen van de administratie te betwisten als zijnde onbewezen.

De rechtbank oordeelt dat de vennootschap zich tijdens de procedure niet naar behoren heeft gedragen: op de belastingplichtige rust immers de verplichting – zoals op elke procespartij – op loyale wijze aan de bewijsvoering mee te werken; dit houdt onder meer in dat de vennootschap haar afwijkende standpunt(en) dient te staven aan de hand van bewijskrachtige stukken. Dit is ongetwijfeld het geval wanneer men er mag van uitgaan dat de stukken die het tegenbewijs kunnen leveren in haar bezit zijn.

De rechtbank stelt de fiscus in het gelijk!

Rb. Brugge 7 maart 2006

Gordiaanse knoop der kosteloze borgen doorgehakt ?*Luc STOLLE*

In eerdere nieuwsbrieven werd reeds aangegeven dat er voor de rechtbanken oeverloze discussies worden gevoerd omtrent het lot van kosteloze borgstellingen. Meer bepaald is de vraag of verstrekkers van een borgstelling van hun engagementen kunnen worden vrijgesteld wanneer de borgstelling “kosteloos” is.

Met een wet van 3 juni 2007 poogt de wetgever een einde te stellen aan de bestaande rechtsonzekerheid. De kosteloze borgtocht wordt er gedefinieerd als de handeling waarmee een natuurlijke persoon kosteloos een hoofdschuld verzekert ten gunste van een schuldeiser. Daarbij slaat de kosteloze aard van de borgtocht op het ontbreken van enig economisch

voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling.

De nieuwe wet blijkt dus in eerste instantie een einde te maken aan de hoop die vele borgstellers koesterden om zich aan hun verplichtingen te kunnen onttrekken. Evenwel treedt de wet pas in werking op 1 december 2007 en is hij slechts van toepassing op de borgtochten die zijn afgesloten na haar inwerkingtreding. Zij laat m.a.w. de bestaande discussies onverlet. Of de rechtbanken de nieuwe definitie van “kosteloosheid” zomaar kunnen toepassen op de hangende geschillen, is stellig de vraag.

Wet 03.06.2007, BS. 27.06.2007



MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

“Samen in lief en leed”, ook ten aanzien van de fiscus.

Liesbet UYTENHOVE

Twee echtgenoten stellen zich hoofdelijk en ondeelbaar borg voor een banklening die is aangegaan door de BVBA waarvan alleen de echtgenoot bezoldigingen ontvangt. De BVBA betaalt de lening niet terug, zodat de bank zich tot het echtpaar richt.

De administratie staat slechts de aftrek van de helft van het aan de bank betaalde bedrag toe. De borgstelling rustte immers voor ‘de helft’ op de echtgenote die geen bezoldigingen vanuit de BVBA ontvangt. Aldus is haar helft niet aftrekbaar als beroepskost.

De rechtbank is evenwel een andere mening toegedaan en wel om diverse redenen

Vooreerst hebben de echtgenoten de borgstelling hoofdelijk en ondeelbaar aangegaan. Elk van hen kon dus voor ‘het geheel’ worden aan-

gesproken. Daarenboven stelt de rechtbank vast dat de echtgenoten gehuwd zijn onder het stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, wat inhoudt dat de beroepsinkomsten baten van het gemeenschappelijk vermogen zijn en dat de schulden aangegaan in het belang van het gemeenschappelijk vermogen lasten zijn van dit vermogen. Dit laatste is het geval voor de borgstelling die ‘ongetwijfeld’ door de echtgenoot werd aangegaan om zijn beroepsinkomsten (baten van het gemeenschappelijk vermogen) te verkrijgen of te behouden.

De betalingen aan de bank kunnen dan ook volledig door de echtgenoot als beroepskosten in aftrek worden gebracht.

Rb. Antwerpen 3 januari 2007

De “mythe van verdwenen aandelen” heeft ook keerzijde.

Liesbet UYTENHOVE

Om het recht op investeringsaftrek te genieten, dienen meer dan de helft van de aandelen eigendom te zijn van natuurlijke personen. Het is de belastingplichtige die het bewijs moet leveren dat de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn. Dit bewijs kan geleverd worden aan de hand van vermoedens die uitgaan van vaststaande (bekende) feiten. Die feiten moeten gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens opleveren.

In casu is het enige vaststaande feit dat er op de algemene vergadering van de belastingplichtige alleen natuurlijke personen aanwezig en/of vertegenwoordigd waren. Zij verschenen met een beperkt aantal aandelen (minder dan 50 procent), zodat uit de aanwezigheidslijst alvast niet blijkt dat voldaan was aan de participatievoorwaarde.

De administratie acht het mogelijk dat er onder de niet verschenen aandeelhouders ook rechtspersonen waren en dat die rechtspersonen de meerderheid van de aandelen in eigendom hebben. De vennootschap meent dat dit weinig waarschijnlijk is en houdt daarentegen voor dat

het aannemelijk is dat bepaalde natuurlijke personen niet met al hun aandelen verschenen zijn. Zij verwijst ook naar het feit dat de vennootschap werd opgericht door natuurlijke personen en legt terzake de bankdocumenten voor.

De rechtbank oordeelt dat de veronderstellingen van de vennootschap geen bewijswaarde hebben. Vooreerst gaan ze uit van de belastingplichtige die belang heeft bij de goede afloop van het geschil. Bovendien zijn er geen positieve, concrete feiten die deze verklaringen bevestigen of waarschijnlijk maken, althans niet voor wat betreft het betrokken inkomstenjaar.

Nogmaals blijkt dat het spel met aandelen “in de mist” een mes is dat aan twee kanten snijdt. Gezien de afschaffing van de aandelen aan toonder zullen dergelijke discussies vanaf 2013 tot het verleden behoren.

Gent 4 april 2006



De Wet van 3 juni 2007 legt een aantal strikte voorwaarden op waaraan elke borgtochtovereenkomst dient te voldoen.

Ook nieuwe bepalingen ter bescherming van de borg.

Luc STOLLE

De Wet van 3 juni 2007 m.b.t. de kosteloze borgtocht gaat evenwel verder dan het oplossen van de discussie omtrent de "kosteloosheid". Tegenover de ruimere interpretatie van het begrip worden een aantal voorwaarden in het leven geroepen waaraan een borgtochtovereenkomst voortaan dient te voldoen, en dat op straffe van nietigheid:

- de borgtocht moet het voorwerp uitmaken van een geschreven overeenkomst die verschilt van de hoofdovereenkomst;
- de duur van de hoofdverplichting moet worden vermeld in de borgtochtovereenkomst, en in het geval van een borgtocht voor een hoofdverplichting die werd afgesloten voor onbepaalde duur, mag de duur van de borgtochtovereenkomst vijf jaar niet overschrijden;
- de borgtochtovereenkomst moet ten minste de volgende vermelding bevatten, door de borg met de hand geschreven: *"door me borg te stellen voor ... voor de som beperkt tot ... (in cijfers) als dekking van de betaling van de hoofdsom en interesten voor een duur van ..., verbind ik me ertoe aan de schuldeiser van ... de verschuldigde sommen terug te betalen op mijn goederen en inkomsten, indien, en in de mate dat, ... er niet zelf aan heeft voldaan"*;
- de omvang van de borgtocht wordt beperkt tot de som die is vermeld in de overeenkomst, verhoogd met interesten tegen de wettelijke of conventionele rente zonder dat deze interesten evenwel hoger mogen zijn dan 50 % van de

hoofdsom.

Verder kan er geen borgtocht worden afgesloten waarvan het bedrag kennelijk niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg, waarbij deze mogelijkheid beoordeeld moet worden in het licht van de roerende en onroerende goederen en inkomsten van deze laatste.

De nieuwe wet roept tevens een aantal bijzondere informatieverplichtingen in het leven.

- de schuldeiser dient de borg op zijn minst eenmaal per jaar op de hoogte te brengen van het feit dat de hoofdschuldenaar diens verplichtingen nakomt;

- elke mededeling inzake niet-uitvoering aan de schuldenaar moet gelijktijdig en in dezelfde vorm worden gedaan aan de borg; bij gebrek daaraan kan de schuldeiser zich niet beroepen op de aangroei van de schuld, vanaf de datum waarop hij ter zake in gebreke blijft.

Tenslotte zijn een aantal beperkende bepalingen voorzien:

- de verbintenissen van de erfgenamen van een borg inzake de borgtocht zijn beperkt tot het erfdeel dat aan elk van hen toekomt;
- er bestaat geen hoofdelijkheid tussen de erfgenamen van een borg voor de verbintenissen van de borg.

Zoals hierboven aangegeven zijn deze bepalingen van toepassing vanaf 1 december 2007.

Wet 03.06.2007, BS. 27.06.2007

Belgen zijn geen Romeinen !

Luc STOLLE

Het gebruik van Latijnse uitdrukkingen staat chique. Het Romeinse recht is niet alleen in vele opzichten de basis van onze westerse rechtstelsels, maar biedt tevens gevleugelde uitdrukkingen en adagia die een juridische gedachte op kernachtige wijze samenvatten. Advocaten gebruiken ze dan ook vaak in hun conclusies en pleidooien.

Maar mogen de rechtbanken en de hoven deze "taalhoogstandjes" overnemen? Een advocaat meende dat zelfs eenvoudige Latijnse termen

zoals "non", "quod" en "quod non" strijdig zijn met de taalwetgeving in gerechtszaken en stapte naar het Hof van Cassatie.

Het Hof wijst het standpunt van de eiser af maar geeft desalniettemin aan dat magistraten moeten opletten met het gebruik van Latijnse uitdrukkingen: zij kunnen niet door de beugel wanneer daardoor de redenering van de rechter onverstaanbaar wordt voor wie geen Latijn verstaat.

Cass. 19 september 2006





MERITIUS
ADVOCATEN - AVOCATS

Vaak dunne lijn tussen beroeps- en diverse inkomsten.

Luc STOLLE

Een belastingplichtige is als bediende werkzaam bij een verzekeringsmaatschappij. In een periode van ongeveer twintig jaar heeft hij een 17-tal personen, allemaal familieleden of kennissen, in contact gebracht met zijn werkgever voor het afsluiten van in totaal 43 verzekeringen. In ruil ontvangt hij van zijn werkgever een commissie op de betaalde premies.

De belastingplichtige gaf de commissies aan als divers inkomen, doch de administratie meent dat het beroepsinkomen gaat.

Het Hof van Beroep te Brussel volgt de visie van de administratie. Het stelt vast dat de betreffende

activiteiten van de belastingplichtige in het ver-
lengde van zijn normale beroepswerkzaamheid
bij de verzekeringsmaatschappij ligt, zodat het
niet gaat om alleenstaande verrichtingen. Gelet
op de verschillende operaties, is er bovendien
sprake van een geheel van verrichtingen die
voldoende frequent en onderling verbonden zijn
om te spreken van een winstgevende activiteit.

De commissies zijn dan ook belastbaar als be-
roepsinkomen.

Brussel 1 februari 2007

Minister onderstreept "Big brother"-rol van de fiscus !

Liesbet UYTENHOVE

In de nieuwsbrief van april 2007 berichtten we reeds omtrent het cassatiearrest van 4 januari 2007 omtrent de regels die gelden bij het opvragen van gegevens bij de belastingplichtige met het oog op het vestigen van een indiciaire aanslag.

In een antwoord op een parlementaire vraag stelde de Minister dat de Administratie in het kader van een indiciaal verzoek aan een belastingplichtige zelfs mag vragen om de uittreksels van zijn private bankrekeningen voor te leggen.

De Minister is van mening dat fiscus alle verrich-
tingen mag opvragen waaraan een belasting-
plichtige heeft deelgenomen, zelfs als zij betrek-
king hebben op zijn privé-leven.

Voorzichtigheid geboden dus !

Voor de aanvulling van deze regels verwijzen we naar het genoemde cassatiearrest.

Parl. Vr. nr. 1531 dd. 11.01.2007 (Trees PIE-
TERS)

Onze kantoren

MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS® BRUXELLES

Georges Henrilaan 431, 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 9156 - Fax +32 (0)2 734 35 00 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS® NAMUR

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur
Tel. +32 (0)81 744 204 - Fax +32 (0)81 744 207
info.namur@meritius.be

MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2016 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be