

Edelgrootachtbare heren,

X, Z,
a-straat,
D, T

Namens [REDACTED], wonende te [REDACTED] aan de [REDACTED], hierna te noemen de belanghebbende, vult [REDACTED] te [REDACTED] beroep in cassatie aan tegen de uitspraak van de belastingkamer van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch, gedaan op 18 juni 2001, van welke uitspraak een afschrift ter post is bezorgd op 18 juni 2001.

P
OOI

Het gerechtshof heeft zijn hiervoor vermelde uitspraak gedaan op het namens belanghebbende op 18 februari 1997 ingediende beroepschrift, gericht tegen de uitspraak op het bezwaarschrift tegen de door de inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen te [REDACTED] aan belanghebbende opgelegde aanslag inkomstenbelasting over het jaar 1992, aanslagnummer [REDACTED], gedagtekend 5 februari 1997.

Aan het beroepschrift in cassatie liggen de navolgende cassatiemiddelen ten grondslag:

Middel 1

A

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, en in het bijzonder artikel 45, eerste lid, juncto, vijfde lid, onderdeel a, onder 2° en zevende lid van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, en/of verzuim van vormen doordat het Hof ten onrechte, althans op gronden die deze beslissing niet kunnen dragen, zonder nadere motivering heeft beslist, dat de onderneming niet door de vennootschap (hiermee wordt bedoeld: [REDACTED] BV) is overgenomen.

[REDACTED]

De onderneming wordt sinds 1 april 1992 door de vennootschap gedreven tot de datum van juridische levering op 19 april 1993. De voortzetting van de onderneming heeft ten minste meer dan één jaar geduurd. De onderneming was op het moment van de inbreng niet verkocht. De vennootschap was ook niet verplicht om te verkopen. De vennootschap had het op een onteigeningsprocedure kunnen laten aankomen. De onderneming zou dan niet binnen een afzienbare tijd aan de gemeente worden overgedragen.

Door te oordelen dat de onderneming niet door de vennootschap is overgenomen, geeft het Hof mijns inziens blijk van een onjuiste toepassing van artikel 45, eerste lid juncto vijfde lid, onderdeel a, onder 2° van de Wet op de inkomstenbelasting 1964.

Verder wordt in artikel 45 zevende lid van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 niets vermeld van een voortzettingseis. De wet spreekt slechts van een overdracht van de onderneming. Op 1 april 1992 was het zowel voor belanghebbende als voor de vennootschap onduidelijk voor hoelang de onderneming voortgezet zou worden. Ten tijde van het sluiten van de lijfrenteovereenkomst van de belanghebbende met de vennootschap was in ieder geval duidelijk dat de onderneming meer dan 1 jaar zou worden voortgezet door de vennootschap. Door de ontbindende bepaling van punt 18a van de overeenkomst van 25 januari 1993 zou deze termijn van voortzetting van de onderneming langer dan 1 juni 1993 kunnen worden.

Middel 2

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, en in het bijzonder artikel 2, vijfde lid van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 door de invulling die het Hof heeft gegeven aan het onderscheid in de onderneming in activiteit of als vermogen.

Volgens artikel 2, vijfde lid van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt de vennootschap geacht haar onderneming te drijven met behulp van haar gehele onderneming. Het drijven van de onderneming slaat op de activiteit en niet op het aanhouden van de bedrijfsmiddelen. Ongeacht de termijn welke de onderneming wordt voortgezet geldt, dat de vennootschap geacht wordt een onderneming te drijven met haar gehele vermogen. Na de overdracht van een gedeelte van de onderneming aan de gemeente heeft de vennootschap haar resterende onderneming voortgezet.

Aan de toepassing van de faciliteit van artikel 2, vijfde lid van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 of elders in deze wet is niet de voorwaarde verbonden dat het niet overgedragen gedeelte van de onderneming een zekere zelfstandigheid dient te bezitten, dan wel dat deze bedrijfsmiddelen naar hun aard een zelfstandige onderneming zouden moeten kunnen vormen.

In rechtsoverweging 4.7 eerste volzin heeft het Hof dan ook ten onrechte gesteld, dat er onvoldoende feiten en/of omstandigheden aannemelijk zijn geworden op grond waarvan zou kunnen worden geoordeeld dat de door de vennootschap behouden bedrijfsmiddelen een gedeelte van de onderneming vormden dat een zekere zelfstandigheid bezat dan wel dat deze bedrijfsmiddelen naar hun aard een zelfstandige onderneming konden vormen.

Middel 3

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, en in het bijzonder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 8 november 2000, nummer 35.393, en/of verzuim van vormen doordat het Hof ten onrechte, althans op gronden die deze beslissing niet kunnen dragen, zonder nadere motivering heeft beslist, dat de onderneming door de vennootschap is overgenomen in de zin van de laatste volzin van r.o. 3.3 van het hiervoor vermelde arrest.

Volgens de feiten van het arrest van de Hoge Raad van 8 november 2000, nummer 35.393 had de vennootschap bij de overname van de onderneming de verplichting op zich genomen om de onderneming direct te leveren aan een vooraf aangewezen natuurlijk persoon. Deze overdracht was door de overdrager van de onderneming reeds voorafgaand aan de overdracht met de natuurlijke persoon overeengekomen. Volgens de feiten in het onderhavige geschil was de vennootschap, in tegenstelling tot de vennootschap bij het voornoemde arrest op moment van inbreng op generlei wijze gebonden aan afspraken van belanghebbende. De vennootschap had na de overname van de onderneming het recht om de onderhandelingen met de gemeente af te breken.

De feiten in het arrest van de Hoge Raad van 8 november 2000, nummer 35.393, zijn dus wezenlijk anders dan de feiten in het onderhavige geschil.

Een verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 8 november 2000, nummer 35.393, leidt dan tot een onbegrijpelijk oordeel van het onderhavige geschil.

Middel 4

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en verzuim van vormen door de foutieve weergave en interpretatie van de feiten welke bepalend zijn voor de motivering van de uitspraak.

Het hof stelt in rechtsoverweging 4.4.: "Tenslotte heeft de Inspecteur ter zitting onweersproken gesteld en dat belanghebbende en diens echtgenote zulks op 28 augustus 1992 wisten".

De weergave van deze rechtsoverweging 4.4 is onbegrijpelijk, omdat de inspecteur noch in zijn verzoogschrift noch ter zitting heeft gesteld; "... dat indien de vennootschap deze 3.67.85 ha grond, met kalkoenschuren, niet vrijwillig aan de gemeente had verkocht, de gemeente ongetwijfeld en met succes tot onteigening van die grond, met schuren, zou zijn overgegaan en dat belanghebbende en diens echtgenote zulks op 28 augustus 1992 wisten".

R Zowel in het beroepsschrift als in de pleimota is verwezen naar punt 18a van de op 25 januari 1993 ondertekende koopovereenkomst. Ingevolge punt 18a van deze koopovereenkomst is deze overeenkomst ontbonden indien deze niet wordt bekrachtigd door de raad van de gemeente en in geval Gedeputeerde Staten van [REDACTED], voor zover nodig, de voor de gemeente uit deze aankoop voortvloeiende begrotingswijziging niet goedkeuren.

Om een onteigeningsprocedure te kunnen starten, dient er naast een goedgekeurd bestemmingsplanwijziging een algemeen belang die de onteigening noodzakelijk maakt, aanwezig te zijn. Een onteigeningsprocedure is een civiele procedure en wordt bij koninklijk besluit vastgelegd. In de situatie dat de raad van de gemeente en/of de Gedeputeerde Staten niet tot een bekrachtiging van de koopovereenkomst waren overgegaan, moet geconcludeerd worden dat er geen gronden voor onteigening aanwezig zijn. Immers in die situatie kan niet gesteld worden dat er een algemeen belang aanwezig is, die een onteigening rechtvaardigt. Door het niet bekrachtigen van de koopovereenkomst door, óf de raad van de gemeente en/of de Gedeputeerde Staten geven beide instanties aan geen financiële middelen ter beschikking te willen stellen voor de onteigening, waardoor geconcludeerd moet worden dat het algemene belang voor een eventuele onteigening niet aanwezig is.

Uit voorgaande blijkt, dat men niet aan een onteigeningsbevoegdheid toekomt, indien de koopovereenkomst van 25 januari 1993 niet wordt bekrachtigd.

Verder wordt in rechtsoverweging 4.5 door het Hof gesteld, dat het voor belanghebbende en diens echtgenote en daarmee de vennootschap, ten tijde van de onder 4.2 bedoelde inbreng vaststond dat de meerbedoelde 3.67.85 ha grond, met schuren, binnen afzienbare tijd aan de gemeente zou moeten worden overgedragen.

- R
- Naar mijn mening is dit een onbegrijpelijke stelling. Ik verwijs u hiervoor wederom naar punt 18a van de koopovereenkomst van 25 januari 1993. Hieruit blijkt dat de levering afhankelijk was van een bekrachtiging van de koopovereenkomst door de raad van de gemeente en/of de goedkeuring van de begrotingswijziging van de Gedeputeerde Staten van [REDACTED].

Tot slot

Op grond van het voorgaande betoog dient de uitspraak te worden vernietigd en dient het belastbare inkomen vastgesteld te worden op een bedrag van negatief f 11.004, conform mijn conclusie in het beroepschrift.