

Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 11.04.2018

Revenus divers – opération immobilière – spéculation

Résumé

Les contribuables ont acheté un terrain avec un entrepôt, ont fait démolir l'immeuble et ont construit un immeuble de 5 appartements qu'ils ont vendu rapidement.

La Cour d'appel décide, sur la base des motifs suivants, qu'il y a une gestion anormale du patrimoine privé au sens de l'article 90, 1° C.I.R. 92 :

- l'utilisation très limitée de ressources propres ;
- le montant très élevé des financements externes, qui exposaient les contribuables à un risque financier important et élevé ;
- la réalisation très rapide du projet immobilier (les biens immobiliers n'ont appartenu que peu de temps au patrimoine privé des contribuables) ;
- l'engagement très précoce d'un agent immobilier professionnel ;
- le nombre d'appartements construits, qui exige des efforts particuliers et un emploi du temps chargé de la part du maître d'œuvre pour ce qui concerne la planification, l'exécution, le suivi et l'achèvement du projet immobilier ;
- le remboursement partiel très anticipé du capital des crédits, financé par les prix de vente déjà perçus du projet immobilier ;
- le fait que les crédits ne prévoyaient pas de d'amortissement du capital, mais seulement que des intérêts seraient payés sur le capital emprunté ;
- le court terme d'un crédit ;
- le court laps de temps entre l'achat du terrain et de l'immeuble (2005) et la vente des derniers appartements achevés (2009).

Les redevables ont pris, pendant un court laps de temps, un gros risque pour la construction et la responsabilité vis-à-vis des acquéreurs des appartements et se sont soumis aux aléas du secteur immobilier. L'opération immobilière dans son ensemble dépasse la gestion normale du patrimoine privé, de sorte que les plus-values imposables sont pleinement imposables comme prévu par l'article 90, 1° du CIR 92.

Texte intégral

Hof van Beroep Brussel

11.04.2018

2014/AF/96

1. **C. B.**, wonende te ...,

2. **D. S.**, wonende te ...,

appellanten,

vertegenwoordigd door Mr. **P. J.**, advocaat te ...,

tegen

de Belgische Staat, FOD Financiën, Algemene Administratie van de Ondernemings- en Inkomensfiscaliteit, vertegenwoordigd door de Minister van Financiën, met kabinet te Brussel, Wetstraat 12, voor wie optreedt de Adviseur-Gewestelijk Directeur van het Controlecentrum te Leuven, met kantoor te 3001 Leuven, Philipssite 3A bus 1,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. **H. J.**, advocaat te ...,

In deze zaak spreekt het hof, na beraad, volgend arrest uit.

Gelet op de stukken van de rechtspleging inzonderheid:

- het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven van 3 januari 2014 (in de zaken met AR nr. ... en ...), dat werd betekend op verzoek van de Belgische Staat op 26 maart 2014, en waartegen door appellanten hoger beroep werd aangetekend bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 22 april 2014;
- de conclusies van appellanten neergelegd ter griffie op 20 februari 2015 en van geïntimeerde neergelegd ter griffie op 13 oktober 2014 en 4 juni 2015;
- de stukken van appellanten neergelegd ter zitting op 14 maart 2018 en de stukken van geïntimeerde (administratief dossier) neergelegd ter griffie op 8 januari 2018.

Procedure en vorderingen

Bij verzoekschrift op tegenspraak bedoeld in artikel 1385decies en 1385undecies Ger.W. neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven op 10 april 2013 vorderden appellanten hun vordering tot vernietiging of ontheffing tegen de aanslag in hunnen hoofde gevestigd in de personenbelasting, artikel nr. ..., rechtzetting artikel nr. ..., gemeente T., dd. 19 december 2011, aanslagjaar 2009, inkomsten 2008, voor een bedrag van € ..., waartegen door hen bezwaar werd aangetekend ontvangen door geïntimeerde op 28 februari 2012, ontvankelijk en gegrond te verklaren en terugbetaling te bevelen van alle bedragen die op die aanslag werden geïnd, verhoogd met de moratoriumintresten, en de Belgische Staat te veroordelen tot de kosten van het geding.

Bij verzoekschrift op tegenspraak bedoeld in artikel 1385decies en 1385undecies Ger.W. neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven op 10 april 2013 vorderden appellanten hun vordering tot vernietiging of ontheffing tegen de aanslag in hunnen hoofde gevestigd in de personenbelasting, artikel nr. ..., rechtzetting artikel nr. ..., gemeente T., dd. 10 april 2012, aanslagjaar 2010, inkomsten 2009, voor een bedrag van € ... waartegen door hen bezwaar werd aangetekend, ontvangen door geïntimeerde op 2 juli 2012, ontvankelijk en gegrond te verklaren en terugbetaling te bevelen van alle bedragen die op die aanslag werden geïnd, verhoogd met de moratoriumintresten en de Belgische Staat te veroordelen tot de kosten van het geding.

Bij vonnis van 3 januari 2014 voegde de rechtbank van eerste aanleg te Leuven deze beide vorderingen samen en verklaarde de rechtbank van eerste aanleg te Leuven deze vorderingen ontvankelijk doch ongegrond.

Appellanten werden veroordeeld tot de kosten van het geding van de Belgische Staat, begroot op € ... omdat deze verdedigd werd door één van zijn ambtenaren.

Het hoger beroep is gericht tegen dit vonnis en is ontvankelijk.

Feiten

Op 28 april 2005 kochten appellanten in S. een grond met een entrepot. Zij lieten dit slopen en richtten er een appartementsgebouw op met 5 appartementen. In 2008 werden dan 3 appartementen verkocht en nog eens 2 in 2009.

Ter financiering van de bouwwerken sloten appellanten twee leningen af, van respectievelijk € ... en € ... en dit op 28 augustus 2006.

De appartementen werden allemaal verkocht met toepassing van het BTW-stelsel en voor de verkoop werd een beroep gedaan op een professionele vastgoedmakelaar.

Appellanten deden voor aanslagjaar 2009 en 2010 een tijdige aangifte in de personenbelasting. Uit de aangiften zoals die zich in het administratief dossier bevinden blijkt niet dat zij voor enig aanslagjaar een aangifte deden van behaalde meerwaarden op opgerichte gebouwen, ook niet in de zin zoals bedoeld in artikel 90,10 WIB 92.

Bij bericht van wijziging van 9 november 2011 wijzigde de Belgische Staat de aangifte van appellanten voor het aanslagjaar 2009.

De Belgische Staat stelt in het bericht van wijziging de wijziging van de aangifte in het vooruitzicht door een meerwaarde van € ... op te nemen in de belastbare grondslag als een divers inkomen (verdeeld over beide echtgenoten), zijnde een meerwaarde zoals bedoeld in artikel 90,1 WIB 92.

De volgende elementen worden in het bericht aangehaald om die stelling te motiveren:

- al in 2005 is een architect aangesproken met het oog op de oprichting van een onroerend goed;
- de werkzaamheden begonnen in 2006;
- een gebouw met 5 appartementen werd opgericht;
- in 2008 werden 3 appartementen verkocht en in 2009 nog eens 2;
- er werden op 28 augustus 2008 twee leningen afgesloten voor respectievelijk € ... en € ... waarbij in de periode 2006-2009 enkel interesten werden betaald, en dit voor een bedrag van € ...;
- voor de verkoop van de appartementen werd een beroep gedaan op een vastgoedmakelaar;
- de snelle opeenvolging van de verschillende verrichtingen inzake aankoop, architectuurovereenkomsten, aanvang van de werkzaamheden en verkoop;
- de verkoop van de appartementen met toepassing van het BTW-stelsel wat op een korte termijntransactie duidt;
- het aanzienlijk bedrag van de leningen.

Er moet worden opgemerkt dat een vergissing is gebeurd in de redactie van het bericht van wijziging, in die zin dat onder respectievelijk code 1200 en 1201 twee maal een zelfde bedrag wordt opgenomen, zijnde het bedrag van de verkoopprijs, en in code 2200 en code 2201 de in aanmerking genomen kosten, terwijl die twee bedragen op die plaats in het bericht van wijziging (blz. 1 ervan, cfr. stuk 83 administratief dossier), in feite moeten verdeeld worden over beide echtgenoten. De derde bladzijde van het bericht van wijziging (cfr. Stuk 86 administratief dossier) vermeldt wel op juiste wijze de voorgenomen wijziging van de aangifte, wat beide echtgenoten betreft.

Appellanten verklaarden zich niet akkoord met de inhoud van dat bericht van wijziging en stelden de wijzigingen niet te begrijpen. Zij stelden niet akkoord te gaan met de stelling dat de verkoop van de appartementen een speculatief karakter had in de zin van artikel 90,1 WIB 92 (stuk 94 administratief dossier).

Voor aanslagjaar 2010 werd door de Belgische Staat een gelijklopend bericht van wijziging aan appellanten gericht (met eveneens deze vergissing nopens de in aanmerking te nemen codes in de aangifte wat beide echtgenoten betreft), met een gans gelijklopende redenering en motivering.

Appellanten antwoordden met hun niet akkoord op dit bericht van wijziging op 12 december 2011 en stelden dat zij het bericht niet begrepen en dat geen belastbare speculatieve meerwaarde werd behaald.

In beide berichten van wijziging wordt een belastingverhoging van 10 % in het vooruitzicht gesteld.

Nadat de Belgische Staat telkens bij kennisgeving van beslissing tot taxatie zijn voornemen had bevestigd, werden beide bestreden aanslagen ingekohierd.

De verzoekschriften ingediend bij de rechtbank van eerste aanleg te Leuven, hierboven genoemd, zijn gericht tegen deze aanslagen en hadden het bestreden vonnis tot gevolg.

Het bestreden vonnis oordeelde dat de berichten van wijziging voldoende gemotiveerd waren en dat de foute vermeldingen qua codes een materiële vergissing betroffen die het voor appellanten niet onmogelijk gemaakt hebben te antwoorden op het voornemen van de Belgische Staat hen te belasten en het niet onmogelijk hebben gemaakt zich doeltreffend te verdedigen. Het oordeelde tevens dat de berichten van wijziging op het einde van de motivering de juiste codes vermeldde en dat de aanslagen niet nietig verklaard konden worden wegens een voorgehouden gebrekkige motivering. Verder oordeelde het bestreden vonnis dat het bewijs voorlag van de belastbaarheid van de meerwaarde in de zin van artikel 90,1 WIB 92 op de verkoop van de appartementen, gelet op het gegeven dat voor de oprichting ervan € ... werd geleend, dat het volledige project met geleend geld werd gefinancierd, dat de verrichting het normaal beheer van het privaat vermogen overschreed en dat de bedoeling het project te realiseren al voorhanden was en bewezen was bij de aankoop van de grond en het later gesloopt entrepot. Ook oordeelde het dat de belastingverhoging terecht werd opgelegd. Het bestreden vonnis veroordeelde appellanten tot de kosten van het geding, aan de zijde van geïntimeerde begroot op €

Het hoger beroep is gericht tegen dit vonnis.

In rechte

Vorderingen en middelen voor dit hof

Vorderingen en standpunt van appellanten

Appellanten vorderen het bestreden vonnis teniet te doen en hernemen hun oorspronkelijke vordering.

Zij vragen de Belgische Staat te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen.

Zij voeren daartoe de volgende middelen aan:

- zij hebben de Britse nationaliteit en werken bij E. en genieten bezoldigingen voor een omvangrijk bedrag en ook uit verkregen huurgelden en zij leggen uit dat zij een grote financiële ademruimte hadden;
- de kredieten die zij afsloten betreffen een "hergebruik" van een hypothecair krediet eerder aangegaan voor de aankoop van hun woning in T.;
- voor de financiering van het bouwproject werd 25 % aan eigen middelen ingezet;
- bij de oplevering van de appartementen werd er één verhuurd;
- toen sloeg ook de zogenaamde "kredietcrisis" toe zodat zij beslisten over te gaan tot de verkoop van de appartementen waarbij zij een beroep deden op een vastgoedmakelaar;
- vermits de berichten van wijziging nietig zijn omdat zij gebrekkig gemotiveerd zijn, moeten de aanslagen nietig verklaard worden; immers, in geval rekening gehouden wordt met het gegeven dat voorafgaand aan de vestiging van de aanslagen, nieuwe berichten van wijziging hadden moeten zijn gezonden aan appellanten, bleef geen voldoende tijd over, rekening houdend met de aan hen te verlenen antwoordtermijn voor het beantwoorden van de berichten van wijziging, om de aanslagen nog te vestigen; wegens, aldus, het verstrijken van een nuttige aanslagtermijn (hetgeen appellanten "verjaring" heten), moeten de bestreden aanslagen vernietigd worden;
- er is geen bewijs van een abnormaal beheer van een privaat vermogen;
- de daartoe noodzakelijk te bewijzen elementen door de Belgische Staat, te weten (a) het nemen van risico's en (b) de bedoeling om op korte termijn winst te maken, zijn niet bewezen in de zin zoals vereist door artikel 90,1 WIB 92;
- de gedane investering was in redelijke verhouding tot hun middelen en de omvang van hun inkomen;
- de fiscale bemiddelingsdienst aanvaardde het niet speculatief karakter van de verrichting;
- de beslissing tot verkoop was een angstreactie op de kredietcrisis vermits appellanten de appartementen eerst wilden verhuren en was dus niet van in den beginne aanwezig;
- de financiering gebeurde door langlopende kredieten en met de inzet van aanzienlijke eigen middelen;
- een langdurig huurcontract is aangegaan;
- het BTW-stelsel is verplicht toegepast;
- zij deden beroep op een professioneel makelaar voor de verkoop omdat zij Britten zijn die de wetgeving niet goed kennen;
- de meerwaarden zijn willekeurig berekend vermits voor de meerwaarde weerhouden voor het inkomstenjaar 2008 en 2009 ten onrechte geen rekening gehouden wordt met een bedrag van (€ ... - € ...) € ... vermits men zich baseert in die berekening op BTW-aangiften en vermits appellanten voor de BTW-aangifte van 2008 een fout maakten door BTW aan te geven op appartementen die maar op het jaar 2009 betrekking had; de taxatieambtenaar had dat ook moeten zien en dus is de berekening van de meerwaarde willekeurig;
- er moet in de berekening van de te belasten meerwaarden rekening gehouden worden met bijkomende kosten ten bedrage van € ...;
- geïntimeerde toont het abnormaal deel van de behaalde meerwaarde niet aan, wat nochtans vereist is door het arrest van het Hof van Cassatie van 30 november 2006, terwijl alleen, in voorkomend geval, en ondergeschikt, dat abnormaal deel belastbaar kan zijn in de zin van artikel 90,1 WIB 92.

Vorderingen en standpunt van geïntimeerde

Geïntimeerde vordert het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren en het bestreden vonnis te bevestigen.

Hij vordert appellanten te veroordelen tot de kosten van het geding, begroot op de rechtsplegingsvergoeding.

Hij vordert de vordering van appellanten in zoverre zij betrekking heeft op de berekening van de meerwaarde onontvankelijk te verklaren als een niet toegelaten uitbreiding van de vordering krachtens art 807 samen gelezen met artikel 42 Ger. W. Zo het hof daarop niet ingaat, vordert hij een tussenarrest te vellen en de debatten te heropenen teneinde daarover een standpunt te kunnen innemen.

Verder voert hij de volgende middelen aan:

- de berichten van wijziging zijn voldoende duidelijk gemotiveerd opdat appellanten zich rekenschap konden geven van de voorgenomen wijzigingen en zich daarop konden verdedigen; de omwisseling van cijfers in de hoger beschreven codes, op één

plaats in de berichten, is een loutere materiële vergissing; geen nieuwe berichten van wijziging waren noodzakelijk en geen overschrijding van enige aanslagtermijn omdat nieuwe berichten van wijziging hadden moeten gezonden worden aan appellanten (met opnieuw een na te leven antwoordtermijn) is bewezen;

- de meerwaarde werd niet behaald uit het normaal beheer van een privaat vermogen, vermits de (1) de aankoop van de grond en het entrepot extern werd gefinancierd, (2) de oprichting van de appartementen extern werd gefinancierd, (3) zowat direct een architect werd aangesproken, (4) maar voor 1 appartement een huurcontract werd afgesloten, (5) dan zeer snel appartementen verkocht werden, en dit nog voor het einde van de werken voor een aantal ervan;
- een aanzienlijk risico is aldus genomen door appellanten;
- slechts een bedrag van om en bij € ... aan eigen middelen werd geïnvesteerd; dit is, in vergelijking met een externe financiering van € ..., een verhouding eigen kapitaal ten opzichte van geleend kapitaal van om en bij 14 %; ontleende gelden werden dan weer terug betaald na verkoop van de appartementen; dit wijst op speculatie en een financiering, in zeer grote mate, met vreemd kapitaal;
- van bij de aanvang van de verkoop werd gewerkt met een professioneel vastgoedmakelaar;
- appellanten opteerden expliciet voor de toepassing van een verkoop met toepassing van de BTW-wetgeving (in de zin van artikel 8 § 1 WBTW);
- er is geen apart abnormaal deel van de meerwaarde bewezen (voor de twee aanslagjaren ter discussie); zij komen in hun geheel voort uit een abnormaal beheer van het privaat vermogen in de zin van artikel 90,1 WIB 92;
- ondergeschikt wordt aangevoerd dat niet wordt bewezen wat wordt bedoeld met het verkeerd in aanmerking nemen van de bouwkosten bij de berekening van de meerwaarde, in het bijzonder niet wat de BTW-kost voor een bedrag van € ... betreft, die verrekend moet zijn geweest in de BTW-aangiften; de verkeerde berekening van de meerwaarde wordt ook niet bewezen.

Beoordeling

Aangaande de al dan niet ontvankelijkheid van de eis nopens de beweerde willekeurige berekening van de meerwaarden en de fouten er volgens appellanten in gemaakt

Deze vordering is wel degelijk ontvankelijk daar zij behoort tot een feit telkens aangehaald in het oorspronkelijk gedinginleidend verzoekschrift, zijnde het gegeven dat appellanten de bestreden aanslagen, en dus ook de lastens hen erin belastbaar gestelde meerwaarden op appartementen, aanvochten. Het gaat niet om een ongeoorloofde uitbreiding van vordering in de zin van artikel 807 samen gelezen met artikel 1042 Ger.W.

Deze vorderingen zijn niet onontvankelijk om de redenen zoals aangehaald door de Belgische Staat.

Aangaande de motivering van de berichten van wijziging en de vraag of deze gebrekkig zijn en de vraag naar de tijdige vestiging van de bestreden aanslag voor aanslagjaar 2009

Krachtens artikel 346 WIB92 moet een bericht van wijziging de belastingplichtige op de hoogte stellen van de redenen waarom de Belgische Staat van mening is dat de aangifte in de personenbelasting gewijzigd moet worden zodat de belastingplichtige zich rekenschap kan geven van de redenen en van de draagwijdte van de wijzigingen en zodat hij zich er doelmatig kan tegen verdedigen.

In het thans voorliggende geval werd telkens op de eerste bladzijde van de berichten van wijziging een misslag begaan bij het invullen van de codes die de berekening van de later belaste meerwaarde betreffen. Op bladzijde 3 van de bewuste berichten van wijziging wordt die fout echter telkens niet gemaakt.

De berichten van wijzigingen zijn verder, blijkens onderzoek van de inhoud ervan door het hof, zeer uitgebreid in de motivering nopens de gehanteerde cijfers en nopens de geciteerde omstandigheden en feiten.

De fout die een verwisseling betreft van cijfers in codes op de eerste bladzijde van de beide berichten van wijzigingen kan dan ook niet aangemerkt worden als van dien aard dat zij de ganse motivering van de berichten onbegrijpelijk maakte of onmogelijk om te interpreteren. Het gaat na nazicht om een eenvoudige misslag die appellanten konden ontdekken en begrijpen bij lezing van de berichten van wijziging, genomen in hun geheel. De fout was niet van aard het noodzakelijk te maken telkens een geheel nieuw bericht van wijziging te verzenden. Op grond van de inhoud van de berichten van wijziging konden appellanten zich rekenschap geven van de voorgenomen wijzigingen en de redenen daarvoor en verkeerden zij in een positie om zich daar adequaat tegen te verdedigen, hetgeen ook blijkt uit de inhoud van hun antwoord.

Aldus is de vordering tot nietigverklaring van die berichten van wijziging en van de erop gevolgde bestreden aanslagen niet gegrond en is geen sprake van enige "verjaring" van het recht van de Belgische Staat over te gaan tot inkohiering van de aanslagen, in het bijzonder van de aanslag ingekohierd voor aanslagjaar 2009, op de dan gewijzigde belastbare grondslag.

Bovendien moet wat die aanslagtermijn voor aanslagjaar 2009 betreft (zoals overigens in het algemeen voor beide aanslagjaren) ook nog bijkomend worden opgemerkt dat appellanten telkens blijkbaar helemaal geen melding maakten van het behalen van korte termijn-meerwaarden op opgerichte gebouwen in hun aangiften in de personenbelasting voor de aanslagjaren hier ter discussie, en dit ook niet voor de eventuele toepassing van artikel 90,10 WIB 92, terwijl de opgerichte gebouwen en appartementen wel degelijk binnen de daarin bedoelde termijn van belastbaarheid als divers inkomen opgericht zijn. Het komt voor dat hun aangifte derhalve in ieder geval onjuist was, waarmee inzake de mogelijke toepasselijke aanslagtermijn, rekening kon worden gehouden.

Aangaande de vraag of de behaalde meerwaarden voor beide aanslagjaren terecht volgens artikel 90,1 WIB 92 werden belast

Krachtens artikel 90, 1° WIB (in zijn toepassing wat beide aanhangige aanslagjaren betreft) zijn diverse inkomsten, onverminderd het bepaalde in onder meer artikel 90, 8° en 10°, winst of baten, hoe ook genaamd, die zelfs occasioneel of toevallig, buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid, voortkomen uit enige prestatie, verrichting of speculatie of uit diensten bewezen aan derden, daaronder niet begrepen normale verrichtingen van beheer van een privévermogen bestaande uit onroerende goederen, portefeuillewaarden en roerende voorwerpen.

Er moet rekening gehouden worden met het gegeven dat artikel 90,10 WIB 92 (voor beide hier aanhangige aanslagjaren) in ieder geval de op korte termijn behaalde meerwaarde bij de verwezenlijking van een onroerend goed belastbaar stelt als divers inkomen in de personenbelasting, *"zelfs indien die meerwaarde gerealiseerd wordt binnen het normaal beheer van het privé-vermogen"* (cfr. L. DE BROE, *Vademecum Fiscale Falconis*, Mechelen, Kluwer, 2017, blz. 255, nr. 581 en blz. 257, nr. 590), waaruit a contrario kan worden afgeleid dat deze bepaling in ieder geval ook meerwaarden belastbaar stelt die voortkomen uit een beheer van het privé-vermogen dat het in beginsel normale beheer overschrijdt.

De algemene bewoordingen waarin artikel 90, 1° WIB 92 is gesteld, brengen echter met zich mee dat het aankopen, bouwen en vervolgens verkopen van onroerende goederen ook een daarin bedoelde verrichting kan zijn. Artikel 90, 1° WIB 92 heeft het over 'winst of baten, hoe ook genaamd' en is derhalve bijzonder ruim, zodat meerwaarden op onroerende goederen hier bijgevolg eveneens onder kunnen vallen.

Derhalve is vereist dat wordt aangetoond dat de hier bedoelde verrichting duidelijk de belastbaarheid als bedoeld in artikel 90,10 WIB 92 uitsluit omdat het niet langer gaat om een normaal beheer van een privaat vermogen of een zelfs beperkt risicovol beheer van het eigen privaat vermogen in de zin van artikel 90,10 WIB 92, maar om een beheer in de zin van artikel 90,1 WIB 92.

Het behoort aan de Belgische Staat om aan te tonen dat de hier bedoelde oprichting en verkoop van de appartementen buiten het normaal beheer van een privé - vermogen valt, binnen de belastbaarheid als bedoeld in artikel 90,1 WIB 92, en buiten de belastbaarheid als bedoeld in artikel 90,10, c WIB 92 dat ook de aankopen van een grond, de oprichting van een gebouwen de verkoop ervan binnen de daarin bedoelde termijn belastbaar stelt (L. VAN HEESWIJCK en L. KELL, 'De belastbaarheid van abnormale verrichtingen van beheer', Fiscaal Praktijkboek Directe Belastingen 2007 - 2008, L. MAES, H. DE CNUF en L. DE BROECK, Kluwer, Mechelen, 2007, (p.47), p. 52 e.v.).

In deze zaak is terecht aangenomen dat de door appellanten behaalde meerwaarde bij de oprichting en verkoop van de hier bedoelde appartementen, is gebeurd in de voorwaarden die deze meerwaarde belastbaar stelt in de zin van artikel 90,1 WIB 92, meer bepaald op zo'n wijze dat duidelijk sprake is van speculatie en van een zodanige abnormale manier van beheer van het privé-vermogen dat zij de belastbaarheid zoals al voorzien in artikel 90,10 WIB 92 overschrijdt.

Dit moet worden aangenomen op grond van de volgende redenen:

- het zeer beperkt gebruik van eigen middelen in de realisatie van de vastgoedverrichting, waaruit blijkt dat maar om en bij 14 % eigen middelen geïnvesteerd werden en het overgrote deel van de geïnvesteerde middelen extern gefinancierd werd en zelfs niet behoorde tot het privaat vermogen van appellanten; aldus was de ganse operatie duidelijk speculatief van aard in de zin zoals bedoeld in artikel 90,1 WIB 92 en kan niet worden aangenomen dat zij een belegging of investering betreft van delen van het privaat vermogen, maar moet worden aangenomen dat een klein deel van het privaat vermogen mee ingezet is in een speculatieve vastgoedoperatie die op zichzelf niet kan aanzien worden als deel uitmakend van het normaal beheer van een privaat vermogen; dat een dergelijk klein deel van het privaat vermogen bloot gesteld wordt aan de risico's gelopen in een speculatieve verrichting met extern gefinancierde middelen, noopt ertoe te besluiten dat ook dat klein deel op een op zich in het recht toegelaten doch in het licht van artikel 90, 1 abnormale wijze is beheerd;
- het, in verhouding tot de aan het hof bekend gemaakte eigen middelen en het eigenvermogen van appellanten, zeer hoog bedrag aan extern gefinancierde middelen bij het doen van de operatie (namelijk € ...) wat appellanten bloot stelde aan een belangrijk en

groot financieel risico, zodat het element "risico" in de onderzochte vastgoedoperatie erg groot blijkt en zodat besloten moet worden dat dat risico, het risico zoals genomen door een goede huisvader die zelfs enig risico neemt in zijn beleggingen betreffende zijn privaat vermogen, op zeer ruime wijze overschrijdt;

- de zeer snelle realisatie van het vastgoedproject, gerekend tussen het ogenblik van de aankoop van de grond met entrepot, dan al in belangrijke mate gefinancierd met geleende middelen, en de verkoop van het laatste in aanmerking genomen appartement, hetgeen aanduidt dat de onroerende goederen zelf maar gedurende een erg korte tijd hebben behoord tot het privaat vermogen van appellanten, dan echter nog gefinancierd zijnde voor het overgrote deel door middelen van derden;
- de zeer vroege inzet in de loop van de ontwikkeling van het project van de hulp van een professioneel vastgoedmakelaar;
- de vaststelling dat de uitleg van appellanten dat zij de appartementen gingen verhuren, niet strookt met de feiten zoals die zich in de realiteit hebben voorgedaan vermits maar één appartement blijkbaar daadwerkelijk werd verhuurd; het gegeven dat de uitleg van appellanten dat het idee om te verkopen maar later kwam, na het uitbreken van de vastgoed- en kredietcrisis, niet overtuigend overkomt, gezien geen verdere uitleg wordt gegeven nopens de vraag op welke wijze appellanten dan zinnens waren over te gaan tot het bijeen brengen in de jaren volgend op de oprichting van de gebouwen van de nodige middelen om tot terugbetaling van het zeer groot kredietbedrag over te gaan, zoals nochtans verwacht mag worden gezien het zeer groot ontleend bedrag; het gegeven dat die vaststelling eerder doet denken dat een verkoop van de appartementen waarbij de verkregen prijs deels zou dienen tot delging van de lening, onmiddellijk tot de bedoelingen behoorde;
- het aantal opgerichte appartementen, samen genomen met de overige hier genoemde vaststellingen, hetgeen een bijzondere inspanning en tijdsgebruik vergt van de bouwheer inzake planning, uitvoering, opvolging en afwerking van het onroerend goedproject en die die van een bouwheer geconfronteerd met een bouwproject voor één of zelfs een beperkter aantal woningen, behorend tot zijn privaat vermogen, ruim overstijgt;
- de zeer vroege gedeeltelijke terugbetaling van het kapitaal van beide kredieten (meer bepaald voor € ... en € ..., terwijl uit de door appellanten voorgelegde stukken blijkt dat het gaat om ieder van beide aangegane kredieten, met verschillende contractnummers) zodat de vaststelling dat het ging om een krediet met een looptijd van 20 jaar (in één krediet) gerelativeerd moet worden, rekening houdend met deze terugbetaling al voor het einde van 2008; het gegeven dat die vroege terugbetaling voor beide kredieten dan niet voor het overgrote deel gefinancierd kan zijn met eigen middelen komende uit het al eerder bestaand privaat vermogen, maar blijkbaar gegenereerd werd door dan al verkregen verkoopprijzen uit het vastgoedproject, dat, zoals hiervoor reeds aangegeven, zeer grotendeels extern en niet door bestaand privaat vermogen, gefinancierd is; het gegeven dat de door appellanten aangegeven omstandigheid dat zij beschikken over een groot maandelijks inkomen dan ook niet dienstig kan zijn om in overgrote mate in overweging te nemen als bron van inkomen voor terugbetaling van minstens dit onderdeel van deze, terug betaalde, kredieten;
- het gegeven dat de kredieten blijkbaar niet voorzagen in delging van kapitaalbedragen op vooraf bepaalde tijdstippen of in een regelmatige voortdurende afbetaling van kapitaal, maar enkel tijdens de looptijd van de lening oplegde intresten op het ontleende kapitaal te doen betalen;
- de korte looptijd van één van deze aldus aangegane leningen, meer bepaald vijf jaar.

Het feit dat, berekend in jaren, een erg kort aantal jaren verliep tussen de aankoop van de grond en het entrepot (in 2005) en de verkoop van laatste reeds opgerichte appartementen (in 2009) laat toe, gezien de bovenstaande overwegingen, genomen in hun geheel, aan te nemen dat sprake is van een abnormaal beheer van het privaat vermogen in de zin van artikel 90,1 WIB 92.

Verder blijkt uit het geheel der voorliggende gegevens inzake de ondernomen vastgoedverrichting dat appellanten op korte tijd een groot bouwrisico en aansprakelijkheidsrisico ten opzichte van meerdere kopers van appartementen namen en zich onderworpen aan de grillen van de vastgoedsector, zoals zij overigens zelf aangeven daar waar zij het hebben over de kredietcrisis die ineens kwam opzetten.

Gelet op het hoger staande is er in deze zaak door de Belgische Staat zodoende aangetoond dat er sprake is van abnormale verrichtingen m.b.t. het beheer van het privévermogen.

Zowel de aankoop, de projectkeuze en de wijze van verkopen zijn zodoende niet in lijn met het normaal beheer van een privaat vermogen, mede in licht van de financieringswijze van de vastgoedoperatie, zoals hierboven uiteen gezet.

Met reden nam het bestreden vonnis aan dat de vastgoedoperatie in haar geheel het normaal beheer van het privaat vermogen overtreft, zodat de belastbare meerwaarden voor beide aanslagjaren geheel belastbaar zijn zoals bedoeld in artikel 90,1 WIB 92. Er is na onderzoek van het geheel der voorliggende gegevens en stukken geen deel van de meerwaarden voorhanden gebleken dat normaal genoemd kan worden en aldus begroot kan worden.

Aangaande de berekening van de belastbare meerwaarde

Appellanten halen in hun besluiten aan dat om twee redenen de berekende meerwaarde niet juist en te hoog zou zijn, meer bepaald:

- er moet "minstens" een kostprijs (of aanschaffingswaarde) in rekening gebracht worden van € ... en niet € ... of, nog anders, € ...;
- er moeten "ongeveer € ..." kosten in rekening gebracht worden.

Al daargelaten de vaststelling dat appellanten voor die beide opmerkingen geen precieze cijfers meedelen, maar gewagen van "minstens" een bepaald bedrag aan kosten en "ongeveer" een bedrag van nog andere kosten, heeft het hof bij nazicht van de door hen aangehaalde gegevens en de stukken waarnaar zij onder nr. 14 en 15 verwijzen, niet kunnen vaststellen dat gewaagd moet worden van enige aangeduide onjuistheid in de berekening van de weerhoudend meerwaarden voor beide aanslagjaren, laat staan van enige willekeur in die berekeningen.

De stukken van appellanten zelf geven een geheel aantal berekeningen weer, doch verwijzen niet naar het aangevoerde verschil tussen € ..., enerzijds, en € ... (of, nog anders, € ...) anderzijds. Het hof kon bij nazicht van die stukken het terzake door appellanten aangevoerde gegeven, onder meer inzake, zoals zij stellen, verkeerd afgetrokken bedragen inzake BTW al in 2008, en inzake een "fout" in de berekening, niet weder samenstellen. In die omstandigheid kan dit onderdeel van hun vordering niet toegekend worden. Zij recapituleren de berekende meerwaarde niet (zoals die volgens hen jaar per jaar berekend zou moeten worden) en geven terzake ook geen heldere berekening in hun besluiten (meer bepaald niet op blz. 6 onder punt 3.4. van hun op 20 februari 2015 ter griffie neergelegde besluiten). Ook recapituleren zij in hun besluiten niet op welke wijze precies foutief (en te veel) aangegeven aftrekbare BTW in 2008, in 2009 is recht gezet of gewijzigd en hoe dit de berekende meerwaarde dan wel zou beïnvloeden.

Dan vragen zij nog een bijkomende aftrek inzake de berekening van de meerwaarde van "ongeveer € ...". Zij verwijzen naar een stuk 16 "overzicht vergeten kosten plus bewijsstukken". Er zijn twee "bewijsstukken" toegevoegd, zijnde facturen uitgaande van Electrabel voor een verbruik van gas en elektriciteit, die als dusdanig geen aftrekbare uitgaven zijn bij de berekening van een eigenlijke meerwaarde. De andere in deze lijst opgesomde "kosten" zijn niet verifieerbaar wegens het feit dat het een eenvoudige opsomming betreft waarvan onduidelijk blijft om welke kosten het precies gaat (terwijl sommige bedragen in cursief staan en niet duidelijk is of dit enige onderscheid betreft met andere opgesomde "kosten") en terwijl geen stavingstukken worden toegevoegd noch enige motivering betreffende de reden waarom die opgesomde "kosten" de belastbare meerwaarde zouden hebben verkleind. Terzake zijn 4 lijnen met uitleg te vinden in de besluiten neergelegd door appellanten op 20 februari 2015 (onder het randnummer 3.5) die het gevorderde in het geheel niet verduidelijken, in het bijzonder niet qua samenstelling en berekening van deze "€ ...".

In die omstandigheden kan het hof niet ingaan op hun vraag een ontheffing te verlenen wegens foutieve berekening van de meerwaarde, die ook niet willekeurig begroot voorkomt.

Nopens de belastingverhoging van 10 %

Geen enkele meerwaarde werd aangegeven door appellanten in hun aangifte voor ieder van de hier beschouwde belastbare tijdperken, terwijl nochtans meerwaarden op korte termijn behaald bij onroerend goedverrichtingen in ieder geval belastbaar zijn (minstens zoals bedoeld in art. 90,10 WIB 92) en dus aangegeven moeten worden.

Het hof kan met volle rechtsmacht oordelen over opgelegde belastingverhogingen, die strafrechtelijk van aard zijn, zonder nochtans om redenen van louter billijkheid of opportuniteit, belastingverhogingen te kunnen kwijt schelden.

Gezien de voormelde inbreuk vaststaat, is de belastingverhoging telkens terecht opgelegd, en is zij aangepast aan de aard en de ernst van de inbreuk, vermits aldus het bestaan van een meerwaarde verborgen is gehouden voor de Belgische Staat. Begroot uitgaande van een tarief van 10 % is zij aangepast aan en proportioneel met de begane inbreuk. Er zijn na onderzoek van het geheel der voorliggende gegevens en omstandigheden geen redenen voorhanden gebleken die toelaten over te gaan *tot* een vermindering van de opgelegde belastingverhoging. Het bestreden vonnis moet dus bevestigd worden.

Aangaande de kosten

Gezien het voorgaande, werden appellanten terecht veroordeeld tot de kosten van de procedure zoals bepaald in het bestreden vonnis.

Om die reden moeten zij ook veroordeeld worden tot de kosten van de procedure in graad van beroep, aan de zijde van de Belgische Staat begroot op € ..., gezien de omvang van de bestreden aanslagen, en gezien het daarvoor toepasselijke geïndexeerde basistarief zoals vastgesteld bij K.B. van 26 oktober 2007 tot vaststelling van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 Ger. W. en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat. Appellanten moeten ook veroordeeld worden tot de kosten van de betekening van het bestreden vonnis, zijnde €

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

Rechtsprekend na tegenspraak,

Gelet op art 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis,

Veroordeelt appellanten tot de kosten van het hoger beroep, begroot aan de zijde van de Belgische Staat op de geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding van € ..., en tot de betekeningskosten van het bestreden vonnis, zijnde €

Dit arrest werd gewezen door de **6N kamer** van het hof van beroep te Brussel, samengesteld uit

...

die alle zittingen hebben bijgewoond en die over de zaak hebben beraadslaagd.

Het werd uitgesproken op **11 APRIL 2018** door

...

Note de l'administration

Lien avec jugement/arrêt antérieur

Remarques et commentaires

Référence WF

612-01-12/012886