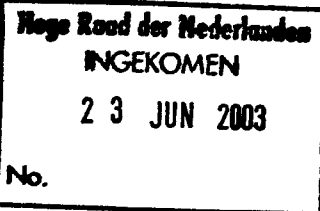


N^o 39373

's-Gravenhage, 23 JUNI 2003



Kenmerk: DGB 2003-2736

X 2

Motivering van het beroepschrift in cassatie (rolnummer 39373) tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 6 december 2002, nr. 01/02500, op een beroepschrift van [REDACTED] te [REDACTED].

AAN DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Naar aanleiding van uw brief van 13 mei 2003 heb ik de eer het volgende op te merken.

Als middel van cassatie draag ik voor:

I Schending van het Nederlands recht, met name van artikel 45c, eerste lid, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en/of artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht, doordat het Hof heeft beslist dat het uitbetaalde liquidatiesaldo niet is aan te merken als negatieve persoonlijke verplichting, zulks ten onrechte dan wel op gronden die de beslissing niet kunnen dragen omdat het Hof ten onrechte van belang acht of de uitkering ten laste van de jaarwinst dan wel ten laste van de totaalwinst komt en dat de aan de winstreserves toegevoegde premies aan de sfeer van de wederzijdse rechten en verplichtingen uit hoofde van de verzekeringsovereenkomst zijn onttrokken, waardoor het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de uitbetaling zijn oorzaak vond in het lidmaatschap en niet in de verzekeringsovereenkomst.

Feiten

E

E

1. Belanghebbende was lid van [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] U.A. [REDACTED].
2. Het lidmaatschap vangt aan op het moment dat de verzekeringsovereenkomst ingaat. Naast premiebetaling rust op de leden geen verplichting tot het inbrengen van gelden in [REDACTED]. Het lidmaatschap eindigt zodra de gesloten verzekeringsovereenkomst wordt beëindigd (artikelen 4 en 5 van de Statuten, zie bijlage 14 bij het verweerschrift).
3. Indien na toevoeging aan de schadereserve en mathematische reserve een positief saldo resteert wordt op grond van artikel 30 van de Statuten 10% van het positief saldo aan de algemene reserve toegevoegd, onder meer ter voldoening aan de bij of krachtens de wet aan verzekeraars gestelde solvabiliteitseisen. Op het overschot van de algemene reserve

boven de maximaal vereiste solvabiliteitsmarge hebben de leden, naar evenredigheid van hun aandeel in de premie, recht.

4. Bij liquidatie wordt het voor elk lid aanwezige deel van de mathematische reserve uitgekeerd en het liquidatieoverschot conform artikel 32 van de statuten naar evenredigheid van de laatstelijk verschuldigde jaarpremie uitbetaald.
5. Uit het verzekeringsreglement blijkt dat het onder punt 3 genoemde overschot bij wege van premierestitutie aan de verzekerden wordt uitgekeerd. Deze uitkering vindt plaats vóór het einde van het boekjaar volgend op het overschotboekjaar.
6. Met het oog op de voorgenomen liquidatie van [REDACTED] is artikel 32 van de statuten aangepast. De verdeling van het liquidatieoverschot wordt daardoor afhankelijk van de hoogte van de geldende riscopremie die is betaald in de periode van 1 januari 1993 tot en met 31 december 1997.
7. Uit de notulen van de vergadering van 17 december 1997 (bijlage 15 bij het verweerschrift) blijkt dat het bij de liquidatie uitbetaalde bedrag nagenoeg geheel is opgebouwd in de periode 1993-1997.
8. Per 1 januari 1998 zijn al de rechten en verplichtingen van [REDACTED] overgedragen aan de tot [REDACTED] behorende vennootschap [REDACTED] N.V. In dat kader is aan [REDACTED] een overnamesom van f. [REDACTED] betaald. Het grootste deel van dit bedrag, f. [REDACTED], ziet op het saldo tussen activa en passiva van [REDACTED]. Het restant van f. [REDACTED] vormt een vergoeding voor de goodwill van [REDACTED].
9. Na ontvangst van de overnamesom en na liquidatie van [REDACTED] [REDACTED] resteert een liquidatiesaldo van f. [REDACTED] ter uitkering aan de verzekerden van [REDACTED]. Bij de verdeling is conform het gewijzigde artikel 32 van de statuten is aan belanghebbende in 1998 f. [REDACTED] uitbetaald. In 1999 is ook nog een uitkering ontvangen.

E

F
E
K
E

c
E
d
E
E

e
E
b

Toelichting op het eerste middel

Aan de wetsgeschiedenis kan worden ontleend dat voor de kwalificatie als negatieve persoonlijke verplichting het volgende is vereist:

"Het woord "teruggaven" beoogt aan te geven dat het bij de negatieve persoonlijke verplichtingen gaat om de feitelijke terugbetaling van bedragen die in het verleden op grond van een rechtsverhouding zijn betaald en voor aftrek als persoonlijke verplichting in aanmerking konden komen. Met andere woorden, een ontvangen betaling die niet hetzelfde karakter heeft als de eertijds betaalde bedragen is geen teruggaaf in de zin van deze bepaling. Zo is niet als teruggaaf aan te merken de bij vooroverlijden plaatsvindende premierestitutie op een lijfrentepolis krachtens een daartoe strekkend beding. In een

dergelijk geval worden niet de in het verleden betaalde en als persoonlijke verplichting aangemerkte premies zelve teruggekregen, maar wordt een kapitaalsuitkering uit een afzonderlijke verzekering ontvangen ter grootte van die premies."

MvT, Wet van 27 april 1989, Stb. 122, 20 595, nr. 3, blz. 37.

In de wetsgeschiedenis komt ook tot uitdrukking dat het begrip negatieve persoonlijke verplichting een ruim begrip is:

"Het begrip "negatieve persoonlijke verplichting" in artikel 45a (nieuw), eerste lid, moet ruim worden opgevat. Als negatieve persoonlijke verplichtingen gelden in de eerste plaats genoten teruggaven van bedragen die in het verleden krachtens de artikelen 45 en 48 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 voor aftrek als persoonlijke verplichtingen in aanmerking konden komen. Daarnaast gelden ook als negatieve persoonlijke verplichtingen genoten teruggaven van bedragen die op grond van een begunstigende aanschrijving (o.a. de aanschrijving van 28 februari 1984, nr. 284-2231, BNB 1985/125) voor aftrek als persoonlijke verplichtingen in aanmerking zijn gekomen. Het vorenstaande houdt in dat genoten teruggaven van premies ingevolge de volksverzekeringen die betrekking hebben op voor 1 januari 1990 eindigende tijdvakken tot de negatieve persoonlijke verplichtingen behoren. Zulks betekent voor het gros van de gevallen een continuering van de tot die datum bestaande situatie waarin terugontvangen premies worden gesaldeerd met betaalde premies en slechts het saldo in aftrek komt."

MvT, Wet van 27 april 1989, Stb. 122, 20 595, nr. 3, blz. 37/38.

Het Hof heeft in overweging 5.3. geoordeeld dat door de aanwending van een premiedeel tot opbouw van een vermogen, door die bestemming het premiekarakter heeft verloren. Daarmee miskent het Hof dat de gevormde algemene reserve gelet op de statuten (zie onderdeel 3 van de feiten) een verzekeringstechnische functie heeft (solvabiliteitseisen). Voorzover het vermogen niet meer aan deze functie voldoet wordt op grond van de statuten dit overtollige deel aan de verzekerden terugbetaald. Het moet daarbij geen verschil maken of sprake is van een jaarlijkse terugbetaling of een finale uitbetaling bij de liquidatie van de ██████████. In dit kader verwijst naar hetgeen de inspecteur heeft gesteld in onderdeel 2.5.5. jaarwinst/totaalwinst van de aanvullende stukken. Nu de reserves altijd een verzekeringstechnische functie (weerstandsvermogen) hebben gehad, is het vermogen in tegenstelling tot waar het Hof zijn oordeel op heeft gebaseerd nimmer onttrokken geweest aan wederzijdse rechten en plichten die voortvloeien uit de gesloten ██████████ verzekeringsovereenkomst. Het weerstandsvermogen stelde ██████████ in staat om tegenover iedere willekeurige verzekerde ook bij onvoorzienbare schaden haar verzekeringsverplichtingen na te komen en om ook op langere termijn aan alle individuele verzekeringsverplichtingen te voldoen. Het weerstandsvermogen stond derhalve volledig in het teken van de doelstelling van de vereniging zoals beschreven in artikel 2 van de statuten: verzekeringsverplichtingen tegenover iedere verzekerde na te kunnen (blijven) komen. Voorzover het weerstandsvermogen werd gevoed uit opbrengst van beleggingen geldt hetzelfde.

Ook dit gedeelte van het gereserveerde vermogen staat volledig ten dienste van het nakomen van de verzekeringsverplichtingen.

E

De hoogte van de jaarlijks op grond van artikel 30 van de statuten te ontvangen bedragen door de verzekerden is afhankelijk van de hoogte van de betaalde premies van hun verzekering. De thans in geschil zijnde liquidatie-uitkering is eveneens afhankelijk van de betaalde premies in de periode waarover nog geen terugbetaling heeft plaatsgevonden. Naast de door de verzekerden betaalde premies is door de leden geen ander vermogen in [REDACTED] ingebracht. Deze vaststaande feiten tonen aan dat tussen de jaarlijkse uitkering en de liquidatie-uitkering enerzijds en de in het verleden betaalde premies en de gesloten verzekeringsovereenkomst anderzijds een onmiskenbaar en rechtstreeks verband bestaat. Zowel de jaarlijkse betaling als de liquidatie-uitkering hebben derhalve het karakter van een premierestitutie. Van enig verband met ingebracht kapitaal zoals aan de orde was in HR 3 mei 1978, nr. 18.607, BNB 1978/196 is naar mijn mening geen sprake.

Ook de berekeningsmethode van de liquidatie-uitkering laat zien dat deze niet afhankelijk is van het lidmaatschap, doch van de omvang van de in de periode 1993-1997 berekende risicopremie.

Van belang is of de terugbetaling hetzelfde karakter heeft als de eerder betaalde premiebedragen. Nu de terugbetaalde bedragen, in ieder geval voor het overgrote deel, rechtstreeks afkomstig zijn uit de betaalde premies, die in de periode 1993 tot en met 1998 als weerstandsvermogen zijn aangehouden binnen het kader van de relevante verzekeringsovereenkomsten en uiteindelijk op basis van de relatieve omvang van de door belanghebbende betaalde premies aan hem zijn terugbetaald, dient geoordeeld te worden dat de terugbetalingen hetzelfde karakter hebben als de eerder betaalde premies. 's Hofs oordeel dat geen sprake is van een relevant verband en de terugbetaling niet hetzelfde karakter draagt als de betaalde premies is derhalve onjuist.

Hof Leeuwarden, 19 juli 2002, nr. 01/0703, V-N 2002/52.16, heeft in een vergelijkbaar geval geoordeeld dat de liquidatie-uitkering wel als een negatieve persoonlijke verplichting aangemerkt dient te worden. Daartoe acht het Hof redengevend dat:

- de uitkering onlosmakelijk is verbonden met de verzekeringsovereenkomst;
- de uitkering zozeer verbonden is met de verzekeringsovereenkomst dat de uitkering het zelfde karakter heeft als de betaalde premies;
- de uitkering bovenal als verzekeringnemer ontvangen is en
- dat het feit dat de uitkering uit de (winst) reserves is gedaan hier niets aan afdoet.

Ik acht het oordeel van Hof Leeuwarden juist en in overeenstemming met de uit de wetsgeschiedenis blijkende vereisten.

II Schending van het Nederlands recht, met name van artikel 57, eerste lid, onderdeel f jo het tweede lid, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, doordat het Hof heeft geoordeeld dat het uitbetaalde liquidatiesaldo op dezelfde manier behandeld dient te worden als de liquidatieuitkering aan een aandeelhouder van een N.V. of B.V., zulks ten onrechte nu het limitatieve karakter van dit artikel geen ruimte biedt voor de door het Hof aangebrachte uitbreiding.

Toelichting op het tweede middel

Wanneer het eerste middel slaagt, is reeds uit dien hoofde het oordeel over de toepassing van het bijzondere tarief onjuist. Ik acht het oordeel echter ook onjuist indien sprake zou zijn van inkomsten uit vermogen in plaats van een negatieve persoonlijke verplichting.

De aanhef van het eerste lid van art. 57 vermeldt dat het totaal van de "volgende bestanddelen" van de belastbare som niet op de voet van de tarieftabel wordt belast. In onderdeel a tot en met j wordt derhalve een limitatieve opsomming gegeven van de inkomensbestanddelen die naar het bijzondere tarief van art. 57 kunnen worden belast. Uit de wetsgeschiedenis komt duidelijk naar voren dat de wetgever bewust een limitatieve opsomming heeft opgenomen voor de aan het bijzondere tarief onderworpen inkomensbestanddelen:

"Voor toepassing van het gemittigeerde tarief komen derhalve slechts inkomsten in aanmerking - en dan nog een enkel in bepaalde gevallen -, die de volgende kenmerken vertonen: zij dienen naar hun aard een a-periodiek verschijnsel te vormen, zij dienen te zijn geaccumuleerd gedurende een reeks van jaren en zij dienen een bijzonder, "gemengd" aspect te bezitten. De rechtvaardigingsgrond voor het stellen van deze gecumuleerde eisen is hierin gelegen dat het tarief van art. 57 in feite een inbreuk vormt op de algemene opzet van de belastingregeling, waarbij het inkomen op jaarbasis wordt vastgesteld en aldus in zijn totaal in samenhang met het algemene, progressieve tarief de momentele draagkracht in concreto aangeeft. De rijpingsperiode van de afzonderlijke inkomensbestanddelen speelt daarbij in beginsel geen rol. Een aparte tariefsbehandeling voor bepaalde inkomsten kan enkel door hun uitzonderlijke aard worden gemotiveerd. Dat zij eerst na een lange groeiperiode worden gerealiseerd, is op zichzelf niet voldoende; zou alleen deze eis gesteld worden, dan zou daarmee in feite het beginsel van de inkomensbepaling op kasbasis worden opgegeven. Vandaar dat, wil het bijzondere tarief toepassing vinden, de bate tevens een a-periodiek en "gemengd" karakter moet vertonen, dat haar naar algemeen maatschappelijke opvatting niet geheel tot een gewoon, aan een bepaald jaar toe te rekenen inkomensbestanddeel stempelt."

MvA Tweede Kamer, betreffende de Wet van 24 juni 1981, Stb. 388, zitting 1980-1981, 15 968, nr. 5, blz. 88 lk.

Ook de twee volgende passages uit de wetsgeschiedenis maken het limitatieve karakter duidelijk:

"Verscheidene en verschillende leden zouden het beginsel dat de progressie ten aanzien van aan een reeks van jaren toe te rekenen inkomsten wordt uitgeschakeld, in de wet willen neerleggen of, zo dit niet in een algemene formulering mogelijk is, aan het eerste lid van art. 57 een bepaling willen toevoegen die de minister de bevoegdheid verleent nog andere dan de reeds in de tekst genoemde gevallen voor toepassing van het gemitigeerde tarief in aanmerking te doen komen. Hiertegenover mogen de ondergetekenden verwijzen naar hun voorgaande uiteenzetting omtrent de algemene gedachten die aan art. 57 ten grondslag liggen. Alleen voor uitzonderlijke gevallen, waarbij naast een lange groeiperiode van de desbetreffende inkomsten een bijzonder aspect optreedt en belasting naar het progressieve tarief een belangrijke extra druk zou teweegbrengen, is er voldoende aanleiding tot inschakeling van het onderwerpelijke artikel. Hierop moet de wens van deze leden, een algemene formulering in de door hen bedoelde zin in de wet op te nemen, afstuiten. Overigens verleent art. 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen aan de minister de bevoegdheid om, bij wege van tegemoetkoming aan onbillijkheden van overwegende aard welke zich bij de toepassing van de wet mochten voordoen, ook in andere gevallen dan de reeds in de wet genoemde, art. 57 toepassing te doen vinden." MvA, Tweede Kamer, betreffende de Wet van 24 juni 1981, Stb. 388, zitting 1980-1981, 15 968, nr. 5, blz. 91 ik.

"De leden van de CDA-fractie vragen of in de huidige opsomming van artikel 57 alle baten met een inkomenszwak karakter zijn begrepen of dat de lijst voor verdere aanvulling vatbaar is. Deze opsomming is in de loop van de tijd enkele keren aangevuld. Ik herinner aan de aanvullingen in 1973 ter zake van de fiscale oudedagsreserve, in 1976 ter zake van bepaalde afkoopsommen ingevolge de Liquidatiewet invaliditeitswetten, in 1978 en 1979 ter zake van bepaalde afkoopsommen ingevolge de Liquidatiewet Ouderdomswet 1919 en in het afgelopen jaar ter zake van de inkoop van krachtens erfrecht opgekomen niet ter beurze genoteerde aandelen. Mij staan echter geen baten voor ogen waarmee de huidige opsomming zou moeten worden aangevuld, nog daargelaten hetgeen ik hiervóór over de strekking van dit wetsontwerp heb opgemerkt."

MvA Tweede Kamer, betreffende de Wet van 24 juni 1981, Stb. 388, zitting 1980-1981, 15 968, nr. 5, blz. 17.

Nu 's Hofs oordeel ten onrechte het limitatieve karakter van de bijzonder tarief-toepassing heeft losgelaten, geeft dit oordeel blijk van een onjuiste rechtstoepassing.

Op grond van het vorenstaande ben ik van oordeel dat de uitspraak van het Hof niet in stand zal kunnen blijven.

DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIEN,
namens deze,
DE DIRECTEUR-GENERAAL BELASTINGDIENST,

