



Uitonverdeeldheidstreding aandeelhouder-vennootschap: niet altijd vindt het verdeelrecht toepassing!

Sinds jaren is de aankoop van een onroerend goed in onverdeeldheid door een aandeelhouder met zijn vennootschap een populaire fiscale optimalisatietechniek. Bij een latere uitonverdeeldheidstreding kan de aandeelhouder genieten van het verdeelrecht aan een tarief van 2,5%. Recent stelde het Hof van Cassatie dat soms toch het verkooprecht van 12% van toepassing is.

Principe

Reeds lang bestaat een optimalisatietechniek erin om als aandeelhouder een onroerend goed in onverdeeldheid te verwerven samen met diens vennootschap. Hierbij wordt aan de vennootschap een zo groot mogelijk aandeel toegewezen (bv. een 95% (vennootschap) - 5% (aandeelhouder)-verhouding), aangezien in functie daarvan afschrijvingen en andere kosten in aftrek kunnen worden genomen. Wanneer de aandeelhouder later de onverdeelde rechten overneemt, is het verdeelrecht van 2,5% verschuldigd.

Fiscale planning op de helling

De Vlaamse Belastingdienst (hierna: Vlabel) meent echter dat steeds het verkooprecht is verschuldigd bij de uitonverdeeldheidstreding tussen een NV en haar aandeelhouder. De Vlaamse Codex Fiscaliteit stelt immers dat een verkrijging, op welke wijze ook, van een in België gelegen onroerend goed door een aandeelhouder van zijn NV, onderworpen is aan het verkooprecht van 12%. Volgens Vlabel moet deze regel onverkort worden toegepast, ongeacht het lagere tarief dat principieel van toepassing is op uitonverdeeldheidstredingen.

Noteer dat een gelijkaardige bepaling bestaat voor een BV, VOF, CommV of CV maar dat er specifiek voor deze vennootschapsvormen een uitzonderingsregeling bestaat waarbij het tarief van 12% niet wordt toegepast; bijvoorbeeld wanneer degene die het onroerend goed overneemt van de vennootschap, reeds aandeelhouder was op het moment dat de vennootschap dit verwierf met betaling van het verkooprecht. Voor een meer uitgebreide uiteenzetting hieromtrent, verwijzen wij naar onze eerdere bijdragen.

Uiteindelijk boog het Hof van Cassatie zich hierover, nadat het Hof eerder aan het Grondwettelijk Hof een mogelijke schending van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel had voorgelegd. Immers wordt een aandeelhouder van een NV onderworpen aan het verkooprecht, terwijl een derde (niet-aandeelhouder) nog steeds geniet van het verdeelrecht wanneer deze met een NV uit onverdeeldheid treedt. Het Grondwettelijk Hof zag hier geen discriminatie in omwille van het stemrecht of de controle die een aandeelhouder uitoefent binnen de vennootschap. In die zin besloot het Hof van Cassatie dat het verkooprecht bij voorrang moet worden toegepast bij de uitonverdeeldheidstreding tussen een NV en diens aandeelhouder. Noteer dat een BV, VOF, CommV of CV hier buiten schot blijft.

Remediëring visie van Hof van Cassatie mogelijk?

Hoewel de uitspraak van het Hof van Cassatie de techniek met een NV een halt toeroept, kunnen o.i. echter een aantal remediërende kanttekeningen geplaatst worden.

Zo blijft bijvoorbeeld een uitonverdeeldheidstreding met een BV e.a. (vooralsnog) buiten schot, mits de voorwaarden voldaan zijn om het verdeelrecht toe te passen. Bijgevolg kan het interessant zijn om – ingeval van een onroerend goed in onverdeeldheid met een NV – na te denken over een omzetting naar een andere vennootschapsvorm. Er zijn immers gunstige rulings bekend waarin de omzetting van een NV naar een BV niet gekwalificeerd werd als fiscaal misbruik. Let op: hierbij waren telkens voldoende niet-fiscale motieven aanwezig, zoals:

- » een familiale opvolging die een meer besloten karakter rechtvaardigt;

- » een vereenvoudigde boekhouding bij een afname van activiteiten;
- » het tijdsverloop tussen (i) de omzetting van een NV naar een BV en (ii) de onttrekking van het onverdeelde onroerend goed uit de BV.

Conclusie


Hoewel het verdeelrecht bij de onttrekking van een onverdeeld onroerend goed uit een NV niet langer het uitgangspunt blijkt te zijn, blijven concrete situaties denkbaar die een toepassing van het verkooprecht mogelijks toch verhinderen. De omzetting naar een andere vennootschapsvorm kan – in bepaalde gevallen – eventueel een oplossing bieden. Benieuwd naar het vervolg van deze saga.

*Mathias De Schrijver en Evert Moonen
De Langhe Advocaten*

 **DeLanghe**
advocaten - attorneys



tax - M&A - governance
finance - commercial

 Henri Lebbeestraat 109
B-8790 Waregem
 +32 (0) 56 62 50 00

 3Square Village - Rijvisschestraat 124
B-9052 Gent
 +32 (0) 9 277 04 54

 Koningsstraat 71
B-1000 Brussel
 +32 (0) 2 880 35 35

 contact@de-langhe.be
 www.de-langhe.be