

# DE TOEKOMST VAN DE PATRIMONIUMVENNOOTSCHAP

Devloo Pieter  
Erkend Accountant & Belastingconsulent  
Zaakvoerder VDVACCOUNTANTS & BELASTINGCONSULENTEN

Website : [www.vdvaccountants.be](http://www.vdvaccountants.be)

Email : [devloo@vdvaccountants.be](mailto:devloo@vdvaccountants.be)

# De toekomst van de patrimoniumvennootschap

<b>Begrip</b> .....	<b>4</b>
<b>Overzicht van de verschillende voor- en nadelen</b> .....	<b>5</b>
Voordelen.....	5
Vermindering belastbare grondslag .....	5
Afsplitsing bedrijfsrisico (exploitatie) en pensioenopbouw (patrimonium).....	5
Geen registratierechten van 10 %.....	5
Vrijstelling schenkings - en successierechten.....	5
Nadelen.....	6
Nadelen geen medezeggenschap over woning .....	6
Mogelijke patstellingen bij vererving.....	6
Belasting meerwaarde bij verkoop .....	7
Opstapeling van liquiditeiten in de vennootschap .....	7
Onbeschikbaarheid huuropbrengsten .....	8
Belasting op het werkelijke huurinkomen.....	8
Lagere verkoopprijs.....	8
<b>Criteria</b> .....	<b>9</b>
Niet fiscale criteria .....	9
Fiscale criteria.....	9
Criteria 1 : patrimoniumvennootschap ter vermijding van successierecht.....	10
Criteria 2 : Onroerende goederen die U vroeg of laat wilt verkopen.....	12
Criteria 3 : bestemming onroerend goed is ook van belang .....	15
Woningen en fiscaal statuut.....	15
Gezinswoning en fiscaal statuut.....	16
Criteria 4 : de staat waarin het onroerend goed zich bevindt is van belang .....	19
Personenbelasting.....	19
Vennootschapsbelasting .....	20
Samenvatting criteria : .....	20
<b>Geschikte vennootschapsvorm : de CVA</b> .....	<b>22</b>
Wat zijn de kenmerken van de CVA ?.....	22
Hoe wordt de CVA in de praktijk aangewend ? .....	23
<b>Aankopen of inbrengen van een onroerend goed</b> .....	<b>25</b>
Gewone inbreng in natura : 10% of 0 % .....	25
Gemengde inbreng in vennootschap : in principe 10% registratierecht .....	27
Mogelijke alternatieven om 10% te vermijden bij gemengde inbreng bedrijfsgebouw .....	27
1° methode : schuld privé.....	27
2° methode : schuld privé en verkoop roerende goederen aan de vennootschap.....	28
3° methode : kapitaal .....	28
<b>Onroerend goed uit de vennootschap halen.</b> .....	<b>30</b>
Eigendom vennootschap .....	30
1. Het bedrijfspand kan aan een andere vennootschap worden VERKOCHT.....	30
2. Het bedrijfspand kan ook als kapitaal INGEBRACHT worden in andere vennootschap. ...	30
3. Het bedrijfspand kan ook afgezonderd worden door de exploitatie onder te brengen in een nieuwe vennootschap, terwijl het onroerend eigendom blijft van bestaande vennootschap...	31
Privé eigendom maken .....	31
1. Koop-verkoop.....	31
2. Kapitaalvermindering.....	31
3. Ontbinding .....	32
4. Constructie naakte eigendom/vruchtgebruik.....	33

<b>Alternatief 1 : de vruchtgebruikconstructie .....</b>	<b>35</b>
Vruchtgebruik : begrip en mogelijkheden .....	35
Motieven .....	35
Fiscale aspecten .....	35
Waardering van vruchtgebruik en naakte eigendom .....	36
Vruchtgebruik .....	36
Naakte eigendom .....	37
Financiering .....	38
Ook voor gronden .....	38
Vruchtgebruiker : welke herstellingen ? .....	39
Op het einde .....	39
Over welke wapens beschikt de fiscus ? .....	40
Mogelijkheid 1 : veinzing .....	40
Mogelijkheid 2 : wetsartikel art. 344, 1 WIB 92 .....	41
 <b>Alternatief 2 : Inbreng van blote eigendom in vennootschap .....</b>	 <b>43</b>
Doornen .....	44
Truuk .....	44
Maar .....	44
 <b>Alternatief 3 : recht van opstal.....</b>	 <b>46</b>
Begrip : recht van opstal .....	46
Wat is een normale vergoeding voor recht van opstal ? .....	47
Bedrag : hoog of laag ? .....	47
Fiscale verschilpunten tussen recht van opstal en verhuur .....	47
BTW .....	48
Herzieningstermijn BTW .....	48
Verhuur en recht van opstal .....	48
Wat gebeurt er op het einde van het opstalcontract ? .....	49
 <b>Cassatie reikt oplossing aan voor recht van opstal .....</b>	 <b>50</b>
Probleemstelling .....	50
Standpunt Hof van Cassatie .....	51
Gevolgen .....	51
Recht van opstal .....	51
Vruchtgebruikconstructie .....	52

## De toekomst van de patrimoniumvennootschap

**Patrimoniumvennootschappen** kenden in de loop van de jaren 80 en in het begin van de jaren 90 heel wat bijval.

**Fiscale criteria** waren niet vreemd aan dit succes. Beetje bij beetje werd echter **geknaagd** aan de fiscale voordelen van de patrimoniumvennootschap.

Het is niet de bedoeling hierna alle voor- en nadelen van de patrimoniumvennootschap schematisch op een rijtje te zetten. Wel zullen we proberen, aan de hand van een aantal vaststellingen, enkele criteria voorop te stellen die het mogelijk moeten maken een antwoord te formuleren op de vraag: **Is het (nog) zinvol een patrimoniumvennootschap op te richten?**

Deze criteria zijn uiteraard niet zaligmakend **elke concrete situatie is anders**, en moet afzonderlijk beoordeeld worden. Ze kunnen echter wel een belangrijke indicatie in de ene of de andere richting geven.

### Begrip

In de dagelijkse omgangstaal wordt het concept van een **patrimoniumvennootschap** vaak verkeerd voorgesteld als zijnde een specifieke vennootschapsvorm, met eigen juridische kenmerken. Niets is minder waar.

De patrimoniumvennootschap is een **gewone vennootschapsvorm** die zich in niets onderscheidt van de andere vennootschappen. Een uitzondering is haar **specifieke functionaliteit**, namelijk het aanhouden van een patrimonium.

De patrimoniumvennootschap kan dus de **rechtsvorm aannemen** van bijvoorbeeld een naamloze vennootschap (**NV**) of een commanditaire vennootschap op aandelen (**CVA**), net zoals dat ook het geval zou kunnen zijn voor bijvoorbeeld een exploitatievennootschap of een holdingvennootschap.

De patrimoniumvennootschap zal zich enkel van deze laatste onderscheiden door haar **statutair doel**. Hierin zal onder meer vermeld staan dat de patrimoniumvennootschap tot doel heeft het verkrijgen en behouden van materiële en/of immateriële activa, van onroerende of roerende aard, het stellen van alle hiertoe noodzakelijke en dienstige handelingen, het verhuren van deze activa, ..., dit alles met uitsluiting van bedrijfsexploitatie.

Zo beantwoorden de zogenaamde **villavennootschappen** in de strikte zin van het woord aan deze functionele definitie. Hun doel is het verwerven en behouden van één welbepaalde woning.

# Overzicht van de verschillende voor- en nadelen

## Voordelen

### Vermindering belastbare grondslag

Een voorbeeld van een patrimoniumvennootschap is deze die het **verwerven van opbrengsthuisen** voor verhuring beoogt. De oprichting van een patrimoniumvennootschap kan in een dergelijke situatie toelaten om op een fiscaal vriendelijke manier een aanzienlijk vastgoedpatrimonium op te bouwen.

Wanneer het onroerend goed in een patrimoniumvennootschap zit, bestaat immers de mogelijkheid om **kosten** fiscaal af te trekken en **afschrijvingen** te boeken op de gebouwen.

Op die manier **vermindert de belastbare grondslag** en kan men door middel van de gecreëerde cashflow nieuwe aankopen financieren.

### Afsplitsing bedrijfsrisico (exploitatie) en pensioenopbouw (patrimonium)

Een ander veel voorkomend voorbeeld zijn de patrimoniumvennootschappen waarin bedrijfsleiders de bedrijfsgebouwen en machines onderbrengen, **los** van de **exploitatievennootschap**.

Belangrijke **investeringen** kunnen zo van de eigenlijke **exploitatie** worden **gevrijwaard**. Tussen de patrimonium- en de exploitatievennootschap kan trouwens een **verhuurcontract** worden afgesloten. Dit laat toe om na verkoop van de exploitatievennootschap nog over huurinkomsten te beschikken en het dikwijls karig inkomen uit pensioen aan te vullen.

### Geen registratierechten van 10 %

Wie een woning wil kopen die behoort tot een patrimoniumvennootschap kan, hetzij de aandelen van de vennootschap, hetzij het gebouw kopen. **Aanschaf van aandelen** brengt met zich mee dat de **10% registratierechten** bij aankoop van onroerende goederen **niet verschuldigd** is.

Noteer evenwel dat de **verkoop van aandelen** niet zonder enig voorbehoud is. Het gevaar op **herkwalificatie** in een **verkoop van onroerend goed** is namelijk groot (met eventuele fiscale boetes tot gevolg).

### Vrijstelling schenkings- en successierechten

Een voordeel voor een vennootschap (en daardoor een nadeel voor rechtstreekse verwerving van onroerende goederen) is dat een **schenking van aandelen** kan gebeuren met **vrijstelling van schenkings- en successierechten**.

## Nadelen

### Nadelen geen medezeggenschap over woning

Er kan zich meteen een belangrijk nadeel stellen inzake de **medezeggenschap** over een woning, wanneer bijvoorbeeld de **gezinswoning** in een patrimoniumvennootschap is ondergebracht.

- Als een echtpaar de gezinswoning in **persoonlijke naam** bezit, dan voorziet de wetgever zelf in een belangrijke bescherming van de beide echtgenoten.

Artikel 215 van het **Burgerlijk Wetboek** (BW) luidt dienaangaande :

- De ene echtgenoot kan niet zonder de instemming van de andere
- onder bezwarende titel of om niet onder de levenden
- beschikken over de rechten die hij of zij bezit op het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient,
- noch dat goed met hypotheek bezwaren.”

Dezelfde bepaling geldt met betrekking tot de **huisraad**.

- Deze belangrijke **bescherming** komt te **vervallen** wanneer de woning is ondergebracht in een **patrimoniumvennootschap**.

Bij deze laatste gelden immers niet langer de voorschriften van het BW, maar de bepalingen van de **vennootschapswetgeving**.

Deze zal aanduiden wie de vennootschap rechtsgeldig kan vertegenwoordigen en verbinden.

Is bijvoorbeeld de man hoofdaandeelhouder en bestuurder in de patrimoniumvennootschap, dan zal enkel hij kunnen beslissen over de verkoop van de gezinswoning. Hij heeft hiervoor de toestemming van zijn partner niet nodig.

Dit is een niet onbelangrijk aspect, dat al te dikwijls uit het oog verloren wordt en dat spijtig genoeg vaak slechts aan het licht komt bij echtelijke problemen.

### Mogelijke patstellingen bij vererving

#### Inzake aandeelhouderschap :

Een tweede belangrijk **nadeel** komt tot uiting bij de **vererving**. Wanneer de portefeuille onroerende goederen is ondergebracht in een patrimoniumvennootschap, **erven** de kinderen **aandelen** van deze vennootschap.

Wanneer we de situatie nemen van een familie met twee kinderen, dan betekent dit dat elk kind in beginsel de helft van de aandelen zal erven. Dit kan tot zeer vervelende situaties aanleiding geven, aangezien elk kind dan in principe over eenzelfde stemrecht zal beschikken en dus alle beslissingen kan tegenhouden.

Een **50/50-verhouding** in het aandeelhouderschap veroorzaakt op die manier dikwijls echte **patstellingen**. In het slechtste geval kunnen zij zelfs leiden tot een gedwongen vereffening van de bedoelde vennootschap.

### Inzake bestuur :

De kinderen-erfgenamen zullen meestal een **bestuursmandaat** opnemen in de vennootschap. Ook hier zullen precieze afspraken nodig zijn indien men een patstelling inzake bestuur wenst te vermijden.

Bovendien verhoogt de **aansprakelijkheid** van de betrokkenen in aanzienlijke mate. De aansprakelijkheid van een bestuurder situeert zich zowel op **juridisch** als op **fiscaal gebied** en wordt veel strenger geïnterpreteerd dan deze welke een natuurlijk persoon-eigenaar loopt.

Hadden de kinderen daarentegen rechtstreeks de onroerende goederen geërfd, dan had elk kind zijn deel van de onroerende goederen in natura kunnen opvragen.

Elk kind had dan zelfstandig en zonder inspraak van de andere met zijn vermogen kunnen doen wat hij of zij voor ogen had. Bovendien zou in dat geval niemand bezwaard geweest zijn met bijkomende aansprakelijkheden ten gevolge van een bestuursmandaat.

### Belasting meerwaarde bij verkoop

Wat bij de oprichting van een patrimoniumvennootschap wel eens over het hoofd wordt gezien, zijn de mogelijke fiscale nadelen op langere termijn. Ooit zal de **afschrijving beëindigd** zijn en de lening zijn terugbetaald. Op dat ogenblik beschikt de patrimoniumvennootschap over gebouwen die mogelijkerwijze inkomsten genereren en waar **niet langer fiscaal aftrekbare kosten** tegenover staan.

Het is dan bijna onvermijdelijk dat de vennootschap in een fiscaal belastbare situatie komt, die dikwijls veel zwaarder uitvalt dan wanneer de partijen diezelfde gebouwen in persoonlijke naam zouden aangehouden hebben. Bovendien zal de vennootschap bij **verkoop** van het gebouw **belast** worden op de **integrale meerwaarde**.

Aangezien de boekwaarde van het gebouw per hypothese tot nul zal zijn herleid, zal de volledige hiervoor ontvangen verkoopprijs als een belastbare meerwaarde bij de vennootschapswinst worden gevoegd.

Wanneer de partijen de onroerende goederen in persoonlijke naam hadden aangehouden, dan zouden eventuele latere meerwaarden in beginsel geheel belastingvrij geweest zijn.

### Opstapeling van liquiditeiten in de vennootschap

Een **ander nadeel** is de **opstapeling van liquiditeiten** in de **vennootschap**. Veelal zal de winst van de patrimoniumvennootschap onbeduidend zijn omwille van het feit dat de gemaakte kosten - waarvan de afschrijvingen wellicht de voornaamste zijn - aftrekbare posten zijn. Maar dit belet niet dat de vennootschap liquiditeiten opstapelt.

De **afschrijvingen** zijn immers **kosten** en drukken aldus de **belastbare winst**, maar zij hebben **geen kasuitgaven** voor gevolg.

Welnu, indien de **liquiditeiten** worden **belegd**, bijvoorbeeld in de vorm van termijnrekeningen, kasbons of obligaties, zullen de hieruit voortspruitende financiële opbrengsten deel uitmaken van de belastbare winst.

De belasting hierop is niet 15 procent roerende voorheffing, maar wel de **vennootschapsbelasting**.

Deze **liquiditeiten** zouden beter tot het **privé-bezit** behoren: in dit geval is de **roerende voorheffing** van **15 procent** op de intresten een eindbelasting.

### **Onbeschikbaarheid huuropbrengsten**

De **huuropbrengsten** blijven in de **patrimoniumvennootschap**. Zij zijn met andere woorden niet onmiddellijk voor privé-gebruik beschikbaar.

Wanneer de onroerende goederen in **privé-eigendom** zijn, zijn de huuropbrengsten wel direct beschikbaar.

### **Belasting op het werkelijke huurinkomen**

In de **personenbelasting** worden de huuropbrengsten, bij verhuur van het onroerend goed voor privé-doeleinden, enkel belast op een forfaitair bepaald inkomen.

In de **vennootschapsbelasting** daarentegen wordt de vennootschap steeds belast op het werkelijke huurinkomen (wat veelal aanmerkelijk hoger ligt).

### **Lagere verkoopprijs**

De verkoop van een onroerend goed dat in een vennootschap vervat zit, is niet altijd een gemakkelijke opdracht.

De **verkoopprijs** bij de **verkoop van de aandelen** van de patrimoniumvennootschap ligt in veel gevallen **aanzienlijk lager** dan wanneer men het gebouw rechtstreeks zou verkopen.

Dit kan door een aantal factoren verklaard worden.

- Ten eerste zal iemand die aandelen koopt van een patrimoniumvennootschap vaak een vennootschap in handen krijgen met een lage boekwaarde. De vennootschap zal immers in het verleden al afschrijvingen hebben geboekt. Dit brengt met zich mee dat bij eventuele latere verkopen, of bij ontbinding, er belastbare meerwaarden zullen gecreëerd worden.
- Verder weet de koper van aandelen eigenlijk niet exact wat hij koopt. Om zich tegen deze mogelijke struikelblokken in te dekken, zal de koper er zeker belang bij hebben om een lagere aankoopprijs te bedingen.



## Criteria

Verschillende criteria, zowel fiscale als niet-fiscale, kunnen een rol spelen bij de oprichting van een patrimoniumvennootschap.

### Niet fiscale criteria

Een **niet-fiscale overweging** kan bijvoorbeeld zijn :

- de zorg om een familiaal onroerend vermogen als geheel intact te houden, en te vermijden dat dit over de generaties heen versnipperd raakt ;
- of nog: de wens om te vermijden dat een zeer waardevol onroerend goed na verloop van tijd, door een overlijden, in onverdeeldheid toebehoort aan verschillende erfgenamen, die vervolgens onderling kunnen eisen uit onverdeeldheid te treden met, à la limite, de openbare verkoop ervan tot gevolg.

### Fiscale criteria

In vele gevallen liggen er (bijna) uitsluitend **fiscale criteria** aan de basis van de oprichting van een patrimoniumvennootschap.

- Met de oprichting van een patrimoniumvennootschap is het mogelijk een **onroerend patrimonium** (woningen, bedrijfsgebouwen,) **om te zetten** in een **roerend vermogen** (aandelen).

De eigenaar van één of meer onroerende goederen brengt deze in in een vennootschap, en ontvangt daarvoor aandelen van deze vennootschap.

Deze aandelen kunnen vervolgens op belastingvrije wijze worden geschonken, meestal aan de erfgenamen.

Meest gebruikte techniek daarbij is de handgift, althans wanneer het gaat om aandelen aan toonder wat in de praktijk trouwens meestal het geval is. Vindt deze belastingvrije schenking meer dan drie jaar voor het overlijden van de schenker plaats, dan is meteen ook het successierecht vermeden (artikel 7 van het Wetboek Successierechten). Zoals bekend, is het daarentegen niet mogelijk om voor (in België gelegen) onroerend goed een belastingvrije overgang te bewerkstelligen.

- Een **ander belangrijk fiscaal voordeel** betreft de mogelijkheid om in de vennootschap **alle werkelijke kosten in mindering** te brengen van de opbrengsten:
  - onderhouds- en herstellingskosten,
  - afschrijvingen (behalve op het aandeel van de grond in het geheel),
  - interesten (bijvoorbeeld wanneer verbouwingswerken met een krediet gefinancierd worden),
  - notariële kosten, enzovoort.

De opbrengsten betreffen in de regel voornamelijk huuropbrengsten.

De mogelijkheid om alle kosten in rekening te brengen, leidt er de facto vaak toe dat de vennootschap amper of zelfs geen belastbare inkomsten heeft. Dit is althans meestal het geval zolang de vennootschap afschrijvingen kan boeken op haar onroerende goederen. Zodra deze afschrijvingen wegvallen, komt de vennootschap doorgaans wel in een fiscale winstsituatie terecht.

Ter vergelijking: in de **privé-sfeer** worden de **kosten** (andere dan interesten) en in sommige gevallen ook de inkomsten **forfaitair geraamd**.

## **Criteria 1 : patrimoniumvennootschap ter vermindering van successierecht**

Het project uitvoeren in de **vennootschap** is **te verkiezen** als het vermijden van **successierechten** een prioriteit is. De eigenaar **ontvangt aandelen in ruil** voor de **afstand van zijn onroerend patrimonium** aan de vennootschap. Aandelen zijn roerende goederen die, mits het respecteren van zekere voorwaarden, via **handgift** vrij van schenking- en successierechten aan de volgende generatie kunnen worden overgedragen.

Alternatief voor patrimoniumvennootschap : periodieke schenkingen

Wat de **successierechten** betreft willen wij er toch op wijzen dat deze voor erfenissen tussen afstammelingen en echtgenoten vaak lager uitvallen dan men zou verwachten. De tarieven bedragen 3 procent voor de eerste schijf van 50.000 euro, 9 procent voor de volgende 200.000 euro en 27 procent voor het deel boven de 250.000 euro.

Deze **progressiviteit** wordt nochtans **doorbroken**.

- Vooreerst is er de **opdeling van de nalatenschap** per erfgenaam in de rechte lijn, tussen echtgenoten en tussen broers en zusters. De nalatenschap wordt in zoveel stukken verdeeld als er genoemde erfgenamen zijn en elk deel wordt afzonderlijk belast.
- Vervolgens moet rekening gehouden worden met de **opsplitsing** van het **gemeenschappelijk vermogen van de ouders**. Bij het overlijden van de eerste ouder komt
  - de helft van het gemeenschappelijk vermogen in de nalatenschap en
  - de andere helft wordt maar vererfd bij het overlijden van de langstlevende ouder. De erfenis van de ouders komt dus in twee stukken bij de kinderen terecht en daarom geniet ieder kind tweemaal van de lage taxatie van de eerste schijven.
- Tenslotte is er de **opsplitsing in roerend en onroerend vermogen**

Een **eerste vaststelling** is dus dat, in bepaalde familiale situaties, een overdracht van onroerend goed via **periodieke notariële schenking** niet steeds **bijzonder duur** is.

Het **successierecht** kan echter nog op een andere, zeer eenvoudige, manier **vermeden** worden, met name door de **onroerende goederen** zelf bij leven te **schenken**.

Dergelijke schenking vereist echter wel een **notariële akte**, die verplicht registreerbaar is, en waardoor bijgevolg het **schenkingsrecht** opeisbaar wordt. De tarieven van het schenkingsrecht zijn, net zoals die van het successierecht overigens, **progressief**.

Op het eerste gezicht zou de progressiviteit van het schenkingsrecht gemakkelijk kunnen **doorbroken** worden door één schenking uiteen te trekken in verschillende schenkingen, om op die manier telkens opnieuw onderworpen te worden aan de lagere tarieven.

**Artikel 137** van het **Wetboek Registratierechten** bevat echter een **anti-ontwijkingsbepaling**: wanneer tussen dezelfde partijen in een tijdspanne van drie jaar meer dan één (aan het schenkingsrecht onderworpen) schenking plaatsvindt, dan geldt het zogeheten progressievoorbehoud.

Dit progressievoorbehoud wordt eenvoudig geïllustreerd aan de hand van een **voorbeeld**.

- In geval van een schenking, in de rechte lijn, van een onroerend goed ter waarde van 25.000 euro bedraagt het schenkingsrecht 868,00 euro (3% op de schijf van 0 tot 12.500 euro, 4% op de schijf van 12.500 tot 25.000 euro).

- Wordt deze schenking opgesplitst in twee schenkingen, telkens voor een onverdeelde helft van 12.500 euro, dan bedraagt het totale schenkingsrecht in principe 744,00 euro, namelijk tweemaal 372,00 euro.
- Vinden deze twee schenkingen echter plaats in een periode van drie jaar, dan is het progressievoorbehoud van toepassing: voor de bepaling van het op de tweede schenking toepasselijke tarief, wordt de grondslag van de tweede schenking verhoogd met de grondslag van de eerste schenking. Het op de tweede schenking toepasselijke tarief bedraagt bijgevolg 4%, zodat in totaal alsnog 868,00 euro verschuldigd is.

Al bij al kan, door een oordeelkundig gebruik van de **techniek van de periodieke schenking** (dat wil zeggen, met intervallen van drie jaar), het **shenkingsrecht** min of meer **bepert** worden gehouden.

Dit zal des te meer het geval zijn wanneer :

- de shenker(s) nog relatief jong is (zijn) dit heeft uiteraard te maken met het feit dat een langere levensverwachting een spreiding over méér driejaarperiodes mogelijk maakt;
- shenker(s) en begiftigde(n) zich tegenover elkaar in rechte lijn of als echtgenoten verhouden de tarieven van het schenkingsrecht zijn dan relatief laag (zie artikel 131 W.Reg.);
- het aantal begiftigden groter is het schenkingsrecht wordt immers afzonderlijk berekend op ieders deel;
- in geval van gehuwde shenkers, de te schenken goederen deel uitmaken van hun gemeenschappelijk vermogen fiscaal gezien gaat het dan om twee onderscheiden schenkingen;
- de waarde van de te schenken onroerende goederen lager is.

#### Nadeel periodieke schenkingen

Uit de voorbeelden blijkt dat, wanneer het de bedoeling is het **successierecht te vermijden**, de **periodieke schenking** in sommige gevallen wel, in andere gevallen **geen valabel alternatief** is voor de patrimoniumvennootschap. Maar zelfs in de gevallen waarin, via periodieke schenkingen, het totale schenkingsrecht in theorie laag kan worden gehouden, blijft men zitten met een **factor van onzekerheid**.

Periodieke schenkingen gaan immers vaak uit van statistische levensverwachtingen. En niets garandeert dat zón statistische levensverwachting ook bewaarheid wordt

Dit probleem bestaat in veel mindere mate wanneer een **patrimoniumvennootschap** wordt opgericht: **eenmaal de aandelen weggeschonken**, volstaat het **nog drie jaar in leven** te blijven om het successierecht over de aandelen volledig te vermijden.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat ook bij overlijden van de shenker binnen de drie jaar na een notariële schenking, een progressievoorbehoud geldt op het vlak van het successierecht (artikel 66bis W.Succ.), op een gelijkaardige wijze als dit van toepassing is in geval van schenkingen in eenzelfde periode van drie jaar (zie boven).

## **Criteria 2 : Onroerende goederen die U vroeg of laat wilt verkopen**

In de **vennootschapsbelasting** geldt als regel dat **gerealiseerde meerwaarden belastbaar** zijn aan het **gewone tarief van 33,99 procent**. Dit geldt ook voor gerealiseerde meerwaarden op onroerende goederen (veelal naar aanleiding van een verkoop ervan). Weliswaar is het mogelijk om dit tarief enigszins te temperen, maar één en ander doet geen afbreuk aan de algemene principes.

Vennootschapsbelasting

Een **vermindering van het tarief** is mogelijk op twee eventueel te combineren - manieren.

Een **nominale vermindering** is mogelijk wanneer de vennootschap voldoet aan de **voorwaarden** om te genieten van de verlaagde tarieven in de vennootschapsbelasting

- op de schijf van 0 tot 25.000 EUR : 24,25 pct.;
- op de schijf van 25.000 EUR tot 90.000 EUR : 31 pct.;
- op de schijf van 90.000 EUR tot 322.500 EUR : 34,5 pct.

deze voorwaarden (regel van 25000 euro, beperkte dividenduitkering, geen financiële vennootschap, ) vindt men in artikel 215 WIB.

Een **reële vermindering** kan, wanneer de vennootschap kan gebruik maken van het stelsel van **gespreide taxatie van gerealiseerde meerwaarden**; daartoe is onder meer een passende wederbelegging vereist (zie deze en andere voorwaarden vervat in **artikel 47 WIB**, waarnaar artikel 190 WIB verwijst).

De gerealiseerde meerwaarde wordt dan belast a rato van de afschrijvingen die geboekt worden op het actiefbestanddeel waarin wordt herbelegd. Dit belastinguitstel leidt ertoe dat, op actuariële basis, het reële tarief lager ligt dan het nominale.

**Niet-verwezenlijkte meerwaarden** op onroerende goederen worden in de vennootschapsbelasting niet belast ; wat **uitgedrukte meerwaarden** betreft geldt dit evenwel slechts mits de zogenaamde onaantastbaarheidsvoorwaarde wordt nageleefd (zie artikel 190 WIB).

Van deze regels wordt in zekere mate afgeweken in het kader van de vereffening van een vennootschap : niet alleen de verwezenlijkte, maar ook de vastgestelde meerwaarden zijn dan belastbaar, tegen de gewone aanslagvoeten van de vennootschapsbelasting.

Een meerwaarde is vastgesteld wanneer haar bedrag is vermeld in enigerlei akte. Deze akte kan bijvoorbeeld de notariële akte zijn op grond waarvan eventueel onroerende goederen in natura worden toebedeeld aan de individuele vennoten.

Bijgevolg zullen, in het kader van een vereffening met toebedeling van onroerende goederen in natura, steeds de latente meerwaarden over deze onroerende goederen belastbaar worden.

Gezien deze **fiscaal zwaarwegende consequenties** zullen de eigenaars in eerste instantie trachten de **aandelen van hun vastgoedvennootschap te verkopen**. Maar zij zullen vlug ondervinden dat dit niet zo rimpelloos verloopt als verwacht.

Een **patrimoniumvennootschap verkopen** is een heel **stuk moeilijker** dan rechtstreeks een **onroerend goed verkopen**.

- De **koper van de aandelen** kan **niet afschrijven** op basis van de **prijs betaald voor de aandelen**. Hij zet gewoon de begonnen afschrijvingen in de vennootschap voort, vertrekkend van de boekwaarde en volgens de gebruikte methode en percentages, ook al overtreft de prijs betaald voor de aandelen in sterke mate de boekhoudkundige waarde van de vennootschap. Dit is anders als rechtstreeks een onroerend goed wordt verkocht: de werkelijk betaalde prijs kan

dan volledig afgeschreven worden.

Normalerwijze zullen deze fiscale implicaties een belangrijk punt zijn tijdens de onderhandelingen over de prijs, wat ertoe kan leiden dat voor de aandelen minder geboden wordt dan de marktwaarde van het onroerend goed.

- En tenslotte is er nog de financieringsproblematiek. Als de **koper** onvoldoende eigen middelen heeft voor de aankoop van de aandelen van de vastgoedvennootschap en een **beroep** moet doen op **kredieten** maakt hij het de **bankier bijzonder moeilijk** want ingevolge het **vennootschapsrecht** is het **verboden op de goederen van de vennootschap een hypotheek te nemen** ter dekking van het **krediet voor de aandelenovername**.

#### Personenbelasting

In de **personenbelasting** daarentegen is de **taxatie van (gerealiseerde) meerwaarden de uitzondering**.

Voor onroerende goederen ontstaat **belastbaarheid** enkel in de volgende gevallen:

- de meerwaarden worden **gerealiseerd** (via verkoop of inbreng) in het kader van een **beroepsactiviteit**; desgevallend kunnen ook meerwaarden op gebouwen die voorheen voor beroepsdoeleinden (van een inmiddels stopgezet beroep) werden gebruikt, belastbaar worden;
- de meerwaarden hebben, buiten enige (al dan niet gewezen) beroepsactiviteit, een **speculatief karakter** (artikel 90,1 WIB); dergelijke meerwaarden komen in de context van het beheer van een familiaal onroerend vermogen slechts uitzonderlijk voor;
- de meerwaarden betreffen **korte-termijnmeerwaarden** op gronden of op gebouwen (zoals omschreven in respectievelijk artikel 90, 8 WIB en artikel 90, 10 WIB);

de meerwaarde gerealiseerd op gronden en/of gebouwen door een persoon die zelf deze gronden en/of gebouwen uit erfenis of krachtens legaat heeft verkregen, is echter nooit belastbaar als kortetermijnmeerwaarde.

Het toepasselijk tarief in de personenbelasting is afhankelijk van de aard van de gerealiseerde meerwaarde.

Al bij al komt belastbaarheid van meerwaarden op onroerende goederen in de personenbelasting relatief weinig voor.

Besluit : taxatie meerwaarden

Uit het voorgaande kan men **belangrijke conclusie afleiden** :

- De oprichting van een **patrimoniumvennootschap** zal in de regel **minder overwogen** worden voor **onroerende goederen** waarvan redelijkerwijze mag worden aangenomen dat zij op termijn worden **verkocht**.
- Daarnaast is de oprichting van een **patrimoniumvennootschap**, zelfs bij een niet-geplande verkoop, in de regel eveneens **minder interessant** in situaties waarbij er **verschillende kinderen**, of andere erfgenamen zijn en waarbij op voorhand met redelijke zekerheid geweten is dat wel bepaalde onroerende goederen op termijn bij welbepaalde kinderen, of andere erfgenamen, moeten terechtkomen.

Het eerste besluit ligt voor de hand, en behoeft geen verdere uitleg. Het tweede besluit is op het eerste gezicht minder evident. Het heeft te maken met de moelijkheid om onroerend goed op een fiscaalvriendelijke wijze aan de vennootschap te onttrekken .

## Voorbeeld

Een voorbeeld ter illustratie. De heer en mevrouw Janssens brachten destijds drie onroerende goederen in in een patrimoniumvennootschap:

- een appartement in Knokke,
- een hoeve in Ronse en
- een herenwoning in Ukkel.

Deze onroerende goederen hebben per hypothese een gelijke en gelijkblijvende waarde. Het echtpaar Janssens heeft drie kinderen, Els, Chantal en Pieter.

Wanneer de heer en mevrouw Janssens de aandelen van de patrimoniumvennootschap bij handgift willen schenken aan hun kinderen, elk voor één derde, blijkt echter dat Els interesse betoont voor het appartement te Knokke, dat Chantal de hoeve in Ronse ambieert, en dat Pieter zijn zinnen gezet heeft op de herenwoning in Ukkel.

Uiteraard is er dan een probleem: de ouders kunnen hun kinderen enkel schenken wat ze zelf hebben, en dat zijn aandelen, geen onroerend goed.

Maar de aandelen die Els ontvangt, verlenen haar geen exclusieve of onmiddellijke rechten op het appartement te Knokke. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor de aandelen die Chantal en Pieter ontvangen.

- Els zou het appartement willen verhuren, maar zij is er geen eigenaar van.
- Chantal zou de hoeve willen renoveren, maar voelt er weinig voor om haar broer en zus, via de verwachte waardestijging van de hoeve, te laten meegenieten van de waardetoeename van de aandelen.
- Pieter zou zelf in de herenwoning willen wonen, maar wil er geen huurprijs voor betalen...

## **Oplossing : splitsing**

De meest evidente oplossing is dan om, **na de handgift**, de **onroerende goederen** vanuit de vennootschap naar de **privé-sfeer over te hevelen**, waardoor elk kind eigenaar wordt van het onroerend goed waarin hij of zij geïnteresseerd is.

- Een **mogelijkheid** daartoe vormt de **ontbinding en vereffening** van de vennootschap. Een probleem is echter dat op dat ogenblik alle latente meerwaarden belastbaar worden - op de problematiek van de registratierechten gaan we niet in.
- **Andere opties** als ze al mogelijk zijn leveren gelijkaardige fiscale problemen op. **Onttrekking van onroerend goed** aan de vennootschap is dus sowieso een fiscaal dure operatie wanneer er relatief belangrijke meerwaarden op de betrokken onroerende goederen rusten.
- Een **alternatief** zou kunnen zijn om, vóór of na de handgift, de bestaande vennootschap **te splitsen in drie nieuwe vennootschappen**, waarbij aan elke nieuwe vennootschap één onroerend goed wordt toegewezen. Elk kind kan dan aandelen ontvangen van de vennootschap die eigenaar is van zijn of haar onroerend goed.

Maar ook hier rijzen er wellicht fiscale problemen. Een **splitsing** verloopt immers enkel **belastingneutraal** wanneer bepaalde voorwaarden vervuld zijn. Zo moet zij onder meer beantwoorden aan **rechtmatige financiële of economische behoeften**. Zijn dergelijke financieel-economische criteria niet voorhanden, dan staat men voor een **belaste splitsing**, waardoor, net zoals bij een ontbinding, de latente meerwaarden belastbaar worden.

Men kan discussiëren over de vraag of een splitsing van een patrimoniumvennootschap in, bijvoorbeeld, drie afzonderlijke entiteiten beantwoordt aan rechtmatige behoeften van financieel-economische aard, en dus over de vraag of zón splitsing fiscaal neutraal kan verlopen. Voorafgaande zekerheid daarover heeft men slechts wanneer vanwege de ruingcommissie een **positieve ruing** wordt bekomen. De ruingcommissie is echter niet snel geneigd om voor zogenaamde familiaal geïnspireerde splitsingen een positieve ruing af te leveren.

Al deze (fiscale) problemen waren hoe dan ook niet ontstaan als de betrokken onroerende goederen van meet af aan buiten de vennootschapsfeer waren gehouden.

### **Criteria 3 : bestemming onroerend goed is ook van belang**

#### **Woningen en fiscaal statuut**

Een **derde criteria** luidt als volgt : tal van wetsbepalingen leiden ertoe dat een **patrimoniumvennootschap minder aangewezen** is voor het beheer van een onroerend vermogen bestaande uit **woningen**. Meestal hebben deze wetsbepalingen op zichzelf niet uitdrukkelijk tot doel de oprichting van patrimoniumvennootschappen te ontraden.

#### **Registratierechten**

Dat is echter wel het geval met de regel vervat in **artikel 115bis van het Wetboek Registratierechten**. Deze werd in 1994 ingevoerd in de strijd tegen een althans in de ogen van de fiscale wetgever ongebreidelde wildgroei van patrimoniumvennootschappen.

In de regel is een **inbreng** in een **Belgische vennootschap** onderworpen aan het **registratierecht van 0 procent** (artikel 115, 115bis en 116 W.Reg. : vanaf 01.01.2006 tot nul te herleiden). Hierop werd in 1994 in een belangrijke uitzondering ingevoerd. Niet het tarief van 0 procent, maar dat van **10 procent** is van toepassing wanneer de volgende **voorwaarden** samen vervuld zijn:

- de **inbreng** gebeurt door een **natuurlijk persoon**;
- de **inbreng** betreft een **in België gelegen onroerend goed** dat **geheel of gedeeltelijk** voor **bewoning bestemd** is.

Het is dus **niet nodig** dat het betrokken onroerend goed **effectief bewoond** wordt, opdat het verhoogde tarief (10 %) van toepassing wordt. Daartoe volstaat het dat het onroerend goed zo is **ingericht** dat het **hoofdzakelijk of noodzakelijkerwijze voor bewoning** moet dienen.

Tot voor kort gebeurde deze **beoordeling** per **kadastraal perceel**. Zo kon het voorkomen dat de inbreng van een complex dat vooral bestond uit kantoren, maar daarnaast ook uit een kleine woonruimte, voor het geheel onderworpen werd aan het tarief van 10 procent, met name wanneer het geheel één kadastraal perceel vormde.

Sinds kort echter mag de **beoordeling** omtrent de **aanwending of de bestemming** ook gebeuren **per gedeelte** van een **kadastraal perceel**, namelijk wanneer dit gedeelte een van de volgende elementen uitmaakt :

- een **afzonderlijke huisvesting**, of
- een **afdeling van de productie** of van de **werkzaamheden die afzonderlijk** kan werken, of
- een **eenheid** die van de andere goederen of delen die het perceel vormen, kan worden **afgezonderd** (artikel 169bis W.Reg.).

De **belastbare grondslag** wordt in principe gevormd door de **waarde van de aandelen**, corresponderend met de **overeengekomen waarde** van de inbreng, evenwel met als **minimum** de **normale verkoopwaarde** van de ingebrachte goederen (artikel 119 W.Reg.).

Momenteel kunnen bijgevolg enkel nog **gronden en commercieel vastgoed** (kantoren, handelspanden, fabrieksgebouwen, opslagruimten,) **ingebracht** worden aan het **tarief van 0 procent** (artikel 115, 115bis en 116 W.Reg. : vanaf 01.01.2006 tot nul te herleiden) - waarbij wordt uitgegaan van de plausibele veronderstelling dat de inbrenger een natuurlijk persoon is die enkel in België gelegen onroerende goederen bezit.

Bovendien is het tarief van 0 procent ook dan slechts van toepassing in zoverre het een **zuivere inbreng** betreft, dat wil zeggen een inbreng **volledig vergoed in aandelen**.

In de mate dat de inbreng anders dan in aandelen vergoed wordt (gemengde inbreng), bijvoorbeeld door overname van een schuld, is alsnog het tarief van 10 procent van toepassing.

In elk geval heeft de praktijk uitgewezen dat de verhoging van het inbrengrecht voor woningen een aanzienlijke drempel heeft gecreëerd om een patrimoniumvennootschap op te richten. En dit ondanks het feit dat het inbrengrecht in de vennootschapsbelasting in mindering komt van het resultaat, waardoor de werkelijke kostprijs ervan geen 10 procent is, maar slechts 6,6 procent (belastingbesparing van, afgerond, 34%).

## Huurinkomsten

Los van het voorgaande zijn er **nog andere wettelijke bepalingen** die er in de meeste gevallen doen voor pleiten **woningen buiten de vennootschapsfeer** te houden. Zoals reeds gemeld, beogen deze bepalingen zelf niet rechtstreeks de oprichting van patrimoniumvennootschappen af te remmen.

Niettemin hebben ze onrechtstreeks wel een bijkomend ontradend effect. We overlopen ze kort.

- Een eerste reeks bepalingen betreft de **belasting van onroerende inkomsten** in de **personenbelasting** (artikelen 7 tot en met 16 van het Wetboek Inkomstenbelastingen). Vaak wordt het **belastbaar onroerend inkomen** er volledig op **forfaitaire basis** vastgesteld. Dit is onder meer het geval voor :
  - in België gelegen onroerende goederen (vrijwel altijd woningen) die gebruikt worden als hoofdverblijfplaats voor de eigenaar: het belastbaar bedrag wordt gevormd door het geïndexeerde kadastraal inkomen; hierop mag bovendien de woningaftrek toegepast worden (artikel 16 WIB), die er regelmatig toe leidt dat het belastbaar inkomen met betrekking tot deze eigen woning tot nul wordt herleid;
  - in België gelegen onroerende goederen (meestal woningen) die worden verhuurd aan natuurlijke personen die deze goederen noch geheel noch gedeeltelijk gebruiken voor de uitoefening van hun beroepswerkzaamheid: het belastbaar bedrag stemt overeen met het geïndexeerde kadastraal inkomen, verhoogd met 40 procent.

De basis voor belastbaarheid in de personenbelasting bestaat in deze gevallen bijgevolg uit het **kadastraal inkomen**, waarvan bekend is dat het, algemeen gesproken, relatief laag ligt. Hierbij wordt dan nog abstractie gemaakt van het feit dat **intresten van schulden** aangegaan om onroerende goederen te verkrijgen of te behouden, van dit - reeds beperkte - onroerend inkomen kunnen worden **afgetrokken** (artikel 14 WIB). Op die manier wordt het belastbaar onroerend inkomen in de privé-sfeer vaak volledig tot nul teruggebracht.

- In de **vennootschapsbelasting** daarentegen liggen de zaken anders: men vertrekt er steeds van de **werkelijke huuropbrengsten**, ongeacht de hoedanigheid van de huurder. Daar staat dan wel tegenover dat ook de **werkelijke kosten in mindering** mogen worden gebracht, wat in de personenbelasting niet het geval is.

Zolang de desbetreffende onroerende goederen kunnen worden afgeschreven, blijft het in de vennootschapsbelasting belastbaar inkomen in de regel nog beperkt. Zodra echter deze belangrijke kostprijs wegvalt, komt de vennootschap met betrekking tot deze onroerende goederen meestal wel in een belangrijke belastbare winstpositie terecht.

## Gezinswoning en fiscaal statuut

### Fiscaal

Als wij de vraagstelling fiscaal benaderen, moeten wij wat meer nuanceren. De **gezinswoning** in de **vennootschap** kan **interessant** zijn voor **duurdere villas**, op voorwaarde dat de vennootschap voor de aankoop ervan of voor de nieuwbouw grotendeels op vreemde middelen een beroep doet en bovendien op voorwaarde dat deze vennootschap winstgevend is.



Het **fiscaal voordeel** is te situeren bij de **neutralisatie van winsten** van de vennootschap door **kosten**, met name de **intresten** van de lening en de **afschrijving** van de villa.

Vooreerst de **intresten**.

- Als een woning door een **particulier wordt gebouwd**, zijn de intresten maar beperkt aftrekbaar.
  - De gewone intrestaftrek kan maar gebeuren tot beloop van de onroerende inkomsten en
  - de bijkomende intrestaftrek geldt enkel voor de eerste woning en is eveneens sterk gelimiteerd.
- Als daarentegen de woning door de **vennootschap** wordt gebouwd, zijn de intresten integraal aftrekbaar.

Vervolgens de **afschrijvingen**.

- Woningen kunnen niet afgeschreven worden als ze tot het **privé-bezit** behoren. Wel kunnen voor de gezinswoning op beperkte schaal kapitaalaflossingen in mindering van het persoonlijk belastbaar inkomen gebracht worden.
- Als woningen eigendom van een **vennootschap** zijn, kunnen ze daarentegen wel afgeschreven worden. De fiscaal aanvaarde termijn is 33 jaar.

Wanneer een **bedrijfsleider gratis** de **beschikking** heeft over een **onroerend goed** dat eigendom is van zijn (patrimonium)vennootschap, dan zal hem in de regel een min of meer aanzienlijk **voordeel van alle aard** worden aangerekend (artikel 18 van het Koninklijk Besluit ter uitvoering van het WIB), belastbaar als een beroepsinkomen in de personenbelasting.

- Is het niet-geïndexeerde kadastraal inkomen van dit onroerend goed groter dan 745,00 euro, wat normalerwijze het geval zal zijn, dan is dit voordeel gelijk aan 100/60 van het geïndexeerde kadastraal inkomen x 2.

Stel, de heer Janssens heeft destijds een patrimoniumvennootschap opgericht waarin ook de eigen woning werd ingebracht, met een niet-geïndexeerd kadastraal inkomen van 1600 euro. Hij is bestuurder van de patrimoniumvennootschap; fiscaal gezien valt hij derhalve onder de categorie bedrijfsleiders.

De woning wordt hem gratis ter beschikking gesteld. Bijgevolg is de heer Janssens, voor aanslagjaar 2006, belastbaar op een beroepsinkomen, uit hoofde van deze gratis woonst, van 7407,47 euro (=1600 euro x 1,3889 (indexatiecoëfficiënt aanslagjaar 2006) x 100/60 x 2).

Weliswaar zou de heer Janssens volledig aan deze belastbaarheid kunnen ontsnappen door aan de vennootschap een huurprijs van minstens 7407,47 euro te betalen (aanslagjaar 2006), maar dergelijke betaling moet dan wel gebeuren uit inkomen verdiend na personenbelasting.

Indien een huurprijs zou betaald worden die lager ligt dan 7407,47 euro, dan wordt het voordeel geraamd op het verschil tussen 7407,47 euro en het als huur betaalde bedrag.

Bovendien is er het **inbrengrecht van 10 procent** voor **bestaande woningen**. Als de gezinswoning in de vennootschap wordt gebouwd liggen de zaken anders: de betaalde BTW is aftrekbaar als kosten in de vennootschap.

#### Burgerlijk recht

- Behalve het fiscale aspect is aan een eventuele overdracht van de gezinswoning aan een patrimoniumvennootschap (via inbreng of op een andere manier) ook nog een zeer belangrijk aspect van **familiaal vermogensrecht** verbonden, met name wanneer de bewoners van de woning **echtgenoten** zijn - er wordt in wat volgt tevens van uitgegaan dat zij gemeenschappelijke kinderen hebben.

- De bescherming van de gezinswoning bestaat erin dat het **akkoord van de beide echtgenoten vereist** is voor de **vervreemding** ervan, ook als is de gezinswoning alleen eigendom van de man of van de vrouw.
- Ook bij het **overlijden van een echtgenoot** geniet de **langstlevende van de wettelijke bescherming van de gezinswoning**. De regeling van het erfrechtelijk vruchtgebruik is als volgt :
  - wanneer de langstlevende echtgenoot samen met afstammelingen tot de erfenis komt, heeft hij het vruchtgebruik op de gehele nalatenschap van de overleden partner.
  - Dit wettelijk vruchtgebruik op de totaliteit van de nalatenschap van de overleden partner kan verminderd worden, maar nooit zo dat zijn reservatair gedeelte aangetast wordt. Het reservatair gedeelte bestaat uit :
    - het vruchtgebruik op de helft van de nalatenschap van de overleden partner, met dien verstande dat
    - het vruchtgebruik op de gezinswoning hem nooit kan ontnomen worden, ook niet als dit meer bedraagt dan de bedoelde helft.

Werd de gezinswoning evenwel in een vennootschap ondergebracht, dan erft de langstlevende weliswaar in beginsel nog steeds het **vruchtgebruik over de gehele nalatenschap**, maar dit vruchtgebruik strekt zich sowieso enkel uit tot **aandelen** van de **patrimoniumvennootschap**, niet langer tot het onderliggend onroerend goed zelf.

Op het eerste gezicht hoeft deze vervanging van (vruchtgebruik op) onroerend goed door (vruchtgebruik op) aandelen voor de langstlevende echtgenoot nog geen ramp te betekenen, op voorwaarde dat het **stemrecht statutair aan de vruchtgebruiker**, dus de langstlevende echtgenoot werd toegekend, en dat de aandelen op datum van het overlijden überhaupt nog in het vermogen van de ouders aanwezig waren.

Via het stemrecht behoudt de langstlevende dan immers de controle over de vennootschap, en kan hij er toch min of meer zeker van zijn dat hij in de woning kan blijven wonen.

Maar zelfs dan blijft een **factor van onzekerheid** bestaan:

- de **kinderen-bloze eigenaars** zouden immers de **omzetting van het vruchtgebruik** kunnen vorderen; op die manier is de langstlevende er niet eens meer zeker van dat hij vruchtgebruiker kan blijven van de aandelen.

Enkel wanneer de patrimoniumvennootschap een rechtsvorm zou hebben waarin de zaakvoerder de facto onafzetbaar is (bv. een commanditaire vennootschap op aandelen), hoeft de langstlevende echtgenoot (per hypothese benoemd tot praktisch onafzetbaar zaakvoerder) zelfs geen omzetting van het vruchtgebruik te vrezen mits hij er evenwel in slaagt minstens één aandeel te behouden.

- Nog problematischer wordt de toestand van de **langstlevende** wanneer de erflater **ontervende schenkingen** had gedaan of een ontervend testament had opgemaakt.

Het vruchtgebruik kan immers gedeeltelijk aan de langstlevende worden ontnomen (via schenking en/of testament), maar wanneer de **gezinswoning** in eigendom toebehoorde aan de echtgenoten, of aan de vooroverleden echtgenoot alleen, dan wordt de langstlevende echtgenoot erfrechtelijk in elk geval beschermd door zijn **kwalitatieve reserve**.

Deze laatste houdt in dat **schenkingen of testamenten nooit** tot gevolg mogen hebben dat de **langstlevende echtgenoot** het **vruchtgebruik verliest** van het onroerend goed dat bij het opvallen van de nalatenschap het gezin tot voornaamste woning diende (en van het daarin aanwezige huisraad) (artikel 915bis, 2 van het Burgerlijk Wetboek).

Is de **gezinswoning eigendom** van een (patrimonium)**vennootschap**, dan wordt de kwalitatieve reserve zonder voorwerp; de langstlevende heeft dan enkel nog **minstens recht** op zijn **kwantitatieve reserve**, met name de helft van de nalatenschap in vruchtgebruik (artikel 915bis, 1 BW). Het spreekt voor zich dat de garanties van de langstlevende met betrekking tot de gezinswoning op dat moment wel zeer precair worden...

#### **Criteria 4 : de staat waarin het onroerend goed zich bevindt is van belang**

Dat de staat waarin het onroerend goed zich bevindt een belangrijke factor is, volgt uit de vaststelling dat in de **vennootschapsbelasting** zowat **alle kosten** die met het onroerend goed verband houden (fiscaal) **aftrekbaar** zijn, terwijl in de personenbelasting de kosten in principe forfaitair geraamd worden.

#### **Personenbelasting**

Voor sommige onroerende goederen wordt het **belastbaar inkomen** in de personenbelasting volledig op **forfaitaire basis** wordt vastgesteld. Dat is voornamelijk het geval met in België gelegen onroerende goederen, die gebruikt worden als **hoofdverblijfplaats voor de eigenaar**, en voor in België gelegen onroerende goederen die worden **verhuurd aan natuurlijke personen** die deze goederen niet gebruiken voor de uitoefening van hun beroep. De kosten die met deze onroerende goederen verband houden, worden geacht in de forfaitair bepaalde grondslag begrepen te zijn.

Voor **andere onroerende goederen** wordt het **belastbaar inkomen gedeeltelijk forfaitair** vastgesteld.

Dat is bijvoorbeeld het geval met de inkomsten van in België gelegen onroerende goederen die de huurder (natuurlijke persoon) **voor beroepsdoeleinden** gebruikt, of nog, met de inkomsten van in België gelegen onroerende goederen die worden **verhuurd aan rechtspersonen** (artikel 7, 1, 2, c Wetboek Inkomstenbelastingen - zie evenwel de uitzondering vervat in artikel 7, 1, 2, bbis WIB). In dergelijke situaties wordt het belastbaar onroerend inkomen bepaald door op de **werkelijke inkomsten** een **forfaitaire kostenaf trek** toe te passen.

- De **werkelijke inkomsten** zijn dan gelijk aan het totale bedrag van de huurprijs en de huurvoordelen.
- De **kosten** worden, voor gebouwde onroerende goederen, **forfaitair geraamd op 40 procent** van het bedrag van de huurprijs en de huurvoordelen, evenwel beperkt tot twee derde van het gerevalueerde kadastrale inkomen (artikel 13 WIB); het aldus bepaalde nettohuurinkomen mag evenwel niet lager zijn dan het geïndexeerde en met 40 procent verhoogde kadastraal inkomen (artikel 7, 1, 2, c WIB). In geval van verhuur aan een vennootschap waarin de verhuurder bedrijfsleider is, gelden afzonderlijke regels (artikel 32, tweede lid, 3 WIB).

Hieruit blijkt dat, in de **personenbelasting**, de **kosten** die verband houden met **onroerende goederen** in beginsel **niet** voor hun **werkelijk bedrag** in aanmerking genomen worden. Op deze regel moet een **dubbele uitzondering** worden aangebracht :

- **onroerende intresten**, dat wil zeggen intresten van schulden specifiek aangegaan om onroerende goederen te verkrijgen of te behouden, zijn in principe wel voor hun werkelijk bedrag aftrekbaar; zij zijn niet vervat in de forfaitaire kostenaf trek (artikel 14, 1 WIB);
- wanneer, uitzonderlijk, de **verhuur van onroerend goed** een **beroepsactiviteit** uitmaakt, wordt niet op basis van forfaitaire, maar op basis van **werkelijke kosten** gewerkt; hetzelfde geldt wanneer de eigenaar het onroerend goed gebruikt voor beroepsdoeleinden.

Hoe dan ook vormt, wat **onroerende inkomsten** in de **personenbelasting** betreft, de **forfaitaire kostenaf trek** de **regel**. In de vennootschapsbelasting daarentegen wordt het belastbaar inkomen

grotendeels vastgesteld op basis van het verschil tussen de werkelijke inkomsten en de werkelijke kosten.

### **Vennootschapsbelasting**

Als algemene regel kan men stellen dat zowat **alle kosten** die met de **onroerende goederen verband houden** in de **vennootschapsbelasting fiscaal aftrekbaar** zijn. Dit is onder meer het geval met :

- de afschrijvingen (op gebouwen) : gronden worden niet afgeschreven ;
- de bijkomende aankoop- of verwervingskosten (bijvoorbeeld de registratierechten), volgens recente rechtspraak zelfs in de mate deze betrekking hebben op (niet-afschrijfbaar) gronden;
- de onroerende voorheffing;
- de kosten van verzekering;
- intresten van leningen om onroerend goed te verwerven - op deze regel bestaan evenwel beperkingen en uitzonderingen (zie onder meer 198, 10 WIB);
- kosten van onderhoud;
- kosten van herstelling - voor grote herstellingswerken kan onder bepaalde voorwaarden jaarlijks een aftrekbare provisie worden aangelegd, die dan uiteraard moet worden teruggenomen wanneer de herstellingen effectief worden uitgevoerd;
- ...

Deze en andere **kosten** worden in de **vennootschapsbelasting** in principe **niet geplafonneerd** op één of ander **forfaitair bepaald bedrag**. Het is vanzelfsprekend dat deze werkelijke kostenaf trek, in vergelijking met de forfaitaire kostenaf trek die geldt in de personenbelasting, zeer voordelig zal zijn wanneer de werkelijke kosten relatief hoog liggen. Zeer vaak zal dit het geval zijn bij oudere gebouwen die aan herstelling toe zijn, die hoognodig gerenoveerd moeten worden, die uit hun aard soms hogere onderhoudskosten impliceren, ...

Vandaar een **vierde criterium**: voor **te renoveren gebouwen** is een patrimoniumvennootschap **meer aangewezen** dan voor **nieuwe, volledig afgewerkte gebouwen** of oudere maar al herstellende gebouwen.

Voor de eerste categorie ligt de werkelijke kostenaf trek (in de vennootschapsbelasting) immers vaak significant hoger dan de forfaitaire kostenaf trek (in de personenbelasting), net wegens de hoge onderhouds-, herstellings- en/of renovatiekosten.

Overigens mag men niet vergeten dat in de **vennootschapsfeer** op de **gebouwen ook afschrijvingen toegepast** kunnen worden, wat in de privé-sfeer, bij de bepaling van het netto-onroerend inkomen, niet het geval is.

### **Samenvatting criteria :**

Het **oprichten** van een patrimoniumvennootschap blijft in **welbepaalde gevallen zinnig**, hetzij vanuit juridisch, organisatorisch of fiscaal oogpunt.

We wensen evenwel te onderstrepen dat het **onverstandig** zou zijn om vandaag nog een patrimoniumvennootschap op te richten omwille van **uitsluitend fiscale overwegingen op korte termijn**.

Het gebruik van een patrimoniumvennootschap is niet in alle omstandigheden de fiscale koningsweg om minder belastingen te betalen. Er moet een **voldoende lange tijdshorizon** in acht worden genomen.

Ook de timing van de eventuele oprichting van een patrimoniumvennootschap verdient de nodige aandacht en er is best een economisch-financiële grondslag.

Welke **globale besluiten** kan men nu trekken ?

1. Een eerste besluit lijkt te zijn dat dus aan te bevelen is de **villa te verwerven in een vennootschap**, op **voorwaarde** dat zij uit andere bronnen **winst genereert**. Toch is het niet ideaal dat deze vennootschap een werkmaatschappij is die industriële of commerciële activiteiten ontwikkelt, omdat dan de woning onderhevig is aan het ondernemingsrisico.

De villa wordt beter gebouwd of gekocht in een **aparte vennootschap**, die een **bestuurswedde** of andere vergoedingen uit de werkmaatschappij ontvangt. Op niveau van de werkmaatschappij zijn deze inkomsten aftrekbaar en op niveau van de villavennootschap worden ze de facto niet belast, in de mate dat ze wegvallen tegen de kostenposten die op de villa betrekking hebben.

2. Een tweede besluit is dat het voor **andere onroerende goederen** dan de gezinswoning **niet voor de hand** ligt een eenduidig antwoord te formuleren op de vraag of de oprichting van een patrimoniumvennootschap vanuit fiscaal oogpunt nog opportuun is

Voorbeelden

Twee weliswaar extreme voorbeelden ter illustratie.

- De heer en mevrouw Wauters, beiden 50 jaar, **verkochten** op relatief jonge leeftijd hun zaak, en investeerden de **volledige verkoopprijs** (1 250.000 euro) in een **nieuwbouw appartementencomplex** (vijf appartementen) aan de Belgische kust. Ze hebben samen vijf kinderen. Gelet op de zeer gunstige huurprijs, is het niet meteen de bedoeling dat één of meer van de appartementen verkocht wordt, ook niet op langere termijn.

Wel wordt de kans dat elk van de kinderen later een appartement wil toebedeeld krijgen, relatief groot ingeschat. Uit het geheel (overwegend positieve) antwoorden op de checklist blijkt dat een patrimoniumvennootschap niet meteen aan de orde is.

- Mevrouw Pieters, 85 jaar, bezit, als een soort familiaal erfgoed, een kasteel ter waarde van 1 500 000 euro. Mevrouw Pieters heeft geen kinderen; haar enige erfgenaam is een neef van 58 jaar. Het kasteel is totaal vervallen, maar mevrouw Pieters wil het te allen prijze binnen de familie houden. Er is een kandidaat-huurder, die een hoge huurprijs wil betalen, maar die wel eist dat het kasteel volledig bewoonbaar is bij aanvang van het huurcontract. De oprichting van een patrimoniumvennootschap door inbreng van het kasteel is wellicht meer dan het overwegen waard, ook al gaat deze inbreng gepaard met heffing van 10 procent registratierecht.

Opmerkingen

Uiteraard heeft de **voropgestelde checklist niet de waarde** van een **exacte wetenschap**, en spelen **subjectieve inschattingen** en **onbekende elementen** een **niet te verwaarlozen rol** :

- de statistische levensverwachting, belangrijk wanneer men periodieke schenkingen wil doen, houdt uiteraard geen enkele garantie in dat de betrokkene ook daadwerkelijk nog zo lang zal leven als statistisch wordt voorgespiegeld;
- dat vandaag een verkoop van het onroerend goed niet aan de orde is, verhindert uiteraard niet dat zich morgen misschien een kandidaat-koper aanbiedt die bereid er een waanzinnig hoge prijs voor te betalen;
- wat vandaag een nieuwe woning is, kan binnen enkele jaren een verouderd gebouw zijn, waaraan relatief dure herstellingswerken nodig zijn;
- Voorts is het natuurlijk ook zo dat in deze checklist niet alle fiscale pros en contras werden verwerkt. Gepoogd werd alleen de meest relevante criteria op te nemen.
- Men moet er bij oprichting van een patrimoniumvennootschap bijvoorbeeld ook nog rekening mee houden dat de inkomsten uit de onroerende goederen niet meer rechtstreeks in privé-handen terechtkomen. Deze inkomsten zijn inkomsten van de vennootschap, zij ondergaan daar hun eigen fiscaal stelsel, en moeten, wil men er privé over beschikken, nog op één of andere manier door de vennootschap worden uitgekeerd.

## Geschikte vennootschapsvorm : de CVA

In het kader van een **successieplanning** met betrekking tot aandelen van de familiale vennootschap, kan de overstap naar een commanditaire vennootschap op aandelen (**CVA**) een **zinnig alternatief** kan uitmaken.

Wie aan successieplanning denkt, heeft meestal (minstens) **twee zaken** voor ogen:

- hoe kan ik, volkomen legaal, het successierecht vermijden? en
- hoe kan ik, tegelijkertijd, toch tot op zekere hoogte controle en zeggenschap behouden?

Op het eerste gezicht zijn **beide doelstellingen niet verzoenbaar**. Wie het successierecht wil vermijden, is immers verplicht te schenken; en schenken impliceert afstand doen van vermogen.

De figuur van de **CVA** maakt het echter mogelijk om als het ware het beste van twee werelden in zich te verenigen :

- Enerzijds maakt de **creatie van toonderaandelen** het mogelijk op soepele wijze via **handgift** het vermogen over te dragen naar de volgende generatie, dit ter vermijding van successierechten.
- Anderzijds **behoudt de vorige generatie**, door de aanstelling van een **de facto onafzetbare zaakvoerder** (in de regel één van beide ouders), een grote tot zeer grote mate van **zeggenschap** over de familiale onderneming.

### Wat zijn de kenmerken van de CVA ?

Hét criterium op grond waarvan de CVA zich, net zoals de GCV, onderscheidt van de andere vennootschapsvormen, is de aanwezigheid van **twee soorten vennoten**:

1. één of meer stille of commanditaire vennoten enerzijds, en
2. één of meer beherende of gecommanditeerde vennoten anderzijds. In de praktijk zijn de gecommanditeerde vennoten ook steeds zaakvoerder van de vennootschap.

In het **algemeen** kan men stellen dat de **CVA** als rechtsvorm **geënt** wordt op de **NV** (artikel 657 van het Wetboek van Vennootschappen).

Dit betekent onder meer dat :

- een CVA een minimumkapitaal moet hebben van 62 000 euro;
- dat de volstoringsregels die voor de NV gelden ook op de CVA van toepassing zijn; en
- dat de CVA aandelen aan toonder kan uitgeven. De vrije verhandelbaarheid van aandelen, zo typerend voor de NV, geldt dus ook voor de CVA.

Op het vlak van het **bestuur wijkt** de regeling voor de CVA evenwel **helemaal af** van wat geldt voor **de NV**.

- De **zaakvoerder** van de CVA, die overigens ook vennoot moet zijn, wordt **verplicht** in de **statuten** aangeduid (artikel 658 van het Wetboek van Vennootschappen).
- Bovendien heeft de zaakvoerder van de CVA een **vetorecht** tegen voorgenomen **statutenwijzigingen** (artikel 659 van het Wetboek van Vennootschappen), zodat vaak gesteld wordt dat de zaakvoerder steeds zijn afzetting (via een statutenwijziging) kan tegenhouden. Hij is immers ook vennoot, dus hij kan altijd een statutenwijziging afweren.

Al bij al leunt de bescherming van de zaakvoerder van een CVA heel nauw aan bij de bevoorrechte positie van de (statutair benoemde) zaakvoerder van een BVBA .

Vandaar dat men soms stelt dat een CVA een NV is met een zo goed als onafzetbare zaakvoerder, zoals in een BVBA.

De **bevoegdheden van de zaakvoerder van een CVA** reiken overigens nog **verder** dan :

- zijn **gewone beheersbevoegdheid** en
- een **vetorecht tegen statutenwijzigingen**;
- hij heeft ook een **vetorecht tegen alle handelingen** die de **belangen van de vennootschap** ten opzichte van derden betreffen. Hieronder verstaat men alle handelingen die het onderpand van de vennootschap ten aanzien van derden kunnen verminderen, zoals dividenduitkeringen.

Deze zeer uitgebreide bevoegdheden worden de **zaakvoerder** echter niet zomaar in de schoot geworpen. De keerzijde van de medaille is zijn **onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid** voor de **verbintenissen van de vennootschap**. In theorie zou men dit probleem kunnen ondervangen door een BVBA (of een andere vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) aan te stellen als zaakvoerder. De praktijk wijst echter uit dat dergelijke structuur nogal snel als te omslachtig ervaren wordt.

### **Hoe wordt de CVA in de praktijk angewend ?**

De onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid van de zaakvoerder vormt uiteraard de belangrijkste hinderpaal voor de oprichting van of de omvorming naar een CVA. In de praktijk wordt de **CVA** dan ook meestal enkel angewend als **patrimonium- en/of holdingvennootschap**.

De exploitatierisicos van dergelijke vennootschappen zijn in de regel miniem of helemaal onbestaande, zodat in de hoofdelijke aansprakelijkheid feitelijk gezien voor de zaakvoerder weinig of geen gevaren schuilen.

**Voorbeeld 1** : Vaak wordt als volgt tewerkgegaan.

- **Ouders** bezitten een **patrimoniumvennootschap** onder de vorm van een **NV**;
- een **handgift van de aandelen** ervan naar de kinderen wordt overwogen (om het successierecht te vermijden),
- maar zodra de **meerderheid van de aandelen** op die manier in handen van de **kinderen** is, kunnen de kinderen de ouders - die bestuurder zijn van de NV - afzetten als bestuurder; meteen gaat dan ook de zeggenschap over de vennootschap voor de ouders verloren;
- een omvorming van de NV in een CVA, voorafgaandelijk aan de handgift, lost dit probleem op. In deze **CVA** zijn de **ouders**, of één van hen, in de regel **beherend vennoot**, en tevens **zaakvoerder**. In die hoedanigheid kunnen zij aanwezig zijn en stemmen op de algemene vergadering van de onderliggende NV Familia, om op die manier blijvend de zeggenschap over deze vennootschap uit te oefenen.

**Voorbeeld 2** :

Een andere mogelijkheid is dat ouders een **exploitatievennootschap** bezitten met een aanzienlijke waarde, waarvan zij eveneens bestuurder zijn, en nog enige tijd willen blijven, maar waarvan zij niettemin de aandelen willen overdragen aan de kinderen.

Een rechtstreekse omvorming in een CVA is niet aan de orde. De ouders wensen immers niet de hoofdelijke aansprakelijkheid als zaakvoerder van de exploitatievennootschap te lopen.

- Bijgevolg worden de **aandelen van de NV ondergebracht** in een nieuwe vennootschap, een **CVA**, via verkoop en/of inbreng van de aandelen van de NV.

- Vervolgens worden de **aandelen van de CVA** via **handgift geschonken aan de kinderen**.
- Als **zaakvoerder van de CVA** lopen de **ouders weinig risico**: de CVA draagt immers geen exploitatierisico's mee. Toch kunnen zij, als zaakvoerder van de CVA, het beleid in de onderliggende NV blijven bepalen.

In elk van beide gevallen hebben de ouders hun doelstellingen kunnen verwezenlijken: de aandelen werden aan de kinderen geschonken, maar als (feitelijk onafzetbaar) zaakvoerder blijven zij toch zeggenschap uitoefenen.



## Aankopen of inbrengen van een onroerend goed

**Inbreng in natura** gebeurt bij **oprichting** van een vennootschap of bij **kapitaalverhoging**.

Oprichters en aandeelhouders kunnen bepaalde goederen andere dan geld inbrengen door hun eigendom of het genot ervan ter beschikking te stellen van de vennootschap. In **ruil** voor hun inbreng ontvangen zij **aandelen** die het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen. Door de inbreng zijn de goederen onderworpen aan de risico's van de onderneming.

### Gewone inbreng in natura : 10% of 0 %

Bij een **gewone inbreng** wordt de overdracht van vermogensbestanddelen aan de vennootschap uitsluitend **vergoed** onder de **vorm van aandelen**.

Gewone inbrengen in burgerlijke en handelsvennootschappen zijn onderworpen aan het **evenredig registratierecht** van **0 %** (inbrengrecht) of van **10 %** (overdrachtrecht).

**Registratierechten** bij een **gewone inbreng** van onroerend goed in een vennootschap :

Inbreng door een natuurlijk persoon, van onroerende goederen die geheel of gedeeltelijk <u>aangewend</u> worden tot bewoning of geheel of gedeeltelijk tot bewoning zijn <u>bestemd</u>	Het recht van overdracht van 10 % voorzien bij verkoop van onroerende goederen
Inbreng door een natuurlijk persoon, van onroerende goederen die <u>niet</u> geheel of gedeeltelijk <u>aangewend</u> worden tot bewoning of niet geheel of gedeeltelijk tot bewoning zijn <u>bestemd</u>	Het inbrengrecht van 0 % (artikel 115, 115bis en 116 W.Reg. : vanaf 01.01.2006 naar tot nul te herleiden).
Inbreng door een vennootschap	Het inbrengrecht van 0 % (artikel 115, 115bis en 116 W.Reg. : vanaf 01.01.2006 naar tot nul te herleiden).

**Let op!** De **aanwending of de bestemming** wordt nagegaan **per kadastraal perceel** of per gedeelte van kadastraal perceel, wanneer dat gedeelte een van de volgende elementen uitmaakt:

- ofwel een afzonderlijke huisvesting;
- ofwel een afdeling of een onderdeel van de productie of van de werkzaamheden die of dat afzonderlijk kan werken;
- ofwel een eenheid die van de andere goederen of delen die het perceel vormen kan worden afgezonderd.

Wanneer de beoordeling niet per kadastraal perceel gebeurt, zullen de contracterende partijen of de notaris, onderaan de akte een **aanvullende verklaring** moeten opnemen. Daarin moeten zij de **overeengekomen waarde** en in voorkomend geval de verkoopwaarde vermelden van **elk gedeelte** van het goed dat een onderscheiden aanwending of bestemming heeft.

Voorbeeld. Inbreng van een handelspand dat voor 60 % beroepsmatig en voor 40 % privé wordt aangewend, voor aan waarde van 250 000 euro, dat volledig wordt vergoed in aandelen.

Mits dit verklaard wordt in de akte, zal 150 000 euro aan 0 % en 100 000 euro aan 10 % getaxeerd worden. Zonder aanvullende verklaring in de akte echter wordt alles aan 10 % getaxeerd.

## **Gemengde inbreng in vennootschap : in principe 10% registratierecht**

Er is sprake van een **gemengde inbreng** wanneer de inbrenger **niet uitsluitend in aandelen** of andere maatschappelijke rechten wordt **vergoed**.

Er is een gemengde inbreng wanneer de overgedragen vermogensbestanddelen gedeeltelijk worden vergoed, bijvoorbeeld door overname van schulden of lasten die erop drukken, door een vergoeding in contanten of door een vergoeding in natura.

In het geval van een gemengde inbreng wordt het recht van 0 % berekend op het bedrag dat in aandelen vergoed wordt en wordt **het saldo** als een **verkoop beschouwd** en belast volgens het stelsel dat op de verkoop van betrokken goederen toepasselijk is.

Indien dus een inbreng van een in België gelegen onroerend goed op een andere wijze vergoed wordt dan door toekenning van maatschappelijke aandelen, bijvoorbeeld door de **overname van een hypothecaire schuld** die het ingebrachte onroerend goed bezwaart, wordt het inbrengrecht van 0 % berekend op het bedrag dat in aandelen wordt vergoed, en is het saldo onderworpen aan het **verkooprecht van 10 %**.

### **Voorbeeld.**

Een onroerend goed (niet geheel of gedeeltelijk voor bewoning aangewend) wordt in een vennootschap ingebracht voor een conventionele waarde van 75 000 euro.

- De inbreng wordt vergoed door toekenning van 50 000 euro maatschappelijke aandelen, onder het beding dat de nog resterende hypothecaire schuld van 25 000 euro door de vennootschap wordt overgenomen.
- Op de waarde van 50 000 euro is het inbrengrecht van 0 % verschuldigd, maar op het saldo van 25 000 euro is het verkooprecht van 10 % verschuldigd.

## **Mogelijke alternatieven om 10% te vermijden bij gemengde inbreng bedrijfsgebouw**

De volgende methoden komen in aanmerking om hoge registratierechten te vermijden:

### **1° methode : schuld privé**

Het **onroerend** wordt **ingebracht**, maar de **schuld blijft privé**. Passen wij dit toe op een hypothecaire schuld.

- Het **onroerend belast met hypotheek** wordt dan **in de vennootschap gebracht als kapitaal**.
  - De schuldeiser hoeft niets te vrezen: de bestaande schuld blijft gewaarborgd door de hypotheek. De juridische grondslag hiervoor is dat de hypotheekhouder een volgrecht heeft op het onroerend goed.

Voor de toepassing van het registratierecht van 10 procent dan wel 0 procent is niet bepalend of het ingebrachte onroerend al dan niet met hypotheek is belast maar wel of de schuld al dan niet door de vennootschap wordt overgenomen.

Dit is ook makkelijk te begrijpen: de eigendomsoverdracht die vergoed wordt door de overname van de schuld van de verkoper door de koper is, evenzeer als een betaling, een verkooptransactie en daarom onderhevig aan het registratierecht van de verkoop.

- Bij de schatting van het onroerend goed met het oog op de bepaling van de inbrengwaarde moet geen rekening gehouden worden met de hypotheek die het onroerend goed belast. Uit de praktijk van de bedrijfsrevisoren blijkt dat zij terzake geen voorbehoud maken en **niet**

wijzen op een **minwaarde**.

- Toch moeten we ook aandacht hebben voor de **nadelen** van deze methode om - op een overigens volkomen legale wijze - het registratierecht van 10 procent te ontwijken.
- Als de schuld bij de **vennoot** blijft, moet ook hij **ze terugbetalen**. Fiscaal gezien gebeurt de terugbetaling van een schuld beter door de vennootschap dan door de vennoot.

De terugbetaling van de schuld door de vennoot gebeurt **meestal met de wedde** die hij als **bedrijfsleider** uit de vennootschap ontvangt. Voor hem is dit een bedrijfsinkomen zodat deze gelden slechts voor de terugbetaling van het krediet kunnen aangewend worden na progressieve personenbelasting, gemeentebelasting en na betaling van de sociale zekerheidsbijdrage.

- Als daarentegen de **vennootschap een krediet aangaat** is de **fiscale druk geringer** : de tarieven van de vennootschapsbelasting liggen lager dan in de personenbelasting en er is geen gemeentebelasting en sociale zekerheidsbijdrage. We kunnen stellen dat voor de terugbetaling van een krediet, na fiscale en parafiscale lasten, er meer overblijft bij de vennootschap dan bij de vennoot.

De vennootschap ligt ook voorop wat betreft het fiscaal statuut van de rente. In de **vennootschap** is de **rente volledig aftrekbaar**, terwijl dit in de personenbelasting slechts ten belope van de onroerende inkomsten mogelijk is.

Een **nauwkeurige kosten-batenanalyse** moet uitwijzen of de **besparing van registratierechten**, met name 0 procent in plaats van 10 procent, **opweegt** tegen de **hogere fiscale druk** op de terugbetaling van de privé-schuld.

### **2° methode : schuld privé en verkoop roerende goederen aan de vennootschap**

De tweede methode is niet, zoals de eerste, in alle omstandigheden toepasbaar, maar is fiscaal interessanter.

- Het **onroerend goed** wordt **zonder schuld ingebracht** in de **vennootschap** zoals hierboven gesteld: de schuld blijft bij de vennoot.
- Daarna **verkoopt** de **vennoot** ten belope van het schuldbedrag **roerende goederen** aan de **vennootschap**. De verkoop van roerende goederen is niet onderhevig aan registratierechten.
- Voor de **aankoop** doet de vennootschap een **beroep op kredieten** indien geen liquiditeiten in de vennootschap aanwezig zijn. De vennootschap **betaalt dan de vennoot** die hiermee zijn **privé-schuld** kan aanzuiveren. Deze constructie is enkel werkzaam als de vennoot de beschikking heeft over voldoende roerende goederen die hij wil afstaan aan de vennootschap.

### **3° methode : kapitaal**

Een **derde methode** bestaat erin :

- het **onroerend goed in te brengen als kapitaal**, terwijl de **schuld privé** blijft.
- Na enkele jaren doet de vennootschap een **kapitaalvermindering** waardoor **liquiditeiten belastingvrij in handen** komen van de aandeelhouders, die daarmee hun **privé-schuld aanzuiveren**.

Dit scenario is werkzaam: ten eerste als de vennootschap liquiditeiten kan opbouwen die voor de bedrijfsvoering overbodig zijn en ten tweede als de bank bereid is haar debiteur betalingsuitstel te geven totdat de vennootschap hem het benodigde geld kan overmaken.

In elk geval is af te raden de kapitaalvermindering door te voeren bijna onmiddellijk na de inbreng van het vastgoed en dit te doen met fondsen afkomstig van kredieten op naam van de vennootschap.

Deze constructie is er klaarblijkelijk alleen op gericht de registratierechten van 10 procent te ontwijken.

De kans is daarom reëel dat de fiscus niet alleen de ontdoken registratierechten opeist, maar ook een fiscale boete oplegt die bijzonder zwaar is: de ontdoken rechten zijn nog eens te betalen zowel door de verkoper als door de koper.

Wij vestigen de aandacht erop dat deze thematiek enkel relevant is als het gaat over bedrijfsgebouwen, want op de inbreng van ander vastgoed dat geheel of gedeeltelijk voor bewoning bestemd is, is steeds het registratierecht van 10 procent van toepassing.

## Onroerend goed uit de vennootschap halen.

Een vennootschap die een commerciële onderneming exploiteert, heeft uiteraard een bedrijfsgebouw nodig. Eén van de (klassieke) opties waarover de vennootschap beschikt, is de aankoop van het geschikte onroerend goed. De aankoop biedt, in vergelijking met andere mogelijkheden (zoals huur, leasing, ...), tal van voordelen, maar ook nadelen. De onmogelijkheid om op een **fiscaal vriendelijke wijze een onroerend goed aan de vennootschap te onttrekken**, wordt daarbij vaak aangehaald als hét grote nadeel van een aankoop. We gaan na of deze stelling wel volledig correct is.

Een vennootschap kan er, om allerlei redenen, belang bij hebben om een **onroerend goed in volle eigendom te verwerven**. Niet zelden zijn die **redenen van fiscale aard**: de volledige aftrekbaarheid van de eventueel betaalde interesten, de mogelijkheid om alle onderhouds- en herstellingskosten alsook de afschrijvingen in rekening te brengen, de BTW-recuperatie, en dergelijke.

Als de bedrijfsleiding het **onroerend goed** dat voor de **bedrijfsexploitatie** wordt gebruikt uit de werkvennootschap wil halen, kan dit gebeuren door dit pand :

- **onder te brengen** in een **andere vennootschap** of
- door het te **laten toekomen** aan de **particuliere aandeelhouders**.

Beide doelstellingen kunnen via verschillende wegen bereikt worden: elke weg heeft zijn eigen fiscale implicaties.

### Eigendom vennootschap

Vooreerst kan het onroerend goed toebehorend aan een vennootschap op een van de volgende manieren ondergebracht worden in een afzonderlijke vennootschap:

#### 1. Het bedrijfspand kan aan een andere vennootschap worden VERKOCHT.

De **fiscale gevolgen** hiervan zijn gekend : verschuldigdheid van het **registratierecht van 10 procent** en in geval van realisatie van een **meerwaarde** wordt die belast bij de verkopende vennootschap.

Deze meerwaarde wordt niet ineens belast op voorwaarde dat het gebouw al meer dan vijf jaar in het bedrijf is belegd en dat de volledige verkoopprijs (dus niet alleen de meerwaarde) wordt herbelegd in afschrijfbaar activa die in België worden gebruikt : de belasting over de meerwaarde wordt dan gespreid over de afschrijvingsduur van deze wederbelegging.

De **vennootschap** die het onroerend goed **aankoopt**, kan het **afschrijven** tegen aanschaffingswaarde, ook al was gebouw reeds volledig afgeschreven bij de verkopende vennootschap. Die laatste boekt de ontvangen vergoeding hetzij onder geldbeleggingen of liquide middelen, hetzij in mindering van de schulden.

#### 2. Het bedrijfspand kan ook als kapitaal INGEBRACHT worden in een andere vennootschap.

Het **registratierecht** is dan beperkt tot **0 procent** op de **inbrengwaarde** (artikel 115, 115bis en 116 W.Reg. : vanaf 01.01.2006 naar nul te herleiden). De gespreide taxatie is sinds een recente wetswijziging evenzeer van toepassing wanneer vaste activa met een meerwaarde worden ingebracht als kapitaal in een nieuwe of een bestaande vennootschap.

In **ruil** voor haar **inbreng** ontvangt de vennootschap **aandelen** van de **inbreng genietende vennootschap**. Deze aandelen zullen worden geboekt op de actiefzijde van de balans onder de rubriek financiële vaste activa. Dit houdt in dat bij faillissement, deze aandelen mede het onderpand zijn van de schuldeisers.

### **3. Het bedrijfspand kan ook afgezonderd worden door de exploitatie onder te brengen in een nieuwe vennootschap, terwijl het onroerend eigendom blijft van de bestaande vennootschap.**

Het voordeel bestaat erin dat het **onroerend blijft waar het is**, zodat de **registratierechten** en de **meerwaardebelasting** die gepaard gaan met de verhandeling van onroerend goed, worden **vermeden**.

De overdracht van de exploitatie naar een andere vennootschap geeft daarentegen geen aanleiding tot het registratierecht, en de praktijk wijst uit dat de overdracht van activa zonder uitdrukking van een meerwaarde makkelijker kan voor roerende goederen die tot het handelsfonds behoren, dan wel voor gebouwen.

### **Privé eigendom maken**

Vaak is het evenwel zo dat de bedrijfsleider op lange termijn het **onroerend goed onder persoonlijke titel wil ontvangen**, bijvoorbeeld om het (aan de vennootschap) te verhuren. Deze overheveling van onroerend goed naar de privé-sfeer kan grosso modo op **drie manieren** gebeuren:

- via **koop-verkoop**,
- via **kapitaalvermindering** of
- via een **ontbinding met toebedeling in natura**.

#### **1. Koop-verkoop**

Een aandeelhouder kan op een bepaald ogenblik een **onroerend goed** van zijn vennootschap **overkopen**. Daarbij zal steeds het **evenredig mutatierecht** van, in beginsel, **10 procent** geheven worden. De basis waarover dit mutatierecht geheven wordt is de verkoopprijs verhoogd met de aan de koper opgelegde lasten, evenwel met als minimum de verkoopwaarde van het goed.

Het komt frequent voor dat wordt **verkocht tegen een prijs** die **lager** ligt dan de **werkelijke waarde**.

1. In dat geval wordt de **aandeelhouder** in de regel **belast** op een **voordeel in natura** ten belope van het **verschil tussen waarde en prijs**, mits hij tevens **bedrijfsleider** (of eventueel werknemer) is van de vennootschap.
2. Ontbreekt elk beroepsmatig verband tussen de vennootschap en de aandeelhouder, dan is er geen wettelijke basis om de privé-persoon (aandeelhouder) te belasten. Wel kan de vennootschap dan belast worden op een **abnormaal of goedgunstig voordeel**, ten belope van eenzelfde bedrag.

#### **2. Kapitaalvermindering**

Mits het kapitaal van de vennootschap voldoende groot is, kunnen de aandeelhouders beslissen om een **kapitaalvermindering in natura** door te voeren, waarbij een onroerend goed wordt toebedeeld aan een vennoot. Daarbij moeten uiteraard de toepasselijke regels uit het vennootschapsrecht in acht genomen worden.

#### **Registratierecht**

In principe geeft de kapitaalvermindering aanleiding tot heffing van het **registratierecht aan 10 procent**. Evenwel wordt, in uitzonderlijke gevallen, dit **recht verminderd naar 1 procent**. Daartoe moeten **twee voorwaarden** vervuld zijn:

1. de **vennootschap** waarvan het kapitaal wordt verminderd, is een **BVBA**, een **GCV**, een **VOF** of een **landbouwvennootschap**; en

2. de **vennoot** aan wie het **onroerend goed** wordt **overgedragen**, heeft :

- het destijds zelf in de vennootschap ingebracht, of
- het onroerend goed wordt toebedeeld aan een vennoot die reeds vennoot was op het ogenblik waarop de vennootschap het onroerend goed destijds met toepassing van het verkooprecht heeft verkregen.

Hoe dan ook zal de **maatstaf van heffing** minimaal **gelijk** zijn aan de **verkoopwaarde** van het onroerend goed.

### Inkomstenbelastingen

Ook op het vlak van de **inkomstenbelastingen** is de situatie niet zo eenvoudig. In de mate dat de kapitaalvermindering betrekking heeft op werkelijk gestort fiscaal kapitaal, verloopt zij fiscaal neutraal.

Het eventuele **verschil** tussen de **werkelijke waarde** van het gebouw en het **bedrag van de kapitaalvermindering** moet beschouwd worden als een **dividuitkering**, met alle fiscale gevolgen van dien.

Een **voorbeeld** illustreert dit.

- In een NV wordt een kapitaalvermindering doorgevoerd, waarbij een onroerend goed wordt toebedeeld aan de vennoten in onverdeeldheid.
- Het onroerend goed heeft een boekwaarde van 25 000 euro, doch de werkelijke waarde bedraagt 250 000 euro.
- Het kapitaal van de vennootschap bedraagt 25 000 euro (volledig werkelijk gestort kapitaal).

Fiscaal gezien wordt één en ander beschouwd als

- een kapitaalvermindering ten belope van 25 000 euro (geen roerende voorheffing), en
- een dividuitkering van 225 000 euro, het bedrag waarover de vennootschapsbelasting moet betaald worden; bovendien is de roerende voorheffing verschuldigd (in casu over het gebruteerde bedrag).

### **3. Ontbinding**

#### Registratierecht

Een derde (en meteen ook drastische) oplossing om onroerend goed aan de vennootschap te onttrekken, bestaat in de **invereffeningstelling** van de vennootschap. De vereffenaar kan vervolgens het **onroerend goed in natura toebedelen** aan **één of meer vennoten**.

Inzake **registratierechten** levert dit vrijwel **dezelfde situatie** op als bij de **kapitaalvermindering**:

- wanneer het onroerend goed wordt toebedeeld aan de vennoot die het indertijd had ingebracht, of wanneer het wordt toegewezen aan een aandeelhouder die reeds vennoot was op het ogenblik waarop de vennootschap het gebouw met toepassing van het verkooprecht heeft verkregen, dan wordt de toebedeling onderworpen aan het **verdelingsrecht van 1 procent** (in plaats van het verkooprecht), mits de ontbonden vennootschap een BVBA, een VOF, een GCV of een landbouwvennootschap is.
- Meer zelfs, wanneer het onroerend goed door de vereffenaar wordt toegekend aan alle vennoten in onverdeeldheid, dan wordt slechts het **algemeen vast recht (25 euro)** geheven. De heffing van het evenredig recht (1 of 10 procent, naargelang de situatie) wordt dan uitgesteld tot op het ogenblik van de latere verdeling.



## Inkomstenbelastingen

- In het kader van de vereffening wordt tevens de eventuele latente meerwaarde op het onroerend goed belastbaar in de **vennootschapsbelasting**.
- **Roerende voorheffing** zal voortaan ook van toepassing zijn.

## **4. Constructie naakte eigendom/vruchtgebruik**

Het kan **fiscaal interessant** zijn als oplossing de **constructie naakte eigendom/vruchtgebruik** nader te onderzoeken.

- De **vennootschap**, eigenares van de woning, verkoopt de naakte eigendom aan de vennoot persoonlijk en behoudt zelf het vruchtgebruik voor een overeengekomen periode.
- Na deze periode verwerft de **naakte eigenaar** van rechtswege het **vruchtgebruik**. Hoe moeten wij deze constructie evalueren?

### Bij verkoop naakte eigendom

Vooreerst is er **geen enkele besparing** inzake **registratierechten**. Bij de verkoop van de naakte eigendom worden registratierechten van **10 procent** geheven op de waarde van de volle eigendom.

Verder is er in deze constructie onmiddellijk **belasting** te betalen op de **meerwaarde** die op de verkoop van de naakte eigendom wordt gerealiseerd, tenzij de vennootschap de voorwaarden vervult om de gespreide taxatie in te roepen. Dan wordt de meerwaarde niet ineens maar gespreid belast over de afschrijvingsduur van het actief waarin wordt herbelegd.

### Bij vervalddag vruchtgebruik

Ten slotte moeten wij ons afvragen wat er gebeurt op de **vervalddag van het vruchtgebruik**.

Dat **geen registratierechten** meer verschuldigd zijn, is normaal (die werden reeds eerder betaald op de volle eigendom), maar dat **geen meerwaardebelasting** meer verschuldigd is, maakt het geheel bijzonder aantrekkelijk.

Op die manier heeft de bedrijfsleider het gebouw uit de vennootschap gehaald door alleen maar op het gedeelte dat overeenstemt met de naakte eigendom, meerwaardebelasting betaald te hebben.

Voorwaarde voor de haalbaarheid van deze constructie is dat destijds de vennootschap een normale prijs heeft gekregen voor de naakte eigendom.

### Wat is een realistische prijs voor de naakte eigendom van een goed ?

Om deze te bepalen trekken wij van de **normale verkoopwaarde van de volle eigendom** de **waarde van het vruchtgebruik** af.

Een goede berekeningswijze voor de **waarde van het vruchtgebruik** is :

- de geactualiseerde jaarlijkse huurwaarde van het onroerend goed, vermenigvuldigd
- met de looptijd van het vruchtgebruik.

Wij geven een voorbeeld.

- De woning is 250 000 euro waard en de huurwaarde bedraagt 1.500 euro per maand; de actualisatierente is 4 procent en de vennootschap houdt het vruchtgebruik gedurende 15 jaar.
- De waarde van het vruchtgebruik bedraagt dan de jaarlijkse huuropbrengst vermenigvuldigd met een coëfficiënt die overeenstemt met de kapitalisatie tegen 4 procent over 15 jaar. Cijfermatig is dit  $1.500 \text{ euro} \times 15 \times 11,12 = \text{afgerond } 200\,000 \text{ euro}$ .

De vennootschap mag de naakte eigendom van de woning niet onder de 50 000 euro verkopen.

### **Alternatieven**

Uit het voorgaande blijkt dat het inderdaad geen sinecure is om onroerend goed op een fiscaal vriendelijke wijze aan de vennootschap te onttrekken. Dit is des te meer het geval wanneer het betrokken **gebouw al volledig of grotendeels is afgeschreven**, waardoor de **latente meerwaarde belastbaar** wordt (veelal in de vennootschapsbelasting, soms in de personenbelasting).

Om deze problemen te vermijden, wordt in de praktijk soms geadviseerd om een **onroerend goed in onverdeeldheid** te laten **aankopen** door de vennootschap (bijvoorbeeld voor 90 procent) en door de bedrijfsleider (voor het saldo, dus 10 procent).

Latere **uit onverdeeldheidtrekking** vindt dan plaats aan **1 procent** (het verdelingsrecht).

Couranter is de techniek van de **gesplitste aankoop**: de vennootschap koopt het **vruchtgebruik** van het onroerend goed (noodzakelijkerwijze voor een duur van maximum 30 jaar), de bedrijfsleider koopt de **naakte eigendom**. Na afloop van het vruchtgebruik wordt de bedrijfsleider volle eigenaar van het gebouw.

Hierbij wordt wel opgemerkt dat deze werkwijze nu door de fiscus onder vuur wordt genomen.

## Alternatief 1 : de vruchtgebruikconstructie

### Vruchtgebruik : begrip en mogelijkheden

In fiscalibus is het in deze tijden bon ton om een **constructie met vruchtgebruik** op te zetten.

In een snelle redenering koopt een **belastingplichtige** een gebouwd onroerend goed zo dat hijzelf de **naakte eigendom** verwerft en zijn **vennootschap** het **vruchtgebruik** koopt voor een bepaalde duur.

- Dat vruchtgebruik wordt binnen de vennootschap afgeschreven over de looptijd.
- Op het einde verwerft de eigenaar van de naakte eigendom in de regel zonder bijkomende belasting het vruchtgebruik zodat deze opnieuw volle eigenaar wordt. Zonder daarop belasting te betalen. Een mooie boemerang constructie. Vraag is uiteraard of de fiscus een en ander zonder meer slikt.

**Vruchtgebruik** is :

- een recht om van een zaak waarvan een ander de eigendom heeft, het genot te hebben, zoals de eigenaar zelf,
- maar onder de verplichting de zaak zelf in stand te houden (art. 578 B.W.).

Het kan worden gevestigd op **alle soorten van roerende of onroerende goederen** (art. 581 B.W.).

### Motieven

**Vruchtgebruik van een onroerend goed** staat flink in de belangstelling. Velen beschouwen het als het ultieme redmiddel om zonder fiscale aderlating een onroerend goed te verwerven. Een **onroerend goed privé aanschaffen** is immers **peperduur**, vooral als het moet **gefinancierd** worden met **inkomen uit arbeid**.

Eerst moet een gezin 100 frank bruto verdienen.

- Daar moeten ze de RSZ werknemer op betalen van 13,07 procent.
- Op het belastbare bedrag van 86,93 frank moet dan de hoge personenbelasting betaald worden. Die is marginaal vrij snel 50 procent. Dus schiet van die 100 frank nog netto 43,47 frank over. Dat bedrag kan dan besteed worden om het huis met tuintje te bekostigen.
- Maar als het een nieuw gebouw is, moet daar nog eens 21 procent BTW mee betaald worden.
- Uiteindelijk kan dan 35,92 frank uitgegeven worden aan bakstenen met toebehoren. Een ongelooflijk verhaal.

Op basis van die vreselijke cijfers, vinden vele belastingplichtigen het een vorm van wettige zelfverdediging om via een alternatieve weg hun droomhuis te bouwen. De jongste jaren is vruchtgebruik de rechtsfiguur bij uitstek geworden om een en ander te realiseren.

### Fiscale aspecten

- Ten eerste kan de **vennootschap** het door haar verworven **vruchtgebruik afschrijven** over de **looptijd** ervan, zelfs wanneer de economische gebruiksduur van het onderliggend onroerend goed langer zou zijn. In geval deze korter zou zijn dan de looptijd van het vruchtgebruik, wat wellicht slechts uitzonderlijk voorkomt, kan worden afgeschreven over de (kortere) gebruiksduur.

Men moet er rekening mee houden dat een **vruchtgebruik** in hoofde van een vennootschap **nooit langer** kan duren dan **30 jaar**, dit is een **burgerrechtelijk principe**. Voor gebouwen met een

economische gebruiksduur van meer dan 30 jaar (bv. 33 jaar) is het dan ook niet mogelijk de afschrijvingsduur van het vruchtgebruik af te stemmen op deze (langere) levensduur.

In de praktijk stelt men vast dat het vruchtgebruik op een (bedrijfs)gebouw veelal voor een periode van **15 à 20 jaar** wordt gevestigd. Dit houdt, althans wat nieuwe gebouwen betreft, verband met de BTW-wetgeving. Een kortere periode dan 15 jaar zou immers aanleiding geven tot een **BTW-herziening**.

- Ten tweede kan de **volledige aanschaffingsprijs** van het **vruchtgebruik** door de vennootschap worden **afgeschreven**, inclusief het gedeelte van het vruchtgebruik dat betrekking heeft op de grond. Dit is een gevolg van het per definitie tijdelijke karakter van het vruchtgebruik.
- En ten slotte zijn op het ogenblik waarop de bedrijfsleider **volle eigenaar** wordt, dit is bij uitdoving van het vruchtgebruik, in beginsel **geen belastingen** verschuldigd, noch directe belastingen, noch registratierechten.

Voorbehoud wordt wel gemaakt voor gevallen waarin op flagrante wijze misbruik wordt gemaakt van de figuur van het vruchtgebruik. In dergelijke gevallen zal de fiscus, wellicht met kansen op succes, pogen **simulatie te bewijzen** om toch op één of andere manier tot belastingheffing over te gaan (zie verder).

### **Waardering van vruchtgebruik en naakte eigendom**

De **waardering van vruchtgebruik en naakte eigendom** is belangrijk voor de **registratierechten** en voor de **inkomstenbelastingen**. Niet noodzakelijk moet dezelfde methode gevolgd worden in deze onderscheiden fiscale takken.

#### **Vruchtgebruik**

##### Registratierechten.

Als een vruchtgebruik wordt gekocht door de vennootschap, is steeds het **registratierecht van 10 procent verschuldigd**. Er bestaan wettelijke richtlijnen voor de waardering van het vruchtgebruik met het oog op de heffing van de betreffende registratierechten.

De **waarde van het vruchtgebruik van onroerende goederen** wordt bekomen door

- de bruto jaarlijkse opbrengst van het onroerend goed (of de bruto jaarlijkse huurwaarde, zo het goed niet verhuurd is)
- te kapitaliseren tegen 4 procent over de duur van het vruchtgebruik.

Er is nochtans een **dubbele limiet** als **maximum** gesteld :

- de waarde die aan het vruchtgebruik gegeven wordt, mag niet hoger zijn dan twintig maal de bruto jaarlijkse opbrengst en
- bovendien niet hoger dan vier vijfden van de verkoopwaarde van de volle eigendom van het onroerend goed.

Nochtans moet één en ander **gerelativeerd** worden : als bij de aankoop van het vastgoed de naakte eigenaar en vruchtgebruiker hun deel onderling anders waarderen dan voorgeschreven in het wetboek of zelfs volledig afwijken van de normale economische waarde, zal de **registratie** hiermee niettemin akkoord gaan voor zover de rechten op de **normale marktwaarde van de volle eigendom** van het vastgoed betaald worden.

## Inkomstenbelastingen

Voor de inkomstenbelastingen liggen de zaken anders. De waardering van naakte eigendom en vruchtgebruik moet hier wel degelijk stroken met de **realiteit**. Men moet zich dan ook baseren op de **economische waarde**.

Om die waarde te berekenen moet rekening worden gehouden met de te verwachten **zuivere opbrengsten van het vruchtgebruik**.

- Die bestaan in wezen uit de **bruto huuropbrengst** die het pand zal opleveren. Daarvan moeten de **geraamde kosten in mindering** worden gebracht die de vruchtgebruiker zal moeten betalen. De vruchtgebruiker is bijvoorbeeld verplicht, tenzij conventioneel andere bepalingen zijn aangenomen, de herstellingen tot onderhoud te doen (art. 605, eerste lid B.W.). De vruchtgebruiker moet tevens de onroerende voorheffing betalen (art. 251 W.I.B. 1992).
- Deze **netto baten** dienen dan **geactualiseerd** of afgerent te worden tegen **een redelijke interestvoet**. Maar anders dan bij de registratierechten moet geen vaste kapitalisatierentevoet, maar kan een marktconforme rentevoet gehanteerd worden.

Bovendien kunnen **louter subjectieve elementen** bij de waardering betrokken worden. Verder menen wij dat de hoger vermelde limieten van de registratierechten niet spelen in de context van de inkomstenbelastingen.

## Naakte eigendom

Zo kan men de **waarde van de naakte eigendom** berekenen, als :

- de volle prijs verminderd met
- de contante waarde van de netto huuropbrengsten in hoofde van de vruchtgebruiker.

In dit verhaal **verrijkt de naakte eigenaar zich niet**. Als naakte eigenaar staat hij de toekomstige huuropbrengsten of gebruiksrechten af van het goed waarvan hij enkel de naakte eigendom bezit.

Dus is het logisch dat hij enkel het verschil moet betalen tussen volle eigendom en de contante waarde van de afgestane opbrengsten. Op het einde van de vruchtgebruikperiode krijgt hij ook het vruchtgebruik. Vanaf dat ogenblik kan hij het gebruiksrecht of de huuropbrengsten ontvangen.

Maar op het ogenblik dat het **vruchtgebruik opnieuw verenigd** wordt met de **naakte eigendom**, kan in hoofde van de naakte eigendom **geen sprake zijn van verrijking**.

Als het goed intrinsiek in waarde zou zijn gestegen tegen die tijd, dan heeft dat niets te maken met de vruchtgebruikconstructie als dusdanig.

Dat zou ook het geval geweest zijn als de naakte eigenaar van bij de aankoop volle eigenaar zou zijn geweest.

In dat geval is het dus minstens ernstig verdedigbaar te stellen dat in hoofde van de **naakte eigenaar geen belastbaarheid ontstaat** op het **einde van de vruchtgebruikperiode**. Grootste gevaar in deze constructies ligt ongetwijfeld in het feit dat de Belgen zich wel eens laten verleiden tot een originele (versta: te hoge) berekening van de waarde van het vruchtgebruik.

## Financiering

Wanneer voor de aankoop van het vastgoed externe financiering nodig is, is het vanuit **fiscaal standpunt aangewezen** het vruchtgebruik zo hoog mogelijk en de naakte eigendom zo laag mogelijk te waarderen. Het **krediet voor aankoop van het vruchtgebruik** kan immers **lastens de vennootschap** aangegaan worden, terwijl het krediet voor de aankoop van de naakte eigendom een particuliere aangelegenheid is.

Voor de **terugbetaling van de hoofdsom** van het krediet blijft er **meer over in de vennootschap** dan bij de particulier want deze terugbetaling gebeurt met geld dat eerst is belast en deze belasting is bij de vennootschap lager.

Ook voor de **intrestaftrek** ligt de vennootschap voorop: de intresten van het krediet zijn er **volledig aftrekbaar**, terwijl de naakte eigenaar-natuurlijk persoon de intresten slechts beperkt kan aftrekken.

Afhankelijk van zijn concrete fiscale toestand zal hij daarom de gelden die hij persoonlijk beschikbaar heeft voor de aankoop van het onroerend, in eerste instantie aanwenden voor de verwerving van de naakte eigendom.

Voorbeeld :

Stel dat het vruchtgebruik loopt over 15 jaar. De huurprijs is 6.000 EUR per jaar. De kosten per jaar kunnen geraamd worden op 500 EUR. Dan blijft een jaarlijkse netto baat over van 5.500 EUR. Deze moet nu geactualiseerd worden over 15 jaar. Tegen een marktconforme interestvoet van 5 procent, bedraagt dit vertaald in euro's van vandaag 59.942,53 EUR.

Is nu de waarde van de volle eigendom 100.000 EUR, dan is de waarde van het vruchtgebruik 59.942,53 EUR en de waarde van de blote eigendom het verschil tussen beide: 40.057,47 EUR.

Al te vaak grijpen belastingplichtigen naar een **80/20 verhouding**. Wat wil zeggen dat in ons voorbeeld de blote eigendom maar 20.000 EUR waard zou zijn en het leeuwendeel van het bedrag, 80.000 EUR, de prijs voor het vruchtgebruik uitmaakt. Om dat te doen steunen ze zich op **art. 47, tweede lid van het Registratiewetboek**. Maar dat artikel zit zo niet in elkaar.

- Als het vruchtgebruik voor een beperkte tijd is gevestigd, wordt de forfaitaire waarde in beginsel berekend door het kapitaliseren tegen 4 procent van de jaarlijkse opbrengst, zonder dat ze meer mag bedragen dan twintigmaal de jaarlijkse opbrengst. De forfaitaire berekening mag bovendien vier vijfden van de verkoopwaarde van de volle eigendom niet te boven gaan.

In ons voorbeeld betekent dit dat de contante waarde van 6.000 EUR jaarlijkse huuropbrengst over vijftien jaar moet afgerent worden aan 4 procent. Dat geeft 66.710,32 EUR. Geen 80.000 EUR. Die 80/20 verhouding mag enkel gebruikt worden als de berekende contante waarde van de huuropbrengsten hoger is dan 80.000 EUR. Dus de 80/20 verhouding is niet de regel, wel de uitzondering.

Voor panden gebruikt als woning zal trouwens zelden over een periode van 15 jaar met deze formule de 80.000 EUR als waarde voor het vruchtgebruik bereikt worden. Een Belg geeft economisch gewoon te veel uit aan zijn eigen woning. Dus met beide methodes kan een goed beeld bekomen worden van de waarde van het vruchtgebruik.

## Ook voor gronden

Het uitgewerkte voorbeeld is een dezer dagen vaak toegepast geval. Maar het kan nog mooier. Stel dat een **vruchtgebruik** wordt gegeven op **een terrein** (onbebouwd onroerend goed), dan zal dit ook **afschrijfbaar** zijn. Zelfs een vruchtgebruik op een terrein is van beperkte levensduur, zodat volgens de regels van het boekhoudbesluit afschrijvingen op hun plaats zijn (art. 28, 2 K.B. 08.10.1976).

Als in de **overeenkomst tot vruchtgebruik niets is voorzien**, zal :

- de **eigenaar de grove herstellingen** moeten doen en
- de **vruchtgebruiker de herstellingen tot onderhoud**.

### **Vruchtgebruiker : welke herstellingen ?**

Grove herstellingen zijn die van **grove muren** en van **gewelven**, de **vernieuwing van balken** en van **gehele daken** (art. 606 B.W.).

Ook de **vernieuwing van de centrale verwarming** en de **elektriciteit** moeten als **grove herstellingen** gezien worden.

Maar de rechtsleer is het erover eens dat **partijen conventioneel** kunnen **afwijken** van deze bepaling. Zo zou de vennootschap een aantal kosten extra ten laste kunnen nemen.

Onzes inziens moet daar dan wel **rekening** mee gehouden worden bij het bepalen van de **nettobaat** die gebruikt wordt om de **toekomstige opbrengsten te actualiseren**.

Vraag is of de fiscus die constructies kan aanvallen. Want laat daar geen twijfel over bestaan: de wildgroei van de vruchtgebruik-constructie in al zijn facetten werkt de administratie niet weinig op de zenuwen.

### **Op het einde**

Onlangs werd door een volksvertegenwoordiger aan minister Didier REYNDERS de vraag gesteld of **op het einde van het vruchtgebruik de blote eigenaar** kan belast worden op een **voordeel van alle aard (QRVA 51 077, p. 12904)**. Zonder het met zoveel woorden te stellen, wil de volksvertegenwoordiger weten of bij het uitdoven van het vruchtgebruik, de blote eigenaar kan belast worden op het voordeel dat hij genoten heeft door het feit dat zijn vennootschap de kost van het vruchtgebruik gedurende jaren heeft gedragen.

De **minister** antwoordt behoedzaam door te stellen dat de fiscale gevolgen van vruchtgebruikconstructies aan de hand van de **feitelijke en juridische gegevens** moeten worden beoordeeld.

In tegenstelling tot de positieve ruling van september zegt REYNDERS nu meer. Eventueel moet daarbij gekeken worden naar de **uitgevoerde verbeteringswerken**. Daar zit de minister juist. Als de vruchtgebruiker tijdens de looptijd van het vruchtgebruik een **stuk bijbouwt**, bezit de vruchtgebruiker die **garage in volle eigendom** (art. 555 B.W.; WERDEFROY, F., T.Not, 1996, p. 108-109). Dus verwerft de blote eigenaar door natrekking op het einde van de vruchtgebruikperiode die garage (cf. het zogenaamde "turbo vruchtgebruik"). Voor die garage bevindt de blote eigenaar zich in geen andere situatie dan dat hij voor het bouwen van die garage een **recht van opstal** had gegeven aan de vennootschap. Als die blote eigenaar dan een band heeft met de vennootschap die de fiscus toelaat hem **te belasten op een voordeel van alle aard**, kan de fiscus de waarde die de garage nog heeft op het einde van het vruchtgebruik, in zijn hoofde belasten.

Die regel geldt ook voor **echte verbeteringswerken**. De grens met herstelling en loutere inrichting is vaak vaag. Maar als het ingrijpende verbeteringswerken zijn (bv. een grote garage ombouwen tot zwemkom) kan dit ook leiden tot de belastbaarheid van een voordeel van alle aard. De minister stapt dus af van de algemene bewoordingen van de ruling die de belastbaarheid op het einde te algemeen formuleerde. Belasting op het einde is enkel mogelijk als dat de **blote eigenaar iets bijkomend verwerft door natrekking**.

## Over welke wapens beschikt de fiscus ?

In wezen met twee middelen. In eerste instantie met de **aloude veinzingstheorie**. En recent met de **anti-rechtsmisbruikbepaling** ingeschreven in **art. 344, 1 W.I.B. 1992**.

### Mogelijkheid 1 : veinzing

**Veinzing of simulatie** bestaat erin dat :

- partijen het laten voorkomen alsof zij een bepaalde rechtshandeling hebben ondergaan
- maar waar in werkelijkheid de gevolgen gewijzigd of vernietigd zijn door andere rechtshandelingen die geheim bleven.

De fiscus zal dus in deze piste zoeken naar aanwijzingen die erop wijzen dat de belastingplichtige **niet alle juridische gevolgen** van het **vruchtgebruik** heeft gevolgd.

De **fiscus** zou kunnen **trachten** aan te tonen dat partijen al van in het begin de bedoeling hadden de bedrijfsleider te bevoordelen. De concrete elementen van het dossier zullen daarbij telkens doorslaggevend zijn.

Een niet-marktconforme prijs voor het vruchtgebruik zal wellicht een belangrijke indicatie uitmaken. Het al dan niet marktconforme karakter moet worden beoordeeld, rekening houdend

- met de huurwaarde van het onroerend goed enerzijds,
- met de looptijd van het vruchtgebruik anderzijds.

De **bewijslast** ligt bij de **fiscus**.

### Arrest

In een **recent arrest** is het Hof te Luik de fiscus gevolgd in zijn stelling dat het om een **geveinsde vruchtgebruikconstructie** ging (Luik, 11 september 1998, Fiscale Wetgeving en Rechtsbronnen, Ced Samsom, nr. 98551272; zie voor een bespreking T.Not., 1999, p. 293).

- De **vennootschap** bezat 98 procent van de naakte eigendom en 2 procent vruchtgebruik.
- De **bestuurder** bezat dus 2 procent van de naakte eigendom en 98 procent van het vruchtgebruik.

Het **Hof** besluit dat het hier om een **veinzing** ging op een aantal gronden :

- Kort na de aankoop worden verbouwingswerken uitgevoerd voor driemaal de aanschaffingswaarde van het gebouw. De vennootschap neemt daarvan het gros voor haar rekening (85 procent).
- De vennootschap had maar 2 procent van het vruchtgebruik, maar verklaarde wel twee derden van de oppervlakte van het gebouw te gebruiken.

Het **Hof** besluit dan ook dat de **naakte eigenaar** tegen de logica van de gebruikte rechtsfiguur in, de **voornaamste gebruiker was van het gebouw**. Normaliter had dit de vruchtgebruiker moeten zijn.

De kosten van de verbouwingswerken werden bovendien op een andere wijze verdeeld dan de opdeling die gehanteerd werd bij het aankopen van het pand. Dat zou kunnen indien die verbouwingen al meer naar het einde van het vruchtgebruik zouden uitgevoerd zijn.

Maar in deze werden zij uitgevoerd, zo goed als onmiddellijk na de aankoop. Het Hof laat verstaan dat een en ander zo was opgezet om juist de verbouwing zoveel mogelijk ten laste te leggen van de vennootschap.



Vandaar dat de vennootschap het grootste deel van de naakte eigendom kreeg, hoewel zij toch twee derde van het gebouw gebruikte.

Zij wou vermoedelijk uit schrik voor de fiscus **niet afwijken** van de **burgerrechtelijke regel** dat de **grove herstellingen** in principe voor rekening van de **naakte eigenaar** zijn.

- Ook bleek dat de naakte eigenaar afschrijvingen boekte op de naakte eigendom, daar waar de C.B.N. stelt dat dit enkel kan bij de vruchtgebruiker (zie Advies C.B.N., nr. 162/2).
- In het betrokken geval werd het onroerend geheel kort na de verbouwing vervreemd. De vennootschap boekte een minderwaarde via een uitzonderlijke afschrijving van de verbouwwerken die door de verkoop mede vervreemd werden. Deze waardevermindering werd fiscaal niet aanvaard als beroepskosten juist op basis van de veinzingsleer.

Uit deze feiten besluit het Hof tot **veinzing** vermits partijen **niet alle juridische gevolgen van de gekozen weg** hebben aanvaard, en dat de opsplitsing tussen naakte eigendom en vruchtgebruik ingegeven is met het oog op fiscale optimalisatie.

### **Mogelijkheid 2 : wetsartikel art. 344, 1 WIB 92**

Sinds 31.03.1993 beschikt de fiscus niet enkel over de veinzingsleer om constructies af te schieten. De tekst van **art. 344, 1 W.I.B. 1992** luidt als volgt :

- Aan de Administratie der directe belastingen kan niet worden tegengeworpen,
- de juridische kwalificatie door de partijen gegeven aan een akte alsook aan afzonderlijke akten die eenzelfde verrichting tot stand brengen,
- wanneer de administratie door vermoedens of door andere in artikel 340 vermelde bewijsmiddelen vaststelt dat die kwalificatie tot doel heeft de belasting te ontwijken,
- tenzij de belastingplichtige bewijst dat die kwalificatie aan rechtmatige financiële of economische behoeften beantwoordt."

Vraag is nu of **vruchtgebruikconstructies** door de fiscus kunnen bestreden worden met dit artikel.

#### Arrest : situatieschets

Een echtpaar **koopt in 1996 en 1998** telkens een **appartement** waarbij ze zelf de **blote eigendom** kopen en hun **vennootschap** het **vruchtgebruik** verwerft voor 10 jaar.

Daarbij **weken** ze bovendien af van de **gewone regels voor verbeteringswerken die in art. 605 B.W.** staan. Als partijen niets anders overeenkomen is de vruchtgebruiker slechts verplicht de herstellingen tot onderhoud te doen. In dit geval bepaalden partijen dat ook de verbeteringswerken moesten betaald worden door de vennootschap en dat deze gratis zouden overgaan naar de eigenaar bij het uitdoven van het vruchtgebruik.

#### Standpunt fiscus : geen rechtmatige of financiële behoefte

De fiscus ziet deze doorgedreven vruchtgebruikconstructie niet zitten. Hij stelt dat de **enige reden** waarom de constructie is opgebouwd, van **fiscale aard** is. Partijen hebben gekozen hun vennootschap het vruchtgebruik te laten kopen om alzo een **pak kosten van zich af te schuiven** naar hun vennootschap. Tevens heeft het echtpaar naar de mening van de fiscus gekozen voor de aankoop van de blote eigendom in plaats van in volle eigendom om zo de **huurherkwalificatie te kunnen ontlopen**. Immers, als een bestuurder, zaakvoerder, vereffenaar of iemand die gelijksoortige functies uitoefent, een eigen pand verhuurt aan "zijn" vennootschap, mag die huur niet meer bedragen dan 5,75 keer (coëfficiënt voor aanslagjaar 2005) het niet-geïndexeerde kadastrale inkomen. Is dat wel het geval, dan wordt het excessief gedeelte belast als bezoldiging binnen de personenbelasting tegen de hoge tarieven en moeten daar ook sociale bijdragen op betaald worden. Door met vruchtgebruik te werken, konden zij deze sancties ontlopen.

Als het enige motief belastingontwijking is en de belastingplichtige **geen rechtmatige economische of financiële behoefte** kan voorleggen, mag de fiscus grijpen naar **artikel 344, § 1 W.I.B. 1992**. Dat

artikel laat de fiscus toe de juridische kwalificatie door de partijen gegeven aan een akte alsook aan afzonderlijke akten die een zelfde verrichting tot stand brengen, te wijzigen.

Weliswaar mag de **belastingplichtige** in zo'n geval **aantonen** dat hij koos voor die constructie op basis van "rechtmatige financiële of economische behoeften". Het echtpaar dacht die ook te hebben. Maar de fiscus vond dat geen goede motieven.

Vandaar dat de **fiscus** het **vruchtgebruik herkwalificeert** in een aankoop van de **volle eigendom** door het echtpaar, gevolgd door een **verhuring voor 10 jaar** aan hun vennootschap. Daarmee vangt de fiscus meteen twee vliegen. Wat de vennootschap betaalde voor het vruchtgebruik wordt nu belast als huur bij het echtpaar. Maar tevens werd een stuk van die huur gekwalificeerd als beroepsinkomen.

Hof van beroep Brugge, dd 22 juni 2004 : geeft fiscus gelijk

De belastingplichtigen zijn het daar niet mee eens en stapten na een negatief bezwaarschrift bij de fiscus naar de **rechtbank (Rb. Brugge, 22 juni 2004)**.

Die rechter stelt dat een juridische kwalificatie het resultaat is van een logische redenering waarbij vertrokken wordt van objectieve feiten. Die zijn volgens de rechter dat het echtpaar het beschikkingsrecht als blote eigenaar krijgt van de appartementen en de vennootschap 10 jaar lang het genotsrecht heeft. Deze objectieve feiten kunnen volgens de rechter evengoed in een verwerving in volle eigendom door het echtpaar met vervolgens verhuring aan de vennootschap gegoten worden.

De **rechtbank** stelt dat het echtpaar juist voor een vruchtgebruik koos om de belasting als beroepsinkomen op de "**overdreven**" **huur te vermijden**. De rechter erkent wel dat er juridische verschillen bestaan tussen vruchtgebruik en huur. Maar binnen de korte looptijd van het vruchtgebruik (10 jaar) zijn die verschillen te verwaarlozen. De "rechtmatige financiële of economische behoeften" die de belastingplichtigen ten overvloede beschreven, werden door de eerste rechter niet aanvaard.

Hof van beroep Gent : geen herkwalificatie mogelijk

Het echtpaar kon niet leven met deze beslissing en stapte naar het **Hof te Gent**. Dat **Hof bevestigt** de stelling van de eerste rechter dat het echtpaar inderdaad koos voor een **vruchtgebruikconstructie om belasting te ontwijken**. Dus is art. 344, § 1 W.I.B. 1992 zondermeer van toepassing. Het tegenbewijs dat de belastingplichtigen leverden om aan te tonen dat "rechtmatige financiële of economische behoeften" aan de grondslag als basis dienden voor de vruchtgebruikconstructie, veegt het Hof net zoals de eerste rechter ook van tafel. Dus lijkt het de verkeerde kant op te gaan voor het echtpaar: het ontwijkingmotief acht het Hof bewezen en de "rechtmatige financiële of economische behoeften" worden niet aanvaard.

Dus mag de fiscus de akte tot vestiging van een **vruchtgebruik herkwalificeren**. Maar dan komt de kat op de koord. Mag de fiscus die akte vervangen door twee akten, met name een aankoop in volle eigendom gevolgd door een huurcontract?

Het **Hof** verwijst in eerste instantie naar een **arrest van het Arbitragehof** (24 november 2004). Dat Hof stelde rond art. 344, § 1 W.I.B. 1992 dat de fiscus één akte mag **kwalificeren** als aan die akte **meer dan één juridische kwalificatie** kan gekoppeld worden, wat volgens Arbitrage in de praktijk vrij uitzonderlijk lijkt.

Dit heeft dus tot gevolg dat de finaliteit van art. 344, § 1 W.I.B. 1992 niet mogelijk is als de rechtshandelingen niet anders kunnen gekwalificeerd worden dan zoals ze door de partijen werden gekwalificeerd. Daarbij moet de **juridische realiteit** die de belastingplichtigen tot stand hebben gebracht, worden **gerespecteerd**. Uitsluitend de juridische kwalificatie van de akte mag worden gewijzigd. Niet de inhoud en de gevolgen. **Alle feitelijke en juridische gevolgen** moeten worden **geëerbiedigd**. Het Hof zegt dan ook dat de vervanging van vruchtgebruik door huur niet kan zonder aan de juridische gevolgen te raken. Een vruchtgebruik is totaal verschillend van een huur.

Dat het Hof te Gent dit standpunt inneemt, is geen verrassing. Reeds in een arrest van eind 2003 hield het Hof er deze mening op na. Dus ook al is art. 344, § 1 W.I.B. 1992 van toepassing en kan de belastingplichtige geen rechtmatige behoeften aanbrengen, dan zal het voor de fiscus met deze stelling van het Hof te Gent niet zelden fout lopen bij de herkwalificatie. Een vreselijk arrest voor de fiscus die al zijn hoop had gesteld op dat sinds 1993 nieuwe artikel. De fiscus onderzoekt momenteel of ze al dan niet Cassatie zullen aantekenen tegen het arrest.

## Alternatief 2 : Inbreng van blote eigendom in vennootschap

Zeker in het **begin van de negentiger jaren** zijn nogal wat patrimoniumvennootschappen opgericht. De redenen daartoe waren niet altijd even duidelijk. Vaak hadden de oprichters schrik voor de successierechten op het bijeengespaard onroerend patrimonium. In die tijd kon trouwens nog een inbreng van woonhuizen aan 0 procent.

Opdat de **oprichters** niet meteen de huurgelden zouden moeten afstaan aan de vennootschap, behielden zij zich een **levenslang vruchtgebruik** voor.

De Commissie voor Boekhoudkundige Normen (**C.B.N.**) stelde daarbij dat de **vennootschap**, die enkel de **blote eigendom** van de onroerende goederen had, **niet kon afschrijven** op de blote eigendom. Dat werd intussen bevestigd door het Hof te Brussel.

**Patrimoniumvennootschappen** zijn voor sommigen de ultieme **redding** om een opgebouwd **privé-patrimonium** aan de gretige klauwen van de **fiscus te onttrekken**. Zo wordt een onroerend patrimonium doorgegeven aan de kinderen, zonder dat successierechten moeten betaald worden.

- Na **de oprichting** zullen de ouders hun aandelen die zij hebben in de vennootschap schenken aan hun kinderen. De fiscus aanvaardt in beginsel de handgift van aandelen aan toonder zonder dat daarbij een authentieke akte verleden wordt. Bijgevolg kunnen die aandelen vrij van schenkingsrechten in de handen van de kinderen komen zonder dat belastingen betaald worden.

Dit kan uiteraard niet voor de onroerende goederen zelf. In het geval van schenking van onroerende goederen is immers altijd een akte voor notaris noodzakelijk zodat het betalen van schenkingsrechten een noodzaak is.

Maar bij dit alles moet herinnerd worden aan de regel dat enkel **inbrengen van onroerende goederen**,

- andere dan die welke gedeeltelijk of geheel tot bewoning aangewend worden of bestemd zijn en
- door een natuurlijke persoon ingebracht worden,
- in burgerlijke vennootschappen of handelsvennootschappen waarvan de zetel van werkelijke leiding in België gevestigd is, of de statutaire zetel in België en de zetel van werkelijke leiding buiten het grondgebied van de lidstaten de Europese Unie gevestigd is,
- onderworpen worden aan het **recht van 0 procent** ((artikel 115, 115bis en 116 W.Reg. : vanaf 01.01.2006 naar tot nul te herleiden).

Een kantoorgebouw van 250 000 euro inbrengen in een vennootschap tegen een vergoeding met aandelen kost 1250,00 euro. Als het een pand is dat tot bewoning wordt aangewend, is het gemene registratierecht verschuldigd. Dan kost het dus 30.986,69 euro.

- Wordt de schenking van de aandelen door de ouders aan hun kinderen goed op poten gezet, dan lijken de kinderen op rozen te zitten. Belangrijk is dat aan de datum van de **schenking** een **vaste of semi-vaste datum** wordt gegeven. Dit kan eenvoudig gebeuren door
  - de kinderen een bedankingsbrief te laten schrijven naar de ouders en daarbij de techniek van de briefenvelop te gebruiken. Dit houdt in dat die brief wordt geschreven op het papier van de envelop zodat op de ommezijde van de tekstkant, de poststempel te zien is.
  - En na deze operatie maar hopen dat pa en ma nog lang van de herfst van hun leven mogen genieten. In elk geval best drie jaar dag op dag na datum van de schenking. Het is immers noodzakelijk dat de schenking drie jaar vóór het overlijden heeft plaatsgevonden. Zoniet zullen voorsnog successierechten verschuldigd zijn.

## Doornen

De kinderen mogen dan al op rozen zitten. De **ouders** krijgen de doornen. De **huurgelden** die zij vroeger ontvingen, **vallen weg**. Zij worden voortaan **geïnd** door de **patrimoniumvennootschap**. Deze kan de ouders wel een inkomen uitkeren, maar in dat geval komt de personenbelasting uiteraard opnieuw op de proppen.

- Die doornen doen des te meer pijn wanneer het gaat om onroerende goederen **verhuurd aan natuurlijke personen**, die het in huur genomen onroerend goed noch geheel, noch gedeeltelijk gebruiken voor het uitoefenen van hun beroepswerkzaamheid.

In dat geval (dus zonder patrimoniumvennootschap) wordt de verhuurder in de personenbelasting **enkel belast** op het **kadastraal inkomen** (vermenigvuldigd met 1,4 en geïndexeerd; voor inkomstenjaar 2001 bedraagt de indexcoëfficiënt 28,57) van het betrokken onroerend goed, wat ook de reële bruto-huur op jaarbasis mag zijn.

Stel dat het (geïndexeerd) kadastraal inkomen van een mooie villa 2.500 euro is en u die kan verhuren voor 745.00 euro per maand. Dan ontvangt u op jaarbasis 8.940,00 euro. U betaalt echter maar belasting op 4.462.03 euro. Zelfs bij een marginaal tarief van 60 procent (incl. aanvullende gemeentebelasting) in de personenbelasting betaalt u aldus 2677.23 euro voor een inkomen van 8.940,00 euro, zijnde een tarief van 30 procent. Gezien het marginale tarief, zeker niet slecht.

- Als de ouders eenzelfde 8.940,00 euro inkomen uit de **patrimoniumvennootschap** willen, kan dat uiteraard.

Keren ze zich een dividend uit, dan kost dat in het beste geval toch 49 procent belasting (40,17 procent vennootschapsbelasting en 15 procent roerende voorheffing op voorwaarde dat de vennootschap is opgericht na 31.12.1993 en de aandelen op naam zijn, of aan toonder zijn en in open bewaring zijn gegeven vanaf hun uitgifte bij een Belgische financiële instelling).

## Truuk

De "truuk" die regelmatig is gebruikt, bestaat erin toepassing te maken van de **splitsing** van **volle eigendom** in **naakte eigendom** en **vruchtgebruik**.

Het Burgerlijk Wetboek definieert vruchtgebruik immers als het recht om :

- van een zaak waarvan een ander de eigendom heeft, het genot te hebben, zoals de eigenaar zelf,
- maar onder verplichting om de zaak zelf in stand te houden (art. 578 B.W.).

Het **vruchtgebruik** is een **zakelijk recht** om het goed van een ander te gebruiken. Voorts is het een tijdelijk recht dat vaak eindigt door de dood van de vruchtgebruiker (art. 617 B.W.).

Bij **de oprichting** van een patrimoniumvennootschap wordt dan ook als volgt tewerk gegaan : **enkel** de **naakte eigendom** van de onroerend goed wordt **ingebracht** in de **vennootschap**. Bijgevolg behoudt de inbrenger het vruchtgebruik van het goed voor de duur van zijn verdere leven. Dit betekent logischerwijze dat de natuurlijke persoon de huur zal blijven ontvangen en het voordelig fiscale stelsel kan blijven toepassen.

## Maar ...

Een te mooi verhaal om helemaal waar te zijn. Het leek erop dat met de uiteengezette 'truuk' de roos zonder doornen was geplukt. Het schoentje wringt echter bij de patrimoniumvennootschap.

In de praktijk werd vaak de vraag gesteld of de **patrimoniumvennootschap** de aanschaffingswaarde van de **naakte eigendom mag afschrijven** gedurende de periode dat zij niet over het genot van het onroerend goed beschikt.

Het kamp was verdeeld tot de vraag werd gericht naar de **C.B.N.** In haar advies met betrekking tot de verwerving door een onderneming van de naakte eigendom van een onroerend goed stelt zij echter dat de patrimoniumvennootschap **geen systematische afschrijving** mag toepassen. Zij steunt zich daarbij op de tekst van art. 12 van het K.B. 08.10.1976. Deze bepaling stelt immers dat afschrijvingen ten laste worden genomen van de resultatenrekening indien het gaat om vaste activa waarvan de gebruiksduur beperkt is om aldus het bedrag van de aanschaffingswaarde te spreiden over de waarschijnlijke nuttigheids- of gebruiksduur van het vast actief.

De wet legt volgens de CBN een **rechtstreeks verband** tussen de tenlasteneming van de kosten van de vaste activa via **afschrijvingen** en hun **gebruik door de onderneming**. Vermits de patrimoniumvennootschap het onroerend goed niet kan gebruiken, kan zij het ook niet systematisch afschrijven. Dit C.B.N.-standpunt sluit aan bij het "matching principle".

Dit C.B.N.-advies zegt dus enkel dat de patrimoniumvennootschap het gebouw niet verder mag afschrijven. Dit advies werd intussen **bevestigd** door het **Hof te Brussel** (Brussel, 25 mei 2001, T.F.R., nr. 2001/80).

In een bespreking van het arrest door VAN CROMBRUGGE wordt tevens ingegaan op de vraag of bij **vereniging** van **blote eigendom** met het **vruchtgebruik** bij het **overlijden** van de (langstlevende) vruchtgebruiker een **belastbare winst** ontstaat. Het antwoord is **ontkennend**.

Door de beëindiging van het vruchtgebruik komen er geen nieuwe waarden in het ondernemingsvermogen. Het zijn bestaande goederen die nu gebeurlijk meer waard zijn geworden (door vereniging van het vruchtgebruik met de naakte eigendom). Alsdan kan men ook volgens de C.B.N. een herwaarderingsmeerwaarde boeken.

## Alternatief 3 : recht van opstal

In dit land geldt als principe dat de stenen de grond volgen. Wie **bouwt op andermans grond**, zal zijn stenen niet voor hem kunnen houden. In de regel verwerft de eigenaar van de grond de opstallen. Om dit op te lossen kan gewerkt worden met een oude rechtshuur: het **recht van opstal of erfpacht**.

Dat wordt de vandaag de dag regelmatig gebruikt met BTW-doeleinden. Daardoor **verzaakt de eigenaar van de grond aan zijn recht van natrekking**. Degene die het recht toebedeeld krijgt, kan dus op die grond gebouwen oprichten die gedurende een vastgelegde termijn de zijne blijven.

### Begrip : recht van opstal

Het recht van opstal is een oude rechtsfiguur. Het is een **bijzonder zakelijk recht** dat werd ingevoerd door een wet die nog onder het Nederlands bewind net voor de Belgische onafhankelijkheid tot stand kwam. Deze werd afgekondigd op 10 januari **1824** en verscheen in nr. 13 van de Journal officiel du royaume des Pays-Bas.

Dit recht werd ingevoerd **ten behoeve van de vele boeren** die land bewerkten van de **grootgrondbezitters**. De grond was veel te duur voor die arme boeren om hem te kopen. En zij wilden zo graag een eigen boerderij bouwen. Maar als je geen grond hebt, kun je geen gebouw in eigendom krijgen. Wie bouwt op een stuk grond dat niet zijn eigendom is, zal in principe de eigendom van de stenen die hij er op aanbrengt, onmiddellijk zien overgaan naar de eigenaar van de grond. De stenen volgen de grond, zegt de volksmond. Burgerrechtelijk spreekt men van het recht van natrekking (art. 553 lid B.W.).

Door de invoering van het recht van opstal, kon en kan de eigenaar van de grond **afstand doen van zijn recht van natrekking** gedurende een **welbepaalde termijn** die in de opstalwet op **maximum 50 jaar** werd bepaald. Gedurende die periode blijft de bouwheer volle eigenaar van wat hij er op gebouwd heeft.

Na die periode van afstand oefent de eigenaar van de grond zijn recht van natrekking uit zodat hij de gebouwen (de opstallen) in de regel verwerft. Via die wet bouwde de boer zijn boerderij en wist hij er zich van te verzekeren dat die vaak voor 50 jaar zijn boerderij bleef. Het recht van opstal gaat bovendien bij overlijden van de genietter ervan, over op zijn erfgenamen.

Nauw verwant met dit recht van opstal is de wet over het **recht van erfpacht**. Deze werd op hetzelfde tijdstip ingevoerd en heeft als **belangrijk verschilpunt** dat dit **recht voor een langere periode** kan blijven gelden. Erfpacht kan **maximum voor een termijn van 99 jaar** toegestaan worden. Maar daar staat tegenover dat de duur **minimum 27 jaar** moet zijn.

Een **recht van opstal of erfpacht** hoeft **niet noodzakelijk enkel** betrekking te hebben op **grond**. Staat al iets op die grond, dan kan wat er op staat ook deel uitmaken van het recht.

Zo kan een stuk grond met een (vervallen) kapel er op met een recht van opstal doorgegeven worden.

Vaak zal de eigenaar van de grond in ruil voor het toestaan van het recht een **eenmalige of een periodieke vergoeding** vragen, die **canon** wordt genoemd.

### Wat is een normale vergoeding voor recht van opstal ?

Men kan zich baseren op de **huurprijzen van onroerend goed** die in de buurt van **7 procent van de waarde** van het desbetreffend **vastgoed** liggen.

### Bedrag : hoog of laag ?

Moeten wij dan zonder enige nuance adviseren om een **zo hoog mogelijke opstalvergoeding** te bedingen bij de vennootschap die over de grond kan beschikken?

Toch niet, want **geen of een te lage vergoeding** komt later goed van pas als het gebouw op de vervaldag van het recht van opstal overgaat naar de grondeigenaar.

- Deze eigendomsovergang is een **belastbaar feit** : ten belope van de reële waarde van het gebouw ontvangt de grondeigenaar een voordeel van alle aard uit de vennootschap dat in zijn hoofde aan de personenbelasting is onderworpen.
- Het feit dat de vennoot jarenlang geen vergoeding kreeg voor de grond kan verrekend worden met het voordeel (dit is het gebouw) dat hij verwerft op de vervaldag van het recht van opstal.

Volgens onze informatie kan de gederfde opstalvergoeding zelfs opgerend worden en is ze niet onderworpen aan enige belastingdruk.

### Fiscale verschillpunten tussen recht van opstal en verhuur

De vennootschap kan de opstalvergoeding in kosten boeken terwijl de vennoot ze ontvangt als een **onroerend inkomen**. In hoofde van de vennoot is de opstalvergoeding op meerdere punten te onderscheiden van een inkomen uit verhuuring.

Nadelig voor de **opstalvergoeding** is de **niet-afrekbaarheid van enig kostenforfait** hetgeen wel het geval is bij de verhuuring van een vastgoed aan de vennootschap.

- Inzake verhuuring geldt de volgende regel: wanneer gebouwen en gronden door privé-personen bedrijfsmatig verhuurd worden (bv. aan een vennootschap), wordt de huuropbrengst belast à rato van 100 procent verminderd met 40 procent forfaitaire kosten. Maar deze kostenafrek van 40 procent wordt in voorkomend geval bepert tot twee derde van het kadastraal inkomen vermenigvuldigd met 3,05.
- De opstalvergoeding wordt daarentegen steeds integraal belast als een onroerend inkomen, zonder enige mogelijkheid tot afrek.

Dat de **opstalvergoeding niet wordt geherkwalificeerd als huur** is dan weer in het voordeel van de opstalvergoeding.

- Deze herkwalificatie houdt in dat een gedeelte van de huur als een bedrijfsinkomen kan beschouwd worden. Dit is het geval als een bestuurder van een kapitaalvennootschap of een werkend vennoot van een personenvennootschap een gebouw verhuurt aan zijn vennootschap en als de ontvangen huur hoger ligt dan het kadastraal inkomen x 5,08.
- Het exedentair gedeelte wordt niet langer beschouwd als een huur maar als een bedrijfsinkomen met het gevolg dat hiervan geen intresten van leningen kunnen worden afgetrokken die dienen voor het verwerven of behouden van onroerende inkomsten en dat hierop sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn.

## **BTW**

Het **recht van opstal** wordt merkwaardig genoeg sinds midden de jaren tachtig opnieuw veel gebruikt. De reden is niet zelden van BTW-technische aard. De BTW-herzieningstermijn is vaak een element dat meespeelt bij de fiscale optimalisatie van vastgoedfinanciering.

### **Herzieningstermijn BTW**

Als een **BTW-belastingplichtige** de BTW op een gebouw recupereert en daarna **binnen de 15 jaar** daaropvolgend het **gebouw vervreemdt**, dan zal de oorspronkelijk in af trek gebrachte BTW moeten worden teruggestort aan de Staat ten belope van 1/15 van elk nog niet verlopen jaar van deze tienjarige periode.

**Vervreemding** dient ruim te worden geïnterpreteerd: **niet alleen** de **verkoop** maar ook **inbreng** wordt hiermee bedoeld, tenzij **artikel 11 van het wetboek BTW** van toepassing is.

Dit in het geval als de inbreng in een vennootschap een algemeenheid van goederen of een bedrijfstak tot voorwerp heeft en zowel de inbrengende als de inbrengontvangende vennootschap BTW-plichtig zijn.

Ook bij **splitting** van de werkmaatschappij in een exploitatievennootschap en een immobilière is er BTW-herziening.

### **Verhuur en recht van opstal**

- Als een **eigenaar van een stuk grond** een bouwwerk optrekt om vervolgens te **verhuren** aan een BTW (volledig) belastingplichtige, kan hij deze **verhuring niet doen** met voldoening van **BTW (art. 44, 3, 2 WBTW)**.

Dus kan hij de BTW die hij of zij betaalt bij het oprichten van het pand niet terugvorderen van de staat.

Om toch te kunnen bouwen zonder BTW te moeten betalen, zou hij eerst die grond aan de potentiële huurder kunnen verkopen en vervolgens de koper van de grond laten bouwen. Maar in dat geval is hij zijn grond wel kwijt. En dat is nu juist de bedoeling niet.

- De deus ex machina in dit geval is ongetwijfeld het **recht van opstal**.
  - De **eigenaar van de grond** blijft er eigenaar van en
  - de **gebruiker** van de grond kan er onder aftrek van BTW een pand op zetten. De periode die in dergelijke opzet wordt gekozen is **niet zelden 15 jaar**. De reden ligt voor de hand. De bouwheer krijgt maar volledige aftrek van BTW voor zover deze het **betrokken bedrijfsmiddel 15 jaar** voor zijn bedrijfsuitoefening zal gebruiken (**art. 48, 2 WBTW via KB BTW nr. 3, art. 9, 1**).

Zo zullen bedrijfsgebouwen die worden opgericht door de werkmaatschappij gedurende vijftien haar eigendom moeten blijven.

Het gebouw mag in deze periode niet worden verkocht aan gelijk welke derde, zij het een natuurlijke of een rechtspersoon of ingebracht worden in een vastgoedvennootschap. Gebeurt dit toch, dan zal een deel van de voorheen gerecupereerde BTW volgens vermelde verdeelsleutel dienen te worden teruggeven.



### Wat gebeurt er op het einde van het opstalcontract ?

- **Tijdens de duur** van het contract blijft de **opstalhouder** diegene die het gebouw gebouwd heeft, er **eigenaar** van. Dat is een uitzondering op de regel dat de eigenaar van de grond ook eigenaar is van alles wat erop staat.
- Op het **einde van het contract** wordt de algemene regel weer van toepassing en wordt de **grondeigenaar** door het zogenaamde **recht van natrekking** eigenaar van de door de opstalhouder gebouwde constructies. De wet van 10 januari 1824 bepaalt dat de grondeigenaar op het einde van het contract aan de opstalhouder een vergoeding verschuldigd is die gelijk is aan de waarde van de gebouwen op dat ogenblik. Dat is evenwel geen absolute regel. De partijen kunnen hiervan in hun contract afwijken.

#### Arrest

Dat is wat een **bestuurder** van een vennootschap gedaan had in de **opstalovereenkomst** die hij had afgesloten met zijn **vennootschap**. Die mocht een **magazijn bouwen** op zijn grond.

**Na vijftien jaar** werd dat **gratis eigendom** van de **grondeigenaar**. De controleur van de grondeigenaar wilde hem echter **belasten op de marktwaarde van het magazijn, zo'n 200.000 euro**. In bezwaar bleef het principe van de taxatie behouden, maar werd de waarde teruggebracht tot ongeveer 125.000 euro.

Uiteindelijk komt de zaak voor de **rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen** (vonnis van 19 maart 2002, Fiskoloog nr. 854 en Fiscale Koerier nr. 12).

Die vindt dat de betrokkene maar kan belast worden op de waarde van het gebouw wanneer de **gratis eigendomsoverdracht** zijn oorzaak vindt in het loutere feit dat hij ook **bestuurder** is van de **vennootschap-opstalhouder**. Dat is, volgens de rechtbank, hier niet het geval.

Het is immers **niet abnormaal** dat partijen **overeenkomen** om op het **einde van het contract geen vergoeding** te betalen.

- Hierbij houdt de rechtbank rekening met het feit dat de duur van de overeenkomst niet abnormaal kort was.
- Bovendien was het magazijn gebouwd met eenvoudige materialen.
- Ten slotte had de bestuurder gedurende de loop van het contract slechts een jaarlijkse huur van 1 frank ontvangen als vergoeding voor het toestaan van het opstalrecht. De **kosteloze eigendomsoverdracht** vormde dan ook veeleer een **compensatie** voor de **lagere huurgelden**.

Die laatste overweging zou voor gevolg kunnen hebben dat de waarde van het gebouw moet beschouwd worden als een **bijkomende opstalvergoeding**, die als **onroerend inkomen** belastbaar is.

In dat geval kan ook een **registratierecht van 0,2 procent** op deze waarde gevorderd worden. Zover gaat de rechtbank echter niet. Er werd haar immers enkel gevraagd of de waarde van het gebouw bij de grondeigenaar-bestuurder als beroepsinkomen belast kon worden.

Uit dit vonnis kan men wel afleiden dat in andere situaties de kosteloze eigendomsoverdracht wel eens abnormaal beschouwd zou kunnen worden. In dat geval kan een belasting van de waarde van het gebouw bij de grondeigenaar niet uitgesloten worden. Wanneer de **grondeigenaar een vennootschap** is, kan die, volgens andere rechtspraak, trouwens in **elk geval belast** worden op de waarde van **gratis ontvangen gebouwen**.

## Cassatie reikt oplossing aan voor recht van opstal

Vorig jaar oordeelde Cassatie dat bij de **beëindiging van een recht van opstal**, de **natrekking** die een vennootschap opstalgever doet, bij deze laatste **belastbaar** is als **winst**.

Een hard arrest dat menig ondernemer niet onberoerd laat. Midden vorige maand moest Cassatie een antwoord formuleren op de vraag of de **vervreemding van de blote eigendom** met **voorbehoud van vruchtgebruik** door de volle eigenaar, aanleiding geeft tot **herziening van de afgetrokken BTW** bij die volle eigenaar voor de verhouding blote op volle eigendom.

### Probleemstelling

Het **Hof van Cassatie** kreeg vorige maand een boeiende casus te behandelen.

- Een volledig BTW-plichtige **exploitatievennootschap** kocht een **gebouwd onroerend goed in volle eigendom**. Het gebouw wordt volledig aangewend voor de bedrijfsdoeleinden van de belastingplichtige. Maar om het gebouw aan te passen aan de noden van de vennootschap, wordt een parkeerplaats met afsluiting aangelegd. Er worden ook schilderwerken uitgevoerd en de sanitaire, elektrische en verwarmingsinstallaties worden vernieuwd. De **BTW** op deze werken in onroerende staat wordt uiteraard **teruggevorderd** van de BTW Administratie als aftrekbare voorbelasting.
- Drie jaar later **vervreemdt** de exploitatievennootschap de **blote eigendom** van het gebouw. Die eigendom wordt door de exploitatievennootschap **ingebracht** in een **patrimoniumvennootschap**.

Standpunt fiscus

De **BTW-hoofdcontroleur** reageert op deze inbreng door te stellen dat de **voorheen afgetrokken BTW** op de uitgevoerde werken **niet langer aftrekbaar** is, omdat de blote eigendom van het gebouw is vervreemd.

De **aftrek van de belasting** geheven op **bedrijfsmiddelen** is immers onderworpen aan **herziening gedurende vijf jaar**. De herziening heeft plaats elk jaar tot beloop van een vijfde van het bedrag van die belasting, wanneer enige wijziging is ingetreden in de factoren die aan de berekening van de aftrek ten grondslag liggen (**art. 48, § 2 W.B.T.W.**).

Maar ten aanzien van de belasting geheven van **handelingen** die strekken of bijdragen :

- tot de oprichting of de verkrijging, met voldoening van de belasting, van een gebouw of
- tot de verkrijging met voldoening van de belasting van een ander zakelijke recht dan het eigendomsrecht die aan de rechthebbende de bevoegdheid verschaffen om een onroerend goed te gebruiken,

bedraagt dat tijdvak **vijftien jaar** (art. 9, § 1 K.B. B.T.W. nr. 3).

In het geval van de exploitatievennootschap voerde de **BTW-hoofdcontroleur** een **herziening** uit in de geest van de beslissing nr. E.T. 20368 d.d. 12.11.1975 (BTW.-Revue, nr. 24, p. 79). In zo'n geval moet volgens de BTW Administratie een herziening gebeuren door de **totaal afgetrokken BTW te vermenigvuldigen** met een **breuk** waarvan :

- de **teller gelijk** is aan de maatstaf waarover de BTW wordt geheven voor de verkoop van de blote eigendom, en
- de **noemer** gelijk is aan de normale waarde van de volle eigendom van het gebouw.

De BTW Administratie ging dus over tot een behoorlijke herziening van de indertijd in aftrek gebrachte BTW. Stel dat de verbouwingswerken 100.000 euro bedroegen en daar de BTW op in aftrek is gebracht van 21.000 euro. In de veronderstelling dat de blote eigendom van deze werken wordt geraamd op 20.000 euro, wou de hoofdcontroleur 4.200 euro BTW herzien. Aangezien het gebouw toch al drie jaar in gebruik was, paste hij de verhouding toe van 12/15 op dat bedrag zodat hij een rekening van 3.360 euro BTW presenteerde (als het gebouw in gebruik werd genomen vóór 01.01.1996 zou dat maar 7/10 bedragen).

Maar de belastingplichtige was het daar helemaal niet mee eens. Hij stapte naar de **rechtbank van eerste aanleg** in Ieper. Hij kreeg er gelijk. Maar het **hof van beroep in Gent** willigde de eis van de BTW administratie in, zodat de herziening toch overeind bleef.

Maar midden vorige maand **vernietigde het Hof van Cassatie** het arrest van het hof van beroep in Gent (Cass., 11 oktober 2002, nog niet gepubliceerd).

### **Standpunt Hof van Cassatie**

Het **hof in Gent** motiveerde de herziening door te stellen dat door de **inbreng van de blote eigendom** van het **gebouw** in de **patrimoniumvennootschap** het onroerend goed wordt **gesplitst** in twee BTW-goederen :

- een **zakelijk recht van vruchtgebruik** en
- een **zakelijk recht van naakte eigendom**.

De vervreemding van de blote eigendom houdt volgens het hof in dat dit BTW-goed niet langer gebruikt wordt voor belaste handelingen. Dus moet **herziening** volgen.

Maar **Cassatie** is het daar niet mee eens. Het hoogste rechtscollege verwijst naar de term '**bedrijfsmiddel**' in **art. 48 W.B.T.W.** dat de verplichting tot **herziening** regelt. Het BTW-wetboek stelt zelf dat de andere zakelijke rechten dan het eigendomsrecht die aan de rechthebbende de bevoegdheid verschaffen om een onroerend goed te gebruiken, als lichamelijke goederen worden beschouwd (art. 9, tweede lid, 2° W.B.T.W.). Deze zakelijke rechten worden in hoofde van de bezitters ervan als bedrijfsmiddelen aangemerkt (art. 6, § 2, eerste lid K.B. B.T.W. nr. 3).

Uit de samenhang van deze twee wetsbepalingen volgt volgens Cassatie dat een **onroerend goed** dat het voorwerp uitmaakt van een **vruchtgebruik** in hoofde van de vruchtgebruiker als een **bedrijfsmiddel** moet worden beschouwd, waarop de BTW-aftrekregeling van toepassing is.

Dus kan de vervreemding van de blote eigendom van een onroerend goed tijdens de herzieningsperiode in beginsel geen aanleiding geven tot een herziening van de aftrek van BTW op eerdere verbouwings- en uitrustingsuitgaven, voor zover de vruchtgebruiker het bedrijfsmiddel verder blijft aanwenden ter verwezenlijking van zijn belastbare handelingen. Terug naar ons voorbeeld.

De aanvankelijk in aftrek gebrachte BTW blijft dus behouden op 21.000 euro en kan niet herzien worden, op voorwaarde dat de exploitatievennootschap het vruchtgebruik nog 12 (respectievelijk 7) jaar blijft gebruiken voor haar belastbare beroepsactiviteiten.

Daarmee is een hardnekkig overeind gebleven oud standpunt van de BTW Administratie ongedaan gemaakt. Het verkopen van de blote eigendom van een gebouw is door deze regel vaak niet doorgevoerd, omdat juist een herziening werd gevreesd tijdens de herzieningsperiode.

De **vervreemding achteraf** (na de herzieningstermijn) is in zo goed als alle gevallen niet meer interessant, omdat dan het **registratierecht** moet betaald worden op de **volle eigendom** van het vervreemde onroerend goed, ook al wordt enkel de blote eigendom vervreemd (art. 48 W.Reg.). Nu wordt deze piste wel relevant.

### **Gevolgen**

De gevolgen van dit arrest kunnen verregaand zijn. Eenieder kent de problemen met **het recht van opstal**.

**Cassatie** oordeelde op **18 mei 2001** dat bij de **beëindiging van een recht van opstal**, de natrekking die een vennootschap opstalgever doet, bij hem **belastbaar** is als **winst**.

### **Recht van opstal**

Stel dat de patrimoniumvennootschap een stuk grond koopt en daar recht van opstal op verleent aan de exploitatievennootschap voor 15 jaar.

De volledig BTW-plichtige exploitatievennootschap bouwt dan het onroerend goed met aftrek van BTW. Na 15 jaar springt het recht van opstal en zal de patrimoniumvennootschap haar natrekking uitoefenen. Als het gebouw dan een verkoopwaarde heeft van 500.000 euro zal de patrimoniumvennootschap een winst maken die net zo hoog ligt. Op dat bedrag zal ze dan vennootschapsbelasting betalen.

Met het nieuw arrest in de hand worden nieuwe mogelijkheden geopend. Als de patrimoniumvennootschap het recht van opstal op de grond verleent, zal het **gebouw** gedurende de looptijd van het recht van opstal in **volle eigendom** toebehoren aan de **exploitatievennootschap**.

Stel dat de exploitatievennootschap dan binnen de twee jaar, einde jaar, na de eerste ingebruikname van het gebouw de **naakte eigendom** ervan **verkoopt** aan de **patrimoniumvennootschap** met **voorbehoud van vruchtgebruik** voor de **nog resterende looptijd** van het recht van opstal.

Die twee jaar is belangrijk. Binnen die twee jaar kan een gebouw als '**nieuw**' worden aanzien (art. 44, § 3, 1° W.B.T.W.). Gevolg is dat binnen die termijn een vervreemding van het gebouw of een aanverwant zakelijk recht kan gebeuren met **voldoening van BTW** op de waarde van de naakte eigendom.

Neem aan dat de naakte eigendom van het gebouw 10.000 euro is. Dan kan de exploitatievennootschap deze blote eigendom vervreemden mét voldoening van BTW tegen 2.100 euro BTW, omdat het de blote eigendom betreft van een nieuw gebouw.

Die 2.100 euro zal dan ontvangen worden door de exploitatievennootschap en doorgestort worden aan de BTW Administratie. De patrimoniumvennootschap kan weliswaar de BTW niet recupereren, maar zo wordt **door 12.100 euro te betalen de belastbaarheid op het einde van het recht van opstal vermeden**.

### **Vruchtgebruikconstructie**

Deze piste lijkt ook uitvoerbaar als de **patrimoniumvennootschap** bij aanvang de **naakte eigendom** van de **grond koopt** en de **exploitatievennootschap** enkel het **vruchtgebruik**.

Tijdens de duur van het vruchtgebruik behoren de gebouwen de vruchtgebruiker toe, door verdaging van het natrekkingsrecht van de blote eigenaar. Zolang het vruchtgebruik loopt is de vruchtgebruiker dus (volle) eigenaar van de gebouwen die hij zelf op het terrein heeft opgericht (art. 555 B.W.; WERDEFROY, F., T.Not, 1996, p. 108-109).

Als in de twee geschetste gevallen het recht van opstal of het vruchtgebruik op de grond uitdooft, zal **geen belastbaarheid** ontstaan bij de patrimoniumvennootschap. In beide situaties behoort de **naakte eigendom** van de **gebouwen** immers reeds toe aan de **patrimoniumvennootschap**.

Deze betaalde dus op het ogenbik van de verwerving van de blote eigendom reeds het verschil tussen de waarde van de volle eigendom en de contante waarde van de netto huuropbrengsten. Dit cassatiearrest zou dus wel eens bijzondere aangenane gevolgen kunnen hebben. Of hoe Cassatie zelf een hand reikt om de problemen met het recht van opstal op te lossen.

**Opgemaakt door :**

**Devloo Pieter**

**Erkend Accountant & Belastingconsulent**

**Zaakvoerder VDVACCOUNTANTS & BELASTINGCONSULENTEN**

**Website : [www.vdvaccountants.be](http://www.vdvaccountants.be) Email : [devloo@vdvaccountants.be](mailto:devloo@vdvaccountants.be)**