

Faculteit : Rechtsgeleerdheid
Studiegebied :
Rechten, notariaat en criminologisch wetenschappen
Opleiding : Master in het Vennootschapsrecht

KAPITAALVERMINDERING IN NATURA

Onbekend is onbemind?

Masterproef aangeboden door

[Thomas Vandercruysse]

Studentennummer: s0193795

tot het behalen van de graad van
Master in het Vennootschapsrecht

Promotor: [Myriam GHYSELEN]

Indieningsdatum eerste zitting:.....

Indieningsdatum tweede zitting:.....

Academiejaar 2015 – 2016

MASTER NA MASTER VENNOOTSCHAPSRECHT
Academiejaar 2015-2016

MASTERPROEF

Promotor

MYRIAM GHYSELEN

Masterscriptie, ingediend door

THOMAS VANDERCRUYSSÉ

Bij het eindexamen voor de graad van

MASTER IN HET VENNOOTSCHAPSRECHT

THOMAS VANDERCRUYSSÉ

SAMENVATTING

In deze masterproef wordt onderzocht hoe een kapitaalvermindering in natura zich in een Belgische personen- of kapitaalvennootschap kan realiseren zodat een onroerend goed verdwijnt uit de vennootschap en terechtkomt in het persoonlijk vermogen van één, enkele of alle vennoten/aandeelhouders.

De strakke behandeling van schuldeisers van een Belgische vennootschap is gebaseerd op het statisch maatschappelijk kapitaal en verschilt ingrijpend van de dynamische uitkeringstest met verhoogde bestuursaansprakelijkheid die in het leven werd geroepen bij de globale herziening van de Nederlandse (Flex-) besloten vennootschap.

De vermindering van kapitaal is een statutenwijziging die in principe wordt genomen door de buitengewone algemene vergadering met een gekwalificeerde meerderheid, doch die in geval van betaling via onroerend goed unaniem dient genomen te worden. Zowel bij een symmetrische als asymmetrische kapitaalvermindering in natura dienen alle vennoten/aandeelhouders akkoord te gaan, dit enerzijds op grond van het gemeen verbintenissenrecht en anderzijds op grond van het dwingend gelijkheidsbeginsel.

De kapitaalvermindering in natura wordt niet specifiek behandeld in het W. Venn. waardoor er geen bijzondere verslagplichten gelden. Vermits het een terugbetaling van kapitaal betreft en geen uitbetaling van dividend is deze betaling, mits toepassing van artikel 18 WIB, mogelijks onbelast op niveau van de vennoot/aandeelhouder. Op het niveau van de vennootschap zal meerwaardebelasting verschuldigd zijn. Tevens moeten de regels betreffende de besluitvorming van het W. Venn. nageleefd worden. De regels betreffende de uitvoering van de kapitaalvermindering leiden niet tot taxatie als dividend, doch mogelijks wel tot bestuursaansprakelijkheid bij het schenden ervan.

Over de drie gewesten heen wordt een kapitaalvermindering in natura op het vlak van registratiebelasting minder eenduidig dan ooit belast.

Vennoten van personenvennootschappen kunnen genieten van uitzonderingsregimes voorzien in artikel 129 Wl./Br. W. Reg. en 2.9.1.0.4. V.C.F. De reële kapitaalvermindering in natura wordt sinds 1 januari 2015 voor het eerst gecodificeerd in de Vlaamse Codex Fiscaliteit, waar dit voorheen steunde op een voorafgaandelijke beslissing van 18 januari 1966 (nog van kracht voor artikel 129 Wl./Br. W. Reg.).

Aandeelhouders van kapitaalvennootschappen genieten geen uitzonderingsregimes op grond van artikel 130 Wl./Br. W. Reg. en 2.9.1.0.5. V.C.F. Alle creatieve ontsnappingsroutes werden afgesloten. Enerzijds door de antimisbruikbepaling die reeds werd toegepast bij een fiscale ruling van 2014 en anderzijds door een beslissing van 22 september 2014 van de FOD Financiën (nog van kracht voor artikel 130 Wl./Br. Reg.), bevestigd door de voorafgaandelijke beslissing van 26 oktober 2015 van VLABEL.

INHOUDSOPGAVE

Inleiding	1
I. Analyse van artikel 317/613 W. Venn. (“terugbetaling van kapitaal aan vennoten”)	4
A. Het begrip “kapitaal”	4
B. Dubbele functie van het kapitaal	6
1. Bescherming van de schuldeisers van de vennootschap	6
2. Afbakening voor de rechten en plichten van de aandeelhouders	7
C. Aantasting van het kapitaal via kapitaalvermindering	7
1. Twee soorten: reëel of formeel.....	7
2. Het centraal begrip: het gelijkheidsbeginsel	8
D. Rechtsvergelijkend onderzoek: de Flex-BV in Nederland	10
1. Kritiek op het principe van het maatschappelijk kapitaal.....	10
2. De Nederlandse Flex-BV: breken met het verleden.....	11
a. De Flex-BV versus de S-BVBA	11
b. Maatschappelijk kapitaal wordt optioneel	12
c. Nederland ruilt schuldeisersbescherming via kapitaal in voor bescherming via vermogen.....	12
(1) Kritiek wordt herhaald	12
(2) Indien geen kapitaal, geen kapitaalvermindering	13
d. Bescherming van schuldeisers van een Nederlandse Flex-BV.....	13
(1) De beperkte balanstest	13
(2) De uitkeringstest	14
(3) De aansprakelijkheid	15
(a) Bestuur	15
(b) Aandeelhouder	16
e. Flex-BV mét maatschappelijk kapitaal	17
f. Besluit	17
II. De Kapitaalvermindering in natura - Evolutie in de (beperkte) rechtsleer (van onmogelijk naar mogelijk)	19
A. Standpunten pro en contra	19
B. Besluit	21
III. Belgisch luik: Uitwerking van de kapitaalvermindering in natura conform W. Venn.	22
A. Gekwalificeerde meerderheid of unanimitéit?	22
1. Algemeen.....	22
2. Asymmetrische kapitaalvermindering: toedeling aan één of enkelen van de vele vennoten/aandeelhouders.....	23
3. Symmetrische kapitaalvermindering: toedeling aan alle vennoten/aandeelhouders.....	24
4. Besluit.....	24
B. Noodzaak aan een revisoraal verslag?	25
1. Kapitaalverhoging in natura	25
a. Verslagplicht	25
(1) Verslag van commissaris/bedrijfsrevisor	25
(2) Verslag van het bestuursorgaan	25
2. Geen gelijkaardige voorschriften bij kapitaalvermindering.....	25

C. Gevolgen op het vlak van inkomstenbelasting (personen- en vennootschapsbelasting) van een kapitaalvermindering in natura	27
1. Inkomstenbelasting	27
2. De personenbelasting bij de kapitaalvermindering: belast als dividend of vrijgesteld.....	27
a. De interferentie van fiscaliteit en vennootschappen.....	27
(1) Eerste voorwaarde: gestort kapitaal	28
(a) Gestort kapitaal	28
(b) Géén gestort kapitaal	29
(c) Vrije keuze van aanrekening van de kapitaalvermindering	29
(2) Tweede voorwaarde: conformiteit met de vennootschapswetgeving.....	30
b. Invloed van de verhoging van roerende voorheffing op liquidatiebonus: overgangsregeling.....	31
(1) Driedubbele voorwaarde.....	32
(2) De derde voorwaarde: kapitaalbehoud.....	32
(3) Besluit	33
c. Fiscale gevolgen van een voorafgaandelijke kapitaalverhoging gevolgd door kapitaalvermindering in natura	33
(1) Beschikbare reserves incorporeren.....	33
(2) Reële kapitaalverhoging in geld (kanttekening betreffende registratie)	34
3. Vennootschapsbelasting.....	35
D. Bescherming van de schuldeisers van de vennootschap	36
1. Schuldeisersbescherming: algemeen.....	36
2. Zekerheidsstelling.....	37
3. Procedure.....	38
4. Flex-BV schaft deze vereiste af	39
5. Dient de termijn van twee maanden altijd gerespecteerd te worden?	40
a. Onderscheid geldige beslissing en uitvoering van een geldige beslissing	40
b. Overige gevaren.....	42
c. Besluit.....	43
6. Toegepast bij een kapitaalvermindering in natura.....	43
IV. Registratiebelasting over de drie gewesten heen.....	46
A. Inleiding: het onttrekken van onroerend goed aan een vennootschap	46
B. Algemeen principe: verkooprecht (van 129-130 Vl./Wl./Br. W. Reg naar 2.9.1.0.4. - 2.9.1.0.5. V.C.F.)	47
1. Belgische Vennootschappen	47
2. Buitenlandse Vennootschappen.....	49
C. Personenvennootschappen	50
1. Wijzigingen na invoering van de Vlaamse Codex Fiscaliteit.....	50
2. Uitzonderingen op het heffen van het kooprecht.....	51
a. De eigenlijke uitzonderingen op de heffing van het kooprecht	51
(1) Artikel 2.9.1.0.4., lid 2, 1° V.C.F.....	51
(2) Artikel 2.9.1.0.4., lid 2, 2° V.C.F.....	52
(3) Gevolgen van het vallen onder deze uitzonderingsbepalingen	52
b. Artikel 2.9.1.0.4., lid 3 – Zuivere en eenvoudige afgifte aan alle vennoten van een onroerend goed.....	53
(1) Bij vereffening van de vennootschap	53
(2) Tijdens het “leven” van de vennootschap: “gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen” a.k.a. kapitaalvermindering in natura!	53
(a) Kapitaalvermindering met toebedeling aan alle vennoten	53
(b) Asymmetrische kapitaalvermindering	55
(i) Kapitaalvermindering met toebedeling aan één van de vele vennoten.....	55
(ii) Kapitaalvermindering aan méérdere van de vele vennoten.....	56

D. Kapitaalvennootschappen	57
1. Geen uitzonderingsregimes zoals voor personenvennootschappen	57
2. Twee klassieke ontsnappingsroutes	58
a. Omzetting van een kapitaalvennootschap in een personenvennootschap.....	58
(1) Principe	58
(2) De antimisbruikbepaling: artikel 18 § 2 Vl. W. Reg naar 3.17.0.0.2. V.C.F.....	59
b. Rechtstreekse aankoop in onverdeeldheid door de NV en de aandeelhouders.....	62
(1) Principe	62
(2) Anarchie: Beslissing 22 september 2014 door de FOD Financiën.....	62
(3) De bestendigde anarchie: VLABEL bevestigt interpretatie FOD Financiën: voorafgaandelijke beslissing 26 oktober 2015	65
E. Besluit	68
Besluit	69
Modelakte	73
A. Eerste proces-verbaal onder opschortende voorwaarde	73
B. Tweede proces-verbaal ter bevestiging van de opschortende voorwaarde (ten vroegste één dag na twee maanden sinds de publicatie)	77
V. Bibliografie	80
A. Wetgeving.....	80
1. Wetgeving	80
a. Europa.....	80
b. België.....	80
c. Nederland	81
2. Administratieve beslissingen	82
B. Rechtspraak.....	82
1. België.....	82
2. Nederland	83
C. Rechtsleer	83
1. Naslagwerken en bijdragen in naslagwerken	83
2. Bijdragen in tijdschriften	85
a. België.....	85
b. Nederland.....	88
D. Varia	89

INLEIDING

1. DE VLAAMSE PATRIMONIUMVENNOOTSCHAP – Sinds jaar en dag is de patrimoniumvennootschap een populair instrument voor de Vlaming die, zoals het spreekwoord zegt, met de baksteen in de maag is geboren. Het aanhouden van onroerend goed in een vennootschap (zij het BVBA dan wel NV) heeft diverse voordelen: aftrek van kosten, BTW-aftrek, jaarlijkse afschrijvingen, etc... Daarenboven kunnen de aandelen van een vennootschap waarin onroerend goed wordt aangehouden verkocht worden zonder onderworpen te zijn aan de heffing van registratierechten, voor zover hier geen fiscaal misbruik aan de orde is.

2. DE CHARME VAN DE PATRIMONIUMVENNOOTSCHAP KOMT/KWAM IN GEVAAR – Door twee recente wetswijzigingen op fiscaal vlak heeft de charme van de patrimoniumvennootschap enige klappen moeten incasseren. Enerzijds¹ leidt de verhoging van het voordeel van alle aard van de zaakvoerder/bestuurder in geval van kosteloze bewoning tot een impressionant *nadeel* van alle aard op het vlak van diens personenbelasting. Anderzijds² werden vele vennootschappen geconfronteerd met de vraag of zij dienden over te gaan tot vroegtijdige vereffening door de aangekondigde verhoging van de liquidatiebelasting van 10 % naar 25 %, een verhoging die sinds 1 oktober 2014 in voege is. Ofwel werd besloten om de belaste reserves voor enige jaren vast te klikken in het kapitaal tegen onmiddellijke betaling van 10 % roerende voorheffing³, ofwel werd besloten om (vroeger dan gepland) over te gaan tot liquidatie om van het lage tarief van 10 % liquidatiebonus te genieten. In deze context stelden vele vennoten/aandeelhouders zich de vraag naar de fiscale kost van onttrekking van onroerend goed aan het patrimoniumvermogen.

3. UITBREIDING VAN DE VLAAMSE CODEX FISCALITEIT (V.C.F.)⁴ – En ook op het vlak van registratierechten – of liever “*registratiebelasting*” – valt er sinds 1 januari 2015 nieuws te rapen. Deze taxatie werd sinds oudsher geregeld door de artikelen 129-130 Wetboek Registratierechten (Vl. W. Reg.)⁵ waarvan de tekst overeenstemde met de Waalse en Brusselse tegenhanger.⁶ Het Vl. W. Reg. werd voor een groot deel getransponeerd naar de Vlaamse Codex Fiscaliteit waardoor de Vlaamse Belastingdienst verantwoordelijk werd voor de inning en interpretatie van

¹ Artikel 25 Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, 10 april 1992, BS 30 juli 1992, gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 23 februari 2012, BS 28 februari 2012.

² De Programmawet 28 juni 2013, BS 1 juli 2013.

³ Artikel 537 WIB.

⁴ Het decreet van 13 december 2013, gewijzigd op 17 december 2014, BS 29 januari 2015.

⁵ Wetboek 30 november 1939 der registratie-, hypotheek- en griffierechten, BS 1 december 1939.

⁶ Wl. en Br. Wetboek 30 november 1939 der registratie-, hypotheek- en griffierechten, BS 1 december 1939.

de taxatieregels op het vlak van (bepaalde aspecten van) registratie. De taxatieregels bij het onttrekken van onroerend goed werden geschrapt uit het Vl. W. Reg. en vervangen door de artikelen 2.9.1.0.4. en 2.9.1.0.5. V.C.F. Achtereenvolgens de FOD Financiën als de Vlaamse Belastingdienst hanteren de (“nieuwe”) visie dat deze twee artikelen aanzien moeten worden als fictie-bepalingen, die als *lex specialis* steeds voorrang dienen te nemen op de gemeenrechtelijke kwalificatie van de handeling als hiervoor geen basis in artikel 2.9.1.0.4. V.C.F. wordt gevonden.

De uitzonderingsregimes van 2.9.1.0.4. V.C.F. (voor personenvennootschappen) worden qua uitzonderingsregime behouden.

De draagwijdte van 2.9.1.0.5. V.C.F. (voor kapitaalvennootschappen) wordt daarentegen zodanig verruimd dat de klassieke ontsnappingsroutes niet meer worden aanvaard.

4. MOGELIJKHEDEN TOT ONTTREKKING VAN ONROEREND GOED – Er zijn zowel fiscale (zie randnummer 2) als familiale redenen (om het onroerend goed te schenken aan personen in rechte lijn, om de bescherming van artikel 215 BW te laten gelden op de gezinswoning,...) te bedenken om onroerend goed aan een vennootschap te onttrekken. Ofwel kiest men voor de liquidatie van de vennootschap, ofwel kiest men voor een onttrekking tijdens het “leven” van de vennootschap. Dit kan op diverse mogelijkheden: verkoop, ruil, inbreng in een andere vennootschap, inbetalinggeving en als een kapitaalvermindering in natura. Het is deze laatste manier die in deze meesterproef onder de loep wordt genomen. Is deze vorm van uitbreng van onroerend goed terecht zo onbekend? Schuilen hier mogelijkheden voor de vennoten/aandeelhouders?

5. FORMULERING VAN DE ONDERZOEKSVRAAG – Dit onderzoek wenst na te gaan op welke wijze een kapitaalvermindering in natura kan uitgewerkt worden in de praktijk. Is een kapitaalvermindering in natura in sommige gevallen een valabel en goedkoper alternatief dan de andere mogelijkheden tot onttrekking van onroerend goed van een vennootschap, dit ten eerste op het vlak van rechtszekerheid bij toepassing van het Wetboek Vennootschappen, ten tweede op het vlak van de personenbelasting (al dan niet belast als dividend?), ten derde op het vlak van vennootschapsbelasting (wat met de meerwaardebelasting?) en ten vierde op het vlak van registratiebelasting (kan het kooprecht in sommige gevallen vermeden worden?).

6. UITWERKING VAN DE ONDERZOEKSVRAAG – In een eerste deel wordt kort aangehaald wat onder het kapitaal kan verstaan worden. De Europese oorsprong wordt besproken, samen met de twee functies van het kapitaal. Vermits het kapitaal van oudsher een sterke schuldeiser beschermende functie heeft, bestaan er strenge regels betreffende kapitaalsbehoud. Als

rechtsvergelijkend onderdeel wordt het alternatief van de Nederlandse Flex-BV⁷ aangekaart, waarbij de kapitaalsbescherming wordt vervangen door een uitkeringstest, gekoppeld aan verhoogde bestuurs- en aandeelhoudersaansprakelijkheid. Het Belgische W. Venn.⁸ voorziet de mogelijkheid van zowel formele als reële kapitaalverminderingen. Daarnaast kan een kapitaalvermindering symmetrisch of asymmetrisch geschieden, waardoor het gelijkheidsbeginsel tussen vennoten/aandeelhouders onder druk komt te staan.

In het tweede deel wordt de evolutie in de rechtsleer besproken waarbij wordt onderzocht of een terug*betaling* van kapitaal aan de vennoten/aandeelhouders wel mogelijk is in de vorm van een onroerend goed.

In een derde deel wordt het vennootschapsrechtelijk luik behandeld: welke meerderheid is vereist, welke verslagplichten zijn vereist, met welke gevolgen moet men rekening houden op het vlak van personenbelasting voor de vennoot/aandeelhouder, met welke gevolgen moet men rekening houden op het vlak van vennootschapsbelasting, hoe worden de belangen van de schuldeisers beschermd bij een vermindering van het kapitaal,... De behandeling van deze praktische vragen werd vertaald in een modelakte.

In het vierde deel wordt tenslotte de mogelijkheid onderzocht of een kapitaalvermindering in natura op sommige vlakken een voordeel op vlak van registratiebelasting kan teweeg brengen. Het onderscheid tussen personen- en kapitaalsvennootschappen wordt grondig uitgespit. De verschillen tussen het Wl./Br. W. Reg. en de V.C.F. (incl. diverse *rulings* en voorafgaandelijke beslissingen) vormen een extra rechtsvergelijkend onderzoek op zich.

7. RELEVANTIE VAN HET ONDERZOEK – De relevantie van dit onderzoek is drieledig. Als eerste is de praktische invulling van het begrip “*kapitaalvermindering in natura*” een uitdaging geweest. Het is een onbekend instrument dat zelden behandeld wordt in de rechtsleer. Als tweede punt is de invoering van de Vlaamse Codex Fiscaliteit een trigger geweest om de taxatieregels betreffende onttrekking van onroerend goed door een nieuwe bril te bekijken. Als laatste punt is het in het kader van de globale vernieuwing van het Belgisch Vennootschapsrecht nuttig geweest om de optie “*kapitaalvermindering in natura*” van dichtbij te onderzoeken vermits het mogelijk is dat de kapitaalregels ingrijpend zullen wijzigen (naar het voorbeeld van de Nederlandse BV).

⁷ De wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht) (*Stb.* 2012, 299) , in werking getreden op 1 oktober 2012 (Hierna “Flex-BV Wet”)

⁸ Wetboek 7 mei 1999 van vennootschappen, *BS* 6 augustus 1999.

I. ANALYSE VAN ARTIKEL 317/613 W. VENN. (“TERUGBETALING VAN KAPITAAL AAN VENNOTEN”)

A. Het begrip “kapitaal”

8. DE KAPITAALVEREISTE - Een van de meest essentiële en centrale begrippen uit het vennootschapsrecht is het maatschappelijk kapitaal. Het is een vereiste die onlosmakelijk verbonden is aan de kapitaalvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.⁹ Het gaat om een stabiel en schijnbaar onaantastbaar begrip, waarin de EEG destijds de oplossing van het eerste *agency* probleem vond en dit verwoordde in de Tweede Vennootschapsrichtlijn die in 1984 in België werd omgezet.¹⁰ Geïnspireerd door het Duitse recht is het een strak en al bij al eenvoudig concept waarvan de concrete invulling werd overgelaten aan de lidstaten. De koppeling van kapitaalbescherming aan de beperkte aansprakelijkheid van de vennootschap was weliswaar in diverse lidstaten reeds gekend¹¹, maar door de Europese richtlijn werden de bestaande nationale regels danig verstrakt. Het kapitaal groeide naar de centrale rol die het vandaag nog steeds vertolkt, maar niet zonder vaak het onderwerp van kritiek uit te maken. Deze kritiek leidde in 2006 tot een vereenvoudiging van de formaliteiten, maar het maatschappelijk kapitaal op zich bleef behouden.¹²

⁹ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, “Handboek Vennootschapsrecht” Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 533; K. GEENS, “200 jaar vennootschapsrecht in perspectief: quo vadis ius societatum?”, *TPR* 2007, afl. 1, p. 95; K. GEENS en M. WYCKAERT, m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, “Verenigingen en Vennootschappen, Deel II: De Vennootschap, A. Algemeen deel” in *Beginselen van Belgisch privaatrecht IV*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 28-29; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 1995, p. 32; M. WYCKAERT, “Het kapitaal in het vennootschaps- en boekhoudrecht, waar staan we vandaag met het kapitaalbegrip?” in H. BRAECKMANS (ED.), *10 jaar wetboek vennootschappen in werking*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 233; M. WYCKAERT en S. BOGAERTS, “Recente ontwikkelingen rond het kapitaalbegrip: het einde van een era of verfijning gericht op overleving?” in B. ALLEMEERSCH, V. SAGAERT en HET VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP, *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 63; E. WYMEERSCH, “Het Statutaire Kapitaal van de vennootschappen” in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 913.

¹⁰ Tweede Richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden die waarborgen gelijkwaardig te maken (*P.B.* 31 januari 1977, L-26, p. 1), gewijzigd bij Richtlijn 92/101/EEG van 23 november met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, 1992 (*P.B.* 28 november 1992, L-347, p. 64). In het Belgisch recht omgezet bij Wet van 4 december 1984 en bij Wet van 13 april 1995. De Richtlijn werd vereenvoudigd door de Richtlijn 2006/68/EG van 6 september 2006 (*P.B.* 25 september 2006). In België ingevoerd bij K.B. tot wijziging van het W. Venn. van 8 oktober 2008 (*BS* 30 oktober 2008). Zie K. GEENS en M. WYCKAERT, m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, “Verenigingen en Vennootschappen, Deel II: De Vennootschap, A. Algemeen deel” in *Beginselen van Belgisch privaatrecht IV*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 24; J. ’T KINT, *Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984 (et par la loi du 21 février 1985)*, Brussel, Larcier, 1985, p. 1-6, R. TAS, “Wijzigingen inzake de bijeenbrenging en instandhouding van het maatschappelijk kapitaal: de afgeslankte Tweede Richtlijn”, *Vennootschapsrecht 2006, Europa nu?! (Themanummer, deel 2)*, *T.R.V.* 2006, afl. 8, p. 615-630.

¹¹ Het is niet zo dat het concept kapitaalbescherming door de Tweede Richtlijn uit het niets werd ingevoerd. Op nationaal niveau bestond er in België reeds regelgeving betreffende kapitaal, winstuitkeringen en inkoop van eigen aandelen. Zie K. GEENS, “200 jaar vennootschapsrecht in perspectief: quo vadis ius societatum?”, *TPR* 2007, afl. 1, p. 94 e.v., gebaseerd op J. RONSE, “Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid” in JAN RONSE INSTITUUT (Ed.), *Gebruikt dese mynen arbeit tot uwen besten. Verspreide Geschriften Jan Ronse*, Antwerpen, Biblo, 2009, p. 489 e.v.

¹² De vereenvoudiging van de Tweede Richtlijn is het resultaat van de SLIM-werkgroep (*Simpler Legislation for the Internal Market*) en de *High Level Group of Company Law Experts* die binnen de Europese Unie een vermindering van formaliteiten doorvoerde via de Richtlijn 2006/68/EG van 6 september 2006 (*P.B.* 25 september 2006).

Het Belgisch Wetboek van Vennootschappen schrijft uitdrukkelijk voor dat de meest voorkomende kapitaalvennootschappen, BVBA¹³, de NV¹⁴, en CVBA¹⁵ allen een kapitaal moeten vormen. Enerzijds moet bij de oprichting het volledige kapitaal onvoorwaardelijk geplaatst en een deel volstort te zijn, anderzijds moet de vennootschap tijdens haar leven een maatschappelijk kapitaal aanhouden.

De Tweede Richtlijn verplichtte de invoering van deze principes enkel voor de grotere vennootschapstypes. België paste echter, net zoals enkele andere lidstaten, in één adem zowel de regels van de grote naamloze vennootschap, als van de kleinere besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid aan.

9. KAPITAAL VERSUS VERMOGEN - De beste manier om het kapitaalbegrip helder te definiëren is door het af te zetten tegen het vermogensbegrip. BRAECKMANS¹⁶ stelt op overzichtelijke wijze dat het vermogen van een vennootschap een privaatrechtelijk begrip is. Het gaat om het volledige onderpand van de schuldeisers van de vennootschap.¹⁷ Dit vermogen is veranderlijk en evolueert mee met de resultaten van de vennootschap. Het is een momentopname die bij winst hoog en bij verlies laag is.

Het kapitaal daarentegen is een boekhoudkundig en veel enger begrip. Het kapitaalbedrag wordt weergegeven in de (meestal notariële¹⁸) oprichtingsakte en blijft, in principe, gedurende het bestaan van de vennootschap onveranderlijk.¹⁹ Winst en verlies hebben geen impact op dit getal. Enkel kapitaalverhogingen of -verminderingen wijzigen het kapitaal, waar in beide gevallen statutenwijzigingen bij authentieke akte voor vereist zijn.²⁰

Dit houdt in dat het vermogen en het kapitaal twee aparte begrippen zijn die niet met elkaar verward mogen worden. Bij oprichting van de vennootschap kunnen het dynamische vermogen en het vaste kapitaal aan elkaar gelijk zijn, maar zodra de vennootschap in het

¹³ Art. 214 W. Venn.

¹⁴ Art. 439 W. Venn.

¹⁵ Art. 390 W. Venn., opmerkelijk aan de CVBA is het feit dat er zowel een vast als een variabel kapitaaldeel bestaat. Deze flexibiliteit is niet voorzien voor de BVBA en NV.

¹⁶ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, "Handboek Vennootschapsrecht" Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 533;

¹⁷ Art. 7 en 8 Hyp. W.

¹⁸ De Engelse *Limited* kan zonder notariële akte opgericht worden. Daarnaast wordt is in Nederland de piste onderzocht om de oprichting van een BV (voor "standaard" oprichtingen) zonder tussenkomst van de notaris te laten gebeuren.

¹⁹ Het kapitaal wordt boekhoudkundig genoteerd onder de post "Eigen Vermogen", aan de passiefzijde van de balans. Het passief van de vennootschap kan eenvoudig gezien worden als de bron van het vennootschapsvermogen. Het wordt enerzijds gevormd door dit eigen vermogen, gevormd door inbrengen van de vennoten en aandeelhouders, en anderzijds door vreemd vermogen, bestaande uit schulden op korte en lange termijn.

²⁰ Art. 302 W. Venn. (BVBA), art. 581 W. Venn. (NV), art. 420 W. Venn. (CVBA, vast kapitaal)

handelsverkeer optreedt zal winst en verlies ervoor zorgen dat vermogen en kapitaal uit elkaar groeien.²¹

B. Dubbele functie van het kapitaal

10. INTERNE EN EXTERNE FUNCTIE - Enerzijds wordt het kapitaal gezien als een waarborg voor de schuldeisers, zijnde de externe werking, en anderzijds dient het als maatstaf van de rechten en plichten van de aandeelhouders in de vennootschap, zijnde de interne werking.

1. Bescherming van de schuldeisers van de vennootschap

11. KAPITAAL ALS PASMUNT VOOR EN KLEM OP HET VERMOGEN - Het aanhouden van maatschappelijk kapitaal wordt vooral gekoppeld aan de bescherming van de vennootschapsschuldeisers. Door een deel van het vennootschapsvermogen af te bakenen als niet-uitkeerbaar, wil de Europese (en nationale) wetgever voorkomen dat, ten koste van de schuldeisers, het vermogen onbegrensd uit de vennootschap wegvloeit naar de aandeelhouders. Er speelt dus een “*kapitaalklem*” op het vermogen. De vereiste plaatsing van kapitaal door de aandeelhouders kan men beschouwen als “*pasmunt*” voor het voorrecht van beperkte aansprakelijkheid dat zij in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid genieten. Kortom: de vennootschap kan pas als een volledig op zichzelf staande rechtspersoon handelen wanneer er een correct gewaardeerd kapitaalbedrag geplaatst wordt, dat daarenboven het vennootschapsvermogen niet zomaar kan verlaten. Diverse toonaangevende auteurs achten dit de belangrijkste van de twee kapitaalfuncties.²²

12. DE INVULLING VAN DE SCHULDEISERBESCHERMENDE FUNCTIE - Het kapitaal fungeert als een gedeeltelijk slot op het vermogen van de vennootschap. Het niet-uitkeerbare kapitaalbedrag, voorzien bij de oprichtingsakte of later verhoogd of verminderd via notariële statutenwijziging, moet op ieder moment aanwezig zijn. Dit houdt in dat de vennootschap slechts winst kan

²¹ K. GEENS en M. WYCKAERT, m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, “Verenigingen en Vennootschappen, Deel II: De Vennootschap, A. Algemeen deel” in *Beginselen van Belgisch privaatrecht IV*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 334-335; P. DEMEUR, “La notion du capital exprimé”, *RPS* 1952, afl. 4272, p. 229.

²² H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 533; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT en P. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, p. 797; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 23; M. WYCKAERT, “Het kapitaal in het vennootschaps- en boekhoudrecht, waar staan we vandaag met het kapitaalbegrip?” in H. BRAECKMANS (ED.), *10 jaar wetboek vennootschappen in werking*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 234-235, E. WYMEERSCH, “Het Statutaire Kapitaal van de vennootschappen” in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 915.

uitkeren tot de bovengrens van haar kapitaal bereikt is. Op die manier kunnen de vennootschapsschuldeisers altijd vertrouwen op onderpand ten belope van het kapitaal.²³

2. Afbakening voor de rechten en plichten van de aandeelhouders

13. HET KAPITAAL *INTER PARTES* - Naast de schuldeisersbescherming heeft het kapitaal ook een interne werking. Het is de verdeelsleutel van de rechten en plichten van de aandeelhouders en vennoten. Deze zijn immers niet verbonden aan de persoon van de aandeelhouders, maar wel aan de aandelen die worden uitgegeven tot vergoeding van de inbreng van die aandeelhouders. Het resultaat van die inbreng, zijnde het kapitaal, wordt opgesplitst in individuele effecten die worden uitgegeven, en elk een nominale waarde of fractiewaarde vertegenwoordigen. Ofwel hanteert men een nominale waarde die in geld wordt uitgedrukt, ofwel hanteert men een fractiewaarde die in een breukdeel wordt uitgedrukt. In ieder geval wordt de keuze voor nominale dan wel fractiewaarde gemaakt in de statuten en daarin vermeld.²⁴

14. RECHTEN EN PLICHTEN - De tweede taak van het kapitaal heeft dus als doel de onderlinge rechten en plichten van de aandeelhouders en vennoten af te bakenen.

Voor de rechten kan gedacht worden aan zowel vermogens- als lidmaatschapsrechten (recht op dividend, op een deel van het liquidatiesaldo, het voorkeurrecht bij kapitaalverhoging, het stemrecht, het controlerecht op de bestuurders, het vraagrecht, de benoeming en ontslag van bestuurders,...). De plichten zijn eerder vermogensrechtelijk van aard. Zo zijn aandeelhouders verplicht om hun geplaatst kapitaal te volstorten en te delen in het verlies van de vennootschap.²⁵

C. Aantasting van het kapitaal via kapitaalvermindering

1. Twee soorten: reëel of formeel

15. ARTIKEL 316 EN 612 W.VENN. - De kapitaalvermindering voor NV en BVBA wordt beknopt beschreven in het Wetboek van Vennootschappen. Deze vermindering kan op twee verschillende manieren gebeuren.²⁶

REËLE VERMINDERING: in dit geval krijgen de vennoten een deel van hun verrichte kapitaal inbreng terug. Dit kan enerzijds via activa (meestal gelden) of anderzijds via kwijtschelding van hun volstortingsplicht op aandelen die nog niet volledig volstort werden. De

²³ K. GEENS en M. WYCKAERT, m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, "Verenigingen en Vennootschappen, Deel II: De Vennootschap, A. Algemeen deel" in *Beginselen van Belgisch privaatrecht IV*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 334 en 706-707.

²⁴ M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 1995, p. 738, nr. 1094.

²⁵ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek Vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 454-455; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 1995, p. 738.

²⁶ M. WYCKAERT, "De notaris kan tellen: een wandeling doorheen de kapitaalbewegingen in de naamloze vennootschap", *Not. Fisc. M.* 2006, afl. 9-10, p. 294.

vennoten ontvangen in dit geval een deel uit het boekhoudkundig kapitaal, en niet uit de reserves.²⁷ Bij dergelijke kapitaalvermindering verdwijnen er activa uit de vennootschap.²⁸ De vennootschap dient na de kapitaalvermindering vanzelfsprekend nog te beschikken over haar wettelijk vereiste minimumkapitaal. Dit is de ondergrens die het kapitaal steeds dient te respecteren.²⁹

FORMELE VERMINDERING: in dit geval wordt overgegaan tot een kapitaalvermindering om geleden verliezen te *dekken*. Er vindt hier geen uitkering plaats vermits de vermindering als doel heeft om het kapitaal te doen dalen tot het nettovermogen van de vennootschap.³⁰

Het hoeft geen betoog dat er in principe enkel bij een reële kapitaalvermindering nood is aan de bijzondere schuldeiserbescherming, vermits enkel in dit geval activa uit de vennootschap verdwijnen naar het persoonlijk vermogen van de vennoten.³¹

2. Het centraal begrip: het gelijkheidsbeginsel

16. HET GELIJKHEIDSBEGINSEL – Vennoten die zich in gelijke omstandigheden bevinden, moeten gelijk behandeld worden. Dit is een cruciale regel, van dwingend recht, die zowel voor de reële als de formele kapitaalvermindering geldt, waaruit volgt dat de algemene vergadering bij een kapitaalvermindering niet zomaar mag uitkeren aan enkele aandelen, met uitsluiting van andere (gelijke³²) aandelen.³³

Niets verhindert echter een asymmetrische kapitaalvermindering met eenparigheid van stemmen, waarbij slechts bepaalde aandelen worden terugbetaald en deze aandelen vervolgens vernietigd worden. In dit geval vermindert zowel het kapitaal als het aantal uitgegeven aandelen, waardoor de fractiewaarde van de resterende aandelen dezelfde blijft. De boekwaarde van de aandelen zal echter wijzigen. Bij het nemen van dergelijk besluit wordt de gelijke behandeling van de vennoten geschonden. Daartoe is vereist dat bij de besluitvorming alle vennoten/aandeelhouders aanwezig zijn op de algemene vergadering en dat zij met unanimitéit van stemmen het besluit goedkeuren. Vanuit vennootschapsrechtelijk standpunt kan er dus geen twijfel over bestaan dat in het geval alle aandeelhouders/vennoten er mee instemmen, in één en

²⁷ F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 659 e.v.

²⁸ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers: een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldeisersbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 313; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en –verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, p.382.

²⁹ Artikel 38 van de Tweede Richtlijn.

³⁰ F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 659 e.v.

³¹ Artikel 317 en 613, laatste lid W. Venn.

³² Er wordt abstractie gemaakt van de soorten aandelen die worden gecreëerd volgens artikel 560 W. Venn.

³³ J.M. NELISSEN GRADE, “Het gelijkheidsbeginsel. Enkele bijzondere aspecten”, in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblo, 1999, p. 676; H. LAGA, ‘Het gelijkheidsbeginsel in het vennootschaps- en effectenrecht’, *R.W.* 1991-1992, p. 1161.

dezelfde beweging kan beslist worden tot een kapitaalvermindering in het voordeel van enkele van de vele aandeelhouders/vennoten: de bijzondere regeling in artikels 316 e.v. en 612 e.v. verhindert de toepassing niet van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek.

Het moge echter duidelijk zijn dat de verhouding tussen de aandeelhouders bij een asymmetrische kapitaalvermindering wel degelijk zullen wijzigen.³⁴

Een voorbeeld illustreert dit.

Voorbeeld

Een BVBA heeft een kapitaal van 2.018.600 euro verdeeld in 400 aandelen. Er zijn vier vennoten met elk 100 aandelen.

<i>Actief</i>	<i>Passief</i>
<i>Voorraden: 518.6000 EUR</i>	<i>Kapitaal 2.018.600 EUR</i>
<i>Liquide middelen 2.500.000 EUR</i>	<i>Reserve 2.000.000 EUR</i>
<i>Onroerend goed: 1.000.000 EUR</i>	
<i>Totaal: 4.018.600 EUR</i>	<i>Totaal: 4.018.600 EUR</i>

De boekwaarde van ieder aandeel bedraagt 10.046,50 EUR. Stel dat het onroerend goed wordt toebedeeld aan twee vennoten via een asymmetrische kapitaalvermindering ter waarde van 1.000.000 EUR. Deze twee vennoten leveren elk hun 100 aandelen in.

<i>Actief</i>	<i>Passief</i>
<i>Voorraden: 518.6000 EUR</i>	<i>Kapitaal 1.018.600 EUR</i>
<i>Liquide middelen 2.500.000 EUR</i>	<i>Reserve 2.000.000 EUR</i>
<i>Totaal: 3.018.600 EUR</i>	<i>Totaal: 3.018.600 EUR</i>

Het kapitaal wordt 1.018.600 euro, verdeeld in de 200 resterende aandelen. De boekwaarde van deze aandelen stijgt, door de aanwezigheid van ruime reserves die niet uitgekeerd worden bij kapitaalvermindering, naar 15.093 euro. Het is dus duidelijk dat de resterende vennoten bevoordeeld worden.

17. In het tweede hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de rechtsgeldigheid van een reële kapitaalvermindering in natura. Vermits deze masterproef zich richt op de wijze waarop onroerend goed een vennootschap kan verlaten door een kapitaalvermindering ligt de nadruk op

³⁴ M. WYCKAERT, "De notaris kan tellen: een wandeling doorheen de kapitaalbewegingen in de naamloze vennootschap", *Not. Fisc. M.* 2006, afl. 9-10, p. 295.

de reële kapitaalvermindering. De formele kapitaalvermindering zal slechts terloops besproken worden.

D. Rechtsvergelijkend onderzoek: de Flex-BV in Nederland

1. Kritiek op het principe van het maatschappelijk kapitaal

18. KRITIEK OP KAPITAAL – Het schuldeisersbeschermend aspect van het maatschappelijk kapitaal is al enige tijd het onderwerp van enige kritiek in de rechtsleer.³⁵ Dit uit zich ook in de praktijk waar de *light vehicle competition*³⁶ rechtvergelijking aanspoort. Zo zijn de Britse *private company limited by shares (de limited)* en de Nederlandse Flex-BV twee *vehicles* met een minimum aan kapitaalbeschermende regels. Zoals weergegeven in randnummer 9 verschilt het statisch kapitaalbedrag immers van het dynamisch vermogensbedrag van een vennootschap. Kapitaal wordt enerzijds beschermd via (volgens sommigen *overregulerende*³⁷) regels waardoor het kapitaal in stand dient worden gehouden (waaronder de regels betreffende kapitaalvermindering die in het derde deel gedetailleerd besproken worden) en wordt anderzijds vaak gecounterd door schuldeisers die bijkomende zekerheden³⁸ eisen van van de vennootschap en de onderliggende bestuursorganen en vennoten/aandeelhouders.³⁹

Als de overregulerende regels niet worden gevolgd wordt de beperkte aansprakelijkheid van de vennootschap doorbroken aangezien de oprichters, de bestuurders en de aandeelhouders aansprakelijkheid riskeren. Bij de Flex-BV zal duidelijk worden dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid een valabel alternatief kan zijn dan het statisch kapitaalbeprip. Wanneer de

³⁵ J.-M. NELISSEN GRADE en M. WAUTERS, “Legal Capital: harmonisation or of creditor protection?” in K. GEENS en K.J. HOPT (Eds.), *The European company Law Action Plan Revisited. Reassessment of the 2003 priorities of the European Commission*, Leuven, Leuven University Press, 2010, p. 25, M. WYCKAERT en F. PARREIN, “Kapitaal: een mythe van kapitaal belang” in JAN RONSE INSTITUUT (Ed.), *Overzicht nieuwe wetgeving 2007-2011*, Antwerpen, Biblo, 2011, p. 49; K. GEENS, “200 jaar vennootschapsrecht in perspectief: quo vadis ius societatum?”, *TPR* 2007, afl. 1, p. 95.

³⁶ Diverse arresten van het Europese Hof van Justitie hebben tot deze competitie geleid: Centros, Inspire Art, Daily Mail, Überseering,...

³⁷ K. GEENS en M. WYCKAERT, m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, “Verenigingen en Vennootschappen, Deel II: De Vennootschap, A. Algemeen deel” in *Beginselen van Belgisch privaatrecht IV*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 337 vermeldt een opsomming: regels betreffende de oprichting of latere verhogingen: de regels (voor de BVBA) omtrent de plaatsing van het kapitaal en de minimale storting (art. 214 W. Venn.), de daadwerkelijke storting ervan (art. 223 W. Venn.), bij kapitaalverhoging (art. 305 W. Venn.), de controle van de waardering van de inbreng in natura (art. 218-219 W. Venn.), bij kapitaalverhoging (art. 312-313 W. Venn.), de onvoorwaardelijkheid van de stortingsplicht op niet-volgestorte aandelen (art. 216 W. Venn.), de bevoegdheid voor schuldeisers om volstorting te doen bevelen of te vorderen (art. 199 W. Venn. en art. 1166 BW); regels betreffende de correcte weergave van dit kapitaal: de regels omtrent de jaarrekening (art. 92 e.v. W. Venn.) en de eis van kapitaalwaarheid in stukken van de vennootschap (art. 79 W. Venn.); regels betreffende de instandhouding van het kapitaal: de regels omtrent de waarderingen en afschrijvingen (art. 28 e.v. K.B. W. Venn.), de wettelijke reserve (art. 319 W. Venn. voor BVBA), de voor uitkering vatbare winst (art. 320 W. Venn. voor BVBA), het verbod van uitkering die niet uit de werkelijke winst is genomen en van andere aantastingen van het kapitaal (art. 321-331 W. Venn. voor BVBA), de verplichte alarmbelprocedure wanneer het netto-actief daalt onder het maatschappelijk kapitaal (art. 332-333 W. Venn.), de kapitaalvermindering (art. 316-319 W. Venn.).

³⁸ J. RONSE, “Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid” in JAN RONSE INSTITUUT (Ed.), *Gebruykt dese mynen arbeit tot uwen besten. Verspreide Geschriften Jan Ronse*, Antwerpen, Biblo, 2009, p. 489; E. WYMEERSCH, “Het Statutaire Kapitaal van de vennootschappen” in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, p. 915; C. CLOTTENS, “Editoriaal: Bescherming van het privévermogen van de onderneming”, *T.R.V.* 2012, afl. 4, p. 239.

³⁹ RONSE omschrijft dit als “de leugen van de beperkte aansprakelijkheid”.

natuurlijke personen achter een vennootschap geconfronteerd kunnen worden met persoonlijke aansprakelijkheid blijkt dit een goede alternatieve manier te zijn om hen aan te sporen het onderpand van de schuldeisers van de vennootschap niet artificieel te verlagen.

Als bijkomende zekerheden gevraagd worden van de vennootschap en de achterliggende aandeelhouders/vennoten en bestuurders wordt de beperkte aansprakelijkheid van de vennootschap eveneens doorbroken. Schuldeisers nemen immers liever het volledige vermogen van een vennootschap in onderpand dan het (doorgaans) veel lagere kapitaal. Deze manier van schuldeiserbescherming, die vertrouwt op een solvabiliteits- en liquiditeitsbescherming van de schuldeisers, is minder star dan de rekenkundige techniek en biedt voor de aandeelhouders ook het voordeel dat zij dynamischer winst kunnen uitkeren als het goed gaat met de vennootschap.

2. De Nederlandse Flex-BV: breken met het verleden

a. De Flex-BV versus de S-BVBA

19. DE FLEX-BV⁴⁰ – De wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek (hierna Flex-BV Wet) voerde vanaf 1 oktober 2012 een vereenvoudiging in van de regels van de besloten vennootschap.⁴¹ Deze regels hebben er tevens voor gezorgd dat de Nederlandse BV en de Nederlandse NV duidelijk van elkaar afgelijnd zijn.

Op dit punt verschilt de Flex-BV vanaf de start fundamenteel van de Belgische Starters-BVBA⁴². Deze Belgische *light vehicle* is een variant van de bestaande BVBA en schiet grotendeels tekort aan haar nobele bedoeling om startende ondernemers een flexibele vennootschapsvorm aan te bieden aangezien zij alleen afwijkt van de bestaande BVBA door strengere regels.⁴³ De S-BVBA kent zijn regime dankzij artikel 211bis W. Venn. waarin wordt verwezen naar alle bestaande regels van de BVBA, behalve als daar uitdrukkelijk wordt van

⁴⁰ Het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (*Kamerstukken I 2009/10*, 31058, nr. A) werd aangenomen op 15 december 2009. Na parlementaire debatten en aanpassingen werd het vernieuwde wetsvoorstel Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (*Kamerstukken I 2011/12*, 32426, nr. A) aangenomen op 4 oktober 2011. De Eerste Kamer nam daarop de twee voorstellen aan op 12 juni 2012.

⁴¹ P.H.N. QUIST, “Top-model met alle opties (II) – een facelift voor de Flex-BV”, *T.O.P.* 2012, afl. 1, p. 37; P.H.N. QUIST, “De Flex-BV in vogelvlucht (I)”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6938, p. 533; P.H.N. QUIST, “De Flex-BV in vogelvlucht (II, slot)”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6939, p. 553; J.D.M. SCHOONBROOD, “Overgangsrecht Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht en Wet bestuur en toezicht”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6933, p. 423.

⁴² De wet van 12 januari 2010 tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen en tot vaststelling van de modaliteiten van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid “Starter, wettelijk afgekort als S-BVBA, in werking getreden op 1 juni 2010, *BS* 26 januari 2010.

⁴³ C. CLOTTENS en S. DE DIER, “De S-BVBA, een Minerva *light*?” in Jan Ronse Instituut (Ed.), *Overzicht nieuwe wetgeving 2007-2011*, Biblo, Antwerpen, 2011, p. 11; F. GODDEERIS, “De S-BVBA en andere nieuwigheden in het vennootschapsrecht” in C. CASTELEIN, A.-L. VERBEKE en L. WEYTS, *Notariële Actualiteiten 2010-2011*, Larcier, Gent, 2011, p. 133; H. BRAECKMANS, “De S-BVBA: goede of valse start?”, *R.W.* 2009-10, afl. 41 p. 1714; T. CARNEWAL, “Een eerste commentaar op de BVBA Starter”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2010, afl. 1, p. 1; S. DE DIER, “De S-BVBA: een minimalistische aanzet tot hervorming van het besloten vennootschapsrecht. Rechtsvergelijkende schets van de wetswijziging ter invoering van de nieuwe vennootschapsmodaliteit”, *T.R.V.* 2010, afl. 3, p. 185; E.J. NAVEZ en M. COIPEL, “La société privée à la responsabilité limitée starter: initiative salutaire ou miroir aux alouettes”, *T.B.H.* 2010, afl. 4, p. 299; L. WEYTS, “De BVBA-Starter uit haar startblokken: een godsgeschenk voor het notariaat?”, *T. Not.* 2010, afl. 9, p. 455.

afgeweken. De belangrijkste afwijking schulde (tot 2014) in het feit dat het kapitaal van de vennootschap gedurende een termijn van 5 jaar lager mocht zijn dan het wettelijk minimumkapitaal van 18.550 euro maar dat na verloop van die 5 jaar de S-BVBA verplicht diende omgevormd te worden naar een normale BVBA.⁴⁴ Dit tijdelijk karakter werd afgeschaft bij de wet van 15 januari 2014.⁴⁵

b. Maatschappelijk kapitaal wordt optioneel

20. VOLLEDIG NIEUW REGIME QUA SCHULDEISERSBESCHERMING: ARTIKEL 2:178 NBW – De Nederlandse wetgever schafte de verplichte aanhouding van een maatschappelijk kapitaal volledig af.⁴⁶ Dit heeft vanzelfsprekend tot gevolg dat een kapitaalvermindering voor een Nederlandse BV in dit geval onmogelijk is. Het is echter wel nog steeds mogelijk om te kiezen een maatschappelijk kapitaal aan te houden in de Flex-BV. Het ontbreken hiervan betekent echter niet dat de vennoten van een Flex-BV zonder zorgen vermogen uit hun vennootschap kunnen halen en dat de schuldeisers geen bescherming meer genieten. Integendeel, er werd een systeem ingevoerd dat de schuldeisers uitgebreid beschermd tegen ongeoorloofde winstuitkeringen via aansprakelijkheidsregels voor de bestuurders en zelfs de vennoten.

c. Nederland ruilt schuldeisersbescherming via kapitaal in voor bescherming via vermogen

(1) Kritiek wordt herhaald

21. KRITIEK VOLGENS DE NEDERLANDSE WETGEVER – De redenen van deze hervorming werden door de Nederlandse wetgever opgenomen in de memorie van toelichting die aan de basis lag van deze hervorming. Ten eerste biedt het kapitaal een valse zekerheid aangezien het een statisch bedrag is dat in geen geval het vermogen van de vennootschap vertegenwoordigt. Ten tweede is het bepalen van het uitkeerbaar vermogen (via dividend) van een vennootschap steeds gedateerd aangezien deze gebaseerd is op de boekhoudcijfers uit de laatst vastgestelde jaarrekening afgetoetst aan het statisch maatschappelijk kapitaal (de balanstest⁴⁷). Ten derde worden kapitaalregels als over regulerend ervaren.⁴⁸

Er wordt duidelijk afstand genomen van de kapitaalregels van de tweede richtlijn.

⁴⁴ Art. 214 § 2, tweede en derde zin W. Venn.

⁴⁵ Wet van 15 januari 2014, BS 3 februari 2014.

⁴⁶ Uittreksel uit dit artikel: “(...) *Indien de statuten bepalen dat er een maatschappelijk kapitaal is, dan wordt het bedrag daarvan vermeld.* (...)”

⁴⁷ Na de winstuitkering moet het actief van de vennootschap (het volledig vermogen min de schulden van de vennootschap) minstens de waarde van het boekhoudkundig kapitaal bedragen. Dit is allemaal gebaseerd op de cijfers die worden weergegeven op de reeds gepubliceerde jaarrekening, die op het moment van de uitkering al volledig gedateerd kan zijn. Deze test houdt dus enkel rekening met het verleden van een vennootschap.

⁴⁸ MvT. *Kamerstukken II 2006/07*, 31 058, nr. 3 p. 23 en 24.

(2) Indien geen kapitaal, geen kapitaalvermindering

22. LOGISCH GEVOLG - Aangezien er in bepaalde gevallen geen kapitaal meer aanwezig is in een Nederlandse BV is het evident dat een kapitaalvermindering in deze gevallen onmogelijk is. De enige manier om vermogen uit de vennootschap te halen is aldus de dividenduitkering. Het ontbreken van enig maatschappelijk kapitaal heeft begrijpelijkerwijs ook tot gevolg dat de regels van winstuitkering dienden aangepast te worden. Er werd gegrepen naar een begrip dat via de Nederlandse rechtspraak⁴⁹ al aan gewicht had gewonnen: de uitkeringstest, gekoppeld aan verhoogde bestuursaansprakelijkheid. WYCKAERT had reeds eerder kritiek geuit op de balanstest en stelde dat het historisch karakter ervan best kon worden gecounterd door “*het bestuursorgaan steeds rekening te laten houden met tussentijdse gebeurtenissen*” vooraleer er dividend kan worden uitgekeerd.⁵⁰ Dit is exact wat de Nederlandse wetgever heeft gecodificeerd voor de Flex-BV.

d. Bescherming van schuldeisers van een Nederlandse Flex-BV

23. OVERZICHT – De Nederlandse wetgever kiest voor een systeem waarin ten eerste een beperkte balanstest nagaat of de aanwezige reserves na de dividenduitkering nog aanwezig zijn (dit valt te betreuren), ten tweede een vernieuwende uitkeringstest waarbij het bestuur moet evalueren of de vennootschap na de dividenduitkering nog zal beschikken over voldoende liquide middelen om de opeisbare schulden te voldoen en ten derde de bestuursaansprakelijkheid indien de foutieve evaluatie van het bestuur leidt tot een ongeoorloofde uitkering (deze beide vernieuwingen vallen toe te juichen).

(1) De beperkte balanstest

24. ARTIKEL 2:216, LID 1 NBW⁵¹ - Indien de BV over wettelijk en statutaire reserves beschikt worden deze reserves in rekening gebracht bij een dividenduitkering. Dit houdt in dat het vermogen van de BV na de uitkering van de winst steeds hoger dient te zijn dan de som van deze wettelijke en statutaire reserves. Indien de BV wettelijke en/of statutaire reserves dient aan te

⁴⁹ HR 6 oktober 1989, *Beklamel*, NJ 1990, p. 286; HR 8 november 1991, *Nimox/Van den End*, NJ 1992, p. 174; HR 10 juni 1994, *Romme/Bakker*, NJ 1994, p. 766; HR 10 januari 1997, *Staleman/Van de Ven*, NJ 1997, p. 360; HR 6 februari 2004, *Reinders/Didam*, JOR 2004, p. 67.

⁵⁰ M. WYCKAERT en S. BOGAERTS, “Recente ontwikkelingen rond het kapitaalbegrip: het einde van een era of verfijning gericht op overleving?” in B. ALLEMEERSCH, V. SAGAERT en HET VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP, *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 74; M. WYCKAERT en F. PARREIN, “Kapitaal: een mythe van kapitaal belang” in JAN RONSE INSTITUUT (Ed.), *Overzicht nieuwe wetgeving 2007-2011*, Antwerpen, Biblo, 2011, p. 79.

⁵¹ *De algemene vergadering is bevoegd tot bestemming van de winst die door de vaststelling van de jaarrekening is bepaald en tot vaststelling van uitkeringen, voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden.* De statuten kunnen de bevoegdheden, bedoeld in de eerste zin, beperken of toekennen aan een ander orgaan.

houden, wordt de uitkeringsruimte door die reserves beperkt.⁵² Dit is met andere woorden het behoud van de balanstest zoals deze vroeger bestond, maar met dit verschil dat het kapitaal *niet* meer wordt meegeteld in de ondergrens voor de uitkering. Dit heeft het zeer vreemde resultaat dat een BV die winst wenst uit te keren en wél voldoet aan de uitkeringstest maar niet voldoet aan de beperkte balanstest, toch zou kunnen uitkeren onder de vorm van een kapitaalvermindering indien zij zou beslissen om de statutaire of wettelijke reserves om te vormen naar kapitaal. Dit kapitaal wordt immers niet meer in rekening genomen bij deze beperkte balanstest.

De balanstest past niet goed bij de door de Nederlandse wetgever gemaakte keuze om de vereisten tot instandhouding van een bepaald vennootschapsvermogen te verlaten en slechts te kijken naar de economische gevolgen van de uitkering via de uitkeringstest. GROENLAND⁵³ merkt echter op dat door het gewijzigde artikel 2:373 NBW zeer weinig besloten vennootschappen nog moeten beschikken over statutaire en wettelijke reserves, waardoor dit op zich een probleem is dat zich zelden zal voordoen.

(2) De uitkeringstest

25. VERNIEUWEND: ARTIKEL 2:216, LID 2 NBW⁵⁴ – Veel interessanter is het principe dat in het tweede lid van dit artikel wordt ingevoerd. Het bestuursorgaan van de Flex-BV moet voor de uitkering plaatsvindt de gevolgen van de uitkering toetsen. Zo mag de uitkering niet tot gevolg hebben dat de kredietwaardigheid en de continuïteit van de BV in gevaar komt.⁵⁵ De BV moet nog kunnen instaan voor haar *opeisbare schulden*. Er is géén termijn opgenomen in dit artikel, waardoor de bestuurders moeten teruggrijpen naar een memorie van toelichting waarin een richttermijn van één jaar wordt opgenomen.

Het gebrek aan een termijn kent zijn oorsprong in de achterliggende *ratio* van de Nederlandse wetgever. Het heeft geen zin om een arbitraire termijn in te voeren waarna de

⁵² I.C.P. GROENLAND, “Uitkeren aan aandeelhouders, (hoe) kunnen we dat doen? Een overzicht na afsluiting van een rumoerig wetgevingsproces”, *O&F* 2012, afl. 20, p. 18.

⁵³ I.C.P. GROENLAND, “Uitkeren aan aandeelhouders, (hoe) kunnen we dat doen? Een overzicht na afsluiting van een rumoerig wetgevingsproces”, *O&F* 2012, afl. 20, p. 21.

⁵⁴ *Een besluit dat strekt tot uitkering heeft geen gevolgen zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Het bestuur weigert slechts de goedkeuring indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.*

⁵⁵ I.C.P. GROENLAND, “Uitkeren aan aandeelhouders, (hoe) kunnen we dat doen? Een overzicht na afsluiting van een rumoerig wetgevingsproces”, *O&F* 2012, afl. 20, p. 21; H. KOSTER en J. L. VAN DE STREEK, “De nieuwe uitkeringstest voor de besloten vennootschap in civiel en fiscaal perspectief”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6947, p. 727; M.L. LENNARTS & H.E. BOSCHMA, “Een nieuwe stap voorwaarts in de richting van de Flex-BV; het wetsvoorstel Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht”, *W.P.N.R.* 2010, afl. 6857, p. 704.

bestuursaansprakelijkheid niet meer kan spelen.⁵⁶ De uitkering dient steeds geëvalueerd te worden op het moment van de uitkering en volgens de financiële toestand van de BV op dat moment. Zo is het mogelijk dat de omstandigheden van de Flex-BV op het moment van de uitkering kunnen verantwoorden dat een langere periode dan één jaar moet in acht genomen worden. Door het ontbreken van een wettelijke minimumtermijn blijft het mogelijk om een bestuurder die een ongeoorloofde uitkering heeft goedgekeurd aansprakelijk te stellen, ook al bleef de vennootschap in staat om nog één jaar te overleven.

(3) De aansprakelijkheid

26. OVERZICHT – De bevoegdheid om te beslissen tot het uitkeren van winst komt toe aan de algemene vergadering van aandeelhouders, al kan deze wel gedelegeerd worden naar een ander orgaan. Deze uitkering dient echter de uitkeringstest te doorstaan.

Enerzijds heeft het bestuursorgaan de wettige weigeringsgrond om de uitkering te weigeren indien het weet of behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

Anderzijds is hij die de uitkering heeft ontvangen (lees: de aandeelhouder) - terwijl hij wist of behoorde te weten dat deze betalingsonmacht het gevolg zou zijn - gehouden tot terugbetaling van deze onrechtmatige uitkering.⁵⁷

(a) Bestuur

27. VERNIEUWEND: ARTIKEL 2:216, LID 3, ZIN 1-3 NBW⁵⁸ - Er wordt een grote verantwoordelijkheid bij het bestuursorgaan van de Flex-BV gelegd. Indien het bestuur beslist om een uitkering goed te keuren terwijl dit bestuur had moeten voorzien dat de vennootschap in liquiditeitsproblemen zou terechtkomen, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor het hierdoor ontstane tekort, verhoogd met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Het bestuur kan zich enkel ontslaan van deze hoofdelijke aansprakelijkheid door de zogenaamde *disculpatie*.⁵⁹

⁵⁶ M.L. LENNARTS, “Enkele kanttekeningen bij de voorstellen tot wijziging van het kapitaalbeschermingsrecht bij de BV”, *O&F* 2006, afl. 72, p. 39.

⁵⁷ I.C.P. GROENLAND, “Uitkeren aan aandeelhouders, (hoe) kunnen we dat doen? Een overzicht na afsluiting van een rumoerig wetgevingsproces”, *O&F* 2012, afl. 20, p. 23-24.

⁵⁸ *Indien de vennootschap na een uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, zijn de bestuurders die dat ten tijde van de uitkering wisten of redelijkerwijs behoorden te voorzien jegens de vennootschap hoofdelijk verbonden voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. (...) Niet verbonden is de bestuurder die bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de vennootschap de uitkering heeft gedaan en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.*

⁵⁹ I.C.P. GROENLAND, “Uitkeren aan aandeelhouders, (hoe) kunnen we dat doen? Een overzicht na afsluiting van een rumoerig wetgevingsproces”, *O&F* 2012, afl. 20, p. 25; H. KOSTER en J.L. VAN DE STREEK, “De nieuwe uitkeringstest voor de besloten vennootschap in civiel en fiscaal perspectief”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6947, p. 720.

Deze bestuurder⁶⁰ heeft een dubbele bewijslast: enerzijds bewijzen dat het niet aan de bestuurder te wijten is dat deze uitkering heeft plaatsgevonden en anderzijds bewijzen dat hij er alles aan gedaan heeft om de gevolgen van deze uitkering af te wenden. Hij kan dit aantonen door tegen te stemmen op de raad van bestuur, door zijn mede-bestuurders te trachten overtuigen, door een advies van een extern expert (accountant of een andere cijferberoeper) in te roepen,... Eens de beslissing is genomen kan zich dit ook uiten door beslissingen van de bestuurder om de vennootschap te herstructureren, kosten te besparen, etc... De moeilijkheid voor de bestuurder schuilt er in dat hij rekening dient te houden met (onzekere) toekomstverwachtingen. Zo is het mogelijk dat een vennootschap veel vreemd vermogen heeft en weinig eigen vermogen. Hierdoor is zij op zich niet solvabel. Dit betekent echter niet dat een uitkering van winst onmogelijk wordt. Het is immers mogelijk dat er een grote cashflow is en het bestuur op grond van toekomstige winsten kan beslissen om een uitkering goed te keuren.

De bestuurder mag evenwel enkel de uitkering afkeuren indien hij van mening is dat de continuïteit van de vennootschap in het gevaar komt. Enige andere reden om de aandeelhouders een uitkering te ontzeggen is bevoegdheidsoverschrijding.⁶¹

(b) Aandeelhouder

28. VERNIEUWEND: ARTIKEL 2:216, LID 3, ZIN 4-6 NBW⁶² - Tot slot voorziet de Nederlandse wetgever ook in een terugbetalingsverplichting voor een aandeelhouder die te kwader trouw is. Indien de ontvanger van de uitkering weet of redelijkerwijze had moeten weten dat de vennootschap zich in nesten zou werken door deze uitkering, is hij gehouden tot de terugbetaling van het ontvangen bedrag, met de wettelijke rente vanaf de uitkering. De beslissing van de aandeelhouder om over te gaan tot uitkering maakt in deze een onrechtmatige daad uit.

Het feit dat de vennootschap via een vordering van haar bestuurders deze vordering kan instellen is een grote *incentive* voor de bestuurders om hun aandeelhouders zorgvuldig te

⁶⁰ De bestuurders worden beoordeeld volgens het criterium van de maatmanbestuurder. Dit is de variant op het Belgische begrip van de goede huisvader.

Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 32: "Een bestuurder die de boekhouding van de vennootschap op orde heeft en op basis van de beschikbare informatie tot een redelijk en onderbouwd oordeel is gekomen over de financiële positie van de vennootschap en de geoorlooftheid van de uitkeringen en zich rekenschap heeft gegeven van de belangen van de schuldeisers van de vennootschap, wordt geacht in dit opzicht zijn taak te vervullen op de wijze waarop een redelijk bekwame en redelijk handelende functionaris die taak in de gegeven omstandigheden had behoren te vervullen. Hij behoeft in dat geval dus geen aansprakelijkheid te vrezen."

⁶¹ I.C.P. GROENLAND, "Uitkeren aan aandeelhouders, (hoe) kunnen we dat doen? Een overzicht na afsluiting van een rumoerig wetgevingsproces", *O&F* 2012, afl. 20

⁶² ***Degene die de uitkering ontving*** terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden ***is gehouden tot vergoeding van het tekort dat door de uitkering is ontstaan, ieder voor ten hoogste het bedrag of de waarde van de door hem ontvangen uitkering, met de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering.*** Indien de bestuurders de vordering uit hoofde van de eerste zin hebben voldaan, geschiedt de in de vierde zin bedoelde vergoeding aan de bestuurders, naar evenredigheid van het gedeelte dat door ieder der bestuurders is voldaan. Ten aanzien van een schuld uit hoofde van de eerste of de vierde zin is de schuldenaar niet bevoegd tot verrekening.

informereren. Immers, indien een geïnformeerde aandeelhouder, die door het bestuur regelmatig *up to date* gehouden wordt van de penibele financiële situatie van de vennootschap, toch beslist om over te gaan tot een winstuitkering stelt zich bloot aan deze teruggaveverplichting.⁶³

e. Flex-BV mét maatschappelijk kapitaal

29. MAATSCHAPPELIJK KAPITAAL KAN NOG – Het is niet uitgesloten dat een Flex-BV toch kiest om een maatschappelijk kapitaal aan te houden. In dit geval wordt opgemerkt dat er geen verplicht minimumkapitaal meer geldt (vroeger was dit 18.000 euro), er is geen bankverklaring meer vereist bij een storting in geld (het bankattest volgens W.Venn.), er is geen accountantsverklaring vereist bij een storting anders dan in geld (het verslag van revisor/extern accountant volgens W.Venn.), er dient minstens 20 % van het kapitaal geplaatst te zijn (volledig geplaatst volgens W.Venn.), er is géén volledige of gedeeltelijke volstortingsplicht bij het nemen van een aandeel (minstens gedeeltelijke volstorting volgens W. Venn.),...⁶⁴ Het is duidelijk dat de Flex-BV op ingrijpend vlak verschilt van de BVBA.

KAPITAALVERMINDERING – De hierboven vermelde regels betreffende uitkeringstest, verhoogde bestuurdersaansprakelijkheid en aandeelhouders-terugbetalingsplicht gelden evenzeer in geval van een kapitaalvermindering. Men moet dezelfde toets hanteren als bij winstuitkering aan de aandeelhouders. Op dit vlak is er volledige gelijklopendheid. Enkel de beperkte balanstest geldt hier niet. Artikel 2:208, zesde lid NBW⁶⁵ verwijst immers naar de leden 2 tot en met 4 van artikel 2:206 NBW. Lid 1 hoort daar niet bij.

f. Besluit

30. BESLUIT – Het is duidelijk dat de Nederlandse wetgever een volledig ander uitgangspunt hanteerde dan de Belgische wetgever. Er is geen vast, niet-uitkeerbaar bedrag van het vermogen dat als onderpand dient voor schuldeisers en waardoor uitkeringen (zowel winstuitkering als betalingen naar aanleiding van kapitaalvermindering) worden verhinderd. Onze noorderburen gaan uit van een systeem dat is gebaseerd op versoepeling van het kapitaalbegrip en een verhoogde aansprakelijkheid van bestuur en aandeelhouders. De uitkeringstest vereist een beoordeling op het moment van uitkering en verlangt van het bestuur dat de vennootschap nog

⁶³ M.L. LENNARTS, “Het nieuwe art. 2:216 BW: de goedkeuringsbevoegdheid van het bestuur en het daaraan verbonden aansprakelijkheidsrisico”, *TvOB* 2012, afl. 6, p. 185; C.M. STOKKERMANS, “Verantwoorde Uitkeringen”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6933, p. 418.

⁶⁴ N.V. DOUMA, “De flex-BV nader belicht, een overzicht van de belangrijkste wijzigingen en nieuwe mogelijkheden die de wet introduceert”, *V&O* 2012, afl. 11, p. 196;

⁶⁵ *Op een besluit tot vermindering van het geplaatste kapitaal met terugbetaling op aandelen zijn de leden 2 tot en met 4 van artikel 216 van overeenkomstige toepassing. Terugbetaling of ontheffing van de stortingsplicht in de zin van dit artikel is slechts toegestaan, voor zover het eigen vermogen groter is dan de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden.*

kan voldoen aan haar opeisbare schulden. Deze meer dynamische test is zowel van toepassing bij de uitkering van winst als van kapitaal. Dit lijkt – terecht – de tendens te zijn, ook in het zicht van de nakende hervorming van het Belgisch Vennootschapsrecht.

In geval van kapitaalvermindering zijn dezelfde criteria van toepassing. Het is dus aan het bestuur om te evalueren of een kapitaalvermindering (in geld of in natura) niet tot gevolg heeft dat de vennootschap in liquiditeitsproblemen zal terechtkomen.

De uiteindelijke beoordeling of de bestuurder een fout heeft begaan door de uitkering/kapitaalvermindering niet te verhinderen komt toe aan de rechter, die zich in de plaats van de bestuurder zal stellen ten tijde van de uitkering/kapitaalvermindering.

II. DE KAPITAALVERMINDERING IN NATURA - EVOLUTIE IN DE (BEPERKTE) RECHTSLEER (VAN ONMOGELIJK NAAR MOGELIJK)

31. INLEIDEND - Er is erg weinig rechtsleer die zich uitspreekt over de reële kapitaalvermindering die wordt gerealiseerd door de uitkering van activa (zoals bijvoorbeeld een onroerend goed) aan haar vennoten.⁶⁶

A. Standpunten pro en contra

32. “TERUGBETALING” – De reden van de initiële terughoudendheid onder diverse academici school in het taalgebruik dat in de artikelen 317 en 613 W. Venn. werd gehanteerd. Het gebruik van het woord “*terugbetaling*” mag dan wel taalkundig onlosmakelijk verbonden zijn met een terugbetaling via geldsom, in het juridisch jargon kan men terugbetaling gerust breed interpreteren.⁶⁷

Artikel 1243 van het Burgerlijk Wetboek kan echter wel een argument zijn tégen de uitkering van activa bij een kapitaalvermindering. Dit artikel stelt immers dat “*de schuldeiser niet genoodzaakt kan worden een andere zaak aan te nemen dan die welke hem verschuldigd is, ook al heeft de aangeboden zaak een gelijke of zelfs grotere waarde.*” Wanneer de vennoot zijn inbreng in het kapitaal heeft verricht via een storting van gelden, is deze vennoot schuldeiser van de vennootschap ten belope van deze zaak. Het voorwerp van zijn inbreng is in dit geval de som geld, die in beginsel dient terugbetaald te worden via eenzelfde som geld. Dit debacle is evenwel opgelost wanneer de aanwezige of rechtsgeldig vertegenwoordigde vennoten instemmen met de kapitaalvermindering in natura en hierdoor verzaken aan hun toepassing van artikel 1243 van het Burgerlijk Wetboek.

BOUCKAERT aanvaardt de kapitaalvermindering in natura met enige terughoudendheid: “*zulks is niet uitgesloten, op voorwaarde dat alle aandeelhouders gelijk worden behandeld*”.⁶⁸ Men kan zich hier opnieuw de vraag stellen naar de mogelijkheid van een asymmetrische kapitaalvermindering, waarbij één onroerend goed wordt uitgekeerd aan één van de vele vennoten en de resterende vennoten geen kapitaal ontvangen (zie randnummer 16). In dergelijk geval kan de kapitaalvermindering in natura wel doorgaan als alle vennoten een onverdeeld aandeel in het onroerend goed verwerven. Dit kan echter repercussies hebben op het vlak van

⁶⁶ E. SPRUYT, “De onttrekking van onroerend goed aan de vennootschap”, *AFT* 1995, p. 74-101; J-M VAN HILLE, *Aandelen en obligaties in het Belgisch recht*, Brussel Bruylant, 1977, p. 307; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, Deel 1, De notariële akten, Brussel, Kluwer, 1995, p. 298; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, Deel 1, De notariële akten – vijfde herwerkte versie, Brussel, Kluwer, 2011, p. 415.

⁶⁷ R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst: haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning*, Brussel, Larcier, 1977, p. 203.

⁶⁸ F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 669.

registratiebelasting⁶⁹, zowel bij de kapitaalvermindering zelf, als bij de mogelijke afstand-uitverdeelbaarheidstreding betreffende het onroerend goed tussen de vennoten/aandeelhouders (zie hiervoor het vierde deel van deze masterproef).

33. FISCUS: AANVAARD - Diverse auteurs⁷⁰ die het procedé genegen zijn, starten hun betoog met een beslissing van de fiscus. In een beslissing van 31 juli 1961 stelt de Administratie van de BTW, Registratie en Domeinen dat voor de toepassing van artikel 129 W.Reg. (voor het Vlaams Gewest inmiddels deel van de Vlaamse Codex Fiscaliteit, welke artikels uitvoerig worden besproken in het vierde deel van deze masterproef) “*geen onderscheid moet gemaakt worden naargelang de toebedeling van maatschappelijke onroerende goederen aan de vennoten toegestaan wordt na de ontbinding van de vennootschap dan wel tijdens haar bestaan*”⁷¹. Als voorbeeld wordt in deze beslissing verwezen naar het geval waarin de vennoten in een BVBA beslissen om onroerende goederen uit de vennootschap te trekken, *het kapitaal dienovereenkomstig te verminderen* en vervolgens deze onroerende goederen onder elkaar te verdelen.

34. INSTITUUT DER BEDRIJFSREVISOREN: AANVAARD – Ook de overkoepelende instantie van de bedrijfsrevisoren heeft zich in het jaarverslag van 1989⁷² uitgesproken over de geldigheid van de vermindering van het kapitaal door uitkering van activa van de vennootschap. Ook deze Commissie stelt dat de *terugbetaling* in het W. Venn.⁷³ niet letterlijk mag geïnterpreteerd worden. In concreto ging het over een terugbetaling van kapitaal via uitkering van aandelen van andere vennootschappen die deel uitmaakten van het activa van de vennootschap waarvan het kapitaal werd verminderd: “*Er is geen principieel bezwaar tegen dergelijke verrichting met dien verstande dat de voorwaarden van het hogervermeld artikel worden nageleefd (zekerheid stellen, enz.). Het gaat hier eigenlijk om een kapitaalvermindering «in natura», evenbeeld van de kapitaalverhoging in natura. (...) Voor beide hypothesen dient opgemerkt dat er geen revisoraal verslag vereist is. Wel moet de bedrijfsrevisor erop toezien dat art. 72 Venn. W., nl. de gelijke behandeling van de aandeelhouders, geëerbiedigd wordt*”.

⁶⁹ Voor de invoering van de Vlaamse Codex Fiscaliteit (infra) werd de term registratierechten gehanteerd.

⁷⁰ L. MAES, H. DE CNIJF, L. DE BROECK, *Fiscaal Praktijkboek Indirecte Belastingen – Fiscale nieuwigheden praktisch bekeken*, Antwerpen, Kluwer, 2012-2013, p. 297; E. SPRUYT, “De onttrekking van onroerend goed aan de vennootschap”, *AFT* 1995, p. 83

⁷¹ Besl. 31 juli 1961, nr. E.E./76.400, *Rep. RJ*, R 129/06.

⁷² *Jaarverslag 1989*, hoofdstuk “Juridische Commissie”, INSTITUUT DER BEDRIJFSREVISOREN, p. 157.

⁷³ Destijds artikel 72bis van de Gecoördineerde Wetten op de Handelsvennootschappen.

B. Besluit

35. CONCLUSIE: MOGELIJK DOCH MET UNANIMITEIT – Gezien bovenstaande interpretatie van de juridische term “*terugbetaling*” en de gelijklopende visie van de Fiscus en de juridische commissie van het Instituut van Bedrijfsrevisoren kan besloten worden dat er niets de rechtsgeldigheid van een kapitaalvermindering in natura in de weg ligt. Artikel 1243 BW is evenwel een aandachtspunt, dat de voorzichtige vennootschap via zijn bestuursorgaan indachtig zal zijn. De terugbetaling van een schuld aan een schuldeiser op een andere wijze dan initieel voorzien is enkel mogelijk indien deze schuldeiser daarmee instemt. Dit verantwoordt een verstrengde meerderheidsvereiste voor dergelijke kapitaalvermindering. Enkel indien iedere aandeelhouder instemt met de kapitaalvermindering in natura, kan de vennootschap zeker zijn dat de terugbetaling van de schuld via een andere zaak dan geld is goedgekeurd door de individuele schuldeisers. Hieruit volgt dat dergelijke kapitaalverminderingen met unanimitieit dienen te gebeuren. Dit wordt meer in detail besproken in het derde hoofdstuk.

III. BELGISCH LUIK: UITWERKING VAN DE KAPITAALVERMINDERING IN NATURA CONFORM W. VENN.

36. INLEIDEND - In het derde hoofdstuk zal dieper worden ingegaan op de procedure van de kapitaalvermindering in natura volgens het Belgisch Wetboek van Vennootschappen. Welke oproepingsformaliteiten zijn vereist? Welke meerderheid? Biedt de asymmetrische kapitaalvermindering een oplossing wanneer één vennoot enige volle eigenaar van een onroerend goed van de vennootschap wil worden? Wat met de periode van twee maanden na de bekendmaking van het uittreksel van de vennootschapsakte in het Belgisch Staatsblad?

A. Gekwalificeerde meerderheid of unanimiteit?

1. Algemeen

37. STATUTENWIJZIGING (ART. 316 EN 612 W. VENN.) – Een wijziging van het maatschappelijk kapitaal impliceert een wijziging van de statuten, volgens de bepalingen van artikel 286 en 558 W. Venn. De bevoegdheid komt exclusief toe aan de buitengewone algemene vergadering (hierna BAV).⁷⁴

OPROEPINGEN (ARTIKEL 268 E.V. EN 532 E.V. W. VENN.) – In de oproepingsbrieven moet de agenda van de BAV worden vermeld. Artikel 316 W. Venn. stelt als strengere voorwaarde dat zowel het doel van de vermindering (reël of formeel) als de werkwijze om de vermindering te realiseren (schrapping van aandelen of vermindering van de fractiewaarde van alle aandelen) moeten worden vermeld in de oproepingsbrief. In het geval van een kapitaalvermindering in natura zal dan ook duidelijk vermeld moeten worden welk onroerend goed zal worden uitgekeerd en of dit aan één vennoot of alle vennoten gezamenlijk zal geschieden (één en ander mits het dwingend respecteren van het gelijkheidsbeginsel, zie randnummer 16).

QUORUM EN MEERDERHEID – De voorschriften van een statutenwijziging moeten worden gerespecteerd. Alle houders van aandelen met stemrecht worden uitgenodigd en betrokken in de stemming. Ook de houders van aandelen zonder stemrecht beschikken hier uitzonderlijk over stemrecht, aangezien de kapitaalvermindering een grondige weerslag kan hebben op de rechten verbonden aan hun effecten.⁷⁵ In het bijzondere geval dat er verschillende categorieën van aandelen bestaan, voorziet artikel 560 W.Venn. een afzonderlijke stemming per soort van aandelen.

⁷⁴ Er is geen variant van het “toegestaan kapitaal” voor kapitaalverminderingen. Dit principe laat toe dat de raad van bestuur van een naamloze vennootschap overgaat tot een kapitaalverhoging binnen de perken van de voorafgaandelijke machtiging van de algemene vergadering en artikel 603 W. Venn. e.v.

⁷⁵ Artikel 240 § 2 + 481 W. Venn., telkens 3°.

“Gewone” statutenwijzigingen vereisen dat de aanwezige vennoten minstens de helft van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen met hun aandelen. Indien dit niet vervuld is, volgt een tweede bijeenroeping waarbij dit quorum vervalft.

De beslissing vereist een gekwalificeerde meerderheid van drie vierden van de stemmen, ongeacht of de beslissing in de eerste vergadering of de gedwongen tweede vergadering wordt genomen.

38. GELIJKHEIDSBEGINSEL – Een kapitaalvermindering vereist dat “*de vennoten/aandeelhouders*” die zich in gelijke omstandigheden bevinden gelijk behandeld worden”. Dit principe is terug te vinden in artikel 24 van de Tweede Richtlijn, al merkt WYCKAERT wel op dat zowel de Tweede Richtlijn als het W. Venn. de gelijkheid eerder formuleren vanuit het standpunt van *aandeelhouders*, eerder dan *aandelen*.⁷⁶ In het eerste deel werd dit principe reeds aangehaald.

Het gaat om een regel van dwingend recht. De vennoot in wiens voordeel deze dwingende regel werkt kan aan de relatieve nietigheid die daarmee gepaard gaat verzaken eenmaal dit recht is ontstaan. Zolang alle vennoten aanwezig of rechtsgeldig vertegenwoordigd zijn op de buitengewone algemene vergadering die over de kapitaalvermindering moet beslissen en zij de beslissing unaniem nemen kan deze relatieve nietigheid “*geheeld*”⁷⁷ worden. De asymmetrische kapitaalvermindering is enkel mogelijk wanneer de vermindering van het kapitaal gepaard gaat met de schrapping van de daaraan verbonden aandelen. De vermindering wordt in dit geval niet proportioneel aangerekend op alle aandelen, maar uitsluitend op de aandelen die integraal worden terugbetaald en geschrapt.

2. *Asymmetrische kapitaalvermindering: toebedeling aan één of enkelen van de vele vennoten/aandeelhouders*

39. ASYMMETRISCHE VERMINDERING TOEGEPAST BIJ ONROEREND GOED – Indien de kapitaalvermindering proportioneel aangerekend wordt op alle aandelen, zoals in beginsel is vereist door de regel dat vennoten die zich in gelijke omstandigheden bevinden gelijk moeten worden behandeld, is er geen probleem. Het onroerend goed zal onverdeelde eigendom worden van alle vennoten in de vennootschap in verhouding van hun aandelenbezit. Het kapitaal zal na de vermindering worden vertegenwoordigd door hetzelfde aantal aandelen als voor de

⁷⁶ M. WYCKAERT, “De notaris kan tellen: een wandeling doorheen de kapitaalbewegingen in de naamloze vennootschap”, *Not. Fisc. M.* 2006, afl. 9-10, p. 295.

⁷⁷ F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 669, randnummer 13.9.

verrichting, met een kleinere fractiewaarde dan voorheen. Het quorum en de gekwalificeerde drie vierden meerderheid zijn van toepassing.

Indien de kapitaalvermindering daarentegen integraal wordt aangerekend op bepaalde aandelen die volledig worden terugbetaald en dus worden ingetrokken, dan zal één vennoot of enkele van de vele vennoten eigenaar worden van het onroerend goed en worden diens aandelen die corresponderen met de waarde van het onroerend goed ingetrokken. Het kapitaal wordt na de vermindering vertegenwoordigd door een kleiner aantal aandelen met dezelfde fractiewaarde als daarvoor aangezien zowel kapitaal als de daarmee corresponderende aandelen zijn verminderd.

In dat geval zal unanimiteit vereist zijn door het niet respecteren van de gelijkheid van de vennoten om de inbreuk op het gelijkheidsbeginsel te “*helen*”.

3. Symmetrische kapitaalvermindering: toebedeling aan alle vennoten/aandeelhouders

40. UNANIMITEIT IS BASISREGEL BIJ KAPITAALVERMINDERING IN NATURA – Het is evenwel niet zo dat indien de kapitaalvermindering in natura evenredig wordt toegepast tussen alle vennoten, dat hieruit automatisch volgt dat de gekwalificeerde meerderheid volstaat.

Het is immers van belang om artikel 1243 BW⁷⁸ voor ogen te houden aangezien de terugbetaling van een schuld (de kapitaalvordering) aan een schuldeiser (de aandeelhouder/vennoot) door de schuldenaar (de NV of BVBA) niet op een andere manier kan geschieden dan via de zaak (bv. geldelijke inbreng) welke hem verschuldigd is.

Wanneer een onroerend goed werd aangekocht door de vennootschap en het kapitaal volledig bestaat uit geldelijke inbrengen, kunnen de aandeelhouders niet gedwongen worden om een uitbetaling van hun kapitaal in de vorm van een (onverdeeld aandeel in een) onroerend goed te aanvaarden. Bijgevolg heeft dit gevolgen op de vereiste gekwalificeerde meerderheid van de algemene vergadering die tot de kapitaalvermindering dient te besluiten. De kapitaalvermindering op zich vereist een gekwalificeerde meerderheid, doch opdat een kapitaalvermindering in natura volledig sluitend zou zijn, zal de instrumenterende notaris de vennootschap er op kunnen wijzen dat alle vennoten/aandeelhouders dit besluit dienen goed te keuren en hierdoor als individuele schuldeisers hun instemming dienen te betuigen met het feit dat hun schuldvordering op een andere manier dan initieel voorzien zal worden terugbetaald.

4. Besluit

41. BESLUIT – Zowel bij een asymmetrische als symmetrische kapitaalvermindering in natura zijn beslissingen vereist die unaniem worden genomen. Dit houdt in dat alle

⁷⁸ De schuldeiser kan **niet** genoodzaakt kan worden **een andere zaak aan te nemen dan die welke hem verschuldigd is, ook al heeft de aangeboden zaak een gelijke of zelfs grotere waarde.**

vennoten/aandeelhouders aanwezig dienen te zijn op de buitengewone algemene vergadering en dat zij allen dienen in te stemmen met de kapitaalvermindering. Voor asymmetrische kapitaalvermindering dient de inbreuk op het gelijkheidsbeginsel geheeld te worden. Voor symmetrische kapitaalverminderingen dient op grond van artikel 1243 BW de individuele goedkeuring van iedere schuldeiser genotuleerd te worden aangezien de kapitaalvordering in principe een vordering in geld is.

B. Noodzaak aan een revisoraal verslag?

1. Kapitaalverhoging in natura

a. Verslagplicht

42. ART. 312 EN 601 W. VENN. – Wanneer vennoten over wens te gaan tot inbreng van een onroerend goed in hun vennootschap, zij het bij oprichting, zij het later bij kapitaalverhoging, dienen zij (in beginsel) aan twee bijkomende formaliteiten te voldoen.

(1) Verslag van commissaris/bedrijfsrevisor

43. REVISOR - Dit verslag, opgesteld door een externe cijferberoeper, beschrijft de inbreng in natura en de waarderingsmethoden die werden gehanteerd door het bestuursorgaan. Het gaat om een controleverslag, waarbij het verslag van het bestuursorgaan gevoegd is.

(2) Verslag van het bestuursorgaan

44. BESTUUR - Bij het verslag van de commissaris/bedrijfsrevisor wordt een verslag gevoegd waarbij het bestuursorgaan aan de algemene vergadering uiteenzet waarom zowel de inbreng als de voorgestelde kapitaalverhoging van belang zijn voor de vennootschap. Het is dit bestuursorgaan dat de touwtjes in handen heeft bij het voorstellen van de kapitaalverhoging aan de algemene vergadering en het bestuursorgaan kan zelfs afwijken van de conclusie van de commissaris/bedrijfsrevisor.

Zij riskeren wel hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 314, 3° en 610, 4° W. Venn. tot vergoeding van de schade die bijvoorbeeld volgt uit overwaardering van de inbreng. Het is op basis van dit verslag dat de vennoten of aandeelhouders zullen beslissen of zij de kapitaalvermindering zullen goedkeuren of afkeuren op de BAV.

2. Geen gelijkaardige voorschriften bij kapitaalvermindering

45. GÉÉN REVISOR – GÉÉN BESTUUR - De artikelen 317 en 613 W. Venn. betreffende kapitaalvermindering maken géén onderscheid tussen de kapitaalvermindering in geld of in

natura. Tekstueel blijkt wel dat de wetgever enkel de kapitaalvermindering via terugbetaling van geld voor ogen had bij de redactie van deze artikel. Rekening houdend met het hierboven gestelde over de niet letterlijk te nemen kwalificatie van de term “*terugbetaling*” in randnummer 32 kan men ervan uitgaan dat een kapitaalvermindering in natura dus geldig kan zijn op basis van de voorziene wetsartikelen. Aangezien daarin géén melding wordt gemaakt van enige verslagplicht, kan dus besloten worden dat deze vereisten niet gelden voor de uitbreng van een onroerend goed bij kapitaalvermindering. Ook het reeds aangehaalde standpunt van het Instituut der Bedrijfsrevisoren bevestigt dit. Deze cijferberoepers geven zelf aan dat de verslagplicht niet geldt.

46. AANSPRAKELIJKHEID BESTUUR – Ieder lid van een bestuursorgaan moet zich wel bewust zijn van de mogelijke bestuursaansprakelijkheid die men loopt bij een ondoordachte bestuurshandeling.

Ten eerste kan de algemene bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 262/527 W. Venn. hier spelen.

Ten tweede kan in het geval de zaakvoerder of bestuurder zich bevindt in een positie van vermogensrechtelijk belangenconflict zoals bedoeld in artikels 259 e.v. en 523 e.v. W. Venn. zelfs de nietigheid van de rechtshandeling gevorderd worden door de vennootschap indien de formaliteiten niet werden gevolgd en de wederpartij van deze overtreding op de hoogte had moeten zijn. In dit geval blijft ook persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid boven het hoofd van het lid van het bestuursorgaan hangen (artikel 264 en 529 W. Venn.).

Ten derde is er de specifieke aansprakelijkheid voor het bestuursorgaan in het kader van de *kennelijke overwaardering* van de inbrengen in natura in het geval van een *kapitaalverhoging* in natura (artikel 314, 3° en 610, 4° W. Venn.). Deze laatste bepalingen gelden in het belang van de schuldeisers van de vennootschap en trachten te voorkomen dat het kapitaal artificieel wordt verhoogd door een onroerend goed in te brengen aan een veel hogere waarde dan de werkelijke verkoopwaarde. De schuldeisers worden benadeeld worden aangezien een deel van het kapitaal bedrieglijk werd opgefokt. Omgekeerd zou men dan ook kunnen besluiten dat een *kennelijke onderwaardering* van onroerend goed bij een *kapitaalvermindering* hetzelfde effect teweegbrengt.

Bestuursorganen kunnen zich, althans in beperkte mate, indekken ten opzichte van hun vennoten/aandeelhouders en belanghebbenden door een gekwalificeerde derde het onroerend goed te laten schatten en vervolgens deze externe schatting (waarin objectieve

vergelijkingspunten⁷⁹ worden aangehaald) aan te grijpen als ijkpunt. De wet vereist dit weliswaar niet uitdrukkelijk, maar dit kan een uiting zijn van verantwoord bestuur.

C. Gevolgen op het vlak van inkomstenbelasting (personen- en vennootschapsbelasting) van een kapitaalvermindering in natura

1. Inkomstenbelasting

47. PROBLEEM – In geval van een kapitaalverhoging via inbreng in natura van een onroerend goed stijgt dat het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap met de venale waarde van het ingebrachte onroerend goed. Een inbreng in kapitaal is immers een rechtshandeling waarbij het in gemeenschap gebrachte vermogensbestanddeel ter beschikking van de vennootschap wordt gesteld met het oog op de verwezenlijking van het gemeenschappelijk doel, zodat het onderhevig is aan een bijdrage in de winsten en verliezen van de vennootschap.

Het is echter mogelijk dat de vennootschap een onroerend goed heeft aangekocht⁸⁰ tijdens de duur van de vennootschap. De waarde van het onroerend goed wordt dan niet gereflecteerd in het maatschappelijk kapitaal, maar maakt deel uit van het vermogen van de vennootschap. Het is in dat geval mogelijk dat het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap lager is dan de venale waarde van het onroerend goed dat zich in het vermogen van de vennootschap bevindt. Kan het in dit geval een oplossing zijn om beschikbare reserves te incorporeren via een interne kapitaalverhoging? Kan het een oplossing zijn om een reële kapitaalverhoging met extern geld te verrichten? Hoe wordt de kapitaalvermindering na dergelijke kapitaalverhogingen belast op het vlak van personenbelasting? Hoe wordt de uitbreng van het onroerend goed belast op het niveau van de vennootschap?

Er rijzen in ieder geval diverse vragen op het vlak van de Inkomstenbelastingen.

2. De personenbelasting bij de kapitaalvermindering: belast als dividend of vrijgesteld

a. De interferentie van fiscaliteit en vennootschappen

48. FISCALITEIT EN VENNOOTSCHAPPEN - SPRUYT omschrijft de problematiek van de aanrekening van een reële kapitaalvermindering als “*de klassieker bij uitstek als het over de*

⁷⁹ K. VAN BAELEN, “De fiscale behandeling van winstuitkeringen in natura”, *A.F.T.* 2010, afl. 5, p. 26.

⁸⁰ Dit uiteraard aan het van toepassing zijnde tarief van de registratiebelasting, dat van toepassing is in geval van de uitvoering van een overeenkomst houdende overdracht onder bezwarende titel van eigendom van onroerende goederen: 10 procent in Vlaanderen (2.9.4.1.1. V.C.F.)

interferentie van fiscaliteit en vennootschappen gaat".⁸¹ Het Wetboek Inkomstenbelasting stelt in artikel 18, 2° dat gehele of gedeeltelijke terugbetalingen van maatschappelijk kapitaal dividenden zijn, waaruit volgt dat er bij deze uitkering roerende voorheffing verschuldigd is. Dit geldt echter niet als aan twee cumulatieve voorwaarden wordt voldaan:

- het moet gaan om terugbetalingen van (fiscaal) volstort kapitaal én
- deze terugbetaling is verkregen ter uitvoering van een regelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal, overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen.⁸²

Hierboven werd reeds aangetoond dat een kapitaalvermindering in natura perfect kan beantwoorden aan de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen. De eerste voorwaarde kan echter onaangename gevolgen hebben voor de vennoot of aandeelhouder die de terugbetaling ontvangt, als blijkt dat het kapitaal niet volledig (fiscaal) volstort is.

(1) Eerste voorwaarde: gestort kapitaal

(a) Gestort kapitaal

49. VRIJSTELLING: ARTIKEL 184 WIB - Het fiscaal gestort kapitaal is het statutaire kapitaal voor zover dit gevormd wordt door werkelijk gestorte inbrengen en voorzover er geen vermindering heeft plaatsgevonden. Ook uitgiftepremies kunnen hieronder vallen. Uitgiftepremies hebben als doel om de bestaande aandeelhouders te beschermen tegen vermogensverwatering van hun aandelen. Dit is het geval wanneer de intrinsieke waarde van een aandeel boven de huidige kapitaalwaarde stijgt. Indien de aandeelhouders deze verwatering wensen tegen te gaan, is het mogelijk om een kapitaalverhoging in twee stappen te verrichten: eerst de kapitaalbreng waarbij men de waarde van de bestaande aandelen hanteert om de nieuwe aandelen (met gelijke rechten en plichten als de bestaande) uit te geven en daarna een tweede stap waarbij men beslist om het "overschot" als uitgiftepremie te boeken. Men kan achteraf (vaak in dezelfde authentieke akte) beslissen om deze uitgiftepremie in het kapitaal te incorporeren zodat zowel de bestaande als de nieuwe aandelen in de zelfde mate stijgen.⁸³

⁸¹ A. BONTE, "Belegging in onroerend goed via patrimoniumvennootschap", in *R.N.P.S.*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 87; E. SPRUYT, "Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris" in F. BUYSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 940; A. SPRUYT, "De kapitaalvermindering versus belastbare dividenduitkering: wat is een "regelmatige beslissing" conform de vennootschapswetgeving", noot bij Rb. Namen 6 februari 2014, *Not. Fisc. M.* 2015, afl. 3, p. 94.

⁸² A. SPRUYT, "De kapitaalvermindering versus belastbare dividenduitkering: wat is een "regelmatige beslissing" conform de vennootschapswetgeving", noot bij Rb. Namen 6 februari 2014, *Not. Fisc. M.* 2015, afl. 3, p. 94.

⁸³ In dit geval zal de uitgiftepremie nooit als afzonderlijke post geboekt geweest zijn en zal zij deel uitmaken van het gestegen kapitaal door de opeenvolging van de twee kapitaalverhogingen.

Uitgiftepremies worden gelijkgesteld met het kapitaal op voorwaarde dat ze op een zogenaamde *onbeschikbare* rekening worden geboekt. Het tweede lid van artikel 184 WIB vereist dat de uitgiftepremies op het passief van de balans worden vermeld onder de post “eigen vermogen” én dat deze post enkel kan worden verminderd na een reelmatige beslissing van de algemene vergadering volgens de bepalingen die van toepassing zijn op statutenwijzigingen. In dit geval biedt de uitgiftepremie immers dezelfde waarborg voor derden-schuldeisers als het kapitaal.

(b) Géén gestort kapitaal

50. BELAST ALS DIVIDEND - Het maatschappelijk kapitaal kan echter samengesteld zijn uit andere componenten dan het (fiscaal) gestort kapitaal. Het is mogelijk dat een vennootschap winsten maakt en vervolgens beslist om deze te reserveren en als belaste reserves aan te houden. Als deze belaste reserves ten slotte worden geïncorporeerd in het maatschappelijk kapitaal via een interne kapitaalverhoging, zou het wel heel eenvoudig zijn om deze reserves uit de vennootschap te halen via een niet-belaste kapitaalvermindering in plaats van een belaste dividenduitkering. Artikel 18 WIB verhindert dit en zorgt er principieel voor dat kapitaalvermindering ten belope van niet-gestort kapitaal tóch wordt belast via de roerende voorheffing, net zoals een dividend.⁸⁴

(c) Vrije keuze van aanrekening van de kapitaalvermindering

51. WIE KIEST VERLIEST...NIET ALTIJD - De oplossing van dit probleem schuilt in de keuze die de belastingplichtige kan maken bij de kapitaalvermindering. Als het kapitaal uit verschillende componenten is samengesteld, kan de vrije keuze gemaakt worden op welke componenten deze kapitaalvermindering kan worden *aangerekend*.⁸⁵ De keuze van de belastingplichtige wordt vervolgens door de notaris opgenomen in het proces-verbaal van de buitengewone algemene vergadering. De fiscale administratie⁸⁶ zal deze keuze moeten volgen en zal – in geval de vermindering integraal wordt aangerekend op (voldoende) fiscaal gestort kapitaal – de rechtshandeling niet kunnen belasten. Als deze keuze niet wordt gemaakt door de

⁸⁴ Cass. 11 mei 1995, *F.J.F.*, 95, p. 157; A. BAILLEUX, *Fiscalité de l'entreprise en Belgique*, Kalmthout, Biblo, 2004, p. 310; A. SPRUYT, “De kapitaalvermindering versus belastbare dividenduitkering: wat is een “regelmatige beslissing” conform de vennootschapswetgeving”, noot bij Rb. Namen 6 februari 2014, *Not. Fisc. M.* 2015, afl. 3, p. 94.

⁸⁵ E. SPRUYT, “Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris” in F. BUYSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 941.

⁸⁶ De fiscus heeft een intern document per vennootschap (“tabel van het kapitaal” – opgave 328 D) waarin wordt bijgehouden waaruit het boekhoudkundig kapitaal van de vennootschap bestaat: werkelijk fiscaal gestort kapitaal, belastingvrije reserves die werden geïncorporeerd, belaste reserves die werden geïncorporeerd,...). Indien geen keuze werd gemaakt, kan de fiscus dus zorgvuldig de delen van het kapitaal opsplitsen en een deel van de kapitaalvermindering als dividenduitkering belasten.

belastingplichtige, wordt de vermindering proportioneel aangerekend op de verschillende componenten.⁸⁷ Dit leidt dan ook tot proportionele belasting, wat door het Hof van Cassatie en lagere rechtbanken al meerdere malen werd bevestigd.⁸⁸

Voorbeeld

Als het kapitaal van een BVBA 200.000 euro bedraagt dat bestaat uit 80.000 euro fiscaal gestort kapitaal en 120.000 euro in het kapitaal geïncorporeerde reserves, en er wordt beslist tot kapitaalvermindering van 40.000 euro, dan wordt deze vermindering zonder specifieke keuze als volgt belast:

Onbelast: 40.000 euro x 80.000/200.000 = 16.000 euro

Belast als dividend: 40.000 euro x 120.000/200.000 = 24.000 euro

(2) Tweede voorwaarde: conformiteit met de vennootschapswetgeving

52. KOPPELING FISCAAL RECHT AAN VENNOOTSCHAPSRECHT – Artikel 18, § 1, 2° WIB is een koppeling tussen de fiscale en de vennootschapsrechtelijke wetgeving. Het vennootschapsrecht is echter uitgebreid en er heerste toch wat onduidelijkheid over welke regels precies moesten worden gevolgd.⁸⁹ (zie randnummer 68 W.Venn.).

53. RB. NAMEN 6 FEBRUARI 2014 – De voormelde rechtsleer maakte al langer een onderscheid tussen de regels met betrekking tot de “*besluitvorming*” en tot de “*uitvoering*” van een beslissing tot kapitaalvermindering. Het recente vonnis van de rechtbank van Namen schept hier wat meer duidelijkheid.

Wat betreft besluitvorming stelt deze rechter⁹⁰ dat een regelmatig genomen beslissing moet beantwoorden aan drie elementen: ten eerste dient het te gaan om een buitengewone algemene vergadering die wordt gehouden voor een notaris en die beantwoord aan de aanwezigheids- en

⁸⁷ C. CHEVALIER, “De proportionele aanrekening van een kapitaalvermindering ter aanzuivering van verliezen ter discussie”, *T.F.R.*, 2004, afl. 265, p. 678-679.

⁸⁸ Cass. 21 juni 1955, *Pas.*, 1995, I, p. 114; Cass. 11 mei 1995, *F.J.F.*, 95, p. 157; Brussel 22 december 1976, *J.D.F.*, 1977, p. 268; Antwerpen 11 mei 2004, *T.F.R.*, 2004, afl. 265, p. 676.

⁸⁹ L. DE BROE en K. WILLOQUE, “Fiscaalrechtelijke gevolgen van inbreuken op het wetboek van vennootschappen” in F. BUYSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 895; R. MESSIAEN, “Onregelmatige kapitaalvermindering. Aandeelhouder is fiscaal de klos”, *Accountancy Actualiteit* 2011, afl. 19, p. 4; E. SPRUYT, “Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris” in F. BUYSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 943; A. SPRUYT, “De kapitaalvermindering versus belastbare dividenduitkering: wat is een “regelmatige beslissing” conform de vennootschapswetgeving”, noot bij Rb. Namen 6 februari 2014, *Not. Fisc. M.* 2015, afl. 3, p. 94.

⁹⁰ Letterlijk: “*Conformément à l’article 612 du Code des sociétés, les conditions de la réduction de capital sont donc les suivantes:*

- a) Une assemblée générale tenue devant notaire conformément à l’article 558 du Code des sociétés;*
- b) Le respect des mentions dans les convocations de l’assemblée;*
- c) Un traitement égal des actionnaires.”*

meerderheidsvereisten van een statutenwijziging, ten tweede dient het gelijkheidsbeginsel geëerbiedigd te worden en ten derde dienen de aandeelhouders/vennoten rechtsgeldig opgeroepen te worden⁹¹.

Alle overige regels van het W. Venn. worden dan ook aanzien als regels tot de uitvoering van een beslissing van kapitaalvermindering. De wachtermijn van twee maanden ter zekerheidsstelling voorzien in artikel 317/613 W. Venn. wordt uitvoerig besproken vanaf randnummer 68.

De fiscus meent dat het alle wetsbepalingen van het W. Venn. kan inroepen om een overtreding van de regels van een kapitaalvermindering te bewijzen. Deze maximalistische interpretatie van artikel 18 WIB zou onbillijk zijn en wordt dankzij het vonnis van 2014 getemperd. Enkel inbreuken op de drie opgesomde elementen betreffende de besluitvorming kunnen als wapen dienen voor de fiscus om een onregelmatige kapitaalvermindering te taxeren als dividenduitkering.

b. Invloed van de verhoging van roerende voorheffing op liquidatiebonus: overgangsregeling

54. VERHOOGD TARIEF RV VAN LIQUIDATIEBONI - De programmawet van 28 juni 2013⁹² voerde een belangrijke wijziging door aan het tarief van de roerende voorheffing. Het tarief van roerende voorheffing dat van toepassing is op liquidatieboni werd verhoogd van 10 %⁹³ naar 25 %. De liquidatieboni zijn de uitkeringen die geschieden naar aanleiding van de vereffening en ontbinding van de vennootschap in de mate deze het werkelijk gestort kapitaal overtreffen. Er werd in dezelfde wet een overgangsregeling voorzien waardoor de bestaande reserves van een vennootschap onder bepaalde voorwaarden konden vastgezet⁹⁴ worden aan (onmiddellijk te betalen) tarief van 10 procent. Het vernieuwde tarief zou oorspronkelijk van toepassing zijn vanaf 1 oktober 2014 (later verlengd naar 31 maart 2015) wat in principe betekende dat veel vennootschap vervroegd zouden beslissen om te liquideren aan het lagere tarief van 10 procent.⁹⁵

⁹¹ Dit is enigszins verwonderlijk aangezien de regels tot oproepingen enkel gelden in het voordeel van de aandeelhouders zelf en zij dus de enigen zijn die de schending hiervan kunnen inroepen. Voor de twee laatste voorwaarden kan alvast opgemerkt worden dat indien alle aandeelhouders aanwezig zijn op de algemene vergadering, het nagenoeg onmogelijk is om deze twee voorwaarden nog te schenden.

⁹² De Programmawet van 28 juni 2013, *BS* 1 juli 2013.

⁹³ A. BONTE, "Belegging in onroerend goed via patrimoniumvennootschap", in *R.N.P.S.*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 109-110; E. SPRUYT, "Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap", *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 2; L. WEYTS, "Ontbinding, vereffening en sluiting van de vereffening in één dag: het kan", *T.R.V.* 2003, p. 286-289.;

⁹⁴ Vaak ook "vastgeklit" genaamd.

⁹⁵ E. SPRUYT, "Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap", *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 3; W. VANDENBERGHE, "Het perpetuum mobile van de roerende voorheffing: verlaagde roerende voorheffing op kmo-dividenden en (uitgestelde) verhoging roerende voorheffing op liquidatieboni (met overgangsmaatregel)", *Not. Fisc. M.* 2013, afl. 8, p. 218 e.v.

55. OVERGANGSMAATREGEL – Om een massale liquidatiegolf te ontwijken en om de staatskas vervroegd te spijzen, werd er een overgangsregeling voorzien in het speciaal daarvoor ingeschreven artikel 537 WIB. De Memorie van Toelichting vermeldt letterlijk dat de overgangsmaatregel er voor zorgt dat *“de belaste reserves die op 31 maart 2013 bestaan, kunnen worden uitgekeerd met toepassing van slechts 10 % roerende voorheffing (en overeenstemmende personenbelasting) op voorwaarde dat de aandeelhouder of vennoot de aldus verworven dividenden onmiddellijk aanwendt voor het verhogen van het maatschappelijk kapitaal van de betreffende vennootschap en die kapitaalverhoging minstens gedurende een bepaalde termijn behouden blijft”*.⁹⁶

(1) Driedubbele voorwaarde

56. VOORWAARDEN – Opdat de “gunst”-maatregel van toepassing kon zijn, dienden de volgende voorwaarden vervuld te zijn:

- Dividenduitkering: er diende een dividend uitgekeerd te worden met als maximum uitkering, de belaste reserves die op 31 maart 2013 op de balans stonden.⁹⁷
- Kapitaalverhoging: het uitgekeerde dividend diende, na afhouding van 10 procent roerende voorheffing, onmiddellijk⁹⁸ opgenomen te worden in het kapitaal via een kapitaalverhoging, en dit tijdens het laatste belastbaar tijdperk dat werd afgesloten voor 1 oktober 2014.⁹⁹
- Kapitaalbehoud: om het verlaagd tarief van 10 % veilig te stellen werd er een sperperiode ingevoerd, tijdens dewelke het kapitaal niet mag worden verminderd. Indien dit toch zou gebeuren, zou de kapitaalvermindering, in afwijking van artikel 18 lid 1, 2° WIB, beschouwd worden als een dividend en aldus belast worden.

(2) De derde voorwaarde: kapitaalbehoud

57. KAPITAALBEHOUD – Om het verlaagde tarief veilig te stellen mogen de vennootschappen die een dividenduitkering hebben verricht, onmiddellijk gevolgd door een kapitaalverhoging in de zin van artikel 537 WIB niet zomaar hun kapitaal verminderen en dienen zij rekening te

⁹⁶ *MvT*, Kamer, DOC 53, 2853/001, p. 8 (programmawet van 28 juni 2013).

⁹⁷ W. VANDENBERGHE, “Het perpetuum mobile van de roerende voorheffing: verlaagde roerende voorheffing op kmo-dividenden en (uitgestelde) verhoging roerende voorheffing op liquidatieboni (met overgangsmaatregel)”, *Not. Fisc. M.* 2013, afl. 8, p. 218 e.v.

⁹⁸ J. BONNE, “Interne liquidatie: hoe onmiddellijk is ‘onmiddellijk’?”, *Fisc. Act.* 2013, afl. 32, p. 1; E. SPRUYT, “Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onroerend goed uit de vennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 2.

⁹⁹ Deze kapitaalverhoging diende oorspronkelijk plaats te vinden tijdens het laatste belastbaar tijdperk dat afsloot voor 1 oktober 2014, al werd deze termijn later met zes maanden verlengd tot 31 maart.

houden met een bepaalde sperperiode. Gebeurt dit niet, dan zal het nettobedrag van de (ontijdige) vermindering worden belast als dividend. Het van toepassing zijnde tarief wordt lager naargelang de vermindering meer jaar na de kapitaalverhoging geschiedt. Zo is het tarief 15 % voor een vermindering tijdens de eerste vier jaar volgend op de kapitaalverhoging, 10 % tijdens het vijfde en zesde jaar en 5 % tijdens het zevende en achtste jaar (vergeet niet dat er reeds 10 procent is betaald bij de dividenduitkering in het jaar nul).

De wet vereist overigens dat een latere kapitaalvermindering zal worden aangerekend worden op het kapitaal gevormd naar aanleiding van artikel 537 WIB. VANDENBERGHE¹⁰⁰ somt in zijn bijdrage maar liefst acht ongerijmdheden op die door deze sanctiemaatregel in het leven zijn geroepen.

(3) Besluit

58. BESLUIT - Indien een vennootschap aldus een kapitaalverhoging in de zin van artikel 537 WIB heeft doorgevoerd, en deze beslist later een kapitaalvermindering (al dan niet in natura) te verrichten, is dit tevens een heffing waarmee de aandeelhouders/vennoten dienen rekening te houden. Het kan immers verstandig zijn om de kapitaalvermindering uit te stellen zodat de bijheffingen van respectievelijk 15 %, 10 % of 5 % kunnen vermeden worden.

c. Fiscale gevolgen van een voorafgaandelijke kapitaalverhoging gevolgd door kapitaalvermindering in natura

(1) Beschikbare reserves incorporeren

59. PROPORTIONEEL BELAST ALS DIVIDENDUITKERING DOOR “VERVUILING” FISCAAL GESTORT KAPITAAL – Als de venale waarde van het onroerend goed het kapitaal overstijgt, kan het een optie zijn om beschikbare reserves te incorporeren in het kapitaal zodat het kapitaal verhoogd kan worden tot boven de venale waarde van het onroerend goed dat uit de vennootschap moet gehaald worden. In dat geval is het echter van belang om de aandeelhouders/vennoten er op te wijzen dat de kapitaalvermindering wel belastbaar zal zijn als dividenduitkering in de mate het kapitaal bestaat uit de geïncorporeerde reserves.

Er moet in ieder geval rekening gehouden worden met het feit dat de vennootschap na de kapitaalvermindering in natura nog steeds moet beschikken over het wettelijk vereiste minimumkapitaal.

¹⁰⁰ W. VANDENBERGHE, “Het perpetuum mobile van de roerende voorheffing: verlaagde roerende voorheffing op kmo-dividenden en (uitgestelde) verhoging roerende voorheffing op liquidatieboni (met overgangsmaatregel), *Not. Fisc. M.* 2013, afl. 8, p. 218 e.v.

(2) Reële kapitaalverhoging in geld (kanttekening betreffende registratie)

60. GÉÉN “VERVUILING” FISCAAL GESTORT KAPITAAL - Het zou ook mogelijk zijn dat de vennootschap niet beschikt over voldoende reserves. In dat geval zouden de aandeelhouders of vennoten kunnen besluiten om een daadwerkelijke en externe kapitaalverhoging in geld door te voeren zodat het kapitaal voldoende stijgt om een kapitaalvermindering in natura te kunnen realiseren. In dit geval wordt het tekort aan kapitaal opgevuld door een inbreng in geld, zal het kapitaal volledig bestaan uit fiscaal werkelijk gestort kapitaal en kan men in principe besluiten dat de kapitaalvermindering in natura kan geschieden zonder de (proportionele) heffing als dividend.

KANTTEKENING BETREFFENDE REGISTRATIERECHTEN - Echter, in dit geval is het niet ondenkbaar dat de Vlaamse Belastingdienst het gedeelte ingebrachte geld zal belasten aan het verkooprecht in de registratiebelasting. De twee rechtshandelingen zijn immers onlosmakelijk aan elkaar verbonden en kunnen omschreven worden als een *step by step* verrichting die de schatkist frustreert. Deze anti-misbruik bepaling¹⁰¹ wordt uitvoerig behandeld in het vierde deel van deze masterproef.

De kapitaalverhoging in geld wordt immers énkél verricht om een kapitaalvermindering in natura te verrichten, welke laatste in sommige gevallen tot het vast registratierecht van 50 euro zou kunnen leiden in plaats van het hoge verkooprecht (10% of 12,5%, afhankelijk van het gewest). De federale fiscale administratie, die tot 1 januari 2015 bevoegd was voor de inning van de registratierechten, heeft dergelijk geval reeds in 1962 getaxeerd aan het verkooprecht. De feiten verschilden enigszins van de voorgaande hypothese aangezien de vennoten een kapitaalverhoging in geld hadden verricht die even hoog was als de venale waarde van het onroerend goed dat achteraf werd onttrokken aan de vennootschap. De *step by step* verrichting was met andere woorden nog veel duidelijker:

“Het proces-verbaal der buitengewone algemene vergadering van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, houdende:

1° verhoging van het maatschappelijk kapitaal door inbreng in geld door de drie vennoten, ieder naar verhouding der deelbewijzen die hij bezit, het zij een derde;

2° vermindering van het kapitaal, in nagenoeg dezelfde mate als de verhoging, door terugtrekking, uit het patrimonium der vennootschap, van een door haar vroeger aangekocht onroerend goed en door toekenning van dit onroerend goed aan de drie vennoten, ieder voor een

¹⁰¹ Artikel 18 VI. W. Reg., thans 3.17.0.0.2. V.C.F.

derde, dient aangezien te worden als de titel van een verkoop van het onroerend goed door de vennootschap aan de vennoten tegen een prijs in geld.

Dit proces-verbaal maakt bijgevolg op de waarde van het onroerend goed het verkooprecht opeisbaar, (...).¹⁰²

3. Vennootschapsbelasting

61. MEERWAARDEBELASTING¹⁰³ - Een groot nadeel aan de techniek van de kapitaalvermindering in natura kan schuilen in de belaste meerwaarde die de vennootschap verschuldigd is op het verschil tussen de realisatiewaarde (lees: de venale waarde) en de boekhoudkundige waarde van het actiefbestanddeel.¹⁰⁴ De aanwezigheid van een dergelijke latente meerwaarde die plots gerealiseerd wordt, leidt met andere woorden tot het standaardtarief van de vennootschapsbelasting van 33,99 %¹⁰⁵. Er wordt weliswaar geen verkoopprijs bekomen bij een kapitaalvermindering in natura, doch verdwijnt een actiefbestanddeel uit het vermogen van de vennootschap wat op vlak van de vennootschapsbelasting wordt getaxeerd. Aangezien de verwijzingsregels van de vennootschapsbelasting ons verwijzen naar de personenbelasting wordt er uit artikel 90 WIB de voorwaarde gedistilleerd dat de vervreemding onder bezwarende titel¹⁰⁶ dient te zijn om van een belastbaar feit te kunnen spreken.¹⁰⁷

De fiscale wetgeving bestaat uit verwijzingsregels, wat in het geval van de vennootschapsbelasting niet anders is. Zoals blijkt uit de tekst van artikel 190 WIB wordt er integraal verwezen naar de toepasselijke regels in de personenbelasting. Behalve het hogere tarief (in de personenbelasting worden dergelijke meerwaarden belast aan 16,5% of 33%), zijn de meeste regels naar analogie van toepassing. In sommige gevallen geldt echter wel een bijzondere

¹⁰² Besliss. 16 februari 1962, *Rep. RJ*, R 129/08-01; J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 1708.

¹⁰³ Artikel 179 WIB: “Aan de vennootschapsbelasting zijn de binnenlandse vennootschappen onderworpen (...)”.

Artikel 2 § 1, 5°, b. WIB: “Binnenlandse vennootschap: enigerlei vennootschap die in België haar maatschappelijke zetel, haar voornaamste inrichting of haar zetel van bestuur of beheer heeft en niet van de vennootschapsbelasting is uitgesloten.”

Artikel 190 WIB: “Het voor de personenbelasting geldende meerwaardenstelsel, bepaald in de artikelen 44 §§ 1 en 3, 44bis, 44ter, 45, 46 § 1, eerste lid, 2° en 47, is ook voor vennootschappen van toepassing. Met betrekking tot het vrijgestelde of voorlopig niet belaste gedeelte van de meerwaarden vermeld in de artikelen 44 §§ 1 en 3, 44bis, 44ter en 47 is dat meerwaardenstelsel slechts van toepassing in zoverre dat gedeelte op één of meer afzonderlijke rekeningen van het passief geboekt is en blijft en niet tot grondslag dient voor de berekening van de jaarlijkse dotatie aan de wettelijke reserve of van enige beloning of toekenning.”

¹⁰⁴ *Com. I.B.*, nr. 208/11 en 208/15; P. ERNST en J. VERSTRAELEN, *Réorganisations juridiques de sociétés*, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 316; J. KIRKPATRICK en D. GARABEDIAN, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2003, p. 315; D.-E. PHILLIPPE en N. DENIS, “Fiscale aspecten van het «vertrek» van een onroerend goed uit een vennootschap”, *Pacioli* 2011, afl. 311, p. 1.

¹⁰⁵ Artikel 215 WIB.

¹⁰⁶ G. DEBOUCHE, “Nouvelles obligations fiscales des notaires”, *W. Akte* 1997, p. 231.

¹⁰⁷ *Com.I.B.* nr 90/44; Cass. 27 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, p. 955; Antwerpen 30 juni 1986, *Bull. Bel.* 1987, alf. 660, p. 837; A. SPRUYT, “Over de belasting van meerwaarden op bestanddelen die deel uitmaken van een privé-patrimonium” in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 807; M. VAN DEN BOSSCHE, “De belasting van de grondmeerwaarden in de personenbelasting, inzonderheid in geval van ruiling”, *Not. Fisc. M.* 1993, afl. 2, p. 29-30.

“onaantastbaarheid”- voorwaarde.¹⁰⁸ Wanneer aan deze voorwaarde wordt voldaan is het mogelijk om de verschuldigde vennootschapsbelasting gespreid te betalen, doch enkel indien de bekomen verkoopprijs wordt wederbelegd.¹⁰⁹ Aangezien geen verkoopprijs wordt bekomen bij een kapitaalvermindering in natura is deze optie geen mogelijkheid.

De belastbare grondslag van deze meerwaardebelasting bestaat uit het verschil tussen de venale waarde (of de hogere overeengekomen waarde) die wordt bepaald bij de kapitaalvermindering (deze wordt vermeld in de pro fisco bepalingen van de aktekapitaalvermindering) en de aanschafprijs die in tussentijds kan verminderd zijn met afschrijvingen en waardeverminderingen.¹¹⁰

In de vennootschapsbelasting worden alle inkomsten (ook de inkomsten uit onroerende goederen die in principe geen verband houden met het maatschappelijk doel) geacht beroepsmatig te zijn behaald.

Vaak is de te betalen meerwaardebelasting de cruciale factor die er toe leidt of een vennootschap beslist over te gaan tot een kapitaalvermindering in natura of niet.¹¹¹

D. Bescherming van de schuldeisers van de vennootschap

1. Schuldeisersbescherming: algemeen

62. KAPITAAL STAAT VOOR SCHULDEISERSBESCHERMING - In het geval van een reële kapitaalvermindering voorzien twee artikels in het W. Venn. voor BVBA en NV in een extra bescherming van de schuldeisers. De schuldeisers van wie een vordering is ontstaan vóór de bekendmaking van het besluit tot kapitaalvermindering in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad hebben het recht om een zekerheid te eisen voor de vorderingen die op dat ogenblik nog niet zijn vervallen. Dit is een bepaling van dwingend recht, die in lijn is met de functie van schuldeisersbeschermend instrument van het kapitaal. Aangezien bij een reële kapitaalvermindering werkelijk geld of actiefbestanddelen worden uitgekeerd, verliezen de schuldeisers van de vennootschap onderpand voor hun schuldvordering. Dit probleem stelt zich niet bij een formele kapitaalvermindering aangezien dit slechts een boekhoudkundige verwerking

¹⁰⁸ Artikel 190, tweede lid WIB.

¹⁰⁹ In dit geval is vereist dat de volledige verkoopprijs wederbelegd wordt in België en in onroerend goed, dit binnen de vijf jaar te rekenen van de eerste dag van het boekjaar waarin de meerwaarde werd gerealiseerd of de eerste dag van het voorlaatste boekjaar dat voorafgaat aan het boekjaar waarin de meerwaarde werd gerealiseerd. Zie hiervoor meer in detail: A. BONTE, “Belegging in onroerend goed via patrimoniumvennootschap”, in *R.N.P.S.*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 71 – 72.

¹¹⁰ Artikel 183 WIB verwijst naar de toepasselijke regel in de personenbelasting, zijnde artikel 43 WIB (C. Meerwaarden); E. SPRUYT, “Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 1.

¹¹¹ P. MELKEBEKE, “L’imposition des plus-values réalisées sur des immeubles bâtis et les obligations du notaire en cas de plus-value réalisée par un non-résident”, *Rec. Geerén. Enr. Not.* 1997, p. 409-499; B. WAUTERS, “Belasting op meerwaarden op onroerende goederen”, *Not. Fisc. M.* 2001, afl. 4, p. 93-122.

is¹¹², waaruit volgt dat deze soort vermindering niet valt onder de regels van artikel 317 en 613 W. Venn.

2. Zekerheidsstelling

63. VOOR GEWAARBORGDE SCHULDVORDERINGEN – Indien het kapitaal dus wordt verminderd via een werkelijke terugbetaling of door een vrijstelling van de storting van het geplaatste kapitaal, hebben bepaalde¹¹³ schuldeisers de mogelijkheid om een zekerheid te eisen voor hun schuldvorderingen. Er gelden echter volgende voorwaarden:

- De schuldeisers moeten beschikken over een (vaststaande¹¹⁴) vordering die is ontstaan vóór de bekendmaking in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van het uittreksel van de akte kapitaalvermindering. Ontstaat de schuldvordering na de publicatie, dan kan geen zekerheid geëist worden.¹¹⁵

- Deze vordering moet ingesteld worden binnen de twee maanden na deze publicatie.

- Deze vordering kan ingesteld worden voor de vorderingen die op het moment van publicatie nog niet vervallen zijn of voor de schuldvorderingen waarvoor in rechte/via arbitrage een bezwaar werd ingesteld vóór de buitengewone algemene vergadering die tot de kapitaalvermindering beslist.¹¹⁶ Deze laatste zinsnede werd toegevoegd via de wet van 22 november 2013¹¹⁷ om een hiaat op te vullen. De schuldeisers van wie de vordering wordt betwist (zelfs al zou deze betwisting achteraf volstrekt ongegrond blijken) vielen vroeger immers uit de boot en genoten geen bijzondere bescherming vermits deze vordering niet onmiddellijk opeisbaar is. Zolang de rechtsvordering aanhangig is in een rechtszaak, is het onzeker of zij daadwerkelijk verschuldigd is en verdiende zij, volgens de vroegere stand van het recht en de rechtspraak¹¹⁸, géén bescherming.¹¹⁹ Er was een wetgevend ingrijpen vereist, dit onder impuls van TAS¹²⁰ en

¹¹² Cass. 22 mei 1987, *T.R.V.* 1988, p. 54; K. GEENS, noot bij Cass. 22 mei 1987, *R.W.* 1987-88, p. 570; D. HAEX, “De waarborgen van schuldeisers bij een kapitaalverschikking”, *Cah.jur.* 2014, afl. 2, p. 42-50

¹¹³ De schuldeisers die géén beroep kunnen doen op deze bijzondere zekerheidsstelling kunnen hun schuldvorderingen wel nog via het gemeen recht opvorderen. Zij zullen echter enerzijds de verminderde solvabiliteit van de vennootschap moeten accepteren en anderzijds de maatregelen respecteren die schuldeisers die wél aan de voorwaarden van artikel 317/613 W. Venn. hebben ingesteld (zie hiervoor ook: F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 671 e.v.).

¹¹⁴ Kort. Ged. Kh. Brussel 14 november 1988, *T.R.V.* 1989, p. 140 (nog over het oude artikel 72bis W. Venn.); J. TYTECA, “Kapitaalvermindering door gedeeltelijke vrijstelling van stortingsplicht en het stellen van zekerheden”, *T.R.V.* 1989, p. 144-145.

¹¹⁵ Kh. Eupen 18 januari 1991, *Rev.prat.soc.* 1991, afl. 6582, p. 268; J. TYTECA, “Reële kapitaalvermindering: geen zekerheid voor rechtsvorderingen”, noot bij Brussel 6 november 1991, *T.R.V.* 1992, p. 89; M. WYCKAERT en D. VAN GERVEN, “Kroniek Vennootschapsrecht 1994-1995”, *T.R.V.* 1995, p. 427;

¹¹⁶ Art. 317 en 613 W. Venn. telkens eerste lid.

¹¹⁷ *BS* 16 december 2013.

¹¹⁸ Cass. 14 oktober 2011, arrest dat werd becommentarieerd door het advocatenkantoor Eubelius (site laatst geraadpleegd op 30 april 2016: <http://www.eubelius.be/fr/printpdf/3549>); Brussel 6 november 1991, *T.R.V.* 1992, p. 86.

¹¹⁹ *MvT*, Kamer, DOC 53, 2800/001 p. 4-5; D. HAEX, “De waarborgen van schuldeisers bij een kapitaalverschikking”, *Cah.jur.* 2014, afl. 2, p. 43.

WAUTERS¹²¹, vermits de rechtspraak streng was en vorderingen tot zekerheidsstellingen waarvoor een rechtszaak liep stevast afwees.¹²² Sinds de wetwijziging van 2013 kunnen betwiste schuldvorderingen onder deze beschermingsmaatregelen vallen, “voor zover ze voldoende onderbouwd lijken”¹²³.

3. Procedure

64. EERST VERZOEK, DAN AKKOORD OF RECHTBANK - De schuldeisers die onder de voormelde voorwaarden vallen, hebben het recht om aan de vennootschap een zekerheidsstelling te vragen betreffende hun schuldvorderingen.¹²⁴ De termijn van twee maanden is een vervaltermijn. Dit betekent niet dat de zaak binnen de twee maanden aanhangig moet zijn bij de bevoegde rechtbank. Het tijdig verzenden van een aangetekende brief of deurwaardersexploot naar de betrokken vennootschap met het verzoek zekerheid te stellen is voldoende om mogelijke bewijsproblematiek te vermijden. Indien het bestuursorgaan van de vennootschap niet wenst in te gaan op dit verzoek, zal het geschil door de meest gerede partij voorgelegd aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het gebied waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft.¹²⁵ De vordering (indien het een vordering in geld betreft¹²⁶) kan worden afgeweerd door deze te betalen tegen haar waarde, na aftrek van het disconto.¹²⁷ Dit disconto wordt niet verder geregeld in de W. Venn. en de bepaling ervan wordt dus overgelaten aan de vrijheid van de partijen.

Indien de vordering voor de rechtbank wordt gebracht, dan zal zij worden behandeld zoals in kortgeding. Ofwel beslist de voorzitter dat de vraag tot zekerheidsstelling gegrond is en legt hij de verplichting op aan de vennootschap om binnen een bepaalde termijn een bepaalde zekerheid te stellen in het voordeel van de eisende schuldeiser. Ofwel is de voorzitter van oordeel dat de zekerheid niet vereist is omdat de schuldeiser beschikt over voldoende andere waarborgen

¹²⁰ R. TAS, *Kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, p. 432.

¹²¹ M. WAUTERS, “Zekerheidsstelling bij inbreng van bedrijfstak”, noot bij Kort. Ged. Kh. Turnhout 27 september 2002, *T.R.V.* 2004, p. 252.

¹²² *MvT*, Kamer, DOC 53, 2800/001 p. 4, met verwijzingen in voetnoot 2: Brussel 6 november 1991, *T.R.V.* 1992, p. 88; Kh. Eupen 18 januari 1991, *R.P.S.* 1992, p. 268; Kort. Ged. Kh. Turnhout 27 september 2002, *T.R.V.* 2004, p. 251: “deze vorderingen werden afgewezen, ofwel omdat er twijfel bestond over de vaststaande aard van de betrokken schuldvordering, ofwel omdat de schuldvordering niet kon worden gekwantificeerd.”

¹²³ *MvT*, Kamer, DOC 53, 2800/001 p.5.

¹²⁴ D. HAEX, “De waarborgen van schuldeisers bij een kapitaaloverschikking”, *Cah.jur.* 2014, afl. 2, p. 42-50.

¹²⁵ Art. 317 en 617 W. Venn., telkens lid 2.

¹²⁶ En geen vordering betreffende de levering van een bepaald goed of een bepaalde dienst.

¹²⁷ F. BOUCKAERT, *Notarieel Vennootschapsrecht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 672: dit komt neer op een tegemoetkoming aan de vennootschap als gevolg van de vroegtijdige betaling van de schuld.

of omdat de vennootschap voldoende solvabel is en geen bijkomende zekerheidstelling¹²⁸ vereist is.¹²⁹

65. SCHORSING UITBETALING - De kapitaalvermindering werd geldig beslist en is dus definitief. Door de actie van de schuldeisers wordt enkel de uitvoering van de kapitaalvermindering geschorst. Dit uit zich in een verbod om de uitbetaling aan of de kwijtschelding van de volstortingsplicht van de aandeelhouders/vennoten uit te voeren. Dit vertaalt zich boekhoudkundig in de inboeking van de schuld van de vennootschap jegens de vennoten/aandeelhouders in de vorm van een lopende rekening. GEENS omschrijft de vordering - naar aanleiding van een kapitaalvermindering - van de aandeelhouders van een NV op de vennootschap als een vordering die is onderworpen aan een opschortende termijn van twee maanden.¹³⁰ Pas daarna kan de uitkering zorgenvrij geschieden.

4. Flex-BV schaft deze vereiste af

66. NEDERLANDSE ANALOGE REGEL WERD AFGESCHAFT – Artikel 2:209 NBW voorzag een regeling die erg gelijklopend was. Indien in een Nederlandse Besloten Vennootschap werd besloten om over te gaan tot een daadwerkelijke kapitaalvermindering met terugbetaling aan de aandeelhouders dienden deze besluiten neergelegd te worden ten kantore van het handelsregister en werd deze nederlegging aangekondigd in een landelijk verspreid dagblad. Er gold dan eveneens een termijn voor *crediteursverzet*.

Dit hield in dat iedere schuldeiser, via een verzoekschrift aan de rechtbank ingesteld binnen de twee maanden na de aankondiging in het dagblad, in verzet kon komen tegen de aangekondigde kapitaalsvermindering. Dit gold niet indien de schuldeiser over voldoende andere waarborgen beschikte of als de vermogenstoestand van de vennootschap voldoende zekerheid bood.

Een besluit tot vermindering van kapitaal werd niet van kracht zolang verzet kan worden gedaan. Dit betekent dat de kapitaalvermindering nog niet gerealiseerd werd, noch dat er uitvoering was van de storting aan de aandeelhouders. Een akte van statutenwijziging kon niet eerder worden verleden dan wanneer de bekendmaking van de geplande vermindering via het dagblad geschiedde en wanneer er na verloop van twee maand géén tijdig verzet werd gedaan. Dit verschilt ingrijpend van de Belgische techniek waarbij het proces-verbaal van de

¹²⁸ Mogelijkheden zijn: hypotheek, pand, blokkering van een bepaald bedrag bij de deposito- en consignatiekas of een geblokkeerde rekening op naam van schuldeiser, provisiees aanhouden,...

¹²⁹ Als criterium lijkt het logisch om de financiële gegoedheid van de vennootschap als belangrijkste ijkpunt te nemen.

¹³⁰ K. GEENS, noot bij Cass. 22 mei 1987, *T.R.V.* 1988, p. 13.

kapitaalvermindering reeds werd verleden en het een ontledend uittreksel is dat wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. Enkel de uitvoering van de kapitaalvermindering (lees: de uitbetaling van de gelden) wordt twee maand opgeschort. De statuten van de Belgische vennootschap worden ook reeds aangepast met het nieuwe bedrag van het verlaagde kapitaal in het desbetreffende artikel in de statuten.

Men kon de Nederlandse techniek van kapitaalvermindering aanzien als een eerste beslissing onder opschortende voorwaarde van het niet-tijdig uiten van een crediteursverzet. Indien deze opschortende voorwaarde zich vervulde (lees: er is geen schuldeiser opgedoken met een vordering), dan pas werd de eigenlijke akte kapitaalvermindering verleden. Het is deze techniek die hierna in punt 6 wordt gehanteerd als voorgestelde manier van werken bij een kapitaalvermindering in natura in een Belgische kapitaalvennootschap.

67. UITKERINGSTEST VERVANGT CREDITEURSVERZET – Maar zoals hierboven werd vermeld, is het Nederlandse crediteursverzet voor de BV een techniek van het verleden sinds de invoering van de Flex-BV wet. Men vertrouwt hier volledig op de uitkeringstest en de verhoogde bestuurs- en aandeelhoudersaansprakelijkheid.¹³¹ (zie randnummers 23 e.v. met besluit in randnummer 30).

5. *Dient de termijn van twee maanden altijd gerespecteerd te worden?*

a. Onderscheid geldige beslissing en uitvoering van een geldige beslissing

68. GEHAASTE AANDEELHOUDER/VENNOOT – SPRUYT behandelt uitvoerig het geval waarin aandeelhouders/vennoten aan de instrumenterende notaris de vraag stellen of werkelijk twee maand moet worden gewacht om de uitkering ter verrichten. Vaak wensen deze personen niet nog twee maanden te wachten alvorens hun geld te ontvangen...¹³² De aandeelhouders/vennoten zullen in dit geval claimen dat er géén actuele schuldeisers zijn, zij zullen de balans kunnen voorleggen om aan te tonen dat er geen vorderingen jegens de vennootschap bestaan, en dergelijke meer. Het dient geen betoog dat de notaris volmondig zal adviseren om de twee maand-termijn af te wachten.

69. LEIDT EEN OVERTREDING VAN HET W. VENN. TOT BELASTING ALS DIVIDEND? (ART. 18 WIB) – Zoals in randnummer 48 en in het bijzonder randnummer 52 reeds aangehaald wordt een kapitaalvermindering belast als dividend indien de vermindering wordt aangerekend op het

¹³¹ N.V. DOUMA, “De flex-BV nader belicht, een overzicht van de belangrijkste wijzigingen en nieuwe mogelijkheden die de wet introduceert”, V&O 2012, afl. 11, p. 198.

¹³² E. SPRUYT, “Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris” in F. BUYSSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 943.

fiscaal gestort kapitaal én als de kapitaalvermindering volgt na een regelmatige beslissing “overeenkomstig de voorschriften van het W. Venn.”. Volgt hieruit dat door het niet-respecteren van de wachtermijn van twee maanden de kapitaalvermindering niet meer wordt aanzien als een regelmatige beslissing volgens het W. Venn. aangezien artikel 317/613 W. Venn. niet meer gerespecteerd worden door de ongeduldige aandeelhouders/vennoten? Wordt deze vennootschapsrechtelijke overtreding met andere woorden fiscaal afgestraft?

70. LETTERLIJKE INTERPRETATIE LEIDT TOT ONBILLIJK RESULTAAT – DE BROE en WILLOQUE stellen hier dat een onderscheid moet gemaakt worden tussen de *geldigheid* van de beslissing tot kapitaalvermindering en de *uitvoering* van deze geldig genomen beslissing. Uit de wetshistoriek besluiten deze auteurs¹³³ dat het niet de bedoeling kan zijn van de wetgever dat de kleinste vennootschapsrechtelijke fout, die door de vennoten zelfs niet wordt gecontesteerd, door de fiscus wordt aangegrepen om de kapitaalvermindering fiscaal te kwalificeren als een dividenduitkering en aldus te belasten.¹³⁴ Het onderscheid tussen de beslissing en de uitvoering van de beslissing zorgt ervoor dat onregelmatigheden bij de uitvoering van de kapitaalvermindering niet aanzien worden als een overtreding van het W. Venn. in de zin van artikel 18 WIB, althans volgens de hierboven aangehaalde meerderheid in de rechtsleer.

Er moet wel gezegd worden dat de rechtspraak wel degelijk voorbeelden kent waarin de fiscus een overtreding van het W. Venn. heeft aangegrepen om een reële kapitaalvermindering te belasten als ware het een dividenduitkering.¹³⁵ Een niet-rechtsgeldige oproeping van de leden van de algemene vergadering tot de buitengewone algemene vergadering tot kapitaalvermindering heeft reeds geleid tot een taxatie van deze vermindering. *In casu* werd 1 aandeelhouder niet opgeroepen.¹³⁶ Echter zijn de regels betreffende oproepingen enkel in het leven geroepen in het belang van de aandeelhouders, die dan ook de enige zijn die de niet-ervulling ervan kunnen invoeren. Het vonnis van de rechtbank van Antwerpen volgt op dit punt een minderheidsvisie.¹³⁷

¹³³ A. DOOLAEGE, L. DE MEYERE en B. WESTEN, Overzicht rechtspraak 2004”, *A.F.T.* 2005, afl. 8-9, p. 30; D.-E. PHILIPPE, “Le régime fiscal d’une décision irrégulière de réduction du capital libéré par remboursement des actionnaires”, *J.D.F.* 2006, afl. 3-4, p. 65; G. POPPE, “Opgelet met een kapitaalvermindering waarbij de regels van het vennootschapsrecht niet worden nageleefd!”, *Accountancy & Fiscaliteit* 2005, afl. 8, p. 4-5.

¹³⁴ L. DE BROE en K. WILLOQUE, “Fiscaalrechtelijke gevolgen van inbreuken op het wetboek van vennootschappen” in F. BUYSSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 895; R. MESSIAEN, “Onregelmatige kapitaalvermindering. Aandeelhouder is fiscaal de klos”, *Accountancy Actualiteit* 2011, afl. 19, p. 4; E. SPRUYT, “Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris” in F. BUYSSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 943.

¹³⁵ Rb. Antwerpen 20 februari 2004, *J.D.F.* 2006, p. 107, bevestigd door het Hof van Beroep te Antwerpen 24 oktober 2006, 2004/AR/1356.

¹³⁶ D. DESCHRIJVER, “Gevolgen in de personen- en de vennootschapsbelasting van een onregelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal”, *T.R.V.* 2008, afl. 1, p. 17.

¹³⁷ Cass. 5 juli 1978, *Pas.* 1978, p. 300; Brussel 8 februari 2002, *R.D.C.* 2005, p. 425.

Het voormelde recentere arrest van de rechtbank van Namen leidt echter tot een omgekeerde beslissing, die aansluit bij de geldende meerderheidsvisie¹³⁸. De rechtbank besliste op 6 februari 2014 dat de regelmatige beslissing volgens artikel 18 WIB enkel slaat op de *besluitvorming* tot een kapitaalvermindering en niet op de regels van de *uitvoering* van een kapitaalvermindering. De rechtbank stelde vervolgens dat het niet respecteren van de wachttermijn van twee maanden moet aanzien worden als een inbreuk op de regels van de uitvoering, en niet van de besluitvorming. De rechtbank van Namen besloot dan ook, terecht, dat de fiscus ten onrechte een kapitaalvermindering als dividend belastte omwille van het niet respecteren van de twee maand wachttermijn.¹³⁹

b. Overige gevaren

71. HET BLIJFT EVENWEL EEN OVERTREDING VAN DE UITVOERINGSWIJZE – Voortbouwend op het onderscheid tussen een geldige beslissing en een ongeldige uitvoering, moet evenwel gesteld worden dat de overtreding van de wachttermijn – ten eerste - kan leiden tot een aansprakelijkheid van het bestuursorgaan. Het is immers het bestuursorgaan dat beslist om over te gaan tot het vervroegd doorstorten van de gelden van de kapitaalvermindering.¹⁴⁰

Ten tweede zijn deze betalingen te aanzien als voorschotten die door de schuldeisers die kwalificeren onder artikel 317/613 W. Venn. kunnen teruggevorderd worden van de aandeelhouders/vennoten.

Ten derde, en ten belangrijkste titel, stelt zich de vraag in welke mate de vervroegd uitgevoerde kapitaalvermindering in wezen nog verschilt van de dividenduitkering. Er wordt immers bedrag uitgekeerd, onmiddellijk na de beslissing tot kapitaalvermindering, wat op het eerste zicht een grote analogie vertoont met een beslissing tot dividenduitkering waarbij een betaling eveneens onmiddellijk volgt na de beslissing. Uiteraard is de geldpot/boekhoudkundige post waaruit de betaling wordt gehaald in de twee gevallen fundamenteel verschillend: enerzijds het kapitaal, anderzijds de uitkeerbare reserves. Als de vennootschap niet beschikt over dergelijke reserves, en toch overgaat tot een uitkering van kapitaal onmiddellijk na de beslissing

¹³⁸ L. DE BROE en K. WILLOQUE, “Fiscaalrechtelijke gevolgen van inbreuken op het wetboek van vennootschappen” in F. BUYSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMEN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 895; D. DESCHRIJVER, “Gevolgen in de personen- en de vennootschapsbelasting van een onregelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal”, *T.R.V.* 2008, afl. 1, p. 17; R. MESSIAEN, “Onregelmatige kapitaalvermindering. Aandeelhouder is fiscaal de klos”, *Accountancy Actualiteit* 2011, afl. 19, p. 4; E. SPRUYT, “Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris” in F. BUYSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMEN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 943.

¹³⁹ A. SPRUYT, “De kapitaalvermindering versus belastbare dividenduitkering: wat is een “regelmatige beslissing” conform de vennootschapswetgeving”, noot bij Rb. Namen 6 februari 2014, *Not. Fisc. M.* 2015, afl. 3, p. 94.

¹⁴⁰ A. SPRUYT, “De kapitaalvermindering versus belastbare dividenduitkering: wat is een “regelmatige beslissing” conform de vennootschapswetgeving”, noot bij Rb. Namen 6 februari 2014, *Not. Fisc. M.* 2015, afl. 3, p. 96.

tot kapitaalvermindering, lijkt de herkwalificatie niet zo evident. De vennootschap bevindt zich immers niet in de mogelijkheid om over te gaan tot een dividenduitkering. Maar in andere gevallen stelt SPRUYT¹⁴¹ zich toch de vraag of er geen sprake kan zijn van fiscaal misbruik in de zin van artikel 344 § 1 WIB.

c. Besluit

72. TWEE MAANDEN WACHTTERMIJN TE RESPECTEREN - Ondanks de hiervoor beschreven meerderheidsopinie dat het vervroegd uitkeren van de kapitaalvermindering omschreven dient te worden als een fout in de uitvoering van de geldig genomen beslissing tot kapitaalvermindering, en dat deze fout aldus niet zou leiden tot taxatie van de uitkering als een dividenduitkering, is het de taak van de notaris om zijn cliënten tot voorzichtigheid aan te manen. Er is, ondanks de goede richting die werd ingeslagen na het vonnis van de rechtbank van Namen van 6 februari 2014, geen sluitende duidelijkheid over de draagwijdte van de tekst van artikel 18 WIB waardoor de notaris een ongeduldige aandeelhouder/vennoot moet wijzen op de twee maand termijn en over de mogelijke fiscale gevolgen van het niet-respecteren ervan.

Daarenboven riskeert het bestuursorgaan ook nog bestuursaansprakelijkheid in het geval schuldeisers toch een vordering tot zekerheidstelling instellen. De overtreding van de wachtermijn is immers zeer eenvoudig op te sporen. Men vergelijkt de datum van publicatie van het ontledend uittreksel in het Belgisch Staatsblad met de datum van uitkering op de balans van de vennootschap en kan aldus met gemak de overtreding bewijzen.

6. Toegepast bij een kapitaalvermindering in natura

73. BIJZONDER PROBLEEM - De discussie betreffende het vervroegd uitvoeren van de kapitaalvermindering leidt in het licht van de kapitaalvermindering in natura minder tot problemen. Zoals hierna vermeld in het laatste hoofdstuk, is het mogelijk dat een kapitaalvermindering leidt tot taxatie op het vlak van registratiebelasting. Maar dan brengt de verplichte wachtermijn van twee maanden een bijzonder probleem ten berde.

Stel: er wordt definitief beslist tot kapitaalvermindering waarbij een onroerend goed wordt uitgekeerd. Daaruit volgt dat de mogelijke registratiebelasting in principe onmiddellijk opeisbaar worden en dat de aandeelhouders deze (onmiddellijk) dienen te betalen. Vervolgens loopt de wachtermijn van twee maanden waarbinnen er geen “uitkering” mag plaatsvinden. Maar vermits een onroerend goed van eigenaar verandert (eerst op naam van de vennootschap, vervolgens op

¹⁴¹ E. SPRUYT, “Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris” in F. BUYSENS, K. GEENS, H. LAGA, B. TILLEMANN, A.L. VERBEKE (Redactiecomité), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, p. 945.

naam van de vennoten/aandeelhouders) dient hiervoor overeenkomstig artikel 1 van de hypotheekwet¹⁴² hypothecaire publiciteit gemaakt te worden op het hypotheekkantoor van de ligging van het onroerend goed. Immers, een eigendomsoverdracht van onroerend goed is slechts tegenstelbaar aan derden vanaf het moment van de overschrijving van de overdracht op het hypotheekkantoor. Als de kapitaalvermindering dus onmiddellijk wordt uitgevoerd op moment A dient deze akte binnen de 15 dagen na moment A overgeschreven worden op het hypotheekkantoor (waardoor de eigendomsoverdracht definitief is). De schuldeisers hebben echter tijd tot twee maand na de publicatie van de kapitaalvermindering in het Belgisch Staatsblad om zekerheid te eisen. En deze schuldeisers zullen door de verplichte hypothecaire publiciteit direct kunnen aantonen dat de kapitaalvermindering zich gerealiseerd heeft binnen de wachtermijn. Hoe kan dit opgelost worden?

74. SUGGESTIE – Het is m.i. mogelijk om de kapitaalvermindering open te trekken in twee afzonderlijke akten.

Eerst wordt geldig beslist tot een kapitaalvermindering, doch dit onder de opschortende voorwaarde dat er zich binnen een termijn van twee maand na de publicatie in het Belgisch Staatsblad géén schuldeiser aandient met een verzoek tot zekerheidsstelling of dat – als dit wél zou gebeuren - de vennootschap aan dit verzoek van de zekerheidsstelling kan voldoen. Deze buitengewone algemene vergadering dient te voldoen aan de wettelijke voorschriften van het W. Venn. en het is dus dit proces-verbaal dat de bepalingen dient te bevatten tot aanrekening van de kapitaalvermindering op het fiscaal volstort kapitaal in de zin van artikel 18 WIB. Vermits dit een akte betreft onder opschortende voorwaarde, zal deze eerste akte slechts leiden tot een taxatie van het vast registratierecht (thans 50,00 EUR) overeenkomstig artikel 16 VI. W. Reg.

Indien dergelijke vordering tot zekerheidsstelling wél gebeurt, zal de kapitaalvermindering geacht worden nooit plaats gevonden te hebben indien zou blijken dat de vennootschap geen dergelijke zekerheid kan stellen, vermits de opschortende voorwaarde zich in dat geval niet gerealiseerd heeft.

Indien de twee maanden verstrijken zónder dat een schuldeiser zich aandient, kan overgegaan worden tot een tweede akte.

Deze tweede akte stelt enkel dat de opschortende voorwaarde van het eerste proces-verbaal zich heeft gerealiseerd en dat de kapitaalvermindering retroactief geldig wordt. Op het vlak van registratiebelasting is het deze tweede akte (die de vervulling van de opschortende voorwaarde akteert) die zal leiden tot de taxatie (artikel 16 VI.W.Reg./2.9.7.0.3. V.C.F.) en dit aan het tarief

¹⁴² Hypotheekwet 16 december 1851, BS 22 december 1851 (maakt deel uit van het Burgerlijk Wetboek).

dat geldig was op het moment van de eerste akte, alsof de rechtshandeling in die eerste akte onvoorwaardelijk was vastgesteld.

In het geval de opschortende voorwaarde zich niet heeft gerealiseerd, zal de vennootschap dit tevens moeten akteren in een latere statutenwijziging, bij welke gelegenheid het artikel met het maatschappelijk kapitaal terug kan worden aangepast naar het bedrag van voor de vooropgestelde kapitaalvermindering, die zich niet heeft gerealiseerd.

Aan het einde van deze masterproef zijn er twee voorstellen tot ontwerpakte van deze verrichting opgenomen opdat deze theorie duidelijk zichtbaar zou zijn. De hypothese die wordt gevolgd is een kapitaalvermindering in natura voor een BVBA waarbij het onroerend goed wordt toebedeeld aan alle vennoten in verhouding van hun aandelenbezit. De beslissing wordt genomen in unanimité gezien de reeds besproken analyse van artikel 1243 BW (zie randnummer 32 en besluit in randnummer 42).

IV. REGISTRATIEBELASTING OVER DE DRIE GEWESTEN HEEN

A. Inleiding: het onttrekken van onroerend goed aan een vennootschap

75. GEWIJZIGDE ONTVANGER DER VLAAMSE REGISTRATIERECHTEN/-BELASTING¹⁴³ - De taxatie op het vlak van registratiebelasting in geval van onttrekking van onroerend goed uit een vennootschap wordt sinds kort behandeld door de Vlaamse Belastingdienst¹⁴⁴, die na de invoering van de Vlaamse Codex Fiscaliteit (hierna afgekort als V.C.F.)¹⁴⁵, deze bevoegdheid heeft overgenomen van de Federale belastingdienst. De inkomsten van deze registratierechten kwamen weliswaar reeds toe aan de gewesten, maar toch bleef de federale overheid zorgen voor de “dienst” van de belasting. De regionale registratiekantoren, gevestigd per arrondissement, zorgden voor de inning van de rechten.¹⁴⁶

Sinds de invoering van de V.C.F. en de wijziging in voege sinds 1 januari 2015 werd de inning van het verkooprecht echter overgenomen door de Vlaamse Belastingdienst.¹⁴⁷ Het is van groot belang om er op te wijzen dat het oorspronkelijk registratiewetboek¹⁴⁸ niet opgeheven werd. Bepaalde artikels werden verplaatst en herschreven naar de V.C.F., terwijl andere gewoon werden behouden.¹⁴⁹ Dit betekent dat het vereist is om de beide wetboeken naast elkaar te leggen teneinde een volledig beeld van de Vlaamse registratierechten te behouden.

In Vlaanderen bedraagt dit verkooprecht 10 %¹⁵⁰ op de venale waarde van een onroerend goed.¹⁵¹ De registratiebelasting is een doolhof van wetten, decreten, administratieve beslissingen,

¹⁴³ Oorspronkelijk genaamd “registratiebelasting”, sinds de V.C.F. omschreven als generieke term: “registratiebelasting”, die onverdeeld is in “verkooprecht”, “schenkbelasting”, “verdeelrecht” en “het recht op hypotheekvestiging” (artikel 1.1.0.0.2., eerste lid, 17° V.C.F.).

¹⁴⁴ Gecentraliseerd op 1 adres: 9300 Aalst, Vaartstraat 16.

¹⁴⁵ Oorspronkelijk dateerde de beslissing van de Vlaamse Decreetgever over de wijziging van het decreet van 13 december 2013 van 17 december 2014, waarna het werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 29 januari 2015, hoewel het reeds van toepassing was met ingang van 1 januari 2015, wat betekende dat de rechtsonderhorigen toepassing dienden te maken van een decreet waarvan zij de definitieve tekst nog niet konden raadplegen... Uiteindelijk werd dit decreet gerepareerd bij Vlaams Decreet van 17 juli 2015 tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, *B.S. 14 augustus 2015; MvT*, VI. Parl., Stuk 369 (2014-2015), p. 1-19 (Ontwerp van decreet tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013).

¹⁴⁶ De opsomming van de aspecten van het registratierecht die tot de gewestelijke bevoegdheid behoren worden opgesomd in art. 3 van de Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, zoals gewijzigd door de Bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de Gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de Gewesten.

¹⁴⁷ AERTS E., “Vlaanderen neemt inning registratie- en successierechten over ...maar deel blijft federaal,” *Fisc.Act.* 2015, afl. 3, p. 12-16; DUMONT T., “Vlaamse Gewest neemt de federale dienst van de registratie- en successierechten over”, *Nieuwsbrief Registratierechten* 2013, afl. 1, p. 11-12; GHYSENS A., “Overname van de dienst van de Vlaamse erf- en registratiebelasting door de Vlaamse Belastingdienst sedert 1 januari 2015”, in *Fiscaal Praktijkboek 2015-2016, Indirecte Belastingen*, Antwerpen, Kluwer, p. 261-295; X, “Vlaams verzameldecreet met tal van fiscale wijzigingen”, *Fisc.Act.* 2012, afl. 42, p. 10.

¹⁴⁸ Vlaams Wetboek van 30 november 1939 der registratie-, hypotheek- en griffierechten, *BS* 1 december 1939.

¹⁴⁹ Te vinden in artikel 5.0.0.0.1. V.C.F..

¹⁵⁰ Artikel 2.9.4.1.1. V.C.F..

circulaires, omzendbrieven, rechtspraak, standpunten etc. De rechtszekerheid voor belastingplichtigen is soms zeer ver zoek.

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt het oude federale tarief (het tarief in voege voor de invoering van de bijzondere wet betreffende de financiering van gemeenschappen en gewesten) nog steeds gehanteerd. Dit tarief bedraagt 12,5 %.¹⁵²

In het Waals Gewest bedraagt dit verkooprecht eveneens nog 12,5 %¹⁵³.

In dit laatste deel van deze masterproef wordt doorlopend de regelgeving en interpretatie van de Vlaamse Belastingdienst vergeleken met deze van de federale overheidsdienst financiën die voorheen bevoegd was voor de Vlaamse registratierechten en dit nog steeds is voor de Waalse en Brusselse registratierechten. De oude federale beslissingen waar naar verwezen wordt, zijn dus nog steeds van toepassing in Wallonië en Brussel waardoor zij nog steeds relevant blijven. Iedere verwijzing naar artikel 129-130 W. Reg. kan dus aanzien worden als een verwijzing naar het vroegere Vl. W. Reg. en naar het huidige Wl. W. Reg. en Br. W. Reg.

B. Algemeen principe: verkooprecht (van 129-130 Vl./Wl./Br. W. Reg naar 2.9.1.0.4. - 2.9.1.0.5. V.C.F.)

1. Belgische Vennootschappen

76. ONTTREKKEN UIT DE VENNOOTSCHAP, BIJ LEVEN OF BIJ DOOD - Er zijn verschillende scenario's denkbaar indien een vennoot/aandeelhouder zijn patrimoniumvennootschap wil verlichten door de uitbreng van de onroerende goederen uit het vennootschapsvermogen naar het privévermogen. Deze scenario's kunnen in twee grote groepen onderverdeeld worden: ofwel wordt de vennootschap geliquideerd, ofwel niet.¹⁵⁴ In het geval de vennootschap niet wordt ontbonden en vereffend stellen zich (onder andere) de volgende mogelijkheden: verkoop, ruil, inbetalinggeving, (in mindere mate) schenking, herstructureringen (splitsing – fusie) en tenslotte de kapitaalvermindering in natura.

In beide gevallen (ontbinding of niet) werd en wordt de taxatie ingevolge registratierechten/-belasting geregeld in twee artikelen: voorheen artikels 129 en 130 W. Reg., thans opgenomen in 2.9.1.0.4. - 2.9.1.0.5. V.C.F.¹⁵⁵

¹⁵¹ Voor de duidelijkheid wordt hier gesproken over het basistarief. Er zijn immers veel uitzonderingen op het initiële verkooprecht: abattement, bij abattement, renovatie abattement, meeneembaarheid via teruggave, meeneembaarheid via verrekening, klein beschrijf,... Deze afwijkende gunsttarieven worden buiten beschouwing gelaten, ook al kunnen zij bij onttrekking van onroerend goed aan een vennootschap van toepassing zijn in het voordeel van de onttrekker!

¹⁵² Artikel 44 Brussels Wetboek van 30 november 1939 der registratie-, hypotheek- en griffierechten, BS 1 december 1939.

¹⁵³ Artikel 44 Waals Wetboek van 30 november 1939 der registratie-, hypotheek- en griffierechten, BS 1 december 1939.

¹⁵⁴ J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2012-2013*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 1549; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, Deel 1, De notariële akten – vijfde herwerkte versie, Brussel, Kluwer, 2011, p. 411.

¹⁵⁵ E. SPRUYT, "Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap", *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 1-2;

77. CRITERIUM: PERSONEN- OF KAPITAALSVENNOOTSCHAP – Artikel 129/2.9.1.0.4. behandelt personenvennootschappen, waaronder begrepen worden de Vennootschap onder Firma, de Gewone Commanditaire Vennootschap, de Besloten Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid en de Landbouw Vennootschap. Artikel 130/2.9.1.0.5. regelt het regime van de kapitaalsvennootschappen, waaronder de Naamloze Vennootschap, de Commanditaire Vennootschap op aandelen en de Coöperatieve Vennootschap.

78. DE BASISREGEL: KOOPRECHT - De basisregel volgens het eerste lid van artikel 129 VI. W. Reg.¹⁵⁶ luidde als volgt: taxatie aan het verkooprecht van 10 % - 12,5 % in Wallonië en Brussel.

Voor de personenvennootschappen worden in artikel 129 W. Reg. drie uitzonderingen voorzien in lid 2 en 3. Deze kennen drie toepassingsgevallen: ofwel in geval van een (al dan niet gedeeltelijke) vereffening, ofwel indien de onttrekker destijds de inbrenger van het onroerend goed was, ofwel indien de onttrekker vennoot was toen de vennootschap het onroerend goed verkreeg na betaling van het kooprecht.¹⁵⁷

Voor de kapitaalsvennootschappen bestonden en bestaan er géén uitzonderingen volgens artikel 130 W. Reg.¹⁵⁸

De verantwoording van de “standaard”-heffing van het verkooprecht in deze gevallen is dubbel en billijk¹⁵⁹, zo haalt SPRUYT¹⁶⁰ aan (met verwijzing naar de Memorie van Toelichting bij

¹⁵⁶ Artikel 129 VI. W. Reg. luidde als volgt:

Het verkrijgen, anderszins dan bij inbreng in vennootschap, door één of meer vennoten, van in België gelegen onroerende goederen, voortkomende van een vennootschap onder firma of van een gewone commanditaire vennootschap, van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of van een landbouwvennootschap geeft, welke ook de wijze zij waarop het geschiedt, aanleiding tot het heffen van het voor verkopeningen gesteld recht.

In geval van afgifte van de maatschappelijke goederen door de vereffenaar van de in vereffening gestelde vennootschap aan al de vennoten, is voorgaand lid van toepassing op de latere toebedeling van de goederen aan één of meer vennoten.

Lid 1 is niet toepasselijk zo het gaat om:

1° onroerende goederen welke in de vennootschap werden ingebracht, wanneer zij verkregen worden door de persoon die de inbreng gedaan heeft;

2° onroerende goederen welke door de vennootschap met betaling van het voor de verkopeningen bepaald registratierecht verkregen werden, wanneer het vaststaat dat de vennoot die eigenaar van die onroerende goederen wordt deel uitmaakte van de vennootschap toen laatstgenoemde de goederen verkreeg.

¹⁵⁷ J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 1675.

¹⁵⁸ Artikel 130 VI. W. Reg. luidde als volgt:

Het verkrijgen anderszins dan bij inbreng in vennootschap door één of meer vennoten van in België gelegen onroerende goederen, voortkomende van een vennootschap op aandelen, een coöperatieve vennootschap, geeft, welke ook de wijze zij waarop het geschiedt, aanleiding tot het heffen van het voor verkopeningen gesteld recht.

¹⁵⁹ Deze auteur kan zich vinden in de argumentatie van de heffing van het kooprecht, maar pleit enerzijds voor een uniform artikel waarbij géén onderscheid meer wordt gemaakt tussen personen- en kapitaalsvennootschappen en anderzijds voor een verlaagd tarief indien de vennoot/aandeelhouder kan aantonen dat de onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap niet berust op louter fiscale motieven.

¹⁶⁰ POSTUNIVERSITAIR CENTRUM KULEUVEN KULAK, *Fiscale update vastgoed – de antimisbruikbepaling: impact op BTW, inkomstenbelastingen en registratie- en successierechten*, seminarie, tekst E. SPRUYT: “De antimisbruikbepaling en de registratie- en successierechten (vastgoed-topics)”, Kortrijk 19 juni 2014, p. 46-47.

de Wet van 30 augustus 1913, dit was de voorloper van het Wetboek Registratierechten, en de Memorie van Toelichting bij de Wet van 23 december 1958, dit was de wet die de twee uitzonderingsregels in artikel 129 Vl. W. Reg. heeft voorzien):

- Enerzijds is dit bestemd om bedrog te voorkomen. Het kwam immers voor dat er fictieve vennootschappen werden opgericht met als enig doel de betaling van het verkooprecht bij de overgang van onroerende goederen tussen natuurlijke personen te ontduiken. Bij de overdracht van roerende aandelen is er immers geen verkooprecht verschuldigd, ook al hebben die aandelen betrekking op een vennootschap die speciaal werd opgericht om te dienen als omhulsel van onroerende goederen. De verkoper richtte een vennootschap op, bracht het onroerend goed in, verkocht zijn aandelen zonder verkooprecht aan de koper, die op zijn beurt de vennootschap onmiddellijk ging ontbinden en hierdoor het onroerend goed in zijn eigen vermogen kreeg zonder het verkooprecht betaald te hebben (zie randnummer 100 waarin dit beoogde doel duidelijk wordt aangetoond met een voorbeeld).

- Anderzijds is het de bedoeling dat deze artikelen de economische realiteit beantwoorden. De vennoten/aandeelhouders zijn immers houder van hun aandelen. Dit zijn roerende rechten. Door een onttrekking van een onroerend goed uit de vennootschap wordt dit roerend recht plots vervangen door een onroerend recht. Deze switch in rechten rechtvaardigt de heffing van het verkooprecht.

De tekst van deze artikelen werd niet ongewijzigd overgenomen in de Vlaamse Codex Fiscaliteit, al werd er op zich niets gewijzigd aan de fiscale principes, wat niet kan gezegd worden over de fiscale interpretatie. Deze principes en hun uitzonderingsgevallen worden in de hierna komende subhoofdstukken besproken. Het is in ieder geval van belang om de historische oorsprong van de artikelen 129 en 130 W. Reg. voor ogen te houden, zeker aangezien in het laatste hoofdstuk besproken wordt hoe een gewijzigde interpretatie door de federale fiscale administratie werd bevestigd door de Vlaamse Belastingdienst en toch enigszins tot algehele paniek heeft geleid in hoofde van de rechtspractici.

2. Buitenlandse Vennootschappen

79. OOK VAN TOEPASSING OP BUITENLANDSE VENNOOTSCHAPPEN MET ONROEREND GOED - De tekst van 129/130 W. Reg en 2.9.1.0.4. - 2.9.1.0.5. V.C.F. heeft duidelijk vennootschappen op het oog met hun maatschappelijke zetel in België, met betrekking tot onroerende goederen gelegen op het Belgisch grondgebied. De toepassing van deze artikelen werkt echter ook door naar buitenlandse vennootschappen met onroerende goederen gelegen in het Vlaamse/Waals/Brussels

Hoofdstedelijk Gewest.¹⁶¹ Het is volgens een beslissing van de fiscale administratie onbelangrijk of de zetel van deze vennootschap op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Gemeenschap valt of daarbuiten.¹⁶²

Zo werd voor de Nederlandse Besloten Vennootschap¹⁶³ duidelijk gesteld dat de onttrekking van een in het Vlaams gewest gelegen onroerend goed onder de toepassing viel van artikel 129 Vl. W. Reg. Er is nog geen dergelijke beslissing genomen betreffende het artikel van de V.C.F. maar er is geen reden om te twijfelen aan een analoge redenering.¹⁶⁴

C. Personenvennootschappen

1. Wijzigingen na invoering van de Vlaamse Codex Fiscaliteit

80. ARTIKEL 2.9.1.0.4. V.C.F. (MET EIGEN MARKERING) -

Het verkooprecht wordt ook gevestigd op de verkrijging, op welke wijze ook, maar anders dan bij inbreng in een vennootschap, door een of meer vennoten van onroerende goederen die in België liggen en die voortkomen van een vennootschap onder firma, van een gewone commanditaire vennootschap, van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of van een landbouwvennootschap.

De verkrijging zal evenwel belast worden volgens haar gemeenrechtelijke aard als het gaat om :

1° onroerende goederen die in de vennootschap zijn ingebracht, als ze verkregen zijn door de persoon die de inbreng gedaan heeft;

2° onroerende goederen die door de vennootschap met betaling van het verkooprecht verkregen zijn, als het vaststaat dat de vennoot die eigenaar van die onroerende goederen wordt, deel uitmaakte van de vennootschap toen laatstgenoemde de goederen verkreeg.

In geval van verkrijging van maatschappelijke onroerende goederen door al de vennoten ten gevolge van een reële kapitaalvermindering van de vennootschap, of ten gevolge van een vereffening van de vennootschap die beantwoordt aan de hiertoe door het Wetboek van Vennootschappen gestelde vereisten, is, naargelang van het geval, de bij toepassing van het eerste of het tweede lid gevestigde registratiebelasting van toepassing op de latere toebedeling van de goederen aan een of meer vennoten.

81. WIJZIGINGEN TEN OPZICHTE VAN ARTIKEL 129 VL. W. REG. – Er zijn vooreerst géén wijzigingen aangebracht aan de fiscale principes in geval van onttrekking van onroerend goed aan een vennootschap. Op tekstueel vlak werd het artikel wel wat herschikt en werden de woorden “reële kapitaalvermindering” toegevoegd.

¹⁶¹ J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 1679.

¹⁶² Besliss. 18 november 1999, *Rep. RJ*, R 129/23-01.

¹⁶³ P. MELKEBEKE, “Onttrekking van onroerend goed aan een vennootschap: een Nederlandse B.V. wordt gelijkgesteld met een personenvennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2000, afl. 1, p. 7-8.

¹⁶⁴ Zo geldt dit ook voor de Engelse Private Company Limited by Shares: Besliss. 11 januari 2008, *Rep. RJ*, R 129/25-01; P. MELKEBEKE, “Onttrekking van onroerend goed aan een vennootschap – artikel 129 W. Reg. van toepassing op een Engelse private Company limited by shares”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2008, afl. 8, p. 6-7.

2. Uitzonderingen op het heffen van het kooprecht

82. HERHALING – De algemene regel is te vinden in het eerste lid van artikel 2.9.1.0.4. V.C.F.. Iedere verkrijging – met uitzondering van de inbreng in een vennootschap - waarbij *één of méér* vennoten van een personenvennootschap eigendomsrechten verkrijgen van in België gelegen onroerende goederen voortkomende uit die personenvennootschap worden belast aan het kooprecht. Dit recht is dus nog niet verschuldigd indien *alle* vennoten dit onroerend goed verkrijgen in verhouding van hun aandelenbezit.¹⁶⁵

Men dient een drietrapsanalyse te volgen:

1. Komt de onttrekker wel in aanmerking voor één van de uitzonderingen?
2. Indien ja, op welke wijze moet de onttrekking gemeenrechtelijk gekwalificeerd worden?
3. Indien bepaald, op welke wijze wordt deze kwalificatie belast op vlak van registratie?

a. De eigenlijke uitzonderingen op de heffing van het kooprecht

(1) Artikel 2.9.1.0.4., lid 2, 1° V.C.F.

83. VENNOOT DIE INBRACHT, VERKRIJGT OPNIEUW – De heffing van het kooprecht is in principe niet van toepassing indien het gaat om de verkrijging van een onroerend goed dat in de vennootschap werd ingebracht en enige tijd later opnieuw wordt verkregen door de vennoot die de inbreng heeft gedaan (artikel 129, derde lid, 1° W. Reg.). Deze verrichting wordt niet belast aan het verkooprecht maar aan het tarief dat overeenkomt met haar werkelijke juridische aard. Dit wordt sinds de invoering van de V.C.F. omschreven als haar “gemeenrechtelijke aard”. Er is in deze omstandigheid immers geen bedrog. De vennoot die inbrengt heeft normaal gezien bij de verwerving reeds het kooprecht betaald. Het zou “*overdreven*” zijn om de terugnemering van dit onroerend goed opnieuw te belasten aan het overgangsrecht van 10 of 12,5 %.¹⁶⁶

Het is tevens niet vereist dat vennoot tussen de inbreng en de terugnemering van het onroerend goed ononderbroken vennoot is gebleven. In een arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen werd geoordeeld dat het mogelijk is dat de vennoot zijn aandelen tijdelijk overdraagt en daarna terug bekomt, zolang hij op het moment van de inbreng als op het moment van de onttrekking maar vennoot was van de vennootschap.¹⁶⁷

¹⁶⁵ A. CULOT en H. VANGINDERTAELE, “Droits d’enregistrement en T.V.A. applicables aux actes de sociétés”, *Rep. Not.*, deel XII, boek II/2, p. 217; J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 1685; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, Deel 1, De notariële akten – vijfde herwerkte versie, Brussel, Kluwer, 2011, p. 411.

¹⁶⁶ J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 1690; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, Deel 1, De notariële akten – vijfde herwerkte versie, Brussel, Kluwer, 2011, p. 407 e.v.

¹⁶⁷ Antwerpen 16 maart 1994, *Nieuwsbrief Notariaat* 1994, afl. 13, p. 4-6.

(2) Artikel 2.9.1.0.4., lid 2, 2° V.C.F.

84. VERKRIJGING DOOR VENNOOT VAN DOOR DE VENNOOTSCHAP ONDER HET VERKOOPRECHT AANGEKOCHTE ONROERENDE GOEDEREN – De onttrekking van een onroerend goed aan een vennootschap kan ook belast worden volgens haar gemeenrechtelijke aard indien aan de dubbele voorwaarde van dit artikel is voldaan:

- Het onroerend goed werd aangekocht door de vennootschap en op die transactie werd het verkooprecht betaald.

- De vennoot die eigenaar zal worden van het onroerend goed na het verrichten van de onttrekking van het onroerend goed uit de vennootschap was reeds vennoot op het ogenblik dat de vennootschap het onroerend goed had aangekocht.¹⁶⁸

(3) Gevolgen van het vallen onder deze uitzonderingsbepalingen

85. TAXATIE VOLGENS DE GEMEENRECHTELIJKE AARD VAN DE RECHTSHANDELING – Het feit dat een vennoot voldoet aan één van de twee hiervoor vermelde uitzonderingen betekent dat deze rechtshandeling niet automatisch zal worden getaxeerd aan 10 procent. Het is echter mogelijk dat deze rechtshandeling volgens haar gemeenrechtelijke aard tóch nog aanleiding geeft tot het verkooprecht. Zo is een inbetalinggeving via onroerend goed steeds belastbaar aan 10 of 12,5 procent, zoals bijvoorbeeld het betalen van een rekening-courantschuld van de vennootschap aan een vennoot, maar niet via betaling in geld doch in betaling via onroerend goed.

In andere gevallen kan het mogelijk zijn dat het gunstiger verdelingsrecht van 2,5 procent overeenkomstig artikel 2.10.1.0.1. V.C.F. van toepassing zal zijn. Dit is het geval indien de juridische rechtshandeling werkelijk een afstand-uitonverdeeldheidtrekking onder de vennoten inhoudt.¹⁶⁹ In het geval van een kapitaalvermindering in natura én in het geval één van de uitzonderingsbepalingen van artikel 2.9.1.0.4. V.C.F. van toepassing is, is het tarief dat van toepassing zal zijn ingevolge de gemeenrechtelijke aard zeer vaak dit verdeelrecht. Enkel in het geval de kapitaalvermindering leidt tot de zuivere en eenvoudige afgifte aan alle vennoten zal deze in eerste instantie slechts aan het vast recht belast worden. Het verdeelrecht is mogelijks in de toekomst taxeerbaar indien de vennoten beslissen om uit onverdeeldheid te treden en de verkrijgende vennoot valt onder één van de uitzonderingsregels (zie *supra*).

¹⁶⁸ J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 1700.

¹⁶⁹ E. SPRUYT, “Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 3; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, Deel 1, De notariële akten – vijfde herwerkte versie, Brussel, Kluwer, 2011, p. 409.

b. Artikel 2.9.1.0.4., lid 3 – Zuivere en eenvoudige afgifte aan alle vennoten van een onroerend goed

(1) Bij vereffening van de vennootschap

86. VEREFFENING – In het geval een vereffenaar bij de ontbinding van een vennootschap overgaat tot de overgang van een onroerend goed aan alle vennoten in verhouding tot hun aandelenbezit wordt deze transactie niet belast aan het kooprecht. Het is immers een louter gevolg van het feit dat de vennootschap “overlijdt” en dat de vennoten worden gesubrogeerd in de plaats van de weggefallen vennootschap en diens vermogen.¹⁷⁰ Deze afgifte wordt belast aan het vast registratierecht van 50,00 euro. Ten gevolge van deze overdracht worden de vennoten onverdeelde eigenaar van het onroerend goed. Willen zij later uit onverdeeldheid treden en dit onroerend goed laten toekomen aan één van de vennoten dan wordt op dat moment (na de wachtermijn waarin zij onverdeelde eigenaar zijn gebleven) geëvalueerd of één van de uitzonderingen van artikel 2.9.1.0.4. tweede lid V.C.F. van toepassing kan zijn. Het is mogelijk dat op dat ogenblik wel degelijk het kooprecht van 10 % nog wordt geheven op het onverdeelde aandeel dat wordt overgedragen of dat deze verdeling werkelijk aan zijn gemeenschappelijke aard wordt belast en onderhevig zal zijn aan het verdeelrecht van 2,5 % op de volledige waarde van het onroerende goed (ingevolge artikel 109 Vl. W. Reg – thans 2.10.1.0.1. V.C.F.).

(2) Tijdens het “leven” van de vennootschap: “gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen” a.k.a. kapitaalvermindering in natura!

(a) Kapitaalvermindering met toebedeling aan alle vennoten

87. VL./WL./BR. W. REG IS ONVOLLEDIG – Artikel 129, tweede lid Wl./Br. W. Reg. luidt nog steeds als volgt: *“In geval van afgifte van de maatschappelijke goederen door de vereffenaar van de invereffening gestelde vennootschap aan al de vennoten, is voorgaand lid van toepassing op de latere toebedeling van de goederen aan één of meer vennoten.”* De vraag stelde zich hoe een onttrekking van een onroerend goed van de vennootschap tijdens de duur van de vennootschap en de afgifte daarvan aan alle vennoten van de vennootschap zou getaxeerd worden op het vlak van registratierechten. Er was onduidelijkheid aangezien de tekst van artikel 129 W. Reg. enkel sprak over de in vereffening gestelde vennootschap.

¹⁷⁰ E. SPRUYT, “Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 3.

FOD FINANCIËN SPRINGT BIJ - De fiscale administratie heeft ingegrepen en dit in een voorafgaandelijke beslissing van 18 januari 1966 uitdrukkelijk bevestigd: “Hierop bestaat slechts één uitzondering, namelijk die waarin artikel 129, tweede lid, voorziet ter zake van de afgifte der goederen aan alle vennoten samen; en dan moet het nog gaan om een zuivere en eenvoudige afgifte, d.i. een afgifte aan alle vennoten naar verhouding van hun respectieve rechten in de vennootschap.”¹⁷¹

V.C.F. ZORGT VOOR CODIFICATIE - Artikel 2.9.1.0.4., derde lid V.C.F. zorgt hier echter voor duidelijkheid door een codificatie van deze tekst in de codex: “***In geval van verkrijging van maatschappelijke onroerende goederen door al de vennoten ten gevolge van een reële kapitaalvermindering van de vennootschap, of ten gevolge van een vereffening van de vennootschap die beantwoordt aan de hiertoe door het Wetboek van Vennootschappen gestelde vereisten, is, naargelang van het geval, de bij toepassing van het eerste of het tweede lid gevestigde registratiebelasting van toepassing op de latere toedeling van de goederen aan een of meer vennoten.***” De initiële kapitaalvermindering wordt belast aan het vast recht. Bij een latere verdeling onder de vennoten zal moeten bekeken worden of de uitzonderingsregels van artikel 2.9.1.0.4 tweede lid V.C.F. van toepassing zullen zijn.

Voorbeeld

Een BVBA werd in 2010 opgericht tussen A en B, die ieder daarin gerechtigd zijn voor de helft.

De vennootschap heeft in 2013 een onroerend goed aangekocht en daarop het kooprecht betaald.

In 2015 wordt het onroerend goed uit de vennootschap getrokken en bij wijze van gedeeltelijke verdeling (lees: reële kapitaalvermindering in natura) toegekend aan A en B, ieder voor de helft.

Het onroerend goed is 100.000 euro waard.

Het part dat A en B in de vennootschap, en meteen in het onroerend goed bezitten, bedroeg voor ieder de helft, zij hadden elk 50 procent van de aandelen.

Ze verkrijgen elk de helft van het onroerend goed.

In 2015 wordt deze vermindering belast aan het vast recht.

Sub voorbeeld: *Als zij in 2016 (na een wachtermijn van 1 jaar) beslissen om uit onverdeelde te treden zodat het onroerend goed volledig aan B toekomt, worden ze belast aan de gemeenrechtelijke aard van deze rechtshandeling aangezien B op het moment van de aankoop van het onroerend goed door de vennootschap reeds vennoot was (in 2013). Dit is een toepassing van de uitzonderingsregel van artikel 2.9.1.0.4. tweede lid, 2° V.C.F..*

Sub voorbeeld: *Als zij in 2016 beslissen om hun onverdeelde eigendomsrechten te verkopen aan een derde persoon C zodat het onroerend goed volledig aan C toekomt, worden zij niet meer belast op vlak van registratiebelasting. Het is in dit geval de koper C die het kooprecht zal betalen, maar dit louter*

¹⁷¹ Besliss. 18 januari 1966, Rep. RJ, R. 129/06-02.

en alleen op grond van de algemene regels van het kooprecht. Dit een loutere toepassing van artikel 2.9.1.0.1. V.C.F. waarbij de koper C het kooprecht van 10 procent dient te betalen. In dit geval hebben A en B het onroerend goed aan de vennootschap onttrokken zonder daar ooit uit eigen (persoonlijke) zak registratiebelasting op betaald te hebben.

(b) Asymmetrische kapitaalvermindering

- (i) Kapitaalvermindering met toebedeling aan één van de vele vennoten

88. WAT MET ONTTREKKING TIJDENS DE DUUR VAN DE VENNOOTSCHAP EN TOEKENNING AAN ÉÉN VAN DE VENNOTEN? – In het geval de algemene vergadering beslist om een kapitaalvermindering in natura door te voeren waarbij één van de vennoten onmiddellijk enige en volledige volle eigenaar wordt van het onroerend goed is de heffing van het vast recht uitgesloten. Het gaat hier om een onevenredige kapitaalvermindering, zoals deze vorm van kapitaalvermindering in het derde hoofdstuk uitvoerig werd besproken op het vlak van uitwerking volgens het Wetboek van Vennootschappen (zie randnummers 16 en 39)

Er zal in dit geval onmiddellijk gekeken worden of de vennoot in kwestie gebruik kan maken van één van de uitzonderingsbepalingen van artikel 2.9.1.0.4. tweede lid V.C.F. om aan de gemeenrechtelijke aard van de rechtshandeling belast te worden. Indien hij géén uitzonderingsbepaling kan doen gelden, zal hij belast worden aan het kooprecht. De fiscale administratie heeft zich in dit geval ook reeds uitgesproken over de behandeling op het vlak van registratierechten en de toepassing van de uitzonderingsgevallen van artikel 129 W. Reg:

“De rechtshandeling die bestaat uit een gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijke vermogen van een BVBA met toekenning van een onroerend goed aan één van de vennoten van dezelfde BVBA, zonder tegenprestatie en zonder dat de vennootschap zich in staat van vereffening bevindt, is onderworpen aan het recht van verdeling (1%) – het tarief van het verdeelrecht is in de huidige stand van het recht opgeslagen naar 2,5 % - tegen de volgende voorwaarden:

- *dat één van de uitzonderingen van artikel 129, 3de lid van het W. Reg. van toepassing is;*
- *dat de rechtshandeling in één keer plaatsvindt.”*¹⁷²

Voorbeeld

Een BVBA heeft drie vennoten, zijnde A, B en C. De BVBA bezit een onroerend goed dat werd aangekocht in 2010 op een ogenblik waarop vennoot A reeds vennoot was.

¹⁷² Voorafg. Besliss. nr. 2013.330, 22 oktober 2013 (www.fisconetplus.be).

Het is de bedoeling van de vennootschap om via een onevenredige kapitaalvermindering dit onroerend goed in volle eigendom toe te laten komen aan vennoot A.

Deze verrichting verschilt van het voorbeeld hierboven aangezien niet eerst alle vennoten (A, B en C) eigenaar worden in verhouding van hun aandelenbezit. Het is géén eenvoudige afgifte van het onroerend goed aan de vennoten.

De algemene regel is dus heffing van het kooprecht.

Één van de uitzonderingsregels waardoor de rechtshandeling kan belast worden aan de gemeenrechtelijke aard is de regel dat het onroerend goed wordt toegewezen aan een vennoot die op het moment van de aankoop van het onroerend goed door de vennootschap (waarop het kooprecht werd betaald) reeds vennoot was van de vennootschap. Dit is hier het geval voor vennoot A en dus kan toepassing gemaakt worden van de uitzonderingsregel van artikel 2.9.1.0.4. tweede lid, 2° V.C.F..

In dit geval zal A dus het verdeelrecht van 2,5 procent betalen op de volledige waarde van het onroerend goed bij het verkrijgen van dit onroerend goed vermits er een einde aan de onverdeeldheid komt.¹⁷³

(ii) Kapitaalvermindering aan méérdere van de vele vennoten

89. WAT MET ONTTREKKING TIJDENS DE DUUR VAN DE VENNOOTSCHAP EN TOEKENNING AAN ÉÉN VAN DE VENNOTEN? – Tenslotte wordt nog het geval behandeld waarin niet aan één vennoot wordt toebedeeld, doch aan méérdere maar niet alle vennoten. Het gaat dus weer om een onevenredige kapitaalvermindering maar ditmaal aan méérdere vennoten die gezamenlijk onverdeelde eigenaars blijven van dit onroerend goed. Indien er in dit geval gebruik kan gemaakt worden van één van de uitzonderingsregels van artikel 2.9.1.0.4. tweede lid V.C.F., kan de rechtshandeling belast worden aan diens gemeenrechtelijke aard. Indien deze gemeenrechtelijke aard overeenkomt met een verdeling, zal in dit geval het verdeelrecht van 2,5 % opeisbaar zijn op het aandeel van het onroerend goed dat de vennoten méér ontvangen dan hun aandelenbezit op het moment van de verdeling. Dit moeilijk geformuleerd principe kan enkel uitgelegd worden via een cijfervoorbeeld. Ook in dit geval heeft de fiscale administratie zich reeds uitgesproken.¹⁷⁴

Voorbeeld

Een BVBA werd in 2010 opgericht tussen A en B, die ieder daarin gerechtigd zijn voor de helft.

De vennootschap heeft in 2013 een onroerend goed aangekocht en daarop het kooprecht betaald.

In 2014 hebben A en B een derde vennoot C laten toetreden zodat alle drie de vennoten nu een derde van de aandelen bezitten.

¹⁷³ De belastbare grondslag voor het verdeelrecht is te vinden in artikel 2.10.3.0.1. V.C.F.: “§ 2. Eerste lid: Voor de goederen waarvan de akte de onverdeeldheid doet ophouden onder al de mede-eigenaars, wordt de belasting geheven op de waarde van die goederen.”

¹⁷⁴ Beslis. 18 januari 1966, Rep. RJ, R 129/06-02.

In 2015 wordt het onroerend goed uit de vennootschap getrokken en bij wijze van gedeeltelijke verdeling (lees: reële kapitaalvermindering in natura) toegekend aan A en B, ieder voor de helft.

Het onroerend goed is 300.000 euro waard.

Op het moment van de verdeling bezitten A en B elk 1/3 van de aandelen.

Ze verkrijgen bij de verdeling echter elk 1/2 van het onroerend goed.

De vennootschap staat aan elk van hen 150.000 euro af (1/2 onroerend goed).

Ze hebben eenvoudige afgifte van 100.000 euro (1/3 aandelen).

Ze krijgen dus elk 50.000 euro te veel naar verhouding van hun aandelenbezit. Met betrekking tot deze 100.000 euro (2 x 50.000 euro) treden ze dus uit onverdeeldheid met C. Dit is de gemeenrechtelijke aard van de rechtshandeling op grond van artikel 2.9.1.0.4. tweede lid, 2° V.C.F..

In dit geval zullen A en B dus het verdeelrecht van 2,5 procent betalen op de gedeeltelijke verdeling van het onroerend goed ten belope van 100.000 euro vermits er géén einde aan de onverdeeldheid komt.¹⁷⁵

D. Kapitaalvennootschappen

1. Geen uitzonderingsregimes zoals voor personenvennootschappen

90. ARTIKEL 2.9.1.0.5. V.C.F. -

Het verkooprecht wordt ook gevestigd op de verkrijging, op welke wijze ook, door een of meer vennoten van onroerende goederen die in België liggen en die voortkomen van een naamloze vennootschap, een commanditaire vennootschap op aandelen of een coöperatieve vennootschap.

Het eerste lid is niet van toepassing bij een verkrijging bij wijze van inbreng in een vennootschap.

91. GEEN UITZONDERINGEN VOOR KAPITAALVENNOOTSCHAPPEN – Artikel 130 Wl./Br. W. Reg. en huidig artikel 2.9.1.0.5. V.C.F. voorzien geen afwijkende bepalingen zoals artikel 129 Wl./Br. W. Reg. en artikel 2.9.1.0.4. V.C.F.. Hieruit volgt dat er géén ontsnappen aan het verkooprecht is. Het speelt in deze gevallen dus geen rol of de verkrijging van het onroerend goed volgt uit de afgifte van een onroerend goed aan alle aandeelhouders, of de verkrijging in het voordeel van de destijds inbrengende aandeelhouder geschiedt, of de verkrijging geschiedt in het voordeel van een aandeelhouder die reeds aandeelhouder was op het moment de vennootschap het onroerend goed had aangekocht onder toepassing van het kooprecht,... In al deze gevallen wordt de verkrijgende aandeelhouder getaxeerd aan 10 of 12,5 % kooprecht.

¹⁷⁵ De belastbare grondslag voor het verdeelrecht is te vinden in artikel 2.10.3.0.1. V.C.F.: “§ 2. Tweede lid: Voor de goederen waarvan de akte de onverdeeldheid niet doet ophouden onder al de mede-eigenaars, wordt de belasting geheven op de waarde van de afgestane delen.”

2. Twee klassieke ontsnappingsroutes

92. INLEIDEND - Dit gezegd zijnde, werden er diverse creatieve manieren bedacht om de nakende heffing van het kooprecht te ontwijken. Hieronder worden de twee meest voorkomende gevallen besproken: enerzijds de omzetting van een kapitaalvennootschap in een personenvennootschap zodat na de omzetting wél toepassing kan gevraagd worden van één van de uitzonderingsregimes, anderzijds een rechtstreekse aankoop van onroerend goed door de kapitaalvennootschap en een natuurlijke persoon, zodat bij een latere uitonverdeeldheidtrekking het verdeelrecht van toepassing is.

a. Omzetting van een kapitaalvennootschap in een personenvennootschap

(1) Principe

93. ARTIKEL 775 W. VENN. – Een aandeelhouder die van plan is een onroerend goed te onttrekken aan zijn vennootschap kan tot de vaststelling komen dat hij zijn onroerend goed in een fiscaal onvriendelijke huls heeft gestald: de naamloze vennootschap.¹⁷⁶ Gezien de meer fiscaalvriendelijke uitzonderingsgevallen van artikel 129 WI./Br. W. Reg./2.1.9.0.4. V.C.F. kan deze aandeelhouder geneigd zijn om de naamloze vennootschap om te vormen tot een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in toepassing van de artikelen 774 e.v. W. Venn.

Sinds de Wet van 23 februari 1967 zijn de vennootschapsregels betreffende omzetting ingrijpend aangepast. Voorheen nam men aan dat de omzetting van een vennootschap in een andere rechtsvorm de oprichting inhield van een nieuwe vennootschap, waarbij de oude vennootschap een inbreng verrichtte van haar gehele vermogen in de nieuwe vennootschap. Aangezien dit dan ook betekende dat de vennoten van de nieuwe vennootschap niet zelf een inbreng van onroerend goed verrichten in de nieuwe vennootschap, konden zij bij de latere toebedeling van het onroerend goed dan ook de uitzonderingsbepalingen van artikel 129 VI. W. Reg. niet doen gelden.¹⁷⁷ De voormelde wetswijziging aan het W. Venn. maakte hier echter komaf mee door de omzettingen na de wetswijziging werden doorgevoerd aanzien als wijzigingen die geen verandering in de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap met zich meebrachten (artikel 775 W. Venn.).

¹⁷⁶ J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 1696; POSTUNIVERSITAIR CENTRUM KULEUVEN KULAK, *Fiscale update vastgoed – de antimisbruikbepaling: impact op BTW, inkomstenbelastingen en registratie- en successierechten*, seminarie, tekst E. SPRUYT: “De antimisbruikbepaling en de registratie- en successierechten (vastgoed-topics)”, Kortrijk 19 juni 2014, p. 47; E. SPRUYT, “Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 1-2; W. VAN DE PUTTE, “Actuele aspecten van het registratierecht inzake de vermogensoverdracht tussen natuurlijke personen en handelsvennootschappen” in *Liber Amicorum Professor Frans Bouckaert*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2000, p. 282; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, Deel 1, De notariële akten – vijfde herwerkte versie, Brussel, Kluwer, 2011, p. 415.

¹⁷⁷ Besliss. 28 april 1961, *Rep. RJ*, R 129/04-01.

(2) De antimisbruikbepaling: artikel 18 § 2 Vl. W. Reg naar 3.17.0.0.2. V.C.F.

94. “RISKY BUSINESS”¹⁷⁸ – Via de programmawet van 29 maart 2012¹⁷⁹ werd artikel 18 Vl. W. Reg. gevoelig uitgebreid en kreeg de fiscale administratie een groot instrument ter haar beschikking.¹⁸⁰ De juridische kwalificatie die partijen aan een rechtshandeling geven is niet langer tegenstelbaar aan de fiscale administratie. Het is de rechtshandeling op zich, en in voorkomend geval het geheel van rechtshandelingen die gezamenlijk één transactie uitmaken¹⁸¹, die wordt beoordeeld wanneer de administratie door vermoedens of andere bewijsmiddelen kan aantonen dat er sprake is van fiscaal misbruik van de belastingplichtige. Het komt de belastingplichtige wel toe om te bewijzen dat de keuze voor het geheel van rechtshandelingen door andere motieven verantwoord is dan het ontwijken van registratierechten. Indien dit bewijs echter niet volgt, zal de verrichting onderworpen worden aan een belastingheffing alsof het misbruik niet heeft plaatsgevonden.¹⁸²

Naast de wijzigingen aan artikel 18 Vl. W. Reg. werd ook een circulaire van de administratie verspreid, waarin een blacklist werd opgenomen met vermelding van welke kettingen van rechtshandelingen als fiscaal misbruik dienen aanzien te worden. De eerste circulaire van 19 juli 2012, nummer 8/2012 werd al vervangen door de circulaire van 10 april 2013, nummer 5/2013. In beide circulaires wordt weliswaar de omzetting van NV naar BVBA niet letterlijk vermeld. Toch moet niet benadrukt worden dat dergelijke omzetting met als enig doel het ontwijken van het verkooprecht bij de latere onttrekking van onroerend goed momenteel “*risky business*” is en kan gekwalificeerd worden als fiscaal misbruik.

¹⁷⁸ POSTUNIVERSITAIR CENTRUM KULEUVEN KULAK, *Fiscale update vastgoed – de antimisbruikbepaling: impact op BTW, inkomstenbelastingen en registratie- en successierechten*, seminarie, tekst E. SPRUYT: “De antimisbruikbepaling en de registratie- en successierechten (vastgoed-topics)”, Kortrijk 19 juni 2014, p. 48.

¹⁷⁹ Programmawet 29 maart 2012, BS 6 april 2012.

¹⁸⁰ J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel I, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 34 e.v.; J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 1698; POSTUNIVERSITAIR CENTRUM KULEUVEN KULAK, *Fiscale update vastgoed – de antimisbruikbepaling: impact op BTW, inkomstenbelastingen en registratie- en successierechten*, seminarie, tekst E. SPRUYT: “De antimisbruikbepaling en de registratie- en successierechten (vastgoed-topics)”, Kortrijk 19 juni 2014, p. 48; J. RUYSEVELDT, “Nieuwe tarief inzake erfpacht- en opstalrecht en het algemeen vast recht”, *Registratierechten* 2013, afl. 3, p. 10-11; E. SPRUYT, “Programmawet van 28 juni 2013: wijzigingen op het vlak van registratierechten”, *T. Not.* 2013, afl. 9, p. 466-475; P. VAN MELKEBEKE, “Registratierechten: het algemeen vast recht maal 2 – het registratierecht op erfpacht en opstal maal 10”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2013, afl. 13, p. 5-8; L. WEYTS, *Notarieel Fiscaal Recht*, Deel 1, De notariële akten – vijfde herwerkte versie, Brussel, Kluwer, 1995, p. 415.

Er wordt ook verwezen naar voetnoot 320, te vinden in J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel I, Mechelen, Kluwer, 2015, op pagina 848 waar twee bladzijden aan bijdragen worden opgesomd.

¹⁸¹ M. GHYSELEN, “Simulatie in fiscaal recht – inbreng in vennootschap”, *T.R.V.* 1991, p. 172; P. VERBANCK, “Vruchtgebruikconstructies – Cassatie wijst fiscus terecht”, *T. Not.* 2008, afl. 1, p. 3 e.v.

¹⁸² Artikel 18, § 2 Vl. W. Reg.

Deze circulaire werd ook door de Vlaamse Belastingdienst overgenomen en het artikel 3.17.0.0.2. V.C.F. is de tegenhanger van artikel 18 VI. W. Reg.¹⁸³

95. DE ANTIMISBRUIKBEPALING: TOEGEPAST – De omzetting van NV naar BVBA wordt met argusogen gevolgd door de fiscale overheden. Zo is er inmiddels reeds een eerste toepassing van een fiscale herkwalificatie. De dienst voorafgaande beslissingen van de FOD Financiën (DVB) heeft zich in het jaarverslag van 2014¹⁸⁴ al uitgesproken in een specifiek geval. De feiten zijn als volgt.

Een NV X koopt in 1990 een gebouw aan. Na een verkoop van aandelen is A enige aandeelhouder van deze NV. Vermits een NV minstens twee aandeelhouders vereist, wordt er na de verkoop van de aandelen beslist om de NV om te vormen in een eenpersoonsBVBA. Kort daarna wenst de enige vennoot A de E-BVBA te vereffenen en het gebouw alzo tot zijn eigen vermogen te laten komen, dit uiteraard onbelast en onder toepassing van artikel 129, derde lid, 2° W. Reg.

In deze fiscaal onvoorspelbare tijden had vennoot A deze vraag gesteld aan de dienst voorafgaande beslissingen, teneinde te kunnen inschatten of deze interpretatie gevolgd zou worden. Dit was niet het geval. De DVB was van oordeel dat de omzetting van NV naar BVBA begin 2014 enkel gedaan werd om aan de eerste voorwaarde van het gunstregime van 129 W. Reg. te voldoen. De DVB meent dat de omzetting naar een BVBA, onmiddellijk gevolgd door de ontbinding en vereffening van de BVBA enkel werd ingegeven om het onroerend goed op een voordelige fiscale manier in het privé-vermogen van A te krijgen. Volgens de DVB diende deze verkrijging dan ook onderworpen te worden aan het verkooprecht.

96. HOE DIT VERMIJDEN? – Het uitgangspunt is voorzichtigheid aangezien de fiscale administratie niet bang is om te herkwalificeren.

Het is aan de administratie om de eenheid van opzet tussen de omzetting en de latere onttrekking van onroerend goed aan te tonen. Als de omzetting en onttrekking op dezelfde dag gebeuren, kan men er van op aan dat een niet-geargumenteerde omzetting zal geacht worden om onlosmakelijk verbonden te zijn met de onttrekking van het onroerend goed aan de omgevormde vennootschap. Het is evenwel geen garantie dat een lange termijn tussen de twee verrichtingen

¹⁸³ Omzendbrief van de Vlaamse Belastingdienst 2015/01 betreffende art. 3.17.0.0.2 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, zoals gewijzigd door het decreet van 19 december 2014 – antimisbruikbepaling – Fiscaal misbruik – Registratiebelasting en erfbelasting.

¹⁸⁴ DIENST VOORAFGAANDE BESLISSINGEN IN FISCALE ZAKEN, *Jaarverslag DVB 2014*, p. 122-123 (www.ruling.be).

ervoor zal zorgen dat de fiscale administratie deze verwevenheid niet meer zal trachten of kunnen bewijzen.¹⁸⁵

Daarnaast is het mogelijk dat de belastingplichtige naast fiscale motieven nog andere motieven heeft om de omvorming van NV naar BVBA door te voeren. SPRUYT geeft een opsomming van mogelijke redenen:

- verdwijning van aandelen aan toonder
- de wens om een onafzetbare statutaire zaakvoerder aan te stellen
- de wens om vereenvoudigd zaakvoerderschap te introduceren
- het feit dat de NV éénhoofdig is geworden en de aandeelhouder door de omzetting wil ontsnappen aan de hoofdelijke aansprakelijkheid (dit is het geval van de fiscale ruling in 2014, randnummer 95)
- een gewijzigde bedrijfsactiviteit die de kapitaal intensieve structuur van een NV niet meer vereist.¹⁸⁶

Het is in deze gevallen dan ook aan te raden om deze niet-fiscale motieven letterlijk op te nemen in de verslaggevingsplicht van de omvorming, dan wel in het proces-verbaal van buitengewone algemene vergadering.

Er moet evenwel op gewezen worden, in het licht van de ruling van 2014, dat het loutere feit dat een omzetting andere dan fiscale motieven heeft, niet volstaat om automatisch er van uit te gaan dat een omzetting gevolgd door een onttrekking “veilig” is.

97. CONCLUSIE – De onttrekking van onroerend goed uit een van NV naar BVBA omgevormde vennootschap die speciaal voor dit doel werd omgevormd zal zeer waarschijnlijk leiden tot fiscaal misbruik en houdt voor de begeleidende specialist (cijferberoeper, advocaat of notaris) in dat een knipperlicht dient te branden om de cliënt volledig te informeren over de mogelijke fiscale gevolgen.

¹⁸⁵ POSTUNIVERSITAIR CENTRUM KULEUVEN KULAK, *Fiscale update vastgoed – de antimisbruikbepaling: impact op BTW, inkomstenbelastingen en registratie- en successierechten*, seminarie, tekst E. SPRUYT: “De antimisbruikbepaling en de registratie- en successierechten (vastgoed-topics)”, Kortrijk 19 juni 2014, p. 49.

¹⁸⁶ G. DE FOY, N. MEERT en L. STAS, “Apport d’immeuble en société et attribution ultérieure à un associé: quand le droit de partage s’applique-t-il?”, *Droits d’enregistrement 2014*, afl. 3, p. 17; J. ESPEEL en H. PELGROMS (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel I, Mechelen, Kluwer, 2015, p. 34; E. SPRUYT, “Naar een meer transparante en rechtszekere anti-rechtsmisbruikbestrijding in het registratie- en successierecht: enkele kritische reflecties en concrete voorstellen de lege ferenda”, *Handboek Estate Planning*, Deel 8, Brussel, Larcier, 2012, nummers 135-137; POSTUNIVERSITAIR CENTRUM KULEUVEN KULAK, *Fiscale update vastgoed – de antimisbruikbepaling: impact op BTW, inkomstenbelastingen en registratie- en successierechten*, seminarie, tekst E. SPRUYT: “De antimisbruikbepaling en de registratie- en successierechten (vastgoed-topics)”, Kortrijk 19 juni 2014, p. 49.

b. Rechtstreekse aankoop in onverdeeldheid door de NV en de aandeelhouders

(1) Principe

98. ONVERDEELD EIGENDOMSRECHT – Een vaak gebruikte truc schulde er in om bij meet af aan een onverdeeldheid te creëren met betrekking tot een aan te kopen onroerend goed. De vennootschap kocht 99 procent volle eigendom en de aandeelhouders kochten 1 procent volle eigendom. Hierdoor konden de voordelen van het aanhouden van onroerend goed in een vennootschap weliswaar maar genoten worden voor 99 procent in plaats van 100 procent, maar verzekerden de aandeelhouders zich wel van de latere toepassing van het verdeelrecht van 2,5 procent indien zij zouden beslissen om dit onroerend goed volledig over te hevelen naar hun privévermogen. Bij deze overheveling is de bepaling van artikel 130 Vl. W. Reg. niet van toepassing vermits er een daadwerkelijke onverdeeldheid werd gesticht werd tussen de vennootschap enerzijds en een of meerdere aandeelhouders anderzijds. Bij deze latere verdeling was eenvoudigweg artikel 109 tot 114 Vl. W. Reg. van toepassing, met het van toepassing zijnde verdeelrecht. Daarmee was de kous af na betaling van 2,5 procent op de venale waarde van het onroerend goed in Vlaanderen en 1 procent in Brussel/Wallonië.

Tallose vennootschappen (zowel personen- als kapitaalvennootschappen) hebben een bedrijfsgebouw of enig ander onroerend goed op deze manier aangekocht en zijn dus onverdeelde eigenaar met hun vennoten/aandeelhouders.¹⁸⁷

(2) Anarchie: Beslissing 22 september 2014 door de FOD Financiën

99. GEWIJZIGD STANDPUNT STAAT HAAKS OP JARENLANGE TAXATIE - Op 22 september 2014 publiceerde de FOD Financiën zonder enige duidelijke aanleiding een nieuw standpunt¹⁸⁸ betreffende deze ontsnappingsroute:

“Aankoop door een vennoot en zijn vennootschap in onverdeeldheid van een onroerend goed.

De vennootschap doet afstand van haar deel in het onroerend goed aan de mede-eigenaar-vennoot. Artikel 129 is zeer ondubbelzinnig : iedere andere verkrijging door een vennoot dan de inbreng in vennootschap is onderworpen aan het verkooprecht. Het artikel maakt geen onderscheid naargelang de vennoot optreedt in zijn hoedanigheid van vennoot of

¹⁸⁷ E. SPRUYT en P. VAN MELKEBEKE, “Onttrekking van onroerend goed aan de vennootschap – bespreking van de artikelen 129 en 130 W. Reg.” in *Zakelijke rechten en fiscaliteit*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 223-275; E. SPRUYT, “Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 5; E. SPRUYT, “Uitonverdeeldheidstreding tussen vennootschap en vennoot: VLABEL – ten onrechte – in lijn met FOD Financiën”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 11, p. 9 - 11;

¹⁸⁸ Besliss. 22 september 2014, *Rep RJ*, R 129/27-01 én R 130/06-01.

niet. Duidelijke wetteksten behoeven geen interpretatie. De lex specialis (art. 129/130 W.Reg.) heeft voorrang op algemene wetteksten (art. 109 e.v. W.Reg.) Dat een vennoot in deze anders behandeld wordt dan een niet-vennoot is eigen aan deze artikelen die antifraude artikelen zijn.”

De fiscale administratie is op zijn minst gezegd zeer hard in deze beslissing. Door te verwoorden dat 129 en 130 W. Reg. te aanzien zijn als *lex specialis* wordt de taxatie aan het verdeelrecht op grond van artikel 109 W. Reg. volledig afgesloten. Enkel in het geval de vennoot die het onroerend goed zal verkrijgen toepassing kan maken van een uitzonderingsregel van artikel 129 W. Reg. kan een toepassing van het verdeelrecht nog mogelijk zijn. In alle andere gevallen (daarin begrepen alle gevallen betreffende kapitaalsvennootschappen) zal dus onverbiddeijk het kooprecht van toepassing zijn op deze verdeling.

100. KRITIEK – Er werd door verschillende auteurs reeds kritiek geuit op deze onverwachte interpretatiewijziging van de fiscale administratie.¹⁸⁹

Ten eerste roept de administratie in dat de artikelen 129 en 130 W. Reg. letterlijk moeten gelezen worden en dat de bewoordingen duidelijk zijn. Iedere verkrijging door een vennoot die niet valt onder de gunstmaatregelen van 129 W. Reg. wordt belast aan het kooprecht, ook wel werden eerdere verdelingen wel degelijk belast aan het verdeelrecht van artikel 109 W. Reg. De fiscale administratie wil de tekst die zij jarenlang op de ene wijze heeft geïnterpreteerd, plots interpreteren op een andere manier, met als verantwoording hiervoor dat de tekst altijd al duidelijk genoeg geweest is. Het blijft dan enigszins vreemd dat dezelfde tekst geleid heeft tot twee afzonderlijke interpretaties door de fiscale administratie zelf...

Ten tweede stelt de administratie dat een bijzondere wet altijd primeert op een algemene wet, welk adagium (*lex specialis derogat lex generalis*) echter al werd tegengesproken door het Hof van Cassatie.¹⁹⁰ Daarnaast roept SPRUYT in dat in geval van twijfel een ander adagium speelt (*in dubio contra fiscum*) waaruit volgt dat in geval van twijfel de fiscale wetgeving in het voordeel van de belastingplichtige moet geïnterpreteerd worden.

Ten derde claimt de administratie tenslotte dat artikelen 129 en 130 W. Reg. altijd al anti-fraudebepalingen geweest zijn, die door hun bijzondere oorsprong altijd al dienden te primeren

¹⁸⁹ B. CARDOEN, “Afstand onverdeelde delen aan vennoot: verkooprecht?”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1400, p. 1-2; A. CULOT, “Acquisition en indivision d’un immeuble par un associé et sa société – Fin de l’indivision – Régime applicable en droits d’enregistrement”, *Rec.gén.enr.not* 2015, afl. 1, p. 42-46; E. SPRUYT, “Uitonverdeeldheidtrekkingen tussen vennootschap en vennoot m.b.t. onroerend goed: toch kooprecht volgens de fiscus”, *Fisc. Act.* 2014, afl. 38, p. 1-4; E. SPRUYT, “Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 5; E. SPRUYT, “Uitonverdeeldheidtrekking tussen vennootschap en vennoot: VLABEL – ten onrechte – in lijn met FOD Financiën”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 11, p. 9 – 11.

¹⁹⁰ B. CARDOEN, “Afstand onverdeelde delen aan vennoot: verkooprecht?”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1400, p. 1-2 die verwijst naar Cass. 8 juni 2000, *Pas.* 2000, I, p. 349.

op artikel 109 W. Reg. In dit geval kan verwezen worden naar randnummer 78 waar de dubbele rechtsoorsprong van deze twee artikelen al werd besproken.

Situatie beoogd door 129-130 Vl. W. Reg:

X brengt een onroerend goed in een vennootschap A in ruil voor aandelen.

X verkoopt de aandelen van vennootschap A aan Y.

Y betaalt géén registratierechten vermits hij geen onroerend goed aankoopt, maar wel de aandelen (roerend goed).

Y ontbindt vennootschap A en ontvangt het onroerend goed zonder enige registratierechten te betalen.

Dankzij de werking van artikel 129 en 130 Vl. W. Reg. werd Y in ieder geval bij de ontbinding belast volgens het kooprecht aangezien hij niet kan vallen onder een uitzonderingsregime van artikel 129 W. Reg.

Situatie die in het vizier komt door twee beslissingen van 22 september 2014:

Aandeelhouder X en NV A kopen samen een onroerend goed.

X koopt 1% volle eigendom en NV A koopt 99% volle eigendom.

Zij betalen elk het kooprecht van 10 % voor de door hen aangekochte onverdeelde rechten.

Enkele jaren later beslissen X en A uit onverdeeldheid te treden zodat X het onroerend goed volledig bekommt.

X zal 99 % van de waarde van het onroerend goed betalen aan NV A en daarenboven nogmaals 2,5 % verdeelrecht op de volledige waarde van het onroerend goed aangezien er een einde komt aan de onverdeeldheid.

Er is geen sprake van fiscale fraude in dit geval vermits zowel het kooprecht als het verdeelrecht werd betaald.

Enkel de eerste situatie werd beoogd door de invoering van artikel 129-130 W. Reg., zoals blijkt uit de memorie van toelichtingen bij de wet van 30 augustus 1913 en bij de wet van 23 december 1958.

101. TUSSENTIJD'S BESLUIT – SPRUYT is bijgevolg pertinent en heeft een uitgesproken mening, die volmondig kan beaamd worden: door de beslissingen van 22 september 2014 heeft de fiscale administratie het toepassingsgebied van artikelen 129 en 130 Vl./Wl./Br. W. Reg. gevoelig uitgebreid en dit in complete tegenstrijd met de gevestigde interpretatie van de rechtsleer, rechtspraak en de steeds toegepaste taxatie aan het verdeelrecht waarop de rechtsonderhorigen konden vertrouwen.

De auteur merkt nog terloops op dat deze beslissing net genomen werd vóór 1 oktober 2014, zijnde de deadline waarop de verhoogde liquidatiebonus van 25 % van toepassing werd (zie randnummer 54). De vele vennootschappen die het besluit hadden genomen om over te gaan tot vervroegde ontbinding hebben daarbij mogelijks de beslissing genomen om uit onverdeeldheid te treden wat betreft de onroerende goederen die zij met hun vennoten/aandeelhouders in onverdeeldheid hadden aangekocht. Al deze beslissingen tot uitonverdeeldheidtrekking van NV's zullen aldus getaxeed worden aan het kooprecht, terwijl de belastingplichtigen dachten te kunnen vertrouwen op de aloude toepassing van het verdeelrecht. SPRUYT omschrijft dit op zijn minst als een gebrek aan fiscale fair play.¹⁹¹ Met de invoering van de ingrijpende wijziging aan de Vlaamse Codex Fiscaliteit op het vlak van registratierechten rekenden vele auteurs op een corrigerende interpretatie door de Vlaamse Belastingdienst (hierna VLABEL), minstens op een beperkte toepassing in de tijd.

Zij volgden vanaf 1 januari 2015 met argusogen de voorafgaandelijke beslissingen van VLABEL in afwachting van de verlossende (bevrijdende) interpretatie.

(3) De bestendigde anarchie: VLABEL bevestigt interpretatie FOD Financiën: voorafgaandelijke beslissing 26 oktober 2015.

102. VLABEL BEVESTIGT – Op 18 november 2015 werd een voorafgaandelijke beslissing van 26 oktober 2015 gepubliceerd op de website www.belastingen.vlaanderen.be waaruit de bevestiging van het besluitvormingsorgaan van de Vlaamse Belastingdienst volgde van de beslissingen van 22 september 2014 door de FOD Financiën.¹⁹² Voor de goede orde wordt deze voorafgaandelijke beslissing besproken in het licht van de voorgaande opmerkingen, die door de aanvrager van de voorafgaandelijke beslissing stuk voor stuk werden aangehaald ter argumentatie tegen de Vlaamse belastingdienst.

103. FEITEN - De aanvraag strekte ertoe de bevestiging te verkrijgen dat de overdracht van 48% in volle eigendom van een bouwgrond door de NV E aan de heer C belast zou worden met het verdeelrecht en niet met het verkooprecht. Immers werd het onroerend goed in 2011 vrijwillig aangekocht in onverdeeldheid door de NV E (98 % volle eigendom), de heer A en mevrouw B (1% volle eigendom) en de heer C (1 % volle eigendom). De NV E zou 48% in volle

¹⁹¹ E. SPRUYT, "Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap", *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 7.

¹⁹² Voorafg. Besliss. nr. 15001, 26.10.2015: "verkrijging door een vennoot van een NV". De titel van deze beslissing luidt enigszins verwarrend "verkrijging van een vennoot van een NV" in plaats van aandeelhouder van een NV, al is dit het minst ophefmakende aspect van deze beslissing.

eigendom afstaan aan de heer C (= afstand onverdeelde delen). De heer C is immers deelgenoot van de onverdeeldheid vanaf de aankoop in 2011.

104. ARGUMENTATIE – Vooreerst werpt de aanvrager op dat het verdeelrecht van toepassing is vermits dit uit de feiten duidelijk blijkt. De heer C heeft samen met de NV E het goed aangekocht, in onverdeeldheid, en aldus gaat het volgens de aanvrager over een zuivere afstand onverdeelde delen. De heer C verkrijgt deze zakelijke rechten volgens de aanvrager in zijn hoedanigheid van deelgenoot in de zin van artikel 2.10.4.0.1. V.C.F. (en niet in zijn hoedanigheid van aandeelhouder/vennoot – artikelen 2.9.1.0.4. en 2.9.1.0.5. V.C.F.).

Daarnaast werpt de aanvrager van deze beslissing exact dezelfde argumentatie op als SPRUYT.¹⁹³

Tenslotte, en dit is nieuw, beroept de aanvrager zich tevens op het rechtszekerheidsbeginsel en het daaruit volgende principe van niet-retroactiviteit van administratieve beslissingen. De overheid dient de gerechtvaardigde verwachtingen die zij bij de rechtsonderhorigen heeft gewekt in te vullen. De burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid.

105. ALLEMAAL TEVERGEEFS - De beslissing van het besluitvormingsorgaan is negatief voor de aanvrager. De gemeenrechtelijke kwalificatie van de rechtshandeling is in geval van verkrijging van een aandeelhouder van een NV irrelevant voor de taxatie. Vlabel blijft de mening aanhouden dat artikel 2.9.1.0.5 V.C.F. een wettelijke fictie betreft binnen de registratiebelasting en dat deze fictie altijd primeert op de gemeenrechtelijke kwalificatie. Vlabel verwerpt alle argumentatie van de aanvrager en roept in dat de tekst duidelijk is en niet voor interpretatie vatbaar. De administratieve beslissing van 2014 was geen afwijkende beslissing maar een verduidelijking van de tekst die door de praktijk verkeerd werd geïnterpreteerd, zo klinkt het. De federale administratieve beslissing kwam er omdat ondanks de duidelijke wettekst over de taxatie van uit onverdeeldheidtrekkingen tussen de vennoot en zijn vennootschap onzekerheid was ontstaan. Het standpunt van de FOD Financiën bevestigt alleen de strikte toepassing van ex-artikel 130 W. Reg. (op heden 2.9.1.0.5 V.C.F.). Aldus kan van de schending van een rechtszekerheidsbeginsel/vertrouwensbeginsel geen sprake zijn, *dixit* Vlabel.

DE DRIJFVEER VAN VLABEL: FISCALE OPTIMALISATIE - De voorafgaandelijke beslissing geeft echter wel een stuk extra informatie over het denkpatroon van Vlabel. Zo vermeldt Vlabel

¹⁹³ Wat niet te verwonderen is aangezien de aanvrager vermoedelijk E. Spruyt zelf is: E. SPRUYT, “Uit onverdeeldheidtrekking tussen vennootschap en vennoot: VLABEL – ten onrechte – in lijn met FOD Financiën”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 11, p. 9 – 11. In dit artikel kondigt Spruyt reeds aan dat een antwoord op een interpretatieve vraag (van 11 maart 2015) de bekritiseerde beslissing van de FOD Financiën zal aanhouden. In tussentijd werd de voorafgaandelijke beslissing van 26 oktober 2015 gepubliceerd waaruit men toch kan afleiden dat VLABEL dezelfde weg als de FOD Financiën zal aanhouden.

dat in onderhavig geval van fiscale optimalisatie sprake kan zijn. De aandeelhouder (C) koopt immers een verwaarloosbaar percentage volle eigendom (1 % volle eigendom). De overige onverdeelde delen worden gekocht door zijn vennootschap (NV E). Achteraf draagt de vennootschap haar onverdeelde delen (99 % volle eigendom) over aan de aandeelhouder. Als 2.9.1.0.5 V.C.F. niet zou toegepast worden, dan zou de eerste verkrijging door de aandeelhouder van het éne procent volle eigendom aan het verkooprecht (10 %) getaxeerd worden en de latere verkrijging van overige 99 procent onverdeelde delen aan het verdeelrecht (2,5 %). En dit terwijl bij een verkrijging ten bezwarende titel van het onroerend goed door de aandeelhouder alleen in zijn hoofde het verkooprecht verschuldigd was.

Een voorbeeld met een onroerend goed van 100.000 euro toont aan dat er in dit verhaal 1 grote winnaar is: de Vlaamse Belastingdienst.

1. Transactie belast als onverdeeldheid.

A koopt 1 %, NV E koopt 99 %. Zij betalen elk het kooprecht.

A betaalt 10 procent op 1000 euro: 100 euro verkooprecht.

NV E betaalt 10 procent op 99.000 euro: 9.900 euro verkooprecht.

Bij de uitonverdeeldheidtrekking betaalt A nogmaals 2,5 procent op 100.000 euro: 2.500 euro.

Kost registratiebelasting A: $100 + 2500 = 2600$ euro.

Kost registratiebelasting NV: 9.900 euro.

Totaal: 12.500 euro

2. Transactie belast volgens 2.9.1.0.5.

A koopt 1 %, NV E koopt 99 %. Zij betalen elk het kooprecht.

A betaalt 10 procent op 1000 euro: 100 euro verkooprecht.

NV E betaalt 10 procent op 99.000 euro: 9.900 euro verkooprecht.

Bij de uitonverdeeldheidtrekking betaalt A nogmaals 10 procent procent op 99.000 euro (het aandeel dat hij verkrijgt): 9.900 euro.

Totale kost registratiebelasting A: $100 + 9.900 = 10.000$ euro. Dit is evenveel alsof hij het onroerend goed van in het begin alléén zou aangekocht hebben.

Kost registratiebelasting NV: 9.900 euro.

Totaal: 19.900 euro

106. VLABEL LIJKT DEFINITIEF VAN KOERS TE VERANDEREN (AL BEWEERT ZIJ, SAMEN MET DE FEDERALE ADMINISTRATIE, STEEDS DEZELFDE KOERS GEHANTEERD TE HEBBEN) – Het

Besluitvormingsorgaan van de Vlaamse Belastingdienst verantwoordt deze dubbele taxatie op grond dat de vennootschap gedurende de tijd dat zij onverdeelde eigenaar is van het overgrote deel van het onroerend goed (99 %) kan genieten van diverse voordelen. De vennootschap betaalde op de verkrijging van haar onverdeeld deel van het onroerend goed weliswaar eveneens het verkooprecht maar kon het verkregen gebouw afschrijven. Ook de aanschaffingskosten van de grond waren aftrekbaar. Ook andere kosten konden worden afgetrokken (kosten van herstelling, de onroerende voorheffing, kosten voor de financiering van de aankoop, ...). Dergelijke aftrekmogelijkheden zijn niet of slechts in beperkte mate aanwezig in hoofde van de aandeelhouder-natuurlijke persoon.

E. Besluit

107. BESLUIT – Het moge duidelijk zijn dat Vlabel vasthoudt aan de redenering dat 2.9.1.0.4. en 2.9.0.1.5. V.C.F. fictiebepalingen zijn die altijd voorrang dienen te nemen op de gemeenrechtelijke aard van de rechtshandeling.

Voor personenvennootschappen houdt dit in dat enkel in geval de vennoot kan genieten van de twee uitzonderingsregimes van 2.9.1.0.4. V.C.F. de verkrijging kan belast worden aan de gemeenrechtelijke aard.

De ontsnappingsroute van de gewilde aankoop in onverdeeldheid door een kapitaalvennootschap zoals de NV en diens aandeelhouders zal géén soelaas meer brengen.

Ook in Wallonië en Brussel blijft de interpretatie van artikels 129-130 W. Reg. gelijk lopen met de Beslissing van 22 september 2014 van de FOD Financiën. Deze beslissing blijft van toepassing in deze twee gewesten.

BESLUIT

108. HOOFDSTUK I - Het maatschappelijk kapitaal is sinds de invoering van de Tweede Richtlijn een centraal begrip in het Europees vennootschapsrecht dat geldt als waarborg voor vennootschapsschuldeisers en als afbakening van de rechten en plichten van aandeelhouders/vennoten. Het is een begrip dat bekritiseerd wordt door een overregulerende omkadering en dat tekortschiet in zijn schuldeiser beschermende rol. De Nederlandse wetgever geeft aan de vennoten van een BV de mogelijkheid om géén maatschappelijk kapitaal aan te houden en de schuldeiserbeschermende functie in te vullen met een flexibele uitkeringstest, gekoppeld aan verhoogde bestuursaansprakelijkheid. Dit is een evolutie die kan bijgetreden worden in het licht van de algemene evaluatie van het Belgische Vennootschapsrecht., doch moet er ook op gewezen worden dat de Belgische BVBA een zeer populair vehikel is en dat en dergelijke ingrijpende aanpassing niet lichtzinnig mag gebeuren. (zie randnummers 18, 29 en besluit in 30).

109. HOOFDSTUK II - In het geval een kapitaalvermindering wordt doorgevoerd via de *terugbetaling* via een uitbreng van een onroerend goed dient dit tevens te gebeuren op grond van een unanieme beslissing van de aandeelhouders/vennoten aangezien de terugbetaling van een schuld aan een schuldeiser niet kan gebeuren via een andere zaak dan die welke hem verschuldigd is. Aangezien voor deze rechtsfiguur geen specifieke regels zijn voorzien in het Wetboek van Vennootschappen valt men terug op het gemeen verbintenissenrecht en artikel 1243 van het Burgerlijk Wetboek waaruit volgt dat de vennoten/aandeelhouders individueel en unaniem dienen in te stemmen met deze wijze van *terugbetaling* (zie randnummer 32 en besluit in 35).

110. HOOFDSTUK III EN IV - De beantwoording van de onderzoeksvraag (een praktische uitwerking van een kapitaalvermindering in natura in een Belgische personenvennootschap zoals een BVBA of kapitaalvennootschap zoals een NV) werd dubbel behandeld: enerzijds op het vlak van het W. Venn. en het W.I.B. (vierledig) en anderzijds met een uitgebreide rechtsvergelijkend onderzoek op het vlak van de registratiebelasting.

111. HOOFDSTUK III: A: UNANIMITEIT – Er werd reeds besloten in randnummer 16 (met cijfervoorbeeld) dat het mogelijk moet zijn om het dwingend gelijkheidsbeginsel te kunnen aantasten door één of enkele vennoten/aandeelhouders terug te betalen en de anderen niet. Dit is enkel mogelijk indien de inbreuk op het gelijkheidsbeginsel met een unanieme beslissing van alle

vennoten/aandeelhouders wordt *geheeld*. In dit geval wordt of worden deze gelukkige(n) enige eigenaar(s) van het onroerend goed en worden de aan hen terugbetaalde aandelen vernietigd. De overige vennoten/aandeelhouders blijven beschikken over hun aandelen en genieten van de stijging van de boekwaarde van hun aandelen.

Door de gemeenrechtelijke invloed van het verbintenissenrecht wordt de stelling ingenomen dat unanimité eveneens vereist is in geval van een symmetrische kapitaalvermindering waarbij alle vennoten/aandeelhouders worden terugbetaald door een onverdeeld aandeel in een onroerend goed. (zie besluit in randnummer 41).

HOOFDSTUK III: B: GEEN VERSLAGPLICHTEN – Bij gebrek aan specifieke regeling in het W. Venn. is, in tegenstelling tot een kapitaalverhoging in natura, geen verslag van een commissaris/bedrijfsrevisor en geen bijzonder verslag van het bestuursorgaan vereist, wat ook door het Instituut der Bedrijfsrevisoren werd bevestigd (zie randnummer 34). Er wordt evenwel aangeraden om als uiting van verantwoord bestuur een schatting van het onroerend goed te laten uitvoeren door een extern schatter. De uiteindelijke beslissing tot kapitaalvermindering wordt dan wel genomen door de buitengewone algemene vergadering, zij kan pas beslissen als zij op voldoende zorgvuldige manier wordt voorgelicht door het bestuur.

HOOFDSTUK III: C: ONBELAST OP NIVEAU VENNOOT/AANDEELHOUDER – Teneinde de heffing van roerende voorheffing te vermijden, dienen de voorwaarden van artikel 18 WIB voldaan te zijn. De kapitaalvermindering dient ten eerste aangerekend te worden op het fiscaal gestort kapitaal, wat een bijkomende verklaring van de vennoten/aandeelhouders vereist in het proces-verbaal van de buitengewone algemene vergadering. Een zorgvuldig notaris dient de vennootschap hierop te wijzen (zie randnummer 51 met cijfervoorbeeld).

Ten tweede dient het te gaan om een terugbetaling ter uitvoering van een regelmatige beslissing overeenkomstig het W. Venn. en wordt het vonnis van de rechtbank van Namen van 6 februari 2014 bijgetreden waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen de regels met betrekking tot de *besluitvorming* en de regels tot de *uitvoering* van een beslissing. De fiscus kan enkel de regels aangrijpen met betrekking tot de *besluitvorming* om een kapitaalvermindering in natura toch te taxeren als een dividenduitkering. Ook werd de aandacht gevestigd op de voorwaarde tot kapitaalbehoud indien de vennootschap heeft geopteerd om de belaste reserves vast te klikken in het kader van de overgangsmaatregel betreffende de verhoogde liquidatiebonus (artikel 537 WIB). (zie besluit in randnummer 58).

BELAST OP NIVEAU VENNOOTSCHAP – De vennootschap dient zich wel bewust te zijn van de mogelijke meerwaardebelasting die zal verschuldigd zijn op het verschil tussen de afgeschreven boekwaarde en de overeengekomen waarde (minstens de venale waarde) van het

onroerend goed. Dit is wel kras aangezien de vennootschap geen verkoopprijs ontvangt bij een kapitaalvermindering in natura. Dit zal dus een belangrijke beweegreden zijn om een kapitaalvermindering in natura al dan niet uit te voeren. Op dit punt zal geëvalueerd moeten worden of de vennootschap bereid zal zijn de meerwaardetaxatie te betalen (zie randnummer 61).

HOOFDSTUK III: D: WACHTTERMIJN VAN TWEE MAAND – Een van de weinige regels betreffende een reële kapitaalvermindering is van schuldeiserbeschermende aard. Zo wordt de beslissing tot kapitaalvermindering onmiddellijk genomen, doch kan de uitkering ten vroegste *uitgevoerd* worden binnen de twee maanden na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad. Schuldeisers die beschikken over een vaststaande vordering die is ontstaan vóór de publicatie of over niet-vervallen schulden waarvoor in rechte of via arbitrage een bezwaar werd ingesteld vóór de buitengewone algemene vergadering kunnen in die periode zekerheid voor hun schuld eisen. Het vonnis van de Rechtbank van Namen catalogeerde deze regel als een regel betreffende de *uitvoering* en floot de fiscus terug die een kapitaalvermindering (die onmiddellijk was uitbetaald) taxeerde als ware het een dividenduitkering. Dit moet toegejuicht worden omdat de fiscus artikel 18 WIB niet mag aanwenden om te pas en te onpas te gaan taxeren. Echter blijft een vroegtijdige uitkering van een kapitaalvermindering nog steeds een overtreding van de uitvoeringswijze en riskeert het bestuursorgaan algemene bestuursaansprakelijkheid. Om deze reden wordt in de modelakte(n) voorgesteld om in geval van een kapitaalvermindering in natura de beslissing van de buitengewone algemene vergadering te nemen onder opschortende voorwaarde van het niet-aandienen van een dergelijke schuldeiser binnen de wachttermijn. Indien deze wachttermijn succesvol passeert, kan in een bevestigende akte gesteld worden dat deze voorwaarde zich heeft gerealiseerd, welke akte vervolgens wordt aangewend om hypothecaire publiciteit te voorzien en waardoor de eigendomsoverdracht tussen vennootschap en vennoot/aandeelhouder retroactief wordt bekrachtigd, dit alles met in achtneming van de regels van het W. Venn. (zie randnummers 73 – 74 en de modelakten onmiddellijk hierna).

112. HOOFDSTUK IV: REGISTRATIEBELASTING OVER DE GEWESTGRENZEN HEEN – Waar voorheen het Vlaams, Waals en Brussel W. Reg. eenduidig waren, is sinds de invoering van de Vlaamse Codex Fiscaliteit een nieuwe belastinginner opgedoken: de Vlaamse Belastingdienst (zie randnummer 75). De registratiebelasting (het verkooprecht van 10 % in Vlaanderen en 12,5 % elders) is opeisbaar bij overdrachten van onroerend goed, wat het geval is bij een kapitaalvermindering in natura (zie randnummer 78).

Voor personenvennootschappen worden uitzonderingsregimes voorzien in artikel 2.9.1.0.4. V.C.F. en 129 Wl. en Br. W. Reg. (zie randnummers 83 en 84). In het geval van een

kapitaalvermindering in natura wordt een vennootschap “*gedeeltelijk vereffend*”. Het Wl./Br. W. Reg. wordt bijgesprongen door een voorafgaandelijke beslissing van 18 januari 1966 waarin wordt verduidelijkt dat in geval van een zuivere en eenvoudige afgifte van een onroerend goed tijdens het leven van een vennootschap, deze afgifte wordt belast aan het vast registratierecht en dat enkel een (eventuele) latere verdeling zal worden getaxeerd. Deze latere handeling wordt ofwel getaxeerd aan het verkooprecht ofwel getaxeerd volgens de gemeenrechtelijke aard indien de vennoot voldoet aan één van de twee uitzonderingsregimes van artikel 129 Wl./Br. W. Reg (vaak het goedkopere verdeelrecht aan 2,5 % in Vlaanderen en 1 % elders). Sinds de invoering van artikel 2.9.1.0.4. VCF is er een kentering vermits deze beslissing werd gecodificeerd voor onroerende goederen gelegen in het Vlaams Gewest (zie randnummer 87 met cijfervoorbeeld voor deze *symmetrische* kapitaalvermindering in natura). In geval van een *asymmetrische* kapitaalvermindering in natura dient men attentiever te zijn vermits de registratiebelasting onmiddellijk opeisbaar wordt (zie randnummer 88 en 89 met twee cijfervoorbeelden). Er kan besloten worden dat een kapitaalvermindering in natura in symmetrische vorm een verstandige optie kan zijn aangezien de vennoten dit onroerend goed zonder enige registratiebelasting kunnen verwerven in verhouding tot hun aandelenbezit. Hierdoor kunnen huurinkomsten of de verkoopopbrengsten persoonlijk ontvangen worden, zonder op deze verkrijging roerende voorheffing of registratiebelasting verschuldigd te zijn.

Voor kapitaalvennootschappen zijn geen uitzonderingsregimes voorzien in artikel 2.9.1.0.5. V.C.F. en 130 Wl. en Br. W. Reg., waardoor diverse creatieve ontsnappingsroutes werden bedacht (zie randnummer 93 en 98 voor de principes van de omzetting van NV naar BVBA enerzijds en de rechtstreekse aankoop in onverdeeldheid door de NV en aandeelhouders). Deze routes zijn echter afgesloten door enerzijds de antimisbruikbepaling (artikel 18 Wl./Br. W. Reg. en 3.17.0.0.2. V.C.F.) en een fiscale ruling door de FOD Financiën van 2014 (zie randnummer 95 en conclusie in 97) en anderzijds de beslissing van de FOD Financiën van 22 september 2014, bevestigd door de voorafgaandelijke beslissing van 26 oktober 2015 van het besluitvormingsorgaan van de Vlaamse Belastingdienst (zie randnummers 100, 101 en 105 met kritiek). Deze laatste beslissing bevestigt de uitgebreide draagwijdte die zowel de FOD Financiën als de Vlaamse Belastingdienst geven aan deze specifieke artikelen. Zij aanzien deze als *antifraude* artikelen, wat door de meerderheidsrechtsleer fel wordt bekritiseerd. Er moet evenwel besloten worden dat VLABEL geen stap terug lijkt te zetten en dat dubbele taxatie aan het verkooprecht een grote bron van belasting zal zijn (zie cijfervoorbeeld in randnummer 105). De toekomst zal hier duidelijkheid brengen, al lijkt die reeds vast te staan in hoofde van VLABEL...

MODELAKTE

A. Eerste proces-verbaal onder opschortende voorwaarde

DATUM

Voor mij, ..., notaris met standplaats te ...

Werd de buitengewone algemene vergadering gehouden van

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ...

De vennootschap werd opgericht ...

Haar statuten werden gewijzigd en voor de laatste keer blijktens ...

Sindsdien niet meer gewijzigd, zo verklaard.

IN DE AANWEZIGHEID VAN:

I. Al haar vennoten, volgens verklaring en volgens het aandelenregister:

1. De heer *.

Houder van **vijftig aandelen** **50**

2. Mevrouw *.

Houdster van **vijftig aandelen** **50**

totaal: honderd aandelen **100**

hetzij alle aandelen van de vennootschap, meteen ook het volledig maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigend.

De vennoten zijn het er bijgevolg over eens :

a) dat geen rechtvaardiging van bijeenroeping nodig is ;

b) dat geen bureau dient te worden gevormd ;

c) dat de vergadering geldig is samengesteld om te beslissen over alle punten van de agenda.

d) om aangenomen te worden, moeten de besluiten die een wijziging aan de statuten tot gevolg hebben minstens drie/vierden van de stemmen die aan de stemming deelnemen bekomen en de besluiten met betrekking tot de overige agendapunten, de gewone meerderheid van stemmen.

II. Al haar zaakvoerders:

1. De heer *.

2. Mevrouw *.

Benoemd voor de duur ... ingevolge beslissing ...

AGENDA

De vergadering deelt mee en verzoekt mij, notaris, bij akte vast te stellen dat zij vandaag is samengeroepen om te beraadslagen en te besluiten over volgende agenda:

1) Kapitaalvermindering in natura ten belope van honderdduizend euro (100.000,00 EUR), om het te brengen van honderdachttienduizend zeshonderd euro (118.600,00 EUR) op achttienduizendzeshonderd euro (18.600,00 EUR), zonder schrapping van aandelen, en dit via onttrekking van het onroerend goed gelegen te * aan de vennootschap en toekenning van dit onroerend goed aan al de vennoten in verhouding tot hun aandelenbezit, onder de opschortende voorwaarde van het verstrijken van de termijn van twee maand te rekenen vanaf de bekendmaking van de onderhavige beslissing in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad en van, in voorkomend geval, het voldaan zijn aan de voorschriften van het artikel 317 W. Venn. ten overstaan van die schuldeisers die in toepassing van dat artikel een eis tot zekerheidsstelling zouden hebben gesteld

1.1. Onderschrijving van de kapitaalvermindering

1.2. Aanrekening van de kapitaalvermindering

1.3. Realisatie kapitaalvermindering

1.4. Vaststelling van de kapitaalvermindering onder de opschortende voorwaarde

2) Coördinatie van de statuten.

1. KAPITAALVERMINDERING

De vergadering beslist het geplaatst kapitaal te verminderen met honderdduizend euro (100.000,00 EUR), waardoor het van honderdachttienduizend zeshonderd (118.600,00 EUR) wordt herleid tot achttienduizend zeshonderd euro (18.600,00 EUR), door middel van overdracht van het hierna beschreven onroerend goed aan de vennoten hetwelk wordt gewaardeerd op honderdduizend euro (100.000,00 EUR), zonder herleiding van het aantal aandelen, zodat het kapitaal ongewijzigd zal vertegenwoordigd blijven door honderd (100) aandelen op naam zonder aanduiding van nominale waarde, ieder één/honderdste (1/100^{ste}) van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigend.

De vergadering machtigt de heer * (zaakvoerder), voornoemd, om in het kader van deze kapitaalvermindering over te gaan tot de effectieve overdracht van het onroerend goed onder de hierna vermelde lasten en voorwaarden.

1.1. Onderschrijving van de kapitaalvermindering

De heer * en mevrouw *, de vennoten, beiden voornoemd, ieder eigenaar van de helft van de aandelen voor rekening van hun eigen vermogen, verklaren ieder tot beloop van de helft de voorgenomen kapitaalvermindering te onderschrijven tegen de overdracht - aan ieder van hen voor de onverdeelde helft volle eigendom - van het hierna omschreven onroerend goed.

1.2. Aanrekening van de kapitaalvermindering

De vergadering beslist dat deze kapitaalvermindering zal aangerekend worden op het fiscaal werkelijk gestort kapitaal en ertoe strekt het kapitaal van de vennootschap in overeenstemming te brengen met de huidige en toekomstige noden van de vennootschap.

1.3. Realisatie kapitaalvermindering

1. De heer *, voornoemd, handelend ingevolge de hierboven verleende bijzondere machtiging daartoe vanwege de onderhavige vergadering, verklaart in ruil voor de hierboven nader omschreven kapitaalvermindering het hierna beschreven onroerend goed ter vergoeding van de kapitaalvermindering over te dragen, aan de vennoten die allen aanvaardden, ieder tot beloop van de onverdeelde helft volle eigendom, in verhouding tot hun huidig aandelenbezit:

BESCHRIJVING VAN HET ONROEREND GOED

Stad * - * kadastrale afdeling

een woning/loods/perceel grond, staande en gelegen aan de *, kadastraal bekend volgens titel en een recent uittreksel uit de kadastrale legger in de sectie * nummer * met een oppervlakte van *.

OORSPRONG VAN EIGENDOM

Voorschreven onroerend goed behoort toe aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid/naamloze vennootschap om het aangekocht te hebben jegens *, ingevolge akte verleden voor notaris *, te *, op *, overgeschreven op het * hypotheekkantoor te * op * daarna, onder formaliteitsnummer *.

HYPOTHECAIRE TOESTAND

Het goed wordt door de vennootschap aan de verkrijgers, die aanvaarden, overgedragen vrij en onbelast van alle voorrechten, hypotheke en alle andere belemmeringen hoegenaamd. De comparanten verklaren dat er geen hypotheke noch hypothecaire volmachten werden toegekend met betrekking tot voorschreven onroerend goed, wat voor de hypothecaire inschrijvingen wordt bevestigd volgens de dertigjarige hypothecaire staat afgeleverd op ...

VOORWAARDEN VAN DE OVERDRACHT

1. Staat - erfdiensbaarheden - etc.
2. Volle eigendom - genot - gebruik - etc.
3. Oppervlakte.
4. Ruimtelijke ordening - Bodemattest - Onroerend erfgoed - Postinterventiedossier - Energieprestatiecertificaat - Keuring Elektrische Installatie - Bosdecreet - Overstromingsgevoeligheid - Vlaamse Wooncode - etc.

ONTSLAG AMBTSHALVE INSCHRIJVING

De bevoegde Hypotheekbewaarder wordt uitdrukkelijk ontslagen enige ambtshalve inschrijving te nemen bij de overschrijving van een afschrift dezer.

FISCALE VERKLARINGEN

Zie in fine.

1.4. VASTSTELLING VAN DE KAPITAALVERMINDERING

De vergadering verzoekt mij, notaris, akte te verlenen van de verwezenlijking van de kapitaalvermindering door overdracht van voormeld onroerend goed, zoals hiervoor gepreciseerd.

Bijgevolg wordt, onder de hierna vermelde opschortende voorwaarde, het geplaatst kapitaal herleid tot achttienduizend zeshonderd euro (18.600,00 EUR), vertegenwoordigd door honderd (100) aandelen.

Het artikel vijf van de statuten wordt dienaangaande aangepast.

OPSCHORTENDE VOORWAARDE

De doorvoering van de kapitaalvermindering door terugbetaling aan de vennoten én de effectieve eigendomsoverdracht van het voormelde onroerend goed gebeurt - om te voldoen aan artikel 317 van het Wetboek van Vennootschappen - onder de opschortende voorwaarde van het verstrijken van de termijn van twee maand te rekenen vanaf de bekendmaking van de onderhavige beslissing in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad en van, in voorkomend geval, het voldaan zijn aan de voorschriften van datzelfde artikel ten overstaan van die

schuldeisers die in toepassing van dat artikel een eis tot zekerheidsstelling zouden hebben gesteld.

De vaststelling van de verwezenlijking van de opschortende voorwaarde zal vastgesteld worden:

a) hetzij, in een daartoe te verlijden bevestigingsakte, waartoe de algemene vergadering de heer * bij deze nadrukkelijk en onherroepelijk machtigt alleen op te treden als bijzondere lasthebber;

b) hetzij, in een proces-verbaal van buitengewone algemene vergadering van de vennootschap, waarin onder meer de bevestiging van de verwezenlijking van die opschortende voorwaarde wordt opgenomen.

In afwachting van het verstrijken van die termijn van twee maanden, respectievelijk een mogelijke zekerheidsstelling binnen deze termijn, zal het bedrag van de kapitaalvermindering, zijnde honderdduizend euro (100.000,00 EUR), van de rekening kapitaal worden overgeboekt op een bijzondere (wacht) rekening om te worden uitgeboekt ter gelegenheid van gezegde bevestigingsakte of proces-verbaal van de buitengewone algemene vergadering waaruit de verwezenlijking van de opschortende voorwaarde zal blijken.

Toelichting van de instrumenterende notaris

De vennoten verklaren door ondergetekende notaris ingelicht te zijn omtrent de inhoud van artikel 317 van het Wetboek van vennootschappen, dat inzake reële kapitaalvermindering voorziet dat de schuldeisers, wier vordering ontstaan is voor de bekendmaking in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van de bij dit proces-verbaal besliste kapitaalvermindering, het recht hebben om binnen de twee maanden na gezegde bekendmaking een zekerheid te eisen voor de vorderingen die op het tijdstip van die bekendmaking nog niet zijn vervallen. De vennootschap kan deze vordering afweren door de schuldvordering te betalen tegen haar waarde, na aftrek van het disconto. Aan de vennoten mag bijgevolg geen terugbetaling in het kader van de hierboven besliste kapitaalvermindering gebeuren zolang de schuldeisers die binnen de hierboven bedoelde termijn van twee maanden hun recht hebben doen gelden, geen voldoening hebben gekregen.

2. COORDINATIE STATUTEN

De vergadering beslist de statuten aan te passen aan de genomen beslissingen, en ze te coördineren tot de volgende tekst:

«*».

ALLE BESLISSINGEN WERDEN UNANIEM GOEDGEKEURD.

KOSTEN

De vergadering verklaart tenslotte dat alle kosten, rechten en erelonen, door de vennootschap verschuldigd uit hoofde van deze akte en haar publicatie, geraamd worden op ... euro.

SLOTVERKLARINGEN

1. Zorgplicht - Onpartijdigheid

*

2. Waarmerking

*

3. Rechten op geschriften (Wetboek diverse rechten en taksen)

Het recht bedraagt vijfennegentig euro (95,00 EUR).

THOMAS VANDERCRUYSSÉ

4. FISCALE VERKLARINGEN

1. Ondergetekende notaris verklaart verder dat lezing werd gegeven van het 3.18.0.0.14 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit.

2. Na lezing gegeven te hebben van artikel 62, § 2 en van artikel 73 van het Wetboek van de BTW, heeft ondergetekende notaris aan de vennootschap gevraagd of zij belastingplichtige is voor de toepassing van de BTW, waarop zij heeft verklaard BTW-plichtige te zijn onder het nummer BTW BE *.

3. Voor het heffing van de registratiebelasting wordt het onroerend goed door de partijen geschat op honderdduizend euro (100.000,00 EUR). Zij verklaren dat de venale waarde niet hoger is.

Gelet op de hierna vermelde opschortende voorwaarde, zal onderhavige akte te registreren zijn aan het vast recht én zal de evenredige registratiebelasting slechts verschuldigd zijn naar aanleiding van de registratie van het proces-verbaal waarin de verwezenlijking van de opschortende voorwaarde wordt vastgesteld.

In het geval van een reële kapitaalvermindering van het kapitaal van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid behouden de vennoten zich het recht om toepassing te vragen van een van de gunstregimes voorzien in artikel 2.9.1.0.4. V.C.F.

WAARVAN PROCES-VERBAAL.

Opgemaakt op voormelde plaats en datum.

Nadat het proces-verbaal integraal werd voorgelezen en toegelicht, hebben de comparanten, handelend als gezegd, getekend met mij, notaris.

(GEREGISTREERD AAN HET VAST RECHT VAN 50 EUR)

B. Tweede proces-verbaal ter bevestiging van de opschortende voorwaarde (ten vroegste één dag na twee maanden sinds de publicatie)

DATUM

Voor mij, notaris *, met standplaats te *.

ZIJN VERSCHENEN

OFWEL: De uitdrukkelijk gemachtigde lasthebber die in de éérste buitengewone algemene vergadering alleen is gemachtigd om deze bevestigende akte te verlijden.

OFWEL: De voltallige algemene vergadering die opnieuw samenkomt in buitengewone algemene vergadering.

DIE VERKLAARD HEBBEN WAT VOLGT.

1. De heer * verklaart op te treden als bijzondere lasthebber van d besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met maatschappelijke zetel te *, ingeschreven in het rechtspersonenregister te * - afdeling *, met ondernemingsnummer BTW BE *, daartoe aangesteld door de buitengewone algemene vergadering van de vennootschap gehouden op **de datum van het eerste proces verbaal**.

2. Hij verklaart dat deze buitengewone algemene vergadering met eenparigheid van stemmen beslist heeft het geplaatst kapitaal te verminderen, onder een hierna vermelde opschortende voorwaarde, door middel van overdracht van het hierna beschreven onroerend goed aan de vennoten.

THOMAS VANDERCRUYSSÉ

Van deze vergadering werd proces-verbaal opgemaakt door ondergetekend notaris, op zelfde datum, bekendgemaakt in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van * onder nummer *.

De kapitaalvermindering werd onderschreven door alle vennoten, ieder tot beloop van het aantal aandelen die zij respectievelijk bezitten.

3. De doorvoering van de kapitaalvermindering gebeurde - om te voldoen aan artikel 317 van het Wetboek van Vennootschappen - onder de opschortende voorwaarde van het verstrijken van de termijn van twee maand te rekenen vanaf de bekendmaking van de beslissing die werd genomen in het eerste proces-verbaal in de Bijlage bij het Belgisch Staatsblad en van, in voorkomend geval, het voldaan zijn aan de voorschriften van datzelfde artikel ten overstaan van die schuldeisers die in toepassing van dat artikel een eis tot zekerheidsstelling zouden hebben gesteld.

4. De heer * verklaart dat de kapitaalvermindering werd gepubliceerd in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van * onder nummer * en dat er zich binnen de termijn van twee maanden volgend op de publicatie géén schuldeisers bekendgemaakt hebben.

Bijgevolg is de opschortende voorwaarde vervuld zodat het hieronder beschreven goed thans definitief kan worden overgedragen.

5. De vennoten verklaren vervolgens te aanvaarden, elk in de hiervoor vermelde verhouding die overeenkomt met de verhouding van hun aandelenbezit in de vennootschap, het hierna beschreven onroerend goed:

Stad * - * kadastrale afdeling

een woning/loods/perceel grond, staande en gelegen aan de *, kadastraal bekend volgens titel en een recent uittreksel uit de kadastrale legger in de sectie * nummer * met een oppervlakte van *.

OORSPRONG VAN EIGENDOM

Voorschreven onroerend goed behoort toe aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid/naamloze vennootschap om het aangekocht te hebben jegens *, ingevolge akte verleden voor notaris *, te *, op *, overgeschreven op het * hypotheekkantoor te * op * daarna, onder formaliteitsnummer *.

Voorwaarden van de overdracht - Bijzondere clausules

Er wordt verwezen naar voormeld eerste proces-verbaal van * voor wat betreft de voorwaarden van de overdracht welke hier worden bekrachtigd door comparanten.

Voor de bepalingen in verband met onder andere 1° de ruimtelijke ordening, 2° het bodemdecreet, 3° de monumentenbescherming, 4° het postinterventiedossier en 5° de Vlaamse Wooncode, wordt eveneens verwezen naar het eerste proces-verbaal.

SLOTVERKLARINGEN

1. Verklaring voor de registratiebelasting (enkel in geval van BVBA)

1. De ondergetekende notaris verklaart lezing te hebben gegeven aan partijen van artikelen 3.4.7.0.6 en 3.18.0.0.14 Vlaamse Codex Fiscaliteit (hierna V.C.F.).

2. Voor het heffen der registratiebelasting verklaren partijen de waarde in volle eigendom van het voorschreven onroerend goed te schatten op honderdduizend euro (€ 100.000,00).

Zij verklaren dat de conventionele waarde tussen hen niet hoger is.

THOMAS VANDERCRUYSSÉ

3. Aangezien de kapitaalvermindering betrekking heeft op de BVBA * en de partijen verklaren toepassing te kunnen maken van één van de gunstregimes van artikel 2.9.1.0.4. V.C.F. verklaren partijen het volgende:

a. de heer * en mevrouw * zijn beiden vennoot van de BVBA *;

b. de heer * en mevrouw * waren beiden vennoot van de BVBA * ten tijde van de aankoop van het onroerend goed dat via reële kapitaalvermindering wordt onttrokken aan de vennootschap en waarvan zij beiden elk voor de onverdeelde helft volle eigenaar worden, voor rekening van hun eigen vermogen;

c. ter gelegenheid van de aankoopakte verleden voor notaris *, te * op * werd door partijen het verkooprecht betaald;

4. Op basis van de hierboven vermelde verklaringen wordt de verkrijging thans énkelt belast aan het (federaal) vast recht en is geen evenredige registratiebelasting verschuldigd ingevolge het derde lid van artikel 2.9.1.0.4. V.C.F. vermits alle vennoten het onroerend goed krijgen toebedeeld in verhouding tot hun aandelenbezit in de BVBA *.

5. In geval van een latere toebedeling van het onroerend goed aan één van de twee vennoten zal de bij toepassing van het eerste of het tweede lid van artikel 2.9.1.0.4. V.C.F. gevestigde registratiebelasting van toepassing zijn, in deze een uitonverdeeldheidtrekking op grond van artikel 2.10.1.0.1. V.C.F. die bij deze latere verrichting zal worden belast aan twee en een halve procent (2,5 %).

2. De hypotheekbewaarder wordt uitdrukkelijk ontslagen van de verplichting tot het nemen van enige ambtshalve inschrijving bij de overschrijving van de onderhavige akte.

3. Voor de uitvoering dezer verklaren partijen keuze van woonst te doen in hun respectieve zetel en woonplaats.

4. Zorgplicht - Onpartijdigheid

*

5. Waarmerking

*

6. Rechten op geschriften (Wetboek diverse rechten en taksen)

Het recht bedraagt vijftig euro (50,00 EUR).

WAARVAN AKTE

Verleden te *, op datum als hierboven vermeld.

Na integrale voorlezing van de akte met toelichting, hebben de comparanten, handelend als gezegd, getekend met mij, notaris.

(GEREGISTREERD AAN HET VAST RECHT VAN 50 EUR)

V. BIBLIOGRAFIE

A. Wetgeving

I. Wetgeving

a. Europa

Tweede Richtlijn 77/91/EEG van de Raad van 13 december 1976 strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, tweede alinea, van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (*P.B.* 31 januari 1977, L-26, p. 1), gewijzigd bij Richtlijn 92/101/EEG van 23 november 1992 (*P.B.* 28 november 1992, L-347, p. 64) en Vereenvoudiging van de Tweede Richtlijn door de Richtlijn 2006/68/EG van 6 september 2006 (*P.B.* 25 september 2006);

b. België

Burgerlijk wetboek 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807;

Hypotheekwet 16 december 1851, *BS* 22 december 1851;

Wetboek 2 maart 1927 diverse rechten en taksen, *BS* 6 maart 1927;

Wetboek 31 maart 1936 der successierechten, *BS* 7 april 1936;

Wetboek 30 november 1939 der registratie-, hypotheek- en griffierechten, *BS* 1 december 1939;

Wet 23 december 1958 tot wijziging van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, van het Wetboek der successierechten en van het Wetboek der zegelrechten, *BS* 7 januari 1959;

Gerechtelijk wetboek 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967;

Wetboek 3 juli 1969 van de belasting over de toegevoegde waarde, *BS* 17 juli 1969;

Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, *BS* 17 januari 1989, zoals gewijzigd door de Bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de Gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de Gewesten;

Wetboek 10 april 1992 van de inkomstenbelastingen 1992, *BS* 30 juli 1992;

Wetboek 7 mei 1999 van vennootschappen, *BS* 6 augustus 1999;

Wet van 12 januari 2010 tot wijziging van het Wetboek van Vennootschappen en tot vaststelling van de modaliteiten van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid “Starter, wettelijk afgekort als S-BVBA, in werking getreden op 1 juni 2010, *BS* 26 januari 2010;

De Programmawet 29 maart 2012, *BS* 6 april 2012;

De Programmawet van 28 juni 2013, *BS* 1 juli 2013;

MvT, Kamer, DOC 53, 2853/001 (programmawet van 28 juni 2013);

Wet van 22 november 2013, *BS* 16 december 2013;

MvT, Kamer, DOC 53, 2800/001 (wet van 22 november 2013: wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van vennootschappen, wat de waarborgen van de schuldeisers bij een kapitaalverschikking betreft);

Wet van 15 januari 2014, *BS* 3 februari 2014;

Vlaams Decreet van 17 juli 2015 tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, *BS* 14 augustus 2015;

MvT, VI. Parl., Stuk 369 (2014-2015) (Ontwerp van decreet tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013);

Circulaire van 19 juli 2012, nummer 8/2012 (www.fisconetplus.be);

Circulaire van 10 april 2013, nummer 5/2013 (www.fisconetplus.be);

Omzendbrief van de Vlaamse Belastingdienst 2015/01 betreffende art. 3.17.0.0.2 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, zoals gewijzigd door het decreet van 19 december 2014 – antimisbruikbepaling – Fiscaal misbruik – Registratiebelasting en erfbelasting (www.belastingen.vlaanderen.be);

c. Nederland

Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, 114 p. (Tweede Kamer der Staten-Generaal), <https://zoek.officielebekendmakingen.nl>;

Kamerstukken I 2009/10, 31058, nr. A (Het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht), <https://zoek.officielebekendmakingen.nl>;

Kamerstukken I 2011/12, 32426, nr. A (Het vernieuwde wetsvoorstel Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht), <https://zoek.officielebekendmakingen.nl>;

De wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht) (*Stb.* 2012, 299), in werking getreden op 1 oktober 2012;

2. Administratieve beslissingen

Com. I.B. nr 90/44;

Com. I.B., nr. 208/11 en 208/15;

Besliss. 28 april 1961, *Rep. RJ*, R 129/04-01 (www.fisconetplus.be);

Besliss. 16 februari 1962, *Rep. RJ*, R 129/08-01 (www.fisconetplus.be);

Besliss. 18 januari 1966, *Rep. RJ*, R. 129/06-01 (www.fisconetplus.be);

Beslis. 18 januari 1966, *Rep. RJ*, R 129/06-02 (www.fisconetplus.be);

Besliss. 18 november 1999, *Rep. RJ*, R 129/23-01 (www.fisconetplus.be) ;

Besliss. 11 januari 2008, *Rep. RJ*, R 129/25-01 (www.fisconetplus.be) ;

Voorafg. Besliss. nr. 2013.330, 22 oktober 2013 (www.fisconetplus.be);

Besliss. 22 september 2014, *Rep RJ*, R 129/27-01 (www.fisconetplus.be);

Besliss. 22 september 2014, *Rep RJ*, R 130/06-01 (www.fisconetplus.be);

Voorafg. Besliss. nr. 15001, 26.10.2015: “verkrijging door een vennoot van een NV” (www.belastingen.vlaanderen.be);

B. Rechtspraak

1. België

Cass. 21 juni 1955, *Pas.* 1995, I, p. 114;

Cass. 5 juli 1978, *Pas.* 1978, I, p. 300;

Cass. 22 mei 1987, *T.R.V.* 1988, p. 54;

Cass. 11 mei 1995, *F.J.F.* 95, p. 157;

Cass. 27 mei 1991, *Arr. Cass.* 1990-91, p. 955;

Cass. 8 juni 2000, *Pas.* 2000, I, p. 349;

Cass. 14 oktober 2011, arrest dat werd becommentarieerd door het advocatenkantoor Eubelius (site laatst geraadpleegd op 30 april 2016: <http://www.eubelius.be/fr/printpdf/3549>);

Brussel 22 december 1976, *J.D.F.* 1977, p. 268;

Brussel 6 november 1991, *T.R.V.* 1992, p. 89;
 Brussel 8 februari 2002, *R.D.C.* 2005, p. 425;
 Antwerpen 30 juni 1986, *Bull. Bel.* 1987, alf. 660, p. 837;
 Antwerpen 16 maart 1994, *Nieuwsbrief Notariaat* 1994, afl. 13, p. 4-6;
 Antwerpen 11 mei 2004, *T.F.R.*, 2004, afl. 265, p. 676;
 Antwerpen 24 oktober 2006, 2004/AR/1356;

Rb. Antwerpen 20 februari 2004, *J.D.F.* 2006, p. 107;
 Rb. Namen 6 februari 2014, *Not. Fisc. M.* 2015, afl. 3, p. 90-93;

Kh. Eupen 18 januari 1991, *Rev.prat.soc.* 1991, afl. 6582, p. 268;

Kort. Ged. Kh. Brussel 14 november 1988, *T.R.V.* 1989, p. 140;
 Kort. Ged. Kh. Turhout 27 september 2002, *T.R.V.* 2004, p. 251;

2. Nederland

HR 6 oktober 1989, *Beklamel*, *NJ* 1990, p. 286;
 HR 8 november 1991, *Nimox/Van den End*, *NJ* 1992, p. 174;
 HR 10 juni 1994, *Romme/Bakker*, *NJ* 1994, p. 766;
 HR 10 januari 1997, *Staleman/Van de Ven*, *NJ* 1997, p. 360;
 HR 6 februari 2004, *Reinders/Didam*, *JOR* 2004, p. 67;

C. Rechtsleer

1. Naslagwerken en bijdragen in naslagwerken

BAILLEUX A., *Fiscalité de l'entreprise en Belgique*, Kalmthout, Biblo, 2004, 366 p.;

BONTE A., “Belegging in onroerend goed via patrimoniumvennootschap”, in *R.N.P.S.*, Mechelen, Kluwer, 2004, 121 p.;

BRAECKMANS H. en Houben R., “Handboek Vennootschapsrecht” Antwerpen, Intersentia, 2012, 924 p.;

BRULOOT D., *Vennootschapskapitaal en schuldeisers: Een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldeisersbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 824 p.;

- BUYSENS F., GEENS K., LAGA H., TILLEMANN B., VERBEKE A.L. (Redactiecomité), “Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het notariaat – Liber Amicorum Prof.Dr. Luc Weyts”, Gent, Larcier, 2011, 1031 p.;
- CLOTTENS C. en DE DIER S., “De S-BVBA, een Minerva *light*?” in Jan Ronse Instituut (ed.), *Overzicht nieuwe wetgeving 2007-2011*, Biblo, Antwerpen, 2011, 285 p.;
- CULOT A. en VANGINDERTAEL H., “Droits d’enregistrement en T.V.A. applicables aux actes de sociétés”, *Rep. Not.*, d. XII, b. II/2, x p.;
- ERNST P. en VERSTRAELEN J., *Réorganisations juridiques de sociétés*, Mechelen, Kluwer, 2002, 786 p.;
- ESPEEL J. en PELGROMS H. (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2012-2013*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2013, 911-1950 p.;
- ESPEEL J. en PELGROMS H. (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel I, Mechelen, Kluwer, 2015, 1 – 994 p.;
- ESPEEL J. en PELGROMS H. (eds.), *F. Werdefoy - Registratierechten 2014-2015*, boekdeel II, Mechelen, Kluwer, 2015, 995 – 2102 p.;
- GEENS K. en WYCKAERT M., m.m.v. CLOTTENS C., DE DIER S. en PARREIN F., “Verenigingen en Vennootschappen, Deel II: De Vennootschap, A. Algemeen deel” in *Beginselen van Belgisch privaatrecht IV*, Mechelen, Kluwer, 2011, 834 p.;
- GODDEERIS F., “De S-BVBA en andere nieuwigheden in het vennootschapsrecht” in CASTELEIN C., VERBEKE A.-L. en WEYTS L. in *Notariële Actualiteiten 2010-2011*, Larcier, Gent, 2011, 274 p.;
- KIRKPATRICK J. en GARABEDIAN D., *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 2003, 604 p.;
- MAES L., DE CNIJF H., DE BROECK L., *Fiscaal Praktijkboek Indirecte Belastingen – Fiscale nieuwigheden praktisch bekeken*, Antwerpen, Kluwer, 2012-2013, 354 p.;
- MAES L., DE CNIJF H., DE BROECK L., *Fiscaal Praktijkboek Indirecte Belastingen – Fiscale nieuwigheden praktisch bekeken*, Antwerpen, Kluwer, 2015-2016, 326 p.;
- MALHERBE J., DE CORDT Y., LAMBRECHT P. en MALHERBE P. *Droit des sociétés. Précis*, Brussel, Bruylant, 2011, 1530 p.;
- NELISSEN GRADE J.M., “Het gelijkheidsbeginsel. Enkele bijzondere aspecten”, in *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, Kalmthout, Biblo, 1999, 780 p. ;
- NELISSEN GRADE J.-M. en WAUTERS M., “Reforming Legal Capital: harmonisation or of creditor protection?” in GEENS K. en HOPT K.J. (Eds.), *The European company Law Action Plan Revisited. Reassessment of the 2003 priorities of the European Commission*, Leuven, Leuven University Press, 2010, 25-62 p.;
- RONSE J., “Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid” in JAN RONSE INSTITUUT (Ed.), *Gebruikt dese mynen arbeit tot uwen besten. Verspreide Geschriften Jan Ronse*, Antwerpen, Biblo, 2009, 489-516 p.;
- SPRUYT A., “Over de belasting van meerwaarden op bestanddelen die deel uitmaken van een

privé-patrimonium” in *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 807 p.;

SPRUYT E. en VAN MELKEBEKE P., “Onttrekking van onroerend goed aan de vennootschap – bespreking van de artikelen 129 en 130 W. Reg.” in *Zakelijke rechten en fiscaliteit*, Antwerpen, Maklu, 2004, 282 p.;

SPRUYT E., “Naar een meer transparante en rechtszekere anti-rechtsmisbruikbestrijding in het registratie- en successierecht: enkele kritische reflecties en concrete voorstellen de lege ferenda”, *Handboek Estate Planning*, Deel 8, Brussel, Larcier, 2012, 148 p.;

TAS R., *Kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 684 p.;

'T KINT J., *Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984 (et par la loi du 21 février 1985)*, Brussel, Larcier, 1985, 254 p.;

VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst: haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning*, Brussel, Larcier, 1977, 462 p.;

VAN DE PUTTE W., “Actuele aspecten van het registratierecht inzake de vermogensoverdracht tussen natuurlijke personen en handelsvennootschappen” in *Liber Amicorum Professor Frans Bouckaert*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2000, 624 p.;

WEYTS L., *Notarieel Fiscaal Recht*, Deel 1, De notariële akten – vijfde herwerkte versie, Brussel, Kluwer, 2011, 662 p.;

WYCKAERT M., *Kapitaal in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 1995, 804 p.;

WYCKAERT M. en BOGAERTS S., “Recente ontwikkelingen rond het kapitaalbegrip: het einde van een era of verfijning gericht op overleving?” in B. ALLEMEERSCH, V. SAGAERT en het VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP, *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 63-110 p.;

WYCKAERT M., “Het kapitaal in het vennootschaps- en boekhoudrecht, waar staan we vandaag met het kapitaalbegrip?” in BRAECKMANS H. (Ed.), *10 jaar wetboek vennootschappen in werking*, Mechelen, Kluwer, 2011, 233-262 p.;

WYMEERSCH E., “Het Statutaire Kapitaal van de vennootschappen” in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 913-935 p.;

2. Bijdragen in tijdschriften

a. België

AERTS E., “Vlaanderen neemt inning registratie- en successierechten over ... maar deel blijft federaal,” *Fisc.Act.* 2015, afl. 3, p. 12-16;

BONNE J., “Interne liquidatie: hoe onmiddellijk is ‘onmiddellijk’?”, *Fisc. Act.* 2013, afl. 32, p. 1;

BRAECKMANS H., “De S-BVBA: goede of valse start?”, *R.W.* 2009-10, afl. 41 p. 1714-1726;

CARDOEN B., “Afstand onverdeelde delen aan vennoot: verkooprecht?”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1400, p. 1-2;

- CARNEWAL T., “Een eerste commentaar op de BVBA Starter”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2010, afl. 1, p. 1-7;
- CHEVALIER, C., “De proportionele aanrekening van een kapitaalvermindering ter aanzuivering van verliezen ter discussie”, *T.F.R.* 2004, afl. 265, p. 678-679;
- CLOTTENS, C., “Editoriaal: Bescherming van het privévermogen van de onderneming”, *T.R.V.* 2012, afl. 4, p. 239;
- CULOT A., “Acquisition en indivision d’un immeuble par un associé et sa société – Fin de l’indivision – Régime applicable en droits d’enregistrement”, *Rec.gén.enr.not* 2015, afl. 1, p. 42-46;
- DEBOUCHE G., “Nouvelles obligations fiscales des notaires”, *W. Akte* 1997, p. 231;
- DE DIER S., “De S-BVBA: een minimalistische aanzet tot hervorming van het besloten vennootschapsrecht. Rechtsvergelijkende schets van de wetwijziging ter invoering van de nieuwe vennootschapsmodaliteit”, *T.R.V.* 2010, afl. 3, p. 185-220;
- DE FOY G., MEERT N. en STAS L., “Apport d’immeuble en société et attribution ultérieure à un associé: quand le droit de partage s’applique-t-il?”, *Droits d’enregistrement* 2014, afl. 3, p. 17;
- DESCRIJVER D., “Gevolgen in de personen- en de vennootschapsbelasting van een onregelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal”, *T.R.V.* 2008, afl. 1, p. 17;
- DOOLAEGE A., DE MEYERE L. en WESTEN B., “Overzicht rechtspraak 2004”, *A.F.T.* 2005, afl. 8-9, p. 30;
- DUMONT T., “Vlaamse Gewest neemt de federale dienst van de registratie- en successierechten over”, *Nieuwsbrief Registratierechten* 2013, afl. 1, p. 11-12;
- HAEX D., “De waarborgen van schuldeisers bij een kapitaalverschikking”, *Cah.jur.* 2014, afl. 2, p. 42-50;
- GEENS K., noot bij Cass. 22 mei 1987, *R.W.* 1987-88, afl. X, p. 570;
- GEENS K., noot bij Cass. 22 mei 1987, *T.R.V.* 1988, afl. X, p. 13;
- GEENS K., “200 jaar vennootschapsrecht in perspectief: quo vadis ius societatum?”, *TPR* 2007, afl. 1, p. 73-140;
- GHYSELEN M., “Simulatie in fiscaal recht – inbreng in vennootschap”, *T.R.V.* 1991, afl. X, p. 172;
- LAGA H., ‘Het gelijkheidsbeginsel in het vennootschaps- en effectenrecht’, *R.W.* 1991-1992, afl. X, p. 1161;
- MELKEBEKE P., “L’imposition des plus-values réalisées sur des immeubles bâtis et les obligations du notaire en cas de plus-value réalisée par un non-résident”, *Rec. Geerén. Enr. Not.* 1997, p. 409-499;
- MELKEBEKE P., “Onttrekking van onroerend goed aan een vennootschap: een Nederlandse B.V. wordt gelijkgesteld met een personenvennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2000, afl. 1, p. 7-8;

- MELKEBEKE P., “Onttrekking van onroerend goed aan een vennootschap – artikel 129 W. Reg. van toepassing op een Engelse private Company limited by shares”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2008, afl. 8, p. 6-7;
- MESSIAEN R., “Onregelmatige kapitaalvermindering. Aandeelhouder is fiscaal de klos”, *Accountancy Actualiteit* 2011, afl. 19, p. 1-5;
- NAVEZ E. J. en COIPEL M., “”La société privée à la responsabilité limitée starter: initiative salubre ou miroir aux alouettes”, *T.B.H.* 2010, afl. 4, p. 299-317;
- PHILLIPPE D.-E. en DENIS N., “Fiscale aspecten van het «vertrek» van een onroerend goed uit een vennootschap”, *Pacioli* 2011, afl. 311, p. 1-3;
- PHILIPPE D.-E., “Le régime fiscal d’une décision irrégulière de réduction du capital libéré par remboursement des actionnaires”, *J.D.F.* 2006, afl. 3-4, p. 65-87;
- POPPE G., “Opgelet met een kapitaalvermindering waarbij de regels van het vennootschapsrecht niet worden nageleefd!”, *Accountancy & Fiscaliteit* 2005, afl. 8, p. 4-5;
- RUYSSSEVELDT J., “Nieuwe tarief inzake erfpacht- en opstalrecht en het algemeen vast recht”, *Registratierechten* 2013, afl. 3, p. 10-11;
- SPRUYT A., “De kapitaalvermindering versus belastbare dividenduitkering: wat is een “regelmatige beslissing” conform de vennootschapswetgeving?”, *Not. Fisc. M.* 2015, afl. 3, p. 93-96;
- SPRUYT E., “Programmawet van 28 juni 2013: wijzigingen op het vlak van registratierechten”, *T. Not.* 2013, afl. 9, p. 466-475;
- SPRUYT E., “Uitonverdeelddheidtrekkingen tussen vennootschap en vennoot m.b.t. onroerend goed: toch kooprecht volgens de fiscus”, *Fisc. Act.* 2014, afl. 38, p. 1-4;
- SPRUYT E., “Help! Mijn villa zit in mijn vennootschap: recente ontwikkelingen omtrent onttrekking van onroerend goed uit de vennootschap”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 9, p. 1-9;
- SPRUYT E., “Uitonverdeelddheidtrekking tussen vennootschap en vennoot: VLABEL – ten onrechte – in lijn met FOD Financiën”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2015, afl. 11, p. 9-11;
- TAS R., “Wijzigingen inzake de bijeenbrenging en instandhouding van het maatschappelijk kapitaal: de afgeslankte Tweede Richtlijn”, in *Vennootschapsrecht 2006, Europa nu?! (Themanummer, deel 2)*, *T.R.V.* 2006, afl. 8, p. 615-630;
- TYTECA J., “Kapitaalvermindering door gedeeltelijke vrijstelling van stortingsplicht en het stellen van zekerheden”, *T.R.V.* 1989, afl. X, p. 144-145;
- TYTECA J., “Reële kapitaalvermindering: geen zekerheid voor rechtsvorderingen”, noot bij Brussel 6 november 1991, *T.R.V.* 1992, afl. X, p. 92-93;
- VAN BAELEN K., “De fiscale behandeling van winstuitkeringen in natura”, *A.F.T.* 2010, afl. 5, p. 26;
- VANDENBERGHE W., “Het perpetuum mobile van de roerende voorheffing: verlaagde roerende voorheffing op kmo-dividenden en (uitgestelde) verhoging roerende voorheffing op liquidatieboni (met overgangsmaatregel)”, *Not. Fisc. M.* 2013, afl. 8, p. 218-244;

VAN DEN BOSSCHE M., “De belasting van de grondmeerwaarden in de personenbelasting, in zonderheid in geval van ruiling”, *Not. Fisc. M.* 1993, afl. 2, p. 29-30;

VAN MELKEBEKE P., “Registratierechten: het algemeen vast recht maal 2 – het registratierecht op erfpacht en opstal maal 10”, *Nieuwsbrief Notariaat* 2013, afl. 13, p. 5-8;

VERBANCK P., “Vruchtgebruikconstructies – Cassatie wijst fiscus terecht”, *T. Not.* 2008, afl. 1, p. 3-6;

WAUTERS B., “Belasting op meerwaarden op onroerende goederen”, *Not. Fisc. M.* 2001, afl. 4, p. 93-122;

WAUTERS M., “Zekerheidstelling bij inbreng van bedrijfstak”, noot bij Kort. Ged. Kh. Turnhout 27 september 2002, *T.R.V.* 2004, p. 252-253;

WEYTS L., “Ontbinding, vereffening en sluiting van de vereffening in één dag: het kan”, *T.R.V.* 2003, afl. X, p. 286-289.;

WEYTS L., “De BVBA-Starter uit haar startblokken: een godsgeschenk voor het notariaat?”, *T. Not* 2010, afl. 9, p. 455-461;

WYCKAERT M. en VAN GERVEN D., “Kroniek Vennootschapsrecht 1994-1995”, *T.R.V.* 1995, afl. X, p. 427;

X, “Vlaams verzameldecreet met tal van fiscale wijzigingen”, *Fisc.Act.* 2012, afl. 42, p. 10;

b. Nederland

DOUMA N.V., “De flex-BV nader belicht, een overzicht van de belangrijkste wijzigingen en nieuwe mogelijkheden die de wet introduceert”, *V&O* 2012, afl. 11, p. 196-199;

GROENLAND I.C.P., “Uitkeren aan aandeelhouders, (hoe) kunnen we dat doen? Een overzicht na afsluiting van een rumoerig wetgevingsproces”, *O&F* 2012, afl. 20, p. 17-36.

KOSTER H. en VAN DE STREEK J.L., “De nieuwe uitkeringstest voor de besloten vennootschap in civiel en fiscaal perspectief”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6947, p. 718-728;

LENNARTS M.L. en BOSCHMA H.E., “Een nieuwe stap voorwaarts in de richting van de Flex-BV; het wetsvoorstel Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht”, *W.P.N.R.* 2010, afl. 6857, p. 704-711;

LENNARTS M.L., “Enkele kanttekeningen bij de voostellen tot wijziging van het kapitaalbeschermingsrecht bij de BV” in *O&F* 2006, afl. 72, p. 32-43;

LENNARTS M.L., “Het nieuwe art. 2:216 BW: de goedkeuringsbevoegdheid van het bestuur en het daaraan verbonden aansprakelijkheidsrisico”, *TvOB* 2012, afl. 6, p. 179-187;

QUIST P. H. N., “Top-model met alle opties (II) – een facelift voor de Flex-BV, *T.O.P.* 2012, afl. 1, p. 37-45;

QUIST P. H. N., “De Flex-BV in vogelvlucht (I)”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6938, p. 533-536;

QUIST P. H. N., “De Flex-BV in vogelvlucht (II, slot)”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6939, p. 553-557;

SCHOONBROOD J.D.M., “Overgangsrecht Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht en Wet bestuur en toezicht”, *W.P.N.R.* 2 juni 2012, afl. 6933, p. 423-437;

STOKKERMANS C.M., “Verantwoorde Uitkeringen”, *W.P.N.R.* 2012, afl. 6933, p. 415-418.

D. Varia

Cass. 14 oktober 2011, arrest dat werd becommentarieerd door het advocatenkantoor Eubelius (site laatst geraadpleegd op 30 april 2016: <http://www.eubelius.be/fr/printpdf/3549>);

DIENST VOORAFGAANDE BESLISSINGEN IN FISCALE ZAKEN, *Jaarverslag DVB 2014*, 150 p. (www.ruling.be);

POSTUNIVERSITAIR CENTRUM KULEUVEN KULAK, *Fiscale update vastgoed – de antimisbruikbepaling: impact op BTW, inkomstenbelastingen en registratie- en successierechten*, Kortrijk 19 juni 2014, seminarie, tekst E. SPRUYT: “De antimisbruikbepaling en de registratie- en successierechten (vastgoed-topics)”, 59 p.