

VDV ACCOUNTANTS bvba
ACCOUNTANTS & BELASTINGCONSULENTEN

**OVERGANG EENMANSZAAK
NAAR VENNOOTSCHAP**

Pieter Devloo – zaakvoerder en vennoot
Erkend accountant & belastingconsulent
Tomt 4 – 9520 VLIERZELE
Voskenslaan 127 – 9000 GENT
Tel.: 053/77 66 66
Fax: 053/77 66 60
e-mail: devloo@vdvaccountants.be

TABEL

INLEIDING.....	5
1.1. De éénmanszaak.....	7
1.1.1. Handelaars en ambachtslieden, nijveraars en landbouwers.	7
1.1.2. Beoefenaars van vrije beroepen, ambten of andere winstgevende bezigheden.	8
1.1.3. Opmerkingen	9
1.2. De Vennootschap.....	10
1.2.1. Definities	10
1.2.2. Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.....	12
1.2.3. Vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid.....	15
1.2.4. Fiscale impact van de rechtspersoon.....	15
2. De Stopzettingsmeerwaarden	17
2.1. Definitie	17
2.1.1. Verkregen of vastgesteld.....	17
2.1.2. Uit hoofde of naar aanleiding van	19
2.1.2.1. Desaffectatie	19
2.1.3. Volledige en definitieve stopzetting	25
2.1.4. Voortkomen uit meerwaarden.....	25
2.1.5. Activa die voor de beroepswerkzaamheid zijn gebruikt	26
2.2. Bedrag van de meerwaarde.....	27
2.3. Taxatieregime bij stopzettingsmeerwaarden.....	29
2.3.1. Materiële en financiële vaste activa en andere aandelen	29
2.3.2. Immateriële vaste activa.....	29
2.3.2.1. Afzonderlijk tegen 33 %	30
2.3.2.2. Afzonderlijk belastbaar tegen 16,5 %.....	32
2.3.2.3. Gezamenlijk belastbaar.....	33
2.3.2.3. Vrijgestelde stopzettingsmeerwaarden	33
2.3.2.4. Kort samengevat.....	33

2.4. Fiscaal topic.....	35
2.4.1. Verhuur van het handelsfonds.....	35
2.4.1.1. Standpunt van de belastingadministratie	35
2.1.1.2. Rechtspraak.....	36
3. Motieven tot omschakeling naar een vennootschap	42
3.1. Motieven van bedrijfseconomische aard	43
3.2. Motieven van juridische aard.....	43
3.3. Motieven van fiscale aard.....	46
3.3.1. Het tariefverschil	46
3.3.2. Het verlaagd tarief in de vennootschapsbelasting.....	49
3.3.3. Uitkeren van een bezoldiging of vergoeding aan de zaakvoerder.....	50
3.4. Motieven van sociaalrechterlijke aard.....	54
3.4.1. Het Sociaal Statuut der Zelfstandigen.....	54
3.4.1.1. Voorlopige bijdrage	57
3.4.2. De meewerkende echtgenoot.....	57
3.4.3. Sociaal Statuut van de Zelfstandige (met vennootschap).....	59
3.5. Motieven met betrekking tot de successieplanning.....	60
4. Overhevelen van winst uit de vennootschapssfeer naar een natuurlijk persoon ..	62
4.1. Verschillende technieken	62
4.1.1. Opnames in Rekening courant.....	62
4.2.2. Verkoop van Privé – vermogensbestanddelen aan de vennootschap	64
4.2.2.1. Situatie bij de verkoper – natuurlijk persoon	64
4.2.2.2. Situatie bij de koper – de vennootschap	65
4.2.3. Verhuur van privé – vermogensbestanddelen	66
4.2.3.1. Situatie bij de verhuurder – natuurlijk persoon.....	66
4.2.3.2. Situatie bij de huurder – de vennootschap.....	68
4.2.4. Toekenning van een wedde.....	69
4.2.4.1. Situatie bij de ontvanger – natuurlijk persoon	69
4.2.4.2 Situatie bij de verstrekker – de vennootschap.....	69
4.2.5. Toekenning van een tantième	70
4.2.6. Toekennen van een dividend.....	70
4.2.6.1. In hoofde van de ontvanger – natuurlijk persoon	70
4.2.6.2. In hoofde van de verstrekker – de vennootschap	71
4.2.6.3. Waarom toch een dividend uitkeren.....	72

4.2.7. Lenen aan uw vennootschap.....	73
4.2.7.1 Situatie bij de verstrekker van de lening – natuurlijk persoon	73
4.2.7.2. Situatie bij de schuldenaar – de vennootschap.....	73
4.2.8. Voordelen van alle aard.....	74
4.2.9. Toekennen van een extralegaal pensioen.....	75
4.2.10. Mogelijkheden tijdens het bestaan van de vennootschap	76
5. Voorzichtigheid	77

INLEIDING

De éénmanszaak is voor elke beginnend zelfstandige de meest voor de hand liggende keuze. Maar eens de éénmanszaak goed draait en hoge winsten voortbrengt, is het soms toch pijnlijk om het grootste deel van deze winst zien verloren te gaan aan belastingen. Dit hoeft niet noodzakelijk zo te zijn.

Wanneer u besluit de éénmanszaak om te zetten in een vennootschap dient u niet over één nacht ijs te gaan. Want het is namelijk hier dat u de fundering legt van uw toekomstige inkomsten als natuurlijk persoon.

Dit eindwerk is opgebouwd zodat het een overzicht geeft van de mogelijkheden tijdens de oprichting en het bestaan van de vennootschap.

In het inleidende hoofdstuk worden de definities van éénmanszaak en vennootschap behandeld zodat duidelijk wordt wat juist wordt behandeld.

Daarna worden de stopzettingsmeerwaarden behandeld. Deze geven een blik op de mogelijke gevolgen van bepaalde acties tijdens de omvorming van éénmanszaak naar een vennootschap. Ook worden hierin enkele actuele thema's behandeld die heel wat belastingbesparing kunnen betekenen zowel bij de oprichting als tijdens het bestaan van de vennootschap. De verhuur van het handelsfonds en de desaffectatie worden hier meer in detail toegelicht.

Vervolgens is het belangrijk dat men alle motieven kent die het werken met een vennootschap aantrekkelijk maken. In vele gevallen wordt een vennootschap opgericht omwille van slechts enkele aspecten die belastingbesparing inhouden, maar de andere gevolgen worden niet toegelicht.

Tenslotte is het interessant om reeds vooraf de voornaamste mogelijkheden tot overhevelen van winst vanuit de vennootschap naar de natuurlijk persoon te kennen. Dit is noodzakelijk om tijdens het bestaan van de vennootschap niet voor verassingen komen te staan. Hier wordt de manier van belastingen besproken alsook de gevolgen voor vennootschap en natuurlijk persoon.

Toch dient men steeds rekening te houden met de moeilijkheidsgraad van de fiscaliteit. Daarom dient men toch steeds voorzichtig te zijn. Zelfs al heeft men een zekere kennis van de fiscaliteit, dan is het aan te raden om toch een fiscaal expert te consulteren. De oprichting van de vennootschap is de basis van de verdere toekomst voor de mogelijkheden van de vennootschap.

1. DEFINITIES

Om de omzetting van éénmanszaak tot vennootschap te begrijpen is het nodig om eerst enkele begrippen gedefinieerd te zien vanuit wettelijk perspectief. In dit hoofdstuk vindt u een beknopte uiteenzetting over wat een éénmanszaak en een vennootschap wettelijk betekenen en wat de mogelijke vormen van beide kunnen zijn.

1.1. De éénmanszaak¹

Van de éénmanszaak bestaat geen wettelijke definitie, maar kan als volgt worden omschreven: “Alle elementen die worden samengebracht en aangewend om een onderneming (zonder rechtspersoonlijkheid) drijvende te houden. Alle middelen die worden aangewend om nieuwe klanten te verwerven en winsten te verkrijgen.”

Bij deze vorm van onderneming bestaat er geen duidelijke scheiding tussen het privé-vermogen en het vermogen van de onderneming. Hier moet men beseffen dat men hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk is voor de activiteiten die de onderneming stelt. De zaakvoerder staat zowel met het vermogen van de onderneming als met het privé-vermogen aansprakelijk.

Men kan wel de hoofdelijk aansprakelijkheid beperken door de vorm van het huwelijkscontract aan te passen of door het oprichten van een aparte entiteit. Wanneer de zaakvoerder van de éénmanszaak is gehuwd met een scheiding van goederen, kunnen schuldeisers van de éénmanszaak geen aanspraak maken op de goederen van diens echtgeno(o)t(e).

1.1.1. Handelaars en ambachtslieden, nijveraars en landbouwers. ²

Handelaars: Personen die daden van koophandel stellen, hoofdzakelijk of aanvullend zoals worden beschreven in artikels twee en drie van het Wetboek van Koophandel (objectieve en subjectieve daden).

¹ [Http://www.notare.be/venn.htm](http://www.notare.be/venn.htm)

² Art. 2 en 3 van het Wetboek van vennootschappen (W.Venn.)

Hiermee worden onder andere beoogd: aankoop van koopwaren met het doel om deze verder te verkopen of te verhuren met het oog op winstbejag.

Ambachtslieden: In principe zijn dit arbeiders die zelfstandig bestellingen uitvoeren die hen zijn toevertrouwd. In principe leveren zij enkel hun werk en worden alle verbruikbare materialen en gereedschap ter beschikking gesteld door de klant.

Nijveraars: Personen die goederen verwerken. Ze zullen basisgoederen bewerken tot een product met een zekere meerwaarde. Ze vormen en schakel in het proces van grondstof tot eindproduct.

Landbouwers: Personen die landbouwactiviteiten verrichten.

Artikel 24 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (W.I.B.) definieert de inkomsten uit voormelde activiteiten als winst.

1.1.2. Beoefenaars van vrije beroepen, ambten of andere winstgevende bezigheden.

Vrije beroepen: hieronder worden bedoeld de personen die in het kader van een zelfstandige beroepsactiviteit daden stellen van louter intellectuele aard zelfs als daar een bijkomstige werkzaamheid aan verbonden is. De inkomsten die voortvloeien uit deze activiteiten worden als baten beschouwd. Een niet-beperkende opsomming van zelfstandige activiteiten die behoren tot deze categorie vindt u in de commentaren op artikel 23 van het WIB.³

³ Comm. IB 23/32

Ambten of posten⁴: onder deze activiteit worden notarissen, deurwaarders etc. beschouwd.

Winstgevende bezigheid: “ Onder winstgevende bezigheid wordt verstaan, wanneer ze door een natuurlijke persoon wordt uitgeoefend, een geheel van verrichtingen die voldoende talrijk en onderling verbonden zijn om een gewone en voortgezette bezigheid uit te maken en die, vallend buiten de grenzen van het normale beheer van een privé-vermogen, een beroepskarakter hebben (Cass., 6.5.1969, Grazia en de Mesmay, Bull. 475, blz. 1067; id., 24.9.1968, Petit, Bull. 466, blz. 1345).”⁵

1.1.3. Opmerkingen

Worden niet als inkomsten uit éénmanszaken beschouwd, inkomsten uit activiteiten zoals:

- Bestuurder, zaakvoerder, vereffenaar of gelijksoortige activiteit;
- Het uitoefenen van een leidinggevende functie of een functie van dagelijks bestuur, van commerciële, technische of financiële aard buiten een arbeidsovereenkomst.

Art. 32 van het WIB definieert deze inkomsten als bezoldigingen van bedrijfsleiders.

Hierbij moet wel worden vermeld dat in de literatuur deze activiteiten niet als éénmanszaak kunnen worden aangemerkt, maar die toch onder de vorm van een vennootschap kunnen worden uitgeoefend. Bij deze vorm van vennootschap spreekt men van een managementvennootschap of een bestuurdersvennootschap.

⁴ Comm. IB 23/33

⁵ Comm. IB 23/35 en volgende

Managementvennootschap⁶: het Ministerie van Economische Zaken definieert de deze vennootschapsvorm als volgt:

“De managementvennootschap is een vennootschap die de functie van manager waarneemt in een andere vennootschap. De onderneming en de managementvennootschap zijn contracterende partijen zonder dat een arbeidsrelatie of een ondergeschikt verband aanwezig is. Een managementvennootschap zal geen loon krijgen zoals een werknemer, maar zal haar prestaties factureren. Het gaat om activiteiten van advies, bestuur en vertegenwoordiging.”

1.2. De Vennootschap

1.2.1. Definities

“Een vennootschap wordt opgericht door een contract op grond waarvan twee of meer personen overeenkomen iets in gemeenschap te brengen met als doel één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten uit te oefenen en met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen.

In de gevallen bepaald in dit wetboek, kan zij worden opgericht door een rechtshandeling uitgaande van één persoon die goederen bestemt tot één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten.

In de gevallen bepaald in dit wetboek kan de vennootschapsakte bepalen dat de vennootschap niet is opgericht met het oogmerk aan de vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel te bezorgen. “⁷

Vereisten die eigen zijn aan het vennootschapscontract⁸:

⁶ http://mineco.fgov.be/redir_new.asp?loc=/enterprises/vademecum/Vade1_nl-02.htm

⁷ Artikel 1, W.Venn.

⁸ <http://www.notare.be/venn.htm#h3>

- Pluraliteit van de vennoten (uitgezonderd de EBVA):
in principe bestaat de vennootschap uit minimum twee vennoten;
- Winstoogmerk:
dit onderscheid de vennootschap van andere vormen van samenwerking zoals de Vereniging Zonder Winstoogmerk (VZW) en de Vereniging met Sociaal oogmerk (VSO);
- Inbreng:
ledere vennoot is in de vennootschap gebonden tot een inbreng in geld, natura of nijverheid;
- Delen in winst en verlies:
iedere vennoot deelt in de winst of draagt bij in het verlies (al naargelang de gekozen vennootschapsvorm).
- “Affectio societatis”:
de vennoten werken met de wil om op basis van gelijkheid samen te werken;
- Bijzondere akte:
de oprichting dient te gebeuren bij bijzondere akte. Op basis van de gekozen vennootschapsvorm gebeurt dit door ofwel onderhandse akte dan wel authentieke akte.

De vereiste van “affectio societatis” wordt niet meer als kenmerk op zich benaderd, maar wordt als synthese van de andere vier kenmerken aanzien. Om deze reden zal u deze vereiste in recentere literatuur niet meer terugvinden.

Er dient ook een belangrijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds burgerlijke vennootschappen en anderzijds handelsvennootschappen. Dit onderscheid wordt uitsluitend bepaald door haar doel.⁹ Het onderscheid tussen burgerlijke vennootschappen en handelsvennootschappen komen vooral tot uiting door volgende criteria:

⁹ Artikel 3 §2 W. Venn.

- Burgerlijke vennootschappen met uitzondering van landbouwvennootschappen hebben geen rechtspersoonlijkheid;
- Bij gebrek aan rechtspersoonlijkheid zijn burgerlijke vennootschappen onbeperkt aansprakelijk, maar niet hoofdelijk aansprakelijk;
- Burgerlijke vennootschappen zijn niet onderworpen aan de wetten van de Kruispuntbank voor Ondernemingen (KBO). Ze moeten ingeschreven worden in de kruispuntbank voor ondernemingen. Een correcte inschrijving is van groot belang is gezien elke eis die voortkomt uit een handelsactiviteit waarvoor de eisende partij niet is ingeschreven in de KBO onontvankelijk is.¹⁰
- Burgerlijke vennootschappen kunnen niet failliet worden verklaard.

Vb. Wanneer twee geneesheren beslissen om samen een vennootschap (BVBA) op te richten is hun doel van burgerlijke aard, dus zijn ze onderhevig aan het burgerlijke recht en niet het handelsrecht.

1.2.2. Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid

Rechtspersoonlijkheid¹¹

Een vennootschap waar rechtspersoonlijkheid aan wordt verleend is een rechtssubject dat in het bezit is van zijn eigen rechten en plichten. Het vermogen dat door de vennoten in de onderneming wordt ondergebracht zal dus worden beheerd vanuit de hoedanigheid van de opgerichte rechtspersoon. Op deze manier zal de aansprakelijkheid niet hoofdelijk op de vennoten mogen worden gelegd, maar slechts beperkt tot hun inbreng in de vennootschap.

Rechtspersoonlijkheid kan op basis van de Belgische wetgeving worden verleend aan:

- Handelsvennootschappen onder de vorm van¹²:

¹⁰ Artikel 42 van het KB van 20 Juli 1964

¹¹ Artikel 2 van het W. Venn

¹² VERVOORT J., *Vennootschapsbelasting*, p. 12

- Vennootschap Onder Firma (V.O.F.): deze vennootschap kan opgericht worden door een onderhandse akte. In de V.O.F. blijven alle vennoten wel onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van hun vennootschap. Deze vorm noemt met vennootschappen met onvolkomen rechtspersoonlijkheid;
- Commanditaire Vennootschap (Comm.V.): deze vennootschap vormt een verbintenis tussen één of meerdere hoofdelijk aansprakelijke vennoten en één of meer stille vennoten (geldschieters). Opmerking: er bestaan twee types Commanditaire Vennootschappen nl.:
 - Gewone Commanditaire Vennootschap (GCV): deze kan worden opgericht met een onderhandse akte. Dit betekent een onbeperkte aansprakelijkheid van de vennoten;
 - Commanditaire Vennootschap op Aandelen (CVA): deze vennootschap moet worden opgericht door middel van een notariële akte;
- Besloten Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid (BVBA): de vennoten verbinden zich slechts tot hun inbreng. De overdracht van de rechten van de vennoten is onderworpen aan specifieke regels en voorwaarden;
Het belang van de BVBA ligt voornamelijk in haar besloten karakter;
- Naamloze Vennootschap (NV): deze vorm is ontworpen voor grotere ondernemingen waarbij de vennoten zich slechts verbinden tot hun inbreng. Een belangrijk verschil met de BVBA is dat bij de NV de aandeelhouders anoniem kunnen blijven;
- Coöperatieve vennootschappen: bestaat uit 2 soorten, nl.:
 - Deze met beperkte aansprakelijkheid (CVBA);
 - Deze met onbeperkte aansprakelijkheid (CVOA)¹³;
- De Landbouwvennootschap is een burgerlijke vennootschap met rechtspersoonlijkheid.¹⁴;
- Alle Burgerlijke vennootschappen wanneer ze één van de hierboven vermelde vennootschapsvormen aannemen;

¹³ <http://www.notare.be/venn.htm#h3p2>

¹⁴ Artikel 2 §3 W. Venn.

De rechtspersoonlijkheid wordt verkregen vanaf de dag van de neerlegging oprichtingsakte bij de griffie van de Rechtbank van Koophandel.¹⁵

¹⁵ Artikel 2 §4, eerste lid W. Venn

1.2.3. Vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid

De maatschap, de tijdelijke handelsvennootschap en de stille handelsvennootschap hebben geen rechtspersoonlijkheid.¹⁶

Wanneer vennootschappen onder de vorm van een handelsvennootschap of een landbouwvennootschap de in artikel 2 §4, eerste lid, bedoelde neerlegging als onderdeel van de procedure van het KBO niet nakomt zullen ze worden beheerst door de regels van een maatschap, tenzij ze kunnen worden aanzien als een vennootschap in oprichting, een tijdelijke handelsvennootschap of een stille handelsvennootschap.¹⁷

1.2.4. Fiscale impact van de rechtspersoon

Op fiscaal vlak is het onderscheid tussen de vennootschap mét rechtspersoonlijkheid en de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid het belangrijkste onderdeel. Zonder rechtspersoonlijkheid is er geen sprake van een vennootschap in de fiscale wetgeving.¹⁸

Volgende rechtspersonen bezitten wel gemeenrechterlijke rechtspersoonlijkheid, maar worden door het fiscaal wetboek beschouwd als vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid¹⁹:

1. Onregelmatig opgerichte handelsvennootschappen;
2. Landbouwvennootschappen, behalve indien ze opteerden om aan de vennootschapsbelasting te worden onderworpen;
3. Europese Economische Samenwerkingsverbanden;
4. Economische Samenwerkingsverbanden;

¹⁶ Artikel 2 §1 W. Venn.

¹⁷ Artikel 2 §4, tweede lid, W. Venn.

¹⁸ Artikel 2, §1, 5° a), W.I.B.

¹⁹ Artikel 29, §2 W.I.B.

5. Verenigingen van mede-eigenaars.

Het zijn enkel de vennootschappen die volgens het Wetboek van Inkomstenbelasting worden geachte rechtspersoonlijkheid te bezitten die kunnen onderhevig zijn aan de vennootschapsbelasting.

In burgerlijke vennootschappen of verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid die winsten of baten verkrijgen, worden de winsten of baten die de vennoten of leden van de organisatie opnemen alsook hun deel in de verdeelde of onverdeelde winst, als winsten of baten ten laste genomen in hoofde van de desbetreffende vennoten of leden.²⁰

²⁰ Artikel 29, §1 W.I.B.

2. De Stopzettingsmeerwaarden

2.1. Definitie

Stopzettingsmeerwaarden zijn inkomsten die worden verkregen of vastgesteld uit hoofde of naar aanleiding van de volledige en definitieve stopzetting van de onderneming of van de uitoefening van een vrij beroep, ambt, post of winstgevende bezigheid en voortkomen uit meerwaarden op activa die voor de beroepswerkzaamheid zijn gebruikt²¹.

Deze definitie bevat vijf belangrijke elementen. Deze zullen in de onderdelen hierop volgend verder worden toegelicht. Deze elementen zijn:

- Verkregen of vastgesteld;
- Uit hoofde of naar aanleiding van;
- Volledige en definitieve stopzetting;
- Voortkomen uit meerwaarden;
- Activa die voor de beroepswerkzaamheid zijn gebruikt.

2.1.1. Verkregen of vastgesteld

2.1.1.1. Verkregen

De inkomsten zijn “verkregen” indien ze zijn verwezenlijkt. De vrijwillig gerealiseerde meerwaarden zijn belastbaar op het ogenblik dat de vordering een zeker en vaststaand karakter heeft, ongeacht de betalingsmodaliteiten en / of latere gebeurtenissen. Een wanbetaling heeft derhalve geen invloed op de belastbaarheid van de stopzettingsmeerwaarde.

Wanneer de handelszaak (éénmanszaak) wordt overgedragen ontstaat hierbij, bij verkoop of inbreng, een schuldvordering van de zelfstandig handelaar ten opzichte

²¹ Artikel 28, eerste lid, 1° van het W.I.B.

van de vennootschap. Wanneer op het bedrag van de schuldvordering een verlies wordt geleden kan dit niet worden aanzien als een bedrijfsverlies²² wanneer samen met de overdracht van de handelszaak de bedrijfsactiviteiten worden stopgezet. Vanaf het moment van de stopzetting en de overdracht van de éénmanszaak in een vennootschap handelt de eigenaar als natuurlijk persoon, niet meer als zelfstandige.

Wanneer de vordering gebaseerd is op een contract dat een opschortende voorwaarde inhoudt, wordt het zeker en vaststaand karakter pas verkregen wanneer aan de opschortende voorwaarde is voldaan. Volgens FISCOLOOG moet toch worden opgemerkt dat uit een vonnis van de Rechtbank van Leuven op 5 oktober 2001 een vermindering van de prijs ten gevolge van een contractuele wanprestatie, net zoals de latere gerechtelijke ontbinding van de verkoopovereenkomst, tot gevolg heeft dat de meerwaarde zoals vastgesteld bij de stopzetting en de overdracht wordt ongedaan gemaakt²³.

Wanneer onderhands een tijdsbepaling wordt ingebracht, mag dit niet worden gelijkgesteld met een opschortende voorwaarde aangezien de betaling een zeker en vaststaand karakter heeft. Hier is geen enkele voorwaarde aan verbonden.

2.1.1.2. Vastgesteld

Hiermee bedoelt men dat de meerwaarde indien vastgesteld/vastgelegd in een akte of eender welk geschrift belastbaar zijn op datum van die akte. Het is wel duidelijk dat er alleszins een vaststelling zal moeten gebeuren in enigerlei akte, zoals een aangifte van nalatenschap, een belofte van verkoop, ...²⁴.

Het Hof van Beroep te Luik oordeelde dat de belastingsadministratie terecht de stopzettingsmeerwaarde kan belasten op basis van de initiële overeenkomst, zelfs al werden er nadien veranderingen aan de prijs aangebracht²⁵.

²² Cass., 17 april 1986, Fiscooloog, 2003, 911, p. 9

²³ Fiscooloog, 2002, 829, p. 9-10

²⁴ Com.I.B. 28/20

²⁵ Luik, 15 November 2000, Fiscooloog, 2001, 785, p. 9

2.1.2. Uit hoofde of naar aanleiding van

Dit houdt in dat:

- Meerwaarden op activa die zijn vervreemd vóór de stopzetting, maar toch in feite naar aanleiding van de werkelijke stopzetting, zullen worden belast als zijnde stopzettingsmeerwaarden²⁶;
- Wanneer men na de stopzetting van de éénmanszaak en vóór de overdracht van activa in een vennootschap, bepaalde activa gebruikt voor uitsluitend niet –beroepsdoeleinden zal men deze bij vervreemding met een meerwaarde niet kunnen belasten als zijnde stopzettingsmeerwaarden.

2.1.2.1. Desaffectatie

Onder de stopzettingsmeerwaarden die worden vrijgesteld van taxatie vindt men de stopzettingsmeerwaarden op materiële vaste activa die tussen de datum van de stopzetting en de datum van de vaststelling of verwezenlijking (al dan niet gedwongen) van de meerwaarde op duurzame wijze uitsluitend tot niet beroepsdoeleinden zijn gebruikt. Deze vorm van vrijgestelde stopzettingsmeerwaarde wordt *desaffectatie* genoemd.

Hiermee wil men dus bereiken dat personen die hun éénmanszaak stopzetten, al dan niet gedwongen, bepaalde zaken (bijvoorbeeld een garage) blijven gebruiken voor privé-doeleinden. De stopzettingsmeerwaarde is pas verschuldigd bij “overdracht of vervreemding”. Maar indien de natuurlijk persoon kan aantonen dat hij het goed dat vroeger louter of gedeeltelijk voor beroepsdoeleinden werd gebruikt, nu privé gebruikt, maakt hij kans dat het betreffende actief-bestanddeel gedesaffecteerd wordt. Het zal dus worden aanzien als niet meer behorend tot het vermogen van de éénmanszaak, maar tot het privé-patrimonium.

²⁶ Com.I.B. 28/15

Er zijn nu twee grote vraagtekens in de beschrijving van de voorwaarden over wanneer een goed nu voldoet om gedesaffecteerd te kunnen worden:

- Wanneer wordt een goed beschouwd als behorend tot het privé-patrimonium en gebruikt voor privé-doeleinden? Wordt verhuur van een onroerend goed aanzien als gebruik voor privé-doeleinden?
- Het materieel vast actief moet op “duurzame wijze...” niet meer voor beroepsdoeleinden worden gebruikt. De termijn waarnaar “duurzame wijze” refereert is nergens gedefinieerd. Hoe lang moet een materieel vast actief dan worden gebruikt voor niet beroepsdoeleinden vooraleer het voor desaffectatie in aanmerking komt?

Een antwoord op deze vragen zal men nergens vinden in literatuur of commentaren van de Administratie. Deze zaken worden frequent door de fiscus aangevochten, soms met succes, soms ook niet. De fiscus maakt in elk fiscaal conflict graag gebruik van het artikel 344 §1 omtrent de antirechtmissbruikbepaling, ook hier maakt hij geen uitzondering.

Hierna zullen enkele rechtspraken worden geanalyseerd, waarna tot een mogelijke conclusie zou kunnen gekomen worden.

2.1.2.1.1. Rechtspraken omtrent de desaffectatie

Een eerste rechtspraak van de Rechtbank van Eerste Aanleg²⁷ handelde over een belastingplichtige die na de stopzetting van zijn éénmanszaak zijn onroerend goed eerst verhuurde en nadien inbracht in een vennootschap.

De feiten waren als volgt:

De eigenares van het onroerend goed (de handelszaak) en haar echtgenoot baatten in de jaren tachtig een videotheek uit in het betreffende pand. Op 11 januari 1989 werd dit pand getroffen door een brand waarna ze een som kreeg uitgekeerd door de verzekeringsmaatschappij voor het uitvoeren van de nodige herstellingen. Hierbij werd de oorspronkelijke staat van het pand “licht” gewijzigd. Er kwam plaats voor drie wagens door het bijbouwen van een carport en in de zolderruimte werd plaats

²⁷ Vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt dd. 21.04.2004

gemaakt voor een woonruimte voor een afzonderlijk gezin. Noteer dat op 17 februari de handelszaak officieel werd stopgezet, maar dat op 11 februari er reeds een huurcontract werd in voege gesteld waarbij de tweede partij het pand zou gebruiken voor handelsdoeleinden. Het contract zou lopen tot één april 1998.

Op 17 juli 1991 werd het pand ingebracht in een vennootschap voor een inbrengwaarde van

€ 223 104,17. Hierop berekende de eiseres een stopzettingsmeerwaarde te weerhouden van

€ 79 200,59. Dit werd door de fiscus bestreden, hij zag het eerder als een inkomst uit een vorige beroepswerkzaamheid. De verweerder beweerde dat het goed voor desaffectatie in aanmerking kwam.

De uitspraak van de rechtbank luidde in het voordeel van de verweerder (de belastingplichtige). De Rechtbank oordeelde dat, gelet op **het tijdsverloop tussen het ogenblik van de stopzetting en de inbreng in een vennootschap en het burgerlijk karakter van de verhuur in de tussenperiode** dat het handelspand reeds kon worden beschouwd als behorend tot het privé-patrimonium.

Samengevat: Hier vond dus een desaffectatie plaats steunende op volgende feiten:

- Stopzetting: 17 februari 1989
- Inbreng: 17 juli 1991
- verstreken periode → 29 maanden
- Lichte wijziging aan het handelspand
- Burgerlijk karakter van de verhuur in de tussentijd

Uit een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge op 16 december 2003²⁸ kan men hetzelfde scenario herkennen met enkele verschilpunten die hierna worden besproken.

Ook hier betreft het een onroerend goed dat na stopzetting werd verhuurd. De belastingplichtige die de handelszaak uitbaatte heeft deze stopgezet op 30 september 1990 en verhuurde het desbetreffende pand aan een vennootschap

²⁸ De Fiscale Koerier 2004/335

(Alken-Maes) die het pand verder uitbaatte. Op 31 mei 1994 verkocht de eiser het pand maar gaf in haar aanslagformulier enkel aan wat ze uit huurinkomsten had verkregen in dat aanslagjaar. Belangrijk te vermelden is dat de eiser tijdens de periode van verhuring, na de stopzetting van de zelfstandige activiteit, haar inkomsten uit verhuring nog steeds aangaf als winst uit handelsactiviteit.

Waarschijnlijk trok deze foutieve invulling de aandacht van de Administratie. Deze laatste ging door de invulling van de winsten uit handelsactiviteit er vanuit dat de belastingplichtige zijn handelsactiviteit nog niet had stopgezet. Hierdoor besloot de Administratie dat de belastingplichtige moest belast worden op de stopzettingsmeerwaarde. De belastingplichtige ging hiermee akkoord en werd na tussenkomst door een extern accountant zodoende belast.

Op 4 september 1996 diende de eiser een bezwaarschrift in omdat men bij de vestiging van de aanslag geen rekening had gehouden met de 20 % privé-gebruik en in 1997 werd dit bezwaar door de eiser aangevuld met de vraag of hier desaffectatie mogelijk was gelet op de termijn verstreken tussen de stopzetting en de verkoop.

Hier kan men duidelijk zien dat de belastingplichtige eerst akkoord ging met de belastingadministratie en ook een aanslag indiende betreffende de gerealiseerde stopzettingsmeerwaarde. Nadien pas heeft de belastingplichtige deze taxatie in vraag getrokken.

De Rechtbank oordeelde in het voordeel van de belastingplichtige op basis van het feit dat de tijd tussen stopzetting en verkoop lang genoeg was (namelijk 48 maanden) om aan een eerste voorwaarde voor desaffectatie te voldoen. Aan de tweede voorwaarde, namelijk het behoren tot het privé-patrimonium werd volgens de rechtbank voldaan. Enige feiten die dit kunnen betwisten:

- De belastingplichtige gaf de inkomsten uit verhuur de jaren na stopzetting, door het verkeerdelijk invullen van de aangifte, nog steeds aan als zijnde winsten uit een handelsactiviteit;
- Het werd verhuurd aan een vennootschap die het logischerwijze gebruikte voor beroepsdoeleinden, die nota bene dezelfde waren dan de vorige uitbaatster (eigenaar);

De rechtbank oordeelde nog dat de taxatie die werd geheven op de meerwaarde tot stand was gekomen door een dwaling en dus niet gegrond was.

Hierna volgt een rechtzaak die alleszins de aandacht mag krijgen²⁹. Deze zaak handelt over een belastingplichtige die zijn éénmanszaak stopzet en zijn activiteit voortzet onder de vorm van een vennootschap. Hier zou men kunnen stellen dat deze persoon één van de minst belaste wegen heeft gekozen om zijn éénmanszaak om te zetten in een vennootschap.

De handelaar zet in jaar X zijn vennootschap stop en draagt zijn handelsfonds over naar een vennootschap die door hem werd opgericht. De onroerende goederen draagt hij niet over maar worden verhuurd aan zijn vennootschap. Na vier en een half jaar besluit de belastingplichtige zijn onroerende goederen in te brengen in een vastgoedvennootschap die de onroerende goederen verder zal beheren.

De Administratie is hier van oordeel dat de verwezenlijkte meerwaarde moet belast worden als zijnde stopzettingsmeerwaarden. De belastingplichtige betwist deze taxatie en voert aan dat de onroerende goederen geen deel meer uitmaakten van zijn beroepsactiviteit sinds de stopzetting van zijn éénmanszaak en dat dus de meerwaarde zou moeten worden vrijgesteld van belasting.

De administratie voert volgende argumenten aan ter verdediging van haar standpunt:

- De meerwaarde is beroepsmatig en ze werd verwezenlijkt op onroerende goederen die gezien hun aard slechts bruikbaar zijn voor beroepsdoeleinden;
- Het loutere feit dat er een termijn is verlopen tussen de stopzetting van de éénmanszaak en de overdracht van de onroerende goederen sluit de taxatie niet uit;
- De belastingplichtige heeft zijn zelfstandige beroepsactiviteit de facto niet stopgezet daar hij aandeelhouder is van de vennootschap die zijn handelsfonds heeft overgenomen en deze vennootschap hem tevens een bezoldiging uitkeert.

²⁹ Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt dd. 11-09-2002

Deze zaak werd voorgelegd aan de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt en deze oordeelde in het voordeel van de belastingplichtige. De Rechtbank oordeelde dat doordat de verhuur van de onroerende goederen in de aangifte werden vermeld als zijnde onroerende inkomsten, deze goederen tot het privaat vermogen van de belastingplichtige behoorden. De structuur van de gebouwen laat niet toe te beweren dat de meerwaarde zou zijn gerealiseerd “uit hoofde of naar aanleiding van een vorige beroepswerkzaamheid”. De meerwaarde werd dus vrijgesteld van belasting.

De feiten op een rijtje:

- Het handelsfonds werd overgedragen naar zijn vennootschap;
- De onroerende goederen werden verhuurd aan zijn vennootschap;
- De onroerende goederen werden na vier en een half jaar overgedragen in een vastgoedvennootschap;
- Belasting op de meerwaarde werden van de hand gewezen.

Dit is een uitzonderlijk goede constructie, maar let wel op:

- De onroerende goederen werden overgedragen, niet verkocht;
- De onroerende goederen werden overgedragen aan een andere vennootschap dan de zijne (of deze vastgoedvennootschap ook de zijne is, is niet duidelijk);
- Er werd wel een meerwaardebelasting betaald op de overdracht van het handelsfonds.

Conclusie: De laatst besproken rechtszaak verdient zeker alle aandacht. Indien men de minst belaste weg tracht te bewandelen is dit zeker één van de opties die te overwegen zijn. Houdt steeds rekening dat bepaalde constructies opzetten ook vele risico's met zich meebrengt.

Om desaffectatie te kunnen realiseren dient alles strikt volgens het boekje te verlopen, want één misstap kan genoeg zijn voor de fiscus om toch tot taxatie over te gaan. Richt vooreerst een vennootschap op en bestudeer nauw de statuten zodat er op dit gebied later niets kan ten laste worden gelegd. Daarna zet de activiteit stop en doe een zekere inbreng of verkoop die de fiscus alleszins kan taxeren. Houdt uw

onroerende goederen in het privé-patrimonium zodat u deze kan verhuren aan uw vennootschap en dat de fiscus hier geen stopzettingsmeerwaarde kan op taxeren.

Men kan ook verkiezen om het handelsfonds te verhuren aan de vennootschap, maar hierbij dient men niet te rekenen op desaffectatie, aangezien dit enkel is gericht op materieel vaste activa.

Na verloop van een aantal jaren kan nog steeds worden beslist om het onroerend goed te verkopen aan de vennootschap. Beperkt tot het onderzoek van dit eindwerk is er geen enkele rechtspraak die dit heeft behandeld. Ook de laatst besproken rechtszaak werkt met een andere vennootschap (de vastgoedvennootschap). Dus zou het aan te raden zijn om te werken met een tweede vennootschap, een zogenaamde patrimoniumvennootschap, om het onroerend goed te verkopen. Deze kan dan verder verhuren aan uw vennootschap waar de vroegere beroepswerkzaamheid van de éénmanszaak in plaatsvond.

2.1.3. Volledige en definitieve stopzetting

De zelfstandige activiteit moet volledig en definitief worden stopgezet vooraleer men kan spreken van de belastbaarheid als stopzettingsmeerwaarde.

Men kan natuurlijk na de stopzetting van bijvoorbeeld een éénmanszaak dezelfde beroepsactiviteit voortzetten onder de vorm van een vennootschap. Het feit dat het dezelfde belastingplichtige is die de beroepsactiviteit verderzet maar dan via een vennootschap staat de taxatie als stopzettingsmeerwaarde niet in de weg.

2.1.4. Voortkomen uit meerwaarden

Het gaat hier enkel om de meerwaarden die behaald worden bij de overdracht of verkoop van activabestanddelen bij de stopzetting van een zelfstandige activiteit. De meerwaarde wordt bepaald als het verschil tussen de huidige waarde van het actief

in de onderneming (de fiscale boekwaarde) en de prijs die er door derden wordt aan betaald.

2.1.5. Activa die voor de beroepswerkzaamheid zijn gebruikt

Omtrent de inhoud van deze term werd heel wat discussie gevoerd en was de interpretatie niet steeds zo vanzelfsprekend. Hieraan kwam een einde bij de invoering van de wet van 22 december 1989, gewijzigd door de Wet van 28 december 1990, die artikel 41 aanbracht in het W.I.B.:

Dit artikel stelt dat:

Voor de toepassing van artikelen 24, eerste lid, 2°; tweede lid, 3° en 28, worden geacht voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid te worden gebruikt:

- 1° de vaste activa die in het kader van die werkzaamheid zijn aangeschaft of vervaardigd en als activabestanddeel zijn geboekt;
- 2° de vaste activa of gedeelten ervan waarvoor fiscaal afschrijvingen of waardeverminderingen zijn afgenomen;
- 3° de immateriële activa die tijdens de beroepswerkzaamheid tot stand zijn gekomen, ongeacht of zij als activabestanddeel zijn geboekt.

De prijs die wordt verkregen voor het immaterieel actief is steeds als stopzettingsmeerwaarde³⁰ belastbaar gezien de centrale rol die het speelt in de uitoefening van de zelfstandige activiteit, denk maar aan het cliënteel, het handelsfonds, het merk, ...

Meerwaarden op voorraden, bestellingen in uitvoering, geldbeleggingen (andere dan aandelen) en handelsvorderingen zullen steeds gekwalificeerd worden als winsten of baten en kunnen derhalve niet als stopzettingsmeerwaarden worden aangemerkt.

Meerwaarden op aandelen, zelfs deze die niet als financieel vaste activa kunnen worden aanzien kunnen toch belast worden als zijnde stopzettingsmeerwaarden³¹.

³⁰ Com.I.B. 28/27

³¹ Bull. Bel., nr. 704, p. 805

De stopzettingsmeerwaarde kan enkel belastbaar zijn in hoofde van de eigenaar van het actiefbestanddeel waarop de meerwaarde werd gerealiseerd.

De meerwaarde uit de verkoop van een onroerend goed dat in volle eigendom toebehoort aan één der echtgenoten kan geen stopzettingsmeerwaarde doen ontstaan al exploiteerde de andere echtgenoot het goed³².

Uit de commentaren van de Belastingadministratie en het grote deel van de rechtspraak kan men concluderen dat de opsomming van als stopzettingsmeerwaarde belastbare activa limitatief is³³. Indien men voormelde regelingen aanvaard dan kan er bijvoorbeeld geen sprake zijn van een stopzettingsmeerwaarde waar een gebouw behorend tot de activa van een onderneming, niet wordt afgeschreven en waar noch minderwaarden werden voor geboekt, maar waar men de intrestkosten wel in rekening nam als aftrekbare beroepskost. Dezelfde redenering kan gemaakt met de onkosten zoals onderhoud enzovoort met betrekking tot dit onroerend goed.

2.2. Bedrag van de meerwaarde

De verwezenlijkte meerwaarde is gelijk aan het positieve verschil tussen eendeels de ontvangen vergoeding of de verkoopwaarde bij de vervreemding van het goed en anderdeels de aanschaffings- of beleggingswaarde ervan verminderd met de voorheen aangenomen waardeverminderingen en afschrijvingen³⁴.

Onder verkoopwaarde wordt verstaan³⁵:

- Bij verkoop: de verkoopprijs;
- Bij ruiling: de waarde van het in ruil ontvangen goed;
- Bij inbreng in de vennootschap: de waarde van de ontvangen aandelen.

³² Algemeen Fiscaal Tijdschrift (A.F.T.), februari 1998, p. 88

³³ S. VAN CROMBRUGGE, *Meerwaarden op niet in de balans opgenomen en ooit afgeschreven activa, toch belastbaar?*, Fiscooloog, 487, p. 1

³⁴ Artikel 43 van het W.I.B.

³⁵ Com.I.B. 43/2

Hier wordt steeds verwezen naar de waarde van het goed op het ogenblik van de stopzetting en niet op datum van de overdracht. Indien de waarde van het goed tussen de datum van stopzetting van de beroepsactiviteit en de datum van de overdracht van het goed aan prijsschommelingen onderhevig is geweest, moeten deze schommelingen buiten beschouwing worden gelaten en zal steeds moeten terug gegrepen worden naar de waarde op datum van de stopzetting³⁶.

Indien het de overdracht betreft van een actief dat gemengd werd gebruikt, zowel voor privé als voor beroepsdoeleinden, zal men moeten verwijzen naar de splitsing die voorheen werd overeengekomen bij het bepalen van de mate waarin het goed beroepsmatig kon worden afgeschreven (idem voor waardeverminderingen)³⁷. Men zal dus steeds kijken in hoeverre het goed voor beroepsdoeleinden werd aangewend. De meerwaarde zal dus ook maar belastbaar zijn voor zoverre deze betrekking heeft op het beroepsgedeelte. Houdt ook steeds rekening met renovatie- of verbouwingswerken die in de loop van het bestaan aan het actief zijn uitgevoerd en in welke mate deze als beroepsmatig werden afgeschreven.

Indien de prijs van de overdracht wordt bepaald door te verwijzen naar toekomstige winsten zal de meerwaarde belast worden op datum waarop de vordering een zeker en vaststaand karakter heeft verkregen. Indien de afbetalingsperiode meerdere jaren in beslag neemt en er dus geen multiplicator van de winst van één jaar wordt gebruikt, zal jaarlijks belasting worden geheven over het gedeelte dat wordt vastgesteld. Dit alles zal pas gebeuren wanneer het samengetelde bedrag van de afgestane winst meer bedraagt dan de fiscale residuwaarde van het overgedragen actiefbestanddeel³⁸.

Voor de gevallen waarin de prijs van het actiefbestanddeel wordt betaald onder de vorm van een lijfrente, is de meerwaarde die naar aanleiding van deze afstand ontstaat een belastbaar inkomen in het jaar waarin de overdracht plaatsvindt³⁹.

³⁶ Com.I.B. 28/25

³⁷ Com.I.B. 28/26

³⁸ Com.I.B. 28/34

³⁹ Com.I.B. 28/30

2.3. Taxatieregime bij stopzettingsmeerwaarden

Hiervoor werd reeds aangegeven dat bepaalde activabestanddelen van de éénmanszaak als stopzettingsmeerwaarden worden belast, andere dan terug niet. In dit deel zal het regime van taxatie verder worden toegelicht per soort activa.

2.3.1. Materiële en financiële vaste activa en andere aandelen

Stopzettingsmeerwaarden op materiële en financiële vaste activa en andere aandelen worden afzonderlijk belast tegen 16,5 % en dit nog te verhogen met gemeentebelasting⁴⁰.

Wanneer tijdens het bestaan van de onderneming meerwaarden worden gerealiseerd op het vervreemden van activa van voornoemde aard, moeten deze reeds meer dan vijf jaar in de onderneming aanwezig zijn om te kunnen genieten van een taxatie aan 16,5 %. Bij stopzettingsmeerwaarden is het niet noodzakelijk dat activa aan deze voorwaarde beantwoorden, ze zullen namelijk steeds worden belast tegen 16,5 %.

Verwezenlijkte meerwaarden op aandelen zijn slechts belastbaar aan het laagste tarief van de stopzettingsmeerwaarden indien de belastbare meerwaarde de vroegere nog niet belaste minderwaarden op diezelfde bestanddelen niet overschrijdt.

2.3.2. Immateriële vaste activa (IVA)

Het taxatieregime van IVA (zoals bijvoorbeeld goodwill) verschilt al naargelang de situatie. Volgende belastingsvoeten zijn mogelijk:

- Afzonderlijk tegen 33 %
- Afzonderlijk tegen 16,5 %
- Gezamenlijk tegen de progressieve tarieven

⁴⁰ Artikel 172, 4° a), tweede lid van het W.I.B.

2.3.2.1. Afzonderlijk tegen 33 %

De stopzettingsmeerwaarden op immateriële vaste activa worden belast a rato van 33 %, te verhogen met de gemeentebelasting wanneer wordt voldaan aan de 4 X 4 regel. Deze regel houdt in dat de meerwaarde niet meer mag bedragen dan de belastbare winsten of baten in de vier voorafgaande jaren aan het jaar van de stopzetting uit de niet meer uitgeoefende werkzaamheden. Het wordt nog steeds de 4 X 4 regel genoemd al is de verwoording waarop deze benaming is gebaseerd niet langer in het Wetboek aanwezig⁴¹.

De referteperiode valt samen met de vier laatste jaren die aan het betreffende belastbare tijdperk voorafgaan. Het maakt dus niet uit of de activiteit wordt stopgezet of verminderd in het begin of op het einde van het jaar, men houdt rekening met de vier jaren die aan de belastbare periode voorafgaan.

Het is daarentegen van geen belang of de belastingplichtige in het eerste refertejaar al dan niet een volledig jaar heeft besteed aan zijn beroepswerkzaamheid (dit gebeurt bijvoorbeeld wanneer dit eerste jaar samenvalt met de oprichting van zijn zelfstandige activiteit).

De berekening die dient uitgevoerd te worden om te komen tot de mate waarin de stopzettingsmeerwaarden afzonderlijk dienen belast te worden (16,5 % of 33 %), wordt het totaal van de meerwaarden vergeleken met het referte-inkomen.

Voor elk jaar van de referteperiode moet het resultaat met betrekking tot de niet meer uitgeoefende werkzaamheid worden vastgesteld. Men gaat als volgt te werk:

1. Het inkomen uit de niet meer uitgeoefende beroepswerkzaamheid vaststellen overeenkomstig de artikels 24 tot 27, 36, 37, 41 tot 45, 47 en 48 van het W.I.B.
2. In voorkomend geval de vrijgestelde roerende inkomsten met beroepskarakter en de terugbetaalde niet-afgetrokken kosten uitsluiten;

⁴¹ Artikel 171, 1°, c) van het W.I.B.

3. Tenslotte de beroepskosten betreffende de betrokken beroepswerkzaamheden aftrekken.

Na deze bewerkingen verkrijgt men het beoogde resultaat.

Wel moet worden opgemerkt dat met bepaalde factoren van het belastingsstelsel geen rekening wordt gehouden zoals:

- De economische vrijstellingen (voor bijkomend personeel voor wetenschappelijk onderzoek en de investeringsaftrek);
- Toekenning van een inkomen van meewerkende echtgenoot en het huwelijksquotiënt;
- Beroepsverliezen uit andere werkzaamheden of uit afzonderlijke beroepswerkzaamheden van de echtgenoot.

Voorbeeld:

De belastingplichtige vangt zijn zelfstandige beroepswerkzaamheid aan op 1/1/2007 en zet deze stop op 10/10/2010: volgende resultaten werden door de belastingplichtige behaald in de referentieperiode:

- | | |
|---|----------|
| • Inkomstenjaar 2007: | - 10 000 |
| • Inkomstenjaar 2008: | + 15 000 |
| • Inkomstenjaar 2009: | + 20 000 |
| • Inkomstenjaar 2010: (1/1/2010 – 10/10/2010) | + 10 000 |

Het verlies geleden tijdens inkomstenjaar 2007 werd in mindering gebracht van zijn belastbaar inkomen van 2008 in overeenstemming met artikel 23, §2, 2° van het W.I.B.

Het referentie-inkomen bedraagt 25 000 (15 000 + 20 000 – 10 000)

2.3.2.2. Afzonderlijk belastbaar tegen 16,5 %

Wanneer wordt voldaan aan voormelde 4 X 4 regel wordt het taxatietarief teruggebracht van 33 % naar 16,5 % wanneer aan één van volgende situaties wordt voldaan⁴²:

- Stopzetting van de werkzaamheid vanaf 60 jaar
- Stopzetting van de werkzaamheid ingevolge overlijden;
- Gedwongen definitieve stopzetting.

De stopzetting van de werkzaamheden vanaf zestig jaar zal moeten worden beoordeelt op de echtheid. Men zal moeten bewijzen dat de werkzaamheden pas zijn stopgezet nadat men de leeftijd van zestig jaar heeft bereikt. Het bewijs van de schrapping in de KBO of in het BTW-register zijn hiervoor al een aanwijzing, maar zullen niet voldoen. De stopdatum van factureren bijvoorbeeld zal een goede indicatie zijn van de datum van stopzetting.

Ook bij het overlijden van de zelfstandige belastingplichtige kan men gebruik maken van de 16,5 %. Ook het overlijden van echtgeno(o)t(e) of kind kan aanleiding geven tot het tarief van 16,5 %, maar hier moet dan wel een uitdrukkelijk bewijs worden geleverd dat hij of zij meewerkte in de beroepsactiviteit en dat hierdoor deze activiteit noodgedwongen wordt stopgezet.

Onder gedwongen definitieve stopzetting wordt verstaan: de definitieve stopzetting of de handeling die voortvloeit uit een schadegeval, een onteigening, een opeising in eigendom, of een andere gelijkaardige gebeurtenis. Als gedwongen definitieve stopzetting wordt eveneens beschouwd de definitieve stopzetting die het gevolg is van een handicap⁴³.

Alles samen beschouwd komt het erop neer dat van dit verlaagd tarief kan worden gebruik gemaakt wanneer de stopzetting voortvloeit uit een gebeurtenis buiten de wil van de belastingplichtige om. Daarom aanvaardt de fiscus ook het hanteren van dit

⁴² Artikel 171, 4°, b van het W.I.B.

⁴³ Artikel 171, 4°, b., tweede lid van het W.I.B.

tarief bij het overlijden of het handiapt raken van de echtgenote of het kind indien deze laatste meewerkten in de zaak.

Een echtscheiding zal geen aanleiding geven tot een gedwongen meerwaarde⁴⁴.

2.3.2.3. Gezamenlijk belastbaar

Het gedeelte dat de meerwaarde die de 4 X 4 grens bepaalt overschrijdt zal steeds gezamenlijk worden belast tegen het progressieve tarief.

2.3.2.4. Vrijgestelde stopzettingsmeerwaarden

Bepaalde stopzettingsmeerwaarden uit artikel 46 van het W.I.B. zijn eveneens vrijgesteld. Dit natuurlijk naast het monetaire gedeelte van de stopzettingsmeerwaarde en de meerwaarden op ongebouwde onroerende goederen van land- en tuinbouwondernemingen (gelet op de taxatie als divers inkomen). Artikel 46 van het W.I.B. stelt in volgende gevallen ook de meerwaarde vrij:

- Onder het voortzettingstelsel: wanneer één van de erfgenamen of de echtgenoot één of meer takken van de beroepsactiviteit verder zet;
- Bij inbreng van één of meer bedrijfsafdelingen of takken van werkzaamheid of van de algemeenheid van goederen in een vennootschap;
- Bij inbreng in een landbouwvennootschap die geacht wordt geen rechtspersoonlijkheid te bezitten voor het belastbaar tijdperk waarin de inbreng heeft plaatsgehad

2.3.2.5. Kort samengevat

Men zal in de praktijk steeds proberen om zoveel mogelijk te laten belasten aan het verlaagde tarief. Aangezien dit vooral van toepassing is op de materiële en financiële vaste activa en niet op de immateriële vaste activa zal men geneigd zijn om de prijs van deze goederen op te drijven als compensatie voor een lagere immateriële vaste activa overnameprijs. In een parlementaire vraag antwoordde de minister als volgt in dit verband:

⁴⁴ Fiscooloog, 2002, 858, p. 10

Het is nochtans juist dat bepaalde belastingplichtigen, om deze maatregel te omzeilen, geneigd zijn om de waarde van de bij de stopzetting van hun werkzaamheid overgedragen materiële vaste activa sterk te overdrijven. Het komt mij voor dat dergelijke verschuiving echter niet de door het geachte lid gevreesde proporties kan aannemen. De administratie zal evenwel de evolutie van deze problematiek aandachtig volgen en, zo nodig, de passende maatregelen nemen.

2.4. Fiscaal topic

2.4.1. Verhuur van het handelsfonds

Door het zware tarief van de stopzettingsmeerwaarden wordt er niet zoveel meer gewerkt met het inbrengen of het verkopen van het cliënteel (het handelsfonds) als goodwill in de vennootschap. Men werkt nu beter en voordeliger door het handelsfonds te verhuren aan de vennootschap. Een duidelijk pad dat men dient te bewandelen om dit fiscaal correct tot stand te brengen is echter nog niet voor handen. Men kan evenwel uit verschillende rechtspraken de nodige conclusies trekken.

Let wel dat men de verhuring van het handelsfonds enkel kan klasseren onder roerende inkomsten indien de activiteit van de verhuurder werd stopgezet. Indien de verhuurder zijn beroepsactiviteit verder uitoefent zullen deze inkomsten worden belast als zijnde beroepsinkomsten.

Opvallend bij het bestuderen van de rechtspraken is dat de belastingplichtige wiens classificatie als roerend inkomen werd in vraag getrokken, steeds een vrij beroeper betrof. Zo omvatten ongeveer 90 % van de gevonden rechtspraken en publicaties in wetenschappelijke tijdschriften ofwel een arts, een apotheek, dan weer een verzekeringsmakelaar.

2.4.1.1. Standpunt van de belastingadministratie⁴⁵

Uit een antwoord op een parlementaire vraag stelde de minister de situatie als volgt⁴⁶:

“De door het geachte lid uiteengezette constructie lijkt mij uiterst ongewoon. Het is niet verboden te veronderstellen dat zij ertoe strekt de bepalingen van de Wet van 22 februari 1990 houdende onder meer de vermindering van de roerende voorheffing tot 10 % aan te wenden voor er niet in bedoelde verrichtingen. Daarom geef ik de administratie de opdracht de zaak grondig te onderzoeken en mij passende

⁴⁵ De Financieel Economische Tijd, 20/11/1998, Jan Verhoeve

⁴⁶ Parlementaire vraag (P.V.) d.d. 29.10.1992, DE CLIPPELE

voorstellen te doen die van aard zijn in de besproken aangelegenheid elk misbruik in de kiem te smoren.”

Uit een recenter antwoord op een parlementaire vraag⁴⁷ of men het verhuren van een handelsfonds voortaan als een roerend inkomen zal beschouwen, sprak de minister geen klare taal. Het komt erop neer dat alles afhangt van de feitelijke of juridische omstandigheden waarin de desbetreffende verrichting plaatsheeft. Daar deze van geval tot geval verschillend is het volgens de minister niet mogelijk een eenduidig antwoord te formuleren. Tevens verwees de minister naar het bekende Artikel 344 §1 die de antirechtmisbruikbepaling inhoud.

2.1.1.2. Rechtspraak

Een handelsfonds is een onlichamelijk roerend goed⁴⁸. Hierop gebaseerd zou een inkomen uit dergelijke goederen moeten worden aangemerkt als een roerend inkomen en derhalve ook zo worden belast. Uit verschillende rechtspraak kan men echter afleiden dat dit soort inkomen voor wat controversie zorgt. Het ene Hof stelt de belastingplichtige in het gelijk, het andere stelt dan weer de fiscus in het gelijk.

Door met een kritisch oog de verschillende rechtszaken door te lichten, ziet men wel zaken waardoor de classificatie als roerend inkomen werd tenietgedaan.

Merk op dat inkomsten uit onroerende en roerende goederen en kapitalen worden aanzien als beroepsinkomen wanneer deze worden gebruikt voor het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid van de verkrijger van de inkomsten⁴⁹.

De vraag of activa effectief voor de uitoefening van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt is een feitenkwestie en moet geval per geval worden beoordeeld⁵⁰.

In de volgende hoofdstukken zal de verschillende rechtspraak worden opgesplitst al naargelang de beroepsactiviteit. Er dient opgemerkt te worden dat het hier steeds vrije beroepen betreft en dat het dus geen BTW-belastingplichtigen zijn.

⁴⁷ P.V. d.d. 03/08/1998, HATRY

⁴⁸ Rb. te Brugge, 13 mei 2003, De Fiscale Koerier, 2003/621

⁴⁹ Artikel 37 van het W.I.B./92

⁵⁰ Com.I.B./92, nr. 37/3

2.1.1.2.1. Artsen

Scenario 1⁵¹: een geneesheer die een zelfstandige praktijk had opgebouwd beslist op een bepaald ogenblik deze praktijk stop te zetten en deze onder te brengen in een BVBA waarin hij zijn beroep verder uitoefent. De BVBA kent de geneesheer hiervoor een bezoldiging als werkend vennoot toe.

Daarnaast kent de BVBA aan de geneesheer nog een vergoeding uit voor de verhuur van zijn cliënteel. Deze huurvergoeding schommelt op jaarbasis blijkbaar rond 40 % van de door de BVBA gerealiseerde bruto-omzet. Deze vergoeding wordt door de belastingplichtige aangegeven als roerend inkomen. Maar de Administratie ziet hierin een vorm van simulatie. Zij beweert dat de belastingplichtige door zijn inkomsten uit verhuur van het handelsfonds als roerend inkomen, het deel dat hij minder bezoldiging als bedrijfsleider⁵² (= progressief tarief) incasseert, compenseert (roerende inkomsten 15 %).

De rechtbank stelde vooreerst vast dat de inkomsten van de belastingplichtige vóór de oprichting van de BVBA, rond € 66 000 schommelden. Ná de oprichting van de BVBA bedroeg het bedrag dat aangegeven stond als “beroepsinkomen” rond € 13 500, en werden de jaarlijkse huurinkomsten vastgesteld op € 57 180.

Als tweede argument haalde de Rechtbank aan dat de cliënteel zowel vóór als tijdens de BVBA op dezelfde manier worden geëxploiteerd, gelet op de band tussen de belastingplichtige en de BVBA.

Ten derde werd gesteld dat een huurovereenkomst waarin een huurprijs wordt bedongen van 40 % van de omzet, nooit zou zijn tot stand gekomen tussen twee economische en juridisch onafhankelijke partijen.

Logischerwijs kwam de Rechtbank tot het besluit dat de gecreëerde situatie geenszins strookte met de werkelijkheid. De huurovereenkomst werd dus als gesimuleerd beschouwd. De betaling van de huur heeft namelijk een andere oorzaak dan de terbeschikkingstelling van de cliënteel, namelijk het aan de belastingplichtige toekennen van een verdoken beroepsinkomen.

⁵¹ Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen, dd. 02-01-2003

⁵² Vroeger: “werkend vennoot”; nu: “bedrijfsleider”; Artikel 32 W.Venn.

Een ander geval⁵³ waar de inkomsten uit de verhuur van cliënteel (hier onder de vorm van “royalty’s”) werden geherkwalificeerd als beroepsinkomen. De reden hiervoor lag zelfs in de statuten van de BVBA vast. Hierin stond dat de geneeskunst ‘uitsluitend’ kon worden uitgeoefend door de geneesheer en ‘niet’ door de vennootschap terwijl in de huurovereenkomst werd overeengekomen dat de betaalde royalty wordt aanzien als een vergoeding om het cliënteel te mogen “exploiteren”. Als besluit formuleerde de Rechtbank dat de royalty’s zonder tegenprestatie werden betaald, aangezien de vennootschap volgens de statuten de cliënteel niet *kan* exploiteren. De inkomsten uit deze royalty-overeenkomst werden dus aangemerkt als zijnde beroepsinkomen van werkend vennoot.

Meer arresten omtrent deze materie zijn terug te vinden in bijlage.

Uit deze twee voorbeelden valt duidelijk op te merken dat de sommen die werden uitbetaald aan de belastingplichtige en als roerende inkomsten werden aangegeven, allen werden berekend als een percentage op de omzet. Uit studie omtrent dit eindwerk kan worden vermoed dat wanneer een percentage van de omzet wordt gebruikt om de huurprijs van het handelsfonds te bepalen, er geen sprake is van een stopzetting van de exploitatie, dit in tegenstelling tot wanneer de huurprijs vast wordt bedongen (onder voorbehoud van rechtspraak buiten het onderzoek van dit eindwerk en aangenomen dat de belastingplichtige ook bedrijfsleider in de vennootschap is).

2.1.1.2.2. Apothekers

Scenario 1⁵⁴: een apotheker stopt in de loop van 1988 de exploitatie van zijn officina en verhuurt zijn apotheek voor een periode van 9 jaar aan een vennootschap. De apotheker geeft zijn inkomsten uit verhuur aan als roerende inkomsten.

De Administratie was het hier blijkbaar niet mee eens en wou deze inkomsten belast zien als zijnde beroepsinkomen. Hiervoor baseerden ze zich op volgende argumenten:

⁵³ Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen, 14-10-2003

⁵⁴ De Fiscale Koerier, 98/202-203

- Na de ondertekening van het huurcontract bleef de apotheker in de officina werken; achtereenvolgens was hij gerant en later assistent-apotheker;
- De apotheker bleef tot 1991 eigenaar van het handelsfonds en dus ook van de cliënteel.

Deze vaststellingen deden de Administratie besluiten dat de apotheker nooit de exploitatie had stopgezet, maar dat enkel de wijze van exploitatie was gewijzigd. Om deze stelling hard te kunnen maken moet er worden aangenomen dat de cliënteel dat werd verworven na de totstandkoming van de huurovereenkomst, ook eigendom was van de apotheker.

Het Hof sloot deze zaak af in het voordeel van de belastingplichtige aangezien de Administratie onvoldoende bewijzen had dat de apotheker zijn exploitatie niet had stopgezet. Het Hof merkte ook op dat de belastingplichtige tijdens de periode van verhuur van zijn handelsfonds een loon kreeg uitbetaald dat geen rekening hield met de behaalde resultaten. Volgens het hof is er hier geen sprake van simulatie. Er moet worden aangenomen dat apotheker vanaf de ondertekening van het contract iedere persoonlijke activiteit had stopgezet.

In een ander scenario⁵⁵ verhuurt een apotheker zijn handelsfonds na stopzetting van zijn zelfstandige activiteit, aan zijn vennootschap. Daarnaast verhuurt hij ook zijn onroerend goed. Hij geeft de huurinkomsten uit het handelsfonds aan als roerende inkomsten.

De Administratie ging hiermee niet akkoord en wou deze inkomsten als beroepsinkomen aanzien bij toepassing van artikel 37 van het W.I.B. 1992. Zij baseerden hun uitspraak door te stellen dat de apotheker zijn zelfstandige activiteit niet had stopgezet maar enkel de manier van exploitatie heeft gewijzigd. Zij verwezen ook dat de apotheker eigenaar is gebleven van de apotheek en dat hij contractueel had bedongen dat hij als werknemer aan de slag kon blijven in de apotheek.

De Rechtbank was het daar niet mee eens. Zij stelden dat de huurder het handelsfonds exploiteert en niet de verhuurder. De Rechtbank stelde vast dat de

⁵⁵ Rb. te Luik, 17 december 1997

apotheker wel degelijk zijn zelfstandige activiteit had stopgezet. Dit baseerden ze ook op het feit dat hij na de verhuur van zijn handelsfonds een vaste bezoldiging kreeg uitbetaald onafhankelijk van de gerealiseerde winst. Het feit dat hij eigenaar is gebleven van de apotheek, laat niet toe de huurgelden te herkwalficeren als zelfstandige beroepsinkomen, dus was volgens het Hof artikel 37 van het W.I.B./92 niet van toepassing.

Zo zijn er nog tal van publicaties omtrent het al dan niet herkwalficeren van inkomsten uit verhuur van het handelsfonds, tot beroepsinkomen in plaats van het veel aantrekkelijkere tarief van de inkomsten uit verhuur van roerende goederen (15 %).

Uit de hiervoor vermelde rechtspraak kan u concluderen dat het inderdaad mogelijk is om als niet BTW-plichtige uw handelsfonds te verhuren aan uw vennootschap. Gelet op de feiten waarop de herkwalficatie als beroepsinkomsten werd goedgekeurd door de rechtspraak, kan u wel een patroon vinden. Hierna worden enkele zaken opgesomd die de herkwalficatie in de hand spelen:

- De huurovereenkomst kwam tot stand op 31 december 1991, maar de eerste huur werd reeds betaald op 24 december, in een bepaald geval werd de huurovereenkomst pas 3 jaar later geregistreerd.
→ Er moet een duidelijk tijdstip van stopzetting te onderscheiden vallen. De éénmanszaak moet worden stopgezet en pas erna mag de vennootschap daden stellen ten voordele van de (vroeger eigenaar) zelfstandig vennoot;
- Er werd een huurovereenkomst opgesteld waarbij het bedrag van de huur werd bepaald als een percentage van de bruto jaaromzet.
→ In de meeste gevallen waar er een vaste bezoldiging werd voorzien, dus onafhankelijk van de inkomsten van de vennootschap, werd een classificatie als roerend inkomen aanvaard.
- Bij de opstelling van documenten die als gevolg een nieuwe verbintenis tussen de vennootschap en de (vroegere) zelfstandige als natuurlijk persoon inhouden, moet steeds gelet worden op de bewoording in zowel de statuten als in de nieuwe overeenkomst.

Ook dient opgemerkt te worden dat de verhuurder door het tot stand komen van een dergelijke huurovereenkomst zou moeten worden aangemerkt als een BTW-plichtige.

Dit zou te verantwoorden zijn door te verwijzen naar artikel 18 §1, 5° van het BTW-Wetboek, dat stelt dat "...de overdracht of het verlenen van rechten op een cliënteel..." als een dienst wordt beschouwd. Artikel 4 van hetzelfde wetboek bepaald dat "... eenieder die in de uitoefening van zijn economische activiteit geregeld en zelfstandig, met of zonder winstoogmerk, hoofdzakelijk of aanvullend, leveringen van goederen of diensten verricht die in dit wetboek zijn omschreven..." waarmee kan worden verwezen naar Artikel 18 §1, 5°.

Ook blijft door de verhuur, het handelsfonds dat wordt verhuurd aan de vennootschap een deel van het privé-patrimonium van de eigenaar/verhuurder. Bij de verhuring wordt enkel het recht op exploitatie van het handelsfonds verhuurd, maar behoudt de vroegere zelfstandige zijn titel van eigenaar van het handelsfonds. Dit zal dus bij overlijden van de eigenaar van het handelsfonds ertoe leiden dat dit ook deel zal uitmaken van zijn nalatenschap.

Om aan te tonen dat de kwalificatie van verhuur van het handelsfonds als roerend inkomen worden enkele artikels in bijlage toegevoegd.

3. Motieven tot omschakeling naar een vennootschap

Bij de opstart van een zelfstandige activiteit zal men moeten de beslissing nemen om al dan niet een vennootschap op te richten of te werken onder de vorm van een éénmanszaak.

In de loop van het bestaan van de éénmanszaak kan de zaakvoerder ook de beslissing nemen om over te schakelen naar een vennootschapsvorm.

Ook andersom, in de loop van het bestaan van de vennootschap kunnen de vennoten beslissen om de vennootschap te vereffenen en de zaak verder te zetten onder de vorm van een éénmanszaak.

Al deze beslissingen dienen gebaseerd te zijn op voor het bedrijf gunstige motieven. Om deze reden zal in dit hoofdstuk worden besproken welke aspecten moeten worden in acht worden genomen om een optimale beslissing te nemen.

Volgende motieven dienen te worden onderscheiden:

- Motieven van bedrijfseconomische aard;
- Motieven van juridische aard;
- Motieven van fiscale aard;
- Motieven op sociaalrechterlijk vlak;
- Motieven met betrekking tot de successierechten.

Het is ook belangrijk dat in de optiek van dit hoofdstuk de aandacht wordt gevestigd op de antirechtmisbruikbepaling die wordt beschreven in artikel 344 §1 van het WIB: *“Aan de administratie der directe belastingen kan niet worden tegengeworpen, de juridische kwalificatie door de partijen gegeven aan een akte alsook aan afzonderlijke akten die een zelfde verrichting tot stand brengen, wanneer de administratie door vermoedens of door andere in artikel 340 vermelde bewijsmiddelen vaststelt dat die kwalificatie tot doel heeft de belasting te ontwijken, tenzij de belastingplichtige bewijst*

*dat die kwalificatie aan rechtmatige financiële of economische behoeften beantwoordt.*⁵⁶

3.1. Motieven van bedrijfseconomische aard

Om een onderneming in goede banen te leiden is er kapitaal nodig. Bepaalde ondernemingen in bepaalde sectoren kunnen door eigen middelen te investeren, hun zaak draaiende houden en zelfs opbouwen. Maar wanneer u zich in een investeringsintensieve sector bevindt en u kan de activiteiten van de onderneming niet met eigen middelen financieren, zal u genoodzaakt zijn om bij derden (vb. de bank) de nodige middelen te gaan zoeken.

In dergelijke situaties is het sterk aan te raden om uw activiteit onder te brengen in een vennootschapsvorm. De vennootschap biedt een solide structuur van onder andere de herkomst van de financiering en een overzicht van het geïnvesteerd vermogen van de oprichter. Het biedt de derde investeerder een beter zicht op de financiële situatie van de onderneming.

Een vennootschap wordt altijd opgericht door 2 of meer vennoten (uitgezonderd de EBVBA). Ook hierbij zal de vennootschap bij de oprichting duidelijk de herkomst van het oprichtingskapitaal kunnen vaststellen. Elke vennoot heeft bewijs van zijn/haar geïnvesteerd vermogen. Ook is het zo dat voor de meeste (de meest gebruikelijke) vennootschapsvormen een notariële akte wordt vereist bij de oprichting. Hierin kunnen heel wat regels worden opgenomen die toekomstige discussies kunnen vermijden (de statuten).

3.2. Motieven van juridische aard

Indien de activiteit van de onderneming wordt uitgeoefend zonder gebruik te maken van de rechtspersoonlijkheid, dus onder de vorm van een éénmanszaak, staat de ondernemer met zijn gehele vermogen ter beschikking voor de eventuele schulden

⁵⁶ artikel 344 §1 WIB

die hij maakt doorheen het bestaan van zijn zelfstandige activiteit. Wanneer deze ondernemer niet meer kan voldoen aan de schuldeisen zal men moeten overgaan tot een faillissement. Dit faillissement betekent voor de ondernemer zonder rechtspersoon ook het verlies van al zijn persoonlijke bezittingen. Ook kan er beslag gelegd worden op zijn toekomstige inkomsten ter voldoening van de schulden. De ondernemer zal in vele gevallen ook geen nieuwe start als zelfstandige kunnen nemen.

Wanneer de ondernemer een ondernemingsvorm verkiest met rechtspersoon, dan kunnen de vorderingen die na het faillissement nog openstaan niet meer verhaald worden op de vennoten. Opgelet: de rechtspersoon sluit niet uit dat de zaakvoerders, bestuurders en/of oprichters persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor bepaalde vorderingen. Deze aansprakelijkheid steunt op grond van enkele artikels uit het Wetboek van Vennootschappen.

Artikel 229, 5^o: “voor de verbintenissen van de vennootschap, naar een verhouding die de rechter vaststelt, in geval van faillissement uitgesproken binnen drie jaar na de oprichting, indien het maatschappelijk kapitaal bij de oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar. Het financieel plan, voorgeschreven krachtens artikel 215, wordt in dit geval door de notaris, op verzoek van de rechter-commissaris of van de procureur des Konings, aan de rechtbank overgelegd.”

Artikel 527. “De bestuurders en dagelijks bestuurders zijn overeenkomstig het gemeen recht verantwoordelijk voor de vervulling van de hun opgedragen taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun bestuur.”

Artikel 528. “De bestuurders zijn hetzij jegens de vennootschap, hetzij jegens derden, hoofdzakelijk aansprakelijk voor alle schade die het gevolg is van overtreding van de bepalingen van dit Wetboek of van de statuten van de vennootschap.

Ten aanzien van de overtredingen waaraan zij geen deel hebben gehad, worden zij van die aansprakelijkheid slechts ontheven indien hun geen schuld kan worden verweten en zij die overtreding hebben aangeklaagd op de eerste algemene vergadering nadat zij er kennis van hebben gekregen.”

Hierbij moet toch ook de aandacht worden gevestigd op artikel 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek waarbij wordt gesteld dat éénieder die een fout maakt waardoor schade ontstaat hiervoor (hoofdelijk) aansprakelijk kan worden gesteld:

Art. 530.: “Indien bij faillissement van de vennootschap de schulden de baten overtreffen, kunnen bestuurders of gewezen bestuurders, alsmede andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuurdersbevoegdheid hebben gehad, persoonlijk en al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap tot het beloop van het tekort, indien komt vast te staan dat een door hen begane, kennelijke grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement.”

Deze vorm van aansprakelijkheid geldt evenwel niet voor kleine BVBA's⁵⁷.

Naast deze algemene vorm van aansprakelijkheid bestaan er nog meer specifieke vormen zoals de oprichtersaansprakelijkheid⁵⁸ en het rechtstreeks of zijdelings persoonlijk belang⁵⁹.

Als besluit kan men stellen dat een vennootschap de mogelijkheid biedt om het privé-vermogen te scheiden van het vermogen van de vennootschap, maar dat deze scheiding niet absoluut is voor zaakvoerders, bestuurders en oprichters. Ook wanneer de vennoten of andere, zich persoonlijk borg stellen voor de verbintenissen van de vennootschap is de scheiding van vermogens niet meer van kracht.

In de context van dit hoofdstuk zou men nog verder kunnen ingaan op de wet “corporate governance” die van belang is bij de aansprakelijkheid, maar dit zou ons te ver leiden.

⁵⁷ Artikel 265 van het W.Venn.

⁵⁸ Artikel 456 en volgende van het W.Venn.

⁵⁹ Artikel 523, §2 van het W.Venn.

3.3. Motieven van fiscale aard

Werken met een vennootschap kan in de fiscale context motieven hebben die zowel betrekking hebben op de inkomstenbelasting als op de successierechten. In dit deel zullen enkel de motieven die betrekking hebben op de inkomstenbelasting worden besproken. De invloed op successierechten zal later nog aan bod komen.

Algemeen kan worden gesteld dat de inkomsten uit de éénmanszaak worden belast in de personenbelasting. De inkomsten van een feitelijke vereniging zullen hier eveneens worden in belast⁶⁰.

De inkomsten van een vennootschap zullen worden belast in de vennootschapsbelasting. Het voordeel van de vennootschap is dat de winsten kunnen worden gereserveerd in de vennootschap waardoor deze in principe minder zwaar zullen worden belast. Het later overhevelen van liquide middelen uit de vennootschap naar een natuurlijk persoon zullen opnieuw onderhevig zijn aan de reële belastingdruk in de personenbelasting (afhankelijk van de wijze waarop deze naar de natuurlijk persoon worden overgeheveld).

3.3.1. Het tariefverschil

Als grootste voordeel van het werken met een vennootschap zal steeds worden verwezen naar de lagere tarieven in de vennootschapsbelasting.

In de volgende tabellen zal duidelijk worden dat men zowel in de personenbelasting als in de vennootschapsbelasting een systeem heeft van progressieve belastingschalen. Het grote verschil zit in het feit dat de vennootschapsbelasting met traag opklimmende schalen werkt, in tegenstelling tot de personenbelasting met sterk opklimmende schalen.

⁶⁰ Artikel 29 van het WIB

Tarieven personenbelasting⁶¹

0	-	€ 7 900	:	25%
€ 7 900	-	€ 11 240	:	30%
€ 11 240	-	€ 18 730	:	40%
€ 18 730	-	€ 34 330	:	45%
€ 34 330	-	:	50%

Opmerking: vanaf aanslagjaar 2003 (inkomstenjaar 2002) werden de twee toptarieven (52,5% en 55%) afgeschaft. Verder werden de schijven van 30% en 40% verruimd vanaf aanslagjaar 2004.

Tarieven vennootschapsbelasting⁶² Normaal tarief:

Proportioneel tarief: 33,99%

Opklimmend verlaagd tarief :

0	-	€ 25 000	:	24,9775 %
€ 25 000	-	€ 90 000	:	31,93 %
€ 90 000	-	€ 322 500	:	35,535 %
Hoger dan € 322 500 :				33,99 %

In deze tarieven zit reeds de aanvullende crisisbijdrage van 3% verwerkt. Er moet opgemerkt worden dat deze bijkomende belasting voor vennootschappen niet onmiddellijk zal verdwijnen, in tegenstelling tot de personenbelasting waar deze reeds is verdwenen.

Van dit verlaagd tarief van de vennootschapsbelasting kan men pas genieten als men aan een aantal voorwaarden voldoet (zie verder). Eén belangrijke voorwaarde is de € 27 000 regel⁶³ die ook verder in dit hoofdstuk zal worden besproken. Indien de vennootschap niet aan alle voorwaarden voldoet, zal zij over haar globale inkomsten belast worden aan 33% (plus aanvullende crisisbelasting van 3 %)

⁶¹ Belasting en beleggingsgids, 2010, p. 28 e.v.

⁶² J.VERVOORT., *Vennootschapsbelasting*, PELCKMANS, 2004, p. 19-20

⁶³ Geldig voor aanslagjaar (AJ) 2004; voor AJ 2005: € 30 000; AJ 2006: € 33 000

Bij het vergelijken van de tarieven kan men reeds vaststellen dat de progressieve belastingsvoet in de personenbelasting veel sneller stijgt dan deze in de vennootschapsbelasting.

Vanaf een belastbaar inkomen van bijvoorbeeld € 22 500 zit men in de personenbelasting reeds aan een marginaal tarief van 45 %, daar waar dit in de vennootschapsbelasting nog steeds 25 % bedraagt. Dat is een verschil van 20 %.

De tariefkloof is echter slechts één van de verschillen tussen de vennootschaps- en personenbelasting.

Anderzijds mag men de vergelijking tussen de twee belastingstructuren niet vereenvoudigen tot het naast elkaar leggen van de aanslagvoeten. Men moet ook rekening houden met bijkomende lasten zoals de crisisbijdrage, de gemeentebelasting, de sociale bijdragen voor zelfstandigen enzovoort.

Ook hier kan nogmaals expliciet worden verwezen naar de scheiding van vermogens in een vennootschapsstructuur. De ontvangsten/winsten van de vennootschap kunnen enkel worden aangewend voor beroepsmatige uitgaven. Wanneer men deze ontvangsten voor persoonlijke doeleinden zal aanwenden zal men steeds moeten terugvallen op de tarieven van de personenbelasting.

Er moet ook steeds rekening worden gehouden met het gezinsbudget. De vennootschap mag er niet voor zorgen dat het gezinsbudget wordt aangetast. Vooraleer men de oprichting van een vennootschap overweegt, moet men toch eerst nagaan wat de oprichter wenst uit de vennootschap te halen.

3.3.2. Het verlaagd tarief in de vennootschapsbelasting

Zoals voorheen reeds besproken bedraagt het proportioneel tarief in de vennootschapsbelasting 33% (33,99 % inclusief crisisbelasting).

Indien de vennootschap aan bepaalde voorwaarden voldoet kan zij genieten van het opklimmend verlaagd tarief.

Artikel 215 van het WIB stelt de voorwaarden om te genieten van dit verlaagd tarief als volgt:

1. De belastbare winst mag niet meer bedragen dan € 322 500
2. Het verlaagd tarief is niet van toepassing, zelfs indien de belastbare winst lager is dan € 322 500:
 - a. Op vennootschappen, andere dan door de Nationale Raad van de coöperatie erkende coöperatieve vennootschappen, die aandelen bezitten waarvan de beleggingswaarde meer bedraagt dan 50 %, hetzij van de gerevaloriseerde waarde van het gestorte kapitaal, hetzij van het gestort kapitaal verhoogd met de belaste reserves en de geboekte meerwaarden. In aanmerking komen de waarde van de aandelen en het bedrag van het gestorte kapitaal, de reserves en de meerwaarden op de dag waarop de vennootschap die de aandelen bezit haar jaarrekening heeft opgesteld. Om te bepalen of de grens van 50 % overschreden is, worden de aandelen, die ten minste 75 % vertegenwoordigen van het gestorte kapitaal van de vennootschap die de aandelen heeft uitgegeven, niet in aanmerking genomen;
 - b. Op vennootschappen waarvan de aandelen die het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen voor ten minste de helft in het bezit zijn van één of meer andere vennootschappen en die geen door de Nationale raad van de coöperatie erkende coöperatieve vennootschappen zijn;
 - c. Op vennootschappen waarvan de dividenduitkering hoger is dan 13 % van het gestorte kapitaal bij het begin van het belastbare tijdperk;

- d. Op vennootschappen, andere dan door de Nationale Raad van de coöperatie erkende coöperatieve vennootschappen, die ten laste van het resultaat van het belastbare tijdperk niet aan ten minste één van hun bedrijfsleiders een bezoldiging hebben toegekend die gelijk is aan of hoger is dan het belastbare inkomen van de vennootschap, wanneer die bezoldiging minder bedraagt dan 27.000 EUR⁶⁴;
- e. Op vennootschappen die deel uitmaken van een groep waartoe een coördinatiecentrum behoort als vermeld in het koninklijk besluit nr. 187 van 30 december 1982 betreffende de oprichting van coördinatiecentra.

3.3.3. Uitkeren van een bezoldiging of vergoeding aan de zaakvoerder

3.3.3.1. Toekenning van een bezoldiging

De genietter aan wie de bezoldiging werd toegekend zal personenbelasting verschuldigd zijn. Deze bezoldiging zal immers ook in aanmerking komen voor het bepalen van de sociale zekerheidsbijdragen.

Voor de vennootschap zal de betaalde bezoldiging een aftrekbare beroepskost⁶⁵ vormen indien wordt voldaan aan volgende voorwaarden:

- Als beroepskosten zijn aftrekbaar de kosten die de belastingplichtige in het belastbare tijdperk heeft gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden en waarvan hij de echtheid en het bedrag verantwoordt door middel van bewijsstukken of, ingeval zulks niet mogelijk is, door alle andere door het gemeen recht toegelaten bewijsmiddelen, met uitzondering van de eed.

Als in het belastbare tijdperk gedaan of gedragen worden beschouwd, de

⁶⁴ Aanslagjaar 2005 op boekjaar 2004

⁶⁵ Artikel 195 van het W.I.B.

kosten die in dat tijdperk werkelijk zijn betaald of gedragen of het karakter van zekere en vaststaande schulden of verliezen hebben verkregen en als zodanig zijn geboekt.⁶⁶

- De volgende kosten worden slechts als beroepskosten aangenomen wanneer ze worden verantwoord door individuele fiches en een samenvattende opgave die worden overgelegd in de vorm en binnen de termijn die de Koning bepaalt:
 - Commissies, makelaarslonen, handels- of andere restorno's, toevallige of niet-toevallige vacatiegelden of erelonen, gratificaties, vergoedingen of voordelen van alle aard die voor de verkrijgers beroepsinkomsten zijn, behoudens de in artikel 30, 3^o, bedoelde bezoldigingen;
 - Bezoldigingen, pensioenen, renten of als zodanig geldende toelagen, betaald aan personeelsleden, aan gewezen personeelsleden of aan hun rechtverkrijgenden, met uitzondering van de sociale voordelen die ten name van de verkrijgers zijn vrijgesteld;
 - Vaste vergoedingen toegekend aan de leden van het personeel als terugbetaling van werkelijke eigen kosten van de werkgever.⁶⁷

De vennootschap moet op de toegekende bezoldiging de bedrijfsvoorheffing afhouden⁶⁸. De bedrijfsvoorheffing is betaalbaar binnen de vijftien dagen na het verstrijken van de maand waarin de inkomsten werden toegekend, of binnen de vijftien dag na ieder trimester waarin de inkomsten werden toegekend. Deze termijnen zijn enkel van toepassing indien de bedrijfsvoorheffing van het vorige jaar minder dan € 25 000 bedroeg⁶⁹.

⁶⁶ Artikel 49 van het W.I.B.

⁶⁷ Artikel 57 van het W.I.B.

⁶⁸ Artikel 270 van het W.I.B.

⁶⁹ Artikel 412 van het W.I.B.

3.3.3.2. Toekenning van een tantième⁷⁰

Een tantième is een vergoeding aan een zaakvoerder of bestuurder voor zijn geleverde prestaties.

Een tantième aan een natuurlijk persoon wordt belast in de personenbelasting aan het marginale tarief. Het marginale tarief is het hoogste tarief waaraan de belastbare inkomsten worden onderworpen. Deze dienen, net zoals alle andere inkomsten in de personenbelasting, te worden onderworpen aan de gemeentebelasting, en na drie jaar zullen hierop sociale bijdragen worden op aangerekend.

Bij een tantième-uitkering aan een vennootschap (vb. managementvennootschap) zal deze worden belast in de vennootschapsbelasting, al dan niet aan het verlaagd tarief.

In hoofde van de vennootschap is een tantième aftrekbaar als beroepskost onder dezelfde voorwaarden als deze gesteld bij de aftrekbaarheid van een bezoldiging. Ze is aftrekbaar in het boekjaar waarop de uitkering betrekking heeft.

Voorbeeld:

Op de Algemene Vergadering van 15 mei N1 wordt beslist om uit de winst van het boekjaar N0 de bestuurders een tantième uit te keren van € 20 000.

De vennootschap zal de bedrijfsvoorheffing op dit tantième moeten aangeven en inhouden tegen uiterlijk 15 juni N1. De bestuurders moeten het bedrag van het tantième aangeven in hun personenbelasting in het jaar dat zij deze toekenning ontvangen. De vennootschap anderzijds zal deze tantième als aftrekbare beroepskost kunnen aangeven voor het boekjaar dat afliep op 31 december N0, natuurlijk onder de voorgenoemde voorwaarden.

⁷⁰ <http://www.kvkaw.voka.be/index.asp?http://www.kvkaw.voka.be/content/item.asp?cat=621&item=707>

3.3.3.3. Voordelen van alle aard

Het is mogelijk dat bepaalde privé-kosten van de bedrijfsleiders of bestuurders worden betaald door de vennootschap. Door het toepassen van de bepalingen van artikel 31, 2° van het W.I.B. zullen deze voordelen van alle aard worden belast in hoofde van de verkrijger in ofwel de personen- of vennootschapsbelasting (indien het respectievelijk een natuurlijk persoon of vennootschap betreft).

In toepassing van artikel 36 van het W.I.B. zullen deze voordelen van alle aard worden belast tegen de werkelijke waarde bij de verkrijger. Bij Koninklijk Besluit werd de waarde van bepaalde voordelen reeds forfaitair vastgelegd. Deze werden vastgelegd in artikel 18 van het K.B./W.I.B.. Wanneer het verkregen voordeel vermeld staat in de lijst vastgelegd bij Wet, zal de verkrijger belast worden op dit forfaitair bedrag. Deze regel geldt wanneer de uitgaven hoger lagen dan forfaitair vastgesteld, maar ook andersom.

Bepaalde van deze verstrekte voordelen door de vennootschap kunnen als sociaal voordeel worden aangemerkt. Volgende categorieën worden op basis van artikel 38 van het W.I.B. vrijgesteld:

- de volgende sociale voordelen verkregen door de personen die in artikel 30 vermelde bezoldigingen ontvangen of hebben ontvangen, alsmede hun rechtverkrijgenden:
 - Voordelen waarvoor het wegens de wijze van toekenning niet mogelijk is het door iedere verkrijger werkelijk verkregen bedrag vast te stellen;
 - Voordelen die, alhoewel individualiseerbaar, niet de aard van een werkelijke bezoldiging hebben;
 - Geringe voordelen of gelegenheidsgeschenken verkregen uit hoofde of naar aanleiding van gebeurtenissen die niet rechtstreeks in verband staan met de beroepswerkzaamheid.

Voornoemde voordelen zijn dus niet belastbaar bij de genierter maar dan ook niet aftrekbaar bij de vennootschap. In het Belgisch Staatsblad is er wel een beperkende lijst van voordelen verschenen die toch aftrekbaar zijn in hoofde van de

vennootschap. Deze publicatie vermeldt onder andere de geschenken in natura toegekend naar aanleiding van Kerst, Sinterklaas, Nieuwjaar,...

3.4. Motieven van sociaalrechterlijke aard

Ieder natuurlijk persoon die in België een beroepsactiviteit uitoefent waarbij hij niet gebonden is aan een arbeidsovereenkomst of door een specifiek statuut, is onderworpen aan het sociaal statuut der zelfstandigen⁷¹. Ook de helpers van zelfstandigen (vb. meewerkend echtgenoot) zonder arbeidsovereenkomst zijn aan dit statuut onderworpen.

De berekening van deze bijdrage is vrij complex, daarom wordt hierna in grote lijnen geschetst hoe deze verloopt.

3.4.1. Het Sociaal Statuut der Zelfstandigen

De berekeningsbasis van het sociaal statuut der zelfstandigen blijft de grootte van het nettoberoepsinkomen en van het feit of men al dan niet in hoofdberoep of bijberoep werkt (of gepensioneerde).

Het nettoberoepsinkomen:

Brutobedrijfsinkomen

- wettelijke sociale bijdragen
 - bewezen beroepskosten
 - eventuele verliezen van voorgaande jaren
-

Nettoberoepsinkomen

Maar dit netto-inkomen is niet onmiddellijk gekend, dus vertrekt men van het netto-inkomen van het laatste definitief belaste aanslagjaar. Men noemt dit jaar het

⁷¹ Belasting- en beleggingsgids, 2010, Uitgeverij Pelckmans, p. 325

refertejaar. Zo vormen dus de inkomsten van 2007, de basis voor de berekening van het nettoberoepsinkomen van 2010.

Het netto-inkomen wordt vervolgens geherwaardeerd want het gaat hier wel over een inkomen dat drie jaar terug werd verdiend. Dit kan dus soms tot bizarre, en gevaarlijke situaties leiden. Want één jaar met een zéér hoog nettoberoepsinkomen kan gevolgd worden door 2 mindere jaren, dus zal het 3^e jaar enorm veel moeten worden betaald, weliswaar geplafonneerd (zie verder), in een jaar waar niets werd verdient of zelfs verlies werd gemaakt.

De eigenlijke bijdrage worden berekend door het nettoberoepsinkomen van 3 jaar terug te vermenigvuldigen met het een bepaald percentage ingedeeld in 2 schalen. De schalen voor zelfstandigen in hoofdberoep met respectievelijke percentages zijn de volgende⁷²:

- van € 0 tot € 51 059,94 aan 22 %
- van € 51 059,94 tot € 75 246,19 aan 14,16 %
- 0 % op alles boven € 75 246,19

Zoals dus kan worden opgemerkt zijn de sociale bijdragen voor zelfstandigen geplafonneerd tot een beroepsinkomen van € 75 246,19 wat resulteert in een maximale sociale bijdrage van € 12 833,19

Ook is er een minimum aan sociale bijdragen vastgesteld. Het minimum nettoberoepsinkomen is € 11 824,39 voor 2010, wat resulteert in een minimumkwartaalbijdrage van € 670,18 (te verhogen met beheerskosten), ook al werd er in 2007 gewerkt met een lager inkomen of zelfs met een verlies (in dit voorbeeld wordt gewerkt uitgaande van het jaar 2010).

Wanneer een activiteit onder arbeidscontract wordt gecombineerd met een zelfstandige activiteit “na de uren”, wordt men geacht zelfstandige in bijberoep te zijn en zal men ook worden onderworpen aan sociale bijdragen voor deze categorie van

⁷² Belasting – en beleggingsgids 2010

zelfstandigen. Hier wordt men onderworpen aan hetzelfde tarief als de zelfstandigen in hoofdberoep, maar krijgt men een vrijgesteld deel van het inkomen. Deze vrijstelling wordt verleend tot het inkomen van € 1 308,18 (voor 2010), daarna worden dezelfde aanslagen gerekend als bij de zelfstandige in hoofdberoep.

Ook bestaat er een berekening van de sociale bijdragen voor gepensioneerden die een zelfstandige activiteit uitoefenen, maar daar wordt in dit eindwerk niet verder op ingegaan.

Voorbeeld:

Netto belastbaar inkomen	€ 40 000,00
Herwaardering 2010/2007 : x 0,073467	€ 2 938,68

Basisbedrag voor berekening jaarbijdrage:	€ 42 938,68
Jaarbijdrage: (x 22 %):	€ 9 446,51
Kwartaalbijdrage:	€ 2 361,63
Beheerskosten (x 3,05 %)	€ 72,03

Totaal te betalen per kwartaal:	€ 2 433,66
Totale jaarbijdrage:	€ 9 734,64

3.4.1.1. Voorlopige bijdrage⁷³

Wanneer men een zelfstandige activiteit opstart weet men niet vooraf wat de inkomsten van dat jaar zullen worden. Bijgevolg zal de eerste 3 jaren van het bestaan van uw zelfstandige activiteit een inkomen worden geraamd. Dit alles gebeurt op basis van de begindatum en de hoedanigheid waarin men de activiteit uitoefent.

De bijdragen die men dan zal betalen zijn de “voorlopige bijdragen”. Deze bijdragen zullen voor zelfstandigen in hoofdberoep het eerste jaar € 624,48 per kwartaal bedragen, het tweede zal deze bijdrage € 639,17 per kwartaal bedragen en het derde jaar zal deze bijdrage € 654,95 per kwartaal bedragen.

Dit betekent dus dat men reeds van in het begin sociale bijdragen kan betalen zonder dat men zijn inkomen kent. Daarom wordt er na drie jaar een regularisatie doorgevoerd op de reeds betaalde bijdragen. Als blijkt dat de bijdragen ontoereikend zijn, zal men het verschil moeten bijpassen zonder enige vorm van boete. Betaalde men te veel, dan zal dit verschil worden terugbetaald met 2 % moratoriumintrest.

3.4.2. De meewerkende echtgenoot⁷⁴

Men kan een gedeelte van de bezoldigingen doorschuiven naar de meehelpende echtgenoot en dus opnieuw zijn laagst belaste inkomensschijven aanwenden. In de personenbelasting mag dit tot maximaal 30 % van het netto belastbaar resultaat, weliswaar in verhouding tot de werkelijke prestaties van de echtgeno(o)t(e). Van de bezoldiging die uit de vennootschap wordt verkregen kan men deze toekenning niet meer doorschuiven.

De toekenning wordt vervangen door het huwelijksquotiënt. Dit houdt in dat het inkomen van de echtgenoot aangevuld wordt uit een deel van het inkomen uit

⁷³ Belasting- en Beleggingsgids, 2010, p. 403

⁷⁴ Belasting- en Beleggingsgids, 2010, p. 317 ev.

zelfstandige activiteit totdat het € 9 280 (aanslagjaar 2010) bereikt. Dit quotiënt zal steeds lager uitvallen dan de toekenning, zodat het wegvallen van de toekenning aan meewerkende echtgeno(o)t(e) een nadeel vormt voor zij die voor de vennootschapsstructuur gekozen hebben.

Men dient wel rekening te houden met het feit dat sinds inkomstenjaar 2003 (aanslagjaar 2004) worden de meewerkende echtgenoten die geen eigen statuut hebben verplicht om zich aan te sluiten bij een sociaal verzekeringsfonds voor een "mini-statuuut". Dit statuut houdt verplicht onderwerpen in aan de ziekte- en invaliditeitsverzekering. De berekening van de bijdrage is gebaseerd op het beroepsinkomen van de zelfstandige die werd geholpen. Deze verzekering die men tot nu toe vrijwillig kon aangaan wordt vanaf 2006 verplicht. Men gaat er dus van uit dat een echtgenoot zonder eigen beroepsinkomsten maar waarvan de andere echtgenoot zelfstandig is elkaar helpen in de zaak. Dit is eenvoudig te weerleggen door het tegengestelde op eer te verklaren.

Voor 2004 gelden volgende bijdragepercentages:

van	0	tot	9067,99	0,79% van 9067,99
van	9067,99	tot	44289,23	0,79%
van	44289,23	tot	65273,48	0,51%
	meer dan		65273,48	0%

De bijdrage kent € 17,63 en € 112,42 respectievelijk als minimum- en maximumbijdrage.

Tegen uiterlijk 2006 zal elke meewerkend echtgenoot jonger dan 50 jaar zich moeten verbinden tot het maxi-statuuut. Dit maxi-statuuut impliceert een meer uitgebreide verzekering met onder andere het rust-en overlevingspensioen, gezinsbijlage, gezondheidszorg,...

De basis voor de berekening van deze bijdrage, in tegenstelling tot het mini-statuuut, is het loon dat wordt uitgekeerd aan de meewerkende echtgenoot. De aanslagvoeten voor deze bijdrage komen dan ook overeen met de sociale bijdragen van de zelfstandige in hoofdberoep, met weliswaar een lagere minimumbijdrage.

3.4.3. Sociaal Statuut van de Zelfstandige (met vennootschap)⁷⁵

3.4.3.1. De Mandatarissen

Niet enkel zelfstandigen die werken zonder rechtspersoon zijn verplicht om sociale bijdragen te betalen. Ook de mandatarissen zoals bestuurders of zaakvoerders van de vennootschap moeten voldoen aan deze bijdrage. Zij zijn gehouden tot het betalen van de bestuurdersbijdragen en moeten zich aansluiten bij het sociale verzekeringsfonds.

De bestuurdersbijdrage worden op dezelfde manier berekend als de bijdragen voor zelfstandigen zonder rechtspersoon. Indien de zaakvoerder aangesteld staat als onbezoldigd zaakvoerder zal deze niet gehouden zijn tot het betalen van de sociale bijdrage (afhankelijk van enkele factoren). Dit gebeurt hoofdzakelijk wanneer hem een bezoldiging wordt uitgekeerd (dit is het attractiebeginsel).

3.4.3.2. Bijdrageplicht van de vennootschap

De vennootschap is net zoals haar mandatarissen gehouden tot het betalen van een sociale bijdrage. In tegenstelling tot de mandatarissen zal het te betalen bedrag hier niet berekend worden op het inkomen maar zal het bestaan uit een forfaitair bedrag dat wordt vastgesteld al naargelang de grootte van de vennootschap. Het forfaitaire bedrag staat in functie van het balanstotaal: indien dit het bedrag van € 520.000 overschrijdt, dan zal de vennootschap gehouden zijn tot het betalen van € 840,00 indien het balanstotaal lager ligt zal een bijdrage van € 347,50 worden aangerekend.

⁷⁵ <http://www.rsvz-inasti.fgov.be/nl/companies/index.htm>

3.5. Motieven met betrekking tot de successieplanning

Deze invalshoek past niet volledig in het kader van deze eindwerk, maar zal toch kort worden aangehaald aangezien bij de oprichting eventueel een lange-termijn denkpatroon mag worden vooropgesteld.

De structuur van een vennootschap kan ook worden gebruikt ten behoeve van het overhevelen van het vermogen naar de erfopvolgers. Men kan door de structuur van een vennootschap de fiscale last voor de erfgenamen een stuk lager maken. Dit gebeurt door het omzetten van een onroerend patrimonium in een roerend patrimonium (aandelen).

Het voordeel zal men hier halen uit het feit dat de overdracht van aandelen, in tegenstelling tot de overdracht van een onroerend goed, niet onderworpen is aan een evenredig registratierecht.

Aandelen zijn roerende goederen en kunnen geschonken worden, hierdoor zijn deze onderworpen aan één van de twee volgende tarieven afhankelijk van de verwantschap met de schenker⁷⁶:

- 3 % voor schenkingen in rechte lijn en tussen echtgenoten;
- 7 % voor schenkingen aan andere personen.

Er moet wel worden op gewezen dat aandelen aan toonder enkel kunnen voorkomen bij de N.V. en de Comm.V.A. Het is vooral deze eigenschap die dit soort vennootschappen aantrekkelijk maakt.

Ook moet men de handgift hier beschouwen, deze kan namelijk vrij van schenkingsrecht gebeuren. Indien de schenker binnen de drie jaar na handgift niet overlijdt zal de handgift eveneens vrijgesteld zijn van successierechten.

⁷⁶ Artikel 131, §2 Vl.W.Reg., zoals vervangen door artikel 43 van het decreet van 19 december 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004

Ook moet worden aangehaald dat het tarief van de successierechten in Vlaanderen een gunsttarief van 3 % voorzien voor aandelen en rekeningen courant in familiale vennootschappen. Dit tarief kan zelfs herleid worden tot 0 % indien aan volgende vijf voorwaarden cumulatief wordt voldaan:

1. Het betreft een vennootschap;
2. De werkelijke zetel bevindt zich in de EU;
3. Participatievoorwaarde (drie jaar vóór overlijden > 50 % en vijf jaar behouden
4. Tewerkstellingsvoorwaarde (minimum vijf voltijds equivalente werknemers langer dan drie jaar voor het overlijden en vijf jaar na het overlijden)
5. Neerlegging van de jaarrekening en aangifte van de inkomstenbelasting

In de dossiers die voldoen aan deze voorwaarde en waar reeds een handgift is gebeurd wordt dus ten stelligste aangeraden om de kinderen jaarlijks te laten verschijnen om latere problemen te vermijden.

4. Overhevelen van winst uit de vennootschapssfeer naar een natuurlijk persoon

4.1. Verschillende technieken

Zoals reeds hiervoor besproken zal strikt genomen elke winst die de vennootschap maakt, in de vennootschap blijven en daar worden aangewend en dus in de vennootschap worden belast. Indien men deze middelen wil onttrekken aan de vennootschap zal dit in bijna alle situaties fiscale consequenties hebben.

In dit hoofdstuk is het de bedoeling om de fiscale gevolgen van de verschillende technieken om liquide middelen te onttrekken aan de vennootschap en er privé over te beschikken, te bespreken.

Wel dient te worden aangehaald dat de volgende technieken tegenstrijdige belangen van vermogensrechterlijke aard kunnen hebben voor bestuurders of zaakvoerders. De vennootschapsrechterlijke procedure zal dan moeten worden gevolgd⁷⁷

4.1.1. Opnames in Rekening courant

Deze techniek kan worden beschouwd als de eenvoudigste aangezien men hier eenvoudig geld gaat opnemen via de rekening van de vennootschap om privé-uitgaven te financieren. Juridisch en boekhoudkundig wordt dit aanzien als een lening die wordt toegestaan aan de bestuurders of de vennoten in kwestie. Er moet hier wel rekening worden gehouden met twee fiscale gevolgen, nl.:

- De natuurlijk persoon die deze gelden heeft ontvangen zal deze vroeg of laat dienen terug te betalen aan de vennootschap. Eventueel kan men dit compenseren door een latere toekenning;

⁷⁷ Artikel 523 W.Venn. (voor de N.V.) en Artikel 259 – 261 W.Venn. (voor de B.V.B.A.)

- De natuurlijk persoon moet hier in overeenstemming met artikel 32 van het W.I.B. in principe een intrest moeten op betalen conform de huidige marktrente. Betaalt hij deze intrest niet of is het aangerekende percentage ontoereikend, zal deze lening worden beschouwd als een belastbaar voordeel van alle aard. Voor leningen toegestaan tijdens het inkomstenjaar 2003 werd een voordeel van alle aard vastgesteld op 7,40 %⁷⁸

- Voorbeeld:

Op 1 mei 2003 nam de bestuurder een bedrag van € 5.000 op via de rekening courant van zijn vennootschap. Bij het afsluiten van het boekjaar op 31 december 2003 betaalde deze bestuurder € 80 intrest. Het belastbaar voordeel zal dus door volgende berekening worden vastgesteld:

€ 5.000 x 7,4 % x 8/12	=	€ 246,67
Betaalde intrest:		€ - 80,00

Te belasten voordeel van alle aard:		€ 166,67

Indien de persoon die de lening van de vennootschap verkrijgt geen werknemer is van de vennootschap, maar bijvoorbeeld een stille vennoot, zal het abnormaal of goedgunstig voordeel bij de winst van de vennootschap worden gevoegd⁷⁹, tenzij kan worden aangetoond dat het voordeel rechtstreeks of onrechtstreeks in aanmerking komt voor de berekening van de belastbare inkomsten van de verkrijger.

Opmerking: het opnemen van een som via de rekening courant van de vennootschap kan een terugbetaling inhouden van een rekening courant die is ontstaan naar aanleiding van de overdracht van de éénmanszaak in de vennootschap.

Bij deze operatie schuilt het gevaar dat de bestuurders zowel burgerrechtelijk als strafrechtelijk kunnen worden aansprakelijk gesteld. Dit kan gebeuren wanneer kan worden aangetoond dat de toegestane leningen niet kaderen in het statutair doel en het belang van de vennootschap.

⁷⁸ Artikel 36 W.I.B. en Artikel 18 KB / W.I.B.

⁷⁹ Artikel 26 W.I.B.

4.2.2. Verkoop van Privé – vermogensbestanddelen aan de vennootschap

Een andere manier om liquide middelen uit de vennootschap over te brengen naar het privé-vermogen is het verkopen van privé-vermogensbestanddelen aan de vennootschap. De verkoop van activa naar aanleiding van het overschakelen van éénmanszaak naar vennootschap is hiervan een bijzonder voorbeeld waar later in dit eindwerk zal worden op teruggekomen.

4.2.2.1. Situatie bij de verkoper – natuurlijk persoon

Wanneer de verkoop kan gesitueerd worden in het normaal beheer van het privé-vermogen waaronder begrepen de onroerende goederen, portefeuillewaarden en roerende voorwerpen, wordt er geen belasting geheven op de verkoopprijs. Ook de gerealiseerde meerwaarden zijn vrij van belasting.

Kan men de verkoop niet situeren in het normaal beheer, dan zal de meerwaarde kunnen aanzien worden als een divers inkomen en dus belast worden tegen 33 % plus gemeentebelasting. Wordt een meerwaarde gerealiseerd op onroerend goed, dan kan deze verkoop eveneens worden belast indien de verkoop binnen de vijf jaar (van bebouwd onroerend goed) of binnen de acht jaar (onbebouwd onroerend goed) na de aankoop⁸⁰ ervan geschiedt.

Indien de verkochte vermogensbestanddelen niet toebehoren aan het privé-vermogen maar worden gebruikt in de beroepswerkzaamheid (in een éénmanszaak), dan kunnen deze gerealiseerde meerwaarden worden belast als winsten⁸¹ of baten⁸². Met uitzondering van wat in de volgende paragraaf wordt gezegd inzake de belasting op voordelen van alle aard, is het belangrijk om aan te halen dat meerwaarden die worden gerealiseerd door werknemers of bedrijfsleiders op activa die werden

⁸⁰ Artikel 90, 8° en 10° van het W.I.B.

⁸¹ Artikel 24, 2° van het W.I.B.

⁸² Artikel 27, 3° van het W.I.B.

gebruikt in de uitoefening van hun beroepswerkzaamheid, op zich nooit belast kunnen worden, gezien geen enkele bepaling hiervoor in de wet is voorzien.

Zoals hiervoor werd aangehaald kan, indien de vennootschap een abnormaal hoge prijs betaald voor de aangekochte bestanddelen, het voordeel die de natuurlijk persoon hieruit haalde worden belast als beroepsinkomen. Dit wanneer het voordeel werd behaald naar aanleiding van een beroepswerkzaamheid⁸³. De meerwaarde gerealiseerd bij een verkoop aan een marktconforme prijs kan nooit aanzien worden als een voordeel van alle aard aangezien er geen verrijking plaatsvindt⁸⁴.

4.2.2.2. Situatie bij de koper – de vennootschap

Bij de vennootschap is het afhankelijk van het soort activa dat werd aangekocht van de natuurlijk persoon. Wanneer het gaat over een activa met een beperkte levensduur dan zal de vennootschap deze kunnen afschrijven volgens de gekende boekhoudkundige regels⁸⁵. Van cruciaal belang kan hier de prijsbepaling worden aangehaald.

Wanneer het een afschrijfbaar actief betreft kan de belastingsadministratie een te hoge aanschaffingsprijs weigeren te aanvaarden om de afschrijvingen op toe te passen.

Men moet trachten om de prijs zo sterk mogelijk te laten aanleunen bij de reële marktwaarde, want een te lage prijs kan ook consequenties met zich meebrengen. De belastingsadministratie werd in het gelijk gesteld in het “Artwork Systems”-dossier waar het verschil tussen de volgens de administratie reële prijs en de inbrengwaarde van aandelen werd belast als winst in hoofde van de holdingvennootschap⁸⁶. Dit bleek volgens menig analist en fiscaal expert niet de logische uitspraak te zijn. Een

⁸³ Artikel 24, 1° van het W.I.B.

⁸⁴ Interview Devloo Pieter, stageleider, accountant-belastingconsulent

⁸⁵ Artikel 62 van het W.I.B.

⁸⁶ Rb. Gent, 24 oktober 2002, Fiscale Actualiteit 2002, 41/1

advies van de Commissie voor Boekhoudkundige normen kan in de toekomst in het voordeel spelen van de fiscus om in dergelijke situaties tot taxatie over te gaan⁸⁷.

Wanneer de transactie een onroerend goed betreft zal eveneens het registratierecht van 10 % (in het Vlaams Gewest) verschuldigd zijn⁸⁸. Wanneer bij een latere vervreemding een meerwaarde wordt aangerekend zal deze belast worden in de vennootschapsbelasting. Indien het onroerende goederen betreft zal in principe terug het registratierecht verschuldigd zijn.

4.2.3. Verhuur van privé – vermogensbestanddelen

De natuurlijk persoon kan bij de oprichting van zijn vennootschap ook opteren om zijn actief te verhuren aan de vennootschap in plaats van te verkopen zoals hiervoor werd aangehaald. Een bijzondere situatie is waar het handelsfonds (het cliënteel) wordt verhuurd. Dit geval wordt verder besproken bij de stopzettingsmeerwaarden.

Hier zal men dus een splitsing moeten maken van de verhuur van onroerende en roerende goederen.

4.2.3.1. Situatie bij de verhuurder – natuurlijk persoon

Op voorwaarde dat de verhuur niet als de beroepsactiviteit van de natuurlijk persoon kan worden beschouwd, zal het inkomen hieruit verkregen belast worden als roerend dan wel onroerend inkomen.

⁸⁷ Advies CBN 126/17

⁸⁸ Artikel 44 Vl.W.Reg.

4.2.3.1.1 Verhuur van onroerende goederen⁸⁹

Het bruto onroerend inkomen omvat in principe de huurprijs en de huurvoordelen. De huurvoordelen zijn de kosten die door de huurder worden betaald maar die eigenlijk ten laste zijn van de eigenaar (vb. de verzekeringspremies).

Het netto onroerend inkomen voor onbebouwde onroerende goederen wordt vastgesteld door de brutohuur forfaitair te verminderen met 10 %.

Wat betreft de verhuur van gebouwde onroerende goederen wordt het netto-onroerend inkomen vastgesteld door de brutohuur te verminderen met het kleinste van de twee volgende bedragen:

- 40 % van de brutohuur (inclusief huurvoordelen)
- 2 / 3 van het gerevalueerd KI

Het gerevalueerd kadastraal inkomen wordt bekomen door het ongeïndexeerde KI te vermenigvuldigen met een door de koning bepaalde coëfficiënt⁹⁰. De revalorisatiecoëfficiënt vertegenwoordigt de stijging van de huurprijzen op 1 januari en dit sinds 1 januari 1975. Voor het aanslagjaar 2011 bedraagt deze 3,87⁹¹.

4.2.3.1.2. Verhuur van roerende goederen⁹²

Onder roerende goederen kunnen worden verstaan de lichamelijke roerende goederen, de onlichamelijke roerende goederen evenals de roerende rechten.

Het netto belastbaar roerend inkomen wordt vastgesteld door het bruto roerend inkomen te verminderen met de kosten die werden gedaan om dit inkomen te verkrijgen en te behouden. Een uitzondering hierop zijn de intresten die men betaald

⁸⁹ Belasting- en Beleggingsgids, 2010, Uitgeverij Pelckmans, p. 47

⁹⁰ Artikel 13 van het W.I.B.

⁹¹ B.S., 19 februari 2010

⁹² Belasting- en Beleggingsgids, 2004, Uitgeverij Pelckmans, p. 195

op schulden die zijn aangegaan om roerende inkomsten te verkrijgen of te behouden⁹³.

De belastingplichtige heeft de mogelijkheid om te opteren voor een forfaitaire kostenaf trek of hij kan ook zijn kosten verbonden aan de inkomsten bewijzen (werkelijke kostenaf trek). De forfaitaire kostenaf trek wordt gelegd op 15 % van de bruto-inkomsten. In sommige gevallen kan dit percentage worden opgetrokken tot 50% of tot 85 %⁹⁴.

Wanneer men een gezamenlijke huurprijs overeenkomt voor zowel de roerende als onroerende goederen (vb. bij gemeubelde verhuur), dan wordt het brutobedrag van de roerende goederen vastgesteld op 40% van het totaalbedrag⁹⁵.

Men moet wel steeds rekening houden met het BTW-regime bij dit soort overeenkomsten. In principe zal de verhuurder (natuurlijk persoon) een BTW-belastingplichtige worden. Dit kan men enigszins omzeilen door de omzet minder dan € 5.580 te laten bedragen⁹⁶.

4.2.3.2. Situatie bij de huurder – de vennootschap

De gedane of gedragen huurlasten tijdens het belastbare tijdperk vormen een aftrekbare beroepskosten onder de voorwaarden opgesomd in artikel 49 van het W.I.B.

⁹³ Artikel 22 van het W.I.B.

⁹⁴ Artikel 3 en 4 van het K.B./W.I.B.

⁹⁵ Artikel 4, 1°, b. van het K.B./W.I.B.

⁹⁶ Artikel 56, § 2 van het W.BTW

4.2.4. Toekenning van een wedde

4.2.4.1. Situatie bij de ontvanger – natuurlijk persoon

Aangezien de ontvanger van deze wedde een natuurlijk persoon betreft zal hierop personenbelasting verschuldigd zijn voor het jaar waarin de wedde werd toegekend. Deze wedde zal namelijk ook in aanmerking komen voor het bepalen van de sociale zekerheidsbijdragen.

4.2.4.2 Situatie bij de verstrekker – de vennootschap

Voor de vennootschap is de betaalde wedde een aftrekbare beroepskost op basis van artikel 195 van het W.I.B., dit enkel wanneer wordt voldaan aan de voorwaarden beschreven in artikel 49 en artikel 57 van het W.I.B.

Artikel 49 stelt⁹⁷:

- Het moet op de uitoefening van de beroepswerkzaamheid betrekking hebben;
- Tijdens het belastbare tijdperk gedaan of gedragen zijn
- Gedaan of gedragen zijn om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden
- De echtheid en het bedrag verantwoord door middel van bewijsstukken

Artikel 57 stelt:

“De volgende kosten worden slechts als beroepskosten aangenomen wanneer ze worden verantwoord door individuele fiches en een samenvattende opgave die worden overgelegd in de vorm en binnen de termijn die de Koning bepaalt:

- Commissies, makelaarslonen, handels- of andere restorno's, toevallige of niet-toevallige vacatiegelden of erelonen, gratificaties, vergoedingen of voordelen van alle aard die voor de verkrijgers beroepsinkomsten zijn, behoudens de in artikel 30, 3^o, bedoelde bezoldigingen;

⁹⁷ Comm. IB 92 / 49

- Bezoldigingen, pensioenen, renten of als zodanig geldende toelagen, betaald aan personeelsleden, aan gewezen personeelsleden of aan hun rechtverkrijgenden, met uitzondering van de sociale voordelen die ten name van de verkrijgers zijn vrijgesteld;
- Vaste vergoedingen toegekend aan de leden van het personeel als terugbetaling van werkelijke eigen kosten van de werkgever.”

Hou rekening met het feit dat er op deze wedde bedrijfsvoorheffing moet worden ingehouden⁹⁸.

4.2.5. Toekenning van een tantième

Deze werd reeds besproken in 3.3.3.2 op pagina 43.

4.2.6. Toekennen van een dividend

Een dividend is een vergoeding van het kapitaal. De aandeelhouders hebben (afhankelijk van het soort aandelen) recht op een vergoeding voor hun gestort kapitaal. De vergoeding hiervoor wordt geregeld door ofwel de statuten ofwel door een beslissing van de algemene vergadering.

4.2.6.1. In hoofde van de ontvanger – natuurlijk persoon

Een dividend moet door de ontvanger niet worden aangegeven in de personenbelasting. Deze vorm van vergoeding geniet de bevrijdende roerende voorheffing⁹⁹. De roerende voorheffing wordt voldaan door de verstrekker van de dividenden.

In principe bedraagt het tarief van de roerende voorheffing toegepast op dividenden sinds 1 januari 1996, 25 %.

⁹⁸ Artikel 270 van het W.I.B.

⁹⁹ Artikel 313 van het W.I.B.; Comm.IB 313/4

Dit tarief kan worden verlaagd tot 15 % indien cumulatief kan worden voldaan aan volgende voorwaarden¹⁰⁰:

- De aandelen zijn uitgegeven vanaf 1 januari 1994;
- De inbrengen gebeurden uitsluitend in geld;
- Het zijn uitsluitend aandelen op naam en zonder voorkeurrecht;
- De kapitaalsverhoging mag niet het gevolg zijn van een vroegere kapitaalsvermindering en mag niet gediend hebben voor de financiering van de aankoop van goederen die toebehoren aan de aandeelhouders, bestuurders of zaakvoerders van de vennootschap.

Indien de vennootschap in 1993 een kapitaalsvermindering heeft ondergaan kan bij een kapitaalsverhoging in 1994 het verlaagd tarief slechts van toepassing zijn op het deel van de kapitaalsverhoging dat de kapitaalsvermindering overstijgt. Men zal de volledige kapitaalverhoging wel aanvaarden wanneer de gedane kapitaalvermindering in 1993 voldoet aan rechtmatige financiële of economische behoeften. Kapitaalverminderingen die werden verricht om boekhoudkundige verliezen aan te zuiveren worden ook aanzien als het beantwoorden aan economische of financiële behoeften.

Een laatste voorwaarde waar men het meeste belang dient aan te hechten is dat het bedrag van het uitgekeerde dividend niet hoger mag zijn dan 13 % van het totaal gestorte kapitaal.

4.2.6.2. In hoofde van de verstrekker – de vennootschap

De dividenden die werden toegekend vormen voor de vennootschap, in tegenstelling tot de bezoldigingen en tantièmes, geen aftrekbare beroepskost, maar maken deel uit van de belastbare basis¹⁰¹.

¹⁰⁰ http://www.fiscalnet.be/nl/guides/guidesnl_tmp.php?index=5

¹⁰¹ Vennootschapsbelasting, 2004, uitgeverij pelckmans, p 202 e.v.

4.2.6.3. Waarom toch een dividend uitkeren

De toekenning van een dividend is in sommige gevallen voordeliger dan het uitkeren van een wedde of een tantième.

Voorbeeld:

De winst vóór belasting van een éénpersoonsvennootschap bedraagt € 10.000. er wordt van uitgegaan dat het hele bedrag wordt uitgekeerd aan zaakvoerder en enige vennoot (zelfde persoon). Stel dat de zaakvoerder in de personenbelasting zonder deze bijkomende inkomsten reeds aan het hoogste tarief wordt belast. De volgende drie benaderingen geven een beeld van wat de zaakvoerder/vennoot zal overhouden na taxatie.

	Bezoldiging Tantième	dividend (15% RV)	Dividend (25 % RV)
Winst vóór belasting	10 000,00	10 000,00	10 000,00
Vennootschapsbelasting (stel 33,99%)		-3 399,00	-3 399,00
Uit te keren	10 000,00	6 601,00	6 601,00
Roerende voorheffing		-990,15	-1650,25
Personenbelasting (50%)	-5 000,00		
Gemeentebelasting	-400,00		
Netto	4 600,00	5 610,85	4950,75

In bovenstaand schema kan duidelijk worden opgemerkt dat men op € 10.000 winst vóór belasting al snel € 1.000 meer kan besparen door gebruik te maken van een dividenduitkering. Dit natuurlijk in de veronderstelling dat deze € 10.000 niet meer bedraagt dan 13 % van het gestort kapitaal. Houdt ook rekening met het feit dat bij uitsluiting van het verlaagd tarief ook andere voordelen teniet worden gedaan, zoals het belastingkrediet en de vrijgestelde investeringsreserve. Houdt dus steeds in de gaten dat dit verlaagd tarief kan van toepassing blijven.

4.2.7. Lenen aan uw vennootschap

Bij het opstarten van uw vennootschap kan worden gekozen om de bestaande éénmanszaak in te brengen in de vennootschap, waarbij er aandelen in ruil worden verkregen, of men kan opteren om de éénmanszaak te verkopen aan de vennootschap waardoor een schuld ontstaat van de vennootschap aan de natuurlijk persoon. Indien deze schuld effectief niet wordt terugbetaald, dan kunnen hierop interesten worden verkregen.

Men kan natuurlijk ook tijdens het bestaan van de vennootschap geld ter beschikking stellen van de vennootschap onder de vorm van een lening. Hiermee wordt hetzelfde resultaat bereikt.

4.2.7.1 Situatie bij de verstrekker van de lening – natuurlijk persoon

Interesten zijn roerende inkomsten en zijn sinds 1 januari 1996 onderworpen aan de bevrijdende roerende voorheffing ten belope van 15 %.

4.2.7.2. Situatie bij de schuldenaar – de vennootschap

De betaalde interesten vormen voor de vennootschap een aftrekbare beroepskost indien zij voldoen aan een aantal voorwaarden¹⁰².

Wel dient opgemerkt te worden dat indien de lening niet voldoet aan de voorwaarden, de administratie kan beslissen om tot een herkwalificatie over te gaan en de verkregen interesten bij de natuurlijk persoon te aanzien als dividenden.

Om deze interesten te kunnen herkwalificeren moet het interesten betreffen die betrekking hebben op voorschotten. De interest moet aan volgende kenmerken voldoen om tot herkwalificatie over te gaan:

- Hetzij de marktrente overschrijden;

¹⁰² Artikel 49 van het W.I.B.; artikel 55 van het W.I.B.; artikel 56 van het W.I.B.

- Hetzij dient het voorschot meer te bedragen dan het kapitaal op het einde van het belastbaar tijdperk¹⁰³ verhoogd met de belaste reserves bij het begin van het belastbaar tijdperk.

Indien de administratie op deze lening/voorschotten een overdreven rente aantreft kan het overige ook worden geherkwalificeerd tot bijkomend beroepsinkomen.

Hierover kan nog veel meer informatie worden gevonden met betrekking tot de specifieke regelgeving omtrent onder andere de rente die moet worden toegepast op de lening. Dit zou ons evenwel te ver van de essentie leiden. Houdt toch steeds rekening met artikel 344 §1 van het W.I.B. die de antirechtmisbruikbepaling omvat.

4.2.8. Voordelen van alle aard

Ook kan men de vennootschap laten opdraaien voor bepaalde uitgaven die in principe voor rekening van de bedrijfsleider als natuurlijk persoon zijn. Deze uitgaven zullen worden aanzien als voordelen van alle aard en dus ook belast worden in hoofde van de bedrijfsleider als natuurlijk persoon¹⁰⁴.

Deze verkregen voordelen zullen worden belast op basis van de werkelijke waarde bij de verkrijger¹⁰⁵. Wel moet er worden op gewezen dat bepaalde voordelen in artikel 18 van het K.B. / W.I.B. werden vastgelegd die zullen worden belast op een forfaitair bedrag. De voordelen die werden opgenomen in dit Koninklijk Besluit zullen steeds worden belast ten beloop van dit forfaitaire bedrag, zelfs indien de werkelijke uitgaven hoger liggen, maar ook indien deze lager liggen.

Bepaalde verkregen voordelen (die in principe privé-uitgaven vertegenwoordigen) kunnen worden aanzien als sociale voordelen. Deze sociale voordelen die worden opgesomd in artikel 38, 11° van het W.I.B. zijn vrij van belasting bij de verkrijger van het voordeel:

¹⁰³ Artikel 18 lid 1, 4°

¹⁰⁴ Artikel 32, 2° van het W.I.B.

¹⁰⁵ Artikel 36 van het W.I.B.

- Voordelen waarvoor het wegens de wijze van toekenning niet mogelijk is het door iedere verkrijger werkelijk verkregen bedrag vast te stellen;
- Voordelen die, alhoewel individualiseerbaar, niet de aard van een werkelijke bezoldiging hebben;
- Geringe voordelen of gelegenheidsgeschenken verkregen uit hoofde of naar aanleiding van gebeurtenissen die niet rechtstreeks verband houden met de beroepswerkzaamheid.

Deze sociale voordelen zijn voor de vennootschap in principe niet aftrekbaar¹⁰⁶, maar de Belastingadministratie aanvaard dat bepaalde voordelen toch aftrekbaar zijn als beroepskost¹⁰⁷ (voor de vennootschap). Enkele voorbeelden van voordelen die de Administratie aanvaard als beroepskost:

- Onder bepaalde voorwaarden en binnen bepaalde grenzen: geschenken in natura toegekend naar aanleiding van onder andere Sinterklaas, Kerstmis, nieuwjaar, ...;
- Verstrekken van gratis drank tijdens de werkuren;
- Gezelschapsreizen van maximum 1 dag voor het personeel;
- ...

4.2.9. Toekennen van een extralegaal pensioen

Het opbouwen van een extralegaal pensioen via de vennootschap is volgens de huidige wetgeving mogelijk op twee manieren:

- Via een individuele pensioensbelofte (al dan niet extern gefinancierd);
- Groepsverzekering;
- Vrij Aanvullend Pensioen voor Zelfstandigen (VAPZ)
- Bedrijfsleidersverzekering

¹⁰⁶ Artikel 53, 14^o van het W.I.B.

¹⁰⁷ Com.I.B. nr. 53/214

Dit onderdeel wordt enkel besproken om het grootste deel van de mogelijkheden die er zijn aan te halen, dit om toch niet al het geld in de vennootschap te laten zitten.

4.2.10. Mogelijkheden tijdens het bestaan van de vennootschap

- Inkoop van eigen aandelen wordt mogelijk voor de vennootschap nadat zij over aanzienlijke liquide middelen beschikt en over voldoende belaste reserves.

- Een kapitaalvermindering vormt onder bepaalde voorwaarden een fiscaal neutrale operatie:
 1. De kapitaalvermindering heeft betrekking op het gestorte kapitaal (of de daarmee gelijkgestelde uitgiftepremie);
 2. De kapitaalvermindering gebeurt ter uitvoering van een regelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal, overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Vennootschappen.

- Ook vormt de vereffening van de vennootschap een optie om bij de beslissing tot stopzetting van de zelfstandige activiteit. Dit vormt uiteraard het laatst mogelijke middel om kapitaal uit de vennootschap te halen. Deze operatie wordt fiscaal belast op bijvoorbeeld de meerwaarden gerealiseerd tijdens de vereffening.

5. Voorzichtigheid

U mag de minst belaste weg kiezen, als u alle voorwaarden naleeft en alle gevolgen draagt van uw keuze. Elke zelfstandige die met een vennootschap werkt, moet dit in zijn geheugen griffen.

Het is niet alleen in de fase van de oprichting maar ook tijdens het bestaan van uw vennootschap dat u deze vuistregel moet naleven.

Algemeen kan men u de volgende raad geven:

Zorg in de fase van oprichting voor een zeer goede samenwerking tussen uw notaris, belastingconsulent en bedrijfsrevisor. Ze moeten in de aanloopfase van elkaar weten in welke richting elkeen werkt. U laat hierbij uw belastingconsulent optreden als coördinator.

- Neem een belastingconsulent met ervaring i.v.m. deze materies.
- Als er tijdens het bestaan van de vennootschap nieuwe bijkomende constructies worden uitgewerkt, informeert u best steeds naar de naleving van alle juridische en in het bijzonder vennootschapsrechtelijke voorwaarden.
- Ontwikkel tijdens het bestaan van uw vennootschap geen initiatieven zonder vooraf uw externe adviseurs te raadplegen.
- Blijf logisch in uw zoektocht naar fiscaal besparende structuren. Maak geen oneigenlijk gebruik van bepaalde constructies (vruchtgebruik, recht van opstal, ...) en hang vooral de pionier niet uit door nieuwe zaken "te proberen". Wacht liever even af totdat deze nieuwe structuren door de fiscus en de rechtspraak "gewogen" zijn, alvorens ze zelf toe te passen. Het prijskaartje van een verkeerde gok kan immers heel hoog oplopen.

6. Besluit

Zoals blijkt uit dit eindwerk is het niet eenvoudig om een éénmanszaak om te zetten naar een vennootschap. Indien men de minst belaste weg wil bewandelen dient men zowel vooraf als tijdens het bestaan van de vennootschap de juiste middelen aan te wenden.

De éénmanszaak ondergaat een progressieve belasting die bij hoge winsten een zéér hoge belasting met zich meebrengt. Niet te vergeten is de sociale zekerheidsbijdrage die enorm kan oplopen en waar de vennootschap niet zoveel hinder van ondervindt (vennootschapsbijdrage).

Door bij de oprichting reeds aan “tax planning” te doen kan men tijdens het bestaan van de vennootschap de vruchten hiervan plukken. De stopzettingsmeerwaarden dienen steeds in het achterhoofd worden gehouden. Deze kunnen een zware financiële last vormen bij na de omschakeling. Daarom zal men ook best onderzoeken of het niet mogelijk is om desaffectatie toe te passen of eventueel het handelsfonds te verhuren. Door de kennis van de fiscaliteit kan men vele kosten besparen.

Een vennootschap laat de bedrijfsleider toe te arbitrereren tussen wat privé als inkomen zal worden gecatalogeerd en wat in de vennootschap kan worden belast. Hiertoe heeft hij keuze uit een hele waaier van mogelijkheden die elk hun specifieke fiscale eigenschappen dragen. Ook kan men door middel van een vennootschap zorgen voor een appeltje voor de dorst indien de vennootschap niet langer wordt verder gezet. Men kan de vennootschap doen investeren in bijvoorbeeld een vrij aanvullend pensioen of een bedrijfsleidersverzekering.

Men kan stellen dat de voordelen van een vennootschap vooral zichtbaar zijn in het licht van een “going concern” optiek.

bijlagen







