



Vastgoedvennootschappen: aandelenverkoop en de fiscus

nieuws

Nieuws: finance, legal, profit, particulieren,

Nieuws: tax,

25 juni 2020

Verkoopt de vennootschap een onroerend goed of verkopen de aandeelhouders de aandelen van de vastgoedvennootschap? Voor sommigen klinkt dit wellicht ietwat vreemd in de oren, maar fiscaal is het onderscheid significant. Dit weet ook de fiscus. In deze blog gaan we dieper in op de belangrijkste fiscale verschillen tussen beide. We bekijken hierna waarom de fiscus de verkoop van aandelen van een vastgoedvennootschap soms probeert te herkwalificeren en of dit haar ook lukt.

Share deal of asset deal?

De activa van een vennootschap kunnen bestaan uit allerlei materiële en immateriële activa. Zo kan een vennootschap uiteraard ook onroerende goederen in haar bezit hebben. Wanneer men het onroerend goed wil overdragen aan een derde, dan is het eerste idee de verkoop van het onroerend goed. Dit noemen we dan een “*asset deal*”. Het van de hand doen van onroerende goederen op deze wijze is niet noodzakelijk fiscaal optimaal. Een alternatief om zich van het onroerend goed te ontdoen is door de vennootschap te verkopen. Dit wil zeggen dat we niet het onroerend goed gaan verkopen, maar de aandelen van de vastgoedvennootschap: een “*share deal*”.

De share deal en asset deal hebben wel minstens één groot verschil. Met de verkoop van het onroerend goed door de vennootschap wordt enkel het onroerend goed overgedragen. De vennootschap krijgt hiervoor geld in de plaats en kan haar overige activiteiten of overige goederen verder blijven uitbaten. Verkoopt men de aandelen van de vennootschap, dan verliest men de controle over de gehele vennootschap. Zijn er andere goederen, activiteiten of schulden in de vennootschap, dan worden deze mee overgedragen. Laten we toch reeds stellen dat hoe minder andere (onroerende) goederen, schulden en activiteiten in de vennootschap aanwezig zijn, hoe verdachter de transactie mogelijk wordt voor de fiscus.

Fiscaal zal de verkoop van aandelen in een vastgoedvennootschap vaak interessanter zijn dan rechtstreeks het onroerend goed te verkopen. Dit weet de fiscus uiteraard ook. De fiscus neemt de verkoop van vennootschappen waarbij het actief hoofdzakelijk bestaat uit onroerend

goed dan ook sterk onder de loep. Voornamelijk op het vlak van inkomstenbelastingen, registratiebelasting en btw kan de fiscus de transactie proberen herkwalficeren als een verkoop van onroerend goed.

Registratiebelasting

De voornaamste aanvalsroute van de fiscus bij een aandelenverkoop van vastgoedvennootschappen is via de registratiebelasting. Bij een verkoop van een onroerend goed moet men namelijk het verkooprecht betalen, het standaardtarief is hier 10% van de verkoopwaarde. Wanneer de aandeelhouders de aandelen van een vastgoedvennootschap overdragen moeten zij geen registratiebelasting betalen. Dat voor de verkoop van aandelen eveneens geen notaris moet tussenkomen betekent natuurlijk ook een vereenvoudiging en kostenbesparing.

De Dienst Voorafgaande beslissingen (DVB) heeft haar standpunt over deze problematiek uiteengezet in haar jaarverslag 2016. Wanneer de vastgoedvennootschap bestaat uit één enkel onroerend goed zal de DVB deze transactie vaak als verdacht bestempelen. De DVB kijkt voornamelijk na of de verkoop van de aandelen kadert binnen een opeenvolging van transacties, waarbij de vastgoedvennootschap als het ware herleid wordt tot het onroerend goed zelf. Dat de vastgoedvennootschap haar vorige activiteiten stopzet na de verkoop is voor de DVB een extra knipperlicht. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de vennootschap stopt met het verhuren van het onroerend goed. Dat de verkoop van de aandelen het sluitstuk vormt van een reeks voorgaande verrichtingen is voor de DVB ook verdacht. Zeker indien deze kort voor de aandelenoverdracht worden uitgevoerd.

Fiscaal misbruik

De fiscus kan trachten aan te tonen dat de aandelenverkoop kadert binnen een fiscaal misbruik van de belastingplichtige. Dit moet steeds één en dezelfde belastingplichtige zijn: handelingen van de verkoper zijn te onderscheiden van deze gesteld door de koper. Ook zal de fiscus kijken naar het tijds kader waarbinnen de verschillende handelingen in de vastgoedvennootschap gesteld worden. De fiscus moet deze elementen concreet aantonen en de verkoper en koper kunnen steeds andere (niet-fiscale) elementen aandragen.

De fiscus kan ook niet zomaar voorbijgaan aan het bestaan van de vennootschap. De overdracht betreft *in se* nog altijd één van roerende goederen, met name de aandelen. Deze overdracht is dus nog steeds juridisch verschillend van de overdracht van een onroerend goed. De fiscus kan niet zomaar voorbijgaan aan de rechtspersoonlijkheid van de vastgoedvennootschap. In België, in tegenstelling tot bijvoorbeeld Frankrijk, is er alsnog geen sprake van een doorkijkbelasting. De verkoop van aandelen in vastgoedvennootschappen is dus niet belastbaar als een overdracht van onroerende goederen.

Bovendien zullen uiteindelijk toch registratiebelasting verschuldigd zijn, meer bepaald op het ogenblik dat men het onroerend goed daadwerkelijk uit de vennootschap daadwerkelijk haalt.

Simulatie

De fiscus kan de aandelentransactie ook aanvallen door aan te tonen dat er sprake is van simulatie. Dit gebeurt voornamelijk indien de share deal kort voordien voorafgegaan wordt door de inbreng van het onroerend goed in de vastgoedvennootschap. Het is dan aan de fiscus om aan te tonen dat de partijen de rechtsgevolgen van de gestelde handelingen niet willen aanvaarden. De eerdere inbreng en het bestaan van de vennootschap op zich worden dan door de fiscus in vraag gesteld. De fiscus verwijt de belastingplichtige eigenlijk dat hij niet wilde deelnemen aan het vennootschapsleven en dat het eigenlijk niet de bedoeling was om het onroerend goed te onderwerpen aan het ondernemingsrisico.

De chronologie van de handelingen van de verkoper en de koper zullen hierbij alweer een grote rol spelen. Ook het bestaan van voorafgaand contact tussen de verkoper en de koper kan er op wijzen dat er simulatie in het spel is.

Inkomstenbelastingen

Bij de verkoop van een onroerend goed wordt vaak een meerwaarde gerealiseerd. In de vennootschapsbelasting is dit namelijk een belastbare meerwaarde. Een natuurlijke persoon, aandeelhouder van deze vennootschap, zal nogmaals belast worden indien hij de gelden uit de vennootschap wil halen. Er moet namelijk roerende voorheffing worden ingehouden bij de uitbetaling van een dividend door de vennootschap.

Opteert men er anderzijds voor de aandelen van de vastgoedvennootschap te verkopen, dan is deze verkoop vaak vrijgesteld van inkomstenbelastingen. Is cumulatief aan de DBI-voorwaarden voldaan (zoals omschreven in een eerdere blog), dan is er ook geen vennootschapsbelasting verschuldigd op de meerwaarden bij een aandelenverkoop door een vennootschap. Kadert de verkoop van de aandelen binnen een normaal beheer van het privé-vermogen, dan zijn deze ook in de personenbelasting vrijgesteld.

Rechtbank van Antwerpen

In twee vonnissen van de rechtbank van Antwerpen, uitgesproken op 23 maart 2018 en 19 november 2018, werd de vraag gesteld of een dergelijke verkoop van aandelen geen simulatie uitmaakt. In de vonnissen ging het om de verkoop van aandelen van projectvennootschappen. Projectvennootschappen worden opgericht voor werken aan en op onroerende goederen, om vergunningen aan te vragen, de bouwplannen en bouwwerkzaamheden te coördineren, etc. Tot bewijs van simulatie haalde de fiscus verschillende argumenten boven: schending van de boekhoudwetgeving, korte termijn van de verkoopovereenkomsten, etc. De rechtbank te Antwerpen vond zichzelf hierdoor niet overtuigd. De fiscus slaagt er bijgevolg niet in om de rechtbank te overtuigen dat de werkelijke wil van de partijen de verkoop van het onroerend goed is en niet de verkoop van aandelen van de projectvennootschap.

Voor het vonnis van 19 november 2018 stelde de fiscus de rechtspersoonlijkheid van de

projectvennootschap in vraag. De rechtbank veegde dit argument echter snel van tafel. De zakelijke rechten op de onroerende goederen blijven namelijk nog steeds eigendom van de projectvennootschap na de verkoop van aandelen. Dat de aandeelhouders de aandelen van de projectvennootschap achteraf verkopen, vormt op zich geen feit dat de rechtspersoonlijkheid aantast. Dat de financiering van de projectvennootschap voornamelijk bestaat uit inbrengen van kapitaal en dat voornamelijk beroep werd gedaan op de dienstverlening en expertise van de aandeelhouders van de projectvennootschap, toont volgens de rechtbank niet aan dat het niet de projectvennootschap is, maar de aandeelhouders die het gebouw zouden hebben opgericht.

BTW

Bij de vraag of er sprake is van btw-misbruik probeert de fiscus niet zozeer de verkoop van aandelen te herkwalificeren in de verkoop van het onderliggend onroerend goed. Voor btw-doeleinden draait het voornamelijk om projectvennootschappen. Wanneer de aandelen van de projectvennootschap verkocht worden (dit zonder btw), dan vindt de fiscus dat de voorgenoemde diensten deel uitmaken van deze prijs. De fiscus vindt namelijk dat de meerwaarde op de aandelen een vergoeding voor de diensten van projectontwikkeling is. Die zijn namelijk wel onderworpen aan btw.

Hof van Beroep Antwerpen

Het Hof van Beroep te Antwerpen behandelde op 12 februari 2019 twee soortgelijke zaken, waarin zij besloot dat er geen sprake was van misbruik. Het Hof stelt dat de fiscus enkel voorbij kan gaan aan de contractuele bepalingen (aandelenverkoop) indien zij twee elementen aantoot, met name dat de aandelenverkoop

- enkel het verkrijgen van een belastingvoordeel tot doel heeft; en
- een zuivere fiscale constructie is die geen verband houdt met de economische realiteit.

Het Hof besluit in beide zaken dat niet voldaan is aan deze voorwaarden. Daar beide zaken kaderden in een overheidsopdracht, waarbij de overheid het gebruik van een aparte entiteit als voorwaarde stelde. De latere verkoop van de aandelen moest de opdrachtnemer hierbij ook reeds vastleggen. De prijs die men zou aanrekenen voor de aandelen van de projectvennootschappen was eveneens op voorhand bepaald. De prijs was reeds in een offerte vastgelegd en hield volgens het Hof geen rekening met de projectontwikkelingsdiensten maar met objectieve gegevens. Het Hof stelde ten slotte nog dat het gebruik van een projectvennootschap een gangbare praktijk is. De overdracht van de aandelen ervan is ook een gebruikelijke en economisch normale transactie.

Conclusie

De keuze tussen een share deal of een asset deal is in principe vrij. Er kunnen zeker andere motiveringen aanwezig zijn dan louter fiscale. Voornamelijk fiscaal geïnspireerde keuzes

kunnen evenwel zuur opbreken. Hoewel op de fiscus een zware bewijslast rust om fiscaal misbruik of simulatie aan te tonen, is haar slaagkans niet ondenkbaar. Om te beoordelen of er sprake is van misbruik of simulatie, moet er altijd gekeken worden naar de concrete feiten. Het is dus belangrijk om steeds omzichtig om te springen bij de verkoop van aandelen in een vastgoedvennootschap. De fiscus ligt op de loer.

Tim De Bock

Check atern.io/nieuws voor
meer finance, tax en legal
nieuws.

aternio