

MERITIUS®

ADVOCATEN - AVOCATS

Verdienstelijk in recht

© Copyright MERITIUS® Gent

## In dit nummer

**BTW veronderstelt een economische activiteit. ....1****V.O.F. en vennoten gaan "samen" failliet.....1****Nieuwe regels voor inkoop van eigen aandelen. ....2****"Belangen van elke groep der aandeelhouders" is een "economische behoefte" én "een zakelijke overweging" .....2****Beding van aanwas is alleen voor grote liefde?.....3****Beperking revisorale controle bij inbreng in natura..... 3****Ook vrije en gereglementeerde beroepers in KBO. .... 3****Aansprakelijkheid voor RSZ-schulden niet enkel voor formele bestuurders ..... 4****Ook de fiscus "kist" de vennoten onder firma ..... 4****BTW veronderstelt een economische activiteit**

Luc STOLLE

Een echtpaar fokt paarden, evenwel zonder veel geldelijk succes. Meer nog, zij steken gedurende jaren centen toe. Zij proberen de verliezen te compenseren met de voordelen die verbonden zijn aan de aftrek van BTW op investeringen en met de terugbetaling van de bedrijfsvoorheffing die was ingehouden op bezoldigingen voortkomend uit andere beroepsactiviteiten.

De Administratie ligt evenwel dwars: de onderworpenheid aan de BTW is immers afhankelijk van de uitoefening van een economische activiteit. De Naamse rechtbank volgt de administratie. De uitoefening van een economische activiteit veronderstelt een goed geleide activiteit en dus een activiteit die uitmondt hetzij in winsten, hetzij in een evenwicht tussen de inkomsten en uitgaven. Het begrip economische activiteit sluit zeker niet uit dat er verliezen worden gemaakt, maar het moet dan wel gaan om onvrijwillige en voorbijgaande verliezen. De

rechtbank wijst erop dat het fundamenteel criterium dat het al dan niet professioneel (economisch) karakter van een activiteit bepaalt, de rendabiliteit is. De activiteiten die, ten gevolge van de aanzienlijke en permanente wanverhouding tussen de investeringen en werkingskosten enerzijds en de inkomsten anderzijds, blijvende en gewilde verliezen veroorzaakt, is dus geen economische activiteit maar een hobby.

Wat de personenbelasting betreft, spreekt het voor zich dat, indien de activiteiten niet geacht worden een economische activiteit uit te maken voor de toepassing van het W.B.T.W., deze beoordeling automatisch afstraalt op het begrip beroepsinkomsten voor de toepassing van het WIB: hetgeen ontsnapt aan de economische sfeer, maakt noodzakelijkerwijs deel uit van de privésfeer.

Rb. Namen 06.02.2008

**V.O.F. en vennoten gaan "samen" failliet**

Didier BAECKE

Het Hof van Cassatie bevestigde in een recent arrest van 19.12.2008 dat personen die handel drijven onder firma (als vennoot in een V.O.F. of werkende vennoot in een Comm.V.) de hoedanigheid van koopman ontleen aan hun lidmaatschap van de vennootschap. De faillietverklaring van een V.O.F. of Comm.V. impliceert dan ook dat is vastgesteld dat alle vennoten (van een V.O.F.) resp. de beherende vennoten (van een Comm.V.) hebben opgehouden te betalen en dat hun krediet is geschokt.

Bovendien bevestigt het Hof van Cassatie dat de noodzaak van een efficiënte afwikkeling van het faillissement en de gelijke behandeling van de schuldeisers ertoe dient te leiden dat de curator gerechtigd is de vordering tot aanzuivering van het passief van de failliete vennootschap tegen de met de vennootschap hoofdelijk gehouden vennoten in te stellen.

Cass. 19.12.2008 - Cass. 16.01.2009



**MERITIUS**  
ADVOCATEN - AVOCATS

**Sinds 01.01.2009 werden twee belangrijke wijzigingen ingevoerd m.b.t. de inkoop van eigen aandelen. Vooreerst kan de machtiging tot inkoop voortaan voor 5 jaar worden verleend. Tevoren was dit slechts 18 maanden. De machtiging moet dus niet meer elk jaar op de jaarvergadering worden herhaald. En ten tweede kunnen voortaan 20 % i.p.v. 10 % van de aandelen worden ingekocht.**

## Nieuwe regels voor inkoop van eigen aandelen

Luc STOLLE

Ingekochte aandelen geven een vals beeld van het vermogen van de vennootschap. Voor schuldeisers hebben deze aandelen slechts een waarde wanneer ze daadwerkelijk verkocht kunnen worden. Bij een vereffening of faillissement zijn de aandelen meestal waardeloos. Daarom zijn de regels inzake inkoop van eigen aandelen steeds stringent geweest. Zo kan een vennootschap haar eigen aandelen slechts inkopen nadat de algemene vergadering daar met een 80%-meerderheid mee instemde. Deze vergadering dient de voorwaarden van de inkoop vast te leggen: de minimum- en de maximumprijs, het maximaal aantal te verwerven aandelen en de periode waarbinnen de aandelen kunnen worden ingekocht.

Sinds 01.01.2009 werden twee belangrijke wijzigingen ingevoerd m.b.t. de inkoop van eigen aandelen. Vooreerst kan de machtiging tot inkoop voortaan voor 5 jaar worden verleend. Tevoren was dit slechts 18 maanden. De machtiging moet dus niet meer elk jaar op de jaarvergadering worden herhaald.

En ten tweede kunnen voortaan 20 % i.p.v. 10 % van de aandelen worden ingekocht.

Merkwaardig is dat de wetgever naliet om ook de regels voor kruisparticipaties aan te passen: bezit m.a.w. een dochtervennootschap aandelen van de moedervennootschap, dan geldt voor deze "omgekeerde participatie" nog steeds de drempel van 10 %.

We herinneren in 't kort aan de andere regels inzake inkoop van eigen aandelen: (1) de inkoopprijs dient gefinancierd te worden uit beschikbare reserves (of overgedragen winst); (2) voor de inkoopprijs moet op de passiefzijde van de balans een onbeschikbare reserve worden aangelegd; (3) zolang de eigen aandelen worden aangehouden, is het daaraan verbonden stemrecht geschorst; (4) de vennootschap kan zichzelf geen dividend uitkeren. Tenslotte vereist de vervreemding of vernietiging van de ingekochte aandelen de voorafgaande toestemming van de algemene vergadering.

## "Belangen van elke groep der aandeelhouders" is een "economische behoefte" én "een zakelijke overweging"

Luc STOLLE

De voorwaarde vervat in art. 211, § 1 WIB/92 dat een splitsing aan rechtmatige financiële of "economische behoeften" moet voldoen, moet worden geïnterpreteerd conform de fusierichtlijn. Een verrichting in het stelsel van de fusierichtlijn moet geacht worden op grond van "zakelijke overwegingen" te hebben plaatsgevonden. Het komt aan de Administratie toe het tegenovergestelde te bewijzen: zij moet het bewijs leveren van de belastingfraude of -ontwijking, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks. Die bewijslast is, aldus het Gentse Hof van Beroep, niet onmogelijk of onredelijk zwaar. Immers, de Administratie kan via controle (w.o. een vraag om inlichtingen) de documenten die bij een splitsing moeten worden opgemaakt opvragen en aldus de motieven voor de verrichting (eventueel) "doorprikken".

*In casu* bleven verschillende bestanddelen van de gesplitste vennootschap na de splitsing bij de verkrijgende vennootschappen onder hetzelfde belastingregime. Aldus meende het Hof dat de Administratie niet aantoonde waar en op welke manier belastbare materie zou zijn verloren gegaan, noch welke belastingen zouden zijn ontlopen of ontweken.

De motivering van de splitsing in het bijzonder verslag van de raad van bestuur, waaruit blijkt dat de splitsing werd doorgevoerd "om de activa en de activiteiten van onze vennootschap beter (...) af te stemmen op (...) de werkelijke belangen van elke groep der aandeelhouders", wordt aanvaard als een "zakelijke overweging" (in de zin van art. 11 fusierichtlijn) én als een "economische behoefte" (in de zin van art. 211 WIB/92).

Gent 27.01.2009



**Het beding van aanwas verhindert dat één van de mede-eigenaars de verdeling of de veiling van het be-trokken goed vordert. Art. 815 B.W. is immers niet van toepassing op een goed dat in vrijwillige mede-eigendom is.**

## Beding van aanwas is alleen voor grote liefde ?

Luc STOLLE

Twee partners kopen een onroerend goed aan met een beding van aanwas. Het betreft een overeenkomst waarbij een onverdeelde mede-eigendom ontstaat en waarbij actuele rechten aan de wederpartij worden toegekend onder de opschortende voorwaarde van het vooroverlijden van de andere.

Na een relatiebreuk poogt één van de partners een einde te stellen aan de overeenkomst en vordert hij de verdeling o.b.v. art 815 B.W. De overeenkomst verhindert evenwel dat één van hen de verdeling of de veiling van het betrokken goed vordert. Art. 815 B.W. is immers niet van toepassing op een goed dat in vrijwillige mede-eigendom is (hetgeen het geval is in een overeenkomst met beding van aanwas).

Wanneer het beding van aanwas geen uitstapregeling bevat, niet beperkt is in de tijd en de uit-

werking ervan niet afhankelijk werd gemaakt van het samenwonen van partijen, mag de ene partij, ondanks de relatiebreuk, de uitvoering van dat beding door de andere partij nastreven, en handelt hij daarbij niet in strijd met de goede trouw. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde bovendien dat de beëindiging van de relatie niet het verval van de oorzaak tot gevolg heeft. Het begrip oorzaak-beweegreden speelt niet bij rechtshandelingen om baat, zodat het verval van de oorzaak niet dienstig is.

Evenwel is de deelgenoot die alleen het onverdeelde goed gebruikt en het exclusief genot ervan heeft, in principe een vergoeding verschuldigd die aan de andere deelgenoten toekomt en gelijk is aan de opbrengstwaarde van dit goed.

Antwerpen 19.03.2008

## Beperking revisorale controle bij inbreng in natura

Sigrid DE BUCK

Het kapitaal van een vennootschap kan verhoogd worden door een zgn. inbreng *in natura*. Dit kan zowel bij oprichting als bij latere kapitaalverhoging. Alles wat naar economische maatstaven waardeerbaar is, kan in gebracht worden: een onroerend goed, een handelszaak, intellectuele eigendomsrechten, enz. De voorgestelde waardering moet evenwel "gecontroleerd" worden door een bedrijfsrevisor. Sinds 01.01.2009 kan deze controle in een beperkt aantal gevallen achterwege blijven. Het zijn gevallen waar ze slechts een beperkte toegevoegde waarde biedt: (1) bij inbreng van genoteerde effecten (aande-

len, obligaties, ...) aan de gewogen gemiddelde koers van de laatste drie maanden; (2) inbreng van goederen die in de voorbije zes maanden reeds door een bedrijfsrevisor werden gewaardeerd op grond van algemeen aanvaarde waarderingmethodes; (3) inbreng van goederen wanneer de waarde ervan blijkt uit een zonder voorbehoud goedgekeurde jaarrekening over het laatste boekjaar.

In de laatste drie gevallen kunnen aandeelhouders die 5 % van het kapitaal aanhouden toch nog een revisorale waardering eisen.

## Ook vrije en gereglementeerde beroepers in KBO

Kenneth DIERICK

Vóór 1 juli 2009 moeten de vrije en gereglementeerde beroepers worden opgenomen in de Kruispuntbank van Ondernemingen.

De Wet van 16 januari 2003 voorzag reeds de mogelijkheid om de gegevens op te nemen van economische actoren die als zelfstandige een intellectueel, vrij of dienstverlenend beroep uitoefenen en dus geen kooplieden zijn in de zin van

het Wetboek van Koophandel. Een nieuwe wet van 20 maart 2009 maakt het ook wettelijk mogelijk om deze "actoren" op te nemen in de Kruispuntbank van Ondernemingen.

De personen die hun beroep uitoefenen in een vennootschap, moeten zich geen zorgen maken. Zij zijn reeds ingeschreven. "Eenmanszaken" moeten wel de nodige stappen ondernemen.





## Ook feitelijke bestuurders draaien op voor RSZ-schuld

Didier BAECKE

Art. 265 § 2 W.Venn. bepaalt dat de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, door de RSZ en de curator persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteresten en de vaste vergoeding voor ambtshalve opmaak of rechtszetting van een kwartaalaangifte. Voorwaarde is dat komt vast te staan dat een door hen begane grove fout aan de basis lag van het faillissement, of dat zij, in de loop van de periode van vijf jaar

voorafgaand aan de faillietverklaring, betrokken waren bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties waarbij de RSZ met onbetaalde bijdragen achterbleef.

De rechtbank van koophandel te Tongeren bevestigde dat aansprakelijkheid van bestuurders van een failliet verklaarde vennootschap voor de betaling van de RSZ-schulden niet vereist dat de bestuurder nog een mandaat uitoefende op het ogenblik van het faillissement. De feitelijke uitoefening van bestuursbevoegdheden binnen de vennootschap tijdens de periode van de aangroei van de schulden volstaat.

*Kh. Tongeren 09.10.2008*

## Ook de fiscus "kist" de vennoten onder firma!

Luc STOLLE

In principe is het uitvoerbaar verklaarde kohier enkel uitvoerbaar tegen de bij naam in dat kohier vermelde belastingschuldige(n). De tenuitvoerlegging tegen andere personen is enkel mogelijk wanneer zulks voortvloeit uit de wet.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat een ten laste van een V.O.F. uitvoerbaar verklaard kohier ten uitvoer kan worden gelegd tegen de vennoten. De vennoten onder firma zijn immers persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de schul-

den van de V.O.F., zo ook voor de belasting-schulden. De aanslag kan tegen de vennoten onder firma ten uitvoer worden gelegd. Deze vennoten zijn logischerwijze dan ook te beschouwen als belastingschuldigen die gerechtigd zijn om een bezwaarschrift in te dienen tegen de aanslag die ten name van de V.O.F. is gevestigd.

*Cass. 22.11.2007*

### Onze kantoren

#### MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent  
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71  
[info.gent@meritius.be](mailto:info.gent@meritius.be)

#### MERITIUS® BRUXELLES

Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles  
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00  
[info.brussels@meritius.be](mailto:info.brussels@meritius.be)

#### MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx  
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93  
[info.mons@meritius.be](mailto:info.mons@meritius.be)

#### MERITIUS® NAMUR

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur  
Tel. +32 (0)81 74 42 04 - Fax +32 (0)81 74 42 07  
[info.namur@meritius.be](mailto:info.namur@meritius.be)

#### MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen  
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00  
[info.antwerpen@meritius.be](mailto:info.antwerpen@meritius.be)