



## Snelle verkoop aandelen: wanneer abnormaal beheer?

Het Hof van Beroep te Gent oordeelde in een recent arrest (Gent, 22.03.2022, 2021/AR/306) dat de snelle doorverkoop van aandelen van een bekende koekjesfabrikant aanleiding geeft tot een abnormaal beheer van een privévermogen. De afwezigheid van enig economisch of financieel risico in hoofde van de belastingplichtige blijkt de doorslag te geven voor de kwalificatie van de meerwaarde als divers inkomen.

### Principe

Meerwaarden op aandelen, gerealiseerd buiten een beroepswerkzaamheid, zijn principieel belast als een divers inkomen (art. 90, 9°, 1ste streepje WIB 92), tegen het tarief van 33% (art. 171, 1°, a WIB 92), te verhogen met gemeentebelasting. Daarop bestaat één uitzondering: wanneer de meerwaarde voortkomt uit een verrichting die tot het normaal beheer van een privévermogen behoort.

### Feiten

Twee broers, A en B, waren samen aandeelhouder van de familiale holding van een bekende koekjesfabrikant opgericht in 1984. Wegens een familiaal dispuut besloot A zich in 2003 terug te trekken uit de dagelijkse leiding. Hij bleef wel bestuurder en aandeelhouder. B nam sindsdien de operationele leiding waar. Eveneens in 2003 sloten beide broers een aandeelhoudersovereenkomst.

Daarin werd op gedetailleerde wijze een voorkooprecht op elkaars aandelen afgesproken, een volgrecht alsook een volplicht bij bod door een derde om de totaliteit van de aandelen over te nemen.

In 2015 deed een concurrent een bod op de aandelen van de familiale holding. B gaf aan op dat bod te willen ingaan. Aan A werd gevraagd of hij zou volgen, dan wel zijn voorkooprecht zou uitoefenen. A besloot niet in te gaan op het bod en zijn voorkooprecht uit te oefenen op de aandelen van B. Achter de schermen had A een nog betere deal onderhandeld met een andere concurrent X, die 100% van de aandelen van de familiale holding wilde overnemen van A onder de opschortende voorwaarde dat A eerst de aandelen van B zou verwerven. A wist dus dat hij door het uitoefenen van het voorkooprecht op de aandelen van B een mooie meerwaarde zou realiseren bij de doorverkoop aan X. De gelden die A nodig had voor de uitkoop van zijn broer B, werden door die concurrent voorgeschoten.

Bij het indienen van zijn aangifte personenbelasting maakte A geen melding van de meerwaarde die hij gerealiseerd had op de participatie van zijn broer B.

### Standpunt fiscus: 'abnormaal beheer'

De meerwaarde die A op zijn eigen historische participatie realiseerde, beschouwde de fiscus als belastingvrij, aangezien die kaderde binnen een 'normaal beheer van een privévermogen'. Het na vele jaren te gelde maken van zijn participatie in het familiebedrijf blijkt een valabel argument.

De fiscus ziet wel een probleem in de meerwaarde die A realiseerde op het aandelenpakket van B, die volgens hem niet beschouwd kan worden als een normaal beheer van het privévermogen door een goede huisvader. De relatie tussen de broers, het feit dat concurrent X een goede vriend was van A en de wijze waarop A een extra meerwaarde realiseerde op de aandelen van B, doen de fiscus tot dat besluit komen. Bovendien wordt A verweten dat hij geen enkele intentie had om de aandelen van B op te nemen in zijn privévermogen. Ook de financiering van de gehele transactie via een voorschot door X bleek een doorn in het oog van de fiscus.

De meerwaarde die A gerealiseerd heeft op de aandelen van zijn broer B is volgens de fiscus abnormaal en belastbaar als een divers inkomen. De Administratie legt bovendien een belastingverhoging op van 10%.

### Eerste aanleg: spitsvondig feitencomplex

De zaak komt voor de rechter in eerste aanleg (rb. Brugge, 09.11.2022, 19/19907/A) die de fiscus over de hele lijn gelijk geeft. De rechtbank bevestigt weliswaar dat het criterium van een goede huisvader ook omvat dat een persoon een actief beroepsleven heeft en op die manier zijn vermogen opbouwt. Het normaal beheer omvat in die zin ook alle handelingen die erop gericht zijn om dat vermogen in stand te houden en te doen aangroeien.

De rechtbank was echter van oordeel dat het een spitsvondig feitencomplex betrof. De opeenvolging van handelingen en de snelheid waarmee alles gebeurd is, wijzen op een abnormale transactie. Ook het feit dat A de aandelen van zijn broer verkocht had, nog voordat hij ze zelf in zijn bezit had, en het feit dat de uiteindelijke koper X een lening verstrekt had aan A om de aandelen van B over te kopen, speelden daarbij een belangrijke rol.

Opmerkelijk is dat de rechtbank ook het element van de aandeelhoudersovereenkomst mee in overweging neemt. Nochtans is het bestaan van een aandeelhoudersovereenkomst een courante marktpraktijk. De rechter in eerste aanleg zag dat anders. Door het sluiten van de aandeelhoudersovereenkomst (met daarin de volgplicht en het voorkeepsrecht) heeft A zich als het ware zelf in die moeilijke positie gebracht.

### Hof van Beroep

Ook het hof van beroep komt tot het besluit dat de verrichting niet beschouwd kan worden als een normaal beheer van een privévermogen. De fiscus kan in deze zaak met succes aantonen dat een voorzichtige en redelijke persoon gelet op de feiten een dergelijke verrichting niet gesteld zou hebben. De meerwaarde gerealiseerd door A op de aandelen van zijn broer B werd aldus terecht belast als een divers inkomen.

De belastingplichtige wordt verweten dat hij, nog vóór het uitoefenen van zijn voorkeepsrecht, al met zekerheid wist dat hij die aandelen onmiddellijk zou doorverkopen aan een derde tegen een hogere prijs dan de prijs die hij aan zijn broer moest betalen. Bovendien heeft de belastingplichtige zich op zodanige wijze gestructureerd dat hij zelf geen middelen moest vrijmaken voor de betaling van de prijs aan zijn broer B. Door het kortlopend krediet verstrekt door X, liep A geen enkel financieel risico, aangezien de verrichtingen simultaan plaatsvonden.

Bovendien heeft A nooit enig economisch risico gedragen met betrekking tot de aandelen, hoewel hij er wel juridisch eigenaar van geweest is. Concurrent X had zich immers reeds voor de verwerving van de aandelen door A juridisch verbonden om de aandelen te zullen overkopen tegen een hogere prijs dan de uitoefenprijs overeenkomstig het voorkeepsrecht.

A had zich aldus verzekerd van het realiseren van een substantiële meerwaarde op het 50%-aandelenpakket van zijn broer B voordat hij zelfs nog maar zijn voorkooprecht uitgeoefend had en dat aandelenpakket in portefeuille had, en zonder dat hij ter zake enig financieel of economisch risico dat normaliter met aandelentransacties gepaard gaat, moest lopen. Dat element gaf de doorslag voor het hof om te besluiten dat de verrichting valt buiten het beheer dat verwacht kan worden van een normaal en vooruitziende goede huisvader.

Belangrijk is om te benadrukken dat het hof de beslissing van A om zijn voorkooprecht uit te oefenen en vervolgens te verkopen aan een derde an sich niet viseert, evenmin de korte tijdsspanne waarin dat gebeurd is. Vooral de wijze waarop die verrichting gestructureerd werd, zodat A geen enkel financieel of economisch risico liep, maakte de transactie abnormaal.

### Belastingverhoging gereduceerd tot 2,5%

Als (magere) troost beslist het hof wel nog om de belastingverhoging te herleiden van 10% naar 2,5%. Het begrip 'normale verrichtingen van beheer' wordt gepreciseerd aan de hand van een ruim criterium 'goede huisvader'. Dat vage begrip geeft een beoordelingsmarge aan de fiscus en de rechter. Dat heeft het de belastingplichtige bemoeilijkt om op het ogenblik van diens aangifte te bepalen of de gerealiseerde meerwaarde al dan niet binnen de grenzen van een normaal beheer viel. In die optiek wordt de belastingverhoging van 10% beschouwd als onevenredig met de aard en de omvang van de door de belastingplichtige begane inbreuk en bijgevolg door het hof gereduceerd tot 2,5%.

> De beoordeling van het al dan niet normaal beheer van een privévermogen is een feitenkwestie. Hoe complexer de transactie, hoe meer kans dat de fiscus daarin een abnormaal beheer ziet en de meerwaarde op aandelen tracht te belasten als een divers inkomen. Het louter uitoefenen van een voorkooprecht op aandelen, zoals voorzien in een aandeelhoudersovereenkomst, en de latere doorverkoop aan een derde zijn op zich onvoldoende om te besluiten tot een abnormaal beheer.

> In casu hechtte het hof van beroep te Gent vooral belang aan het feit dat de belastingplichtige zich verzekerd had van een substantiële meerwaarde op de aandelen van zijn broer, voordat hij zelfs nog maar zijn voorkooprecht uitgeoefend had. Bovendien had de belastingplichtige zich zo georganiseerd dat hij geen enkel economisch of financieel risico meer had dat normaal gezien met dergelijke aandelentransacties gepaard gaat, onder meer doordat de uitoefenprijs van het voorkooprecht voorgefinancierd werd door de uiteindelijke derde koper die zich bovendien voorafgaandelijk ertoe verbonden had de aandelen te zullen overnemen.

Gertjan Verachtert en Bernd Tiebout

Advocaten Sansen International Tax Lawyers

Financieel Management PRO - nr. 8

5 januari 2023