



EXPERTISE

## Belastingvrije kapitaalverminderingen versus belaste dividenduitkeringen bij holdings

17/09/2018 / Reageer / Jubel



### Een verhaal van fiscaal misbruik?

*In een uitspraak van begin dit jaar besluit de rechtbank van eerste aanleg te West-Vlaanderen (afdeling Brugge) dat de loutere opeenvolging van dividenduitkeringen en vervolgens een belastingvrije kapitaalvermindering in de ontvangende holding fiscaal misbruik uitmaakt (Rb. Brugge 19 februari 2018, 16/2904/A). De rechtbank volgt dan ook de belastingadministratie in de taxatie van de kapitaalvermindering als dividend op basis van de algemene antimisbruikbepaling van artikel 344, §1 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen. Bij dit vonnis dienen echter vraagtekens te worden geplaatst, inzonderheid bij de wijze waarop de rechtbank tot fiscaal misbruik besluit.*

### **Private holding: techniek om belastingvrij middelen aan de vennootschap te onttrekken**

Belastingvrije kapitaalverminderingen in de private holding zijn al langer een doorn in het oog van de belastingadministratie, en dan vooral wanneer de montage daartoe in hoofdzaak fiscaal is geïnspireerd.

Het klassieke scenario, zoals mogelijk tot voor 1 januari 2017, is voldoende bekend. De aandeelhouders van familiale vennootschappen brachten **de aandelen** van hun goed draaiende exploitatievennootschappen **aan werkelijke waarde** onder **in het kapitaal van de door hen gecontroleerde holding**. Op die manier werden de latente meerwaarden op deze aandelen belastingvrij vastgekleefd en werd ten belope van de werkelijke waarde van de aandelen fiscaal gestort kapitaal in de holding gevormd.

Deze structuur biedt meteen de mogelijkheid om **dividenden vanuit de exploitatievennootschappen naar de familiale holding op te stromen**. Op deze dividendenstroom kleefde zo goed als geen belastingdruk in hoofd van de holding. Tot voor 1 januari 2018 werden de ontvangen dividenden met toepassing van de **DBI-aftrek** immers voor 95% vrijgesteld van vennootschapsbelasting; sinds 1 januari 2018 bedraagt de DBI-aftrek 100%.

Deze ontvangen dividenden kunnen via een **kapitaalvermindering** aangerekend op het fiscaal gestort kapitaal naderhand **belastingvrij** aan de familiale aandeelhouders **worden uitgekeerd**. Tot voor 1 januari 2018 kon een kapitaalvermindering volledig op het gestort kapitaal worden aangerekend en dus belastingvrij gebeuren.

Het **fiscaal voordeel** van dit scenario is uitgesproken. Op een rechtstreekse dividenduitkering door de exploitatievennootschappen aan de familiale aandeelhouders is roerende voorheffing of personenbelasting aan op vandaag 30% verschuldigd, terwijl hoger omschreven scenario toelaat hetzelfde dividend zo goed als belastingvrij te laten toekomen aan dezelfde familiale aandeelhouders mits voorafgaandelijk een holding op te richten en er na verloop van tijd een belastingvrije kapitaalvermindering door te voeren.

### ***Private holding: in het vizier, ook van de wetgever***

De voorbije jaren heeft de **fiscale wetgever** enkele maatregelen genomen die deze techniek fiscaal gezien een stuk minder aantrekkelijk maken.

Vooreerst werd de **vorming van fiscaal gestort kapitaal met ingang van 1 januari 2017** beperkt tot de aanschaffingswaarde van de aandelen in hoofde van de inbrenger; voor het saldo wordt de inbreng aangemerkt als een belaste reserve en dus bij uitkering als dividend belast.

Voorts kan een kapitaalvermindering **sinds 1 januari 2018** niet langer bij voorrang op het fiscaal gestort kapitaal worden aangerekend, maar moet de vermindering **pro rata** op het fiscaal gestort kapitaal en op de reserves worden aangerekend. In de mate de kapitaalvermindering op de reserves wordt aangerekend, is roerende voorheffing verschuldigd.

Bovendien beschikt de belastingadministratie **sinds aanslagjaar 2013** over een vernieuwd bewijsmiddel in de inkomstenbelastingen: de **algemene antimisbruikbepaling** voorzien in artikel 344, §1 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen. **Voor** de toepassing van artikel 344, §1 WIB'92 nieuwe stijl dient de belastingadministratie het **bewijs van fiscaal misbruik** te leveren. Fiscaal misbruik doet zich voor wanneer de belastingplichtige door het stellen van een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen een verrichting tot stand brengt in strijd met de doelstellingen van een bepaling van het Wetboek van Inkomstenbelastingen of de in uitvoering daarvan genomen besluiten (objectief element) en dat met als wezenlijk doel het verkrijgen van een belastingvoordeel (subjectief element). De belastingplichtige kan alsnog het bewijs leveren dat de betrokken rechtshandeling(en) is/zijn ingegeven door **andere motieven dan het ontwijken van inkomstenbelastingen**. Deze motieven hoeven niet noodzakelijkerwijze op economisch vlak te liggen maar kunnen ook persoonlijk of familiaal van aard zijn, voor zover niet verwaarloosbaar of zuiver kunstmatig. Slaagt de belastingplichtige niet in deze bewijsvoering, dan kan de belastingadministratie het **fiscaal misbruik herstellen** door de rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen aan belasting te onderwerpen overeenkomstig het doel van de wet, alsof het misbruik niet heeft plaatsgevonden.

### ***Rechtbank Brugge: keuze voor belastingvrije kapitaalvermindering tot uitbetaling ontvangen dividend is fiscaal misbruik***

De rechtbank van eerste aanleg van West-Vlaanderen (afd. Brugge) heeft zich recent uitgesproken over de toepassing van de algemene antimisbruikbepaling op het hoger omschreven scenario van belastingvrije kapitaalverminderingen in de private holding.

Blijkens het vonnis voerde de betrokken holding in de periode 2005-2013 opeenvolgende kapitaalverminderingen door, en dat telkens belastingvrij door aanrekening op het fiscaal gestort kapitaal. De laatste in deze reeks van kapitaalverminderingen bracht het kapitaal op 1,26% van het oorspronkelijk kapitaal. Ten belope van het bedrag van deze laatste kapitaalvermindering werd kort voordien een superdividend naar de holding opgestroomd. De rechtbank stelt dat de kapitaalvermindering op die manier door een verhoging van de reserves wordt gecompenseerd.

De laatste kapitaalvermindering wordt door de belastingadministratie via een aanslag van ambtswege in hoofde van de holding als dividend belast, hetgeen door de holding voor de rechtbank wordt betwist.

De rechtbank sluit zich echter aan bij de belastingadministratie. De rechtbank meent dat er sprake is van **fiscaal misbruik**, meer bepaald doordat de belastingplichtige (de holding) door de keuze voor een kapitaalvermindering aangerekend op het gestort kapitaal de dividendbelasting vermijdt en dat in strijd met de tekst en doelstellingen van artikel 18 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen.

Het **doel van artikel 18 WIB'92** bestaat er volgens de rechtbank immers in toekenningen van winsten en/of reserves en/of terugbetalingen van maatschappelijk kapitaal aan de aandeelhouders belastbaar te maken. De uitzondering hierop, de belastingvrije terugbetaling van fiscaal gestort kapitaal, dient volgens de rechtbank eng te worden geïnterpreteerd.

Door de **keuze voor een kapitaalvermindering aangerekend op het fiscaal gestort kapitaal in plaats van een dividenduitkering** handelt de holding volgens de rechtbank in strijd met de doelstellingen van artikel 18, 1° WIB'92. De holding heeft volgens de rechtbank immers geen enkele aanneembare reden of noodzaak om over te gaan tot de terugbetaling van gestort kapitaal, maar heeft enkel de bedoeling om het bedrag van de kort voordien ontvangen dividenden uit te keren aan de aandeelhouders. Om dit belastingvrij te doen heeft zij een volstrekt kunstmatige constructie opgezet die niet beantwoordt aan de economische werkelijkheid, aldus de rechtbank.

Bij deze uitspraak zijn echter **belangrijke kritische kanttekeningen** te maken. De keuze voor een kapitaalvermindering aangerekend op het fiscaal gestort kapitaal kan ons inziens in hoofde van de holding an sich niet als fiscaal misbruik worden aangemerkt, ook niet wanneer voorafgegaan door dividenduitkeringen naar de holding. De wettekst is immers duidelijk; een kapitaalvermindering aangerekend op het fiscaal gestort kapitaal wordt niet als dividend aangemerkt en is bijgevolg belastingvrij. Tot voor 1 januari 2018 had de belastingplichtige de vrije keuze een kapitaalvermindering volledig aan te rekenen op het gestort kapitaal. Nergens uit de toenmalige wettekst van artikel 18 WIB'92 blijkt dat de holding hiertoe niet de vrije keuze had, ook niet wanneer de kapitaalvermindering wordt voorafgegaan door een superdividend. Vandaar ook dat een wetgevend initiatief nodig bleek om een kapitaalvermindering pro rata aan te rekenen op het gestort kapitaal enerzijds en de reserves anderzijds, hetgeen werd bewerkstelligd in het kader van de hervorming van de vennootschapsbelasting.

We kunnen de uitspraak van de rechtbank dan ook niet bijtreden in haar kwalificatie van een kapitaalvermindering aangerekend op het gestort kapitaal als fiscaal misbruik. De betrokken holding handelt door het stellen van deze rechtshandeling immers zoals hierboven uiteengezet niet in strijd met de doelstellingen van het Wetboek van Inkomstenbelastingen en haar uitvoeringsbesluiten. Integendeel, de kapitaalvermindering an sich wordt overeenkomstig het legaliteitsbeginsel onderworpen aan het wettelijk voorzien fiscaal regime.

*Het besluit tot fiscaal misbruik op basis van de nieuwe algemene antimisbruikbepaling van artikel 344, §1 WIB'92 vergt een wetsconforme analyse waarbij het legaliteitsbeginsel voorop staat. De wijze waarop de rechtbank in casu tot fiscaal misbruik besluit kan dan ook geenszins worden bijgetreden. Dit neemt niet weg dat het gebruik van een private holding om belastingvrij middelen aan vennootschappen te onttrekken niet gevrijwaard is van de toepassing van artikel 344, §1 WIB'92, maar dan binnen de contouren van de wetgeving en haar doelstellingen (zie artikel Nieuwsbrief 2017/1 'Interne meerwaarden' anno 2017 scherp gesteld! Anouck Sandra).*

**Auteurs:**

Jan Sandra (advocaat-vennoot) & Anouck Sandra (advocaat-vennoot)