



© Copyright MERITIUS® Gent

In dit nummer

| | |
|--|----------|
| Waarom een holding interessant kan zijn | 1 |
| ... maar waarom de fiscus beducht is voor het gebruik ervan 1 | |
| De interne meerwaarde-belasting en de rulingcommissie..... | 2 |
| Over het advies van 22 maart 2011 | 2 |
| En over de adviezen van 22 maart en 28 november 2013..... | 2 |
| Wat zijn "overtollige middelen" ? | 3 |
| De "overtolligheid" wordt pas later finaal beoordeeld..... | 3 |
| Besluit | 4 |
| Rechtspraakcriteria omtrent "normaal beheer privévermogen" | 4 |

Interne meerwaarden in vizier van de rulingcommissie

Luc STOLLE

Waarom een holding interessant kan zijn ...

De redenen voor de oprichting van een holdingvennootschap kunnen divers zijn. Enkele voorbeelden kunnen dat verduidelijken. Zo wordt er vaak gebruik gemaakt van een holding voor de overname van aandelen. Een privéaankoop van aandelen is in de regel immers zeer duur: privégeld is veelal het resultaat van inkomen op arbeid en iedereen weet dat de bruto-verdiensten onderhevig zijn aan hoge belastingen en sociale bijdragen. Voor dividendenden is dit niet anders: daar speelt de vennootschapsbelasting én de roerende voorheffing. Bovendien zijn de interesten die betaald worden op de privélening die wordt aangegaan om de overname te financieren slechts in bepaalde gevallen aftrekbaar. Een holding biedt hiervoor een oplossing: het DBI-stelsel en de

vrijstelling van roerende voorheffing maken het mogelijk de netto-inkomsten van de over te nemen werkmaatschappij op belastingvriendelijke wijze te laten opstromen naar de holding. Deze inkomsten kunnen alsdan gebruikt worden voor de aflossing van de lening die de holding aanging om de aandelen te verwerven. Vaak wordt ook voor een holdingstructuur gekozen met het oog op het uitbouwen van een vennootschapsgroep, bijv. ter controle van de onderliggende vennootschappen. De holding wordt dan gebruikt als financieringsvehikel en entiteit voor het aantrekken van kredieten. Uiteraard moet er steeds rekening worden gehouden met een arsenaal van fiscale regels en moeten de positieve en negatieve gevolgen daarvan worden afgewogen.

... maar waarom de fiscus beducht is voor het gebruik ervan

Het hoeft geen betoog dat ook vaak aan een holding wordt gedacht om belastingen te ontwijken. Zo deed de verhoging van de liquidatiebelasting en de invoering van de overgangsregeling ter zake bij heel wat ondernemers het idee rijzen om een holding op te richten: waarom zouden wij 10 % betalen bij een dividenduitkering met het oog op een daaropvolgende inbreng van het netto-bedrag van het uitgekeerde dividend? Waarom zouden wij later liquidatiebelasting van 25 % betalen? Waarom zouden wij niet een holding oprichten door inbreng van de aandelen van de werkvennootschap tegen werkelijke waarde en op die manier de latente meerwaarden op de aandelen vastklikken door de vorming van fiscaal gestort kapitaal in de holding ten belope van die werkelijke waarde? Daarna kunnen de gereserveer-

de en toekomstige winsten van de werkvennootschap, onder toepassing van het DBI-stelsel en de vrijstelling van de roerende voorheffing, toch worden overgebracht naar de vennootschap om later, ten belope van het aldus gevormde fiscaal gestort kapitaal, bij wijze van kapitaalvermindering op holdingniveau, belastingvrij te worden uitgekeerd aan de aandeelhouders (de initiële inbrengers)? De fiscus heeft deze technieken evenwel reeds langer geconterd door het invoeren van de belasting op de zgn. interne meerwaarden. Dit zijn meerwaarden op aandelen die worden verwezenlijkt door een natuurlijke persoon n.a.v. de overdracht (verkoop of inbreng) van diens aandelen aan een holding die, rechtstreeks of onrechtstreeks, wordt gecontroleerd door de overdrager zelf.



Interne meerwaarden zijn meerwaarden op aandelen die worden verwezenlijkt door een natuurlijke persoon n.a.v. de overdracht (verkoop of inbreng) van aandelen aan een holding die, rechtstreeks of onrechtstreeks, wordt gecontroleerd door de overdrager zelf.



De interne meerwaarde-belasting en de rulingcommissie

Op basis van artikel 90, 9°, 1e streepje WIB/92 zijn interne meerwaarden op aandelen – uiteraard voor zover zij worden verwezenlijkt buiten het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid – belastbaar als diverse inkomsten (nl. 33 % verhoogd met aanvullende gemeentebelasting). Ze worden niet belast wanneer ze het gevolg zijn van het normaal beheer van privévermogen.

Het hoeft niet te verwonderen dat er al heel wat inkt is gevloeid omtrent de toepassing van artikel 90, 9° WIB/92 en inzonderheid over het begrip “normaal beheer van privévermogen”.

Ook de rulingcommissie heeft zich in de debatten gemoeid. Zoals bekend kan men bij de rulingcommissie een bindende beslissing ('ruling')

vragen omtrent de toepassing van de fiscale wet m.b.t. een concrete verrichting. Om zich te vergewissen van de correcte toepassing van de fiscale wet hanteert de rulingcommissie o.m. een aantal zelf ontwikkelde toetsstenen die ze vaak neerpend in adviezen. M.b.t. het stelsel van de interne meerwaarden heeft de rulingcommissie op minder dan 3 jaar tijd maar liefst 3 adviezen gepubliceerd. Het laatste advies dateert van 28 november 2013 en is meteen de aanleiding voor deze nieuwsbrief. Hoewel dit advies ook handelt omtrent de verkoop van aandelen en de verkoop van zgn. kasgeldvennootschappen, richten we ons in deze nieuwsbrief vooral op de inbreng van aandelen.

Over het advies van 22 maart 2011

In een eerste advies van 22 maart 2011 lichtte de rulingcommissie haar richtlijnen toe bij de beoordeling of een verrichting al dan niet een normale verrichting van beheer van privévermogen uitmaakt.

De rulingcommissie vereiste ter zake niet alleen een degelijke motivatie door de aanvrager van de ruling en een marktconforme waardering van de ingebrachte aandelen, maar eiste bovendien dat de aanvrager bepaalde engagementen aanging teneinde de intentie van de inbrengverrichting weer te geven. Deze engagementen voorzagen in een stand-still periode van drie jaar na de inbrengverrichting. Gedurende deze termijn

mocht (1) geen kapitaalvermindering plaatsvinden in de holding of de onderliggende vennootschap(en) en (2) mochten de bestaande dividenduitkeringen, managementfees en bestuurdersbezoldigingen van de werkvennootschap(en) naar de holding in principe niet wijzigen. Door het invoegen van deze stand-still periode wou de rulingcommissie er zich van vergewissen dat de implementatie van een holdingvennootschap niet in hoofdzaak tot doel zou hebben liquiditeiten in de onderliggende vennootschap(en) op nagenoeg belastingvrije wijze te laten opstromen naar de aandeelhouder-natuurlijke persoon.

En over de adviezen van 22 maart en 28 november 2013

Een tweede advies van 22 maart 2013 verving het twee jaar oude advies en gaf voor het eerst toelichting bij de beoordeling van de zgn. “overtollige liquiditeiten” die op het moment van de inbrengverrichting aanwezig zijn in de onderliggende vennootschap. Er bleef evenwel veel discussie bestaan omtrent de inhoud van dit begrip zodat de rulingcommissie een derde advies uitbracht, ditmaal op 28 november 2013.

In dit advies herhaalt de rulingcommissie dat de verrichting (inbreng/verkoop) niet tot doel mag hebben om deze overtollige liquiditeiten die voorheen werden opgebouwd, en ongeacht waar deze zich bevinden, belastingvrij uit te keren. Deze regel viseert inderdaad de situaties waarbij de overtollige middelen bij wijze van dividenduit-

kering naar de holding (onder toepassing van het DBI-regime en met vrijstelling van de roerende voorheffing) en daaropvolgende belastingvrije kapitaalverminderingen op het niveau van de holding worden toebedeeld aan de initiële inbrenger(s).

De rulingcommissie herhaalt ook het belang van de criteria die in de rechtspraak aan bod komen (zie verder), alsook van het waarderingsverslag van de revisor of de accountant dat gepaard gaat met de inbreng. Tenslotte wijst zij erop dat ook rekening zal worden gehouden met de opeenvolgende verrichtingen, zowel vóór als na de overdracht van de aandelen.

Overtollige liquiditeiten zijn alle in de inbrengende werkvennootschap opgepotte liquiditeiten, al dan niet (her)belegd in roerende of onroerende waarden, die niet dienen voor de uitoefening van de 'core business'.

Bij de beoordeling van het overtollig karakter van de aanwezige middelen moet ook rekening worden gehouden met de bedrijfspolitiek en de bedrijfseconomische context, alsook met de behoefte aan liquiditeiten die nodig zijn voor de normale werking van de (werk)vennootschap of de groep waarop de verrichting betrekking heeft.

Wat zijn "overtollige middelen" ?

De cruciale vraag bij de beoordeling van een inbreng van aandelen in een holding is dus de vraag of de inbrenger al dan niet de bedoeling heeft nadien "overtollige middelen" in de werkvennootschap te laten opstromen naar de holdingvennootschap om deze vervolgens d.m.v. een kapitaalvermindering (aan te rekenen op het fiscaal gestort kapitaal, meestal gevormd door de werkelijke inbrengwaarde) toe te bedelen aan de initiële inbrenger(s) of zijn (hun) rechtsopvolgers. Is dit het geval, dan zal de rulingcommissie geen positieve ruling afleveren.

De rulingcommissie stelt dat een afwijzende ruling vermeden kan worden door voorafgaand aan de verrichting dividenden uit te keren die overeenstemmen met de overtollige middelen. Uiteraard dient daarop de roerende voorheffing (25 %) te worden betaald en dat is natuurlijk geen prettige gedachte.

De volgende cruciale vraag is dus te bepalen welke middelen "overtollig" zijn en voorafgaand moeten worden uitgekeerd. Of omgekeerd: welke middelen zijn niet overbodig en mogen behouden blijven in de werkvennootschap ?

De rulingcommissie wijst erop dat het begrip "overtollige liquiditeiten" ruim moet worden geïnterpreteerd: er zal geen onderscheid worden

gemaakt naargelang deze bestaan uit een "spaarpot" die vennootschappen in de loop der jaren hebben aangelegd, dan wel uit effecten of beleggingsproducten waarin vennootschappen hun voorheen overtollige liquiditeiten hebben belegd (effectieve geldbeleggingen) of nog uit onroerend goed dat geen deel uitmaakt van hun *core business* (onroerend goed bestemd voor verhuur aan derden of voor eigen gebruik). De rulingcommissie verstaat dus onder overtollige liquiditeiten: alle in de inbrengende werkvennootschap opgepotte liquiditeiten, al dan niet (her)belegd in roerende of onroerende waarden, die niet dienen voor de uitoefening van de *core business*.

Bij de beoordeling van het overtollig karakter van de aanwezige middelen moet ook rekening worden gehouden met de bedrijfspolitiek en de bedrijfseconomische context, alsook met de behoefte aan liquiditeiten die nodig zijn voor de normale werking van de (werk)vennootschap of de groep waarop de verrichting betrekking heeft.

De "overtolligheid" wordt pas later finaal beoordeeld

De volgende vraag die zich stelt is hoe *in concreto* kan worden begroot hoeveel liquiditeiten nodig zullen zijn voor de normale werking van de betreffende vennootschap of groep.

De rulingcommissie schuift het concrete antwoord op deze vraag door naar de toekomst. Zij vereist weliswaar dat de belastingplichtige haar een uitgebreide verantwoording verstrekt omtrent het overtollig karakter van de behouden middelen, doch zij is van oordeel dat de controle van de aangehaalde motieven naar een later ogenblik moet worden verschoven. Meer bepaald zullen deze motieven *a posteriori* worden beoordeeld, nl. op het moment van een eventuele kapitaalvermindering in de holding. Deze controle vindt haar wettelijke basis in de algemene antimisbruikbepaling van artikel 344, §1 WIB/92.

Bij deze toetsing zal nagegaan worden in hoe-

verre de motieven die ten tijde van de inbreng van de aandelen werden opgegeven op het moment van de kapitaalvermindering effectief werden gerealiseerd. Meer bepaald kan nagekeken worden in hoeverre de bij de inbrengverrichting behouden (en dus niet-overtollige) middelen zijn besteed en m.a.w. of de opgegeven motieven om deze middelen in de vennootschap te behouden al dan niet correct waren.

De voordien vereiste engagementen i.v.m. een stand-still periode van drie jaar komen door de invoering van deze nieuwe beoordelingsregeling te vervallen. Een positieve ruling voorafgaand aan de inbrengverrichting én het naleven van een wachttijd van 3 jaar zal de belastingplichtige dus geen zekerheid meer verschaffen. Daardoor verdwijnt toch een stuk rechtszekerheid.





De rulingcommissie verwacht een verantwoording van het feit dat de verrichting behoort tot het normaal beheer van het privévermogen én een omschrijving van de motieven waarom de bestaande middelen binnen de werkvennootschappen worden gehouden en niet vooraf worden uitgekeerd als "overtollige middelen".

Besluit

Uit het besluit van de rulingcommissie blijkt dat zij nog steeds een verantwoording verwacht van het feit dat de verrichting behoort tot het normaal beheer van het privévermogen. Daarenboven verwacht zij ook een omschrijving van de motieven waarom de bestaande middelen binnen de

werkvennootschappen worden gehouden en waarom zij niet vooraf worden uitgekeerd als "overtollige middelen". De laatste motivering zal finaal pas getoetst worden bij een latere kapitaalvermindering op het niveau van de holding.

Rechtspraakcriteria omtrent "normaal beheer privévermogen"

Tussen de beide adviezen door publiceerde de rulingcommissie op 17 april 2013 ook een lijst van criteria die door de rechtspraak in aanmerking werden genomen bij de beoordeling of de verrichting al dan niet een normale verrichting van beheer van privé-vermogen is. Zij maakt daarbij geen onderscheid naargelang het een inbreng dan wel een verkoop van aandelen betreft.

Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat de hiernavolgende criteria, weliswaar niet afzonderlijk maar in combinatie met één of meerdere andere criteria, tot het besluit kunnen leiden dat er al dan niet sprake is van een normaal beheer van privévermogen (letterlijke overname):

1. het al dan niet aanwezig zijn van economische motieven;
2. het complex karakter van de verrichting of het spitsvondig feitencomplex;
3. bij de verrichting(en) zijn pas opgerichte ven-

nootschappen betrokken (hetzij de exploitatievennootschappen hetzij de holding);

4. de meerwaarde;

5. de wijze van financiering en de eventuele borgstelling;

6. de financiële draagkracht van de kopende vennootschap;

7. de uitkering van dividenden tussen de verwerving van de aandelen van de bij de verrichting betrokken vennootschappen en de voorgelegde verrichting;

8. de verrichting(en) dienen in hun geheel te worden bekeken, al dan niet gebruik makend van vennootschappen die worden gecontroleerd door de aanvrager en al dan niet gebruik makend van specialisten. Het betreft hier meer bepaald de (analyse van de) wijze van beheer van het privaat patrimonium;

9. de waardering van de aandelen.

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

MERITIUS® BRUXELLES

Georges Henriiaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
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

MERITIUS® NAMUR

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)
Tel. +32 (0)81 32 22 70 - Fax +32 (0)81 32 22 79
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

Bezoek ook onze website: <http://www.meritius.be>



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Hungary, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com