

NIEUWSBRIEF

Verschi jnt tweemaandelijks - mei 2018

01

KORT

1. Kort
2. Welles, nietes, welles... dan toch BTW-af trek voor verhuur van professioneel vastgoed
3. Vlabel accepteert successieplanning met burgerlijke maatschap
4. Erfbelasting wordt (een beetje) aangepast aan het nieuwe erfrecht
5. Terbeschikkingstelling van een woning door een vennootschap / voordeel alle aard

Uit het Parlement / Rechtspraak

1. Buitenlandse vennootschap / plaats van werkelijke leiding en bestuur / belastingdienst bijt in het zand
2. Kapitaalvermindering / fiscaal misbruik
3. Gebruik van een projectvennootschap / geen fiscaal misbruik

Personen, en dat kunnen zowel rechts- als natuurlijke personen zijn, die beroepsmatig bepaalde diensten aanbieden aan derden, komen in het vizier van de **meldingsplicht** voorzien in de **anti-witwaswet**.

Iemand die een bedrijfs-, administratief of correspondentieadres en daarmee samenhangende diensten verstrekt aan ondernemingen, zal zich in de toekomst eerst moeten laten registreren bij de Federale Overheidsdienst Economie. De dienstverlener zal voor die registratie aan specifieke voorwaarden moeten voldoen. Natuurlijke personen mogen bv. niet in faling zijn verklaard zonder eerherstel.

Verder moet de dienstverlener over de mogelijkheid beschikken om lokalen ter beschikking te stellen aan de gedomicilieerde ondernemingen wat hen de mogelijkheid geeft daar regelmatig te vergaderen,...

De bedoeling van de wetgever is duidelijk, een domicilie verlenen kan, maar het moet gaan om een effectieve zetel, geen postbus... Van zodra de nieuwe wet van kracht wordt, beschikken bestaande dienstverleners over een termijn van 6 maanden om zich in regel te stellen.

Een KMO-vennootschap die belegt in aandelen, beursgenoteerd of niet, kon tot eind vorig jaar een eventuele **meerwaarde** op die belegging **onbelast realiseren** in zoverre voldaan werd aan slechts twee voorwaarden;

- het betrof aandelen in "normaal" belaste vennootschappen (taxatievoorwaarde)
- en die minimaal één jaar in portefeuille werden gehouden (permanentievoorwaarde)

Een meerwaarde gerealiseerd binnen het jaar werd belast aan een afzonderlijke heffing van 25,75 %. Door dit belastingregime is een streep gezet.

Vanaf 1 januari van dit jaar betaalt een vennootschap in principe het gewone tarief in de vennootschapsbelasting over een gerealiseerde meerwaarde. Enkel indien de aandelenbelegging meer dan 10 % vertegenwoordigt (participatievoorwaarde) in het kapitaal van de uitgevende vennootschap en/of een aanschafwaarde vertegenwoordigt van minstens 2.500.000 EUR, kan een meerwaarde nog worden vrijgesteld^(*).

Omdat het tarief van de vennootschapsbelasting inmiddels is gedaald en ook de volgende jaren nog verder zal dalen, kan het nieuwe belastingregime als volgt worden samengevat;

Belastingjaren 2018 en 2019 / aanslagjaren 2019 en 2020

Taxatievoorwaarde en participatievoorwaarde	zijn vervuld	niet vervuld
Houdperiode < 1 jaar	25,50% KMO tarief 20,40% voor de eerste schijf belastbaar resultaat tot 100.000 EUR	29,58% KMO tarief 20,40% voor de eerste schijf belastbaar resultaat tot 100.000 EUR
Houdperiode ≥ 1 jaar	Vrijstelling	

Belastingjaar 2020 / aanslagjaar 2021 e.v.

Taxatievoorwaarde en participatievoorwaarde	zijn vervuld	niet vervuld
Houdperiode < 1 jaar	25% KMO tarief 20% voor de eerste schijf belastbaar resultaat tot 100.000 EUR	25% KMO tarief 20% voor de eerste schijf belastbaar resultaat tot 100.000 EUR
Houdperiode ≥ 1 jaar	Vrijstelling	

^(*) De gebruikelijke voorwaarden van normaal belaste aandelen die voor een minimale periode van 1 jaar worden aangehouden blijven van toepassing.

Tot eind 2013 bestond de mogelijkheid om in een arbeidsovereenkomst voor arbeiders en/of bedienden **een proefperiode** te voorzien.

Voor bedienden bijvoorbeeld kon een proefperiode worden voorzien voor een periode van één tot twaalf maanden.

Het mooie was, en dat strekte zowel ten voordele van de werkgever als de werknemer, dat gedurende die periode ten allen tijde een einde kon worden gesteld aan de arbeidsovereenkomst met inachtnaam van een opzegtermijn van slechts 7 kalenderdagen...

Met de invoering van het eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden is die mogelijkheid vanaf 1 januari 2014 geschrapt. Dat werd dan verantwoord door de "relatief korte opzegtermijnen" die een werkgever en werknemer bij een beëindiging gedurende het eerste jaar van een arbeidsovereenkomst moeten naleven.

En zie ... per 1 mei van dit jaar worden de opzegtermijnen voor de eerste zes maanden van een overeenkomst toch nog opnieuw verkort.

De nieuwe termijnen bij een ontslag door de werkgever gaan als volgt;

Anciënniteit	< 1 maand	< 2 maand	< 3 maand	< 4 maand	< 5 maand	< 6 maand
Opzeg tot en met 30 april 2018	2 weken	2 weken	2 weken	4 weken	4 weken	4 weken
Opzeg vanaf 1 mei 2018	1 week	1 week	1 week	3 weken	4 weken	5 weken

De termijnen die een werknemer moet naleven blijven ongewijzigd.

Stelt een werkgever een **gsm-toestel of smartphone ter beschikking** aan een bedrijfsleider/werknemer levert dat een belastbaar voordeel op (bijtelling)¹⁾.

Is de aanrekening van een voordeel ook aan de orde indien de werkgever een "split bill" systeem hanteert.

In deze veronderstelling legt de werkgever een maximale belwaarde op die hij voor zijn rekening neemt. Overschrijdt de werknemer de belwaarde, komt het meerdere rechtstreeks voor zijn of haar rekening voor het privé gebruik.

In antwoord op een mondelinge vraag heeft Financiën de opvatting bevestigd dat in deze situatie geen voordeel moet worden berekend.

Wat de werknemer zelf betaalt bij overschrijding van de limiet, wordt geacht privé gebruik te zijn. De aanrekening van een voordeel blijft dan achterwege. Het feit dat het toestel zelf volledig door de werkgever wordt betaald wijzigt daar niets aan.

De conclusie is dan dat voor het gebruik van een gsm of smartphone enkel sprake is van een voordeel indien de werkgever de volledige abonnementskost betaalt.

¹⁾Voor het bedrag van de bijtelling lees nieuwsbrief 112 onder kort.



Vaak onderschrijft een vennootschap voor haar bedrijfsleider een individuele pensioentoezegging (IPT). Er worden premies betaald aan een verzekeraar die daarmee voor de bedrijfsleider een extralegaal pensioen opbouwt. De hoogte van de premies - die fiscaal aftrekbaar zijn voor de vennootschap - is afhankelijk van de 80 %-grens.

Samengevat mag het op te bouwen pensioenkapitaal (wettelijk en aanvullend) maximaal 80 % bedragen van het laatste normale bruto jaarsalaris...

Met de opbouw wordt vaak gestart op een later tijdstip in de beroeps carrière waardoor een aantal activiteitsjaren uit het verleden voor de opbouw "verloren" gaan. Om daaraan tegemoet te komen heeft men de backservice bedacht. Dat zijn vaak belangrijke premies die de "verloren jaren" moeten compenseren en die in éénmaal kunnen worden betaald aan de verzekeraar (en ook in éénmaal fiscaal aftrekbaar zijn).

Ingevolge de hervorming van de vennootschapsbelasting eind vorig jaar zijn **kosten** die niet volledig betrekking hebben op een belastbaar tijdperk nog slechts **gespreid in de tijd aftrekbaar**.

Financiën hierover ondervraagd, bevestigt dat deze nieuwe bepaling niet van toepassing is op de betaling van premies voor een backservice. Die blijven integraal aftrekbaar in het jaar van betaling.

In onze vorige nieuwsbrief hebben we het gehad over de **hervorming van de Vlaamse registratielasting**. Het ontwerp van decreet is zonet ingediend bij het Vlaams parlement. Even ter herinnering; bedoeling is het tarief te verlagen van 10 % tot 7 % voor een woning die u bestemt tot uw hoofdverblijf wat u moet aantonen met een inschrijving in het bevolkingsregister uiterlijk binnen een termijn van 2 jaar na de datum van de notariële aankoopakte. Bouwgronden zijn uitgesloten van het nieuwe tarief. Ook het grondaandeel indien u een nieuwbouw koopt met BTW, blijft onderworpen aan 10 %. U mag ook geen andere woningen bezitten, tenzij u de verbintenis aangaat om binnen de 3 jaar na de notariële aankoopakte te verhuren aan een sociaal verhuurkantoor en dat voor een minimum periode van 9 jaar.

Verbindt u zich er toe uw hoofdverblijf ingrijpend "energetisch" te renoveren daalt uw tarief naar 6 %. Ziet u zichzelf "hoofdverblijven" in een beschermd monument daalt het tarief zelfs verder naar 1 %...

02

WELLES, NIETES, WELLES... DAN TOCH BTW-AFTREK VOOR VERHUUR PROFESSIONEEL VASTGOED

In het inmiddels bekende “zomerakkoord” werd een fiscale maatregel voorzien inzake een “optioneel” BTW-systeem voor de verhuur van professioneel onroerend goed, denk bv. aan de verhuur van kantoren.

Zou worden voldaan aan een aantal voorwaarden, zou men de keuze kunnen maken om te verhuren met BTW. Het spreekt voor zich dat de invoering van een dergelijk keuzeregime voor BTW-belaste verhuur een niet onbelangrijke impact zou hebben op de vastgoedmarkt (en op de federale begroting). Zo zou de BTW die betaald wordt op oprichtings-, verbouwings- en herstellingswerken ook volledig in aftrek kunnen worden gebracht, wat een aanzienlijke besparing kan opleveren.

Over de volledige lijn een goed idee dus. Jammer maar helaas, de federale regering kondigde in oktober aan dat - omwille van budgettaire redenen - de maatregel er toch niet zou komen. . . In Brussel heeft men nu blijkbaar opnieuw het licht gezien en komt men terug op de eerder aangekondigde annulatie. Als gevolg van een nieuw gevonden akkoord zullen professionele spelers nieuwe gebouwen met toepassing van BTW kunnen verhuren op voorwaarde dat /

- de gebouwen verhuurd worden aan BTW-plichtige huurders;
- de huurders uitdrukkelijk akkoord gaan met de BTW-aanrekening;
- de keuze geldt voor de volledige duur van de huurovereenkomst;
- de huurders het onroerend goed (uitsluitend) voor hun economische activiteit gebruiken.

Het stelsel wordt optioneel en zal enkel van toepassing zijn op gebouwen die worden opgericht vanaf 1 oktober 2018. Niet voor bestaande gebouwen die bijvoorbeeld gerenoveerd worden na die datum (tenzij de renovatie dermate ingrijpend is dat het gebouw na uitvoering ervan kwalificeert als “nieuw” voor BTW-doeleinden).

Doet men de keuze voor belaste verhuur zal voor de BTW op de bouwkost een “herzieningstermijn” gelden van 25 jaar. M.a.w. slechts na 25 jaar is de BTW-aftrek definitief en volledig verworven. Wordt het gebouw bijvoorbeeld vervreemd na 10 jaar, zal 15/25^{ste} van de in aftrek gebrachte BTW moeten worden terugbetaald. . .

Verder voorziet het akkoord in een verplichte BTW-heffing voor kortlopende verhuur van onroerende goederen aan zowel professionele als particuliere huurders. Een uitzondering geldt voor gebouwen die aangewend worden voor bewoning en voor handelingen van sociaal-culturele aard.

03

VLABEL ACCEPTEERT SUCCESSIEPLANNING MET BURGERLIJKE MAATSCHAP

Begin 2017 werd op de website van de Vlaamse Belastingdienst (Vlabel) een ruling gepubliceerd waarin zij tot de conclusie kwam dat de schenking van een burgerlijke maatschap (een familiaal controlevehikel) met daarin een effectenportefeuille en patrimoniumvennootschap, neerkwam op “fiscaal misbruik”. Het betrof wel een extreme casus; een schenking door veertigers aan hun zeer jonge kinderen met een absoluut controlebehoud en een onbeperkte last van lijfrente.

Echter, het kwaad was geschied, ondanks de bijzondere omstandigheden kwam de maatschap op het fiscale strafbankje terecht.

Gelukkig kan de rust nu terugkeren. In drie recent gepubliceerde rulings bevestigt Vlabel dat de schenking van een maatschap onder last van een lijfrente geen fiscaal misbruik uitmaakt.

Evident, elk planningsdossier dient individueel beoordeeld te worden, maar de krijtlijnen zijn nu wel gezet. De burgerlijke maatschap wordt fiscaal niet (meer) gevisieerd.

De angst voor een gelijkaardig antwoord als in 2017 moet groot zijn geweest bij de rilingaanvragers.

Die hebben een reeks “zoenoffers” gebracht om de gratie van Vlabel te verwerven.

In de geschetste casussen worden roerende goederen (vooral effectenportefeuilles) ingebracht in een maatschap en geschonken onder last voor een Nederlandse notaris.

Er wordt geen Vlaamse schenkbelasting betaald.

De schenkers (ouders) behouden daarbij sterke controle over het vermogen. In de aanvragen wordt aan de belastingdienst voorgesteld om de modaliteiten van de schenking te wijzigen voor een Belgische notaris, met name wordt de last van de lijfrente beperkt tot maximaal 80% van het geschonken vermogen. Door tussenkomst van de Belgische notaris wordt onmiddellijk ook schenkbelasting (3%) verschuldigd. Verder worden de statuten van de maatschap zodanig aangepast dat de schenkers enkel nog daden van beheer kunnen stellen (het beheren van de effectenportefeuille) en dat voor daden van beschikking (bv. liquideren van de portefeuille) ook de instemming van de kinderen is vereist. De ouders blijven wel enige zaakvoerders.

Tot slot verkrijgen de kinderen ook meer stemrecht in de maatschap, met behoud van blokkeringsmogelijkheid voor de ouders.

Gelet op de aanpassing van de rentelast in de statuten, komt de belastingdienst tot het besluit dat bij overlijden van de schenkers geen erfbelasting verschuldigd zal zijn.

De ruling is bindend voor de controlediensten, waardoor de aanvragers de gezochte zekerheid hebben bekomen. De beslissing van de rilingdienst is logisch en vormt een bevestiging dat vermogensplanning middels een burgerlijke maatschap en schenking met rentelast perfect mogelijk is. Zoals dat steeds het geval is geweest, dient echter de nodige zorg te worden besteed aan de redactie van de schenkingsakte en de statuten van de maatschap. Besluit?

Wij zijn van mening dat de keuze voor een Nederlandse notaris (en dus de afwezigheid van de betaling van



04

ERFBELASTING WORDT (EEN BEETJE) AANGEPAST AAN HET NIEUWE ERFRECHT

05

TERBESCHIKKING- STELLING VAN EEN WONING DOOR DE VENNOOTSCHAP / VOORDEEL ALLE AARD

schenkbelasting) geen reden kan zijn om te besluiten tot fiscaal misbruik. De schenking voor een buitenlandse notaris komt immers ook expliciet voor op de "witte" lijst van handelingen. Bovendien is de verplichting tot registratie in Vlaanderen een federale bevoegdheid. Daar kan Vlabel zich niet over uitspreken. In onze ontwerpakten nemen wij sowieso op dat de last niet meer kan bedragen dan 75% van het geschonken vermogen.

Wat de bevoegdheden binnen de maatschap betreft; men zou kunnen overwegen die terug te schroeven, misschien op latere leeftijd, al lijkt het standpunt van Vlabel ons te verregaand om dit zo te interpreteren. Door de schenking van de delen van de maatschap gaat de eigendom ogenblikkelijk over, enkel de controle blijft bij de schenkers. Dat is niet anders voor een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik en daar aanvaardt Vlabel wel volledig controlebehoud.

Tot op vandaag hebben wij ook geen weet van enig geschil gebracht voor de rechtbank m.b.t. een burgerlijke maatschap in het kader van een vermogensplanning. Allicht omdat Vlabel ook weet dat de rechtbanken een ander oordeel kunnen hebben...

De gepubliceerde rulings zijn kenmerkend voor het nieuwe beleid van Vlabel die haar "semi-wetgeving" verder aanscherpt. Wat professionelen inmiddels wel aanvoelen is dat, van zodra men om de medewerking van Vlabel verzoekt (lees expliciete goedkeuring), men langs de Vlaamse kassa moet passeren...

Tijdens de Ministerraad van 2 maart jl. heeft de Vlaamse regering zijn principiële goedkeuring gegeven aan een voorontwerp van decreet "tot modernisering van de erfbelasting". Het is de bedoeling de fiscale regels in lijn te brengen met het nieuwe erfrecht. Beiden zouden 1 september 2018 van kracht worden. De nieuwe rechtsfiguur van **wettelijk voortgezet vruchtgebruik** wordt onderworpen aan de erfbelasting.

Het nieuwe erfrecht voorziet dat een langstlevende echtgeno(o)t(e) een voortgezet vruchtgebruik ontvangt op de goederen die de overleden partner heeft geschonken met voorbehoud van vruchtgebruik. Op grond van de huidige wetgeving kan dit enkel indien dit expliciet is voorzien als last in een schenkingsakte.

Daar stopt dan wel het goede nieuws, want het voortgezet vruchtgebruik zou in de toekomst wel worden belast in de erfbelasting. Een vruchtgebruik over de gezinswoning blijft wel vrijgesteld.

De terugval van vruchtgebruik - **successief vruchtgebruik** - wordt niet langer belast in de erfbelasting. Dat is de situatie waarin een schenker een eigen goed schenkt aan bv. de kinderen, maar in de schenkingsakte voorziet dat na zijn of haar overlijden dat vruchtgebruik toekomt aan de langstlevende. Een dergelijke terugval is vandaag belast, maar dat wijzigt dus. In de toekomst wordt het dus nuttig om steeds te voorzien in een dergelijke terugval van vruchtgebruik.

En dan was er nog een onzekerheid over het nieuwe **familiepact**. In de toekomst zal het mogelijk zijn om bindende afspraken te maken met de familie over een nog open te vallen nalatenschap. Een familiepact sluit u voor een Belgische notaris. Wanneer daar echter melding wordt gemaakt van vroegere handgiften of schenkingen voor een Nederlandse notaris, bestond er onzekerheid over de heffing van schenkbelasting. De wet zal voorzien dat dit niet het geval is. Goed nieuws dus.

Stelt uw (werkgever) vennootschap u een woning ter beschikking voor privé-gebruik - volledig of gedeeltelijk - rekent de belastingdienst daar een voordeel voor aan (voordeel alle aard / VAA) dat progressief wordt belast in uw inkomstenbelasting. Hoe hoger het bedrag van het voordeel, hoe meer belasting u betaalt...

De berekening van het voordeel is afhankelijk van het kadastraal inkomen van de woning, het percentage privégebruik, en de persoon die u de woning ter beschikking stelt.

Is dat een **natuurlijk persoon**, is het voordeel gelijk aan het geïndexeerd kadastraal inkomen x het percentage privégebruik x 100/60.

Stelt een **rechtspersoon** de woning ter beschikking en is het kadastraal inkomen kleiner of gelijk aan 745 EUR, is het voordeel gelijk aan; geïndexeerd kadastraal inkomen x percentage privégebruik x 100/60 x 1,25.

Is het kadastraal inkomen hoger dan 745 EUR, wat veelal van toepassing is, wordt het resultaat van de formule vermenigvuldigd met **een factor 3,8 i.p.v. 1,25**. Een terbeschikkingstelling van een woning door een rechtspersoon levert dus een voordeel op dat 380% hoger ligt in vergelijking tot een terbeschikkingstelling door een natuurlijk persoon.

Een voorbeeld;

Neem een onroerend goed met een geïndexeerd kadastraal inkomen van 2.500 EUR waarvan 75 % privé wordt gebruikt. Wordt dat OG terbeschikking gesteld door een natuurlijk persoon, levert dat een voordeel op van;

$2.500 \times 75 \% \times 100/60 = 3.125 \text{ EUR}$.

Bij een terbeschikkingstelling door een rechtspersoon leverde dat in de oude formule een voordeel op van; $2.500 \times 75\% \times 100/60 \times 3,8 = 11.875$ EUR.

Een verschil met maar liefst 8.750 EUR.

Een duidelijk onevenredige behandeling dus. De Hoven van beroep van Antwerpen en Gent delen die vaststelling in een aantal arresten. Het grondwettelijk gelijkheidsprincipe sluit niet uit dat er een verschil in behandeling kan bestaan maar dan moet dat verschil wel "redelijk en objectief" verantwoord zijn, en precies dat is hier niet aan de orde. Het was dus wachten of Financiën een einde zou stellen aan de discriminatie wat zij met een persmededeling inmiddels ook heeft gedaan... "Bedrijfsleiders zullen alleszins voortaan opnieuw op een realistisch voordeel worden belast i.p.v. op een doorgaans veel te hoog voordeel" aldus Financiën.

De hogere forfaitaire berekening voor een terbeschikkingstelling door rechtspersonen verdwijnt.

Hoe dat in de praktijk uitwerkt en wat met het verleden, daarover zal een circulaire van de belastingdienst in de korte toekomst duidelijkheid bieden. Bedoeling is dat de nieuwe regeling "budgetneutraal" werkt.

01

BUITENLANDSE VENNOOTSCHAP/ PLAATS VAN WERKELIJKE LEIDING EN BESTUUR / BELASTINGDIENST BIJT IN HET ZAND



UIT HET PARLEMENT / RECHTSPRAAK

In tegenstelling tot andere landen hanteert België voor de fiscale woonplaatsbepaling van vennootschappen de "werkelijke zetelleer". Dit betekent dat voor fiscale doeleinden, vennootschappen die formeel buiten België zijn gevestigd hier als fiscaal inwoner worden beschouwd indien de "feitelijke leiding" ook in België wordt gevoerd.

Kan een lastige worden voor vrij passieve vennootschappen.

U denkt bv. aan buitenlandse holdingvennootschappen met beperkte activiteiten. Recent is een dergelijke casus behandeld voor de fiscale rechtbank van Brussel. Waarover gaat het; een Belgische groep richt een Luxemburgse holding op waarin twee Belgische dochtervennootschappen worden ingebracht. De holding wordt gedomicilieerd bij een extern accountant die ook haar boekhouding en administratie voert. Het bestuur, naast twee Belgische bestuurders, wordt waargenomen door een lokaal advocatenkantoor. De belastingdienst vindt het maar niets, en besluit dat het gaat om een louter papieren constructie. Zij stelt dat de holding de facto vanuit België wordt bestuurd. Alle belangrijke beslissingen worden immers in België voorbereid. Wat er in Luxemburg gebeurt is enkel een formele uitvoering daarvan. De belastingdienst stelt verder vast;

- dat de enige activa van de holding de twee Belgische deelnemingen zijn;
- de holding geen werknemers op haar loonlijst heeft en ook geen daadwerkelijk kantoor;
- dat de boekhouding en het domicilie zijn uitbesteed aan een externe accountant;
- dat de algemene vergadering en het bestuur niets anders doen dan het bevestigen wat er in België wordt beslist...

Conclusie, voor fiscale doeleinden wordt de holding beschouwd als een Belgische vennootschap en wordt zij ook hier aan de vennootschapsbelasting onderworpen. De zaak komt voor de rechtbank. Zowel in eerste aanleg als in beroep wordt de belastingdienst teruggefloten. De rechtbank oordeelt dat om het fiscaal inwonerschap van een vennootschap te bepalen moet gekeken worden naar de plaats van werkelijke zetel van het bestuur of beheer. Is een feitelijke aangelegenheid. De algemene vergadering en het college van de zaakvoerders vergaderen in Luxemburg, de boekhouding wordt in Luxemburg gevoerd, de vennootschap heeft er een bankrekening, enz. De daadwerkelijke beslissingen worden in Luxemburg genomen. Het feit dat in België "voorbereidend werk" gebeurt, mag geen reden zijn om anders te beslissen... Ook in beroep wordt dit standpunt gevolgd.

Een holding die enkel aandelen als activa heeft is niet ongebruikelijk, en het feit dat de boekhouding door een derde wordt gevoerd en er geen werknemers in dienst zijn, is volstrekt irrelevant voor de beoordeling van de zetel van werkelijke leiding. De rechtbank oordeelt dat de werkelijke zetel van een vennootschap wordt bepaald door de plaats waar het bestuursorgaan van de vennootschap daadwerkelijk de wezenlijke beslissingen neemt. Het feit dat die beslissingen in België worden voorbereid of het feit dat twee van de drie bestuurders woonachtig zijn in België, volstaat niet om aan te nemen dat de beslissingen van de vennootschap in België worden genomen. De belastingdienst moet in dit geval aantonen dat de in Luxemburg gehouden vergaderingen slechts schijnvertoningen zijn.

De bestuursleden zijn bovendien steeds fysiek aanwezig in Luxemburg voor de raden van bestuur. Er is dus geen sprake van een deelname aan vergaderingen op afstand. Het feit dat beide Belgische bestuurders een belangrijke en bezoldigde functie uitoefenen in andere vennootschappen van de groep is, in een vennootschapsgroep, niet ongebruikelijk en doet niet besluiten dat deze bestuurders "marionetten" zouden zijn van een Belgische vennootschap zonder individuele en onafhankelijke beslissingsbevoegdheid...

De rechtbank merkt overigens nog zijdelings op dat “de persoonlijke overtuiging van de taxatiedienst in fiscale zaken niet als bewijs volstaat”...

Toch opletten, op basis van deze rechtspraak mag niet de algemene conclusie worden getrokken dat fiscaal inwonerschap van vennootschappen in België wordt vermeden door enkel aantoonbaar en formeel te vergaderen op het adres van de zetel buiten België.

O.m. rechtspraak in Groot-Brittannië stelt duidelijk dat “rubber stamping” - het formeel houden van vergaderingen op de maatschappelijke zetel, waar de beslissingen feitelijk elders worden genomen - niet voldoende is.

Voor de bepaling van het fiscaal inwonerschap van vennootschappen is vereist dat de relevante beslissingen effectief worden genomen op de plaats waar de maatschappelijke zetel is gevestigd...

02

KAPITAAL- VERMINDERING / FISCAAL MISBRUIK

In een voorlopig alleenstaand vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge komt de fiscale rechter tot de conclusie dat een kapitaal terugbetaling door een holdingvennootschap na een “step up” neerkomt op fiscaal misbruik. De rechter is van mening dat met de terugbetaling de bepalingen rond dividenduitkeringen worden ontweken. Ter herinnering, tot voor 2018 bleef een terugbetaling van effectief gestort aandelenkapitaal belastingvrij waar dividenduitkeringen aanlopen tegen een roerende voorheffing.

We schetsen kort de casus.

Een exploitatievennootschap wordt ingebracht tegen uitreiking van aandelenkapitaal in een nieuw opgerichte holding. De aandeelhouder van de exploitatievennootschap, die dus aandelenkapitaal ontvangt in de nieuwe holding, realiseert een (interne) meerwaarde die op dat ogenblik onbelast blijft. Er wordt een fiscaal kapitaal gecreëerd in de holding (step up). In de loop van de volgende jaren keert de exploitatievennootschap haar reserves als dividend uit aan de holding die daarover slechts 1,7% belasting betaalt. Dat dividend wordt vervolgens door de holding gebruikt om haar kapitaal onbelast terug te betalen aan de aandeelhouder. Het resultaat van de verandering is dat de roerende voorheffing op een rechtstreekse dividenduitkering aan de aandeelhouder van (toen nog) 25% wordt vermeden.

De laatste terugbetaling die de holding doet wordt bestreden door de belastingdienst. De bijzondere belastinginspectie komt tot de conclusie dat de constructie fiscaal misbruik uitmaakt en belast de verrichting met 25%.

De rechtbank volgt de belastingdienst in haar stelling en besluit dat gezien de holding voorafgaand aan de laatste kapitaalvermindering een gelijkaardig bedrag aan dividend van haar exploitatiedochter had ontvangen, er sprake is van fiscaal misbruik. De belastingplichtige, aldus de rechtbank, hanteert “een volledig kunstmatige constructie die een louter fiscale bestaansreden heeft, met name het belastingvrij maken van dividenduitkeringen aan de aandeelhouder”. We nemen aan dat dit uitzonderlijke vonnis geen bijval zal vinden in hoger beroep. Bovendien mogen er geen algemene conclusies worden getrokken, de regels inzake kapitaalvermindering werden immers nog in januari van dit jaar aangepast.

03

GEBRUIK VAN EEN PROJECTVENNOOT- SCHAP / GEEN FISCAAL MISBRUIK

In vastgoedontwikkeling wordt vaak gebruik gemaakt van projectvennootschappen.

Neem het voorbeeld van een ontwikkelaar die een site aankoopt en daar de bouw plant van residentiële units in combinatie met bijvoorbeeld kantoren.

Vaak wordt dan “de grond” gekocht door een vennootschap A, waar de ontwikkeling van het project wordt opgestart in een specifiek daartoe opgerichte vennootschap B. Fiscaal heeft de structuur een voordeel. Verkoop van de grondaandelen kan dan met registratierecht (10 %), de opstellen met (de hogere) BTW. Zou het geheel in één vennootschap worden ontwikkeld gebeurt de verkoop steeds voor het geheel met BTW.

Naast het fiscale voordeel zijn er ook tal van andere economische en/of financiële redenen denkbaar om de structuur zo op te zetten.

Denk maar aan het stroomlijnen van vergunningsaanvragen, coördinatie van de bouw, het groeperen van risico's, enz. Het is een zeer gangbare praktijk waarbij ook soms de aandelen van de projectvennootschap in één keer worden overgedragen.

De belastingdienst toont weinig enthousiasme voor een dergelijke structuur.

In geval van een verkoop van de aandelen van de projectvennootschap tracht ze die verkoopprijs wel eens te “herkwalificeren” tot een vergoeding voor diensten van projectontwikkeling...

Soms stelt ze zich ook op het standpunt van een “gesimuleerde verkoop van onroerend goed” wat een belangrijke naheffing met zich kan meebrengen zowel op het vlak van registratie als BTW. Vaak vangt de belastingdienst bot. Zo ook in drie recente vonnissen van de Antwerpse rechtbank van eerste aanleg. De rechtbank stelt dat het aan de belastingdienst is om aan te tonen dat het wezenlijke doel van de gebruikte structuur erin bestaat een fiscaal voordeel te behalen. Die bewijslast is zeer moeilijk...

De keuze voor een overdracht van aandelen in plaats van een rechtstreekse overdracht van onroerend goed is niet strijdig met de fiscale antimisbruikbepaling ook al levert dat een fiscaal voordeel op...



BONN  & RAEIJMAEKERS

BEDRIJFSADMINISTRATIES - BELASTINGADVISEURS - JURISTEN

