

Interne meerwaarden : ook normaal deel wordt voortaan belast

wet van 11 december 2008 die verscheen in het BS van 12 januari

Meer dan één bedrijfsleider heeft zijn slaap al gelaten voor gerealiseerde interne meerwaarden. Eind 2003 organiseerde de fiscus een grote actie om interne meerwaarden te belasten. Dossiers voor een bedrag van 1 mln. EUR werden onderzocht en zo goed als automatisch belast. Maar de dienst voorafgaande beslissingen in fiscale zaken vindt dat een brave interne meerwaarde onder voorwaarden moet kunnen.

Situatie :

Als een belastingplichtige **aandelen verkoopt** aan of **inbrengt in** een vennootschap waarvan hij ook **aandeelhouder** is (een holding), spreekt de fiscus van een **interne meerwaarde**.

- Bij een verkoop verkrijgt de belastingplichtige meteen of met uitstel een som geld van de vennootschap die de aandelen koopt.
- Bij een inbreng ruilt de belastingplichtige de aandelen tegen aandelen van de holding. Tot voor kort vond de fiscus dat in zo'n geval economisch geen verschuiving van vermogen plaats had.

Er vindt in dat geval naar de mening van de fiscus, economisch **geen verschuiving** van **vermogen** plaats. Alles blijft "in de familie". In dat geval zijn er **gemeenschappelijke belangen**. Koper en verkoper zijn economisch **geen onafhankelijke partijen**.

Om zo'n meerwaarde te belasten, grijpt de fiscus stevast naar **artikel 90, 1° W.I.B. 1992**. Winst of baten die, zelfs occasioneel of toevallig, buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid, voortkomen uit enige prestatie, verrichting of speculatie of uit diensten bewezen aan derden, worden als diverse inkomsten **belast aan 33 procent**. Tenzij het gaat om normale verrichtingen van beheer van een privé-vermogen.

Voorbeeld :

Neem het geval van vader en moeder die samen **drie vennootschappen** bezitten: A, B en C. Zij besluiten de aandelen van A, B en C onder te brengen in holding H.

Vader en moeder richten dan eerst H op. Meteen daarna verkopen zij de aandelen A, B en C aan H. Zo krijgen vader en moeder een mooi tegoed op H. Om dat tegoed te betalen moet H geld hebben. Dat geld is beschikbaar binnen A, B en C.

Om dat naar H te pompen gaan de dochtervennootschappen dividenden uitkeren aan de holding.

Volgt H de regels rond "definitief belast inkomen" dan kost dat amper 1,70 procent belasting. Een lucratieve techniek om de overtollige gelden van de dochtervennootschappen zo goed als zonder belasting in de zakken van vader en moeder te laten verdwijnen. Ter vergelijking: stel dat A, B en C de reserves rechtstreeks zouden uitkeren aan vader en moeder vóór de oprichting van H, dan zou dat in veel gevallen 25 procent kosten.

Eind 2003 werden nogal wat zo'n dossiers door de fiscus onder de loep genomen. Als vader en moeder de vennootschappen A, B en C oprichtten voor 300 en nu inbrengen of verkopen aan H voor 3.000, ging de fiscus de "interne meerwaarde" van 2.700 belasten aan 33 procent.

Motieven opzetten holding

- Economisch motief : veel belastingplichtigen zetten **zo'n structuur** op om vaak **eenheid in beleid te realiseren**. Als binnen een familie de activiteiten worden uitgeoefend in drie vennootschappen, worden door de **oprichting van een overkoepelende holding** alle vennootschappen onder **één beleid gesteld**.
Wie de macht heeft in de holding, heeft meteen de macht in de dochtervennootschappen.
- Fiscaal motief : bijkomend kan met zo'n structuur een **fiscaal voordeel** bekomen worden.
 - Bij een **verkoop** kan de belastingplichtige een niet belaste som geld bekomen. De holding moet de gekochte aandelen betalen zodat de vroegere aandeelhouder van de drie vennootschappen een niet zelden behoorlijke som geld ontvangt. Voor zover dat geld voorhanden is bij de dochtervennootschappen, kan dat geld zonder noemenswaardige extra belasting terechtkomen bij de aandeelhouder.
Zonder de oprichting van een holding kost dat snel **25 procent belasting** in de vorm van roerende voorheffing op een **dividenduitkering**.
 - Bij een **zuivere inbreng** ontvangt de vroegere aandeelhouder **geen geld**, maar **aandelen** van de holding. Maar via **kapitaalverminderingen** binnen de holding kan zo toch het geld uit de dochtervennootschappen in handen komen van de aandeelhouder.

Positieve ruling bij opzet van een holding via de inbreng van de aandelen in een holding

Door deze acties kreeg de dienst voorafgaande beslissingen in fiscale zaken een resem vragen of interne meerwaarden steeds moeten belast worden. Belastingplichtigen die eraan dachten zo'n operatie op te zetten, kozen ervoor eerst aan de fiscus te vragen of hij dat nu al dan niet ging belasten.

Situatie :

Dat deden ook vier broers met zes vennootschappen die actief zijn in de verkoop en verhuur van personenwagens, bestelwagens en vrachtwagens. De broers willen de aandelen die zij privé bezitten in de zes werkvennootschappen inbrengen in een nieuwe holding via de techniek van inbreng in natura.

Met andere woorden: in dat geval ruilen zij hun aandelen in de zes werkvennootschappen voor aandelen in de nieuwe holding. Ze krijgen dus **enkel nieuwe aandelen en geen uitbetalingen in geld**. Die holding zal dan de operationele werking van de groep centraliseren. Zij zal daartoe de nodige gespecialiseerde personeelsleden aanwerven om een aantal gemeenschappelijke taken voor de zes werkvennootschappen uit te voeren. Als **motivatie** roepen de vier broers **vier elementen** in.

- De meerwaarden die zij plannen te zullen realiseren bij de inbrengverrichting van hun aandelen in de holding kaderen in het normale beheer van hun privé vermogen.
- Doordat de zes werkvennootschappen allemaal eigendom worden van de holding, komt er eenheid in bestuur en leiding en wordt de continuïteit van de groep op lange termijn gewaarborgd.
- Door de centralisatie van de activiteiten zullen kosten uitgespaard worden.
- De groep zal met de holding transparanter worden naar de buitenwereld toe zodat de financiële positie en de concurrentiepositie verstevigd wordt.

4 cumulatieve voorwaarden

De rulingcommissie geeft een voor de broers mooi antwoord. De meerwaarde die zij zullen realiseren door de inbreng in natura van de zes werkmaatschappijen, is **geen speculatieve meerwaarde**. De aandelen van de broers zijn portefeuillewaarden die behoren tot hun privé vermogen.

Maar opdat er **geen** sprake zou zijn van **belastingontwijking** (die kan geïllustreerd worden door de anti-rechtsmisbruikbepaling ingeschreven in art. 344, § 1 W.I.B. 1992) moeten de broers **vier engagements** op zich nemen gedurende **drie jaar lang**.

- Gedurende de eerste drie jaar van haar bestaan mag de holding geen kapitaalverlagingen doorvoeren.
- Ook de werkvennootschappen zullen gedurende die periode hun kapitaal niet verminderen en geen dividenden uitkeren. Tenzij het geld dat dit oplevert, gebruikt wordt voor investeringen in andere werkvennootschappen.
- De managementfees die de holding aanrekent aan de werkvennootschappen mogen niet hoger zijn dan het bedrag dat de broers vóór de oprichting van de holding als gewone bestuurdersvergoeding uit de werkvennootschappen haalden. Tenzij het gaat om het doorrekenen van nieuwe werkzaamheden van de holding naar de werkvennootschappen toe. Dat mag gebeuren via een marktconform "cost plus" systeem.

Positief vonnis : interne meerwaarde niet belastbaar bij verkoop aandelen aan holding

- De rulingcommissie gaf reeds een positief antwoord bij een zuivere **inbreng in natura**.
- Bij een arrest van de **rechtbank van eerste aanleg** (Rb. Gent, 8 december 2004) ging het om een **loutere verkoop** die, voor een stuk uitgesteld, **betaald werd in geld**. In dit arrest werd geoordeeld dat interne meerwaarden wel degelijk belastingvrij kunnen gerealiseerd worden. Belangrijk is dat de rechter **economische, patrimoniale en familiale redenen** aanvaardt.

Ook de **rechtbank te Bergen** oordeelde reeds in **dezelfde zin** (Rb. Bergen, 14 oktober 2003) samen met de **rechtbank te Leuven** (Rb. Leuven, 19 september 2003; alhoewel een andere rechter van dezelfde rechtbank in een gelijkaardig geval anders oordeelde).

Situatie

Eind 1982 richtten drie vennoten een vennootschap op.

Halfweg 1988 wordt deze vennootschap ontbonden en gesplitst in twee nieuwe vennootschappen om zo één van de drie vennoten uit te kopen.

- In de ene vennootschap, een BVBA, hebben beide resterende vennoten elk de helft.
- In de andere, de NV, hebben ze elk een goeie 45 procent en neemt een nieuwe vennoot ongeveer 10 procent aandelen op. Die nieuwe vennoot wordt trouwens bij de zaak betrokken om zo het nodige geld te verzamelen voor de uitkoop van de vroegere derde vennoot die in 1982 mee op de kar sprong.

Begin 1995 verkopen de beide overblijvende oprichters een goeie helft van hun aandelen in de nv aan de bvba. Bij die verkoop realiseren de beide oprichters elk een meerwaarde van 1,6 mln. EUR.

Standpunt fiscus : meerwaarde is te belasten aan 33%

De fiscus ziet dat gebeuren en stuurt elke oprichter een bericht van wijziging van aangifte waarbij aangekondigd wordt dat de **gerealiseerde meerwaarde** zal belast worden als divers inkomen aan een **tarief van 33 procent**.

Wanneer kan de fiscus de meerwaarden nu belasten als diverse inkomsten? Belangrijk is dat de **fiscale administratie** eerst moet **bewijzen** dat de **meerwaarden niet behoren** tot het normaal **beleggingsgedrag** van een **goede huisvader**. De rechter past deze stelling toe.

- De fiscus werpt vooral op dat de aankopende vennootschap (de bvba) **duidelijk gelieerd** is met de verkopers van de desbetreffende aandelen. Dus hadden ze de handen vrij zodat ze het ogenblik en de omstandigheden van de transactie perfect konden kiezen en plannen. Zo keerde de nv nooit dividenden uit zodat alle winst in de vennootschap bleef behouden. Wat uiteraard de prijs van aandelen maximeerde.
- Bovendien deden ze bij de **verkoop aan fiscale optimalisatie**. Bij de verkoop van de aandelen van de nv aan de bvba werd de koopprijs niet in één keer betaald. Dat gebeurde enkel voor 700.000 EUR. De overige prijs werd voor 185.000 EUR bestempeld als een achtergestelde lening met een terugbetaling over 12 jaar. Het saldo van de koop, 800.000 EUR werd ingeschreven op de rekening courant van beide vennoten waarbij ze zich verbonden het leeuwendeel van dit bedrag niet op te nemen tijdens het eerste jaar.

Gezien het feit dat beide oprichters alles naar hun hand konden en hebben gezet, besluit de fiscus tot een speculatieve meerwaarde.

Standpunt rechter : interne meerwaarde niet belastbaar

- De rechter bevestigt de invloedssfeer van de beide oprichters in de opgezette verrichting. Maar de rechter vindt dat de oprichters een **valabele economische, patrimoniale en familiale reden** voor het opzet hebben. In de aandeelhoudersstructuur voorafgaand aan de verkoop, bestond het risico dat één van de beide oprichters in de minderheid kon komen indien de andere zou gaan samenspannen met de minderheidsaandeelhouder die in 1988 in de nv stapte.

De bedoeling was dat naar de toekomst toe dit risico definitief uit de wereld zou worden geholpen. Daarbij is ervoor gezorgd dat het gelijke zeggenschap van de beide vennoten gegarandeerd werd, evenals het zeggenschap van de langstlevende vennoot bij overlijden van de andere vennoot (wiens erfgenamen dan ook niet konden gaan samenspannen met de in 1988 toegetreden nieuwe vennoot). Door de bvba een blokkeringsminderheid van 41 procent te geven in de nv, werden de beide oprichters aan elkaar gebonden.

Zelfs als één van beide met zijn resterende aandelen van ongeveer 25 procent zou overlopen naar de derde vennoot, zouden ze geen meerderheid kunnen maken zonder de bvba daar bij te betrekken. En in die bvba waren ze aan elkaar gebonden. Daar moesten ze wel in de regel tot een gemeenschappelijk standpunt komen.

- Verder betwist de fiscus niet dat de **verkoopprijs van de litigieuze aandelen** beantwoordt aan de **waarde van de aandelen** op het ogenblik van de **verkoop**. Er is dus **geen onder- of overwaardering** geweest van de aandelen. De operatie is dus (weliswaar tussen gelieerde personen) doorgegaan zoals deze perfect had kunnen plaatsvinden tussen partijen die met elkaar geen enkele binding hadden.

Dus besluit de rechter dat de **verkoop geen aanleiding** kan geven tot het **belasten van een meerwaarde**.

Negatief vonnis : interne meerwaarde wel belastbaar bij verkoop aandelen aan holding

Situatie (Antwerpen, 30 november 2004) :

In 1989 koopt een natuurlijk persoon 25 procent van de aandelen van een vennootschap voor een bedrag van ongeveer 80.000 EUR. De eigen vermogenswaarde van de aandelen bedroeg toen 28.000 EUR.

In 1992 verkoopt betrokkene die aandelen aan een eigen opgerichte holding voor 310.000 EUR. De intrinsieke waarde van het aandelenpakket bedroeg toen 310.000 EUR.

Standpunt fiscus: speculatief en dus belastbaar

Volgens de fiscus kadert de aandelentransactie **niet in het normaal beheer van het privaat vermogen** en kunnen het geheel van de voorbereidingen en de omstandigheden waarin de verrichting gebeurde, enkel doen besluiten tot **speculatief inzicht**. Volgens het Hof is sprake van speculatie als aandelen opzettelijk worden gekocht om na korte of lange termijn met winst te verkopen. Bijgevolg dienen de **omstandigheden onderzocht** te worden waarin de verrichting heeft plaatsgehad om te beoordelen of er al dan niet sprake is van een speculatieve belaste meerwaarde.

Het Hof evalueert daarbij de waardebepaling van de aandelen in 1992 verricht door een bedrijfsrevisor. Die selecteert vijf methodes. De waarde van alle aandelen worden geraamd op een bedrag tussen 600.000 en 1.250.000 EUR. Voor het bepalen van de transactieprijs wordt echter enkel met het hoogste bedrag rekening gehouden. Dat kan volgens het Hof niet. Temeer omdat de omzet net in 1992 was gedaald. Het Hof besluit dat het verslag van de bedrijfsrevisor niet als een juiste weergave van de waarde van de aandelen op het ogenblik van de verkoop kan beschouwd worden.

Conclusie :

Wat **niet** wil zeggen dat **elke verkoop van aandelen** aan een eigen holding meteen **speculatief en dus belastbaar is**.

Hier kan nog aan toegevoegd worden dat rond de **verkoop van een minderheidsaandeel** de fiscus eind vorig jaar een **positieve ruling publiceerde** (Voorafgaande beslissing nr. 400.240 dd. 19.05.2005). Het ging om kinderen die ten gevolge van het overlijden van hun vader 25 procent aandelen erfden in een vennootschap actief in de automobielsector. De kinderen willen hun aandelen verkopen aan vennootschappen van hun broer en zijn echtgenote die de activiteit verder zetten. De fiscus zag daar geen graten in.

In het geval van het Hof te Antwerpen ging het ook om eenzelfde minderheidsbelang (25 procent). Maar het grote verschil is dat in het Antwerpse geval de natuurlijke persoon de enige aandeelhouder was van de holding. Bij de kinderen uit de ruling was dit niet het geval.

Standpunt Minister : interne meerwaarde bij inbreng niet belastbaar

Door deze ommekeer heeft minister Didier REYNDERS het licht op groen gezet. De fiscus aanvaardt voortaan dat de **meerwaarden** die een **natuurlijk persoon** verwezenlijkt bij de **inbreng in zijn eigen holding van aandelen**, die een meerderheids- of een controlebelang in een vennootschap uitmaken, **niet als diverse inkomsten tegen 33 procent** moeten belast worden. Waarmee de minister lijkt aan te geven dat een loutere verkoop van aandelen nog steeds zal aangepakt worden. De inbreng in natura van aandelen daarentegen niet.

Om de operatie belastingvrij te houden, moeten **cumulatief vier voorwaarden** vervuld worden **gedurende drie jaar**.

- (1) Er wordt geen kapitaalvermindering door de holding doorgevoerd.
- (2) Evenmin gebeurt een kapitaalvermindering door de werkmaatschappij. Tenzij die middelen door de holding worden gebruikt voor bijvoorbeeld nieuwe investeringen of financiering van andere groepsvennootschappen of verbonden ondernemingen zonder dat deze geldmiddelen mogen doorstromen naar de aandeelhouders natuurlijke personen.
- (3) De dividenduitkeringen door de werkmaatschappij wijzigen niet ten overstaan van vroeger (vóór de inbreng in de holding). Er mogen toch hogere dividenden worden uitgekeerd indien wordt aangetoond dat de dividenduitkeringen worden gebruikt voor bijvoorbeeld nieuwe investeringen of financiering van andere groepsvennootschappen of verbonden ondernemingen. De hogere dividenduitkeringen mogen echter niet doorvloeien naar de aandeelhouders natuurlijke personen.

De hogere dividenden mogen ook worden gebruikt voor de betaling van aandeelhouders die wensen uit te treden voor zover de dividenduitkeringen worden gebruikt voor de terugbetaling van een lening of de aflossing van een rekening-courant die werd aangegaan voor de uitkoop van sommige aandeelhouders. De terugbetaling van de lening of de aflossing van de rekening-courant moet echter wel over een voldoende lange periode worden gespreid.

- (4) De door de werkmaatschappij betaalde managementfees, bedrijfsleidersbezoldigingen, enzovoort, moeten overeenstemmen met de vroegere bedrijfsleidersbezoldigingen. De geldstroom vanuit de werkmaatschappij naar de holdingvennootschap mag hoger zijn dan de vroegere bedrijfsleidersbezoldigingen indien blijkt dat hier daadwerkelijk prestaties tegenover staan (bijvoorbeeld boekhouding, personeel, ...) die vroeger op het niveau van de werkmaatschappij werden verricht en nu door de holding worden uitgevoerd (eventueel met overdracht van het betrokken personeel) én marktconform worden doorgerekend.

Maar na deze "stand still" van drie jaar krijgt de holding vrij spel.

Cassatie 30 november 2006 : enkel abnormaal deel is belastbaar

Bijna twee jaar geleden stelde het **Hof van cassatie** (arrest van 30 november 2006) echter dat, áls de verkoop van de aandelen als een **divers inkomen** beschouwd moet worden, enkel het '**abnormale gedeelte van de meerwaarde belastbaar** is (d.i. wat meer betaald wordt dan de werkelijke waarde). Toont u bv. aan de hand van een verslag van een revisor aan dat er een correcte prijs betaald werd, dan is de meerwaarde niet belastbaar, zelfs als de verkoop buiten het normale beheer van uw privévermogen zou vallen.

In dit arrest kwam men tot de volgende beslissing. "Laten we veronderstellen dat er een meerwaarde te belasten is omdat de samenstelling van een holding en de aankoop van aandelen een verrichting zouden zijn die buiten het kader van het normale beheer van een privévermogen vallen. Daarnaast moet men het belastbaar bedrag van die meerwaarde bepalen die niet overeenstemt met de totaliteit van de gerealiseerde meerwaarde, maar uitsluitend betrekking heeft op het gedeelte dat uit de verrichting resulteert, en dus werd gerealiseerd dankzij de interventie van de holding. In het onderhavige geval werden de aandelen verkocht tegen een prijs die overeenstemde met hun normale waarde en hadden ze tegen die prijs verkocht kunnen worden aan om het even welke andere amateur."

De meerwaarde is dus **niet belastbaar**. Anders zou het zijn als de cedenten of overdragers beslisten om de aandelen te verkopen aan holding B tegen de prijs van bijvoorbeeld 4.800.000. In dat geval zou er een belastbare meerwaarde zijn omdat er een meerprijs van – in casu 800.000 – was.

Het is voor de **administratie** dus **onnodig** om te proberen aan te tonen dat een verrichting van de overdracht van aandelen een '**verrichting**' of '**speculatie**' is die **buiten het kader van het normaal beheer van privévermogen** valt, **vanaf** het moment waarop de prijs die werd bekomen bij de verkoop van die aandelen normaal is en er geen overdreven meerwaarde uit de verrichting resulteert.

"Reactie" fiscus: wetsaanpassing

De fiscus weigerde het standpunt van het Hof van Cassatie te aanvaarden: wanneer een **aandelenoverdracht het normaal beheer van prive-vermogen overtreft**, is de gerealiseerde meerwaarde integraal **belastbaar**.

Dit standpunt van de fiscus werd nu ook in de wet ingeschreven via een aanpassing van art. 90, 9° WIB '92 (wet van 11 december 2008, B.S. 12 januari 2009).

De nieuwe regels houden het volgende in (kort samengevat):

- Vooreerst moet nog steeds **nagegaan** worden of de verrichting al dan niet kadert binnen het **normaal beheer van een privaat vermogen**.
 - Is dit het geval, dan is er sowieso geen sprake van enige belasting op de gerealiseerde meerwaarde.
 - Is dit niet het geval, dan zal de **volledige meerwaarde** (zonder kostenaf trek) **belastbaar** zijn als **divers inkomen** (33% + gemeentebelasting).
- Bij een **aandelenruil** geldt een **uitstel van de belastingheffing** (art. 95 WIB'92). Bij een beroepsmatige inbreng van aandelen, dus als het verhandelen van aandelen tot de normale activiteit van de belastingplichtige behoort, wordt het fiscaal kapitaal beperkt tot de aanschaffingswaarde van de ingebrachte aandelen in hoofde van de inbrenger. Gebeurt later een kapitaalvermindering, dan zal die in de regel minstens stuk belast worden.

Inwerkingtreding: 12 januari 2009 (d.i. vanaf de publicatie van de wet).