

NIEUWSBRIEF

Verschijnt viermaandelijks - november / december 2019

01

KORT

1. Kort
2. Taks op effectenrekeningen vernietigd door Grondwettelijk Hof
3. Nieuwe circulaire van de belastingdienst over Nederlandse eigen beheer pensioenen
4. Nieuw wetboek van vennootschappen en verenigingen / over interim- en tussentijds dividend

Uit het Parlement / Rechtspraak

1. Overprijs / belastbaar voordeel alle aard
2. Algemene antimisbruikbepaling / geen fiscaal wondermiddel / zelfs opeenvolgende jaarlijkse kapitaalverminderingen maken geen fiscaal misbruik uit
3. Belastingdienst heeft geen toestemming nodig om uw computerbestanden te kopiëren

De **commanditaire vennootschap** - Comm.V. - is een **bijzonder populaire ondernemingsvorm**.

De vennootschap hoeft niet notarieel te worden opgericht, een eenvoudige onderhandse oprichtingsakte volstaat. Zij hoeft haar jaarrekening niet te deponeren bij de Balanscentrale van de Nationale Bank van België, anderzijds heeft zij wel alle voordelen van de vennootschapsbelasting.

Eén nadeel, een behorend vennoot van een Comm.V. is onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de vennootschap net zoals dat van toepassing is voor een éénmanszaak.

Waar een Comm.V. zeer eenvoudig wordt opgericht, kan ze ook zeer eenvoudig worden vereffend. Een publicatie van de beslissing tot vereffening en sluiting in het Belgisch Staatsblad volstaat.

De vereffening van een klassieke besloten vennootschap (BV) is een ander verhaal, daarvoor is nodig;

- een tussentijdse balans en resultatenrekening niet ouder dan drie maanden;
- een verslag van een revisor of accountant over die tussentijdse staat;
- een buitengewone algemene vergadering voor de notaris waarbij beslist wordt de vereffening te openen en eventueel ook onmiddellijk te sluiten.

Dit is dan nog de "korte" procedure die vereist dat er geen euro schuld rest voor de vennootschap op het ogenblik dat de beslissing voor de notaris wordt genomen.

Is dat niet het geval, belandt u in een verlengde procedure waarin de vereffenaar een hoop administratie moet volgen en de rechtbank haar fiat moet geven zowel over de aanstelling van de vereffenaar, als over de vereffeningstaat die hij of zij aan de rechtbank voorlegt.

Het nieuwe wetboek van vennootschappen (WVV) maakt deze lange procedure ook van toepassing voor de Comm.V. (en de V.O.F.) indien de opening en de sluiting van de vereffening gelijktijdig gebeurt. Wenst u dat dus te voorkomen en gebruik te maken van de korte procedure, moet u voor een vereffening vanaf 1 januari 2020 eerst besluiten tot ontbinding en op een later tijdstip de vereffening sluiten. Nergens staat overigens bepaald hoeveel tijd er moet verlopen tussen die twee beslissingen, dat kan dus reeds een aantal dagen later...

We geven u nog mee dat het nieuwe WVV ook voorziet in een openbaar raadpleegbaar elektronisch systeem dat alle statuten van vennootschappen bevat, toch deze opgericht na 1 mei van dit jaar of van de vennootschappen waarvan de statuten na die datum zijn aangepast.

U kan daarvoor terecht op de databank www.notaris.be/opstarten-ondernemen/statutendatabank.

Nu we in de eindejaarsperiode zijn beland, herinneren wij u in onderstaande tabel graag aan de **afrekpercentages** voor de geschenken aan uw zakelijke relaties, zowel voor de BTW als de inkomstenbelasting.

Type geschenk	Aftek inkomstenbelasting	Aftek BTW
Algemene regel	50% (ook niet-aftekbare BTW)	100% indien de kostprijs max. 50 EUR bedraagt
Geschenk met publiciteit	100% aftrekbaar indien uw naam/reclame opvallend en blijvend op het geschenk is aangebracht/zo niet slechts 50% aftek	100% indien de kostprijs gering is, tenzij het kosten van onthaal betreft
Drank	50% (ook niet-aftekbare BTW)	100% indien de kostprijs max. 50 EUR bedraagt (boven dat bedrag geen aftek)
Sterke drank	50%	Geen aftek
Geschenk aan individuele medewerkers	50%	Geen aftek
Geschenk (collectief) aan medewerkers n.a.v. gelegenheid (bv. Kerstmis)	100% aftrekbaar voor max. 35 EUR per jaar per medewerker	100% indien de kostprijs max. 50 EUR bedraagt (niet aftrekbaar indien in natura)

Vanaf 1 januari 2020 **daalt het tarief in de vennootschapsbelasting.**

Het basistarief wat nu nog inclusief crisisbijdrage 29,58% bedraagt, gaat naar 25% (de crisisbijdrage gaat ook definitief naar de prullenmand).

Verder geldt een bijzonder tarief van 20% voor de eerste 100.000 EUR belastbaar resultaat. Toepassing van dit bijzonder tarief is afhankelijk van volgende voorwaarden;

- voorbehouden aan KMO vennootschappen cf. art. 15 §1-6 WVV.
- de vennootschap mag geen aandelen houden waarvan de beleggingswaarde meer bedraagt dan 50 % van haar gestort kapitaal verhoogd met belaste reserves en geboekte meerwaarden;
- uitgesloten zijn vennootschappen waarvan de aandelen voor minstens 50 % in het bezit zijn van één of meer andere vennootschappen, ...;
- ten laste van het resultaat van een boekjaar dient aan tenminste één bedrijfsleider een salaris te worden toegekend gelijk aan of hoger dan het belastbaar inkomen van de vennootschap wanneer dat salaris minder bedraagt dan 45.000 euro. Is de vennootschap jonger dan vier jaar en is er geen sprake van voortzetting van een oude activiteit, dan geldt deze voorwaarde niet.

Vanaf 1 januari 2020 zijn alle **dwingende bepalingen van het nieuwe wetboek van vennootschappen en verenigingen** onverkort van toepassing op alle vennootschappen. Ook op diegenen die werden opgericht onder het vorige wetboek. De statuten van de vennootschappen opgericht na 1 mei van dit jaar volgen automatisch het nieuwe wetboek. De bestaande vennootschappen, opgericht vóór 1 mei, hebben voor de aanpassing van hun statuten nog de tijd tot 1 januari 2024.

Bepalingen in bestaande statuten die indruisen tegen dwingende bepalingen in het nieuwe wetboek zullen als niet geschreven worden beschouwd.

Een van die dwingende bepalingen betreft de afschaffing van het kapitaalbegrip. Het volstorte gedeelte van het kapitaal van bestaande vennootschappen wordt omgezet naar een "statutaire onbeschikbare eigen vermogensrekening". Wilt u daarvan afwijken, is statutenwijziging vereist.

Een andere dwingende bepaling is het verbod op dubbel mandaat.

Het is vanaf 1 januari niet langer toegestaan voor een natuurlijk persoon om zowel in eigen naam en als vaste vertegenwoordiger van een rechtspersoon een bestuurdersmandaat op te nemen in een vennootschap. (Komt vaak voor bij managementvennootschappen).

Er gelden ook strengere regels voor dividenduitkeringen (zie verder) en de alarmprocedure is vernieuwd. Van zodra het netto-actief van een vennootschap negatief dreigt te worden of van zodra het bestuursorgaan vaststelt dat de vennootschap volgens "redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen" niet meer in staat zal zijn om gedurende minstens 12 maanden haar schulden te voldoen, moet voortaan de alarmprocedure worden opgestart. Dit betekent de bijeenroeping van een algemene vergadering die besluit over een eventuele ontbinding van de vennootschap of over herstelmaatregelen die volop inzetten op haar continuïteit.

Stel, u bent bedrijfsleider in uw vennootschap en ontvangt voor uw activiteit een periodiek salaris. Over dat salaris betaalt u progressief inkomstenbelasting en sociale premieheffing. De fiscale percentages zijn best pittig. Vanaf 23.390 EUR betaalt u reeds 45%, vanaf 40.840 50%... dat is dan nog te verhogen met sociale premies (20,50% tot 59.700 EUR. ...).

U kan uzelf ook anders laten vergoeden.

Veronderstel dat u beschikt over een "origineel idee" dat u ter beschikking stelt aan de vennootschap. Zij maakt op haar beurt uw creatieve spijnsels publiek. De vennootschap genereert inkomsten en betaalt u een **vergoeding voor auteursrechten**. Die vergoeding wordt fiscaal behandeld als een roerend inkomen. Voordelig, want belast aan een afzonderlijk tarief van 15% tot een bedrag van 61.200 EUR (inkomstenjaar 2019). Er zijn verder geen sociale bijdragen over verschuldigd.

Op het roerend inkomen mag u bovendien of uw reële kosten in mindering brengen of een forfaitair bedrag opgebouwd als volgt;

- op de eerste schijf van 0 tot 16.320 EUR: 50%
- over het meerdere tot 32.640 EUR: 25%.

U kan uiteraard niet al uw prestaties laten vergoeden onder de noemer auteursrechten. Uw werk moet "origineel" zijn en er is een zekere "creativiteit" vereist.

Het hoeft niet te verbazen dat de belastingdienst auteursrechten eerder beperkt invult. De **rulingpraktijk** zorgt in ieder geval voor een afbakening van het begrip. In een aantal recente gevallen oordeelt zij dat de belastingplichtige buiten de lijntjes kleurt. Zo komen niet in aanmerking;

- de redactie van een handleiding over de interne processen van een onderneming;
- de technische ontwikkeling van een financieel product;
- de foto's die een makelaar maakt van panden en bijhorende promotionele teksten, ...

Nu we het toch over negatieve rulings hebben, de belastingdienst laat zich ook negatief uit over **variabele management fees**.

Zo oordeelt zij dat variabele vergoedingen geen aftrekbare kost vormen, gezien "de structurering van de variabele vergoeding een vergoeding betreft waartegenover geen daadwerkelijke verrichte prestaties staan". Volgens de belastingdienst gaat het om eenvoudige winstverschuiving.

De beoordeling blijft steeds individueel, maar u merkt, het komt erop aan alles goed zakelijk te documenteren en te onderbouwen.



02

TAKS OP EFFECTEN-REKENINGEN VERNIETIGD DOOR GRONDWETTELIJK HOF



Op 17 oktober 2019 vernietigde het Grondwettelijk Hof de taks op effectenrekeningen omwille van een aantal discriminaties. Zo dienen bepaalde financiële instrumenten (vastgoedcertificaten, trackers, opties, futures, swaps, ...) immers niet te worden meegeteld om te berekenen of de grens van 500.000 EUR overschreden wordt. Ook aandelen op naam ontspringen de dans. Voor het Grondwettelijk Hof redenen genoeg om de taks te vernietigen. Echter niet met terugwerkende kracht. Vreemd genoeg beslist het Hof de ongrondwettelijke belasting te handhaven voor 2018 en 2019.

Wat is de taks op effectenrekeningen

Sinds 2018 bent u een jaarlijkse belasting van 0,15% verschuldigd van zodra de gemiddelde waarde van al uw effectenrekeningen samen (in binnen- en buitenland) minimaal 500.000 EUR bedraagt. De Belgische banken dragen deze belasting automatisch af van zodra de waarde van uw effectenrekening(en) uitstijgt boven de vermelde grens. Blijft u onder de grens, zal de Belgische bank u een vrijwillige afdracht voorstellen ('opt-in') die u kan gebruiken indien de totaliteit van uw effectenrekeningen minimaal 500.000 EUR bedraagt. Voor effectenrekeningen bij een buitenlandse bank zal u sowieso zelf de gemiddelde waarde van uw effectenrekeningen moeten berekenen. Voor 2018 diende u dan een bijzondere aangifte in te dienen in principe uiterlijk op de datum van indiening van uw aangifte personenbelasting. Ook voor 2019 zijn de peildata waarop u de gemiddelde waarde van uw effectenrekeningen dient te berekenen (31/12/2018, 31/3/2019, 30/6/2019 en 30/9/2019) inmiddels verstrekt. Zoals vorig jaar bezorgen de Belgische banken u de nodige informatie. Voor uw buitenlandse effectenrekeningen moet u zelf uw huiswerk maken.

Wat zijn de gevolgen van de vernietiging

U vraagt zich wellicht af of de niet-retroactiviteit van de beslissing van het Grondwettelijk Hof aanvechtbaar is. Rechtspraak en rechtsleer zijn verdeeld. Anderzijds is het niet uitgesloten dat bepaalde belastingplichtigen de taks zullen aanvechten voor het EU Hof van Justitie wegens strijdig met het vrij verkeer van kapitalen en diensten binnen de EU.

Voor 2018 heeft u de belasting wellicht reeds betaald. Indien u uw rechten wil vrijwaren, is het aangewezen om een verzoek tot teruggaaf in te dienen vóór 31 december 2019. Wellicht wijst de belastingdienst dit verzoek af en volgt een rechtsgang.

Voor 2019 zal u wellicht niet kunnen verhinderen dat de Belgische bank bij wie u effecten aanhoudt voor meer dan 500.000 EUR de belasting afdraagt voor het einde van dit jaar. Blijft u onder de 500.000 EUR zal de Belgische bank u een 'opt-in' voorstellen, waar u dan geen gebruik van dient te maken. Voor effecten bij een buitenlandse bank heeft u sowieso de tijd tot uw aangiftetermijn verstrijkt in 2020 om een beslissing te nemen over het al dan niet indienen van een aangifte.

Vanaf 2020 is de heffing van de baan. Alhoewel, het is niet onwaarschijnlijk dat een nieuwe federale regering, op zoek naar geld om haar begroting te dichten, de belasting een nieuw leven inblaast door tegemoet te komen aan de eisen van het Grondwettelijk Hof en de Europese regelgeving.

03

NIEUWE CIRCULAIRE VAN DE BELASTINGDIENST OVER NEDERLANDSE EIGEN BEHEER PENSIOENEN

De belastingheffing over Nederlandse pensioenen voor inwoners van België is reeds decennialang een twistpunt met de Belgische belastingdienst. Het feit dat deze pensioenen niet steeds progressief worden belast in België is dan weer een doorn in het oog van de Nederlandse belastingdienst. Dit heeft geleid tot een "samenwerkingsovereenkomst" (5 maart 2018) waarin beide landen elkaar hebben toegezegd informatie uit te wisselen om te vermijden dat het pensioen in geen van beide landen ontsnapt aan progressieve belastingheffing. In een eerdere editie van deze nieuwsbrief hebben we u geïnformeerd over de Nederlandse wet "Uitfasing pensioenen in eigen beheer". Zo is het vanaf 1 juli 2017 niet verder mogelijk pensioen in eigen beheer (lees op de balans van de BV) op te bouwen. Voor reeds opgebouwde pensioenverplichtingen kan de directeur-grotaandeelhouder (DGA) kiezen uit 3 mogelijkheden;

- een afkoop vóór 2020 met een korting op de belastbare grondslag van 34,5% (in 2017), 25% (in 2018) en 19,5% (in 2019).
- de omzetting voor 2020 in een oudedagsverplichting (ODV), waarna deze ODV vanaf de AOW-leeftijd gespreid over 20 jaar in gelijke delen wordt uitgekeerd;
- een bevestiging van de pensioenverplichting en latere uitkering conform de pensioenbrief.

Eind dit jaar verstrijkt de keuzetermijn, wie dan nog geen keuze heeft gemaakt voor afkoop of ODV ziet zijn eigen beheer pensioen "bevroren" op de balans. Voor de in Nederland wonende DGA een heldere en coherente regeling.

Wat voor de in België wonende DGA

Reeds in haar circulaire van 21 december 2017 heeft de Belgische belastingdienst haar standpunt toegelicht. Zij erkent dat de heffing over de afkoopsom doorgaans aan Nederland toekomt. Vermits de DGA in de aangifte personenbelasting zijn wereldinkomen dient aan te geven, zal de afkoopsom hier vrijgesteld worden met progressievoorbehoud. Aangezien de korting echter niet effectief in Nederland wordt belast, is de belastingdienst van oordeel dat die korting hier niet kan worden vrijgesteld...

Het bedrag van de korting zal dan in België worden belast tegen 16,5% (indien bepaalde voorwaarden zijn

vervuld) of zelfs progressief... Alhoewel dit standpunt voor veel discussie vatbaar is, bevestigt de belastingdienst haar visie in een nieuwe circulaire van 18 oktober 2019.

Gelukkig is er ook positief nieuws. Zo neemt de administratie eindelijk een standpunt in m.b.t. de omzetting van het eigen beheer pensioen in een ouderdagsverplichting. Zij erkent dat een dergelijke omzetting niet leidt tot een belastbaar inkomen in België. Let wel, dit geldt alleen ingeval de ODV als zodanig wordt gehandhaafd op de balans en niet wordt omgezet in een (extern) lijfrenteproduct. Een omzetting wordt door de belastingdienst beschouwd als een vorm van afkoop van het eigen beheer pensioen met belastingheffing in België tot gevolg (aangezien Nederland op dat moment geen belasting heft). Ook dit standpunt van de Belgische belastingdienst is zeer aanvechtbaar.

Samengevat

De DGA dient voor 1 januari 2020 te beslissen of hij het eigen beheer pensioen afkoopt dan wel omzet in een ODV. Afkoop van het pensioen zal in Nederland leiden tot belastingheffing in box 1 over 80,5% van de belastbare grondslag. De Belgische belastingdienst is van oordeel dat zij kan heffen over de korting van 19,5%.

Wij achten de kans groot dat dit standpunt sneuvelt voor de rechter (misschien reeds in 2020 of 2021 voor afkopen die in 2017 hebben plaatsgevonden). Voor wie niet beslist tot afkoop, lijkt omzetting in een ODV sowieso een verantwoorde keuze;

- de BV is geen vennootschapsbelasting verschuldigd over het verschil tussen de commerciële en de fiscale waarde van de pensioenverplichting;
- ook bij voortijdig overlijden is er geen belaste vrijval in de BV, de ODV wordt immers verder uitbetaald aan de erfgenamen;
- de omzetting naar een ODV leidt niet tot belastingheffing in Nederland noch in België.

Wij treden graag in overleg met uw Nederlandse adviseur om één en ander in goede banen mee te leiden.



04

NIEUW WETBOEK VAN VENNOOTSCHAPPEN EN VERENIGINGEN / OVER INTERIM- EN TUSSENTIJD DIVIDEND

De aandeelhouders van een vennootschap keuren jaarlijks al dan niet de jaarcijfers goed.

Eén van de punten waarover dan beslist wordt, is de toewijzing van het resultaat. Wordt er een dividend uitgekeerd en hoeveel. Het huidige wetboek van vennootschappen voorziet in de mogelijkheid voor naamloze vennootschappen om reeds voorafgaand aan de jaarvergadering te besluiten tot een winstuitkering die betrekking heeft op het resultaat van het lopende boekjaar, het zgn. interimdividend. Voor de BVBA bestaat die mogelijkheid niet. Echter, er bestaat wel een algemeen aanvaarde praktijk waarin elke vennootschap een dividend kan uitkeren op eender welk tijdstip van het jaar, voor zover dit betrekking heeft op de resultaten van een reeds afgesloten boekjaar, een zgn. tussentijds dividend. Onder het oude wetboek ontbrak het aan een concrete wettelijke basis over het precieze tijdstip waarop dit soort dividend kon worden uitgekeerd.

Het nieuwe wetboek dat op 1 januari in werking treedt, brengt duidelijkheid.

Het WWV bepaalt dat de statuten van een vennootschap, ook die van de BV (vroegere BVBA) kunnen voorzien in de bevoegdheid voor het bestuursorgaan om over te gaan;

- tot uitkeringen uit de winst van het lopende boekjaar, een interimdividend dus;
- tot uitkeringen uit de winst van het voorgaande boekjaar, waartoe wordt beslist door een bijzondere algemene vergadering op een datum die niet samenvalt met de statutair voorziene datum voor de goedkeuring van de jaarrekening, vandaar een tussentijds dividend.

Beide uitkeringen zijn onderworpen aan een dubbele toets;

- de uitkering van het dividend mag er niet toe leiden dat het nettoactief van de vennootschap negatief is of wordt;
- de vennootschap moet na uitkering van het dividend nog steeds in staat zijn om haar lopende uitgaven en schulden voor een periode van twaalf maanden te kunnen voldoen (liquiditeitstest). Het bestuursorgaan dient hierover verslag uit te brengen, dat weliswaar niet openbaar dient gemaakt te worden.

01

OVERPRIJS / BE- LASTBAAR VOOR- DEEL ALLE AARD

UIT HET PARLEMENT / RECHTSPRAAK

Een bestuurder/aandeelhouder verkoopt aan zijn vennootschap een perceel bouwgrond dat grenst aan de bestaande bedrijfshal. Hij rekent daar een forse prijs voor aan waarvan ook de belastingdienst vindt dat die schromelijk overdreven is.

In de "overprijs" ziet de belastingdienst een voordeel van alle aard waarover zij een aanslag vestigt in de inkomstenbelasting.

De belastingplichtige is het niet eens met de taxatie en brengt de zaak voor de rechtbank.

Volgens hem is er geen sprake van een overprijs en heeft de vennootschap de prijs betaald die voor haar acceptabel was.

02

ALGEMENE ANTIMISBRUIK- BEPALING / GEEN FISCAAL WONDERMIDDEL / ZELFS OPEEN- VOLGENDE JAAR- LIJKSE KAPITAAL- VERMINDERINGEN MAKEN GEEN FISCAAL MISBRUIK UIT

De “gelegenheidswaarde” van het perceel bouwgrond is immers gelijk aan de kostprijs waar de onderneming zou voorstaan bij delocalisatie.

Een overprijs, stelt de rechtbank, betekent dat er een hoger bedrag werd betaald dan de intrinsieke waarde van de grond. Voor de bepaling van die intrinsieke waarde moet uitgegaan worden van de “prijs die een koper redelijkerwijs bereid zou zijn te betalen ongeacht wie de verkoper is.

In het bijzonder moet dan verondersteld worden dat de verkoper geen kennis heeft van plannen, financiële mogelijkheden, enz. van de onderneming die vragende partij is om te kopen. Ook moet dan verondersteld worden dat de verkoper geen enkele invloed heeft op de beslissingen binnen de kopende onderneming en er dus onder de beslissers niemand was die er rechtstreeks belang bij had om de prijs op te drijven”.

De rechtbank stelt verder vast;

- dat de bestuurder persoonlijk heeft deelgenomen aan de beraadslaging waarbij de beslissing werd genomen om de grond te verwerven. Hij was trouwens ook de enige gesalarieerde bestuurder en sleutelpersoon in de dagelijkse werking van het bedrijf.
- het in de economische logica ligt dat een normaal redelijk bestuurder kiest voor de goedkoopste optie.
- dat deskundigenverlagen werden voorgelegd die aantonen dat er wel degelijk alternatieven waren voor de aankoop van een vergelijkbaar aanpalend perceel tegen een beduidend lagere prijs.

Uit dit alles leidt de rechtbank af dat er inderdaad van een overprijs sprake is en dat die overprijs ook correct belast wordt als een voordeel alle aard.

Het feit dat de vennootschap bereid was om zoveel meer te betalen dan de normale waarde van het perceel, kan slechts een oorzaak vinden in de positie die de verkoper als bedrijfsleider in de periode van de verkoop innam in de vennootschap.

Het Gentse Hof van Beroep heeft zich uitgesproken over de nieuwe antimisbruikbepaling.

De casus gaat als volgt;

Een vennootschap wordt in 1999 opgericht met een kapitaal van 50 mio EUR. Na enkele jaren blijft daar nauwelijks nog iets van over, want in de periode van 2006 t/m 2013 voert de vennootschap vijf opeenvolgende terugbetalingen door die het kapitaal uiteindelijk reduceren tot nog slechts 630.000 EUR. De belastingdienst vindt die verrichtingen verdacht.

Een terugbetaling van effectief gestort aandelenkapitaal kan (kon) immers belastingvrij gebeuren waar op een winstverdeling middels dividenduitkering roerende voorheffing is verschuldigd.

En een dividend, volgens de belastingdienst, lijkt voor een “operationele en gezonde vennootschap toch eerder de gewone gang van zaken”.

Nog in eerste aanleg beslist de rechtbank dat de opeenvolging van onbelaste kapitaalverminderingen “fiscaal misbruik” uitmaakt. De rechtbank is van oordeel dat de keuze voor kapitaalvermindering zonder dividendbelasting de fiscale regels op de roerende voorheffing “frustreert”. In een eerdere nieuwsbrief schreven we reeds een kritisch artikel over dit vonnis. Gelukkig heeft de belastingplichtige beroep aangekend. In een uitgebreid gemotiveerd arrest stelt het Gentse Hof nu paal en perk aan de toepassing van de antimisbruikbepaling.

Fiscaal misbruik / waarover gaat het.

De antimisbruikbepaling (artikel 344 WIB92) bevat een definitie van fiscaal misbruik. Er is sprake van misbruik, indien een belastingplichtige “middels een door hem of haar gestelde handeling een verrichting tot stand brengt waarbij hij zichzelf in strijd met de doelstellingen van de fiscale wet buiten het toepassingsgebied van de relevante bepalingen plaatst”.

Het komt er dus op neer dat men door bepaalde handelingen tracht fiscale voordelen te verkrijgen, die ingaan tegen de doelstellingen van de fiscale wet.

Indien de belastingdienst van oordeel is dat een handeling misbruik uitmaakt, heeft de belastingplichtige de mogelijkheid om het tegendeel aan te tonen. Dat kunnen perfect zakelijke of familiale motieven zijn.

Het is uiteindelijk aan de belastingdienst om het fiscaal misbruik aan te tonen.

In de praktijk ontstond in het verleden de kwalijke evolutie dat telkens indien een belastingplichtige fiscale voordelen uit een bepaalde constructie “kon” genieten, men gelijk op zoek ging naar eventuele niet-fiscale motieven om de constructie te verantwoorden. Dat is dus duidelijk niet de juiste volgorde. . .

De belastingdienst moet eerst aantonen dat de fiscale wet gefrustreerd wordt, dat wordt vaak vergeten. Het Gentse Hof bevestigt de strikte (en enige juiste) interpretatie van de antimisbruikbepaling. In onze casus komt het Hof tot het besluit dat fiscaal misbruik niet aan de orde is. Het Hof vindt dat de belastingdienst het eerste deel van haar bewijslast al niet naar behoren invult. De belastingontwijking moet in strijd zijn met de doelstelling van de betrokken bepaling volgens het Hof, het volstaat niet dat zij enkel maar vreemd is aan die doelstelling. Met andere woorden, het feit dat de verrichting niet normaal is, is niet voldoende om ze als misbruik te bestempelen.

De constructie moet bekeken worden in de tijdsgeest ten tijde van het opzetten.

Een ander belangrijk argument van het Hof is dat de belastingdienst “op geen enkele wijze rekening houdt met de toen gewoonlijk gangbare praktijken”. Hier lijkt het Hof gehoor te geven aan een vaak gehoord verwijt dat de belastingdienst spelregels verandert gedurende het spel. . .

03

BELASTINGDIENST HEEFT GEEN TOESTEMMING NODIG OM UW COMPUTER- BESTANDEN TE KOPIËREN

Wij wensen jullie
een bijzonder
fijne eindejaarsperiode.

Alle goeds gewenst
voor het nieuwe jaar!

Aan deze editie werkten mee:

- Melanie Declercq, belastingconsulente
- Patrick Van Goethem, belastingadviseur
- Koen Verhaegen, fiscaal advocaat
- Brecht Debruyne, advocaat
- Dries Verschuere, advocaat
- Wim Veters, fiscaal advocaat
- Jan Bonné Jr., fiscaal advocaat

GDPR - indien u deze nieuwsbrief niet langer wenst te ontvangen kan u een e-mail sturen aan info@bnr.be. U en/of uw onderneming worden dan onmiddellijk verwijderd uit de verzendingslijst. Indien u onze privacyverklaring wenst na te lezen, kan u deze vinden op www.bnr.be/gdpr

Verantwoordelijke uitgever / B&R / Jan Bonné & Ad Raeijmaekers. Er wordt gestreefd naar een maximale betrouwbaarheid van verstrekte informatie waarvoor wij evenwel niet aansprakelijk kunnen worden gesteld.

Ook het Grondwettelijk Hof vindt overigens dat de belastingdienst rekening moet houden met de "praktijken die gewoonlijk gangbaar zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van een misbruikte bepaling".

Keuze voor de minst belaste weg blijft overeind.

Tot slot herinnert het Hof nog aan de vrije keuze van de minst belaste weg.

Bij de invoering van de antimisbruikbepaling heeft de wetgever expliciet verklaard dat die geen fundamentele aantasting vormt van het principe dat "elke belastingplichtige vrij is om te kiezen voor de minst belaste weg", concreet in deze casus, de keuze voor een onbelaste kapitaalvermindering boven een belaste dividenduitkering. Omdat de keuze voor een kapitaalvermindering wettelijk is toegestaan kan de belastingdienst bezwaarlijk voorhouden dat de toepassing van die keuze als misbruik kwalificeert.

Besluit

De belastingdienst beroept zich ten onrechte op de antimisbruikbepaling.

Dit arrest is het eerste van een Hof van Beroep over dit wetsartikel en daarom bijzonder belangrijk.

Het is te verwachten dat de belastingdienst in Cassatie gaat. Of zij daar veel kans maakt, is uitermate twijfelachtig gelet op de uitstekende motivering van het Gentse arrest en de verwijzingen naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

Even belangrijk, een strikte interpretatie van de fiscale wet is de enige wettige en enige logische interpretatie.

In een ander spraakmakend arrest heeft het Brusselse Hof van Beroep geoordeeld dat de belastingdienst een **actief digitaal zoekrecht** heeft bij een controle. Dit betekent - volgens het Brusselse Hof - dat de belastingdienst zonder toestemming kopie mag maken van alle gegevens die zich op de computer van de gecontroleerde belastingplichtige bevinden (Brussel 9 oktober 2019).

De casus gaat als volgt;

De bijzondere belastinginspectie (BBI) voert een onderzoek naar een Luxemburgse vennootschap waarvan men vermoedt dat ze in realiteit vanuit België wordt geleid. In het kader van het onderzoek valt de BBI onaangekondigd binnen bij een verbonden Belgische vennootschap. De bestuurder van beide vennootschappen is dezelfde. Tijdens de controle in België worden alle computerbestanden van de Belgische vennootschap gekopieerd. Alleen de computers worden afgetapt, er worden geen fysieke boeken en stukken gekopieerd.

De belastingplichtige is het daar niet mee eens en verwijst daarvoor naar de fiscale wet. Die bepaalt dat de belastingplichtige digitale bestanden moet "voorleggen" aan de belastingdienst en dat het kopiëren daarvan met instemming van de belastingplichtige moet gebeuren. De belastingdienst gaat in het verweer en beroept zich op een andere bepaling van de fiscale wet die stelt dat ambtenaren "met de bijstand van de belastingplichtige, de betrouwbaarheid kunnen nagaan van de digitale inlichtingen... door inzonderheid de voorlegging ter inzage te vorderen van de (digitale) stukken".

Deze digitale gegevens moeten dan worden aangeleverd in een leesbare vorm. O.i. volgt net uit deze bepaling dat een akkoord van de belastingplichtige nodig is, zijn "bijstand" is immers vereist. Ook de eerste rechter is van dit oordeel en wijst de belastingdienst met de vinger.

Het Hof van Beroep denkt daar - onbegrijpelijkwijze - anders over. Het Hof meent dat de zaakvoerder wel degelijk zijn toestemming heeft gegeven, omdat die de paswoorden had gecommuniceerd. Specifiek voor het begrip "bijstand" meent het Brusselse Hof dat dit een synoniem is voor "hulp" of "ondersteuning".

De belastingplichtige werpt nog op dat door de kopiername van de computerbestanden zijn privacy flagrant is geschonden. Op de betrokken PC stonden immers ook vele privé e-mails en privébestanden. Het Hof ziet daar evenwel geen graten in.

Als gevolg van dit arrest zal de belastingdienst zich gesterkt voelen om bij toekomstige controles vlot pc's en servers te kopiëren. Bestanden die een echt privé karakter hebben, houdt men beter niet aan op professioneel gebruikte pc's. Men deelt de bestanden ook best op per boekjaar, zodat u kan opwerpen dat enkel over de gecontroleerde jaren kopienames mogen uitgevoerd worden.

Waar vooralsnog geen discussie over bestaat, is dat de belastingdienst **geen politionele bevoegdheid** heeft. Dat betekent dat de belastingdienst - in tegenstelling tot het openbaar ministerie dat een huiszoeking uitvoert - de deur van de belastingplichtige niet manu militari mag intrappen.

U kan een fiscale visitatie weigeren.

Hoewel wij menen dat dit haaks staat op de wet, lijkt het zo te zijn dat meer en meer rechtbanken de belastingdienst 'carte blanche' geven, eens een belastingplichtige die toestemming geeft. U doet er dan ook goed aan om bij een onverwachte visitatie, deze toestemming pas te geven nadat u;

- de finaliteit van het onderzoek kent en
- u de werkwijze van de plots verschenen ambtenaren met hen heeft afgestemd.

Weigert u toegang, kan u een boete worden opgelegd tot 1.250 EUR en kan bij een eventuele taxatie, de bewijslast worden omgekeerd.

B&R
BONNÉ & RAEIJMAEKERS

BEDRIJFSADMINISTRATIES - BELASTINGADVISEURS - JURISTEN

De Caterslei 5 - 2930 Brasschaat
Tel. 03 605 36 78 - Fax 03 605 32 48
mail@bnr.be - www.bnr.be

BTW: BE 0457 385 385 - RPR Antwerpen

