



Liquidatiereserve bij gemengd (familiaal) aandeelhouderschap: not all is lost

De Dienst Voorafgaande Beslissingen (voorafg. besl. nr. 2022.0549, 15.12.2022) keurde recent een oplossing goed waarbij de aandeelhouder-natuurlijke personen het voordeel van de liquidatiereserve kunnen behouden, terwijl de fiscale meerkost van de liquidatiereserve in hoofde van de aandeelhouders-vennootschappen in grote mate geneutraliseerd wordt.

Liquidatiereserves: principe

Kleine vennootschappen (in de zin van artikel 1:24 WVV) kunnen aan de winst van het boekjaar de kwalificatie van een liquidatiereserve toekennen. Op dit bedrag is dan onmiddellijk een afzonderlijke aanslag van 10% verschuldigd door de vennootschap. Bij een latere uitkering van de reserve in het kader van een liquidatie van de vennootschap is dan geen rv verschuldigd. Als de liquidatiereserve tijdens het bestaan van de vennootschap uitgekeerd wordt (onder de vorm van een dividenduitkering), dan geldt een verlaagd tarief van 20% (uitkering binnen de vijf jaar) of 5% (na de wachtperiode van vijf jaar).

Concreet daalt de werkelijke belastingdruk van 30% (voor andere dan VVPR-bis-dividenden) tot respectievelijk 9,09% (bij uitkering in geval van

liquidatie), 13,64% (bij uitkering na de wachtperiode van vijf jaar) of 27,27% (bij uitkering binnen de vijf jaar).

In het licht van de inflatie en rentestijging, komt weliswaar vaker de vraag naar voren of de aanleg van de liquidatiereserve ook financieel optimaal is.

Aandeelhouder-vennootschap

Wanneer de aandeelhouders vennootschappen zijn, levert de liquidatiereserve geen fiscaal voordeel op. De dividenden die aan aandeelhouders-vennootschappen toekomen, ondergaan hetzij de DBI-aftrek, hetzij 25% of 20% vennootschapsbelasting. In voorkomend geval is de ingehouden rv principieel verrekenbaar en terugbetaalbaar met de vennootschapsbelasting. Dat geldt echter alleen voor de 'echte' rv en niet voor de afzonderlijke aanslag van 10% die verschuldigd is bij het aanleggen van de liquidatiereserve. M.a.w. de afzonderlijke aanslag van 10% vormt in hoofde van de aandeelhouder- vennootschap doorgaans een fiscale meerkost.

Flexibiliteit onder het WVV

Al snel rees de vraag of de flexibilisering van het vennootschapsrecht hiervoor een oplossing kon bieden. Sinds de invoering van het WVV op 1 mei 2019 hebben besloten vennootschappen (BV's) en niet-genoteerde naamloze vennootschappen een bijna onbeperkte vrijheid om af te wijken van de basisregels voor de toewijzing van rechten van aandelen.

Het WVV laat immers toe om in de statuten

bijzondere regelingen op te nemen wat de winstrechten, de stemrechten, de benoemingsrechten of de overdrachtsrechten betreft.

Een mogelijke oplossing bestaat er dan in om categorieën van aandelen te creëren die een gediversifieerde of asymmetrische dividendpolitiek mogelijk maakt. Afhankelijk van het type aandeelhouder worden de uitkeringen geput uit een verschillende categorie van reserves, waarbij de toebedeling van de liquidatiereserves aan de aandeelhouders-natuurlijke personen toegekend worden.

Situatie voor inwerkingtreding WVV

Voor de inwerkingtreding van het WVV verklaarde de minister van Financiën nog dat een dividendpolitiek op maat niet kan, aangezien “elk aandeel, ongeacht het profiel van de aandeelhouder, recht geeft op een dividend waarvan de oorsprong identiek is”. In het verlengde daarvan oordeelde ook de Dienst Voorafgaande Beslissing (DVB) in 2016 dat het voornemen tot een asymmetrische dividenduitkering van liquidatiereserves fiscaal misbruik vormt. Voor een BVBA (onder het oude Wetboek van Vennootschappen) was het niet mogelijk om soorten van aandelen met verschillende winstrechten te creëren.

Categorieën van aandelen: fiscaal misbruik?

Opdat er sprake is van fiscaal misbruik is vereist dat de belastingplichtige een handeling stelt waarbij hij zich in een toestand plaatst in strijd met de doelstelling van een bepaling van het Wetboek Inkomstenbelastingen. Daarenboven moet de fiscus het bewijs leveren dat de rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen is gekozen om een belastingvoordeel te verkrijgen. Zo werd reeds geoordeeld dat de ontbinding van een vennootschap en uitkering van de liquidatiereserves, gevolgd door de wederoprichting van een vennootschap

met gelijkaardige activiteit, fiscaal misbruik vormt. De belastingplichtige kan steeds het tegenbewijs leveren.

Familiale bedrijfsoverdracht

In een recente casus waarbij een van de kinderen kandidaat was om middels een nieuw op te richten holdingvennootschap een deel van de aandelen van het familiebedrijf over te nemen, oordeelde de DVB recent (opnieuw) dat een asymmetrische dividendpolitiek geen fiscaal misbruik vormt ([voorafg. besl. nr. 2022.0549, 15.12.2022](#)).

Om de overdracht naar de volgende generatie te organiseren, zouden een aantal verrichtingen uitgevoerd worden. Een van deze verrichtingen bestaat erin dat de door de over te nemen vennootschap uitgegeven aandelen overeenkomstig het WVV opgesplitst worden in A-aandelen en B-aandelen, waarbij de A-aandelen in gelijke mate recht zullen geven op alle liquidatiereserves en de B-aandelen in gelijke mate recht zullen geven op alle andere winsten/reserves en op het vereffeningssaldo.

De DVB bevestigt dat de A-aandelen (natuurlijke personen) bij ontvangst van een dividend uit de liquidatiereserves het verlaagde tarief bij uitkering kunnen genieten. De in de aanvraag voorgenomen verrichtingen zijn in casu minstens verantwoord door andere motieven dan het ontwijken van inkomstenbelastingen (overdracht van het familiebedrijf naar de volgende generatie) en maken met andere worden geen fiscaal misbruik uit. De DVB benadrukt dat voor wat betreft de statutenwijziging, de aanvragers gebruikmaken van de mogelijkheden die het nieuwe WVV met zich meebrengt.

Merk op dat deze voorafgaande beslissing verschilt van de eerste voorafgaande beslissing over de asymmetrische toebedeling van de liquidatiereserve. Daarbij zouden de aandeelhouders van categorie

A-aandelen (natuurlijke personen) aanspraak maken op dividenduitkeringen die bij voorrang geput worden uit de liquidatiereserve, terwijl de aandeelhouders van categorie B-aandelen (vennootschappen) aanspraak maken op dividenduitkeringen die bij voorrang geput worden uit de gewone reserves. In beide voorafgaande beslissingen maakt de DVB geen punt van het feit dat de afzonderlijke aanslag van 10% die verschuldigd is bij het aanleggen van de liquidatiereserves betaald wordt door de vennootschap en dus achterliggend gedragen wordt door alle aandeelhouders samen (zowel de aandeelhouders-natuurlijke personen, als de aandeelhouders-vennootschappen).

Niet-familiale context

In een niet-familiale context kunnen volgende niet-fiscale motieven van toepassing zijn: het economische voordeel dat bij een eventuele toetreding van nieuwe aandeelhouders met verschillende hoedanigheid (natuurlijke personen vs. vennootschappen) een discussie over de waardering van de aandelen, met name vanwege de aanwezigheid van liquidatiereserves vermeden kan worden, de differentiatie van de vermogensrechten vergemakkelijkt het beheer van het gemengde aandeelhouderschap, hetgeen de samenhang van de belangen van de verschillende aandeelhouders in de continuïteit van de vennootschap op lange termijn bevordert, enz.

Commentaar

De flexibiliteit van het WVV komt de aandeelhouder- vennootschap en familiale overlater van kleine vennootschappen ten goede. Zij zien een mogelijke uitweg om het fiscale nadeel van de liquidatiereserve te neutraliseren binnen een wettelijk kader, hetgeen vóór de invoering van het WVV niet mogelijk was. Voor bestaande vennootschappen die hun aandelen in overeenstemming met het WVV wensen op te splitsen in verschillende categorieën van

aandelen, blijft het belangrijk dat er ook niet-fiscale motieven voor handen zijn. Niettegenstaande het WVV een wettelijk kader creëert voor een asymmetrische dividendpolitiek, is een goed onderbouwd dossier een must...

ADVIEZEN

- Bij het aanleggen van liquidatiereserves is een afzonderlijke aanslag in de vennootschapsbelasting van 10% verschuldigd. U kunt de liquidatiereserves bij de vereffening zonder rv uitkeren. Als u na het aanleggen van de liquidatiereserve meer dan vijf jaar wacht alvorens ze uit te keren, is er slechts 5% rv.
- De afzonderlijke aanslag van 10% vormt voor aandeelhouders-vennootschappen doorgaans een meerkost omdat de ingehouden rv in principe verrekenbaar is met de vennootschapsbelasting en terugbetaalbaar.
- De Dienst Voorafgaande Beslissingen heeft nu in een concreet dossier bevestigd dat het opsplitsen van de aandelen in twee categorieën waarbij de A-aandelen recht hebben op de liquidatiereserves en de B-aandelen op de andere winsten/reserves en het vereffeningssaldo, geen fiscaal misbruik uitmaakt als er voldoende zwaarwichtige niet fiscale motieven aanwezig zijn. Dat kan nuttig zijn wanneer u de overdracht van uw aandelen naar de volgende generatie via de oprichting van een holding wenst te realiseren.

Gertjan Verachttert en Megi Rroku
Advocaat-vennoot en advocaat Sansen
International Tax Lawyers