



Reorganisaties onder vuur van de antimisbruikbepaling

In een vonnis van 22 november 2022 oordeelt de rechtbank van Luik dat de verkoop door een echtpaar van de aandelen van een vennootschap aan een andere groepsvennootschap, gevolgd door de geruisloze fusie van beide vennootschappen fiscaal misbruik uitmaakt in de zin van artikel 344, §1 WIB 92. De verrichting zou louter fiscaal geïnspireerd geweest zijn met het oog op het ‘belastingvrij’ doen verdwijnen van een debetrekening-courant van de aandeelhouders.

Feiten

Een echtpaar bezit samen de aandelen van twee vennootschappen A en B, actief in de automobielsector. Ten aanzien van A bezit het echtpaar een debetrekening-courant(schuld) van meer dan € 600.000. Op 30 juni 2015 heeft het echtpaar haar aandelen in A verkocht aan B voor € 710.000. De prijs werd schuldig gebleven, zodat het echtpaar een vordering had op B voor eenzelfde bedrag. In de verkoopovereenkomst werd bepaald dat de verkoop plaatsvindt met het oog op de latere geruisloze fusie van A in B om de beheerskosten te reduceren.

Bovendien zou het vanuit bedrijfseconomisch oogpunt niet langer verantwoord zijn om beide vennootschappen te laten bestaan.

De geruisloze fusie heeft als gevolg dat het volledige vermogen (activa en passiva) van A overgedragen wordt aan B, inclusief de debetrekening-courant van € 600.000. Die schuld van het echtpaar werd uiteindelijk gecompenseerd met de vordering van € 710.000 die ze hadden op B door de eerdere verkoop van de aandelen A.

Standpunt fiscus

De Administratie was van oordeel dat op datum dat de fusie uitwerking gekregen heeft de compensatie van de rekeningen-courant plaatsgevonden heeft en er op dat ogenblik de facto een dividend – belastbaar tegen 30% – uitgekeerd werd aan het echtpaar. De Administratie beroept zich daarvoor op de antimisbruikbepaling (art. 344, §1 WIB 92) . Ze stelt immers dat de opeenvolging van verrichtingen (verkoop van aandelen, geruisloze fusie en compensatie van rekeningen-courant) gesteld werden met het loutere doel om de debetrekening-courant van het echtpaar op vennootschap A belastingvrij weg te werken, terwijl die rekening-courant afgelost had moeten worden via de uitkering van een belastbaar dividend die het echtpaar in staat had moeten stellen om hun rekening-courant terug te betalen.

Rechtbank Luik: fiscaal misbruik

Zoals vaak is het opnieuw duidelijk dat de concrete feiten doorslaggevend zijn in de beoordeling. Een aantal elementen speelden duidelijk in het nadeel van de belastingplichtige.

Zo werd in de contractsdocumentatie bij de verkoop van de aandelen A uitdrukkelijk vermeld dat de verkoop gedaan werd met het oog op de latere geruisloze fusie tussen A en B. Verder bleek uit de feiten dat B niet over voldoende financiële middelen beschikte om de aankoopprijs van de aandelen A te betalen aan het echtpaar. Het echtpaar had overigens erkend zelf evenmin over de nodige middelen te beschikken om hun debetrekening-courant van € 600.000 af te lossen.

Partijen wisten aldus van meet af aan dat de verkoop aanleiding zou geven tot een schuld van B ten aanzien van het echtpaar, en dat er vervolgens een geruisloze fusie zou plaatsvinden met als sluitstuk de compensatie van de rekeningen-courant. De rechtbank kwalificeert de

verkoop en de daaropvolgende geruisloze fusie daarom als een volstrekt kunstmatige constructie en leidt daaruit een eenheid van opzet af tussen de opeenvolgende rechtshandelingen.

Bovendien volgt de rechtbank de stelling van de fiscus dat bij een gewone fusie, zonder voorafgaande verkoop van de aandelen, de debetrekening-courant had blijven bestaan. Er zou dan geen compensatie plaatsgevonden hebben, bij gebrek aan enige schuld van B aan het echtpaar (er heeft immers geen verkoop plaatsgevonden). De aflossing van de debetrekening-courant door het echtpaar had dan moeten gebeuren via een belastbare dividenduitkering van de in A aanwezige reserves.

Bij een gewone fusie worden – kort gesteld – immers de activa- en passivabestanddelen van beide vennootschappen eenvoudigweg bij elkaar gevoegd. Dat in tegenstelling tot de in casu uitgevoerde geruisloze (moeder-dochter)fusie. Een specifiek kenmerk van een geruisloze fusie is dat er enerzijds geen nieuwe aandelen uitgekeerd worden aan de aandeelhouders, en anderzijds dat de eigen vermogensbestanddelen van de overgenomen vennootschap (in casu vennootschap A) de facto niet overgenomen worden in de boeken van de moedervernootschap (hier vennootschap B).

Concreet heeft de geruisloze fusie tot gevolg gehad dat de reserves van A ‘verdwenen’ zijn (zonder enige fiscale impact), terwijl die normalerwijze uitgekeerd hadden moeten worden (als dividend belast tegen 30%) aan het echtpaar om hen in staat te stellen om hun debetrekening-courant terug te betalen. Die overweging heeft de rechtbank ertoe aangezet om te beslissen dat er sprake was van fiscaal misbruik.

De tegenargumenten van de belastingplichtige van rationalisering en kostenbesparing worden niet aanvaard door de rechtbank. Dat had men eveneens kunnen verkrijgen via een ‘gewone’ fusie, in welk geval de rekening-courant wel had blijven bestaan.

Beoordeling

Deze rechtspraak toont nog maar eens aan dat er omzichtig omgesprongen moet worden met de uitvoering van reorganisaties, waarbij er een opeenvolging van rechtshandelingen plaatsvindt.

Indien er onvoldoende niet-fiscale motieven voorhanden liggen voor de transactie en er een duidelijk fiscaal voordeel aanwezig is, bestaat het risico dat de verrichting onherroepelijk gekwalificeerd wordt als fiscaal misbruik, met alle gevolgen van dien. Ook de rechtspraak lijkt die weg nu in te slaan. In een eerder arrest had het hof van beroep van Gent (Gent, 01.12.2020) al geoordeeld, weliswaar in het kader van het algemene verbod van misbruik van EU-recht, dat de belastingplichtige niet rechtstreeks aan elke verrichting deelgenomen moet hebben.

Daarbij ging het om een complexe internationale belastingplanning, waarbij verschillende groepsvennootschappen in toepassing van de moeder-dochterrichtlijn hun winst lieten opstromen met vrijstelling van bronheffing, zodat de moedervernootschap uiteindelijk een belastingvrije kapitaalvermindering kon doen aan de aandeelhouders-natuurlijke personen.

Onlangs nog oordeelde het hof van beroep van Antwerpen (Antwerpen, 06.09.2022) dat er eveneens sprake was van fiscaal misbruik in de context van een overdracht van vennootschappen door een natuurlijke persoon aan overnamevehikels waarin onder andere diens zoon de meerderheidsaandeelhouder is. Na de verkoop werd een ingewikkeld mechanisme op gang gezet van dividenduitkeringen, leningen bij andere groepsvennootschappen, tantièmes, fusie en intercompany-facturaties.

Dat alles met de uiteindelijke bedoeling om aan de natuurlijke persoon de prijs te kunnen betalen. De fiscus meende dat het opzet van meet af aan was om onder het mom van de verkoop van de aandelen (en dus een belastingvrije meerwaarde op aandelen) de cashmiddelen belastingvrij uit de vennootschapsfeer te onttrekken. De rechtbank van Hasselt besloot in eerste aanleg nog dat de antimisbruikbepaling niet toegepast kon worden, omdat er onvoldoende bewijs voorlag dat de belastingplichtige alle rechtshandelingen zelf gesteld had en het geheel van rechtshandelingen op voorhand tussen alle betrokkenen afgesproken was. Het hof van beroep hervormde die beslissing en stelde dat het niet vereist is dat de belastingplichtige zelf bij alle rechtshandelingen betrokken moet zijn.

Het voorafgaande betekent niet dat geen belastingvrije reorganisatie nagestreefd kan worden wegens redenen

zoals rationalisering en kostenbesparing. Zelfs een gedeeltelijk fiscale beweegreden is in het licht van de zgn. Foggia-rechtspraak niet uitgesloten. Echter vormt een fiscaal vrijgestelde reorganisatie voor doeleinden van vennootschapsbelasting, geen vrijgeleide om aandeelhouders via een omweg een artificieel fiscaal-financieel voordeel te bieden.

- *Een verkoop van aandelen door de aandeelhouders aan een gecontroleerde vennootschap werd gevolgd door een geruisloze fusie. Schijnbaar diende die operatie slechts om een debetrekening-courant van de aandeelhouders weg te werken. Zowel de fiscale Administratie als de rechtbank oordeelden dat er in die specifieke context sprake is van fiscaal misbruik.*
- *Er moet omzichtig omgesprongen worden met de uitvoering van reorganisaties, waarbij er een opeenvolging van rechtshandelingen plaatsvindt. Indien er onvoldoende niet-fiscale motieven voorhanden liggen voor de transactie en er een duidelijk fiscaal voordeel aanwezig is, bestaat het risico dat de verrichting onherroepelijk gekwalificeerd wordt als fiscaal misbruik, met alle fiscale gevolgen van dien.*

Gertjan Verachtert en Bernd Tiebout
Advocaat-vennoot en advocaat
Sansen International Tax Lawyers

Artikel gepubliceerd in:
Financieel Management PRO - Jaargang 10 - Nummer 03