



Feitelijke verplaatsing NL. 'stichting administratiekantoor' kan onbelast

Fiscoloog (Editie 470 p. 1) van 31 januari 2023

In twee Voorafgaande Beslissingen spreekt de DVB zich uit over de fiscale gevolgen van de feitelijke verplaatsing naar België van de werkelijke zetel van een stichting administratiekantoor naar Nederlands recht (Voorafgaande Beslissing 2022.0360 dd. 14 juni 2022; Voorafgaande Beslissing 2022.0475 dd. 23 augustus 2022). De DVB bevestigt terecht dat de verplaatsing niet leidt tot taxatie van een dividend in hoofde van de Belgische certificaathouders (dividend in de zin van art. 18 WIB 1992). Na verplaatsing is de stichting onderworpen aan de Belgische rechtspersonenbelasting en is zij geen 'juridische constructie' (meer) in de zin van de kaaimantaks. De zetelverplaatsing maakt ten slotte in casu geen fiscaal misbruik uit.

Waarover gaat het?

In het kader van een vermogensplanning wordt vaak een beroep gedaan op een stichting administratiekantoor naar Nederlands recht (hierna : STAK) om het beheer van de aandelen te regelen, terwijl de waarde al kan worden overgedragen aan een volgende generatie. Dat in

het verleden vaak een beroep werd gedaan op een Nederlandse stichting, heeft te maken met een reeds lang bestaande traditie in Nederland en met de (tot voor kort) soepelere regels rond het bestuur van de stichting administratiekantoor. Dit laatste heeft inmiddels aan belang ingeboet (zie o.m. art. 291 Nederlands Burgerlijk Wetboek (Boek 2), dat het meervoudig stemrecht van bestuurders in Nederland beperkt met ingang van 1 juli 2021).

Onder invloed van de inwerkingtreding van het Belgische WVV en de onzekere impact van de kaaimantaks (zie hierna), wordt tegenwoordig voor nieuwe administratiekantoren in de praktijk vaker de rechtsvorm van de Belgische stichting gekozen. Voor Belgische certificaathouders van bestaande Nederlandse administratiekantoren doet dit de vraag rijzen naar de fiscale gevolgen van een decertificering en ontbinding van de betrokken STAK. Bijkomend element in die overweging is dat de beheerskosten voor een STAK oplopen, o.m. door toegenomen informatieverplichtingen voor trustkantoren (cf. de Nederlandse Wet toezicht trustkantoren 2018).

Zoals gezegd, is de Belgische kaaimantaks ook één van de elementen waarmee rekening moet worden gehouden. Sedert de invoering van deze taks wordt meestal aangenomen dat een STAK kwalificeert als een zogenaamde 'juridische constructie'. In Nederland zal de stichting immers niet onderworpen zijn aan inkomstenbelasting, vermits zij doorgaans geen onderneming drijft. Daardoor zal de STAK kwalificeren als "[...]"

enigerlei [...] entiteit, die rechtspersoonlijkheid bezit, die [...] niet aan een inkomstenbelasting wordt onderworpen [...]" (juridische constructie in het licht van art. 2, § 1, 13° WIB 1992 en het zgn. EER-KB (KB van 21 november 2018; zie *Fiscoloog* 2022, nr. 1736, 7)). Er bestaan evenwel diverse tegenargumenten, zoals de vraag of dit wel tot de doelstelling van de kaaimantaks gerekend kan worden.

Wat er ook van zij, het concrete gevolg van deze kwalificatie als 'juridische constructie' is dat de STAK gemeld moet worden in de aangifte in de Belgische personenbelasting van de natuurlijke personen die er oprichter van zijn of er enig voordeel van ontvangen (art. 307, § 1/1, eerste lid, c WIB 1992); en dat op straffe van een administratieve geldboete van 6.250 euro per jaar en per niet gemelde juridische constructie (art. 445, § 2 WIB 1992; met dien verstande dat het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat de boete ongrondwettig is in zoverre het de rechter niet is toegelaten de boete gepaard te laten gaan met "uitstel"; arrest nr. 143/2021 van 14 oktober 2021; *Fiscoloog* 2021, nr. 1722, 10; voor een concreet geval waarin het hof te Luik heeft geweigerd de boete toe te passen, omdat er, gelet op de concrete feitelijke omstandigheden, redenen zouden zijn geweest om uitstel te verlenen, zie Luik 10 juni 2022, *Fisc.Koer.* 2022/13, 335-340).

Voorts geldt ingevolge de kaaimantaks een transparante behandeling voor de inkomsten ontvangen door de STAK. Deze transparantie zal doorgaans weinig gevolgen hebben. Inkomsten ontvangen door een STAK worden immers vaak al transparant belast in hoofde van de certificaathouders op grond van artikel 13 van de wet van 15 juli 1998 ("de certificeringswet"). Daarnaast zou een transparante behandeling ook mogelijk zijn op grond van een niet-gepubliceerd administratief standpunt uit 1995, inzonderheid wanneer de STAK er zich toe verbindt om de inkomsten uit gecertificeerde activa 'onmiddellijk'

door te storten aan de certificaathouders (*Fiscoloog* 1997, nr. 626, 4).

Behoudens de transparante fiscale behandeling, houdt de kaaimantaks ook een (herhaaldelijk gewijzigde) taxatie als dividend in voor uitkeringen uit kwalificerende juridische constructies (art. 18, 3° WIB 1992). Op dit punt bestaat er discussie of een decertificering en ontbinding van de STAK al dan niet als een dergelijke belastbare uitkering gelden. Teneinde deze discussie te vermijden, wordt ook gezocht naar een feitelijke oplossing onder de vorm van een zetelverplaatsing van de betrokken STAK naar België (wat vaak aansluit bij de praktijk, aangezien het beheer van veel STAK's *de facto* al in België ligt; na de verplaatsing van de werkelijke zetel, is de juridisch-fiscale situatie dan ook beter afgestemd op de feitelijke realiteit). Achterliggend idee bij die oplossing is dat de STAK na de zetelverplaatsing wel aan inkomstenbelasting is onderworpen (in België), zodat zij in ieder geval niet kwalificeert als een juridische constructie.

Het is over de fiscale gevolgen van een verplaatsing van de werkelijke zetel van een STAK naar België dat de voormelde twee rulings handelen.

Rulingdienst bevestigt neutraliteit feitelijke zetelverplaatsing

In Nederland wordt, zoals bekend, toepassing gemaakt van de incorporatieleer (art. 118 Nederlands Burgerlijk Wetboek (Boek 10)). Op grond daarvan wordt een rechtspersoon beheerst door het recht van de Staat waar zij is opgericht.

Als gevolg van deze incorporatieleer, kan een entiteit niet kiezen om een ander recht toe te passen door haar statutaire zetel te verplaatsen. Eens opgericht in Nederland, blijft de entiteit onderworpen aan het recht van Nederland (A. VAN DE VIJVER en W. DISTER, "Immigratie van vennootschappen. De impact van het nieuwe

vennootschapsrecht", *TFR* 2020, nr. 579, 251). Naar verluidt voorziet het Nederlandse recht (in tegenstelling tot België) momenteel niet in een wettelijke basis voor de grensoverschrijdende omzetting van een STAK die geen onderneming drijft (bedoeld is, de verrichting waarbij de STAK zich zou omzetten in een rechtspersoon beheerst door het recht van een ander land, bv. een Belgische stichting). Het overbrengen van de zetel van 'feitelijke' leiding naar het buitenland (bv. België) zou wel mogelijk zijn.

Het was deze laatste piste die de aanvragers van de nieuwe voorafgaande beslissingen concreet voor ogen hadden. In de feiten was er sprake van een STAK die aandelen van een Belgische vennootschap administreerde binnen het toepassingsgebied van de wet van 15 juli 1998 betreffende de certificatie van effecten. De aanvragers wensten de zetel van werkelijke leiding van de STAK over te brengen naar België in juridische, boekhoudkundige en fiscale continuïteit. De statutaire zetel blijft niettemin in Nederland.

De DVB stemt vooreerst in met de juridische en boekhoudkundige neutraliteit van deze verrichting. Hierbij wordt rekening gehouden met het feit dat een entiteit die in Nederland is opgericht, volgens het Nederlands internationaal privaatrecht (IPR), aan de Nederlandse wet onderworpen blijft (voormelde incorporatieleer). Dit wordt volgens de DVB niet tegengesproken door het Belgische IPR, gelet op het feit dat de statutaire zetel in Nederland blijft (toepassing van de Belgische statutaire zetelleer (zie bv. ruling 2022.0360, randnr. 15-21).

Vanuit juridisch en boekhoudrechtelijk standpunt zal er dus geen sprake zijn van een zetelverplaatsing. De aanvragers opteren "spontaan" vanuit efficiëntieperspectief en in het licht van de creatie van de Belgische vestiging evenwel voor het (bijkomend) voeren van een

Belgische boekhouding (zie bv. ruling 2022.0360, randnr. 20).

Fiscale vragen

Vanuit fiscaal perspectief onderzoekt de DVB twee vragen. Enerzijds beoordeelt hij of de verrichting *as such* aanleiding geeft tot een taxatie als dividend onder artikel 18 WIB 1992. Anderzijds onderzoekt hij het fiscaal stelsel dat toepasselijk is op de STAK na de feitelijke zetelverplaatsing.

Geen dividend

Zoals gezegd, is de DVB van oordeel dat de verplaatsing van de zetel van werkelijke leiding van de STAK kan gebeuren met juridische en boekhoudkundige continuïteit. "Het vermogen van de STAK blijft [aldus] onaangetast". De zetelverplaatsing in continuïteit en met behoud van rechtspersoonlijkheid leidt in deze dan ook niet tot een verarming van de stichting of daarmee corresponderende verrijking van de certificathouders of de bestuurders. Bijgevolg geeft de verrichting volgens de DVB geen aanleiding tot een belastbaar dividend in de zin van artikel 18 WIB 1992 (bv. ruling 2022.0360, randnr. 23-25).

Vervolgens onderzoekt de DVB de toepassing van de bijzondere regeling van artikel 5/1, § 2 juncto artikel 18, 3° WIB 1992. Deze regeling viseert de situatie waarbij de activa van een juridische constructie worden overgebracht naar een andere Staat, of waarbij de economische rechten, aandelen of activa van een dergelijke constructie het voorwerp uitmaken van een inbreng : de (nog) niet uitgekeerde inkomsten van deze juridische constructie worden geacht te zijn toegekend of betaalbaar gesteld aan de oprichter ervan, en in principe belastbaar te zijn als dividend. Volgens de DVB is er geen 'inbreng' van activa bij de betrokken zetelverplaatsing. Wel zou er sprake zijn van een 'overdracht van activa' en zouden, naar het oordeel van de DVB, zetelverplaatsingen in se gevisieerd worden door de bijzondere regeling. In

de doctrine werden eerder kanttekeningen geplaatst bij die stelling (B. PEETERS en G. VERACHTERT, *De Kaaimantaks : panta rhei*, Mechelen, Kluwer, 2019, 560).

In de voorliggende voorafgaande beslissingen blijft een en ander echter een theoretische discussie, vermits de DVB van oordeel is dat de uitzondering op de bijzondere regeling van toepassing is; bedoeld is de uitzondering die geldt als de overdracht gebeurt naar een kwalificerende Staat (een verdragspartner waarmee België fiscale inlichtingen uitwisselt); (art. 5/1, § 2, tweede lid WIB 1992). De 'inbound'-verrichting onder de vorm van een zetelverplaatsing *naar* België wordt weliswaar in se niet gevisieerd door de uitzondering (deze geldt volgens de letter van de wet slechts bij een overdracht naar een andere Staat dan België). Maar "gelet op het doel van de [uitzondering] en de mogelijkheid van de administratie om bij een zetelverplaatsing naar België [fiscaal relevante gegevens] te bekomen", aanvaardt de DVB de toepassing van deze uitsluitingsclausule (bv. ruling 2022.0360, randnr. 26; zie ook eerder : ruling 2021.0675). Deze pragmatische visie verdient de voorkeur, maar zou *de lege ferenda* best ook uit de wettekst zelf blijken.

Toepassing RPB na zetelverplaatsing

Vervolgens onderzoekt de DVB het fiscaal stelsel dat van toepassing is op de STAK na de feitelijke zetelverplaatsing.

De DVB bevestigt dat, "in tegenstelling tot het vennootschaps- en boekhoudrecht, het Belgische fiscaal recht de werkelijke zettelleer blijft hanteren". Zo zijn rechtspersonen, die "in België hun voornaamste inrichting of zetel van bestuur of beheer hebben", aan de rechtspersonenbelasting onderworpen, als zij geen onderneming exploiteren of zich niet bezighouden met verrichtingen van winstgevend aard (art. 220, 3° WIB 1992).

Rekening houdend met het feit dat de STAK vanuit België zal worden geleid, dat in een Belgisch correspondentieadres is voorzien en dat administratie en boekhouding in België zullen worden gevoerd, oordeelt de DVB dat de voornaamste inrichting of zetel van bestuur of beheer in België gelegen is. Verder meent de DVB dat het administreren en beheren van aandelen van (Belgische) vennootschappen in de context van certificering er niet toe zal leiden dat de vennootschapsbelasting van toepassing wordt, althans indien de STAK binnen dat kader blijft handelen.

Geen uitspraak over statuut STAK en fiscale behandeling decertificering

De DVB doet geen uitspraak over de vraag of de STAK voorafgaand aan de verplaatsing van haar zetel van werkelijke leiding, kwalificeert als een 'juridische constructie' (zo onderzoekt hij de toepassing van de voormelde bijzondere regeling van art. 5/1, § 2 WIB 1992 "*in de hypothese* dat de STAK vóór de zetelverplaatsing kwalificeert als een juridische constructie"; bv. ruling 2022.0360, randnr. 26.2).

Vermits dit in casu niet aan de orde was, doet de DVB in de besproken beslissing evenmin uitspraak over de fiscale gevolgen van een eigenlijke 'decertificering', al dan niet na voorafgaandelijke verplaatsing van de werkelijke zetel ('decertificering' die dan zou inhouden dat de gecertificeerde aandelen opnieuw worden aangehouden door de certificaathouders zelf).

O.i. mag de decertificering van vermogensbestanddelen bij een Nederlandse STAK geen aanleiding geven tot een belastbaar dividend in hoofde van de certificaathouder, bij gebrek aan een *uitkering*. Net zoals voor de zetelverplaatsing, geldt daarbij dat decertificering niet leidt tot een verarming van de uitkerende entiteit en een overeenstemmende verrijking bij de ontvanger. De certificaathouder gaat louter

over tot ruil van certificaten tegen het onderliggende vermogensbestanddeel. Zelfs al zou de waarde van het onderliggend actief toegenomen zijn, dan nog zou de belastingplichtige daar als louter certificaathouder in se ook al recht op hebben.

Bij het voorgaande dient ook de achterliggende doelstelling in herinnering gebracht te worden van de regeling op grond waarvan bepaalde uitkeringen van juridische constructies gelijkgesteld worden met een dividend (voormeld art. 18, 3° WIB 1992). Die doelstelling lag namelijk in de belastbaarstelling van overdrachten "waarvoor in ruil geen gelijkwaardige tegenprestatie werd verkregen" (*Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1125/001, 51). Decertificering betreft in se een omwisseling van actief, waardoor de verrichting ons inziens niet in die historische doelstelling kan passen.

Als men ervan uitgaat dat de decertificering toch aanleiding geeft tot een belastbaar dividend in hoofde van de certificaathouder, *quod non* o.i., zou men kunnen argumenteren dat slechts ingebracht vermogen wordt terugbetaald en dat er bijgevolg geen sprake is van een uitkering van inkomsten, genoten door de juridische constructie (cf. art. 18, 3° WIB 1992 dat slechts in een belastbaarstelling voorziet voor zover de uitkering meer betreft dan het ingebrachte vermogen, terwijl de STAK in principe alle inkomsten doorgestort zal hebben).

Ook na de verplaatsing van de zetel van werkelijke leiding naar België mag de decertificering (en finaal eventuele ontbinding) geen aanleiding geven tot een belastbaar dividend in hoofde van de certificaathouders. Zodra de werkelijke leiding in België is gesitueerd, wordt de STAK onderworpen aan de inkomstenbelasting (de rechtspersonenbelasting), zodat de kaaimantaks niet meer van toepassing is. De voormelde in artikel 18, 3° WIB 1992 voorziene regel voor

uitkeringen van juridische constructies geldt dan niet meer.

Daarbij lijkt het ons finaal niet evident om de operatie te kwalificeren als 'fiscaal misbruik' wanneer vermogensbestanddelen worden gedecertificeerd *nadat* de zetel van werkelijke leiding naar België is verplaatst. Vooreerst ligt het overbrengen van een per hypothese juridische constructie naar België in lijn met de ratio legis van de kaaimantakswetgeving, die het gebruik van juridische constructies wil ontmoedigen. Daarnaast wordt o.i. geen fiscaal voordeel behaald, omdat ook de decertificering van vermogensbestanddelen bij een Nederlandse STAK a priori niet belastbaar is als dividend, minstens wanneer die in het toepassingsgebied van de wet van 1998 past (waarbij dan in principe alle inkomsten zijn doorgestort); (zie *supra*). Ten slotte was de Administratie eerder ook al van oordeel dat 'de centralisering in België van een buitenlandse beheersstructuur, *gelet op diverse internationale ontwikkelingen*', een geldig niet-fiscaal motief vormt (Voorafgaande Beslissing nr. 2016.731).

Conclusie

Meerdere ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse (fiscale) landschap kunnen ertoe leiden dat certificaathouders en bestuurders van een Nederlandse STAK overwegen om deze naar België te verhuizen. Het verplaatsen van de zetel van 'werkelijke' leiding naar België is dan een optie, aangezien er geen Nederlandse wettelijke grondslag bestaat om de statutaire zetel te verplaatsen (K. MARESCAU, "De grensoverschrijdende omzetting van vennootschappen binnen de Europese Unie na de arresten Cartesio en Vale", *TBH* 2013/4, 234, randnr. 5).

In twee recente voorafgaande beslissingen heeft de DVB zich uitgesproken over de fiscale gevolgen die hieraan verbonden zijn. De DVB komt tot de

conclusie dat de verplaatsing niet leidt tot enige taxatie in hoofde van de certificaathouders en/of bestuurders op grond van artikel 18 WIB 1992. Na de verplaatsing van de zetel van werkelijke leiding wordt de STAK aan de rechtspersonenbelasting onderworpen, zodat deze niet (meer) kwalificeert als juridische constructie. Die visie is ons inziens correct.

De DVB spreekt zich niet uit over de vraag of de STAK vóór de verplaatsing van de zetel van werkelijke leiding kwalificeerde als een juridische constructie, noch over de fiscale behandeling van een decertificering (al dan niet vóór verplaatsing van de zetel van werkelijke leiding naar België en al dan niet gevolgd door ontbinding). Een kwalificatie als dividend op grond van de regels rond de kaaimantaks is o.i. niet evident o.m. bij gebrek aan verarming en corresponderende verrijking van de certificaathouders, die enkel certificaten omruilen tegen het onderliggend vermogensbestanddeel.

Gertjan Verachtert
Mattias Van de Wygaert
Advocaat-vennoot en advocaat Sansen
International Tax Lawyers