

Faculteit Recht en Criminologie

Academiejaar 2019-2020

DE FISCALE GEVOLGEN VAN DE KAPITAALVERMINDERING

Masterproef voorgelegd tot het behalen van de graad van
'Master in de rechten'

Ingediend door

Miguel Van de Vaerd

(studentenr. 01404312)

Promotor: Prof. dr. S. Van Crombrugge

Commissaris: Dhr. F. De Clercq



**UNIVERSITEIT
GENT**

“Wij zijn allen actieve en passieve compliceerders: actieve omdat we zo vlijtig nieuwe complicaties bijmaken, passieve omdat we te slordig zijn om de bestaande af te schaffen”

- Albert TIBERGHIE¹

¹ Weergegeven in A. TIBERGHIE, *Handboek voor fiscaal recht 2019-2020*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, I.

Dankwoord

Na dit bijzonder jaar wens ik enkele mensen oprecht te bedanken die elk op hun eigen manier hun bijdrage hebben geleverd tijdens het schrijven van deze thesis.

Traditioneel is de eerste persoon die in dit geval wordt vermeld de promotor van de thesis. Dat is hier niet anders. Professor Van Crombrugge, hartelijk bedankt om mij steeds meteen bij te staan wanneer ik met vragen zat. Het was een genoegen om deel uit te maken van de laatste lichting studenten die bij U terecht konden om hun masterproef te schrijven. Ook wens ik in dit opzicht Dhr. De Clercq te bedanken om te willen optreden als commissaris.

Vervolgens wens ik mijn ouders te bedanken voor de onvoorwaardelijke steun die ze mij doorheen de jaren hebben geboden. Hoewel vaak onduidelijkheid heerste over mijn dagtaak, hoop ik dat bij het kiezen van mijn latere specialisaties het een en ander zal worden opgeklaard welke kant ik na deze initiële rechtenstudies wil uitgaan.

Tot slot verkrijgt mijn vriendin alle erkenning om mij bij het schrijven van deze thesis de nodige ruimte te laten zodat ik in alle rust kon doen wat ik moest doen. Dat geldt overigens ook voor mijn vrienden van het eerste uur. Ik hoop dat ik met jullie nog vele jaren kameraadschap voor de boeg heb.

Miguel Van de Vaerd
Evergem, 14 augustus 2020

Samenvatting

De kapitaalvermindering met terugbetaling aan de aandeelhouders betrof traditioneel een zeer fiscaal vriendelijke manier voor de vennootschap om een uitkering te verrichten. Ingevolge een regelmatige beslissing hiertoe conform het vennootschapsrecht en een volledige aanrekening op het gestort kapitaal, bleef de kwalificatie als dividenduitkering immers uit. Dit bracht met zich mee dat zij zowel in hoofde van de uitkerende vennootschap als in hoofde van de verkrijger vrij van belasting bleef.

De hervorming van de vennootschapsbelasting heeft ervoor gezorgd de zaken op heden anders liggen. Door de uitwerking van een fiscale fictie brengt iedere beslissing tot kapitaalvermindering gedeeltelijk een belastbaar dividend met zich mee. Ter zake wordt hiervoor een complexe proportionele aanrekening op de reserves gehanteerd. De verstaanbare logica dat de terugbetaling van een inbreng in een vennootschap geen inkomen is, wordt bijgevolg ernstig gerelativeerd. De verkrijger zal immers door deze nieuwe fiscale regels principieel roerende voorheffing moeten betalen op het voormelde gedeelte van de kapitaalvermindering dat kwalificeert als een dividend. Het gedeelte dat fiscaal geacht wordt voort te komen uit het gestort kapitaal (of de ermee gelijkgestelde bedragen), blijft daarentegen zoals vroeger vrij van belasting.

Het uiteenzetten van de nieuwe fiscale gevolgen van de kapitaalvermindering in hoofde van de uitkerende vennootschap en in hoofde van de verkrijger (zij het een natuurlijke persoon dan wel een vennootschap), zal het uitgangspunt vormen van de thesis die voorligt. Naast een grondige theoretische bespreking, zullen een aantal cijfervoorbeelden worden weergegeven teneinde de materie aanschouwelijker te maken. Daarnaast zullen ook andere fiscale thema's die in verband staan met de kapitaalvermindering worden besproken. Zodoende wordt getracht om de verrichting in een zo ruim mogelijk fiscaal perspectief te plaatsen binnen de inkomstenbelastingen.

In ruime mate zal evenwel vooreerst aandacht worden besteed aan het kapitaalbegrip. Ook dit betreft een materie die tot voor kort in beweging was. Zo verloor het enerzijds aan belang bij de invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, terwijl de wetgever als reactie hierop het wenselijk achtte om in de fiscale wet een autonoom fiscaal kapitaalbegrip te introduceren. Daarnaast is er natuurlijk nog steeds het gestort kapitaal. Elk van deze manieren hoe het kapitaalbegrip tot uiting komt, zijn van belang voor onze nadere bespreking van de kapitaalvermindering. Vandaar is een goed begrip ervan onontbeerlijk vooraleer wij de uiteenzetting ten gronde kunnen aanvangen.

Inhoudsopgave

Dankwoord.....	II
Inhoudsopgave.....	III
HOOFDSTUK I. INLEIDING.....	1
AFDELING 1. SITUERING.....	1
AFDELING 2. METHODIEK.....	5
§1. Vraagstelling en benadering.....	5
1. Eerste onderzoeksvraag.....	5
2. Tweede onderzoeksvraag.....	6
§2. Beperkingen.....	7
§3. Verdere opbouw.....	8
HOOFDSTUK II. KAPITAAL.....	9
AFDELING 1. KAPITAAL IN VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE ZIN.....	9
§1. Algemeen – functies.....	9
§2. Het kapitaalbegrip in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.....	12
AFDELING 2. KAPITAAL IN FISCALE ZIN.....	14
§1. Fiscaal kapitaal (art. 2, §1, 6°, a) WIB 1992).....	14
1. Achtergrond.....	14
2. Bespreking wettekst.....	16
§2. Gestort kapitaal (art. 2, §1, 6°, b) j° art. 184 WIB 1992).....	18
1. Bespreking wettekst.....	18
2. Bijzondere verrichtingen.....	22
A. Interne meerwaarden.....	23
B. Interne vereffening.....	27
HOOFDSTUK III. KAPITAALVERMINDERING.....	30
AFDELING 1. INTRODUCTIE.....	30
§1. Begripsomschrijving en duiding binnen het WVV.....	30
§2. Motieven.....	32
AFDELING 2. REGELMATIGE BESLISSING TOT KAPITAALVERMINDERING.....	33
§1. Artikel 18 WIB 1992: een eerste verkenning.....	33
§2. De regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering.....	36
1. Vennootschapsvormen met kapitaalconcept in het WVV.....	36
A. Te volgen procedure.....	37
A.1. Statutenwijziging.....	37
A.2. Gelijke behandeling van de aandeelhouders.....	38
A.3. Respecteren van het minimumbedrag.....	39
Invloed herwaarderingsmeerwaarde.....	40
B. Belang van een correcte uitvoering van de beslissing tot kapitaalvermindering?.....	42
B.1. Schending bepalingen ter bescherming van de schuldeisers.....	42
B.2. Omweg via veinzing en het fiscaal misbruik.....	44
B.2.1. Simulatie.....	45
B.2.2. Fiscaal misbruik.....	46
2. Vennootschapsvormen zonder kapitaalconcept in het WVV.....	47
A. Achtergrond.....	47
B. Te volgen procedure.....	49
B.1. Statutenwijziging?.....	49

B.2. Vereiste testen bij een uitkering aan de aandeelhouders.....	50
HOOFDSTUK IV. DE FISCALE GEVOLGEN VAN EEN ONREGELMATIGE BESLISSING TOT KAPITAALVERMINDERING.....	51
AFDELING 1. EEN KENMERKEND GEVAL UIT DE RECHTSPRAAK.....	51
§1. Rechtbank Antwerpen 20 februari 2004: feitelijke uiteenzetting.....	51
§2. Doorwerking artikel 18, al. 1, 2° WIB 1992 in de vennootschapsbelasting.....	53
§3. Belastingheffing naar de realiteit.....	53
AFDELING 2. NUANCERING.....	54
HOOFDSTUK V. DE FISCALE GEVOLGEN VAN EEN REGELMATIGE BESLISSING TOT KAPITAALVERMINDERING.....	55
AFDELING 1. VOORAFGAANDELIJKE AANDACHTSPUNTEN.....	55
§1. Behoud van het kapitaal als voorwaarde ter verkrijging van gunstige tarieven.....	55
§2. Verlaagd tarief in de vennootschapsbelasting.....	55
§3. Invloed op schenkingen en nalatenschappen.....	56
§4. Herkwalificatie van interesten in dividenden.....	57
§5. Beperking inzake interestaftrek.....	57
AFDELING 2. KAPITAALVERMINDERING EN KOSTENAFTREK.....	59
AFDELING 3. FISCALE VERWERKING BINNEN DE INKOMSTENBELASTINGEN NA 1 JANUARI 2018.....	62
§1. Breuk met het verleden.....	62
§2. Pro-rataregel.....	63
1. Uitgangspunt.....	63
2. Bespreking.....	64
3. Prioritaire toepassing van andere regelingen.....	66
4. Tijdstip van in aanmerking nemen van de reserves.....	68
§3. Aanrekeningregels.....	69
1. Uitgangspunt.....	69
2. Bespreking.....	70
§4. Uitgesloten bestanddelen.....	71
1. De negatieve belaste reserves, andere dan het overgedragen verlies en andere dan deze die naar aanleiding van een terugbetaling van kapitaal of met gestort kapitaal gelijkgestelde bedragen, zijn aangelegd.....	72
2. De vrijgestelde reserves bedoeld in artikel 44, §1, 1°, die in het kapitaal zijn geïncorporeerd, in de mate dat ze niet uitgekeerd kunnen worden.....	72
3. De vrijgestelde reserves die voortkomen uit een belastingneutrale herstructurering.....	73
4. Onderwaarderingen van activa en overwaarderingen van passiva.....	73
5. De gewone en de bijzondere liquidatiereserve.....	74
6. De wettelijke reserve ten belope van het wettelijke minimum.....	74
7. De onbeschikbare reserve voor eigen aandelen of winstbewijzen binnen de grens van 20 % bedoeld in artikel 186, al. 6 WIB92.....	77
8. De voorzieningen voor risico's en kosten en waardeverminderingen, al dan niet vrijgesteld overeenkomstig de artikelen 48, 194 en 194bis WIB 1992.....	78
9. Voor buitenlandse vennootschappen, de in gelijkaardige bepalingen naar buitenlands recht bedoelde reserves of voorzieningen.....	78
§5. Mogelijkheid tot vrijwillige toepassing.....	78
1. Discrepancie tussen het boekhoudkundig – en het fiscaal eigen vermogen.....	78
2. Eigen beslissing van de vennootschap mits evenwaardig resultaat.....	80

A. Bespreking.....	80
B. Voorbeeld.....	82
§6. Bemerkingen inzake de roerende voorheffing.....	84
1. Problematiek inzake toekenning dan wel betaalbaarstelling van het roerend inkomen.....	84
2. Volgorde uitkeringen.....	86
§7. Verdere fiscale incidenties bij de verwerking in de vennootschapsbelasting.....	88
1. In hoofde van de uitkerende vennootschap.....	88
A. Noodzaak tot het aanbrengen van correcties.....	88
A.1. Het aanleggen van een negatieve belaste reserve in het kapitaal.....	89
Voorbeeld.....	89
A.2. Verhoging begintoestand reserves.....	92
Voorbeeld.....	93
B. Opeenvolgende kapitaalverminderingen.....	95
Voorbeeld.....	95
2. In hoofde van de verkrijgende vennootschap-aandeelhouder.....	97
A. Bespreking.....	97
B. Voorbeeld.....	98
§8. Opgeworpen schendingen van de grondrechten.....	100
1. Gewone inbreng – kapitaal 537.....	100
2. Tussentijds dividend – interimdividend.....	102
3. Herwaarderingsmeerwaarden die niet in aanmerking genomen moeten worden.....	104
4. Kapitaalvermindering in internationaal perspectief.....	108
AFDELING 4. KAPITAALVERMINDERING EN FISCAAL MISBRUIK.....	113
HOOFDSTUK VI. BOEKHOUDKUNDIGE VERWERKING IN HOOFDE VAN DE VENNOOTSCHAP- AANDEELHOUDER.....	115
AFDELING 1. EERSTE ZIENSWIJZE.....	116
§1. Het terugbetaalde bedrag is afkomstig van het kapitaal of de uitgiftepremies.....	118
§2. Het terugbetaalde bedrag is afkomstig van de reserves.....	118
§3. Toepassing op een verkregen kapitaalvermindering na 1 januari 2018.....	119
AFDELING 2. TWEEDE ZIENSWIJZE.....	119
HOOFDSTUK VII. CONCLUSIE: OVER KAPITAAL EN KAPITAALVERMINDERING.....	122

Bibliografie

HOOFDSTUK I. INLEIDING

AFDELING 1. SITUERING

1. In het voortdurend wijzigende landschap van het Belgisch intern fiscaal recht is een bijzondere plaats voorbehouden voor de vennootschapsbelasting. Van alle directe belastingen is zij de meest standvastige en beginselvaste belasting.² De hedendaagse fundamente van deze belasting vallen terug te brengen op de grote fiscale hervorming in 1962.³ Hoewel er in de (bedrijfseconomische) literatuur heel wat inzichten worden gegeven over de bestaansreden van de vennootschapsbelasting⁴, berustte haar invoering in België niet op theoretische grondslagen. Eerder ging men uit van de vaststellingen dat rechtspersonen hun eigen leven leiden en dat de vennootschapsbelasting in al de buurlanden van België reeds bestond⁵, waardoor de conclusie niet kon uitblijven om ook in België de vennootschapswinst te belasten.⁶ Op heden zien we dit uitgangspunt nog steeds in het Wetboek van de inkomstenbelastingen, zoals gecoördineerd in het jaar 1992⁷ (hierna: WIB 1992). Zo betreft het in essentie de directe belasting, waaraan binnenlandse vennootschappen met rechtspersoonlijkheid of, indien ze beheerst worden door buitenlands recht en op grond daarvan geen rechtspersoonlijkheid hebben, die toch een rechtsvorm hebben die vergelijkbaar is met die van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid naar Belgisch recht,

² S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting. De wetten van 25 december 2017 en 30 juli 2018*, Roeselare, Roularta, 2018, 15 (hierna: S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*); S. VAN CROMBRUGGE, "De meest beginselvaste van de directe belastingen in België", *Fiscoloog* nr. 1000 van 26 oktober 2005, (7) 7.

³ Wet van 20 november 1962 houdende hervorming van de inkomstenbelastingen, *BS* 1 december 1962. Dit wil evenwel niet zeggen dat vennootschappen voorheen geen belastingen betaalden op hun bedrijfsinkomsten. Zo werd bijvoorbeeld specifiek voor naamloze vennootschappen reeds in 1819 onder de toen nog geldende patentbelasting een patentrecht ingevoerd van 2% op de door hen uitgekeerde dividenden (Tabel nr. 9 bij de Wet van 21 mei 1819, *Pasin.* 5 januari 1819 – juni 1820, 2^{de} editie, 295). Winsten die in de vennootschap werden behouden, bleven aldus onbelast (Br. PEETERS, "De fiscale achtergrond van de Belgische Opstand/Revolutie in 1830", *AFT* 2019, nr. 12, (15) 30; A. CLOCHERET en S. VAN BELLE, "Historische benadering voor toekomstige hervormingen – De mogelijkheid tot een meer neutrale behandeling van inkomsten uit een zelfstandige activiteit en van eigen vermogen ten opzichte van vreemd vermogen", *TFR* 2014, (225) 228-229; D. DESCHRIJVER, "Standpunt : Gevolgen in de personen- en vennootschapsbelasting van een onregelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal", *TRV* 2008, (17) 22).

⁴ Zie o.m. J. MINTZ, "Corporation Tax: A Survey", *Fiscal Studies* 1996, vol. 16, nr. 4, (23), 25-36; R. BOADWAY, N. BRUCE en J. MINTZ, "The Role and Design of the Corporate Income Tax", *The Scandinavian Journal of Economics* 1984, (286) 296-298; W. SCHÖN, "The Distinct Equity of the Debt-Equity Distinction", *Bulletin for International Taxation* 2012, (490) 492; J. VAN STRIEN, *Renteaftrekbepalingen in de vennootschapsbelasting*, Deventer, Kluwer, 2006, 521.

⁵ I. CLAEYS BOUUAERT, *Principes de l'imposition des sociétés en Belgique*, Brussel, Larcier, 1970, 13-16.

⁶ S. VAN BELLE, *Naar een meer neutrale financieringskeuze binnen vennootschapsgroepen*, UGent, 2017, 324.

⁷ Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, *BS* 30 juli 1992.

onderworpen zijn (art. 179 *j*^o art. 2, §1, 5^o WIB 1992).⁸ Haar belastbare grondslag is de winst vóór repartitie (art. 183 *j*^o 185, §1 WIB 1992).⁹ Uitgaande van de principiële nettoactiefbenadering, wordt naar hedendaagse opzichten deze vennootschapswinst omschreven als de stijging van haar nettoactief gedurende het belastbaar tijdperk, met uitsluiting van de nieuwe kapitaalbrengen.¹⁰

2. De mogelijkheid om deze vennootschapswinst uit te keren bij wege van dividenduitkering, vormt zonder twijfel de meest courante manier voor de aandeelhouder om zijn investering te doen renderen. Zoals geweten zal hier ten koste van de ontvanger dan wel roerende voorheffing op worden ingehouden. Een andere extractietechniek om de aandeelhouders vennootschapsmiddelen uit te keren, betreft de kapitaalvermindering met terugbetaling aan de aandeelhouders. Mits de vennootschap enige diligentie aan de dag legde in de vorm van een regelmatige beslissing tot deze verrichting en een aanrekening op het gestort kapitaal plaats vond, kon tot voor kort deze reële kapitaalvermindering¹¹, in tegenstelling tot een dividenduitkering, vrij van roerende voorheffing plaatsvinden ((oud) art. 18, lid 1, 2^o-2^o*bis* WIB 1992).¹²

3. Deze belastingvrije uitkering aan de aandeelhouders middels een kapitaalvermindering was reeds een lange tijd een doorn in het oog van de fiscus. De recente hervorming van de

⁸ S. VAN CROMBRUGGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, Roeselare, Roularta, 2019, 12 (hierna: S. VAN CROMBRUGGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*).

⁹ S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*, 15; J. COUTURIER, B. PEETERS en E. VAN DE VELDE, *In hoofdlijnen: Belgisch belastingrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2018, 463-464.

¹⁰ Zie o.m. S. VAN CROMBRUGGE, "Waardering tegen werkelijke waarde IAS/IFRS of toepassing van een oude doctrine?", in X. (ed.), *Liber Amicorum Jacques Malherbe*, Brussel, Bruylant, 2006, 1074; S. VAN CROMBRUGGE, "Bemerkingen nopens het begrip bedrijfswinst in het fiscaal recht", *RW* 1983-84, (kol. 2219) kol. 2222; J. KIRKPATRICK, *L'imposition des revenus des sociétés belges par actions et de leurs actionnaires, obligataires et organes*, Brussel, Larcier, 1968, nrs. 32-33. Deze toename wordt traditioneel vastgesteld door de vergelijking van opeenvolgende jaarbalansen (Cass. 22 januari 1940, *Pas.* 1940, I, 18; Cass. 4 juli 1950, *Arr. Verbr.* 1950, 705; Cass. 9 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 655).

¹¹ Het reële karakter van een kapitaalvermindering duidt aldus op een daadwerkelijke terugbetaling aan de aandeelhouders. Zij dient te worden onderscheiden van de formele kapitaalvermindering, die in wezen slechts een boekhoudkundige verrichting is (R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 383 (hierna: R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*)). De formele kapitaalvermindering zal hierna niet verder aan bod komen. Bijgevolg dient niet telkens te worden gepreciseerd dat wij het hebben over de reële kapitaalvermindering. Kortweg wordt hierna dan ook gesproken over "kapitaalvermindering".

¹² De artikelen 18, al. 1, 2^o en 2^o*bis* WIB 1992 zijn zeer gelijkaardig. De keuze om het kapitaal (art. 18, al. 1, 2^o WIB 1992), dan wel om de uitgiftepremies en de andere bedragen waarop ter gelegenheid van de uitgifte van aandelen of winstbewijzen is ingeschreven (art. 18, al. 1, 2^o*bis* 1992 WIB) terug te betalen, wordt grotendeels beheerst door dezelfde fiscale regels. Wanneer wij hierna spreken over een kapitaalvermindering, wordt deze bedoeld zoals opgenomen in art. 18, al. 1, 2^o WIB 1992, tenzij anders vermeld.

vennootschapsbelasting eind 2017¹³ bleek in dit opzicht een positieve vooruitgang voor haar. De wetgever raakte bij deze hervorming immers op ingrijpende wijze aan het belastingneutraal karakter van de kapitaalvermindering. Zo is het eerder gemaakte onderscheid tussen een kapitaalvermindering en een dividenduitkering sinds 1 januari 2018¹⁴ op fiscaal vlak danig vervaagd. Hoewel als uitgangspunt blijft gelden dat een regelmatige beslissing tot terugbetaling van het gestort kapitaal nog steeds belastingvrij kan plaatsvinden, zal dit op heden ook een gedeeltelijke uitkering van de belaste reserves en de vrijgestelde reserves binnen het kapitaal veronderstellen. Dit gedeelte dat geacht wordt voort te komen uit de reserves, zal de nodige belastingheffing met zich meebrengen. Centraal hierbij staat de *pro-rata*opdeling, kortweg *pro rata* (art. 18, al. 2 WIB 1992). De wetgever liet geen twijfel bestaan over de *ratio legis* van deze nieuwe principes: een vennootschap dient volgens haar in eerste instantie over te gaan tot de uitkering van de uitkeerbare reserves, alvorens wordt overgegaan tot een kapitaalvermindering.¹⁵ Over de nieuwe fiscale regeling in zijn geheel bekeken valt beslist heel wat te zeggen. Wij zullen ons in hoofdorde in de masterproef die voorligt dan ook toeleggen op de studie van de nieuwe *pro rata* ter fiscale verwerking van een kapitaalvermindering, en de bijhorende gevolgen die zij met zich meebrengt binnen de inkomstenbelastingen.

4. De hervorming van de vennootschapsbelasting was het uitgelezen moment voor België om te voldoen aan haar toenmalige verplichting om de door de Raad uitgevaardigde “ATAD 2-richtlijn”¹⁶ te implementeren in de Belgische rechtsorde. De voornaamste insteek van de hervorming was evenwel zonder twijfel om in de steeds verder doorgedreven internationalisering die onze maatschappij kenmerkt, België haar competitiviteit te laten herwinnen of minstens te laten behouden.¹⁷ Historisch was onze Belgische vennootschapsbelasting immers opgebouwd rond een hoog nominaal tarief en verschillende posten, aftrekken en systemen om de reële belastingvoet te verlagen.¹⁸ De Hervormingswet trachtte deze inefficiënte insteek dan ook (deels) te keren. In het bijzonder zette zij in op een drastische verlaging van het nominale belastingtarief, zoals weergegeven op de onderstaande grafiek.¹⁹

¹³ Wet van 25 december 2017 tot hervorming van de vennootschapsbelasting, *BS* 29 december 2017, ed. 1 (hierna: de Hervormingswet). Naderhand werd al snel duidelijk dat de Hervormingswet heel wat leemten en gebreken vertoonde. De noodzakelijke reparatiewetgeving kwam er bij wet van 30 juli 2018 houdende diverse bepalingen inzake inkomstenbelastingen, *BS* 10 augustus 2018.

¹⁴ Op deze datum traden de nieuwe fiscale regels die van toepassing zijn op de kapitaalvermindering in werking (art. 86C, al. 1 Hervormingswet).

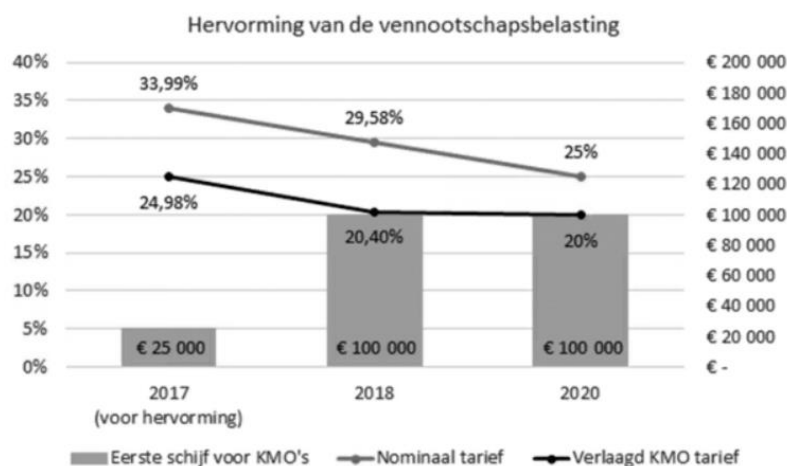
¹⁵ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 18.

¹⁶ Richtlijn (EU) 2017/952 van de Raad van 29 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybride mismatches met derde landen (de “ATAD-richtlijn”), *P.B.* L 144/1 van 7 juni 2017.

¹⁷ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 3.

¹⁸ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 3.

¹⁹ W. DE VISSCHER en R. VAN BULCK, “De hervorming van de vennootschapsbelasting”, *Rev.banc.fin.* 2018, (154) 156.



5. Het hoeft geen betoog dat een dergelijke daling van het nominaal belastingtarief voor heel wat minder inkomsten zorgt voor de staatskas. Budgettair was dergelijke wending allerm minst wenselijk voor een land als België. De opzet van de doorgevoerde tariefverlaging was bijgevolg dat ze gepaard zou gaan met een verbreding van de belastbare basis om zodoende de hervorming budgettair neutraal te laten plaatsvinden.²⁰ Naast een reeks andere compenserende maatregelen²¹, draagt de nieuwe fiscale behandeling van de kapitaalvermindering aldus bij tot de verwezenlijking van deze doelstelling. De ingehouden roerende voorheffing die op heden bij iedere kapitaalvermindering wordt ingehouden op het gedeelte dat kwalificeert als het belastbaar dividend, komt immers rechtstreeks aan de Staat toe. Daarnaast leidt de uitkering van dit dividend principieel ook tot een verhoging van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting.²²

6. Of het nieuwe fiscale stelsel daarentegen ook kadert in de vooropgestelde visie van de Hervormingswet, met name het streven naar een vereenvoudigd systeem met een hogere rechtszekerheid en rechtvaardigheid²³, is evenwel nog maar ten eerste de vraag. De voornaamste praktische kritiek van verschillende auteurs op de nieuwe regeling is in dit opzicht pertinent. Zo klinkt de idee om bij de terugbetaling van een inbreng belasting te heffen, inderdaad maar zeer dubieus.²⁴ Het wederverkrijgen van een inbreng die men vroeger

²⁰ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 3-5.

²¹ Voor een beknopt overzicht, zie N. VAN CAENEGHEM, "Door welke maatregelen moet de hervorming budgetneutraal blijven?", *Rev.banc.fin.* 2018, 148-153.

²² In dit opzicht onderscheidt de nieuwe fiscale behandeling van de kapitaalvermindering zich van andere compenserende maatregelen die zich enkel in de vennootschapsbelasting situeren. Vandaar kan men haar aanmerken als zijn een compenserende maatregel die algemeen van aard is (S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*, 70).

²³ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 3-4.

²⁴ Zie o.m. P.-F. COPPENS, "Kapitaalsvermindering in 2018: welkom in absurdistan", *Fisc.Week.* 2017, afl. 45, 6-7; J. VAN GOMPEL, "Taks op effectenrekeningen: de ene optie is de andere niet. Kapitaalverminderingen: limieten van de bronheffing", *TFR* 2019, (251) 253; A. TIBERGHIE, *Handboek voor fiscaal recht 2019-2020*, Mechelen,

zelf heeft verricht, kan niet als een inkomen worden aanzien. De idee dat de belasting slechts door een fiscale fictie tot stand komt²⁵, is voor hen van geen belang. De verkrijgers van een kapitaalvermindering zien op heden dat er roerende wordt ingehouden op het bedrag dat hen toekomt, en dat kan beslist onrechtvaardig aanvoelen. Daarnaast kunnen wij er niet onderuit: de harde kern van de nieuwe fiscale regels die hierna zullen worden besproken betreft een zeer complexe materie. Zo had de wetgever zelf twintig bladzijden nodig in de voorbereidende werkzaamheden om het allemaal uit te leggen!²⁶

AFDELING 2. METHODIEK

§1. Vraagstelling en benadering

1. Eerste onderzoeksvraag

7. De kapitaalvermindering kent als verrichting uit het ondernemingsrecht haar geëigende fiscale regels. Als overbrugging tussen deze twee rechtstakken is er het begrip “kapitaal”. Niettemin moeten wij hierbij vaststellen dat het om een term gaat die heel wat ladingen dekt. Het zal van onmiskenbaar belang zijn om dit kapitaalbegrip zo ruim mogelijk juridisch te kaderen, zowel in zijn fiscale zin als in de zin van het ondernemingsrecht. Bijzondere aandacht dient hier te worden besteed aan de invloed van het verminderde belang van het kapitaalbegrip in het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV), terwijl dit voor fiscale doeleinden juist terug herleefde.²⁷ De lezer merkt al gauw dat er in dit opzicht veel gaande is. Voor wij aanvangen met een bespreking ten gronde van de fiscale gevolgen van de kapitaalvermindering, zal eerst aan de volgende onderzoeksvraag aandacht worden besteed:

Wat is de correcte draagwijdte van het kapitaalbegrip, zowel in vennootschapsrechtelijke – als in fiscale zin?

Wolters Kluwer, 2020, I-II; C. VAN BIERVLIET: “Kapitaalvermindering: voor de één de kroniek van een stervende zwaan, voor de ander een moord met voorbedachten rade ...”, in MAES, L., DE CNIJF, H. en DE BROECK, L. (eds.), *Fiscaal praktijkboek 2018-2019*, Mechelen, Kluwer, 145-146 (hierna: C. VAN BIERVLIET, “Kapitaalvermindering: voor de één de kroniek van een stervende zwaan, voor de ander een moord met voorbedachten rade ...”).

²⁵ De vennootschap kiest er immers helemaal niet voor om haar reserves uit te keren, zij gaat over tot kapitaalvermindering. Het is de fiscale wet die dit oplegt, waardoor er een belasting tot stand komt.

²⁶ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 13-32.

²⁷ Dit was het werk van de Wet van wet van 17 maart 2019 tot aanpassing van bepaalde federale fiscale bepalingen aan het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen, *BS* 10 mei 2019 (hierna: Wet tot aanpassing van het fiscaal recht aan het nieuwe WVV).

2. Tweede onderzoeksvraag

8. Met een volledig nieuwe wettelijke regeling die voorligt kunnen wij in hoofdorde niet ontkomen aan het centraal onderwerp van deze masterproef. De principiële onderzoeksvraag die wij zullen trachten te beantwoorden, is bijgevolg de volgende:

Hoe wordt een kapitaalvermindering op heden fiscaal behandeld en wat betreffen haar fiscale gevolgen?

9. Deze onderzoeksvraag, die zal worden benaderd vanuit zowel het standpunt van de uitkerende vennootschap als vanuit het standpunt de verkrijgende vennootschap-aandeelhouder, hoeft niet per se louter beschrijvend te zijn. Een nieuwe wettelijke regeling is steeds vatbaar voor kritiek. Dat is hier niet anders. Het duurde dan ook niet lang voor er in de rechtsleer allerhande ongrondwettigheden naar voor werden geschoven die de nieuwe fiscale behandeling van de kapitaalvermindering met zich zou hebben meegebracht. Door te proberen om op deze reeds bestaande inzichten verder te bouwen, zullen wij beslist meer doen dan enkel te schrijven wat als het ware reeds geschreven is.

10. Daarnaast wordt getracht om het onderwerp in een zo ruim mogelijk fiscaal perspectief te plaatsen. Hoewel er dus op heden een nieuwe fiscale regeling is voor de kapitaalvermindering, betreft dit enkel de hypothese dat de beslissing tot kapitaalvermindering regelmatig is genomen. In dit opzicht kent de *onregelmatige beslissing* tot kapitaalvermindering eveneens haar eigen set aan fiscale gevolgen. Ook die zullen wij behandelen. Dit laatste maakt meteen duidelijk dat tevens een nuttige omkadering vanuit de andere relevante invalshoeken van het recht niet mag ontbreken. Zo zullen de toepasselijke regels uit het vennootschapsrecht ons moeten duidelijk maken wat nu precies een regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering is.

11. Tot slot zijn er nog andere fiscale thema's die in verband staan met de kapitaalvermindering. Teneinde het hele verhaal te kunnen brengen, zullen ook zij de revue passeren. Zo kunnen wij ons afvragen of het op zich wel zo verstandig is om over te gaan tot kapitaalvermindering. Het WIB 1992 verbindt in allerlei bepalingen immers bepaalde fiscale gevolgen aan het gestort kapitaal dat de vennootschap aanhoudt. Het vrijwillig terugbetalen ervan lijkt bijgevolg niet steeds te zijn aangeraden. Daarnaast zijn er nog andere kwesties die los staan van de nieuwe fiscale regels die zijn ingevoerd door de Hervormingswet. We denken hierbij aan het vraagstuk of de mogelijkheid bestaat om de kosten die werden gemaakt om de terugbetaling aan de aandeelhouders te kunnen doen, fiscaal aftrekbaar zijn of niet (art. 49 WIB 1992). In dit kader kan ook het thema van de kapitaalvermindering en het fiscaal misbruik worden ondergebracht. Het zal ons evenwel voorkomen dat dit leerstuk in sterke mate op indirecte wijze is beïnvloed door de nieuwe fiscale regels uit de Hervormingswet.

§2. Beperkingen

12. Naast een bespreking van het kapitaalbegrip, beoogt deze masterproef dus in essentie een uiteenzetting van de fiscale verwerking en – gevolgen van de kapitaalvermindering met terugbetaling aan de aandeelhouders. Het is immers op exact deze manier van werken dat de nieuwe regels die werden geïntroduceerd door de Hervormingswet zijn geënt. Uit dit uitgangspunt vallen bij wege van het weergeven van enkele preliminaire opmerkingen over wat dit beslist *niet veronderstelt*, meteen alle beperkingen van het onderzoek af te leiden.

13. Zo moge het vooreerst duidelijk zijn dat we uitgaan van de beslissing van de vennootschap om een kapitaalvermindering te laten plaatsvinden. Deze verrichting valt beslist niet te verwarren met een aflossing van het kapitaal.²⁸ In dit geval is er immers geen terugbetaling van het kapitaal, omdat het statutair vastgestelde kapitaal ongewijzigd blijft.²⁹ De aandelen worden daarentegen enkel vervangen door deelbewijzen.³⁰ Daar het in essentie gaat om een winstbesteding, zal zij haar gevolgen kennen in de vennootschapsbelasting en in de roerende voorheffing.³¹

14. Ook de bespreking van andere verrichtingen waarbij slechts een kapitaalvermindering in bijkomende orde optreedt, wordt buiten beschouwing gelaten. Dit geldt in het bijzonder voor de inkoop van eigen aandelen door een vennootschap (art. 186 WIB 1992) of een gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen (art. 187 WIB 1992). De fiscale wet kwalificeert de bedragen die hieruit voortvloeien als dividenden (art. 18, 2^oter WIB 1992). Evenwel veronderstelt zij tevens een kapitaalvermindering bij deze verrichtingen. Zo stelt art. 188, al. 1 WIB 1992 dat in deze gevallen het gestort kapitaal wordt verminderd met het deel daarvan dat door de verkregen aandelen wordt vertegenwoordigd of met het aandeel in het gestort kapitaal van de overleden, uitgetreden of uitgesloten vennoot.³² Deze situaties zullen aldus niet verder worden besproken.

²⁸ Voor een recente bespreking van deze verrichting, zie F. JORENS, “Aflosbare aandelen (‘redeemable shares’) vanuit Belgisch perspectief : een analyse bij de overgang van W.Venn. naar WVV”, *TRV-RPS* 2019, (347) 352-353.

²⁹ S. HUYSMAN, “Het fiscaal kapitaalbegrip na de Wet van 22 december 1998”, *TRV* 2000, (3) 11.

³⁰ S. VAN CROMBRUGGE, “Kapitaalaflossingen : boekhoudkundige en fiscale verwerking”, *Fiscoloog* nr. 516 van 26 april 1995, (5) 5.

³¹ *Com. IB* 92, nr. 18/33; J. COUTURIER, “Aflossing van kapitaal”, in BAERT, G. (ed.) *Liber Amicorum Jan Ronse*, Gent, Story-Scientia, 1986, 224-225; J. MARIEN, “De aflossing van kapitaal : zin en nut van een vergeten techniek”, *TRV* 2012, (655) 663.

³² Vooral bij de inkoop van eigen aandelen zal dit voor problemen zorgen. Wanneer de bijhorende kapitaalvermindering plaatsvindt, ontstaat er een verschil tussen het boekhoudkundig kapitaal en het gestort kapitaal in fiscale zin (S. HUYSMAN, “Het fiscaal kapitaalbegrip na de Wet van 22 december 1998”, *TRV* 2000, (3) 11). Dit probleem stelt zich dan weer niet bij de gedeeltelijke vereffening. Daar zij uit haar aard reeds doorgaans gepaard gaat met een reële kapitaalvermindering lopen het kapitaal in boekhoudkundige en fiscale zin in dit geval niet uit elkaar (*Ibidem*).

15. Daar zoals gezegd de nieuwe fiscale regels geënt zijn op de reële kapitaalvermindering met terugbetaling aan de aandeelhouders, zijn ook binnen de eigenlijke kapitaalvermindering als autonome verrichting door de vennootschap enkele preciseringen op zijn plaats. Wij kunnen enkel herhalen dat het hier aldus niet gaat over de formele kapitaalvermindering. In dit geval is er immers geen terugbetaling aan de aandeelhouders; haar gevolgen komen slechts tot uiting in de boekhouding. Om dezelfde reden zal ook de andere manier om een reële kapitaalvermindering te laten plaatsvinden, niet worden besproken. Zo biedt art. 7:209 WVV naast de daadwerkelijke terugbetaling van het kapitaal tevens de mogelijkheid om tot een kapitaalvermindering over te gaan middels het vrijstellen van de aandeelhouders voor hun verplichting tot volstorting van de aandelen.³³ Tot slot zullen wij ons toeleggen op een kapitaalvermindering die in geld geschiedt. Deze uitbetaling van de aandeelhouders in geld dient te worden onderscheiden van de uit de rechtspraak gegroeide techniek van de kapitaalvermindering *in natura* om bijvoorbeeld een onroerend goed te onttrekken aan de vennootschap. Zij kent sinds lange tijd haar eigen fiscale gevolgen die zich situeren in de registratierechten (en in de BTW).³⁴ Het bespreken van deze fiscale regels valt buiten het bestek van deze masterproef. Onze uiteenzetting situeert zich immers binnen de directe belastingen.

§3. Verdere opbouw

16. In het volgende hoofdstuk vangen wij aan met een grondige begripsbeschrijving van het kapitaal, zowel in vennootschapsrechtelijke – als in fiscale zin (= **Hoofdstuk II**). Nadien wordt overgegaan tot de bespreking van de kapitaalvermindering. Vooreerst zullen hier de vennootschapsrechtelijke regels ter zake worden besproken (= **Hoofdstuk III**), om vervolgens zonder problemen te kunnen overstappen naar het fiscale luik. Hier krijgen de fiscale gevolgen van een onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering eerst de aandacht (= **Hoofdstuk IV**). Dit zal ons tot de kern van de uiteenzetting brengen, met name de fiscale gevolgen van de regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering (= **Hoofdstuk V**). Ter volbrenging van de eerder genoemde idee om het onderwerp zo ruim mogelijk te behandelen, zullen wij hierna nog even uitweiden over de boekhoudkundige verwerking van een verkregen kapitaalvermindering in hoofde van de vennootschap-aandeelhouder (= **Hoofdstuk VI**). Ter conclusie making wij nog slot enkele bedenkingen bij de voornaamste bevindingen uit onze bespreking (= **Hoofdstuk VII**).

³³ R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA.*, 418; J. TYTECA, “Kapitaalvermindering door gedeeltelijke vrijstelling van stortingsplicht en het stellen van zekerheden” (noot onder Voorz. Kh. Brussel (KG)), *TRV* 1989, (144) 144-145.

³⁴ Voor een summiere bespreking met verdere verwijzingen, zie Y. DESMYTTERE, “Kapitaalvermindering in natura door uitbreng van onroerende goederen uit de vennootschap. Vennootschapsrechtelijke en fiscale aspecten”, *Not.Fisc.M.* 2018, (2) 9-15.

HOOFDSTUK II. KAPITAAL

AFDELING I. KAPITAAL IN VENNOOTSCHAPSRECHTELIJKE ZIN

§1. Algemeen - functies

17. Een bespreking van het kapitaal zoals het geldt binnen het vennootschapsrecht vangt traditioneel aan door te wijzen op het onderscheid met het vermogen.³⁵

18. Het vermogen van de vennootschap gaat uit van een economische insteek en biedt steeds een overzicht van de vermogensbestanddelen die op een bepaald moment binnen de vennootschap aanwezig zijn. Bij aanvang zal dit vermogen slechts bestaan uit de inbrengen van de aandeelhouders. In de mate dat de vennootschap naderhand winst boekt of verlies lijdt via haar exploitatie, zal haar vermogen variëren, met een weergave van de economische werkelijkheid tot gevolg.³⁶ De inbrengen van de aandeelhouders en de aanwassen via de exploitatie worden dan ook klassiek aanzien als de hoofdcomponenten van het vennootschapsvermogen.³⁷ Daar het vermogen uit zijn aard een dynamisch gegeven is, zal het minstens jaarlijks tot uiting dienen te komen in de jaarrekening.³⁸

19. Ook voor een goed begrip van het kapitaal binnen de vennootschap zijn wij aangewezen op de inzichten uit de rechtspraak en de rechtsleer. Het WVV definieert het immers niet. Naar oordeel van het Hof van Cassatie betreft het een in de statuten bepaald bedrag waaronder het nettovermogen niet mag worden verminderd bij wege van uitkering van dividenden.³⁹ In

³⁵ Onder het Wetboek van vennootschappen werd gesproken over het “maatschappelijk kapitaal”. Daar de precisering van “maatschappelijk” geen toegevoegde waarde bood, werd dit door de wetgever bij de invoering van het WVV geschrapt, waardoor men op heden louter spreekt over “kapitaal”. Hiermee wordt in de regel verwezen naar het geplaatste kapitaal, behoudens bij een nadere precisering naar bijvoorbeeld het gestorte kapitaal (*Parl.St.* Kamer 2018-2019, DOC 54, 3119/001, 179). In hetzelfde opzicht werd gekozen om te spreken over het “vermogen”, in plaats van het in de literatuur courant gebruikte “maatschappelijk vermogen”.

³⁶ S. HUYSMAN, *Fiscale Winst. Theorie en praktijk van het fiscaal winstbegrip in België*, Kalmthout, Biblo, 1994, 80 (hierna: S. HUYSMAN, *Fiscale Winst*).

³⁷ Cass. 24 mei 1955, *Arr. Verbr.* 1955, 789; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA : vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Biblo, Kalmthout, 1995, 33 (hierna: M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*)

³⁸ R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 25.

³⁹ Zie o.m. Cass. 14 juli 1941, *Pas.* 1941, I, 301; Cass. 24 mei 1955, *Arr. Verbr.* 1955, 789. In navolging van het uitgangspunt uit deze cassatierechtspraak, bouwden de klassieke auteurs verder op de verhouding tussen het kapitaal en het vermogen bij oprichting van de vennootschap. Zo diende bijvoorbeeld volgens de formulering van RONSE de werkelijke waarde van het vermogen bij aanvang aan het bedrag van het kapitaal te beantwoorden (J. RONSE, *Algemeen deel*, Leuven, Acco, 1975, 297 (hierna: J. RONSE, *Algemeen deel*). Naar hedendaagse opvatting lijkt dit evenwel niet meer op te gaan, zoals VAN CROMBRUGGE aantoonst (S. VAN CROMBRUGGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 77-78).

tegenstelling tot het dynamische vennootschapsvermogen, is het kapitaal dan ook eerder een abstract cijfer dat geen vermogenswaarde uitdrukt, maar vormt het een maatstaf waartegen de vermogenswaarde voor juridische doeleinden kan worden gemeten.⁴⁰

20. Naast deze verhouding van het kapitaal tot het vermogen van de vennootschap, is het van belang om de wisselwerking tussen het kapitaal en de inbrengen van de vennoten te begrijpen. Deze begrippen kunnen immers niet tot elkaar worden herleid.⁴¹ Hoewel zij bij aanvang, behoudens in het geval van inbrengen buiten het kapitaal, gelijk zullen zijn aan elkaar, zal dit naderhand beslist anders zijn. Zo heeft de vennootschap de mogelijkheid om het kapitaal te verhogen door haar reserves te incorporeren, zonder dat er een inbreng hoeft plaats te vinden.⁴² Een soortgelijke vaststelling zien we bij de formele kapitaalvermindering ter aanzuivering van de verliezen. Ook in dit geval wijzigt het kapitaal, terwijl de inbrengen op hetzelfde peil blijven.⁴³

21. Het statutair kapitaal is aldus statisch van aard. Eenvoudiger geformuleerd dan de begripsomschrijving van het Hof van Cassatie, betreft het in wezen een onveranderlijk⁴⁴ bedrag dat terug te vinden is op de passiefzijde van de balans en dat aangeeft welk deel van het vermogen van de vennootschap niet voor uitkering in aanmerking komt, behoudens via een procedure tot kapitaalvermindering.⁴⁵ Door haar quasi onaantastbaarheid lijkt zij dan ook duurzaam uiting te kunnen geven aan de twee functies die de rechtsleer haar toeschrijft. Zo doet het kapitaal in dit opzicht traditioneel dienst als middel ter bescherming van de schuldeisers van de vennootschap en dient het tussen de aandeelhouders of vennoten onderling als afbakeningscriterium voor hun rechten en plichten.⁴⁶

⁴⁰ M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, 34; J. RONSE, *Algemeen deel*, 297.

⁴¹ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, Mortsels, Intersentia, 2011, 537 (hierna: R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*)

⁴² In dit geval doet zich dan ook geen stijging van het vennootschapsvermogen voor.

⁴³ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 538.

⁴⁴ Op heden kennen we in België geen courante vennootschapsvormen meer met een veranderlijk kapitaal. Onder het wetboek van vennootschappen was de CVBA hiervan een voorbeeld. Zij bezat een vast en veranderlijk kapitaalgedeelte. Dit laatste kon bijgevolg vrij fluctueren (R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 102).

⁴⁵ D. BRULOOT, H. DE WULF, K. MARESCEAU en L. VAN COILLIE, "Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: overzicht en enkele pijnpunten", *Not.Fisc.M.* 2019, (222) 227.

⁴⁶ Zie o.m. J. HEENEN, "Le capital social des sociétés par actions - théories et réalités", in MAGITS, M., DE LEVAL, G. en LAENENS, J. (eds.), *Liber Amicorum E. Krings*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 164-167; S. HUYSMAN, "Het fiscaal kapitaalbegrip na de Wet van 22 december 1998", *TRV* 2000, (3) 3; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE en H. CULOT, *Droit des sociétés*, Brussel, Larcier, 2020, 707; J. RONSE, *Algemeen deel*, 299-300; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 23-24; M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, 35-37; E. WYMEERSCH, "Het statutaire kapitaal van de vennootschappen", in X. (ed.), *Liber Amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 914.

22. De benadering van het kapitaal als middel ter bescherming van de schuldeisers van de vennootschap, betreft het kapitaal “tegenover derden”.⁴⁷ Telkens wanneer het Hof van Cassatie over het kapitaalebegrip uitweidt, gaat zij klaarblijkelijk steeds uit van deze insteek.⁴⁸ Ook de rechtsleer acht deze functie traditioneel het belangrijkste.⁴⁹ De minimumwaarborg voor de schuldeisers van de vennootschap die in dit opzicht tot stand wordt gebracht, maakt van het kapitaal als het ware een “gebonden vennootschapsvermogen”.⁵⁰

23. Concreet wordt deze schuldeisersbescherming door het kapitaal gerealiseerd doordat ons vennootschapsrecht ervan uitgaat dat dit minimumvermogen van de vennootschap steeds op duurzame wijze behouden blijft binnen de onderneming. Uitkeringen van het kapitaal aan de vennoten zijn dan ook in beginsel verboden, tenzij de wet uitzonderingen bepaalt, zoals het geval is voor de wettelijke procedure tot kapitaalvermindering. De uiteindelijke idee is dan ook dat door plichtsgetrouw met dit bedrag om te gaan, de betaling van de schuldeisers niet reeds in het gedrang zou komen bij de betaling van de eerste verliezen van de vennootschap.⁵¹

24. De tweede functie van het kapitaal die door de rechtsleer wordt weerhouden, betreft het dienst doen als verdeelsleutel voor de lidmaatschap- en vermogensrechten van de vennoten. Hiermee wordt verwezen naar het kapitaal “*inter partes*”.⁵² Het blijft beperkt tot het geheel van de inbrengen van de vennoten, waarbij werd overgegaan tot incorporatie ervan in het kapitaal.⁵³ In hoofdorde zal deze functie concreet tot uiting komen door middel van de tegen de inbrengen uitgegeven effecten⁵⁴, zoals aandelen. Onder deze gedeelten van het kapitaal, uitgedrukt in nominale waarde dan wel in fractiewaarde, worden twee betekenissen verstaan. Zo zal de aandeelhouder in de eerste plaats de mogelijkheid hebben om de roerende rechten die eraan verbonden zijn uit te oefenen en betreft het de titel waarin deze rechten zijn

⁴⁷ Ook kan worden benadrukt dat de schuldeisers zich in de regel tevens kunnen beroepen op het bredere vermogen van de vennootschap. Aldus kan dit worden aanzien als een gezamenlijk onderpand voor de schuldeisers, zoals wij het gemeenrechtelijk kennen uit de artikelen 7 en 8 Hyp.W. (R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 533, met verdere verwijzingen naar o.m. E.J.J. VAN DER HEIJDEN en W.C.L. VAN DER GRINTEN, *Handboek voor de naamloze vennootschap naar Nederlands recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1968, 205; G. VAN SOLINGE, M.P. NIEUWE WEME en R.G.J. NOWAK, *Rechtspersonenrecht. De naamloze en besloten vennootschap*, Deventer, Kluwer, 2009, 109 e.v.).

⁴⁸ Cass. 4 juni 1963, *Pas.* 1963, I, 1049; Cass. 13 april 1978, *Arr.Cass.* 1978, 926). Advocaat-generaal E. KRINGS ging zelfs een stap verder door in zijn conclusie bij de laatst vermelde zaak met zoveel woorden te benadrukken dat enkel de invulling van het kapitaalebegrip als minimumwaarborg voor derden mogelijk was (E. KRINGS, Conclusie vóór Cass. 13 april 1978, *Pas.* 1978, I, 904-906).

⁴⁹ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 535; P. VAN OMMESLAGHE, “Le maintien du capital des sociétés anonymes”, *Ann.dr.Louvain* 1985, (151) 152; E. WYMEERSCH, *o.c.*, 915.

⁵⁰ S. HUYSMAN, *Fiscale Winst*, 82.

⁵¹ R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 23.

⁵² S. HUYSMAN, “Het fiscaal kapitaalebegrip na de Wet van 22 december 1998”, *TRV* 2000, (3) 4.

⁵³ S. HUYSMAN, *Fiscale Winst*, 83.

⁵⁴ M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, 738; J. RONSE, *Algemeen deel*, 300.

opgenomen.⁵⁵ Daarnaast zorgen deze aandelen natuurlijk ook voor enkele klassieke verplichtingen voor de aandeelhouder. Hierbij denken we aan de volstorting van een toegezegde inbreng, en meer in het algemeen het eerbiedigen van de goede trouw in de betrekkingen met de vennootschap en de andere vennoten.⁵⁶

§2. Het kapitaalbegrip in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen

25. Hoewel de functie van het kapitaal als minimumwaarborg voor de schuldeisers op papier een nobel idee vormt, gaat zij te eenvoudig voorbij aan de realiteit. Zo werd eens te meer vastgesteld in het verleden dat na de vereffening van de vennootschap het overblijvende vermogen in de vorm van het kapitaal ruimschoots overschreden werd door de schulden van de vennootschap. De schuldeisers bleven dan ook veelal met hun aanspraken in de kou staan. Een nadere verhaling op het persoonlijk vermogen van de vennoten behoorde niet tot de mogelijkheden daar de gekozen vennootschapsvorm normalerwijze uitging van een beperkte aansprakelijkheid.⁵⁷ Het kapitaal was naar traditionele opvatting dan ook de prijs die men als aandeelhouder voor deze beperkte aansprakelijkheid betaalde.⁵⁸

26. In de praktijk hechten schuldeisers bijgevolg reeds lange tijd amper belang aan het kapitaal waarover de vennootschap beschikte. Zij opteren er bijvoorbeeld eerder voor om op contractuele wijze allerhande (negatieve) zekerheden op het vennootschapsvermogen vast te leggen en zodoende een meer doortastende bescherming te verkrijgen.⁵⁹ Dienaangaande werd door de jaren heen dan ook zeer vaak in de rechtsleer het ontoereikende mechanisme van het kapitaal ter bescherming van de schuldeisers op de korrel genomen.⁶⁰

27. Ook de wetgever was zich van deze inzichten bewust en koos ervoor om danig in het kapitaalbegrip te snoeien bij de recente invoering van het Wetboek van Vennootschappen en

⁵⁵ G. POPPE, *Winstuitkering & kapitaalvermindering*, Antwerpen, Maklu, 2017, 129.

⁵⁶ M. WYCKAERT, "De goede trouw in het vennootschapsrecht, actueler dan ooit", *TRV-RPS* 2019, (253) 254.

⁵⁷ Voor een overzicht van de overige risico's voor de schuldeisers die verbonden zijn aan de beperkte aansprakelijkheid van de vennoten, zie D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers. Een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldeisersbescherming*, Mortsel, Intersentia, 2014, 377.

⁵⁸ S. VAN CROMBRUGGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 78.

⁵⁹ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 536.

⁶⁰ Zie o.m. S. BOGAERTS en M. WYCKAERT, "Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht", in ALLEMEERSCH, B., SAGAERT, V. en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 67-77; R. TAS, "Welke rol speelt het maatschappelijk kapitaal nog in het vennootschapsrecht van de 21^{ste} eeuw?", in DE MAREZ, D., ERNST, P., HELLEMANS, F., KEIRSBILCK, B., TAS, R., VANANROYE, J. en WAUTERS, M. (eds.), *Themis 74 - Vennootschapsrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 37-39; K. GEENS, "200 jaar vennootschapsrecht in perspectief: *quo vadis ius societatum?*", *TPR* 2007, (73) 94-96; T. TILQUIN en V. SIMONART, *Traité des sociétés*, III, Brussel, Kluwer, 2005, 159-161.

Verenigingen.⁶¹ Zo benadrukt hij met zoveel woorden in de memorie van toelichting dat het kapitaalconcept op heden is voorbijgestreefd, niet zorgt voor een efficiënte schuldeisersbescherming en de vennootschap opzadelt met kosten en bureaucratische procedures.⁶² De vrijwillige *goldplating* uit het verleden om ook de vennootschapsvormen die niet door het Europees recht als kapitaalvennootschappen worden aangemerkt ook te laten voorzien in een kapitaal, werd bijgevolg volledig teruggedraaid.⁶³ Dit heeft ervoor gezorgd dat op heden enkel nog de naamloze vennootschap een kapitaal heeft binnen het WVV (art. 7:1 WVV).⁶⁴ Ook de Europese vennootschappen en de Europese coöperatieve vennootschap bezitten op heden nog het kapitaalconcept: dat vloeit rechtstreeks voort uit het Europees recht. Hun positie binnen het WVV valt evenwel te nuanceren. Wij komen hier later op terug.

28. Deze tendens om overbodige regulering terug te dringen, heeft er in het bijzonder voor gezorgd dat de voor de praktijk uiterst belangrijke BV (de voormalige BVBA), op heden geen kapitaal meer kent. Ter vervanging hiervan zal de BV bij haar oprichting over een toereikend aanvangsvermogen moeten beschikken (art. 5:3 WVV) dat wordt verantwoord door een financieel plan (art. 5:4, §1 WVV). Dit aanvangsvermogen bij de opstart zal dus specifiek afgestemd zijn op de aard en het doel van de BV, waardoor niet meer met een arbitraire minimumgrens wordt gewerkt zoals ten tijde waarin nog het minimumkapitaal gold.⁶⁵ De functie van het kapitaal tot vrijwaring van de aanspraken van de schuldeisers, wordt bijgevolg op heden adequaat overgenomen door dit aanvangsvermogen.⁶⁶ De vorming en wijziging van het (aanvangs)vermogen gebeurt overigens zoals voorheen. Bij de opstart zal dit noodzakelijkerwijze gelijk zijn aan de inbrengen, in geld of in natura die de oprichters hebben volstort tegen de uitgifte van aandelen, alsmede de achtergestelde middelen (leningen) die zij eventueel ter beschikking hebben gesteld.⁶⁷ Tijdens haar exploitatie zal het dan kunnen variëren in positieve of in negatieve zin, al naargelang de vennootschap winst boekt of verlies lijdt.⁶⁸ Tot slot kan hier nog worden meegegeven dat voor zover de BV wenst over te gaan tot

⁶¹ Wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019.

⁶² *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 3119/001, 12.

⁶³ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 3119/001, 6.

⁶⁴ De naamloze vennootschap wordt immers grotendeels beheerst door de Europese regels betreffende kapitaalbescherming (zie bv. Richtlijn 2006/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 tot wijziging van Richtlijn 77/91/EEG van de Raad met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, *P.B.* L 264/32 van 25 september 2006), waardoor de toepassing van het kapitaalconcept voor haar niet kon worden gewijzigd. Zoals voorheen blijft haar minimumkapitaal behouden op 61.500 EUR (art. 7:2 WVV).

⁶⁵ Zo kende de voorloper van de BV, de BVBA, een minimumkapitaal van 18.550 EUR. De thans afgeschafte S-BVBA kon daarentegen opgericht worden met een symbolische euro (oud art. 214, §§1-2 W.Venn.)

⁶⁶ Y. VERDINGH, "Kapitaal", in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2019, deel V, 1, 133.

⁶⁷ *Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 29.

⁶⁸ Zie *supra*.

een uitkering aan de aandeelhouders, dit niet meer louter vooraf wordt gegaan door de klassieke nettoactiefest. Op heden zal zij moeten voldoen aan de dubbele balans- en liquiditeitstest (art. 5:142-5:143 WVV).⁶⁹

AFDELING 2. KAPITAAL IN FISCALE ZIN

§1. Fiscaal kapitaal (art. 2, §1, 6°, a) WIB 1992)

1. Achtergrond

29. De afschaffing van het kapitaalconcept als minimumwaarborg van derden door het WVV voor alle vennootschapsvormen buiten de NV, de Europese vennootschap en de Europese coöperatieve vennootschap, leek in beginsel geen invloed te hebben op onze vennootschapsbelasting. Daarvan getuige de principiële nettoactiefbenadering⁷⁰ die reeds verschillende decennia wordt gebruikt om de belastbare winst van vennootschappen vast te stellen: zonder enige problemen kon zij ook op vennootschappen toepassing vinden die reeds voor de invoering van het WVV kapitaallos waren.⁷¹ De memorie van toelichting bij de Wet tot aanpassing van het fiscaal recht aan het nieuwe WVV, bevestigt deze vaststelling met zoveel woorden voor de vennootschap onder firma en voor de commanditaire vennootschap: hoewel het WIB 1992 vaak spreekt over “kapitaal”, stelde dit voorheen in wezen geen problemen om deze vennootschapsvormen te belasten.⁷²

30. De noodzaak tot enige conformering in de fiscale wetgeving van deze vennootschapsrechtelijke evolutie leek aldus uit te blijven. Men dient evenwel aandacht te hebben voor de oude leerstellingen van het Hof van Cassatie. Niettegenstaande ons hoogste rechtscollege (zij het op een zeer slordige wijze) de voormelde nettoactiefbenadering heeft bevestigd, benadrukte zij tevens het criterium of een betrokken vermogensbestanddeel al dan niet uitkeerbaar is. Indien dit het geval is, wordt het volgens deze opvatting in de

⁶⁹ Voor een verdere bespreking, zie o.m. D. BRULOOT, “Krachtlijnen van het nieuwe bv-recht”, in BRULOOT, D., ERNST, P., FRANCOIS, A., JOYE, B., MARESCEAU, K., PIETTE, C., TAS, R., VERHEYDEN, M. en WYCKAERT, M. (eds.), *De nieuwe vennootschapswet*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 69-71; S. VAN CROMBRUGGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 88-89; B. VAN BAELEN en M. WYCKAERT, “Wie is er bang van de kapitaallose BV?”, in WYCKAERT, M., DE BIE, E., HELLEMANS, F., PARREIN, F., TAS, R., VAN BAELEN, B en VOS, T. (eds.), *Themis 105 - Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, 48-52; P.-F. COPPENS, “De fiscale optimalisatie van winstuitkering ten aanzien van de tests van het WVV”, *Fisc. Week.* 2020, afl. 98, (3) 3-4

⁷⁰ Zie reeds *supra*. Voor een bespreking ten gronde, zie S. HUYSMAN, *Fiscale winst*, hoofdstukken II en III.

⁷¹ S. VAN CROMBRUGGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 78.

⁷² *Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 30.

belastbare winst opgenomen.⁷³ Via dit criterium leek het Hof bijgevolg het onderscheid te maken tussen kapitaal en winst.⁷⁴ Welnu, wanneer wij op heden naar de kapitaallose BV kijken, lijken deze uitgangspunten van het Hof van Cassatie beslist onhoudbaar te zijn geworden. Het wegvallen van haar kapitaal brengt met zich mee dat geen enkel gedeelte van haar vermogen nog aan bijzondere procedures onderworpen is om te worden uitgekeerd. Alles is voor haar dan ook vrij uitkeerbaar geworden, voor zover zij de reeds aangehaalde balans- en liquiditeitstest met succes doorloopt.⁷⁵

31. Uit het voormelde uitgangspunt van het Hof van Cassatie en het gegeven dat op heden in de vennootschapsvormen zonder kapitaalconcept in zekere zin alles uitkeerbaar is, volgt dat er heel wat onder de noemer belastbare winst valt, ingezonderd de inbrengen die zij verkrijgt. Mocht de wetgever hier niet op doortastende wijze op hebben gereageerd, zou er potentieel heel wat rechtsonzekerheid volgen.⁷⁶ In wezen heeft de wetgever in de Wet tot aanpassing van het fiscaal recht aan het nieuwe WVV deze bezorgdheden dan ook weggenomen door te voorzien in uitdrukkelijke wetteksten. Zo werd een geëigend fiscaal kapitaalbegrip geïntroduceerd (art. 2, §1, 6°, a) WIB 1992), met een verdere opdeling voor kapitaalvennootschappen en kapitaallose vennootschappen onder punt 1) en 2).⁷⁷ Een consequent gevolg hiervan is dat de vennootschappen zonder kapitaalconcept in het WVV, hun maatstaf van de winst formeel bevestigd zien als zijnde de in inbrengen, met uitzondering van de inbrengen in nijverheid, ongeacht of deze inbrengen statutair onbeschikbaar zijn gemaakt of niet.⁷⁸ Conceptueel minder evident om te vatten is daarentegen dat zij hierdoor vanuit fiscaal perspectief met de kapitaalvennootschappen op uniforme wijze onder dezelfde fiscale bepalingen worden gebracht telkens wanneer het WIB 1992 spreekt over “kapitaal”.

⁷³ Cass. 13 april 1978, *Pas.* 1978, I, 899. Ter zake zorgde dit dan ook voor een bevreedend oordeel over de in het geding zijnde uitgiftepremies. Daar zij als inbreng buiten het kapitaal naderhand niet onbeschikbaar werden verklaard, maakten zij volgens het Hof tevens deel uit van de belastbare winst. Het ene sloot het andere dus niet uit, zoals eerder werd geoordeeld door advocaat-generaal KRINGS (E. KRINGS, conclusie vóór Cass. 13 april 1978, *Pas.* 1978, I, 904). Voor een verdere bespreking ten gronde, zie S. HUYSMAN, *Fiscale winst*, nrs. 127-128).

⁷⁴ J. COUGNON, “Primes d’émission et base imposable à l’impôt des sociétés (A propos d’un arrêt de la Cour de cassation)”, *RPS* 1980, (83) 92.

⁷⁵ S. VAN CROMBRUGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 93.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ De wetgever liet zich evenwel niet in met de theoretische kwesties die wij hebben aangehaald ter motivering van dit wettelijk ingrijpen. Zij achtte het gewoon wenselijk om gelet op de grote hoeveelheid kapitaallose BV’s en CV’s, het WIB 1992 af te stemmen op deze nieuwe vennootschapsrechtelijke realiteit (*Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 30). De invoering van een zelfstandig fiscaal kapitaalbegrip is hier ongetwijfeld de grootste verdienste van. Daarbij aansluitend werd ook de definitie van het gestort kapitaal aangepast (art. 2, §1, 6°, b) *j°* art. 184 WIB 1992). Ook werd overgegaan tot het schrappen van de woorden “maatschappelijk” en “statutair”, telkens wanneer zij in het WIB 1992 werden gebruikt in combinatie met het woord “kapitaal” (*Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 30).

⁷⁸ S. VAN CROMBRUGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 94.

Zo vallen ook de kapitaallose vennootschappen op heden voor fiscale doeleinden onder art. 18, al. 1, 2° WIB 1992, het fiscale wetsartikel dat centraal staat bij de kapitaalvermindering. Wij komen hier later op terug.

2. Bespreking wettekst

32. Artikel 2, § 1, 6°, a) WIB92 definieert het begrip “kapitaal” als volgt:

1) het kapitaal van een naamloze vennootschap zoals bedoeld in het WVV, of, in geval van een vennootschap met een andere rechtsvorm waarvoor het Belgisch of buitenlands recht dat haar beheerst in een gelijkaardig begrip voorziet, het begrip bedoeld in dat recht;

2) voor vennootschapsvormen waarvoor het Belgisch of buitenlands recht dat de vennootschap beheerst niet in een gelijkaardig begrip voorziet, het eigen vermogen van de vennootschap als bedoeld in het Belgisch recht of in het buitenlands recht dat de vennootschap beheerst, in zoverre het gevormd wordt door inbrengen in geld of in natura, andere dan inbrengen in nijverheid.

Het kan bijgevolg enkel maar worden herhaald dat uit deze definitie van het fiscaal kapitaal blijkt dat ook de kapitaallose vennootschapsvormen in het WVV, voor fiscale doeleinden wel over een kapitaal beschikken.⁷⁹ Dit zal aldus hun eigen vermogen zijn, dat gevormd wordt door inbrengen in geld of in natura, andere dan de inbrengen in nijverheid.⁸⁰ Dergelijke verwijzing naar de inbrengen voor de kapitaalvennootschappen is daarentegen niet nodig. Zij beschikken over een vennootschapsrechtelijk kapitaal, waardoor het fiscaal kapitaalbegrip er zonder problemen op kan aansluiten.⁸¹

33. Dit is en blijft aldus een bijzondere wending voor de vennootschappen die conform het WVV kapitaallos zijn. Zoals gezegd zullen ook zij vanuit fiscaal oogpunt hun inbrengen conform de tekst van de fiscale wet kunnen terugbetalen. Voorheen sprak art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 immers uitdrukkelijk over de terugbetalingen van het maatschappelijk kapitaal. Dat hebben vele vennootschapsvormen onder het WVV nu net niet meer. Door het invoeren van een algemeen fiscaal kapitaalbegrip, vallen zij hierdoor niet uit de boot.

34. De uitsluiting van de inbrengen in nijverheid uit het fiscaal kapitaalbegrip voor de kapitaallose vennootschappen heeft een tweeledige achtergrond. Vooreerst acht de wetgever hen zeer moeilijk waardeerbaar, waardoor mogelijke overwaardering en misbruik niet

⁷⁹ Y. VERDINGH, “Kapitaal”, in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2019, deel V, 1, 134.

⁸⁰ *Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 31, al. 2,.

⁸¹ P.-F. COPPENS, “Nieuwe tweeledige definitie van kapitaal in het WIB”, *Fisc.Week.* 2019, nr. 67, (1) 1.

uitgesloten zijn. Tevens stelde men in de praktijk vast dat ingebrachte arbeid niet onder de activa van de balans wordt opgenomen.⁸² Het is nu evenwel maar de vraag welke fiscale gevolgen dit met zich meebrengt. Onder het WVV is de inbreng in nijverheid immers principieel toegelaten voor de kapitaallose vennootschappen. Dienen deze voor fiscale doeleinden dan te worden aanzien als een belastbare stijging van het nettoactief? De meningen in de rechtsleer lijken dit eerder te ontkennen.⁸³ Wat er ook van zij betreft dit zeker geen goede zaak voor de rechtszekerheid die het fiscaal kapitaalbegrip net beoogde te bieden door de fiscale wet in overeenstemming met de vennootschapsrechtelijke realiteit te brengen.⁸⁴ Dit lijkt mij niet wenselijk te zijn. Het zal slechts een kwestie van tijd zijn voor de discussies tussen belastingplichtigen en de administratie hierover op gang zullen komen. Enig minimaal houvast in de vorm van bijvoorbeeld een circulaire over deze discrepantie zou bijgevolg niet misstaan.

35. Ter conclusie kunnen wij stellen dat dit fiscaal kapitaalbegrip beslist iets nieuws is. Traditioneel werd het niet gedefinieerd in fiscaal recht, waardoor een invulling van het begrip diende te worden gezocht in burgerlijk recht. In het verlengde hiervan worden tevens de andere takken van het privaatrecht begrepen, zoals het vennootschapsrecht. Het fiscaal recht volgt immers deze uitgangspunten, voor zover het er niet zelf van afwijkt.⁸⁵ Hoewel wij reeds hebben gesteld dat een vennootschap die het kapitaalconcept niet kent geen belemmering vormt voor de toepassing van de vennootschapsbelasting, was een redenering naar analogie van het kapitaalbegrip in dit geval logischerwijze problematisch. Ook het vennootschapsrecht kon immers in dit geval geen nadere duiding verschaffen.⁸⁶ Teneinde aan deze interpretatietechniek op het fiscaal niveau het hoofd te bieden, werden dan ook allerhande rulings en administratieve commentaren uitgevaardigd, bijvoorbeeld met betrekking tot de vorming van gestort kapitaal.⁸⁷ Dit is slechts een van de vele redenen dat deze definitie van

⁸² *Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 31-32.

⁸³ M. DHAENE, "Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en het Wetboek Inkomstenbelastingen", *TFR* 2019, (543) 545; S. VAN CROMBRUGGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 109.

⁸⁴ L. DE BROE en M. PEETERS, "Fiscaalrechtelijke gevolgen van het nieuwe kapitaalbegrip in het WVV", *Fiscoloog* nr. 1609 van 24 april 2019, (1) 3.

⁸⁵ Cass. 9 juli 1931, *Pas.* 1931, I, 218; RvS 21 december 1983, *FJF* 1984, nr. 84/117; Cass. 23 november 1989, *Arr.Cass.* 1989-1990, 414; N. APPERMONT, "De verhouding tussen het burgerlijk recht en het fiscaal recht binnen de Belgische rechtsorde", *AFT* 2018, (23) 44-46; C. DE BACKERE en S. PEETERS, "Kapitaalvermindering: fiscus is niet de bewaker van terugbetalings- en oproepingsformaliteiten" (noot onder Rb. Namen 6 februari 2014), *TFR* 2015, (267) 269; S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Roeselare, Roularta, 2018, 66; J. VAN HOUTTE en I. CLAEYS BOUAAERT, *Beginselen van het Belgisch belastingrecht*, Gent, Story-Scientia, 1979, 36-37.

⁸⁶ L. DE BROE en M. PEETERS, *o.c.*, 3.

⁸⁷ *Ibid.*, met verwijzing naar Voorafgaande Beslissing nr. 2011.272 dd. 18 oktober 2011 en nr. 2013.516 dd. 21 januari 2014.

het fiscaal kapitaalbegrip haar invloed laat gelden in het WIB 1992.⁸⁸ Het feit dat de memorie van toelichting bij de Wet tot aanpassing van het fiscaal recht aan het nieuwe WVV bij het invoeren van dit fiscaal kapitaalbegrip in de marge meegeeft dat het enkel als middel dient om het fiscaal recht een neutrale overgang te geven met de nieuwe regels uit het vennootschapsrecht indachtig, dient dan ook sterk te worden gerelativeerd.⁸⁹ Daarvan getuige ingezonderd de uitwerking op art. 18, al. 1, 2° WIB 1992, zoals wij reeds meermaals hebben aangehaald.

§2. Gestort kapitaal (art. 2, §1, 6°, b) j° art. 184 WIB 1992)

1. Bespreking wettekst

36. Naast de algemene kapitaaldefinitie, lezen we in art. 2, §1, 6°, b) WIB 1992 wat de fiscale wet verstaat onder het begrip gestort kapitaal. Voor zowel een binnenlandse als een buitenlandse vennootschap betreft dit het werkelijk gestort kapitaal zoals het geldt ter zake van de vennootschapsbelasting. Als algemeen begrip vooraan in het WIB 1992, moeten we evenwel vaststellen dat de nadere invulling die wordt geboden binnen de vennootschapsbelasting in art. 184 WIB 1992 doorwerkt voor de hele materie van de inkomstenbelastingen.⁹⁰ In hetzelfde opzicht wijst de precisering dat het begrip van toepassing is op zowel binnenlandse als buitenlandse vennootschappen erop dat voor alle verrichtingen binnen het WIB 1992 met gestort kapitaal dit begrip voor elk van beide geldt.⁹¹

37. Voor zover gestort kapitaal is tot stand gekomen voor het jaar 1950, dient er een revalorisatie op plaats te vinden volgens de revalorisatiecoëfficiënten die zijn opgenomen in de tabel onder art. 2, §1, 7° WIB 1992. Voor de periode van volstorting na het jaar 1950 heeft de gerevaloriseerde waarde geen belang meer, daar de revalorisatiecoëfficiënt in dit geval 1,00 bedraagt.

38. Artikel 184 WIB 1992 preciseert op haar beurt waaraan inbrengen binnen respectievelijk buiten het kapitaal moeten voldoen om voor fiscale doeleinden te worden aanzien als gestort kapitaal. Dit is wederom een autonome fiscale invulling. Het gestort kapitaal zoals gedefinieerd in de fiscale wet heeft dan ook niets te maken met de bescherming van derden⁹²

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld uitgebreid over de invloed van het fiscaal kapitaalbegrip op de courante belastbare grondslag van zowel de vennootschappen met als zonder een vennootschapsrechtelijk kapitaal: S. VAN CROMBRUGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 98-118.

⁸⁹ *Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 30.

⁹⁰ S. HUYSMAN, "Het fiscaal kapitaalbegrip na de Wet van 22 december 1998", *TRV* 2000, (3) 4.

⁹¹ *Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 32.

⁹² S. HUYSMAN, "Het fiscaal kapitaalbegrip na de Wet van 22 december 1998", *TRV* 2000, (3) 17.

zoals traditioneel het geval was voor het kapitaalbegrip binnen het vennootschapsrecht. Om dezelfde reden kan ook niet in verband worden gebracht met het kapitaalbegrip *inter partes*.⁹³

39. De inbrengen binnen het kapitaal zullen volgens art. 184, al. 1 WIB 1992 slechts als gestort kapitaal worden aangemerkt voor zover zij worden gevormd door werkelijk gestorte inbrengen⁹⁴ in geld of in natura, andere dan inbrengen in nijverheid en in zoverre er geen terugbetaling of vermindering heeft plaatsgevonden. De memorie van toelichting preciseert dat het begrip “terugbetaling” betrekking heeft op een effectieve terugbetaling, i.e. een reële kapitaalvermindering; een vermindering duidt daarentegen op een formele kapitaalvermindering.⁹⁵ Voorts wijst de precisering dat het om werkelijke inbrengen moet gaan erop dat overgewaardeerde inbrengen geen aanleiding kunnen geven tot gestort kapitaal.⁹⁶ Tot slot zien wij hier net zoals bij het algemene kapitaalbegrip een corresponderende uitsluiting voor de inbrengen in nijverheid. Zij kunnen aldus niet worden aangemerkt als gestort kapitaal.

40. Artikel 184, al. 1 WIB 1992 lijkt zich bijgevolg specifiek toe te leggen op de vraag wanneer inbrengen binnen het kapitaal in vennootschappen met een vennootschapsrechtelijk kapitaalconcept, gestort kapitaal vormen. Uit de eerdere lezing van het fiscaal kapitaalbegrip, hebben wij zoals geweten tevens vastgesteld dat ook bijvoorbeeld de kapitaallose BV geacht wordt voor fiscale doeleinden een kapitaal te hebben binnen de context van het WIB 1992. Dit betreft diens eigen vermogen dat wordt gevormd door de inbrengen in geld en in natura, met uitzondering van de inbreng in nijverheid (art. 2, §1, 6° a), 2) WIB 1992). De corresponderende bepaling die dit kapitaal in de kapitaallose vennootschap als gestort kapitaal aanziet, is art. 184, al. 2 WIB 1992. De kwalificatie als gestort kapitaal zal mogelijk zijn wanneer de desbetreffende inbrengen op een of meer afzonderlijke rekeningen onder het eigen vermogen op het passief van de balans worden geboekt en als dusdanig blijven vermeld.⁹⁷

41. Voorts weidt artikel 184, al. 2 WIB 1992 verder uit over de kwalificatie als gestort kapitaal van de inbrengen die plaatsvinden buiten het kapitaal. Meer bepaald gaat het in dit geval om de uitgiftepremies en de andere bedragen waarop wordt ingeschreven door werkelijk gestorte

⁹³ Y. VERDINGH, “Kapitaal”, in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2019, deel V, 1, 147.

⁹⁴ Hieruit volgt dat men dus zal moeten nagaan of hetgeen achter de boekhoudkundige kapitaalpost schuilgaat, fiscaal kan kwalificeren als gestort kapitaal. Dit zou immers ook kunnen bestaan uit geïncorporeerde reserves (L. WELLENS en P. HINNEKENS, “Notie fiscaal kapitaal” en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018, *TFR* 2018, (718) 719.

⁹⁵ *Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 32-33.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ A. SNYERS, “Het stelsel van de herwaarderingsmeerwaarden: een mooi staaltje juridisch kunst- en vliegwerk”, *RDC-TBH* 2019, (418) 429.

inbrengen in geld of in natura, andere dan inbrengen in nijverheid, ter gelegenheid van de uitgifte van aandelen of winstbewijzen.⁹⁸ Zoals wij daarnet al aanhaalden, is voor de kwalificatie als gestort kapitaal onder art. 184, al. 2 WIB 1992 het noodzakelijk dat de betrokken bedragen op een of meerdere afzonderlijke rekeningen onder het eigen vermogen op het passief van de balans worden geboekt en als dusdanig blijven vermeld.⁹⁹

42. De uitgiftepremie is de meest gekende van deze met gestort kapitaal gelijkgestelde bedragen. Zoals geweten verstaat men hieronder het verschil tussen de uitgifteprijs van nieuwe aandelen en het gedeelte daarvan dat in kapitaal wordt omgezet.¹⁰⁰ Concreter gesteld wordt dit verschil van de uitgifteprijs van de nieuwe aandelen gemaakt met hun nominale waarde dan wel met hun fractiewaarde (ook wel boekhoudkundige pari genoemd), voor zover de betrokken aandelen niet over een nominale waarde beschikken.¹⁰¹ Op deze wijze wordt verhinderd dat de inbrengen van nieuwe aandeelhouders de verwatering van de aandelen van de bestaande aandeelhouders teweeg zou brengen.¹⁰² Op dergelijke wijze komen de nieuw toetredende aandeelhouders dan ook op gelijke voet te staan met de reeds bestaande vennoten.¹⁰³

43. Winstbewijzen doen binnen de NV dienst als een vergoeding van inbrengen die niet tot het kapitaal hebben bijgedragen (art. 7:58, lid 1 WVV). Zoals hun naam het doet vermoeden, worden in de regel door de statuten enkel vermogensrechten aan dit soort effecten gekoppeld en blijft verdere zeggenschap binnen de vennootschap in de vorm van stemrechten dan ook

⁹⁸ Gemakshalve worden deze uitgiftepremies en de bedragen waarop men inschrijft bij de uitgifte van winstbewijzen (of aandelen) hierna aangemerkt als de met gestort kapitaal gelijkgestelde bedragen.

⁹⁹ Vroeger stelde artikel 184, al. 2 WIB 1992 nog een bijkomende voorwaarde om de gelijkstelling met het gestort kapitaal te verkrijgen. Zo dienden de inbrengen buiten het kapitaal tevens statutair onbeschikbaar te worden gemaakt. Op die manier konden ze het kapitaal aanvullen ter waarborg van de schuldeisers. Deze voorwaarde werd geschrapt door de Wet tot aanpassing van het fiscaal recht aan het nieuwe WVV, en dat is logisch: de onbeschikbaarheidsclausule wordt niet langer voorzien door het nieuwe WVV. Ook stelde men vast dat wanneer een buitenlands vennootschapsrecht van toepassing was, zij deze vereiste vaak niet kende (P.-F. COPPENS, "Nieuwe tweeledige definitie van kapitaal in het WIB", *Fisc.Week.* 2019, nr. 67, (1) 2; *Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 33-34). Met deze buitenlandse vennootschappen (of binnenlandse vennootschappen opgericht naar buitenlands recht waarvan de statutaire zetel niet in België is gelegen), houdt de nieuwe wettekst nog verder rekening zoals wij ze hebben vermeld. Daar het begrip "gestort kapitaal" ook op de voormelde vennootschappen van toepassing kan zijn, voorziet art. 184, al. 2 WIB 1992 thans ook in een gelijkstelling met gestort kapitaal voor bedragen waarop werd ingeschreven ter gelegenheid van de uitgifte van aandelen, voor zover zij nog niet door art. 184, al. 1 zijn bedoeld (*Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001, 34).

¹⁰⁰ CBN-advies 142, 1.

¹⁰¹ S. VAN CROMBRUGGE, noot onder Kh. Brussel 20 mei 1988, *TRV* 1988, (463) 463.

¹⁰² J. KIRKPATRICK, "La prime d'émission et la notion de capital social en matière d'impôts sur les revenus" (noot onder Cass. 3 juni 1969), *RCJB* 1971, (370) 372.

¹⁰³ K. BYTTEBIER en T. WERA m.m.v. J. BORGERHOFF, M. DELANOTE, M. GESQUIERE, D. JOSEPH en J. VANSTRAELEN, *Ondernemingsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 223.

veelal beperkt tot het wettelijk minimum (art. 7:58, lid 2 WVV j° art. 7:59 WVV).¹⁰⁴ Het recht op winstdeelname is bijgevolg een essentieel kenmerk van de winstbewijzen.¹⁰⁵ Ook kan worden opgemerkt dat bij hun uitgifte de bestaande aandeelhouders niet beschikken over een voorkeurrecht om hierop in te schrijven. Bijgevolg vinden de beschermingsregels in het kader van de opheffing of beperking van het voorkeurrecht dus evenmin toepassing.¹⁰⁶

44. Artikel 184 WIB 1992 gaat dus in essentie uit van een werkelijke inbreng die gebeurt binnen of buiten het kapitaal tot vorming van het gestort kapitaal. Hieruit volgt dat de bedragen die door een vennootschap in het kapitaal worden geïncorporeerd, in beginsel niet worden aanzien als gestort kapitaal.¹⁰⁷ Hierop brengt de administratie evenwel enkele nuances aan. Zo zullen de uitgekeerde dividenden die hun fiscaal stelsel hebben ondergaan en waarop aldus roerende voorheffing is ingehouden, als gestort kapitaal kunnen worden aanzien bij een latere incorporatie in het kapitaal.¹⁰⁸ Dit betreft de zogeheten stockdividenden.¹⁰⁹ Het gaat hier immers over een inbreng¹¹⁰, en dit wordt precies beoogd door de wet. *A contrario* volgt hieruit dat andere winsten die hun fiscaal stelsel niet hebben ondergaan daarentegen niet als gestort kapitaal worden aangemerkt.¹¹¹ Hier gaat het immers niet om nieuwe inbrengen, er vindt louter een mutatie binnen het eigen vermogen van de vennootschap plaats.¹¹² Het is dan ook van belang om vast te stellen dat deze in het kapitaal geïncorporeerde reserves hun eigen fiscaal regime behouden; afhankelijk van hun oorsprong zal de fiscale behandeling bij uitkering er dan ook anders uitzien.¹¹³

¹⁰⁴ J.-P. BLUMBERG, "Over participatiecertificaten (CPC) of de uitgifte van winstbewijzen voor een geldinbreng", *TRV* 1991, (325) 326.

¹⁰⁵ M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, 597.

¹⁰⁶ S. STEVENS en D. ROELENS, "Winstbewijzen praktisch bekeken", *TRV* 2010, (283) 287.

¹⁰⁷ I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2019-2020*, Mortsel, Intersentia, 2019, 79.

¹⁰⁸ *Com. IB. 92*, nr. 184/1, al. 2.

¹⁰⁹ *Com. IB. 92*, nr. 184/7. Voor een nadere duiding en het verschil met bonusaandelen, zie P. SMET, "Buitenlandse stockdividenden: nieuw administratief standpunt", *Fiscoloog* nr. 892 van 21 mei 2003, 3-5.

¹¹⁰ *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-1661/003, 5.

¹¹¹ *Com. IB. 92*, nr. 184/8. In een ver verleden zag de administratie dit anders. Zo was zij tot vóór het cassatiearrest van 6 december 1926 van mening dat een incorporatie van reserves in het kapitaal steeds initieel een uitkering aan de aandeelhouders veronderstelden, om pas nadien de incorporatie te laten plaatsvinden. Hieruit ontstond dan gestort kapitaal. De reserves die volgens deze vroegere opvatting hun belasting hebben ondergaan, worden op heden nog steeds als gestort kapitaal aanzien (*Com. IB. 92*, nr. 184/9). Zie tevens A. VAN DE VIJVER, "De kapitaalvermindering door terugbetaling aan de aandeelhouders", in MAECKELBERGH, W. (ed.), *Fiscaal praktijkboek 2001-2002. Directe belastingen*, Diegem, Ced. Samsom, 2001, 269.

¹¹² CBN-advies 121/3, 1-2.

¹¹³ Rb. Leuven 27 juli 2016, *Fiscoloog* nr. 1490 van 28 september 2016, 9; G. POPPE, *Winstuitkering & kapitaalvermindering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 165; X., "Interne liquidatie" biedt opportuniteiten", *Fisc.Act.* 2013, afl. 16, (2) 3; E. SPRUYT, "Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris", in BUYSENS, F., GEENS, K., LAGA, H., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L. (eds.), *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat. Liber Amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2012, 941.

45. Het gestort kapitaal en de ermee gelijkgestelde bedragen blijven op heden een onmiskenbaar onderdeel binnen de fiscale bespreking van de kapitaalvermindering uitmaken. Op zich zien we het belang van het gestort kapitaal reeds bij de beslissing van de vennootschap om al dan niet over te gaan tot een kapitaalvermindering. Het gestort kapitaal wordt in het WIB 1992 immers gebruikt in allerlei grensbedragen van verschillende regelingen. Welnu, indien het gestort kapitaal wordt terugbetaald, zal dit dan ook een invloed hierop hebben. We denken hierbij in het bijzonder aan de mogelijkheid tot het bekomen van een verlaagd tarief in de vennootschapsbelasting (art. 215, al. 3, 1° WIB 1992), de herkwalificatie van interesten van rentegevende voorschotten in dividenden (art. 18, al. 1, 4° WIB 1992) en de regels inzake *thin capitalisation* (art. 198, al. 1, 11°-11°/1 WIB 1992). Wij komen hier later op terug.

46. Wat daarentegen het belang betreft binnen de eigenlijke nieuwe regels kunnen wij terug aanhalen wat we reeds in de inleiding hebben gesteld. Zo doet de *pro rata* op zich geen afbreuk aan de belastingvrije terugbetaling van het gestort kapitaal (art. 18, lid 1, 2°-2°bis WIB 1992). Evenwel volgt dus het gegeven dat op zij op heden voor fiscale doeleinden iedere kapitaalvermindering slechts voor een gedeelte aanmerkt als een terugbetaling van gestort kapitaal indien er winsten voorhanden zijn in de vennootschap. Het overige gedeelte van de kapitaalvermindering wordt dan geacht een terugbetaling te zijn van de belaste reserves en de binnen het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves, waarop roerende voorheffing respectievelijk bijkomende vennootschapsbelasting verschuldigd zal zijn. Uit deze uitgangspunten volgt dan ook dat indien de *pro rata* geen nuttige uitwerking kent in het geval dat de voormelde reserves niet voorhanden zijn binnen de vennootschap, de kapitaalvermindering alsnog volledig belastingvrij kan plaatsvinden.¹¹⁴

2. Bijzondere verrichtingen

47. Wij dienen ons bewust te zijn van enkele bijzondere verrichtingen die aanleiding geven tot het vormen van gestort kapitaal. Vooreerst betreft het de vorming van gestort kapitaal via de zogeheten verrichting van de interne meerwaarden. Het zal ons voorkomen dat deze techniek op heden heel wat aan belang heeft ingeboet, al is zij zeer illustratief om aan te tonen hoe gunstig een kapitaalvermindering in het verleden op fiscaal vlak kon plaatsvinden. Ook bestond destijds de mogelijkheid om gestort kapitaal te doen ontstaan door de reserves “vast te klikken” in het kapitaal (art. 537 WIB 1992). Hoewel dit slechts een overgangsmaatregel betrof, verdient ook dit onze aandacht. Voor zover op deze manier gestort kapitaal tot stand is gekomen, zal de *pro rata* bij een latere kapitaalvermindering er immers geen toepassing op vinden (art. 18, al. 2 WIB 1992). Een goed begrip over hoe dit mechanisme precies in zijn werk ging, is dan ook meer dan wenselijk.

¹¹⁴ C. VAN BIERVLIET, “Kapitaalvermindering: voor de één de kroniek van een stervende zwaan, voor de ander een moord met voorbedachten rade ...”, 152.

A. Interne meerwaarden

48. Hoewel België traditioneel gekend staat voor haar hoge belastingdruk, mag een van de uitgangspunten in onze personenbelasting niet worden onderschat dat meerwaarden gerealiseerd door een natuurlijke persoon binnen het normaal beheer van zijn privévermogen vrij van belasting zijn (art. 90, al. 1, 9°, eerste streepje WIB 1992). Dat deze regel enkel toepassing vindt voor zover algemeen gesteld de betrokken verrichting niet van speculatieve aard is (art. 90, al. 1, 1° WIB 1992), is slechts een logische precisering. Deze belastingvrije meerwaarden gingen evenwel vaak gekoppeld met de idee van fiscale optimalisatie. Het was beslist tegen deze achtergrond dat de discussie inzake de interne meerwaarden op gang is gekomen.

49. Eenvoudig gesteld komen deze interne meerwaarden tot stand naar aanleiding van de overdracht – hetzij via een verkoop dan wel een inbreng – van aandelen van een belastingplichtige aan een holdingvennootschap die hij zelf controleert.¹¹⁵ Het feit dat de belastingplichtige zelf op directe of indirecte wijze de aandelen aanhoudt van de holdingvennootschap waarin de overdracht van zijn aandelen plaatsvindt, duidt aldus op de interne aard van de meerwaarden die hij realiseert. Worden de aandelen daarentegen overgedragen aan een onafhankelijke derde, dan kan men spreken over extern gerealiseerde meerwaarden.¹¹⁶

50. Meer in het bijzonder voor de inbreng waar wij het hier zullen over hebben, zal deze verrichting gebeuren aan de werkelijke waarde in de holding, met in de regel aldus een definitief belastingvrije meerwaarde tot gevolg.¹¹⁷ De natuurlijke persoon hield vooraf immers lange tijd zijn aandelen in portefeuille, zodat zij in waarde konden stijgen. Zoals wij weten uit de eerdere bespreking van het begrip fiscaal gestort kapitaal, zal deze werkelijke inbreng normalerwijze volledig hieronder kunnen kwalificeren. Een kapitaalvermindering was vroeger dan ook uiterst geschikt om dit gestort kapitaal naderhand belastingvrij te laten uitkeren aan de aandeelhouders. De middelen om dit te bekostigen waren afkomstig uit dividenden van de operationele vennootschap waarin men de participatie aanhield.¹¹⁸ Deze bezat immers vaak overtollige liquiditeiten waardoor een winstuitkering naar de holding mogelijk was; ook deze

¹¹⁵ G. VANDEN ABEELE en S. DIEPVENS, “Nieuwe regels voor gestort kapitaal hebben ongewenste neveneffecten”, *Fisc.Act.* 2017, afl. 17, (1) 1; K. VANDELDE, “Interne meerwaarden: de problematiek doorheen de jaren – stand van zaken: met een knipoog naar de Dienst Voorafgaande beslissingen”, *AFT* 2012, nr. 5, (12) 12.

¹¹⁶ F. VANNESTE, “Zijn meerwaarden op aandelen gerealiseerd door ‘actieve aandeelhouder’ dan toch belastbaar?”, *Fisc.Act.* 2016, afl. 41, (6) 6.

¹¹⁷ N. VAN GILS, M. NOLENS en G. BONTE, “De nieuwe wetgeving inzake interne meerwaarden. Het toepassingsgebied beperkt tot bestrijding van een welbepaald ‘misbruik’”, *AFT* 2017, nr. 7, (4) 4.

¹¹⁸ *Ibid.*, 4-5.

verrichting verliep overigens zo goed als fiscaal neutraal door de toepassing van de DBI-aftrek.¹¹⁹

51. Een cijfervoorbeeld kan de impact van deze techniek nog beter schetsen.¹²⁰ Wij gaan uit van een zaakvoerder die alle aandelen bezit in twee operationele vennootschappen A en B. Elk van deze vennootschappen heeft een gestort kapitaal van 100.000 EUR, al is de werkelijke waarde van deze vennootschappen 1.000.000 EUR. Wanneer bijgevolg deze aandelen van vennootschappen A en B worden ingebracht aan hun werkelijke waarde in een holdingvennootschap C die de zaakvoerder zelf controleert, dan ontstaat bij deze laatste een gestort kapitaal van 2.000.000 EUR. Ingevolge het laten opstromen van dividenden zal de holdingvennootschap C naderhand in staat zijn om het gevormde gestort kapitaal volledig belastingvrij uit te keren aan de zaakvoerder middels een kapitaalvermindering.

52. Het spreekt voor zich dat deze situatie zeer onbillijk was. Bijgevolg ondernam de wetgever het initiatief om paal en perk te stellen aan deze al te eenvoudige vorming van gestort kapitaal. Dit gebeurde met de programmawet van 25 december 2016.¹²¹ Sinds haar inwerkingtreding op 1 januari 2017 wordt de techniek die in essentie toeliet om belaste winstuitkeringen om te vormen in een onbelaste kapitaalvermindering dan ook danig aan banden gelegd. Deze wetwijziging uit van de hypothese dat in de personenbelasting op grond van het eerder vermelde normaal beheer van privévermogen (art. 90, lid 1, 9°, eerste streepje WIB 1992 (of art. 228, §2, 9°, h)) WIB 1992) een belastingvrije meerwaarde is gevormd (art. 184, al. 4 WIB 1992).¹²² Precies in die gevallen zal het gestort kapitaal naar aanleiding van de ruil van nieuwe aandelen uitgegeven door de holdingvennootschap die de inbreng verkrijgt, gelijk zijn aan de aanschaffingswaarde van de ingebrachte aandelen in hoofde van de inbrenger. Het excedent (zijnde het verschil tussen de aanschaffingswaarde en de werkelijke waarde van de aandelen), ook wel de *step up* genoemd¹²³, zal daarentegen door art. 184, al. 4 WIB 1992 worden

¹¹⁹ Vroeger was de DBI-aftrek vastgesteld op 95%, waardoor slechts een beperkte belastingdruk van 5% voorhanden was voor de winstuitkeringen tussen vennootschappen indien aan de voorwaarden waren voldaan. De Hervormingswet heeft vanaf aanslagjaar 2019 dit percentage op 100% gebracht. Zie daarover P. VAN DEN BERGHE en P.-J. WOUTERS, "Regering zet in op versterking holdingregime", *Fisc.Act.* 2018, afl. 4, (6) 9.

¹²⁰ Y. VERDINGH, "Kapitaal", in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2019, deel V, 1, 169.

¹²¹ BS 29 december 2016.

¹²² Wanneer dergelijke belastingvrije meerwaarde niet tot stand is gekomen, wordt het gevormde gestort kapitaal nog steeds geacht overeen te stemmen met de werkelijke waarde van de ingebrachte aandelen, in de mate dat de inbreng wordt vergoed in aandelen (art. 184, al. 5 WIB 1992).

¹²³ R. WILLENS, "Rulingdienst past nieuwe antimisbruikbepaling al toe op verrichting uit 2007", *Fisc.Act.* 2012, afl. 22, (1) 2; K. VANDELDE, "Interne meerwaarden: de problematiek doorheen de jaren – stand van zaken: met een knipoog naar de Dienst Voorafgaande Beslissingen", *AFT* 2012, nr. 5, (12) 12-13.

aangemerkt als een belaste reserve.¹²⁴ In tegenstelling tot het gestort kapitaal, zal deze belaste reserve niet belastingvrij kunnen worden uitgekeerd aan de verkrijger.¹²⁵ Hierop zal immers roerende voorheffing worden ingehouden.

53. Indien wij deze nieuwe regels toepassen op het cijfervoorbeeld van daarnet, zal bij de inbreng in de holdingvennootschap slechts de oorspronkelijke aanschaffingswaarde van de aandelen tot gestort kapitaal kunnen leiden. In ons geval bedraagt dit dan 200.000 EUR. Het overige gedeelte van 1.800.000 EUR zal een belaste reserve vormen. Dit alles in de veronderstelling dat de inbreng kadert binnen het normaal beheer van het privévermogen met bijhorende vrijstelling in de personenbelasting. Mochten de meerwaarden belastbaar zijn in hoofde van de zaakvoerder, dan blijft de situatie zoals voorheen gelden (art. 184, al. 5 WIB 1992).

54. De programmawet van 25 december 2016 bracht aldus een doeltreffende wetswijziging met zich mee die gekant was tegen het vormen van gestort kapitaal op deze wijze. Het komt ons evenwel voor dat de techniek van het verwezenlijken van de interne meerwaarden via een inbreng in de zelf gecontroleerde holding op heden verder aan belang heeft ingeboet. Zo zal de kapitaalvermindering die er normalerwijze het sluitstuk van vormt, zoals wij weten ook nog eens belast worden ingevolge de *pro rata* die is voortgekomen uit de Hervormingswet. Aldus zal zelfs het gestort kapitaal dat de oorspronkelijke aanschaffingswaarde van de aandelen vertegenwoordigt na de inbreng, niet meer belastingvrij uit te keren zijn. Ingevolge een fiscale fictie zullen bij een kapitaalvermindering gedeeltelijk ook o.m. de belaste reserves in aanmerking worden genomen ter uitkering, met roerende voorheffing tot gevolg.¹²⁶

¹²⁴ Zie meer uitgebreid K. JANSSENS, "Regering sluit achterpoortje voor interne meerwaarden", *Fisc.Act.* 2016, afl. 36, 1-3; G. VANDEN ABEELE en S. DIEPVENS, "Interne meerwaarden. Nieuwe regels voor gestort kapitaal hebben ongewenste neveneffecten", *Fisc.Act.* 2017, afl. 17, 1-7.

¹²⁵ Uit een nadere toelichting door de Minister van Financiën kan worden afgeleid dat de geïmplementeerde holdingstructuren deze zijn waarbij eenzelfde persoon zowel voor als na de inbreng de volledige controle behoudt en aldus zelf kan beslissen tot het (voorheen onbelast) uitbetalen van het gestort kapitaal (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2208/8, 18). Aldus kan worden aangenomen dat de wetswijziging dan ook niet gericht is op de situaties waarbij meerdere vennoten aan het hoofd van de holding staan en deze beslissing aldus in onderling overleg dient te worden genomen (N. VAN GILS, M. NOLENS en G. BONTE, *o.c.*, 8).

¹²⁶ Ook de Raad van State was zich ervan bewust dat de combinatie van art. 184, al. 4 WIB 1992 met de nieuwe *pro rata* voor problemen zou zorgen. De vorming van de hoge belaste reserves is immers extra nadelig voor de andere aandeelhouders die hierdoor het gestort kapitaal dat er door hun toedoen is gekomen als het ware gedenatureerd zien worden. Ook zij zullen aldus de gevolgen van de *pro rata* in dit opzicht bij een gebeurlijke kapitaalvermindering voelen (*Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2839/001, 473-476. Zie hierover S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*, 88-89 en P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus. Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 89-90). NOLLET en PHILIPPE merken evenwel op dat reeds vóór de programmawet van 25 december 2016 vermoedelijk vele holdings over een aanzienlijk bedrag aan gestort kapitaal beschikten. Hoewel de latere inbrengen in dit geval wel belaste reserves met zich zullen meebrengen, zal het aandeel van deze belaste reserves in dit opzicht slechts een kleine fractie van het (eerder gevormd) gestort kapitaal uitmaken. Een kapitaalvermindering op heden zal

55. Tot slot merken wij hier nog op dat dit wetgevend ingrijpen, ingegeven door de toenmalige regering vanuit de optiek om een eerlijkere fiscaliteit tot stand te brengen¹²⁷, enkel betrekking heeft op de inbreng in een holding. De andere manier om interne meerwaarden op aandelen tot stand te brengen, met name een verkoop aan een zelf gecontroleerde holdingvennootschap, valt niet onder het toepassingsgebied. Uit de bespreking van de hoofdregels van het gestort kapitaal weten wij immers dat in essentie enkel de inbrengen gestort kapitaal tot stand brengen. De wetgever vond het dan ook niet opportuun om de verkoop van aandelen aan de holding aan te pakken.¹²⁸ Ter zake merkte de Raad van State al snel op dat dit eenvoudig kon worden omzeild door de schuldvordering op de operationele vennootschap naar aanleiding van dergelijke verkoop in te brengen in de holding, om alsnog gestort kapitaal tot stand te brengen.¹²⁹ Ter replek stelde de Minister van Financiën evenwel dat de verkoop van eigen aandelen aan een holdingvennootschap niet onder het normaal beheer van privévermogen viel, waardoor de discussie naar zijn mening niet aan de orde was.¹³⁰ In dat geval worden de verkregen meerwaarden immers belast als een divers inkomen.¹³¹ De Minister van Financiën was er dan ook van overtuigd dat er geen positieve rulings zouden worden afgeleverd wanneer dergelijke verkopen zich zouden voordoen. Hoewel de Dienst Voorafgaande Beslissingen naar eerdere opvattingen inderdaad deze mening leek te zijn toegedaan¹³², stelde zij in een minder ver verleden nog dat een casusgewijze aanpak eerder de voorkeur verdient, rekening houdende met de evolutie in de rechtspraak.¹³³ En dergelijke gevallen met een positieve uitkomst voor de belastingplichtige bij de verkoop van aandelen aan de holding waarbij werd besloten tot een normaal beheer van privévermogen zijn er wel degelijk.¹³⁴ Wij kunnen dan ook vaststellen dat het standpunt van de Minister van Financiën op vandaag niet meer volledig in overeenstemming is met de realiteit.

bijgevolg nog geen al te nadelige fiscale gevolgen met zich meebrengen (A. NOLLET en D-E. PHILIPPE, “Retour sur la première application jurisprudentielle de la mesure générale anti-« abus fiscal » en matière d'impôts sur les revenus”, *TFR* 2019, (175) 179).

¹²⁷ *Parl.St.* Kamer 2016-17, DOC 54, nr. 2208/8, 5-6.

¹²⁸ *Parl.St.* Kamer 2016-17, DOC 54, nr. 2208/1, 48.

¹²⁹ *Parl.St.* Kamer 2016-17, DOC 54, nr. 2208/1, 160.

¹³⁰ *Parl.St.* Kamer 2016-17, DOC 54, nr. 2208/8, 16-17.

¹³¹ L. WELLENS en P. HINNEKENS, “Notie “fiscaal kapitaal” en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018”, *TFR* 2018, (718) 719.

¹³² DIENST VOORAFGAANDE BESLISSINGEN, *Jaarverslag 2009*, 2009, https://www.ruling.be/sites/default/files/content/download/files/2009_dvb_jaarverslag.pdf, 55-56

¹³³ DIENST VOORAFGAANDE BESLISSINGEN, *Advies meerwaarden op aandelen – Art. 90, 9°*, 1ste gedachtestreepje WIB 92, 28 november 2013, www.wecitizens.be/Fiscoflash-NI/FF4/20131128-advies-meerwaarden.pdf, 1

¹³⁴ Zie o.m. Gent 14 april 2015, *Fisc.Koer.* 2015, afl. 9, 629; Brussel 25 januari 2012, *FJF* nr. 2013/75; Antwerpen 17 februari 2015, *FJF* nr. 2015/163; Luik 15 december 2010, *FJF* nr. 2012/163.

B. Interne vereffening

56. De verhoudingsgewijze aanrekening op de belaste reserves en de geïncorporeerde vrijgestelde reserves die op heden bij iedere kapitaalvermindering plaatsvindt, geldt onverminderd (lees: doet geen afbreuk aan de toepassing van¹³⁵) artikel 537 WIB 1992 (art. 18, al. 2 WIB 1992).¹³⁶ Enige duiding bij deze regeling is dan ook wenselijk, alsook een verdere benadering hoe de verhouding tot de *pro rata* zich op heden precies voordoet.

57. Wanneer een vennootschap geheel of gedeeltelijk in vereffening gaat, gold lange tijd een voordelig tarief voor het gedeelte dat bovenop het gestort kapitaal werd uitgekeerd aan de aandeelhouders. Deze zogeheten liquidatieboni¹³⁷ konden tot 1 oktober 2014 aan een voordelig tarief van 10% roerende voorheffing aan de aandeelhouders worden uitgekeerd. Vanaf die datum worden zij daarentegen aangemerkt als een gewoon dividend, waarvoor op heden een roerende voorheffing van 30% geldt.¹³⁸

58. Om te vermijden dat vennootschappen nog snel in vereffening wilden gaan teneinde te ontkomen aan deze hogere belastingdruk, werd een overgangsregeling ingevoerd die het voorwerp uitmaakt van artikel 537 WIB 1992. Zo kregen vennootschappen de kans om de belaste reserves blijkend uit de jaarrekening die ten laatste op 31 maart 2013 door de algemene vergadering was goedgekeurd, uit te keren als een dividend aan 10% roerende voorheffing.¹³⁹ Vereist was wel om nadien het nettobedrag onmiddellijk terug op te nemen in hun kapitaal¹⁴⁰, en dit aldus via een kapitaalverhoging.¹⁴¹ Deze opneming in het kapitaal diende te gebeuren tijdens het laatste belastbaar tijdperk dat afsloot vóór 1 oktober 2014¹⁴²

¹³⁵ De keuze voor de bewoording “onverminderd”, lijkt ietwat ongelukkig te zijn gekozen (P. SALENS, “De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus. Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*”, *NFM* (78) 81).

¹³⁶ Zie tevens Parl.Vr. nr. 1968 van 6 december 2017, gesteld door Volksvertegenwoordiger CASSART-MAILLEUX, *Vr. en Antw. Kamer 2017-18*, 382-383; *Circ. 2018/C/103*, 2 augustus 2018, nr. 20; G. DE COEN, “Kapitaalverminderingen en het ‘de-klikken’ van reserves”, *BN* 2017, (226) 227.

¹³⁷ X., “Ministerraad keurt hogere liquidatiebelasting goed”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 19, (1) 1.

¹³⁸ I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2019-2020*, Mortsels, Intersentia, 409.

¹³⁹ A. CAUDRON en Y. DESMYTTERE, “Artikel 537 WIB 92: tijd om het spaarvarken open te breken?”, *VIP* 2017, nr. 4, (38) 38.

¹⁴⁰ Y. VERDINGH, “Kapitaal”, in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2019, deel V, 1, 167.

¹⁴¹ J. BONNE, “Interne liquidatie : hoe onmiddellijk is onmiddellijk?”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 32, (13) 13.

¹⁴² Zij het met een naderhand aangebrachte nuance voor de vennootschappen die hun boekjaar per kalenderjaar voerden (Addendum van 13 november 2013 bij de circulaire nr. Ci.RH.233/629.295 (AAFisc Nr. 35/2013) van 1 oktober 2013. Voor een bespreking, zie C. BUYSSE en L. MAES, “Liquidatieboni : fiscus geeft meer tijd voor verhoging kapitaal”, *Fiscoloog* nr. 1362 van 20 november 2011, 1-3).

(art. 537, al. 1 WIB 1992).¹⁴³ De reserves die onder deze overgangsregeling¹⁴⁴ zijn opgenomen in het kapitaal, worden gelijkgesteld met het gestort kapitaal zoals bedoeld in artikel 184 WIB 1992.¹⁴⁵ We kunnen besluiten dat in dergelijke gevallen de vennootschappen overgingen tot het “vastklikken” van de reserves in het kapitaal, al bleven zij nog steeds in *going concern*.¹⁴⁶ Vandaar staat deze overgangsregeling ook wel bekend als de interne vereffening.¹⁴⁷

59. Centraal bij deze interne vereffening stond de verplichting om het tot stand gebrachte gestort kapitaal gedurende een periode van vier dan wel acht jaar aan te houden in respectievelijk een kleine vennootschap¹⁴⁸ dan wel een grote vennootschap.¹⁴⁹ Aan deze “sperperiode”, koppelt de wet vervolgens op degressieve wijze sancties in functie van de termijn na het vastklikken van de reserves waarin de vennootschap overgaat tot een vroegtijdige kapitaalvermindering (art. 537, al. 6-7 WIB 1992).¹⁵⁰ Zo zal in dit geval bijkomende

¹⁴³ Naast de principiële wederinbreng van het nettobedrag van de dividenden, kon deze ook in één beweging plaatsvinden via de techniek van de stockdividenden (X., “‘Interne liquidatie’ biedt opportuniteiten”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 16, (2) 2).

¹⁴⁴ Vanaf aanslagjaar 2015 maakte deze overgangsregeling plaats voor de liquidatiereserve (art. 184*quater* WIB 1992), zoals ingevoerd door de programmawet van 19 december 2014, *BS* 29 december 2014. Daar zoals vermeld de overgangsregeling betrekking had op reserves die ten laatste waren goedgekeurd op 31 maart 2013, hadden veel vennootschappen hun jaarrekening van het boekjaar 2012 nog niet goedgekeurd, waardoor de reserves die in aanmerking kwamen slechts deze waren van het boekjaar 2011. De nieuwe regeling in art. 184*quater* leek dus de winsten die in de tussenperiode waren gerealiseerd (in de aanslagjaren 2013 en 2014), veelal onverlet te laten. Dit werd naderhand verholpen door de mogelijkheid tot het aanleggen van een bijzondere liquidatiereserve (art. 541 WIB 1992), zoals ingevoerd door de programmawet van 10 augustus 2015, *BS* 18 augustus 2015 (I. VAN DE WOESTEYNE, *o.c.*, 414; J. VAN DYCK, “‘Bijzondere liquidatiereserve’ : oplossing bij gebroken boekjaar”, *Fiscoloog* nr. 1437 van 1 juli 2015, (6) 6).

¹⁴⁵ Circulaire Ci. RH 233/630.825 AAFisc nr.4/2014 van 23 januari 2014, nr. 15.

¹⁴⁶ X., “‘Interne liquidatie’ biedt opportuniteiten”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 16, (2) 3.

¹⁴⁷ De boekhoudkundige verwerking van deze interne vereffening geeft de verschillende beschreven verrichtingen zeer goed weer. Zie daarover S. VAN CROMBRUGGE, “CBN over boekhoudkundige verwerking overgangsregeling liquidatieboni”, *Fiscoloog* nr. 1362 van 20 november 2013, 9-11.

¹⁴⁸ Zoals bepaald onder het oude artikel 15. W.Venn, zij het de versie die gold voor de wijziging door de wet van 18 december 2015, *BS* 30 december 2015 (I. VAN DE WOESTEYNE, *o.c.*, 410; zie tevens FOD FINANCIËN, FAQ liquidatiebonus van 18 december 2013, nr. 44).

¹⁴⁹ Deze periode wordt berekend van dag tot dag, vertrekkende van de datum van de authentieke akte van de kapitaalbreng (Circulaire Ci. RH 233/630.825 AAFisc nr.4/2014 van 23 januari 2014, nr. 11).

¹⁵⁰ De tekst van de wet koppelt de sanctieregeling uitsluitend aan een vroegtijdige kapitaalvermindering. Men mag aannemen dat andere verrichtingen waarbij het tot stand gebrachte gestort kapitaal naar de vennoten vloeit, hier niet onder vallen. De Dienst Voorafgaande Beslissingen heeft dit bijvoorbeeld bevestigd voor de volledige vereffening van het vermogen, zoals bedoeld in art. 209 WIB 1992 (Voorafgaande beslissing nr.2016.398 van 30 augustus 2016). Hierbij maakte zij meteen wel het voorbehoud van een mogelijke toepassing van art. 344, §1 1992. We denken hierbij aan de situatie waarbij de onderneming reeds voor het vastklikken van de reserves het idee had om nadien zijn vennootschap te vereffenen (vgl. Circulaire Ci. RH 233/630.825 AAFisc nr.4/2014 van 23 januari 2014, randnr. 8; FOD FINANCIËN, FAQ liquidatiebonus, 18 december 2013, randnrs. 47-48). Over de invloed van andere herstructurerings tijdens de wachttermijn, zie P. HINNEKENS en S. GOMMERS, “Herstructurering tijdens wachttermijn na ‘interne vereffening’”, *Fiscoloog* nr. 1461 van 27 januari 2016, 5-8.

roerende voorheffing verschuldigd zijn op het oorspronkelijke bedrag dat werd aangelegd als interne vereffening. We spreken in dit geval aldus van een *recapture*.¹⁵¹ De initieel betaalde 10% roerende voorheffing op de interne liquidatie zal aldus slechts behouden kunnen blijven indien de vennootschap tijdens de op haar toepasbare sperperiode het tot stand gebrachte gestort kapitaal heeft gevrijwaard door geen kapitaalvermindering door te voeren.

60. De regels inzake kapitaalvermindering wanneer een kapitaal ex art. 537 WIB 1992 werd aangelegd, gelden zoals gezegd onverminderd de *pro rata* (art. 18, al. 2 WIB 1992). Wij kunnen hier twee hypothesen onderscheiden, m.n. wanneer de kapitaalvermindering plaatsvindt tijdens de sperperiode, dan wel wanneer deze voor de betrokken vennootschap reeds afgelopen is.¹⁵²

61. Wanneer de sperperiode nog lopende is (zo denken we op heden aan de periode van 8 jaar voor de grote vennootschappen), zal de kapitaalvermindering – die in dit geval wordt aanzien als een dividenduitkering¹⁵³ – prioritair worden aangerekend op het “kapitaal 537” (art. 537, al. 5 WIB 1992).¹⁵⁴ Slechts het overige gedeelte van de kapitaalvermindering zal onder de toepassing van de *pro rata* vallen.

62. De prioritaire aanrekening op het gevormde gestort kapitaal door de interne vereffening zal ervoor zorgen dat de verdere bijzondere bepalingen ex artikel 537 WIB 1992 van toepassing worden, met bijkomende roerende voorheffing tot gevolg (art. 537, al. 6 WIB 1992, in het bijzonder 3° (5%)). Een gelijktijdige, complementaire toepassing van de *pro rata* blijft in dit geval uit.¹⁵⁵ De verschuldigde bijkomende roerende voorheffing moet worden beoordeeld in hoofde van iedere aandeelhouder afzonderlijk. Zo had elk van hen immers de vrijheid om al dan niet (geheel of gedeeltelijk) deel te nemen aan de kapitaalverhoging door het vastklikken van de reserves. De verschuldigde roerende voorheffing dient dus per aandeelhouder te worden nagegaan, per aandeel dat dividenden oplevert.¹⁵⁶ De belastbare grondslag betreft het ingebrachte nettobedrag, behoudens wanneer de roerende voorheffing

¹⁵¹ A. M. VANDEKERKHOVE, “Overgangsregeling liquidatieboni biedt opportuniteiten maar laat ook onduidelijkheden”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 36, (4) 5.

¹⁵² Merk op dat ook reeds vóór de verrichting tot interne vereffening een kapitaalvermindering niet onbesproken bleef. Toen zij nog vrij op het gestort kapitaal kon worden aangerekend om nadien dit weer te verhogen middels het vastklikken van de reserves, werd wel eens fiscaal misbruik weerhouden met bijkomende toepassing van art. 344, §1 WIB 1992 wegens het frustreren van artikel 537 WIB 1992 (Rb. Brugge 4 februari 2019, 17/3719/A, *Fisc.Act.* 2019, afl. 14, 1).

¹⁵³ Circulaire Ci. RH 233/630.825 AAFisc nr.4/2014 van 23 januari 2014, nr. 12.

¹⁵⁴ Circulaire 2018/C/103 van 2 augustus 2018, nr. 20

¹⁵⁵ Circulaire 2018/C/103 van 2 augustus 2018, nr. 21.

¹⁵⁶ Circulaire Ci. RH 233/630.825 AAFisc nr.4/2014 van 23 januari 2014, nr. 7; Circulaire Ci.RH.233/629.295 AAFisc nr. 35/2013 van 1 oktober 2013, nr. 14. Voor een illustratie, zie W. VANDENBERGHE, “Toch liquidatieheffing voor wie te vroeg uitbetaalt”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 21, (6) 7; A. M. VANDEKERKHOVE, “Overgangsregeling liquidatieboni biedt opportuniteiten maar laat ook onduidelijkheden”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 36, (4) 5.

bij de initiële dividenduitkering ten laste van de vennootschap werd genomen.¹⁵⁷ De *recapture* heeft geen verdere gevolgen in de vennootschapsbelasting. Enkel en alleen wordt het eerder geheven gunsttarief van 10% bijgesteld.¹⁵⁸

63. Wanneer de vennootschap daarentegen met succes de sperperiode doorlopen heeft, is het tarief van 10% op de reserves die werden omgezet in gestort kapitaal ingevolge de interne vereffening definitief verworven. Het zou onbillijk zijn om bij een latere kapitaalvermindering alsnog deze liquidatieboni met een nieuwe belasting te confronteren. Het is dan ook niet de bedoeling dat het gevormde gestort kapitaal na het doorlopen van de sperperiode onder de toepassing van de *pro rata* komt te vallen. In dit geval zou haar terugbetaling immers tevens een fiscaal dividend veronderstellen voor het gedeelte dat de verhoudingsgewijze aanrekening als een uitkering van de reserves aanziet, met roerende voorheffing tot gevolg. De administratie heeft in dit opzicht bevestigd dat een kapitaalvermindering die enkel is aangerekend op kapitaal “537” (art. 537, al. 5 WIB 1992) niet onder de nieuwe regeling valt.¹⁵⁹ Dat is de dag van vandaag beslist uitzonderlijk. Zo regelt de *pro rata* op heden op autonome wijze waarop de kapitaalvermindering wordt aangerekend.¹⁶⁰ Dit lijkt dus anders te zijn voor het kapitaal “537”. Uit kracht van de wet zal in dat geval een prioritaire aanrekening op het volgens dat regime gevormde gestort kapitaal plaatsvinden. Hier doet de *pro rata* geen afbreuk aan, waardoor dit gedeelte van de kapitaalvermindering in deze hypothese volledig belastingvrij zal plaatsvinden.¹⁶¹

HOOFDSTUK III. KAPITAALVERMINDERING

AFDELING 1. INTRODUCTIE

§1. Begripsomschrijving en duiding binnen het WVV

64. De kapitaalvermindering kan worden omschreven als de rechtshandeling, die in de statuten wordt ingeschreven, waarbij de vennootschap verklaart een beperkter deel van haar vermogen als kapitaal ten behoeve van haar schuldeisers te verbinden dan vóór die rechtshandeling daartoe was verbonden.¹⁶² Twee vormen van kapitaalvermindering worden

¹⁵⁷ Circulaire Ci. RH 233/630.825 AAFisc nr.4/2014 van 23 januari 2014, nr. 13.

¹⁵⁸ Circulaire Ci. RH 233/630.825 AAFisc nr.4/2014 van 23 januari 2014, nr. 16.

¹⁵⁹ Circulaire 2018/C/103 van 2 augustus 2018, nr. 21.

¹⁶⁰ Vroeger was dit anders. Toen het kapitaal van de vennootschap vanuit fiscaal oogpunt uit zowel gestort kapitaal als uit geïncorporeerde reserves bestond, diende de vennootschap in de notariële akte uitdrukkelijk aan te merken dat de kapitaalvermindering betrekking had op het gestort kapitaal om geen belastingen te moeten betalen. Wij komen hier later op terug.

¹⁶¹ A. TIBERGHIE, *Handboek voor fiscaal recht 2019-2020*, Mechelen, Wolters Kluwer, 106; Voorafgaande beslissing nr. 2019.0359 van 11 juni 2019.

¹⁶² R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 383.

onderscheiden: de reële – en de formele kapitaalvermindering. Op heden worden zij respectievelijk geregeld in de artikelen 7:208 en 7:209 WVV.

65. Voor zover dit nog enige benadrukking behoeft, handelen wij in deze thesis over de reële kapitaalvermindering. Zij is reëel omdat, in tegenstelling tot de formele kapitaalvermindering, het verhaalsobject van de schuldeisers daadwerkelijk wordt verminderd.¹⁶³ Het onderscheidend criterium is aldus gebaseerd op het feit of er al dan niet een uitkering aan de aandeelhouders plaatsvindt.¹⁶⁴ Zoals geweten gaan wij uit van een uitkering in de vorm van een terugbetaling in geld, waardoor de kapitaalvermindering in natura buiten beschouwing blijft. Ook op de andere mogelijkheid die art. 7:209, lid 1 WVV biedt om tot reële kapitaalvermindering over te gaan, met name de aandeelhouders vrijstellen van hun verplichting tot volstorting van de aandelen, zal niet aan bod komen.

66. De kapitaalvermindering laat aldus het eigen vermogen van de vennootschap dalen ten koste van de schuldeisers. Art. 7:209, lid 1 WVV voorziet dan ook in een bijzondere bescherming voor de schuldeisers wiens schuldvorderingen:

- ontstaan zijn en aldus vaststaan voor de bekendmaking van het besluit tot kapitaalvermindering in de Bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*, maar nog niet eisbaar zijn; of
- reeds het voorwerp uitmaken van een vordering in rechte (of via arbitrage) voor de algemene vergadering die zich over de kapitaalvermindering moet uitspreken.

Meer in het bijzonder verkrijgen de schuldeisers met dergelijke vorderingen het recht om binnen de twee maanden na de bekendmaking van het besluit van de buitengewone algemene vergadering tot kapitaalvermindering in de Bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* een zekerheid van de vennootschap te eisen. Voor zover de kwalificerende schuldvorderingen reeds het voorwerp van een procedure in rechte of via arbitrage uitmaken, wordt tevens voorzien in de mogelijkheid om de opgestarte rechtsvordering af te weren door het betalen van de schuldvordering tegen haar waarde, na aftrek van het disconto (art. 7:209, lid 1 WVV). Aan de aandeelhouders mag geen terugbetaling plaatsvinden zolang de schuldeisers die daadwerkelijk binnen de termijn van twee maanden hun rechten hebben doen gelden, geen voldoening hebben gekregen, tenzij hun aanspraak om zekerheid te verkrijgen bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing is afgewezen (art. 7: 209, lid 4 WVV).

¹⁶³ H. VANHEES, E. DIRIX en R. STEENNOT, *Ondernemingsrecht in hoofdlijnen*, Mortsel, Intersentia, 2019, 81-82.

¹⁶⁴ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 637.

§2. Motieven

67. Waarom zou een vennootschap er vrijwillig voor willen opteren om de positie van haar schuldeisers te benadelen? De redenen om over te gaan tot kapitaalvermindering lopen uiteen. In essentie gaat dergelijke verrichting uit van een comfortabele liquiditeitspositie voor de vennootschap.¹⁶⁵ Zij beschouwt zichzelf als overgekapitaliseerd, waardoor een kapitaalvermindering wenselijk is in haar hoofde.¹⁶⁶ Om die reden komen ze dan ook niet bijzonder veel voor.¹⁶⁷ Niettemin heeft ze in dit opzicht zeker haar nut. Overtollig kapitaal, al dan niet gevormd door een ophoping van geïncorporeerde reserves, zijn af te raden voor zover ze niet beantwoorden aan de werkelijke noden van de vennootschap. Aldus kan een reële kapitaalvermindering nuttig dienst doen als middel om het kapitaal aan te passen aan de economische realiteit waarin de vennootschap zich bevindt.¹⁶⁸ We denken in dit geval bijvoorbeeld aan de situatie waarin het bestuur van een vennootschap die duurzaam geëxploiteerd wordt, geen realistische plannen kan uitwerken om de rendabiliteit voor haar aandeelhouders te verbeteren.¹⁶⁹ Een kapitaalvermindering kan in dit geval dan ook dienst doen om potentieel te risicovolle beslissingen te vermijden.¹⁷⁰

68. Tevens worden kapitaalverminderingen vaak als financieringstechniek aangewend om zowel voor als na de overname van een vennootschap een toedeling van het kapitaal aan de aandeelhouders te realiseren.¹⁷¹ Zowel voor als na de overname heeft zij haar nut: het kapitaal verminderen voor de overname zal de overname goedkoper maken aangezien het vermogen van de over te nemen vennootschap vermindert ten belope van het uitgekeerde kapitaal. Een kapitaalvermindering na de overname kan daarentegen dienst doen als een (gedeeltelijke) terugbetaling van de aankoop prijs van de overgenomen onderneming.¹⁷²

69. Een bijzonder toepassingsgeval van de kapitaalvermindering ter financiering van een bedrijfsovername betreft de zogeheten *debt push down*. In deze situatie hebben we te maken

¹⁶⁵ C. CHEVALIER, "Kapitaalvermindering door terugbetaling na kapitaalverhoging door opneming van reserves: geen simulatie" (noot onder Gent 17 oktober 1996), *TRV* 1997, (85) 93.

¹⁶⁶ H. VANHEES, E. DIRIX en R. STEENNOT, *o.c.*, 81.

¹⁶⁷ G. HORSMANS en G. KEUTGEN "Augmentation et réduction du capital", in VAN RYN, J., DABIN, L., SIMONT, L. en HORSMANS, G. (eds.), *Les Sociétés commerciales*, Brussel, Editions Jeune Barreau, 1985, 148.

¹⁶⁸ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, Intersentia, Mortsel, 2011, 639; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1954, I, 500.

¹⁶⁹ C. DE BACKERE, "(Onregelmatige) reële kapitaalverminderingen door een fiscale bril", *Fisc.Act.* 2016, afl. 36, (3) 3.

¹⁷⁰ D.-E. PHILIPPE, "Le régime fiscal d'une décision irrégulière de réduction du capital libéré par remboursement des actionnaires", *JDF* 2006, (65) 71.

¹⁷¹ G. DE NEEF, C. KEMPENEERS en F. KRANSFELD, *Overdracht van ondernemingen : fiscale en vermogensrechtelijke aspecten*, Gent, Larcier, 2015, 161; H. LAMON, *Acquisitions, financement et cessions d'entreprises*, Brussel, Larcier, 2015, 621.

¹⁷² G. DE NEEF, C. KEMPENEERS en F. KRANSFELD, *o.c.*, 161.

met een natuurlijke persoon of rechtspersoon die tot de acquisitie van een doelvennootschap wenst over te gaan. Ter financiering hiervan zullen zij een lening aangaan bij de bank. Evenwel zullen zij hun eigen (privé)vermogen wensen te vrijwaren indien de bedrijfsovername bv. niet het gewenste rendement met zich meebrengt waardoor er mogelijk problemen optreden bij het terugbetalen van de lening. Bijgevolg zal de lening eerder veelal worden aangegaan in hoofde van een vennootschap die ingezonderd om deze redenen werd opgericht (*special purpose vehicle* – *SPV*). Hiermee zal de *SPV* de aandelen kunnen verwerven van de doelvennootschap. Hoewel de *SPV* zal opgericht zijn met een substantieel eigen vermogen om de lening te kunnen verkrijgen, zal de bank evenwel niet snel genoeg nemen met louter het aandelenpand als zekerheid voor de terugbetaling van de lening. Zij wensen op evidente gronden liever de onderliggende activa van de doelvennootschap die men wil overnemen. Vandaar zal de betrokken financiële instelling verwachten dat de schuld wordt doorgeduwd naar het niveau van de doelvennootschap (vandaar “*debt push down*”).¹⁷³ Ter herfinanciering van deze schuld zal de doelvennootschap voor het overeengekomen bedrag dan zelf een lening afsluiten.¹⁷⁴ Dat maakt het op zijn beurt mogelijk voor de doelvennootschap om een kapitaalvermindering uit te betalen aan de overnemer die daarmee zijn eigen lening terugbetaalt. Aldus is de overnameconstructie geslaagd: de uiteindelijke schuld van de financiering komt in dit geval bij de doelvennootschap te liggen.

70. Tot slot blijft er, zelfs na de Hervormingswet, tevens een fiscale incitatie voor de vennootschap die een uitkering wenst te doen aan haar aandeelhouders om over te gaan tot een kapitaalvermindering. Deze vormt vanuit fiscaal perspectief slechts een gedeeltelijke dividenduitkering, waardoor ten koste van de aandeelhouders slechts op dit gedeelte roerende voorheffing zal worden ingehouden. Voor wat betreft de vennootschapsbelasting zal er zich slechts een belastbaar fiscaal resultaat vormen in zoverre de vrijgestelde reserves in het kapitaal geacht worden te zijn uitgekeerd. Het gedeeltelijk belastbaar dividend dat daarentegen gevormd wordt door een aanrekening op de belaste reserves, zal daarentegen door een complementaire afname van deze reserves geen verschuldigde vennootschapsbelasting met zich meebrengen. Wij komen hier later uitgebreid op terug.

AFDELING 2. REGELMATIGE BESLISSING TOT KAPITAALVERMINDERING

§1. Artikel 18 WIB 1992: een eerste verkenning

71. Sinds jaar en dag beschouwt onze personenbelasting principieel de verkregen uitkeringen naar aanleiding van een terugbetaling van het kapitaal en de uitgiftepremies dan wel de

¹⁷³ S. GNEDASJ, “Debt push down en kostenaf trek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend”, *Fisc.Act.* 2020, afl. 14, (1) 1.

¹⁷⁴ A. BROHEZ en C. LAURENT, “Fiscale aspecten van de financiering van vastgoedprojecten”, *TFR* 2010, (471) 483.

bedragen waarop ter gelegenheid van de uitgifte van winstbewijzen (of aandelen) is ingeschreven als een belastbaar dividend (art. 18, al. 1, 2° en 2°bis WIB 1992). Meteen hierna stelde de fiscale wet traditioneel de uitzondering voorop dat indien de terugbetaalde bedragen werden aangerekend op het gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde, zij niet als een belastbaar dividend worden aanzien. Op heden, na de inwerkingtreding van de Hervormingswet, blijft het voormelde principe onverminderd behouden. Evenwel zal de vennootschap zelf niet meer kunnen beslissen welk gedeelte van de kapitaalvermindering wordt aangerekend op het gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bedragen. Dit wordt nu zoals reeds gezegd autonoom door de *pro rata* ex artikel 18, al. 2-3 WIB 1992 geregeld. Enkel het gedeelte van de kapitaalvermindering dat volgens haar regels voortkomt uit het gestort kapitaal, zal belastingvrij worden uitgekeerd. Als voorwaarde om de kapitaalvermindering (gedeeltelijk) belastingvrij te laten plaatsvinden, is door de jaren heen evenwel steeds vereist geweest dat de beslissing tot kapitaalvermindering gebeurde op regelmatige wijze zoals zij wordt voorschreven door het vennootschapsrecht. Daar op heden ook de kapitaallose vennootschappen een fiscaal kapitaal hebben dat zij kunnen terugbetalen, spreekt art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 evenwel niet meer over een regelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal, maar meer in het algemeen over een regelmatige beslissing conform het WVV. Zo wordt naast de regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering voor de kapitaalvennootschappen, ook verwezen naar de noodzakelijke balans- en liquiditeitstest indien de kapitaallose vennootschappen hun inbrengen terugbetalen aan de aandeelhouders.

72. Reeds voor de inwerkingtreding van de Hervormingswet kon men zich ernstige vragen stellen over het voormelde principe dat de terugbetalingen van het kapitaal door de fiscale wet principieel worden aanzien als een belastbaar dividend. Mijns inziens bleef de discussie onder de oude fiscale regels eerder academisch. Vennootschappen waren veelal maar al te voorzichtig om bij een kapitaalvermindering de procedureregels ter zake op te volgen. De kapitaalvermindering gebeurde dan in de regel belastingvrij. Op heden liggen de zaken anders. Hoewel een volledige kwalificatie nog steeds zal uitblijven als dividend indien een regelmatige procedure tot kapitaalvermindering is tot stand gekomen, volgt uit de *pro rata* dat iedere kapitaalvermindering een belastbaar dividend met zich zal meebrengen. Slechts het gedeelte dat door de nieuwe complexe regeling wordt aanzien als een daadwerkelijke terugbetaling van het gestort kapitaal, blijft vrij van belasting.

73. Daar iedere kapitaalvermindering op heden in normale omstandigheden aldus minstens gedeeltelijk zal worden belast als een dividend, zijn de stellingen uit de rechtsleer mijns inziens alsnog waardevol om naar voor te brengen. Zo valt het vanuit een civielrechtelijke logica niet te begrijpen dat wanneer men een inbreng doet in een vennootschap, een latere terugbetaling ervan aan belasting onderworpen wordt. Een nuchtere kijk op deze situatie doet ons inzien dat er totaal geen sprake is van een belastbaar inkomen. De klassieke inzichten uit het burgerlijk recht leren ons immers dat een inkomen alles is wat een zaak periodiek aan

vruchten opbrengt, zonder het wezen ervan te veranderen of de substantie aan te tasten.¹⁷⁵ Het is dan ook een zuivere fiscale fictie die de verkregen bedragen uit een kapitaalvermindering gedeeltelijk belastbaar stelt op het niveau van de *pro rata*.¹⁷⁶ De beweegreden achter de invoering van de *pro rata* lijkt ons reeds bekend te zijn. Zo haalden wij reeds eerder de *ratio legis* aan die we terugvinden in de memorie van toelichting. Deze vermeldt dat de nieuwe regeling opgebouwd is uit de idee dat een vennootschap in eerste instantie moet overgaan tot uitkering van de uitkeerbare reserves, alvorens wordt overgegaan tot een kapitaalvermindering.¹⁷⁷

75. De bestaansreden voor de principiële volledige gelijkstelling met een belastbaar dividend (art. 18, al. 1, 2°, *in initio* WIB 1992) ligt daarentegen minder voor de hand. VAN CROMBRUGGE brengt de stelling naar voor dat dit wellicht te maken heeft met het realiteitsbeginsel in het fiscaal recht.¹⁷⁸ Dit betreft een ongeschreven fiscaal algemeen rechtsbeginsel.¹⁷⁹ Het zou voortvloeien uit een principe van gezond verstand, dat uit de natuur der zaken voortvloeit.¹⁸⁰ Hoewel de fiscus het bestaan ervan in zekere zin lijkt te aanvaarden¹⁸¹, wordt haar draagwijdte in de rechtsleer genuanceerd.¹⁸² Bijgevolg mogen we er niet te lichtzinnig mee omgaan.¹⁸³ Niettemin neemt men aan dat uit het realiteitsbeginsel voortvloeit dat ook inkomsten uit ongeoorloofde verrichtingen in het algemeen belastbaar zijn. Indien de fiscale wet geen onderscheid maakt tussen geoorloofde en ongeoorloofde verrichtingen, moet zij op beide verrichtingen gelijkelijk worden toegepast.¹⁸⁴ Dat verklaart waarom dividenden uit fictieve winst die bij het nalaten van een correcte toepassing van de wet worden uitgekeerd met

¹⁷⁵ Cass. 30 november 1950, *Arr.Verbr.* 1951, 149; Cass. 20 maart 1956, *Arr.Verbr.* 1956, 604; Cass. 25 april 1967, *Arr.Cass.* 1967, 1039; Cass. 3 oktober 1977, *Arr.Cass.* 1978, 147.

¹⁷⁶ P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 78.

¹⁷⁷ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 18.

¹⁷⁸ S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*, 71.

¹⁷⁹ S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Roeselare, Roularta, 2018, 59; B. VERMEERSCH, "Fiscale grondbeginselen in het registratie- en successierecht: aan de praktijk getoetst, maar hoe goed ...", in DE JONCKHEERE, M. (ed.), *Een reis doorheen de fiscale basisbeginselen*, Brugge, die Keure, 2011, 310.

¹⁸⁰ S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Roeselare, Roularta, 2018, 59; F. DUMON, "Les impôts directs, l'Etat de droit et la Constitution", *JDF* 1984, (5) 26.

¹⁸¹ N. APPERMONT, "De verhouding tussen het burgerlijk recht en het fiscaal recht binnen de Belgische rechtsorde", *AFT* 2018, afl. 1, (23) 26, met verwijzing naar *Com. IB 92*, nr. 340/75 en *Com. IB 92*, nr. 24/25.

¹⁸² S. SEGIER, M. BENTLEY, "Le droit fiscal se fonde sur des réalités: une fiction?", *RGCF* 2009, afl. 5, (11) 12.

¹⁸³ N. APPERMONT, "De verhouding tussen het burgerlijk recht en het fiscaal recht binnen de Belgische rechtsorde", *AFT* 2018, afl. 1, (23) 26.

¹⁸⁴ S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Roeselare, Roularta, 2018, 61; J. KIRKPATRICK, "Le droit fiscal se fonde sur les réalités. Réflexions sur quelques bons et mauvais usages d'un proverbe de droit", *JDF* 1969, (161) 166-167; M. GHYSELEN, *De fiscale gevolgen van nietige rechtshandelingen*, Kalmthout, Biblio, 1996, 142.

aantasting van het kapitaal belastbaar zijn.¹⁸⁵ Dat verklaart volgens de voormelde auteur bijgevolg de principiële gelijkstelling van een verkregen kapitaalvermindering met een belastbaar dividend.

§2. De regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering

76. Om de zonet nader besproken principiële gelijkstelling van de uitbetaalde bedragen naar aanleiding van een kapitaalvermindering met een belastbaar dividend te vermijden, is een regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering vereist (art. 18, al. 1, 2° en 2°bis WIB 1992). Slechts in dit geval zal de *pro rata* van toepassing zijn. Loopt er op dit vlak iets mis, zal de vennootschap aldus geacht worden een dividend te hebben uitgekeerd, waarna een geëigende set fiscale gevolgen zullen optreden, die beslist niet min zijn. Deze zullen wij bij aanvang van het volgende hoofdstuk bespreken. Het spreekt aldus voor zich dat wij vooreerst nog zullen onderzoeken wat een regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering precies inhoudt. De uitgangspunten zijn hiervoor te vinden binnen het WVV. Dit mag gerust restrictief worden opgevat: zo zullen wij zien dat de fiscale wet bijvoorbeeld geen belang hecht aan de bijzondere bepalingen ter bescherming van de schuldeisers om te kunnen spreken over een regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering.

1. Vennootschapsvormen met kapitaalconcept binnen het WVV

77. De vennootschapsvormen die onder het WVV het kapitaalconcept behouden, kennen een eigen regeling tot kapitaalvermindering. Ter introductie van het begrip kapitaalvermindering verwezen we in dit opzicht reeds naar art. 7:209 WVV. Procedureel zal daarentegen art. 7:208 WVV van belang zijn. Deze regeling is onder het WVV principieel opgesteld voor de NV. Zoals gezegd zijn evenwel ook de minder courante Europese vennootschap en Europese coöperatieve vennootschap aan te merken als een kapitaalvennootschap. Bij de Europese vennootschap wordt in dit opzicht eenvoudigweg verwezen naar de regels van de NV indien haar verordening¹⁸⁶ dan wel haar hoofdstuk XV in het WVV geen bijzondere regels voorzien (art. 15:2, al. 2 WVV). Voor de kapitaalvermindering is dit niet het geval, waardoor de voormelde artikelen 7:208 en 7:209 WVV op haar van toepassing zijn. Bij de Europese coöperatieve vennootschap, die ontegensprekelijk eveneens het kapitaalconcept kent¹⁸⁷, stellen we evenwel een bijzonderheid vast. Net zoals bij de Europese vennootschap kennen

¹⁸⁵ S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*, 71; J. VAN HOUTTE en I. CLAEYS BOUUAERT, *Beginselen van het Belgisch belastingrecht*, Gent, Story-Scientia, 1979, nr. 224.

¹⁸⁶ Verordening 2157/2001/EG van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), *P.B.* L 294/1 van 10 november 2001.

¹⁸⁷ Het minimumkapitaal voor de Europese coöperatieve vennootschap bedraagt 30.000 EUR (art. 3, al. 2 Verordening 1435/2003/EG van de Raad van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE), *P.B.* L. 207/1 van 18 augustus 2003,

de bepalingen uit haar verordening en uit haar boek XVI WVV logischerwijze de voorrang, maar wordt net zoals bij de Europese vennootschap wordt nergens uitgeweid over de kapitaalvermindering. De terugvalregeling die art. 16:2, al. 2 WVV vervolgens biedt, is deze van boek 6 van het WVV. Dit betreffen de regels van de kapitaallose CV. Het lijkt er aldus op dat indien Europese coöperatieve vennootschappen voor de toepassing van de fiscale wet haar kapitaal wil terugbetalen, zij aangewezen is op de procedure voor de kapitaallose vennootschap. Wij komen hier later op terug.

A. Te volgen procedure

A.1. Statutenwijziging

78. Aangezien het kapitaal van de kapitaalvennootschap een essentieel deel uitmaakt van haar statuten dat er aldus verplicht in moet worden opgenomen, vereist elke kapitaalvermindering op evidente gronden een statutenwijziging (art. 7:208, al. 1 WVV).¹⁸⁸ De kapitaalvermindering impliceert immers een wijziging van het cijfer van het kapitaal dat in deze statuten vermeld staat.¹⁸⁹ In de oproeping tot de buitengewone algemene vergadering die de kapitaalvermindering moet goedkeuren¹⁹⁰, preciseert de wet dat melding moet worden gemaakt van het doel en de werkwijze van de voorgenomen verrichting. Wij zullen dit zo meteen toelichten. Niettemin is meteen een nuance bij deze principiële oproeping op zijn plaats. Zo wordt algemeen aangenomen dat de algemene vergadering geldig beslissingen kan nemen zonder dat enige oproeping is geschied, in de veronderstelling dat alle vennoten aanwezig of vertegenwoordigd zijn en hiermee instemmen.¹⁹¹ Het is bijgevolg in theorie mogelijk om in een dergelijk geval de oproeping aan de aandeelhouders om te beslissen over de kapitaalvermindering te laten uitblijven. Dit zal naderhand geen grond zijn om te besluiten dat er sprake was van een onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering.¹⁹²

79. Het doel van de kapitaalvermindering betreffen de economische en juridische motieven die aan de grondslag liggen van de voorgenomen verrichting.¹⁹³ Het doel van de reële

¹⁸⁸ Y. SEBBARH en C. DEGRAVE, "Commentaar bij de artikelen 7:208-7:210 WVV", in BRAECKMANS, H., GEENS, K. en WYMEERSCH, E. (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., 123.

¹⁸⁹ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 639.

¹⁹⁰ Art. 7:208 j° art. 7:153 WVV. De bevoegdheid tot het delegeren van de bevoegdheid om te beslissen over een kapitaalvermindering kan, in tegenstelling tot bij een kapitaalverhoging, niet worden gedelegeerd aan de raad van bestuur (R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 395; J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE en H. CULOT, *Droit des sociétés*, Brussel, Larcier, 2020, 760).

¹⁹¹ R. NIEUWDORP, S. DARCHEVILLE en M. VANDERHAEGHE, *Vademecum Algemene Vergadering / Vademecum Assemblée générale*, Gent, Larcier, 2015, 27-28; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1999-2010", *TPR* 2012, (73) 361-362.

¹⁹² Rb. Namen 10 februari 2014, *TFR* 2015, 268.

¹⁹³ R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 396.

kapitaalvermindering is in essentie eenvoudig te bepalen: een verrijking van de aandeelhouders ten nadele van de vennootschap.¹⁹⁴ De onttrekking van het kapitaal aan de vennootschap en haar schuldeisers hoeft evenwel niet per se louter uit financiële overwegingen te gebeuren. Reeds eerder wezen wij immers op verschillende andere motieven die de verrichting kunnen verantwoorden.¹⁹⁵

80. De verplichting om de werkwijze van de kapitaalvermindering te vermelden, is daarentegen technischer van aard. In beginsel zal op dit punt de oproeping tot de buitengewone moeten vermelden hoeveel kapitaal zal worden terugbetaald en op welk moment dit daadwerkelijk zal gebeuren.¹⁹⁶ Dit is natuurlijk wat kort door de bocht, waardoor een verdere precisering bij de oproeping van de aandeelhouders hoe dit in zijn werk zal gaan dan ook vereist is.¹⁹⁷ Zo kan een kapitaalvermindering met terugbetaling aan de aandeelhouders op twee manieren plaatsvinden. Een eerste mogelijkheid is om het aantal aandelen ongewijzigd te laten en vervolgens de nominale of fractiewaarde van alle aandelen aan te passen.¹⁹⁸ De andere wijze om een kapitaalvermindering door te voeren betreft dan weer de kapitaalvertegenwoordigende waarde van de aandelen te behouden, met een bijkomende intrekking (of omruiling) van een aantal aandelen. Aangenomen wordt deze laatste techniek zich situeert binnen de ruimte die de wetgever laat om niet te moeten voldoen aan de strenge vereisten bij de inkoop van eigen aandelen (art. 7: 216, 1° WVV).¹⁹⁹

81. De vereiste meerderheid om dit besluit van de buitengewone algemene vergadering rechtsgeldig aan te nemen, is deze zoals vermeld in art. 7:155 WVV. Ter afronding van deze procedure dient dit besluit te worden neergelegd op de griffie van de ondernemingsrechtbank m.o.o. de publicatie in de *Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad*.²⁰⁰

A.2. Gelijke behandeling van de aandeelhouders

82. Bij deze beslissing tot kapitaalvermindering vereist het WVV dat de aandeelhouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden, gelijk worden behandeld (art. 7:208, al. 1 WVV).

¹⁹⁴ Y. SEBBARH en C. DEGRAVE, *o.c.*, 123.

¹⁹⁵ Zie *supra*, randnrs. 67-70.

¹⁹⁶ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 640.

¹⁹⁷ Bergen 23 maart 1989, *TRV* 1989, 343. Evenwel kan worden aangenomen dat de oproeping niet zo gedetailleerd hoeft te zijn dat alle praktische details van de transactie erin worden opgenomen (W.C.L. VAN DER GRINTEN, "Kapitaalvermindering" in J.M.M. MAEIJER, W. WESTBROEK, W.C.L. VAN DER GRINTEN en Y. SCHOLTEN, *Het vennootschapsrecht en de Tweede E.E.G.-Richtlijn*, Deventer, Kluwer, 1979, 51).

¹⁹⁸ D. BRULOOT, "Commentaar bij de artikelen 612 tot 614 W.Venn.", in BRULOOT, D., BYTTEBIER, K., CERFONTAINE, J. en DE WULF, H. (eds.), *Duiding Vennootschappen*, Gent, Larcier, 958 (hierna: D. BRULOOT, "Commentaar bij de artikelen 612 tot 614 W.Venn.").

¹⁹⁹ D. BRULOOT, "Commentaar bij de artikelen 612 tot 614 W.Venn", 958.

²⁰⁰ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE en H. CULOT, *o.c.*, 760-761.

Hoewel de uitwerking van deze regel niet verder wordt geëxpliciteerd, lijkt haar toepassing zich vooral te situeren binnen de technische uitvoering die we daarnet reeds hebben aangehaald. Klassiek neemt men aan dat het om een principe van dwingend recht gaat dat de wet voorschrijft in het voordeel van de aandeelhouders. Deze kunnen er bijgevolg van afwijken bij unanimititeit.²⁰¹

83. Het uitgangspunt zoals de wet het stelt, is eenvoudig te begrijpen. Indien de aandeelhouders zich in gelijke omstandigheden bevinden, zal het bijvoorbeeld niet mogelijk zijn om slechts het kapitaal dat vertegenwoordigd wordt door enkele specifieke aandelen terug te betalen, terwijl dit voor de aandelen van de andere aandeelhouders niet gebeurt.²⁰² In dit geval zullen er normalerwijze dan ook weinig tot geen problemen optreden, zeker wanneer er wordt geopteerd om de aandelen te behouden en bijgevolg hun nominale – dan wel kapitaal vertegenwoordigende waarde evenredig te doen dalen.²⁰³ Wanneer daarentegen bijvoorbeeld verschillende klassen van aandelen bestaan en de aandeelhouders zich bijgevolg in hun geheel niet in gelijke omstandigheden bevinden, liggen de zaken beslist anders. Deze situatie, alsook de nadere invulling van de gelijkheidsregel wanneer de kapitaalvermindering plaatsvindt door de intrekking van aandelen, valt evenwel buiten het bestek van deze masterproef. Voor een bespreking van deze problematiek kan worden verwezen naar de auteurs die reeds meermaals werden geciteerd.²⁰⁴

A.3. Respecteren van het minimumbedrag

84. Tot slot kan worden benadrukt dat de bij een kapitaalvermindering met terugbetaling aan de aandeelhouders steeds het door de wet (of door de verordening bij de Europese vehikels) voorgeschreven minimumbedrag van het kapitaal moet worden gerespecteerd.²⁰⁵ Zoals wij weten bedraagt dit bijvoorbeeld voor de NV 61.500 EUR (art. 7:2 WVV). Ter zake zal de kapitaalvermindering nietig kunnen worden verklaard voor het gedeelte dat deze minimumgrens aantast.²⁰⁶

²⁰¹ R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 399; J.M. Nelissen Grade, “Het gelijkheids- beginsel in het bijzonder bij inkoop van eigen aandelen en kapitaalvermindering”, in BOUCKAERT, F., DENEFF, M. en GEENS, K. (eds.) *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht: zoeken naar oplossingen voor de 21ste eeuw*, Kalmthout, Biblo, 1999, 652.

²⁰² J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE en H. CULOT, *o.c.*, 761.

²⁰³ D. BRULOOT, “Commentaar bij de artikelen 612 tot 614 W.Venn.”, 958.

²⁰⁴ J. MALHERBE, Y. DE CORDT, P. LAMBRECHT, P. MALHERBE en H. CULOT, *o.c.*, 761. D. BRULOOT, “Commentaar bij de artikelen 612 tot 614 W.Venn.”, 958-959. Zie tevens uitvoerig: R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 485-503.

²⁰⁵ R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 420, nr. 611.

²⁰⁶ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 645.

Invloed herwaarderingsmeerwaarde

85. Deze regel ter waarborging van het minimumkapitaal wordt onder het nieuwe WVV nader ingevuld indien een herwaarderingsmeerwaarde in het kapitaal is omgezet. De CBN definieert dit begrip als “de in de rekeningen bijgeschreven, niet gerealiseerde meerwaarden op vaste activa”.²⁰⁷ Kortweg sprak ze vroeger over het nog steeds gangbare “uitgedrukte, doch niet verwezenlijkte meerwaarden”.²⁰⁸ Het is toegestaan om deze herwaarderingsmeerwaarden op te nemen in het kapitaal (art. 3:35, §3 KB/WVV). Het gaat immers om een verrichting die enkel vat heeft op de interne organisatie van de vennootschap; zij wordt doorgevoerd uit hoofde en met behulp van de goederen die ze bezat, zonder enige inbreng van buitenaf.²⁰⁹ Niettemin dient de vennootschap hier zeer voorzichtig mee om te gaan. Zo dient zij bijvoorbeeld rekening te houden met de verschuldigde belasting indien de meerwaarde naderhand effectief wordt gerealiseerd.²¹⁰ Welnu, indien dergelijke incorporatie daadwerkelijk is gebeurd, zal bij een latere kapitaalvermindering door de naamloze vennootschap rekening moeten worden gehouden met dit omgezet bedrag. Het te respecteren minimumbedrag aan kapitaal dat na de kapitaalvermindering moet behouden blijven, zal immers het wettelijke minimumbedrag zijn, verhoogd met de in het kapitaal omgezette herwaarderingsmeerwaarde. Het gedeelte van deze omgezette herwaarderingsmeerwaarde dat zij reeds heeft gerealiseerd, mag hiervan in mindering worden gebracht (art. 7:208, al. 3 WVV). Aldus dient te worden opgemerkt dat het WVV geen ruimte laat voor de op het moment van de kapitaalvermindering reeds geboekte afschrijvingen op het bedrag van deze omgezette herwaarderingsmeerwaarde. Zij zullen bijgevolg niet in mindering kunnen worden gebracht van het te respecteren minimumbedrag aan kapitaal bij een kapitaalvermindering.²¹¹

86. De ratio van deze nieuwe regeling lijkt duidelijk te zijn. De wetgever gaat uit van de idee dat indien deze herwaarderingsmeerwaarde niet verwezenlijkt is, zij geen reëel karakter vertoont. Bijgevolg acht zij het niet voor mogelijk dat deze in dit geval wordt uitgekeerd. Omdat een kapitaalvermindering niet wordt toegerekend op een welbepaald gedeelte van het kapitaal, maar op het kapitaal in zijn geheel, moet de regel op die manier worden geconcipeerd.²¹²

²⁰⁷ CBN-Advies 2011/14, 1.

²⁰⁸ CBN-Advies, 113/3, 1. Dit Advies is op heden evenwel opgeheven.

²⁰⁹ O. ROBIJNS, “Welk lot zijn de herwaarderingsmeerwaarden beschoren?”, *Pacioli* nr. 487 van 11 juni 2019, (5) 5.

²¹⁰ CBN-advies 2011/14, 7. Zie tevens K. VAN TILBORG, “Omzetting nieuwe Accountancyrichtlijn: ook jaarrekeningenregels gewijzigd”, *Balans* nr. 755 van 31 december 2016, (1) 1-2.

²¹¹ S. VAN CROMBRUGGE, “Kapitaalvermindering na incorporatie van herwaarderingsmeerwaarde in kapitaal”, *Balans* nr. 829 van 31 mei 2019, (5) 5.

²¹² *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3119/001, 265, met bijhorend voorbeeld.

87. Het komt ons voor dat deze nieuwe regeling in zeer grote mate het eerder gepubliceerde ontwerpadvies van de CBN over deze materie wettelijk verankert.²¹³ Zo is het naar haar mening slechts geoorloofd dat een vennootschap na de omzetting van een herwaarderingsmeerwaarde in het kapitaal overgaat tot kapitaalvermindering indien zij dit ook zonder dergelijke omzetting kon doen.²¹⁴ Aldus acht ook zij het noodzakelijk dat na de kapitaalvermindering het niet-afgeschreven gedeelte van de omgezette herwaarderingsmeerwaarde nog in het kapitaal aanwezig is.²¹⁵ In essentie lijkt onze wetgever aldus een gelijkaardig “uitkeringsverbod” te hebben gevolgd in artikel 7:208, al. 3 WVV. Hoewel de eerder aangehaalde motivering uit de memorie van toelichting de bestaansreden van de nieuwe wettekst beslist kan verantwoorden, lijkt zij vooralsnog voorbij te gaan aan een belangrijk probleem. Zo werd in de recente literatuur opgemerkt dat er op heden geen oplossing voorhanden lijkt te zijn wanneer een voorheen uitgedrukte meerwaarde door het optreden van nieuwe feiten niet meer (volledig) bestaat.²¹⁶ In dat geval moet volgens de CBN immers de overtollige meerwaarde worden afgeboekt door een eenvoudig terugdraaien van de verrichting via een tegengestelde boeking.²¹⁷ En dat ligt beslist niet voor de hand wanneer de herwaarderingsmeerwaarde is omgezet in het kapitaal. In dit geval zou de tegengestelde boeking een kapitaalvermindering veronderstellen als meest coherente mogelijkheid²¹⁸, en dat is nu net wat art. 7:208, al. 3 WVV in dergelijke gevallen lijkt te verhinderen.²¹⁹ De wet laat immers enkel een mindering toe op de omgezette herwaarderingsmeerwaarde voor het gedeelte dat effectief wordt gerealiseerd ingevolge de overdracht van het betrokken actiefbestanddeel. Op heden vinden wij voor deze situatie dan ook geen oplossing in de wet. Het is bijgevolg afwachten tot er meer duidelijkheid komt over de vraag of in dergelijke gevallen de omgezette herwaarderingsmeerwaarde daadwerkelijk als onomkeerbaar moet worden beschouwd en het verdwijnen van de meerwaarde al dan niet als kost in de resultatenrekening moet worden geboekt.²²⁰

²¹³ CBN-ontwerpadvies 2017/XX

²¹⁴ *Ibidem*, 6.

²¹⁵ *Ibidem*, 6. Dit advies bleef naderhand niet onbesproken in de rechtsleer. Zie daarvoor S. VAN CROMBRUGGE, “Kapitaal verminderen met geïncorporeerde herwaarderingsmeerwaarde?”, *Balans* nr. 786 van 15 juni 2017, 1-3; S. VAN CROMBRUGGE, “Kroniek boekhoudrecht (mei 2017 - april 2018)”, *TRV-RPS* 2018, (701) 737-739.

²¹⁶ A. SNYERS, “Het stelsel van de herwaarderingsmeerwaarden: een mooi staaltje juridisch kunst- en vliegwerk”, *RDC-TBH* 2019, (418) 425.

²¹⁷ CBN-advies 2011/14, 13. Vgl. tevens art. 3:35, §3, 2° KB/WVV: een herwaarderingsmeerwaarde mag bij een later vastgestelde minderwaarde worden afgeboekt tot het beloop van het nog niet afgeschreven gedeelte van de meerwaarde.

²¹⁸ *Ibidem*. De CBN aanvaardt slechts in uitzonderlijke gevallen de boeking als een uitzonderlijke kost, bijvoorbeeld indien de algemene vergadering de algemene vergadering niet akkoord gaat met de beslissing tot kapitaalvermindering.

²¹⁹ A. SNYERS, *o.c.*, 425.

²²⁰ *Ibidem*.

B. Belang van een correcte uitvoering van de beslissing tot kapitaalvermindering?

88. Reeds eerder hebben wij vermeld dat eens het regelmatig besluit tot kapitaalvermindering is gepubliceerd in de *Bijlagen van het Belgisch Staatsblad*, de schuldeisers het recht hebben om binnen een termijn twee maanden een zekerheid te eisen (art. 7:209, al. 1 WVV). Binnen deze termijn is dan principieel geen uitkering aan de aandeelhouders mogelijk (art. 7:209, al. 4 WVV).²²¹ Vanuit de idee dat de reële kapitaalvermindering toegelaten is, zelfs indien dit de rechten van de schuldeisers schaadt²²², geven de bijzondere bepalingen uit het WVV hen als “compromis” aldus de kans om de nodige bijkomende garanties te vragen.²²³ Hun vorderingen zullen hiervoor wel moeten voldoen aan de vereisten uit de wet.

89. De vraag die zich in hoofdorde voor ons nog stelt is of op grond van deze bepalingen een regelmatig genomen besluit tot kapitaalvermindering alsnog aanleiding kan geven tot de principiële kwalificatie als dividend. Dit betreft dan een schending op de *uitvoering* van het voormelde regelmatig genomen besluit. Valt zij tevens onder de strenge vereiste van de artikelen 18, al. 1, 2° en 2°*bis* WIB 1992 om te voldoen aan de bepalingen ter zake van het WVV of niet? Dit vraagstuk zal vanuit twee benaderingen worden beoordeeld. Zo zullen wij vooreerst nagaan of een schending van de bepalingen ter regelmatige uitvoering van de beslissing tot kapitaal *an sich* kunnen volstaan voor een herkwalificatie. Voor zover nodig dienen wij ons ook nog af te vragen of de fiscus niet zijn geëigende excepties zou kunnen opwerpen wanneer dit soort schendingen zich voordoen om alsnog tot hetzelfde resultaat te komen. We denken hierbij aan het optreden tegen veinzing en het aanwenden van de antimisbruikbepaling (art. 344, §1 WIB 1992).

B.1. Schending bepalingen ter bescherming van de schuldeisers

90. Een restrictieve lezing van de opgenomen uitzondering binnen de artikelen 18, al. 1, 2° en 2°*bis* ter vermijding van de kwalificatie in een dividend van de uitbetaalde bedragen ingevolge een kapitaalvermindering (hierna: de uitzonderingsregel), leert ons dat zij enkel spreekt over een regelmatig genomen *beslissing* overeenkomstig het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Dit is op zich al opmerkelijk. In dit opzicht vereist de fiscale wet immers een

²²¹ In de praktijk komt het wel eens voor dat de vennootschap geen enkele schuldeiser heeft, behoudens eventueel enkele aandeelhouders via rekening-courant. In dat geval lijkt de wachperiode van twee maanden zijn doel voorbij te schieten. Niettemin zou een te vroege uitbetaling van de gelden toch kunnen leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid, waardoor zij best wordt gerespecteerd (E. SPRUYT, “Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris”, in BUYSENS, F., GEENS, K., LAGA, H., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L. (eds.), *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat. Liber Amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2012, 941).

²²² K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, (99) 429; Kh. Brussel 2 februari 1993, *TRV* 1994, 293, noot E. DE BIE.

²²³ R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, 641-642.

naleving van de bepalingen uit het gemeen recht teneinde de “sanctie” van de kwalificatie als dividend niet te laten optreden. Wij stellen vast dat dergelijke expliciete vereiste tot naleving van niet-fiscale regelgeving een uitzondering vormt op het beginsel dat een mogelijke gemeenrechtelijke onregelmatigheid normalerwijze irrelevant is voor fiscale doeleinden.²²⁴ Dit komt neer op wat we eerder zagen bij de uitweiding over het realiteitsbeginsel.²²⁵ Hier komt het des te duidelijker aan bod: de civielrechtelijke nietigheid bij de verkrijging van inkomsten, doet in de regel geen afbreuk aan hun belastbaarheid.²²⁶ Mocht de uitzonderingsregel niet voorhanden zijn, dan zou het niet uitmaken of de beslissing tot kapitaalvermindering regelmatig dan wel onregelmatig was genomen om te besluiten tot haar belastbaarheid tot dividend. De vereiste uit deze uitzonderingsregel om een regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering tot stand te brengen, dient dan ook zeer restrictief te worden opgevat. De *uitvoering* van deze beslissing wordt niet expliciet vermeld als vereiste, waardoor haar in dit opzicht geen waarde lijkt toe te komen.

91. De fiscus heeft in het verleden meer dan eens in rechte opgeworpen dat dergelijke onregelmatige uitvoering van deze beslissing tot kapitaalvermindering afbreuk doet aan de uitzonderingsregel en aldus zou moeten leiden tot de volledige belastbaarheid van de kapitaalvermindering.²²⁷ Met de inzichten indachtig die wij in het vorige randnummer hebben verworven, weten wij dat deze redenering bezwaarlijk kan worden gevolgd. Zo stellen wij bijvoorbeeld ook vast dat ook de administratie zelf in haar commentaar bij het WIB 1992 enkel spreekt over de vereiste van een regelmatige beslissing.²²⁸ Zij lijkt haar eigen richtlijnen dus niet altijd te volgen. Ook de Minister van Financiën heeft in het antwoord op een parlementaire vraag²²⁹ de zienswijze bevestigd dat een regelmatige uitvoering van de beslissing tot kapitaalvermindering niet wordt verondersteld door de uitzonderingsregel. Verdere inzichten uit de rechtsleer van de auteurs die deze kwestie hebben besproken, wijzen eveneens in dezelfde richting. De rechtshistorische benadering van GHYSELEN is in dit opzicht zeer overtuigend. Door een verwijzing naar de wettekst van art. 18, lid 1, 2° WIB 1992 zoals zij gold voor de invoering van het WIB 1992 (art. 12, §1, 2° WIB 1964), leidt zij af dat enkel de regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering wordt bedoeld. Dit artikel verwees immers enkel specifiek naar art. 72 uit de toenmalige Venn.W., die de procedure tot regelmatige

²²⁴ Zie o.m. S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Roeselare, Roularta, 2018, 61; M. GHYSELEN, *De fiscale gevolgen van nietige rechtshandelingen*, Kalmthout, Biblo, 1996, 194-196.

²²⁵ Zie *supra*, randnr. 75.

²²⁶ C. DE BACKERE, “(Onregelmatige) reële kapitaalverminderingen door een fiscale bril”, *Fisc.Act.* 2016, afl. 36, (3) 6.

²²⁷ Rb. Antwerpen 20 februari 2004, *JDF* 2006, 107, bevestigd door Antwerpen 24 oktober 2006, nr. 2004/AR/1356, niet gepubliceerd; Rb. Namen 6 februari 2014, *TFR* 2015, 264, noot C. DE BACKERE en S. PEETERS, en *Fiscoloog* nr. 1394 van 20 augustus 2014, 12.

²²⁸ *Com. IB.* 92, nr. 18/28.1

²²⁹ Parl. Vr. nr. 309 van 28 april 2015, gesteld door Volksvertegenwoordiger WILMES, *Vr. en Antw.* Kamer 2014-15, 207. Zie tevens X., “Kapitaalvermindering”, *Fiscoloog* nr. 1442 van 9 september 2015, 13.

beslissing tot kapitaalvermindering beschreef.²³⁰ De overige auteurs ter zake komen dan weer via andere inzichten tot hetzelfde besluit.²³¹ Ter samenvatting stelde de rechtbank van Namen het in 2014 zeer treffend: het opwerpen van een schending van de uitvoeringsformaliteiten van een kapitaalvermindering is voor de toepassing van art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 irrelevant.²³² Hetzelfde vonnis heeft overigens ook een nuancering aangebracht voor wat betreft de oproepingsformaliteiten bij de beslissing tot kapitaalvermindering. Dit hebben wij reeds eerder aangehaald.²³³

B.2. Omweg via veinzing en het fiscaal misbruik

92. Het moge duidelijk zijn dat een zuivere toepassing van de uitzonderingsregel ex art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 niets te maken heeft met een correcte uitvoering van de beslissing tot kapitaalvermindering. Klaarblijkelijk was ook de fiscus hier in 2016 bij een vordering in rechte voor de rechtbank van Brugge van overtuigd.²³⁴ Niettemin was zijn uiteindelijk doel hetzelfde: de uitgekeerde kapitaalvermindering laten kwalificeren als een belastbaar dividend. Daarvoor kon hij dus niet de niet-nageleefde uitvoeringsmodaliteiten van de kapitaalvermindering opwerpen als een schending van de wettekst. In plaats daarvan gebruikte hij deze schending van de vennootschapswet als pasmunt om het standpunt te verdedigen dat er sprake van veinzing en/of fiscaal misbruik was. Hierna zullen wij, naast een korte omkadering, weergeven hoe met deze zienswijzen werd omgegaan in de voormelde zaak.

²³⁰ M. GHYSELEN, *o.c.*, 250-251. Zie tevens D. DESCHRIJVER, "Standpunt : Gevolgen in de personen- en vennootschapsbelasting van een onregelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal", *TRV* 2008, (17) 26.

²³¹ Zie o.m. C. DE BACKERE, "(Onregelmatige) reële kapitaalverminderingen door een fiscale bril", *Fisc.Act.* 2016, afl. 36, (3) 6-7; C. DE BACKERE en S. PEETERS, "Kapitaalvermindering: fiscus is niet de bewaker van terugbetalings- en oproepingsformaliteiten" (noot onder rb. Namen 10 februari 2014), *TFR* 2015, (267) 271; C. CHÉRUY en C. LAURENT, *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Brussel, Larcier, 2008, 202-203; L. DE BROE en K. WILLOQUÉ, "Fiscaalrechtelijke gevolgen van inbreuken op het Wetboek van Vennootschappen", in BUYSENS, F., GEENS, K., LAGA, H., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L. (eds.), *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat. Liber Amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, 891; S. JOURDAIN, "La réduction de capital par remboursement aux actionnaires: un état des lieux", *RGF* 2009, afl. 6, (3) 6. Opmerkelijk genoeg wordt – in tegenstelling tot in de vroegere versies – deze stelling op heden niet meer expliciet verdedigd in het Handboek fiscaal recht van TIBERGHEN.

²³² Rb. Namen 6 februari 2014, *TFR* 2015, 267. Merk op dat de rullingdienst in 2016 het nog anders heeft gesteld (voorafgaande beslissing nr. 2016.162 van 26 april 2016): naar haar oordeel is het niet respecteren van de wachttermijn slechts irrelevant om de kapitaalvermindering niet als volledig dividend te laten kwalificeren op voorwaarde dat de schuldeisers voorafgaandelijk verzaakt hebben aan hun rechten zoals bedoeld in artikel 613 W. Venn. (vgl. art. 7:209 WvV).

²³³ Zie *supra*, randnr. 78.

²³⁴ Rb. Brugge 14 september 2016, *FJF* 2017/97.

B.2.1. Simulatie

93. Vooreerst zou volgens de fiscus de schending van de bepalingen ter uitvoering van de beslissing tot kapitaalvermindering²³⁵ volstaan om te spreken over een gesimuleerde rechtshandeling. Het is niet uitzonderlijk dat de fiscus tracht aan te voeren dat een schending van de wet gelijk staat met simulatie. Daarvoor wordt tot op heden nog steeds grond voor gezocht in de ruimte die het Hof van Cassatie in haar principiële arrest Brepols²³⁶ liet bij de uitlegging van de mogelijkheid van de keuze voor de minst belaste weg. Meer bepaald stelde ons hoogste rechtscollege in dit arrest dat er “geen sprake is van simulatie, noch van fiscale fraude, wanneer de partijen met de bedoeling een voordeliger belastingstelsel te genieten (...) rechtshandelingen stellen, *die geen enkele wettelijke verplichting*²³⁷ schenden en waarvan zij alle zowel civiel- als fiscaalrechtelijke gevolgen aanvaarden.” De fiscus leest hierin dus een noodzakelijke vereiste in de bewoordingen van het Hof van Cassatie om geen (enkele) wettelijke verplichting te overtreden wanneer de belastingplichtige kiest voor de minst belaste weg.²³⁸ Anderen zien dan weer de mogelijkheid voor de volgende interpretatie: net door voor de minst belaste weg te kiezen, wordt bevestigd dat de belastingplichtige geen wetsbepalingen schendt.²³⁹ Dit laatste lijkt ons een brug te ver te gaan.²⁴⁰ Als er dan toch een voorwaarde tot het niet-schenden van eender welke wettelijke verplichting kan worden afgeleid uit het Brepolsarrest, dan dient deze ingevolge een recenter cassatiearrest te worden genuanceerd.²⁴¹ En dat noopte VAN CROMBRUGGE tot een hedendaagse interpretatie van het simulatiebegrip in verhouding tot de keuze voor de minst belaste weg. Zo betekent dit op heden volgens Hem dat de schending van de wet op zichzelf geen simulatie uitmaakt, doch verhindert ze wel een geldige keuze van de minst belaste weg.²⁴²

94. Hoewel het simulatiebegrip binnen de specifieke fiscale context die we zonet hebben besproken zeker haar nut heeft, stellen we vast dat in de praktijk veelal wordt gewezen op haar civielrechtelijke betekenis. Dit bleek uit het vonnis van de rechtbank van Brugge uit 2016 niet anders te zijn. Het moet inderdaad gezegd: simulatie is en blijft een begrip uit het

²³⁵ *In casu* gebeurde de uitbetaling van de kapitaalvermindering aan de aandeelhouders vooraleer de wachtermijn van twee maanden was afgelopen. Potentieel konden er zich hierna aldus nog schuldeisers aanmelden om hun rechten te doen gelden, maar dit was *in casu* slechts louter hypothetisch.

²³⁶ Cass. 6 juni 1961, *Pas.* 1961, I, 1082.

²³⁷ Eigen benadrukking.

²³⁸ C. DE BACKERE, “(Onregelmatige) Kapitaalverminderingen door een fiscale bril”, *Fisc.Act.* 2016, afl. 36, (3) 5.

²³⁹ J. KIRKPATRICK, “L’opposabilité au fisc des conventions illicites non simulées. À propos de l’arrêt de la Cour de Cassation du 5 mars 1999”, *JT* 2000, 193 (197); Br. PEETERS, “De dunne lijn tussen belastingontwijking en belastingontduiking”, *AFT* 2010. 12-13.

²⁴⁰ S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Roeselare, Roularta, 2018, 63-64.

²⁴¹ Cass. 16 oktober 2009, *Fiscoloog* nr. 1182 van 18 november 2013, 3.

²⁴² S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Roeselare, Roularta, 2018, 64, voetnoot 262.

burgerlijk recht.²⁴³ Het betreft een klassieke uitzondering op de tegenwerpbaarheid van overeenkomsten. Haar klassieke betekenis in contractuele zaken veronderstelt dat partijen bewust naar buiten de schijn wekken dat ze een (bepaalde) rechtshandeling hebben verricht, terwijl ze in het geheim, door middel van een zogeheten tegenbrief, iets anders overeenkomen. Zij sluiten aldus twee overeenkomsten: een schijnovereenkomst voor de buitenwereld en een tegenbrief die aan hun werkelijke wil beantwoordt.²⁴⁴ Uiteindelijk kwam ook in deze fiscale zaak de determinerende vraag van de burgerrechtelijke simulatie aan de orde: hebben de partijen alle gevolgen van de openlijke rechtshandeling aanvaard, of golden er tussen hen andere, verborgen afspraken?²⁴⁵ De rechtbank oordeelt dat dit niet het geval was, waardoor de kapitaalvermindering geen geveinsd karakter toegewezen kreeg. Wel degelijk werd naar buiten toe een kapitaalvermindering gesteld die tot doel had een terugbetaling te doen aan de aandeelhouders. Dat was beslist de bedoeling van de betrokken vennootschap. De vergetelheid van het niet naleven van de uitvoeringsmodaliteiten deed geen afbreuk aan de waarachtigheid van de kapitaalvermindering.²⁴⁶ Het loutere feit dat er een wettelijke bepaling werd overtreden, volstaat aldus niet in dit opzicht om van simulatie te kunnen spreken. Hiervoor dient tevens de intentie in hoofde van de belastingplichtige te worden weerhouden of hij al dan niet de bedoeling had de naar buiten gebrachte handeling te stellen.²⁴⁷

B.2.2. Fiscaal misbruik

95. Wat dan met het fiscaal misbruik? De manier hoe dit luik *in casu* werd beslecht, is niet interessant voor onze uiteenzetting. Ter zake gold nog de antimisbruikbepaling in haar oude stijl, zoals deze gold voor de inwerkingtreding van de programmawet van 29 maart 2012²⁴⁸. Welnu, bij de her kwalificatie van de kapitaalvermindering in een dividenduitkering waartoe de fiscus eerder besloot, raakte zij door een complexe manier van werken aan de rechtshandeling van de vennootschap zelf. Zoals geweten was dit onder de oude antimisbruikbepaling niet mogelijk, waardoor de discussie over het fiscaal misbruik snel werd afgesloten.

²⁴³ S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Roeselare, Roularta, 2018, 30.

²⁴⁴ V. WITHOFS en N. CARETTE, "Gevolgen voor derden van de overeenkomst", in VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B. (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht (gebonden)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 671, met verwijzingen naar de klassieke auteurs.

²⁴⁵ C. DE BACKERE, "(Onregelmatige) Kapitaalverminderingen door een fiscale bril", *Fisc.Act.* 2016, afl. 36, (3) 5.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ S. VAN CROMBRUGGE, "Fiscaal gevolg van wetsovertreding bij kapitaalvermindering", *Fiscoloog* nr. 1488 van 14 september 2016, 9.

²⁴⁸ BS 6 april 2012.

96. Ter zake tracht DE BACKERE evenwel verder te bouwen de leer van een Cassatiearrest²⁴⁹ dat de rechtbank reeds terloops aanhaalde bij haar argumentatie onder het simulatieluik of op grond hiervan geen fiscaal misbruik zou kunnen worden weerhouden.²⁵⁰ In die beslissing oordeelde ons hoogste rechtscollege dat de Administratie kan vorderen dat een rechtshandeling haar niet wordt tegengeworpen wanneer door de rechtshandeling een rechtsregel van openbare orde ter ontwijking van belastingen wordt geschonden. Welnu, de voormelde auteur komt tot de conclusie dat dit *in casu* niet mogelijk was. Zo ging het voormelde cassatiearrest uit van de idee dat rechtshandelingen slechts niet-tegenstelbaar zijn indien deze afbreuk doet aan een rechtsregel van openbare orde ter ontwijking van belastingen. Dat is bezwaarlijk het geval voor de loutere schending van de uitvoeringsmodaliteiten van een kapitaalvermindering. Hieruit volgt immers geen fiscaal voordeel.²⁵¹ Daarnaast wordt in de rechtsleer gesteld dat de bepalingen ter uitvoering van de beslissing tot kapitaalvermindering slechts van dwingend recht zijn.²⁵² Ook in dit opzicht lijkt de betrokken rechtshandeling (het niet naleven van de uitvoeringsmodaliteiten) dus niet onder de leer van het Cassatiearrest te vallen. Het Hof sprak immers enkel over de schending van rechtsregelen van openbare orde. De voormelde auteur maakt bij dit laatste punt evenwel meteen het voorbehoud dat er andersluidende opvattingen zijn in de rechtsleer zijn die aan het Cassatiearrest een ruimere invulling geven²⁵³. Zo zou het volgens extensieve interpretatie mogelijk (of noodzakelijk) zijn om de leer uit het Cassatiearrest te transponeren naar de niet-tegenstelbaarheid van rechtshandelingen die ter ontwijking van belastingen een schending met zich meebrengen van rechtsregels van dwingend recht. Niettemin besluit DE BACKERE dat hij het weinig waarschijnlijk acht dat het Hof van Cassatie ooit daadwerkelijk een dergelijke wending zou nemen. In dit geval wordt immers louter een bepaling miskend die particuliere belangen beschermt, waarvan men rechtsgeldig afstand kan doen.²⁵⁴

2. Vennootschapsvormen zonder kapitaalconcept in het WVV

A. Achtergrond

97. Zoals wij weten heeft de wet van 17 maart 2019 tot aanpassing van het fiscaal recht aan het WVV een ingrijpende invloed op de fiscale behandeling van de kapitaalvermindering. Zo

²⁴⁹ Cass. 5 maart 1999, *Pas.* 1999, I, 134.

²⁵⁰ C. DE BACKERE, "(Onregelmatige) Kapitaalverminderingen door een fiscale bril", *Fisc.Act.* 2016, afl. 36, (3) 6.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² F. HELLEMANS, *De algemene vergadering: een onderzoek naar haar grondslagen, haar bestaansreden en de geldigheid van haar besluiten*, Kalmthout, Biblo, 2001, 653.

²⁵³ C. DE BACKERE, *o.c.*, 6, met verwijzing naar S. VAN CROMBRUGGE, "Het gebruik van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid als instrument van fiscale planning in de 21ste eeuw", in VAN CROMBRUGGE, S., BOGAERT, K en BUYSSE, E. (eds.), *Actuele fiscale thema's*, Kalmthout, Biblo, 2007, 75. Zie ook Br. PEETERS, "De dunne lijn tussen belastingontwijking en belastingontduiking", *AFT* 2010, nr. 3, (4) 15-16.

²⁵⁴ C. DE BACKERE, *o.c.*, 6.

voerde de wetgever op algemene wijze het fiscaal kapitaalbegrip in voor de toepassing van het WIB 1992 (art. 2, §1, 6° WIB 1992), terwijl net heel wat vennootschapsvormen in het nieuwe WVV kapitaallos waren geworden. Voor hen is deze fiscale wending dus iets bijzonder. Ook zij krijgen dus de mogelijkheid om hun fiscaal kapitaal terug te betalen en vallen daardoor net zoals de kapitaalvennootschappen onder art. 18, al. 1, 2° WIB 1992. Hoewel we vanuit fiscaal perspectief in dit geval mogelijk kunnen spreken van een kapitaalvermindering, beantwoordt deze verrichting allermint aan de vennootschapsrechtelijke realiteit. Daarom dat men voor de terugbetaling van de gedane inbrengen in kapitaallose vennootschappen beter spreekt over een loutere uitkering aan de aandeelhouders, zoals het WVV het zelf stelt. Het moet gezegd: een kapitaalvermindering in bijvoorbeeld een kapitaallose BV, dat blijft hoe men het draait of keert toch wel een zekere vorm van een *contradictio in terminis*.²⁵⁵

98. Reeds eerder hebben wij er in dit opzicht ook op gewezen dat er een verdere wijziging van de tekst van art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 was gekomen. We zouden immers geen stap verder staan mocht de wet enerzijds wel een fiscaal kapitaalbegrip introduceren, maar anderzijds nog steeds spreken over de vereiste om over te gaan tot de regelmatige beslissing ter mindering van het (maatschappelijk) kapitaal conform het WVV. Kapitaallose vennootschappen kennen deze geëigende procedure natuurlijk niet meer daar zij niet over het kapitaalconcept beschikken. Mocht de fiscale wet in dit opzicht hetzelfde zijn gebleven, zou niet aan deze uitzonderingsregel kunnen worden voldaan, waardoor de terugbetaling van hun fiscaal kapitaal steeds als een dividend zou worden aanzien.²⁵⁶ Dat heeft de wetgever niet gewild, waardoor op de tekst van art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 adequaat werd aangepast. Door de algemene verwijzing naar een regelmatige beslissing conform het WVV is zij zowel toepasbaar voor de kapitaalvennootschappen als voor de vennootschappen die het kapitaalconcept niet (meer) kennen.²⁵⁷

99. Daar de kapitaallose vennootschap dus op heden ook onder de toepassing valt van art. 18, al. 1, 1° WIB 1992, zal ook zij moeten voldoen aan de erin vervatte uitzonderingsregel teneinde haar uitkering van de inbrengen aan de aandeelhouders niet volledig te laten kwalificeren als een dividend. Indien zij hieraan voldoet, volgt ook voor haar naderhand de uitwerking van de

²⁵⁵ D. MOENS, "De BV en kapitaalvermindering : een *contradictio in terminis*?", *Pacioli* nr. 489 van 3 september 2019, (1) 1.

²⁵⁶ Vgl. S. VAN CROMBRUGGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 122-123.

²⁵⁷ Eenzelfde noodzakelijke aanpassing van de wet gebeurde overigens ook voor art. 18, al. 1, 2°*bis* WIB 1992. Tot voor de wet van 17 maart 2019 tot aanpassing van het fiscaal recht aan het WVV vereiste de belastingvrije terugbetaling van de uitgiftepremies en de winstbewijzen immers dat zij initieel onbeschikbaar waren verklaard en vervolgens werden terugbetaald middels de regels van een statutenwijziging. Ook dit beantwoordde niet meer aan de nieuwe vennootschapsrechtelijke realiteit: dergelijke onbeschikbaarverklaring druist in tegen de regel dat in beginsel alles uitkeerbaar is binnen de kapitaallose vennootschappen, voor zover aan de dubbele uitkeringstest is voldaan. Ook hier is dan een neutrale wettekst gekomen die louter spreekt over de noodzaak tot een regelmatige beslissing conform het WVV.

pro rata. Wij dienen ons dus af te vragen wat de kapitaallose vennootschap precies moet doen vanuit de regels van het WVV om te voldoen aan de uitzonderingsregel uit art. 18, al. 1, 1° WIB 1992. Het spreekt voor zich dat er op heden geen geëigende vennootschapsrechtelijke procedure meer is bij deze kapitaallose vennootschappen tot kapitaalvermindering. Dit hebben we enkel nog voor de vennootschappen die de wetgever heeft ondergebracht in boek VII van het WVV. Dit is in de eerste plaats het geval voor de NV, en in het verlengde hiervan de Europese vennootschap (art. 15:2, al. 2 WVV). Zoals wij eerder hebben verdedigd leert een strikte lezing van de wet ons daarentegen dat de Europese coöperatieve vennootschap, niettegenstaande zij een kapitaal bezit, voor de toepassing van het WVV wordt ondergebracht onder de regels van de kapitaallose CV (art. 16:2, al. 2 WVV). Hetgeen nu zal worden besproken, lijkt ook voor haar bijgevolg van belang te zijn. Ter bespreking van de noodzakelijke procedure tot uitkering van de inbrengen aan de aandeelhouders voor de kapitaallose vennootschap, zullen wij de regels van de BV als uitgangspunt nemen.

B. Te volgen procedure

B.1. Statutenwijziging?

100. Bij de bespreking van de procedure tot regelmatige kapitaalvermindering binnen de kapitaalvennootschappen, hebben wij in de eerste plaats benadrukt dat het van voor hen van belang is om een statutenwijziging te verrichten. Dit wordt immers uitdrukkelijk voorgeschreven door de wet (art. 7:208, al. 1 WVV). De mogelijkheid om een uitkering te doen aan de aandeelhouders (art. 5:141 WVV), zoals de terugbetaling van de inbrengen, schrijft dit daarentegen niet voor. In de regel zal de regelmatige procedure tot terugbetaling van de inbrengen in geld of in natura in de BV, aldus geen statutenwijziging meer vereisen.²⁵⁸ Niettemin moet dit danig te worden genuanceerd. Zo moeten wij vaststellen dat in bepaalde gevallen de gedane inbrengen toch nog in de statuten moeten worden vastgelegd. Dit zal principieel het geval zijn wanneer de BV nieuwe aandelen uitgeeft. In dat geval moeten de corresponderende inbrengen statutair worden verankerd (art. 5:120, §1 WVV).²⁵⁹ Welnu, indien de statuten van de BV ter zake niets bepalen, dan zullen deze inbrengen automatisch onbeschikbaar zijn.²⁶⁰ In dat geval zal een statutenwijziging bij de terugbetaling van die inbrengen zich natuurlijk wel opdringen. Dergelijke onbeschikbaarheid zien we trouwens ook in het geval waarin voormalige BVBA's die reeds bestonden op 1 mei 2019 en geen gebruik hebben gemaakt van de door de wetgever verleende mogelijkheid tot *opt-in* om reeds voor 1

²⁵⁸ D. MOENS, "De BV en kapitaalvermindering : een contradictio in terminis?", Pacioli nr. 489 van 3 september 2019, (1) 1.

²⁵⁹ Overeenkomstig art; 5:120, §2 WVV zullen de bijkomende inbrengen die plaatsvinden zonder dat hiermee de uitgifte van nieuwe aandelen mee gepaard gaat, louter kunnen geschieden bij authentieke akte. Dit vereist dan ook geen statutenwijziging (*Parl.St.* Kamer 2017-2018, DOC 54, nr. 3119/001, 170).

²⁶⁰ D. MOENS, "De BV en kapitaalvermindering : een contradictio in terminis?", Pacioli nr. 489 van 3 september 2019, (1) 2.

januari 2020 een BV te worden. Wanneer zij na deze laatste datum van rechtswege een BV zijn geworden, is het volstort gedeelte van hun voormalig kapitaal en de wettelijke reserve die zij hadden aangelegd van rechtswege en zonder vervulling van enige formaliteit omgevormd in een statutair onbeschikbare eigen vermogensrekening.²⁶¹ Indien deze BV's dit voormalig kapitaal willen terugbetalen aan de aandeelhouders, zal eveneens logischerwijze een statutenwijziging moeten plaatsvinden. Daarbij zullen ze dan in de eerste plaats hun statuten aanpassen aan het nieuwe WVV, om dan tevens van die gelegenheid gebruik te maken om de voormelde vermogensbestanddelen terug beschikbaar te maken.²⁶² Wij stellen aldus vast dat bij een terugbetaling van de inbrengen in een kapitaallose vennootschap zoals de BV zeer zorgvuldig zal moeten worden nagegaan welke inbrengen precies statutair onbeschikbaar zijn gemaakt. Bij hun latere terugbetaling dringt zich in dit geval wel nog een statutenwijziging op.²⁶³

B.2. Vereiste testen bij een uitkering aan de aandeelhouders

101. Zoals reeds werd aangehaald, schrijft het WVV op heden twee testen voor die bij iedere uitkering²⁶⁴ moeten worden nageleefd, op straffe van bestuurdersaansprakelijkheid. Hiermee wordt een breuk met het verleden gemaakt waarbij enkel sprake was van de klassieke nettoactiefest. Het betreffen de balanstest (art. 5:142 WVV) en de liquiditeitstest (art. 5:143 WVV). In het verlengde hiervan moet ook rekening worden gehouden met art. 5:153 WVV, dat een alarmprocedure bepaalt wanneer het netto-actief of de liquiditeit van de betrokken vennootschap in het gedrang is. Deze uitkeringstesten zullen hierna evenwel niet verder worden besproken.²⁶⁵ Wij merken wel op dat voor de toepassing van de balanstest, die in wezen een vereenvoudigde versie van de vroegere nettoactiefest is, op heden logischerwijze het kapitaal niet meer zal kunnen worden gebruikt. Het kapitaalconcept is immers afgeschaft in de BV. Dit zal aldus niet meer kunnen worden gebruikt om te beoordelen of het eigen vermogen van de BV na de uitkering van de inbrengen aan de aandeelhouders nog hoger is dan de schulden.²⁶⁶

²⁶¹ Art. 39, §2, al. 3 Wet tot invoering van het WVV en houdende diverse bepalingen, BS 4 april 2019; CBN-advies 2019/14, nr. 8.

²⁶² T. WUYTS en K. MARTENS, "Wat met de wettelijke reserve bij fiscale kapitaalverminderingen na inwerkingtreding van het WVV?", *Fisc.Act.* 2020, afl. 11, (4) 6.

²⁶³ *Parl.St.* Kamer 2017-2018, DOC 54, nr. 3119/001, 176.

²⁶⁴ Aangenomen kan worden dat de besloten vennootschap bij de terugbetaling van de inbrengen aan de aandeelhouders in haar beslissing tot uitkering van vennootschapsmiddelen best uitdrukkelijk aanmerkt dat het gaat over een terugbetaling van gestort kapitaal, om zodoende het onderscheid te maken met de uitkering van gerealiseerde winsten (L. BROSENS, M. DHAENE en W. VANDE VELDE, "WIB aangepast aan nieuw vennootschapsrecht", *Fisc.Act.* 2018, afl. 43, (3) 6).

²⁶⁵ Voor een verdere duiding kan worden verwezen naar de eerder gemaakte verwijzingen onder randnr. 28.

²⁶⁶ D. MOENS, o.c., 2; D. BRULOOT, "Krachtlijnen van het nieuwe bv-recht", in BRULOOT, D., ERNST, P., FRANCOIS, A., JOYE, B., MARESCEAU, K., PIETTE, C., TAS, R., VERHEYDEN, M. en WYCKAERT, M. (eds.), *De nieuwe vennootschapswet*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 69.

HOOFDSTUK IV. DE FISCALE GEVOLGEN VAN EEN ONREGELMATIGE BESLISSING TOT KAPITAALVERMINDERING

AFDELING 1. EEN KENMERKEND GEVAL UIT DE RECHTSPRAAK

102. Wat zijn nu de concrete fiscale gevolgen van een onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering? Zoals wij weten leert de fiscale wet ons dat de kapitaalvermindering hierdoor principieel zal worden aanzien als een dividend, met een heffing van roerende voorheffing op het volledige bedrag tot gevolg. Naar hedendaagse tijdsgeest blijft de *pro rata* in dit geval buiten beschouwing. Het enkel hierop houden zou evenwel kort door de bocht zijn. Zo kan men zich afvragen of de kwalificatie als dividend in dit geval enkel de belastbaarheid met zich meebrengt in hoofde van de ontvangende aandeelhouder – artikel 18, al. 1, 2° WIB 1992 situeert zich immers binnen de personenbelasting – dan wel ook een invloed heeft op de belastbare grondslag van de vennootschap die overging tot deze kapitaalvermindering. Voor een beter begrip van deze fiscale gevolgen van een onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering dienen wij het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen uit 2004²⁶⁷ te bestuderen. Het is deze rechterlijke beslissing die tot op vandaag in belangrijke mate de uitgangspunten weergeeft over de concrete fiscale gevolgen van dergelijke onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering binnen de personen- en de vennootschapsbelasting. Hierna volgt vooreerst een bondige uiteenzetting van het feitenrelaas. Nadien gaan wij over tot de orde van de dag binnen de directe fiscaliteit, om tot slot bij wijze van nuancering in de volgende afdeling een eigen mening te vormen over de bevindingen die wij zullen hebben opgedaan.

§1. Rechtbank Antwerpen 20 februari 2004: feitelijke uiteenzetting

103. De relevante feiten van dit praktijkgeval kunnen als volgt worden geschetst. De casus betrof een vennootschap, waarvan de buitengewone algemene vergadering op 31 december 1998 had besloten tot formele kapitaalvermindering ter aanzuivering van de verliezen voor een bedrag van 6.000.000. BEF. Deze beslissing bleek echter achteraf niet als zodanig uit de boekhouding. In tegenstelling tot wat besloten werd door de algemene vergadering, volgde er een creditering van de rekening-courant van de hoofdaandeelhouder ten belope van 6.000.000 BEF. Ook diende te worden vastgesteld dat de buitengewone algemene vergadering niet geldig was bijeengeroepen. Onder omstandigheden zou dit niet per se een probleem uitmaken, ware het niet dat het later zou blijken dat een vennootschap-aandeelhouder met een wezenlijke invloed binnen de vennootschap helemaal niet op de hoogte was van de beraadslaging van de buitengewone algemene vergadering.

²⁶⁷ Rb. Antwerpen 20 februari 2004, *JDF* 2006, 107.

104. De beslissing tot kapitaalvermindering was dus allerminst regelmatig te noemen. De fiscus nam akte van hetgeen had plaatsgevonden, en beschouwde de boeking in rekening-courant als een uitkering aan de hoofdaandeelhouder ingevolge een kapitaalvermindering die niet het gevolg was van een regelmatige beslissing overeenkomstig art. 18, al. 1, 2° WIB 1992. Derhalve kwalificeerde de fiscus het volledige uitgekeerde bedrag als een uitgekeerd dividend, en werden bijkomend de nodige stappen ondernomen.²⁶⁸ Zo ging de fiscus enerzijds over tot het vestigen van een aanslag – na het eerder corrigeren van de aangifte via een bericht van wijziging – om de verschuldigde vennootschapsbelasting te recupereren. Meer in het bijzonder kwam de fiscus hiervoor tot de belastbare grondslag door te prorateren overeenkomstig haar administratieve commentaar.²⁶⁹ In essentie was er in dit geval immers sprake van een reële kapitaalvermindering die onder de oude regels niet uitdrukkelijk werd aangerekend op het gestort kapitaal. Het gevolg hiervan was dat in de vennootschapsbelasting de aanslag beperkt was tot het deel van de kapitaalvermindering dat voortkwam uit de vermindering van de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves.²⁷⁰ Ook vorderde zij via een aanslag van ambtswege de roerende voorheffing die verschuldigd was op het uitgekeerde dividend, zij het op het gebruteerde bedrag van 8.000.000 BEF (het percentage van de roerende voorheffing bedroeg destijds 25%).

105. Het standpunt van de fiscus is dus merkwaardig. Het als dividend getaxeerde bedrag is verschillend naargelang de aanslag in de vennootschaps- dan wel in de personenbelasting wordt gevestigd. De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen gaf de fiscus gelijk maar oordeelde ook dat het gehele bedrag van 6.000.000 BEF belastbaar was in beide deelgebieden van onze directe belastingen. De rechtbank verwierp bijgevolg de proratering in de vennootschapsbelasting. Het feit dat de vennootschap maar over een bedrag van 5.800.000 BEF aan gereserveerde winsten zou beschikt hebben, was volgens haar niet relevant. Deze beslissing werd naderhand door het Hof van Beroep te Antwerpen bevestigd bij arrest van 24 oktober 2006.²⁷¹

²⁶⁸ Vennootschapsrechtelijke beslissingen die onregelmatig zijn genomen (art. 2:42, 1° WVV), blijven in het rechtsverkeer immers bestaan tot een belanghebbende (zoals *in casu* de niet-opgeroepen aandeelhouder) hun nietigheid in rechte heeft bekomen o.g.v. art. 2:44, al. 1 WVV (B. TILLEMANS, *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering : het nieuwe artikel 190bis Venn. W.*, Kalmthout, Biblo, 1994, 113-115). De fiscus diende ter bepaling van de belastbare grondslag in dit geval aldus nog steeds rekening te houden met de beslissing van de buitengewone algemene vergadering. Een vernietigbare rechtshandeling weerhoudt de fiscus immers niet om de belasting te vestigen (M. GHYSELEN, *Fiscale gevolgen van nietige rechtshandelingen*, Kalmthout, Biblo, 1997, 177, met verwijzing naar F. AMERIJKX, *Belastingheffing naar (socio-economische) werkelijkheid*, Story-Scientia, 1984, 11 e.v.).

²⁶⁹ *Com. IB*, 92, nr. 18/30.

²⁷⁰ De vennootschap had een kapitaal van 21.600.000 BEF dat voor 15.800.000 BEF werkelijk gestort was, voor 3.117.723 BEF uit belaste reserves bestond en voor 2.682.277 BEF uit vrijgestelde reserves. Bijgevolg werd de verschuldigde vennootschapsbelasting berekend op een bedrag van 745.045 BEF (6.000.000 BEF x 2.682.277/21.600.000 BEF).

²⁷¹ Antwerpen 24 oktober 2006, 2004/AR/1356, niet gepubliceerd.

§2. Doorwerking artikel 18, al. 1, 2° WIB 1992 in de vennootschapsbelasting

106. Vooreerst kunnen we ons afvragen of er wel een doorwerking naar de vennootschapsbelasting mogelijk is wanneer wordt overgegaan tot het invoeren van een sanctie die specifiek is bepaald binnen de personenbelasting. Sommige auteurs achten dit niet mogelijk, en gaan aldus uit van een restrictieve interpretatie.²⁷² Volgens hen heeft een onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering aldus geen weerslag voor de belastbare grondslag van de uitkerende vennootschap. Hetgeen in art. 183 WIB 1992 bepaald wordt, meer bepaald dat in de regel de inkomsten die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting of daarvan vrijgesteld zijn, dezelfde als die welke inzake de personenbelasting worden beoogd, doet daar volgens dezelfde auteurs geen afbreuk aan. Maar dat lijkt toch wel een brug te ver te zijn. We dienen dan ook de voorkeur te geven aan een meer gezaghebbende strekking in de rechtsleer. Deze gaat ervan uit dat indien art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 geen doorwerking in de vennootschapsbelasting zou vinden op grond van art. 183 WIB 1992, de fiscale wetgever daar wel een uitdrukkelijke uitzondering voor hebben voorzien, *quod non*.²⁷³ Het lijkt aldus geen twijfel dat een onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering ook haar fiscale weerslag kent binnen de vennootschapsbelasting.

§3. Belastingheffing naar de realiteit

107. Principieel schept een onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering dus zeker fiscale gevolgen in zowel de personen- als vennootschapsbelasting. Uit het voorliggende vonnis kunnen we evenwel nog een ander vraagstuk destilleren: welke belastbare grondslag was gerechtvaardigd binnen de personen- en de vennootschapsbelasting? Ter zake was de rechter immers strenger dan de fiscus zelf: het volledige bedrag van 6.000.000 BEF werd zowel in hoofde van de natuurlijke persoon als in hoofde van de uitkerende vennootschap belastbaar gesteld. Dit wekt verwondering gezien wij weten dat de vennootschap slechts beschikte over 5.800.000 BEF gereserveerde winsten, waarvan nota bene 3.177.723 BEF reeds eerder belast. Het komt ons voor dat de "sanctie" uit art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 hier excessief ruim is ingevuld en de rechter hierdoor de realiteit uit het oog is verloren.²⁷⁴ Er is bij de uitwerking van deze bijzondere bepaling dan ook geen reden om af te wijken van de algemene principes voor de bepaling van de belastbare grondslag in de personen- en de vennootschapsbelasting. Zo lijkt

²⁷² D.-E. PHILIPPE, "Le régime fiscal d'une décision irrégulière de réduction du capital libéré par remboursement des actionnaires", *JDF* 2006, (65) 77-78; H. LAMON, A. VAN BAVEL en BLOCKEYRE, T., *Aspects fiscaux de la comptabilité et technique de déclaration fiscale*, Brussel, Larcier, 2013, 471-472.

²⁷³ D. DESCHRIJVER, "Standpunt : Gevolgen in de personen- en vennootschapsbelasting van een onregelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal", *TRV* 2008, (17) 27-28; L. DE BROE en K. WILLOQUE, "Fiscaalrechtelijke gevolgen van inbreuken op het wetboek van vennootschappen", in *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het Notariaat. Liber Amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, 893.

²⁷⁴ L. DE BROE en K. WILLOQUE, *o.c.*, 894.

het niet mogelijk dat hierdoor vermogensbestanddelen worden belast die als zodanig geen inkomen of winst uitmaken.²⁷⁵

108. Zo zijn de regels die we hiervoor moeten volgen in de personenbelasting, en meer bepaald voor de roerende inkomsten bijvoorbeeld duidelijk. Artikel 17, §1 WIB 1992 stelt in dit opzicht voorop dat inkomsten uit roerende goederen en kapitalen belastbaar zijn. Meteen nadien preciseert het dat deze inkomsten alle opbrengsten van roerend vermogen bevatten, waaronder de dividenden (art. 17, §1, 1° WIB 1992). Zoals wij weten krijgen deze op hun beurt een nadere invulling in art. 18 WIB 1992, waaronder aldus het kapitaal dat werd uitgekeerd ingevolge een onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering. Hieruit leiden wij af dat het belastbaar dividend dat in dit geval ontstaat, voldoende substantie moet omvatten om belastbaar te zijn: er dient steeds een *opbrengst van roerend vermogen* voorhanden te zijn.²⁷⁶ Het dividend moet met andere woorden voortkomen uit de winsten van de vennootschap. Dat is bijgevolg niet het geval wanneer men belast wordt op een dividend van 6.000.000 BEF, terwijl er maar 5.800.000 BEF aan gereserveerde winsten binnen de vennootschap zijn. Volgens DE BROE en WILLOQUE kan het bijgevolg niet de bedoeling zijn om van de aandeelhouders voor het surplus van 200.000 BEF roerende voorheffing te eisen. Terecht lijkt men in dit opzicht te kunnen spreken over een onwettige vermogensbelasting.²⁷⁷

109. Eenzelfde nuchtere kijk vanuit de realiteit lijkt ons tot slot ook het antwoord te bieden hoe in dergelijke gevallen de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting dient te worden bepaald. Er is geen reden om te beslissen tot een dubbele belasting op de reeds belaste reserves (*in casu* voor het bedrag van 3.177.723). In dit opzicht zou het bijgevolg wenselijker geweest zijn om enkel het bedrag van de onbelaste reserves hun fiscaal stelsel te laten ondergaan. Door te voorzien in een wedertaxatie voor de reeds belaste reserves, besluiten DE BROE en WILLOQUE dat er op deze wijze opnieuw een ongeoorloofde vermogensbelasting voorligt, die als sanctie bij het nemen van een onregelmatige beslissing tot kapitaalvermindering disproportioneel is.²⁷⁸

AFDELING 2. NUANCERING

110. Het komt ons voor dat de in dit luik geciteerde auteurs een argumentatie naar voor brengen die zeer gunstig is voor de belastingplichtigen uit het geval dat voorlag en voor zij die

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ L. DE BROE en K. WILLOQUE, *o.c.*, 894; A. TIBERGHEN, *Handboek voor fiscaal recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 99; M. MAUS, *Personenbelasting. Materiële en formele beginselen*, Brugge, die Keure, 2018, 60.

²⁷⁷ L. DE BROE en K. WILLOQUE, *o.c.*, 894; D. DESCHRIJVER, *o.c.*, 27-28, met verwijzing naar M. DASSESE en P. MINNE, *Droit fiscal. Principes généraux et impôts sur les revenus*, Brussel, Bruylant, 2001, 469. *Contra*: D.-E. PHILIPPE, *o.c.*, 78-79, die wel beargumenteert dat het volledige bedrag van 6.000.000 BEF aan roerende voorheffing dient te worden onderworpen.

²⁷⁸ L. DE BROE en K. WILLOQUE, *o.c.*, 895.

ooit nog in een soortgelijke situatie zouden terechtkomen. Zij gaan in sterke mate in tegen het strenge vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. Dienen wij dan te besluiten dat de rechter, en later de betrokken raadsheren, het bij het verkeerde eind hadden? Men zou er over kunnen discussiëren. Zelf ben ik van mening dat ernstige fiscale gevolgen wel op hun plaats zijn voor het miskennen van de uitzonderingsregel gelegen in art. 18, al. 1, 2° WIB 1992. Het betreft immers een gunst van de wetgever voor de belastingplichtige om de fiscus rekening te laten houden met een rechtsgeldig besluit tot kapitaalvermindering. Zoals wij weten uit de bespreking van het realiteitsbeginsel, maakt de geldigheid dan wel de nietigheid van een rechtshandeling in wezen niets uit voor de belastbaarheid ervan. Het corresponderende gevolg van het afbreuk doen aan deze gunstmaatregel, zou zich mijns inziens dan ook mogen vertalen in een strengere belastingheffing dan naar normale inzichten mogelijk is. Dat zou overigens passen in de tijdsgeest van vandaag waarin de kapitaalvermindering steeds meer en meer wordt afgeraden door de fiscale wetgever. Maar dat heeft een uitdrukkelijke wettelijke grondslag nodig, en die is er vooralsnog niet. Het is dan ook afwachten of er ooit in dit opzicht een wettelijk ingrijpen zal komen.

HOOFDSTUK V. DE FISCALE GEVOLGEN VAN DE REGELMATIGE BESLISSING TOT KAPITAALVERMINDERING

AFDELING 1. VOORAFGAANDELIJKE AANDACHTSPUNTEN

111. Zelfs indien de buitengewone algemene vergadering op regelmatige wijze beslist tot een kapitaalvermindering, dient zij er zich van bewust te zijn dat dit nog steeds (ongewenste) fiscale gevolgen met zich kan meebrengen. Zoals reeds eerder gezegd, wordt het gestort kapitaal in allerlei bepalingen van het WIB 1992 gebruikt als grensbedrag teneinde te bepalen in welke mate de vennootschap beroep kan doen op de betrokken regeling. De vennootschap dient zich hier dus van bewust te zijn dat indien zij haar gestort kapitaal uitkeert aan de aandeelhouders, dit dus mogelijkerwijze in een verlaagde aanspraak kan resulteren op andere fiscale regimes. De betrokken regelingen uit het WIB 1992 zullen hierna worden besproken, alsook enkele soortgelijke bepalingen binnen de Vlaamse Codex Fiscaliteit (VCF).

§1. Verlaagd tarief in de vennootschapsbelasting

112. Een eerste voorafgaandelijk aandachtspunt bij de beslissing tot een kapitaalvermindering betreft een mogelijke (onvrijwillige) verzaking aan het recht op een lagere aanslagvoet in de vennootschapsbelasting. Hoewel ingevolge de Hervormingswet voor de belastbaar tijdperken die aanvangen op 1 januari 2020 een principiële tarief van 25% geldt ex art. 215, al. 1 WIB 1992, stelt de tweede alinea van dit artikel meteen een uitzondering voorop. Zo geldt voor de vennootschappen die ingevolge de artikelen 1:24, §§1 tot 6 WVV worden aangemerkt als een

kleine vennootschap, een tarief van 20%.²⁷⁹ Dit is voor hen evenwel enkel van toepassing indien zij bijvoorbeeld geen aandelen bezitten waarvan de beleggingswaarde meer bedraagt dan 50%, hetzij van de gerevaloriseerde waarde van het gestorte kapitaal, hetzij van het gestort kapitaal verhoogd met de belaste reserves en de geboekte meerwaarden (art. 215, al. 3, 1° WIB 1992). Het moment waarop de waarde van de aandelen die zij aanhouden en het bedrag van het gestort kapitaal, de belaste reserves en de meerwaarden wordt beoordeeld, is wanneer de betrokken vennootschap die de aandelen bezit haar jaarrekening opmaakt. Hieruit volgt dat een kapitaalvermindering tijdens het boekjaar al effect heeft voor het betrokken belastbaar tijdperk zelf.²⁸⁰ Gezien de kapitaalvermindering vanuit fiscaal oogpunt principieel wordt aangerekend op het gestort kapitaal (of een ermee gelijkgesteld bedrag) en voor het overige gedeelte hoofdzakelijk voortkomt uit de belaste reserves, mag haar effect op deze regeling aldus niet worden onderschat.

§2. Invloed op schenkingen en nalatenschappen

113. Zoals geweten wenst onze wetgever de overdracht van vermogen onder de levenden te stimuleren door middel van gunstige tarieven in de schenkbelasting. Zo geldt bijvoorbeeld voor de schenkingen van aandelen van familiale vennootschappen zelfs een volledige vrijstelling van het normaal verschuldigde registratierecht (art. 2.8.6.0.3, §1, 2° VCF). Om deze vrijstelling te behouden, stelt de decreetgever evenwel een hele reeks eisen voorop in art. 2.8.6.0.6, §2 VCF. Indien de betrokken familiale vennootschap – georganiseerd onder een vennootschapsvorm met of zonder kapitaalconcept – hierop aanspraak wenst te maken, voert zij maar beter geen kapitaalvermindering door. Art. 2.8.6.0.6, §2, 3° VCF maakt ons immers duidelijk dat hun vennootschapsrechtelijk kapitaal, respectievelijk hun eigen vermogen²⁸¹, gedurende een periode van drie jaar vanaf de datum van de authentieke akte van schenking niet mag dalen.²⁸² Het hoeft aldus geen betoog dat kapitaalverminderingen dan wel de uitkeringen van de inbrengen aan de aandeelhouders in dit geval niet wenselijk zijn.

114. Deze familiale vennootschappen kennen ook een bijzondere regeling in de erfbelasting. Nalatenschappen kunnen voor het gedeelte dat betrekking heeft op de aandelen van deze

²⁷⁹ Zie *supra*, afbeelding bij randnummer 4.

²⁸⁰ C. VAN BIERVLIET, "Kapitaalvermindering: voor de één de kroniek van een stervende zwaan, voor de ander een moord met voorbedachten rade ...", 168.

²⁸¹ Het decreet preciseert dat in dit geval wordt nagegaan welk bedrag aan inbrengen er zijn gebeurd op de datum van de authentieke akte tot schenking van de aandelen. Naderhand mag men door uitkeringen of terugbetalingen niet onder dit bedrag gaan.

²⁸² Het komt ons aldus voor dat de Vlaamse decreetgever net zoals de federale fiscale wetgever oog had voor de nieuwe vennootschapsrechtelijke realiteit. Voor de inwerkingtreding van het decreet van 21 december 2018, *BS* 28 december 2018, sprak het immers louter over de noodzaak tot het behoud van het kapitaal. Voor een verdere bespreking, zie S. VANECKHAUTE, "Strengere regels voor behoud van het gunsttarief in de Vlaamse erf- en schenkbelasting voor familiale bedrijven naar aanleiding van de invoering van het WVV", *VIP* 2020, (9) 12-15.

familiale vennootschappen vererfd worden aan een tarief van 3% of 7% bij respectievelijk een verkrijging in rechte lijn en tussen partners, dan wel in de zijlijn (art. 2.7.4.2.2, 2° VCF). Om aanspraak te maken op dit gunsttarief, gelden er opnieuw een reeks voorwaarden. Zeer gelijkaardig zoals daarnet zet de decreetgever in op het behoud van het kapitaal dan wel het eigen vermogen bij de betrokken familiale vennootschap. In dit geval wordt de periode van drie jaar evenwel berekend vanaf het overlijden van de erflater (art. 2.7.4.2.3, §2, 3° VCF). Hetzelfde besluit als onder het vorige randnummer kan bijgevolg ook hier gemaakt worden. Binnen de erfbelasting lopen de normale tarieven immers snel op, ook in de rechte lijn.²⁸³

§3. Herkwalificatie van interesten in dividenden

115. Potentieel eveneens van belang is artikel 18, al. 1, 4° WIB 1992. Dit artikel merkt de interesten afkomstig uit voorschotten aan als dividend indien het totale bedrag van de rentegevende voorschotten²⁸⁴ hoger is dan de som van de belaste reserves bij het begin van het belastbaar tijdperk en het gestorte kapitaal bij het einde van dat tijdperk. Indien de vennootschap grote voorschotten heeft openstaan, neemt zij aldus best de beslissing tot kapitaalvermindering op een doordachte wijze.²⁸⁵ Wanneer een kapitaalvermindering wordt doorgevoerd zal dit immers invloed hebben op het bedrag van het gestort kapitaal op het einde van het belastbaar tijdperk.²⁸⁶ Bij toepassing van deze regeling zullen de geherkwalificeerde interesten in dividenden niet meer fiscaal aftrekbaar zijn als beroepskosten in de aangifte vennootschapsbelasting. Daarentegen zal er eerder sprake zijn van een opname van deze dividenden in de belastbare grondslag van de uitkerende vennootschap (art. 185 WIB 1992).²⁸⁷

§4. Beperking inzake interestaftrek

116. Met een op heden bijzonder lage marktrente kiezen vennootschappen er meer dan eens voor om hun financiering te zoeken in vormen van vreemd vermogen. Zoals wij weten zijn de interesten die normalerwijze hieruit voortvloeien immers normalerwijze aftrekbaar van het fiscaal resultaat in de vennootschapsbelasting. Deze vorm van financiering is bijgevolg een heel stuk goedkoper dan geld op te halen bij de aandeelhouders die dividenden wensen uitbetaald te krijgen voor hun inbrengen. De notionele interestaftrek waarop de

²⁸³ C. VAN BIERVLIET, *o.c.*, 169.

²⁸⁴ Zoals gedefinieerd in art. 18, al. 8 WIB 1992. Merk op dat vanaf aanslagjaar 2021 dit artikel een nieuwe definitie voorschrijft. Men spreekt vanaf dan in essentie niet meer over een geldlening, maar over een vordering op een vennootschap.

²⁸⁵ C. VAN BIERVLIET, *o.c.*, 169.

²⁸⁶ C. CHEVALIER, *Vademecum Vennootschapsbelasting. Een resultaatgerichte benadering*, Mortsel, Intersentia, 2020, 639.

²⁸⁷ *Ibidem*, 644.

vennootschap voor de financiering via eigen vermogen beroep kan doen, is in dit opzicht slechts een magere troost.

117. Vennootschappen zullen met deze inzichten rekening houden in functie van het tarief in de vennootschapsbelasting van het land waarin zij gevestigd zijn. Zo zal een financiering via vreemd vermogen de voorkeur verkrijgen wanneer uitbetaalde dividenden aan een ongunstig vennootschapsbelastingtarief worden onderworpen. In het omgekeerde geval zullen zij mogelijk eerder beroep doen op een financiering via eigen vermogen.²⁸⁸ Op heden zal het laatste geval als principiële financieringskeuze steeds minder en minder voorkomen. Vandaar dat ook de Belgische fiscale wetgever reeds een lange tijd een regeling heeft opgenomen in het WIB 1992 tegen zogeheten *thin capitalisation*, met name vennootschappen die zich voornamelijk met vreemd vermogen financieren. Zo zal deze regeling een beperking opleggen op de fiscale aftrekbaarheid van uitbetaalde interesten aan “besmette” werkelijke verkrijgers²⁸⁹ die ofwel gevestigd zijn in een belastingparadijs (art. 198, §1, 11° WIB 1992) ofwel deel uitmaken van dezelfde groep van vennootschappen als de schuldenaar (art. 198, §1, 11°/1 WIB 1992). In dit laatste geval dient de lening waaruit de betrokken interesten voortvloeien wel afgesloten te zijn vóór 17 juni 2016 en mogen er vanaf deze datum geen fundamentele wijzigingen hebben plaatsgevonden aan de leningovereenkomst (art. 198, § 1, 11°/1 j° art. 198/1, § 2, al. 2, eerste streepje WIB92).²⁹⁰

118. Wij stellen vast dat een kapitaalvermindering beslist ongunstig kan zijn indien de betrokken vennootschap interesten uitbetaalt aan een van de voormelde werkelijke verkrijgers. Op grond van deze *thin cap* regeling zullen uitbetaalde interesten immers

²⁸⁸ Be. PEETERS, “Het O.E.S.O.-rapport inzake thin capitalisation en het Belgisch fiscaal recht”, *TRV* 1989, (103) 104.

²⁸⁹ Dit begrip wordt niet nader gedefinieerd. Volgens de wetgever gaat het om zowel de directe als de indirecte betalingen van interesten (*Parl.St.* Kamer 2011-12, DOC 53, nr. 2081/001, 97). Men kan aannemen dat het begrip te interpreteren valt zoals het in dubbelbelastingverdragen courante gebruikte “uiteindelijk gerechtigde” (Y. VERDINGH, “Kapitaal”, in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2019, deel V, 1, 180-181).

²⁹⁰ Ingevolge de omzetting van art. 4 van de ATAD 1-Richtlijn in art. 198/1 WIB 1992, geldt sinds de boekjaren die aanvangen vanaf 1 januari 2019 (aanslagjaar 2020) het nieuwe “financieringskostensurplus” voor de toegestane leningen binnen vennootschapsgroepen na 17 juni 2016. Dit was oorspronkelijk het werk van de Hervormingswet, al werd de tekst van art. 198/1 WIB 1992 naderhand volledig herschreven door de Wet van 30 juli 2018 houdende diverse bepalingen inzake inkomstenbelastingen, *BS* 10 augustus 2018. Haar regeling gaat uit van hetzelfde idee, nl. paal en perk stellen aan de fiscale aftrekbaarheid van uitbetaalde interesten, maar gebruikt het gestort kapitaal niet als ijkpunt in haar berekening. Zij zal bijgevolg niet verder worden besproken. Voor een nadere duiding, zie P. SMET en D. DE WOLF, “Europese Anti-Tax Avoidance Richtlijn: van kracht vanaf 2019”, *Fiscoloog* nr. 1482 van 29 juni 2016, (2) 2-4; P. VAN DEN BERGHE, P.-J. WOUTERS en K. VERHOEVEN, “België implementeert ATAD. Nieuwe interestaftrekbeperking vervangt *thin cap*”, *AFT* 2019, nr. 2, (6) 17-19.

verworpen uitgaven betreffen indien en in de mate²⁹¹ dat het totaalbedrag van deze leningen groter is dan vijf maal de som van:

- de belaste reserves bij het begin van het belastbaar tijdperk; en
- het gestort kapitaal bij het einde van het belastbaar tijdperk.

Door de hefboom van vijf wordt het effect van het terugbetalen van het gestort kapitaal in dit opzicht enkel vergroot. Hoewel de kapitaalvermindering op heden ingevolge de *pro rata* voor fiscale doeleinden slechts gedeeltelijk een terugbetaling van gestort kapitaal veronderstelt, gaat de vennootschap hier aldus best niet licht over indien de *thin cap* regeling voor haar relevant is.

AFDELING 2. KAPITAALVERMINDERING EN KOSTENAFTREK

119. Vervolgens kan worden stilgestaan bij het vraagstuk over de kapitaalvermindering en kostenaftrek. Kapitaalverminderingen worden immers meer dan eens gefinancierd met vreemd vermogen, waardoor de vraag zich stelt naar de mogelijkheid tot de fiscale aftrekbaarheid van de betaalde interesten (art. 49 WIB 1992). Recent is deze materie nog in beweging geweest, waardoor een weergave van de huidige stand van zaken niet mag ontbreken in onze bespreking.

120. Conceptueel lijkt het moeilijk om te verdedigen dat de betaalde interesten ter financiering van een kapitaalvermindering een aftrekbare beroepskost kunnen vormen. Traditioneel gesteld rijzen de discussies inzake kostenaftrek ex artikel 49 WIB 1992 immers over de erin vervatte finaliteitsvoorwaarde: de kosten die de vennootschap in aftrek wenst te brengen, moeten zijn gedaan of gedragen om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden. Men kan dan ook bezwaarlijk stellen dat wanneer men leent voor een kapitaalvermindering (of een dividenduitkering), aan deze voorwaarde voldaan is om de interestkosten fiscaal af te trekken. Zo komt het eerder contra-intuïtief over om de kostenaftrek te claimen voor de financiering van een (vrijwillige) vermindering van het eigen vermogen en daarmee ook van de werkmiddelen van de vennootschap.²⁹²

121. In haar arrest van 19 maart 2020 liet het Hof van Cassatie evenwel uitschijnen dat er geen sprake hoeft te zijn van dergelijk conceptueel probleem.²⁹³ Meer in het bijzonder stelde het

²⁹¹ Enkel de interesten die betrekking hebben op het gedeelte van de leningen die de gestelde grens overschrijden, worden aldus verworpen.

²⁹² S. GNEDASJ, "Negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaftrek", *AFT* 2016, afl. 1, (5) 104.

²⁹³ Cass. 19 maart 2020, AR F.19.0025.N. Het betroffen in dit geval interesten waarvoor men het recht op aftrek verzocht die werden betaald voor zowel de financiering van een dividenduitkering als een kapitaalvermindering.

Hof dat zolang de belastingplichtige kan aantonen dat in het concrete geval aan de voorwaarden uit artikel 49 WIB 1992 is voldaan, hij aanspraak zal kunnen maken op de kostenaf trek. *In casu* was aan de kritieke finaliteitsvoorwaarde evenwel niet voldaan voor de gedragen interestkosten. Het bewijs van de belastingplichtige dat de vennootschap over te weinig liquiditeiten beschikte om de uitkeringen aan de aandeelhouders tot stand te brengen en aldus diende over te gaan tot het afsluiten van een lening teneinde haar "inkomstengenererende activa" niet moeten afstoten, achtte het Hof daarvoor niet afdoend. Volgens haar was het noodzakelijk dat hiervoor "stukken" werden voorgelegd waaruit blijkt dat de lening *werkelijk* werd aangegaan met het oog op het verkrijgen of het behoud van haar actiefbestanddelen. Zo was het naar haar oordeel niet uitgesloten dat de lening bijvoorbeeld werd aangegaan met de bedoeling belastbare inkomsten te drukken door creatie van kosten of om derden te bevoordelen. De redenering van de vennootschap die de kostenaf trek eiste dat de interestlaten van een lening aangegaan ter financiering van een kapitaalvermindering of dividenduitkering kosten zijn "die verband houden met het bestaan en de werking van de vennootschap", is in dit opzicht te algemeen en volstaat bijgevolg niet. Daarentegen is volgens het Hof bijvoorbeeld wel voldaan aan het vereiste bewijs ter vervulling van de finaliteitsvoorwaarde indien wordt aangetoond dat dat de lening werd aangegaan om het "verlies te voorkomen van activa die worden gebruikt om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden".

122. Dit standpunt van het Hof treedt het eerdere oordeel van het Hof van Beroep²⁹⁴ bij dat steeds geval per geval moet worden nagegaan of een kostenaf trek in dergelijke gevallen mogelijk is. Het oordeel van het vonnis in eerste aanleg²⁹⁵ wordt daarmee duidelijk achterwege gelaten. Daar werd eenvoudigweg beslist dat de betrokken vennootschap geen recht had op de kostenaf trek. De terechte kritiek bleef nadien niet uit in de rechtsleer dat dit vonnis de bedrijfseconomische realiteit miskent, en tevens de vrije keuze van financiering aan banden legt.²⁹⁶ Het moge duidelijk zijn dat dit vonnis in de praktijk veel stof liet opwaaien. Zo gaf deze uitspraak in eerste aanleg zelfs aanleiding tot een parlementaire vraag of de aftrek van de interestkosten verbonden aan de lening voor de uitbetaling van een dividend of een

Wij merken op dat het Hof van Cassatie zich kort voordien over hetzelfde vraagstuk diende uit te spreken, zij het in een complexer feitenrelaas, met name een *debt push down* (zie randnummer 50). De vraag lag bijgevolg voor of de doelvennootschap aanspraak kon maken op de kostenaf trek voor de interesten die voortkwamen uit de lening ter uitbetaling van de kapitaalvermindering (en het superdividend) aan de overnemer. De voorziening in cassatie werd in dit geval evenwel verworpen om procedurele redenen, waardoor het hier niet nuttig kan worden besproken. Opgemerkt kan worden dat in hoger beroep in dit geval zonder meer de vraag naar de kostenaf trek werd geweigerd (Gent 9 januari 2018, zoals besproken in S. VAN CROMBRUGGE, "Interesten op krediet om superdividend uit te keren niet aftrekbaar?", *Fiscoloog* 2018, afl. 1555, 7-9).

²⁹⁴ Antwerpen 8 mei 2018, *RABG* 2018, 1748, noot F. SOETAERT en J. MOTTE.

²⁹⁵ Rb. Antwerpen 29 juni 2016, *Fiscoloog* nr. 1487 van 7 september 2016, 1.

²⁹⁶ T. GERNAY, "Geen aftrek interest in verband met kapitaalvermindering en dividend?", *Fiscoloog* nr. 1487 van 7 september 2016, (1) 3.

kapitaalvermindering *in abstracto* ooit aanleiding zou kunnen geven tot een toegestane kostenaftrek.²⁹⁷ Het antwoord van de minister was toen nagenoeg hetzelfde als de beslissing van het Hof van Cassatie dat we nu hebben verkregen: steeds zal de feitelijke achtergrond van het geval moeten worden nagegaan. Een kostenaftrek voor de interestkosten inzake dergelijke leningen is dus principieel niet uitgesloten. Een afdoend bewijs zal evenwel dus steeds vereist zijn. Niettegenstaande dat de wetgever *expressis verbis* de interesten die voortkomen van aan derden ontleende en in de onderneming gebruikte kapitalen aanmerkt als beroepskosten (art. 52, 2° WIB 1992), mogen de kernvoorwaarden uit artikel 49 WIB 1992 volgens het Hof van Cassatie aldus niet uit het oog worden verloren.²⁹⁸

123. Hoewel de kapitaalvermindering die de vennootschap voornemens is door te voeren perfect verdedigbaar kan zijn, lijkt men aldus voor de toepassing van art. 49 WIB 1992 specifiek naar de gedragen interestlasten te moeten kijken. Met andere woorden zal de vennootschap moeten verantwoorden waarom zij net haar heil zocht in het vreemd vermogen in plaats van haar eigen vennootschapsvermogen hiervoor aan te wenden. Aldus wordt in dit opzicht abstractie gemaakt naar de vraag waarom, hoeveel en wanneer de uitkering aan de aandeelhouders plaatsvindt, en is het eerder het eigen belang²⁹⁹ van de vennootschap die de aandacht verdient bij het opnemen van de interestlasten.³⁰⁰ Om dit te verantwoorden zullen de nodige niet-fiscale argumenten vereist zijn.

²⁹⁷ Parl. Vr. nr. 1381 van 22 december 2016, gesteld door Volksvertegenwoordiger VANVELTHOVEN, *Vr. en Antw.* Kamer 2016-17, 54, 324. Vgl. tevens voor de situatie bij een *debt push down*: Parl. Vr. nr. 737 van 24 januari 2014, gesteld door Volksvertegenwoordiger DEVLIES, *Vr. en Antw.* Kamer 2013-2014, 267-268.

²⁹⁸ C. BUYSSE, "Interestaftrek ivm dividend en kapitaalvermindering : visie van Cassatie", *Fiscoloog* nr. 1653 van 15 april 2020, (1) 3. Zie tevens S. VAN CROMBRUGGE, "Interesten als beroepskosten", *Fiscoloog* nr. 1409 van 3 december 2014, 13.

²⁹⁹ Vgl. Voorafgaande beslissing nr. 2018.0802 van 11 september 2018, randnr. 21: "Het is immers uit de activiteiten en de feitelijkheden duidelijk dat de interestlasten worden gemaakt om belastbaar inkomen te verkrijgen of te behouden; leningen worden aangegaan om te vermijden dat activa die belastbaar inkomen genereren moeten worden uitgekeerd of overgedragen. De aard van de bedrijfsactiviteit (factoring) brengt een grote nood aan financiering met zich mee. Een gebrek aan voldoende liquiditeiten, zou er inderdaad toe leiden dat *de vennootschap bij een kapitaalvermindering ontdaan wordt van haar inkomstengenererende activa. Interestkosten met betrekking tot leningen worden bijgevolg gedragen met hetzelfde doel om belastbaar inkomen te bewaren* (eigen benadrukking)."

³⁰⁰ Dit laatste betreft de "naar aanleiding van benadering" inzake kostenaftrek bij een kapitaalvermindering (of dividenduitkering). Op grond van het besproken Cassatiearrest verdient zij op heden duidelijk de voorkeur in vergelijking met de andere vermelde vragen (waarom, hoeveel en wanneer) die eerder betrekking hebben op de "in verband met benadering" in de rechtsleer (S. GNEDASJ en W. VERHOEYE, "BBI wint een veldslag maar verliest de oorlog", *Fisc.Act.* 2020, afl. 17, (1) 2-3; S. GNEDASJ, *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leed*, Kluwer, Mechelen, 2017, 573-593.

AFDELING 3. FISCALE VERWERKING BINNEN DE INKOMSTENBELASTINGEN NA 1 JANUARI 2018

§1. Breuk met het verleden

124. Reeds in de inleiding hebben wij gewezen op de ingrijpende wijzigingen die door de Hervormingswet aan de fiscale verwerking van de kapitaalvermindering zijn aangebracht met ingang van 1 januari 2018. Zij zullen op heden in de regel niet meer belastingvrij kunnen plaatsvinden. Een eigen aanrekening op het gestort kapitaal dan wel op de ermee gelijkgestelde bedragen zal niet meer mogelijk zijn.³⁰¹ Zoals wij weten wordt dit op vandaag door de wet geregeld. Telkenmale de vennootschap de dag van vandaag haar kapitaal (dan wel haar inbrengen indien zij het kapitaalconcept niet kent) terugbetaalt aan de aandeelhouders, zal zij voor fiscale doeleinden geacht worden gedeeltelijk een belastbaar dividend uit te keren. Dit leiden wij immers af uit de nieuwe wettekst van artikel 18, al. 1, 2° WIB 1992, dat ons duidelijk maakt dat enkel nog gestort kapitaal zal worden uitgekeerd in de mate dat het voortkomt uit art. 18, al. 2 WIB 1992. Het overige gedeelte zal op grond van deze *pro rata* aanleiding geven tot roerende voorheffing, dan wel tot bijkomende vennootschapsbelasting indien bij toepassing van de nieuwe fiscale regels aan de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves wordt geraakt.

125. Het moge bijgevolg duidelijk zijn dat dit wettelijk ingrijpen een wezenlijke breuk vormde met het verleden.³⁰² De kapitaalverminderingen die plaatsvonden vóór 1 januari 2018, waren zonder meer vrij van belasting indien het kapitaal van de betrokken vennootschap volledig bestond uit gestort kapitaal.³⁰³ In dit geval was er dan ook helemaal geen sprake van de uitkering van een belastbaar dividend.³⁰⁴ Indien in het kapitaal tevens belaste dan wel vrijgestelde reserves voorhanden waren, diende een uitdrukkelijke aanrekening op het gestort kapitaal te gebeuren.³⁰⁵ Deed de vennootschap dit niet, dan paste de administratie haar

³⁰¹ In dit opzicht sprak men vroeger wel eens over de eigen aanrekening op “le bon capital” bij een kapitaalvermindering, die de verrichting fiscaal neutraal liet verlopen, in tegenstelling tot de aanrekening op “le mauvais capital”, dat niet belastingvrij kon worden uitgekeerd (J. KIRKPATRICK, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 1995, 223).

³⁰² Toen het nieuws bekend raakte dat kapitaalverminderingen aan een belasting zouden worden onderworpen, bleven vennootschappen dan ook niet stil zitten om nog snel hun kapitaal terug te betalen aan de aandeelhouders. Zo maakte *Le Soir* op 9 januari 2018 melding van het feit dat tussen 1 augustus 2017 en 31 december 2017 de Belgische federatie van notarissen maar liefst om en bij de 5000 kapitaalverminderingen had vastgelegd.

³⁰³ I. Panis, “Kapitaalverminderingen voortaan gedeeltelijk belastbaar”, *Fiscoloog*, nr. 1552, (1) 2.

³⁰⁴ I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2019-2020*, Mortsel, Intersentia, 2019, 445.

³⁰⁵ H. DERYCKE, m.m.v. W. VANDENBERGHE, “Extractietechnieken bij rechtspersonen”, in VERBEKE, A.-L., DERYCKE, H., VAN GERVEN, D. en LALEMAN, P. (eds.), *Vermogensplanning met Effect bij Leven – Rechtspersoon*, Gent, Larcier, 2009, 359; G. POPPE, *Winstuitkering & kapitaalvermindering*, Antwerpen, Maklu, 2017, 173.

administratieve commentaar toe om zoals vandaag de kapitaalvermindering fiscaal te prorateren op de betrokken reserves.³⁰⁶ Wij kunnen dan ook stellen dat het concept uit art. 18, al. 2 WIB 1992 niet geheel nieuw is, al was het vroeger beslist de uitzondering op de regel dat een kapitaalvermindering belastingvrij kon plaats vinden. Vandaag geldt de *pro rata* daarentegen als onmiskenbaar uitgangspunt.

126. Hierna zullen wij de nieuwe fiscale verwerking bespreken in de veronderstelling dat een NV is overgegaan tot de terugbetaling van haar kapitaal. Dit zal ook ons uitgangspunt zijn in de voorbeelden die terloops worden weergegeven. Zoals wij weten kunnen evenwel ook de kapitaallose vennootschappen zoals de BV ingevolge de doorwerking van het fiscaal kapitaalbegrip (art. 2. §1, 6° WIB 1992) dit fiscaal kapitaal terugbetalen. De regels die hierna worden besproken, zijn bijgevolg evengoed op hen van toepassing.

§2. Pro-rataregel

1. Uitgangspunt

127. De principiële *pro rata* ex artikel 18, al. 2 WIB 1992 vormt het centraal aanknopingspunt van de nieuwe fiscale regeling. Zoals geweten bepaalt zij dat voor de fiscale behandeling van de kapitaalvermindering deze geacht wordt voort te komen:

– uit het gestort kapitaal en uit de met gestort kapitaal gelijkgestelde bedragen vermeld in art. 18, al. 1, 2°*bis*, ten belope van een percentage dat de verhouding uitdrukt tussen, in de teller, de som van het gestort kapitaal en van de voormelde bedragen die met gestort kapitaal worden gelijkgesteld, en, in de noemer, de som van de belaste reserves, de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves en het bedrag bepaald in de teller; en

– voor het saldo, uit de belaste reserves en uit de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves.

128. Twee opmerkingen zijn reeds op dit moment op hun plaats. Zo is het vooreerst van belang om in te zien dat de *pro rata* in de strikte zin van het woord de kapitaalvermindering voor fiscale doeleinden *enkel* opdeelt in twee delen. Dit betreffen aldus het deel dat voortkomt uit de terugbetaling van gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bedragen, en het deel dat geacht wordt een belastbaar dividend te zijn. Deze twee delen dienen in een volgende stap nog daadwerkelijk te worden aangerekend op de specifieke fiscale bestanddelen volgens de regeling die de tekst van de wet voor elk van hen voorschrijft (art. 18, al. 3 WIB 1992). Slechts

³⁰⁶ *Com. IB 92*, nr. 18/30; Voorafgaande beslissing nr. 400.375 van 26 januari 2006. Zie tevens *supra*, randnrs. 104-105.

op die manier wordt bepaald wat voor fiscale doeleinden daadwerkelijk wordt uitgekeerd. Daarenboven spreekt de *pro rata* in zeer algemene termen over haar samenstelling door de belaste reserves en de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves. Ook dit dient te worden genuanceerd: zo sluit art. 18, al. 5 WIB 1992 een hele reeks fiscale reserves uit van de opname in deze breuk. Wij komen op elk van deze punten later terug.

2. Bespreking

129. De toepassing van de *pro rata* zal in een praktijkgeval altijd de eerste stap zijn om te ondervinden welke fiscale gevolgen een kapitaalvermindering met zich meebrengt. Zij deelt louter het bedrag dat de vennootschap van haar kapitaal uitbetaalt op in een gedeelte gestort kapitaal en een gedeelte dat geacht wordt voort te komen uit de reserves (= het belastbaar dividend). Steeds zal in dit geval worden gewerkt met een vast schema:

- vooreerst is het de bedoeling om de breuk ("de verhouding") tot stand te brengen. Deze wordt zoals de wet het stelt gevormd door in de teller het gestort kapitaal en de ermee gelijkgestelde bedragen uit artikel 18, al. 1, 2°*bis* op te tellen³⁰⁷, en in de noemer de som te maken van het bedrag uit de teller, de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves en de belaste reserves, ongeacht zij in het kapitaal geïncorporeerd zijn of niet³⁰⁸;

- vervolgens dient het percentage dat men afleidt uit deze breuk vermenigvuldigd te worden met het bedrag van de kapitaalvermindering. Dit zal het gedeelte van de *pro rata* uitmaken dat een onbelaste terugbetaling van het gestort kapitaal uitmaakt;

- tot slot kan eenvoudig het saldo worden bepaald dat een belastbaar dividend vormt. Hiervoor trekt men het verkregen bedrag onder de tweede stap af van het bedrag van de kapitaalvermindering.

130. Conceptueel kan de *pro rata* ook als volgt worden weergegeven: wat is het initiële aandeel van het gestort kapitaal (en de gelijkgestelde bedragen) in het totaal van de fiscaal in aanmerking te nemen bestanddelen bij een kapitaalvermindering? Een eenvoudig cijfervoorbeeld kan dit verduidelijken. Indien bij aanvang er een gestort kapitaal is voor een bedrag van 80 en belaste reserves voor een bedrag van 120, dan is dit 40% (= 80/200). Een terugbetaling van het kapitaal ten belope van 40, zal bijgevolg in dit geval voor fiscale

³⁰⁷ Dit laatste zal uiteraard slechts mogelijk zijn voor zover de uitgiftepremies dan wel de winstbewijzen voldoen aan de vereisten uit art. 184, al. 2 WIB 1992.

³⁰⁸ Alle reserves die onder de vermelde bewoordingen vallen, worden in de regel in de *pro rata* opgenomen, voor zover zij niet uitdrukkelijk door art. 18, al. 5 WIB 1992 hiervan worden uitgesloten.

doeleinden slechts voor 40% daadwerkelijk een terugbetaling van gestort kapitaal uitmaken (= 16), terwijl roerende voorheffing op het saldo (= 24) wordt ingehouden.³⁰⁹

131. Een kapitaalvermindering leidt op heden door de toepassing van de *pro rata* aldus tot de toekenning van een belastbaar dividend in verhouding van het aandeel van de in het kapitaal geïncorporeerde belaste reserves verhoogd met de andere belaste reserves en met de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves.³¹⁰ Dit belastbaar dividend zal voor ons het meest interessant zijn om verder te onderzoeken. Het gedeelte van de kapitaalvermindering dat fiscaal wordt geacht voort te komen uit het gestort kapitaal of de ermee vrijgestelde bedragen, blijft zoals voorheen immers vrij van belasting.³¹¹ In tegenstelling tot het belastbaar dividend, zal op de terugbetaling van dit gedeelte dan ook geen roerende voorheffing verschuldigd zijn.³¹² Aldus beoogt de nieuwe fiscale regeling geenszins de taxatie van dit vermogensbestanddeel.³¹³

132. Ter bepaling van het belastbaar dividend, dienen naast de belaste reserves die al dan niet geïncorporeerd zijn in het kapitaal, tevens de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves in aanmerking te worden genomen in de noemer van de breuk. De *niet* in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves blijven daarentegen buiten het toepassingsgebied van de *pro rata*.³¹⁴ Bijgevolg is het duidelijk dat zij niet aangewend zullen worden ter vorming van het belastbaar dividend.³¹⁵ De memorie van toelichting acht deze immers niet geschikt om te worden uitgekeerd, behoudens bij uitdrukkelijk andersluidend besluit van de algemene vergadering.³¹⁶ De inzet van deze vrijgestelde reserves is immers duidelijk: voor zover zij worden uitgekeerd, wordt afbreuk gedaan aan de onaantastbaarheidsvoorwaarde ex art. 190 WIB 1992 en zal er naast roerende voorheffing, tevens vennootschapsbelasting verschuldigd zijn.

133. Men kan zich bijgevolg afvragen waarom de wetgever er wel voor koos om de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves wél aan te merken ter vorming van het belastbaar dividend. Zoals wij weten, behouden reserves die in het kapitaal worden

³⁰⁹ P. SALENS, "Maatschappelijk kapitaal terugbetalen na 1 januari 2018: de zienswijze van de fiscus", *Fisc.Act.* 2018, afl. 37, (1) 2.

³¹⁰ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 13.

³¹¹ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 13.

³¹² C. VAN BIERVLIET, "Kapitaalvermindering: voor de één de kroniek van een stervende zwaan, voor de ander een moord met voorbedachten rade ...", 164.

³¹³ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 14.

³¹⁴ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 15; Circulaire 2018/C/103 van 2 augustus 2018, nr. 12.

³¹⁵ Zo zullen bv. kapitaalsubsidies uit de samenstelling van de *pro rata* blijven indien aan de voorwaarden zijn voldaan om ze aan te merken als vrijgestelde reserves. Het gedeelte ervan dat belast wordt is daarentegen een belaste reserve die principieel wel in aanmerking komt voor de opname in de breuk (*Parl.Vr.* nr. 26527 van 10 juli 2018 gesteld door Volksvertegenwoordiger VAN BIESEN, *Integraal verslag 54 COM 948*, 25-26).

³¹⁶ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 18.

geïncorporeerd immers hun eigen fiscaal regime. Afhankelijk van hun oorsprong zal de fiscale behandeling bij uitkering er dan ook anders uitzien.³¹⁷ Dit is niet anders voor de vrijgestelde reserves in het kapitaal. Ter zake oordeelt de wetgever dat dit evenwel een coherente keuze vormt met de vroegere fiscale behandeling van de kapitaalvermindering indachtig. Zo zou de algemene vergadering ook vroeger *de facto* gekozen hebben om deze uit te keren bij een kapitaalvermindering indien het terugbetaalde bedrag aan de aandeelhouders het gestort kapitaal overschreed.³¹⁸ Vandaar dat zij het wenselijk acht om ook deze reserves onder de nieuwe fiscale regels in aanmerking te nemen, anders zou er teveel afbreuk worden gedaan aan de doeltreffendheid van de nieuwe maatregel.³¹⁹ Om toch aan het precair karakter van de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves aandacht te geven, werd evenwel bepaald dat zij slechts als laatste in de rij daadwerkelijk geacht worden te zijn uitbetaald (art. 18, al. 3 WIB 1992).

3. Prioritaire toepassing van andere regelingen

134. Reeds eerder werd uitgeweid over de mogelijkheid die destijds bestond voor vennootschappen om via het vastklikken van hun reserves, gestort kapitaal tot stand te brengen (art. 537 WIB 1992). De kapitaalvermindering is hier immers in belangrijke mate verweven in deze regels aangaande deze interne vereffeningen. Leeft de vennootschap zijn sperperiode niet na, dan schrijft de tekst van de wet sancties voor in de vorm van aanvullende roerende voorheffing die wordt verschuldigd. Ook werd reeds gewezen op de verhouding met de nieuwe *pro rata*. Dit alles zien we nu terugkomen: art. 18, al. 2 WIB 1992 geldt onverminderd de toepassing van art. 537 WIB 1992. In dit opzicht kan nuttig worden verwezen naar wat eerder werd uiteengezet inzake de verhouding van de fiscale regelingen van de *pro rata* en die van de interne vereffening.³²⁰ VANDEN HEEDE vat dit goed samen: pas wanneer het gestort kapitaal dat gevormd is door het vastklikken van de reserves is uitgekeerd ingevolge een kapitaalvermindering, zal de *pro rata* opnieuw moeten worden toegepast.³²¹ Er geldt aldus een duidelijke prioritaire toepassing van de regeling die betrekking heeft op het “kapitaal 537”.

135. De vennootschap die haar kapitaal wenst te verminderen, zal dus moeten nagaan in welke mate dit in samenloop komt met de reserves die zij mogelijk voorheen heeft vastgeklikt in het kapitaal. In dit opzicht is het gerechtvaardigd dat de wet spreekt van een onverminderde toepassing van art. 537 WIB 1992: haar geëigend stelsel zal voorrang hebben op de *pro rata*.

³¹⁷ Zie *supra*, randnr. 44.

³¹⁸ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 18.

³¹⁹ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 18.

³²⁰ Zie *supra*, randnrs. 61-63.

³²¹ F. VANDEN HEEDE, “De hervorming van de vennootschapsbelasting voor kmo-vennootschappen”, *Pacioli* nr. 458 van 29 januari - 11 februari 2018, (1) 7.

Evenwel zal ook met een andere regeling potentieel rekening moeten worden gehouden wanneer de vennootschap haar kapitaal terugbetaalt: de aangelegde kapitalen onder de VVPR*bis*-regeling (art. 269, §2 WIB 1992).³²² Zij is op vandaag zeer actueel. Zo dreigden heel wat vennootschappen geen gebruik meer te kunnen maken van de regeling daar art. 269, §2, al. 3 WIB 1992 oorspronkelijk de noodzaak voorschreef tot het aanhouden van het wettelijk minimumkapitaal zoals dat voorheen gold voor de BVBA (18.550 EUR). Maar ook hier zette het fiscaal kapitaalbegrip orde op zaken, waardoor het toepassingsgebied van de regeling ook openstaat voor de kapitaallose vennootschappen. Sterker nog, de toegankelijkheid tot de regeling werd zelfs vergroot door de vroegere minimumgrens van het aanhouden van een kapitaal van 18.550 EUR achterwege te laten. Zelfs indien het eigen vermogen dat wordt gevormd door de inbrengen in de kapitaallose vennootschap het voormelde bedrag niet bereiken, zullen zij van de gunstregeling gebruik kunnen maken.³²³ Welnu, art. 269, §2, al. 10 WIB 1992 schrijft voor dat de aangelegde kapitalen onder dit stelsel prioritair zullen worden uitgekeerd wanneer de vennootschap naderhand overgaat tot kapitaalvermindering. In dit geval zullen aldus geen dividenden meer kunnen worden uitgekeerd aan de door de wet opgenomen gunsttarieven. Zou het dan niet beter geweest zijn dat de wetgever in art. 18, al. 2 WIB 1992 ook de onverminderde toepassing van art. 269, §2 WIB 1992 had opgenomen? Het komt ons voor van niet. Hoewel art. 269, §2, al. 10 WIB 1992 aldus een prioritaire aanrekening bij een kapitaalvermindering voorschrijft, hoeft dit geen afbreuk te doen aan de *pro rata*: deze kapitalen zullen gewoon bij voorrang worden aangewend en worden vervolgens aan de fiscale fictie ex art. 18, al. 2-6 WIB 1992 onderworpen. Een geëigende regeling binnen art. 269, §2 WIB 1992 vindt men hier niet zoals wij ze kennen uit art. 537 WIB 1992. De prioritaire uitkering bij een kapitaalvermindering ex art. 269, §2, al. 10 WIB 1992 is dus verenigbaar met de toepassing van de *pro rata*. Dat hierdoor geen dividenden meer aan een gunsttarief kunnen worden uitgekeerd, is hier slechts een gevolg van.³²⁴

³²² Vennootschappen die als kleine vennootschap worden aangemerkt overeenkomstig de artikelen 1: 24, §§1-6 WVV, kunnen onder deze regeling dividenden aan een verlaagde roerende voorheffing uitkeren voor zover aan de voorwaarden uit de wet zijn voldaan. De “kapitalen” die onder deze regeling tot stand komen, betreffen de kwalificerende inbrengen die mee aan de basis liggen van het recht op het gunsttarief.

³²³ S. VAN CROMBRUGGE, *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, 120; L. DE BROE en M. PEETERS, “Fiscaalrechtelijke gevolgen van het nieuwe kapitaalbegrip in het WVV”, *Fiscoloog* nr. 1609 van 24 april 2019, (1) 5.

³²⁴ In de marge kan nog worden meegegeven dat indien de vennootschap die overgaat tot kapitaalvermindering te maken heeft met de overgangsregeling uit art. 537 WIB 1992 en met aangelegde kapitalen onder de VVPR*bis*-regeling, zij de vrije keuze heeft welke prioritaire aanrekening het eerst toepassing vindt (Parl. Vr. nr. 20974 van 8 januari 2014, gesteld door Volksvertegenwoordiger VAN BIESEN, *Integraal verslag* 53 COM 888, 15; zie tevens E. MASSET, “Terugbetaling van kapitaal: primeert artikel 537 of artikel 269 WIB 92?”, *Fisc. Week.* 2015, afl. 11, 8).

4. Tijdstip van in aanmerking nemen van de reserves

136. Bij het samenstellen van de *pro rata* dient het bedrag van de relevante reserves te worden aangenomen op het einde van het belastbaar tijdperk dat voorafgaat aan datgene waarin de kapitaalvermindering daadwerkelijk is verricht³²⁵ (art. 18, al. 4 WIB 1992).³²⁶ Er wordt bijgevolg best met enige voorzichtigheid omgegaan met de situatie waarbij tot kapitaalvermindering wordt besloten, doch geen goedgekeurde jaarrekening van het voorgaande boekjaar voorligt.³²⁷ De *pro rata* dient immers in het bijzonder om het gedeelte van de kapitaalvermindering te bepalen dat voor fiscale doeleinden zal worden aanzien als een belastbaar dividend, waarop principieel roerende voorheffing is verschuldigd. De situatie zou zich dan ook kunnen voordoen dat de bedragen van de betrokken reserves bij de samenstelling van de *pro rata* naderhand voor een hoger bedrag worden goedgekeurd in de jaarrekening. Dit zal met zich meebrengen dat er bij de toepassing van de *pro rata* te weinig roerende voorheffing werd ingehouden. Indien de vennootschap dit wenst recht te zetten door een bijkomende aangifte roerende voorheffing in te dienen, zullen hierop nalatigheidsinteressen zijn verschuldigd.³²⁸

137. Op het principe dat de reserves ter samenstelling van de *pro rata* worden aangenomen op het einde van het belastbaar tijdperk voorafgaand aan de terugbetaling van de betrokken bedragen, volgt in de tekst van de wet meteen een nuancering. Zo mag het bedrag van deze reserves worden verminderd met de gebeurlijke tussentijdse dividenden die zijn uitgekeerd tijdens het belastbaar tijdperk waarin de kapitaalvermindering heeft plaatsgevonden. Meer in het bijzonder zullen de tussentijdse dividenden in aanmerking komen ter mindering van het bedrag van de reserves tot het moment waarop de terugbetaling is verricht.

138. Naast de klassieke dividenduitkering, zijn naamloze vennootschappen inderdaad gerechtigd om een tussentijds dividend binnen de grenzen van art. 7:212 WvV uit te keren.³²⁹

³²⁵ Hiermee wordt de uitvoering van de kapitaalvermindering bedoeld na de wachttermijn van twee maanden.

³²⁶ De fiscus verduidelijkt dat daarbij geen rekening wordt gehouden met de datum van de beslissing van de algemene vergadering (Circulaire 2018/C/103, 2 augustus 2018, randnr. 15). Dit betreft wellicht de hypothese waarin bijvoorbeeld de buitengewone algemene vergadering beslist tot kapitaalvermindering op het einde van het belastbaar tijdperk 2020, die dan effectief wordt verricht in het belastbaar tijdperk 2021. Dan zal nog steeds de regel uit de wet moeten worden gevolgd waardoor men dient te kijken naar de stand van de reserves op het einde van belastbaar tijdperk voorafgaand aan de terugbetaling. (P. SALENS, "Maatschappelijk kapitaal terugbetalen na 1 januari 2018: de zienswijze van de fiscus", *Fisc.Act.* 2018, afl. 37, (1) 3).

³²⁷ P. SALENS, "Maatschappelijk kapitaal terugbetalen na 1 januari 2018: de zienswijze van de fiscus", *Fisc.Act.* 2018, afl. 37, (1) 3.

³²⁸ *Ibidem*. Ook het omgekeerde geval is mogelijk dat na de goedkeuring van de jaarrekening blijkt dat er te veel roerende voorheffing is ingehouden. In dat geval zal een bezwaarschrift moeten worden ingediend.

³²⁹ C. CHEVALIER, *Vademecum Vennootschapsbelasting. Een resultaatgerichte benadering*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1155.

Het Hof van Cassatie stelde in zijn arrest van 2003 immers met zoveel woorden dat de algemene vergadering op elk ogenblik in de loop van het boekjaar kan beslissen om een dividend uit te keren op basis van de beschikbare reserves (de in het verleden opgebouwde winst). De bepalingen inzake de jaarlijkse goedkeuring van de jaarrekening doen daar geen afbreuk aan.³³⁰ Zelfs na de beslissing tot kapitaalvermindering vormt het uitkeren van een tussentijds dividend aldus een interessant gegeven voor een naamloze vennootschap. Zoals daarnet vermeld worden zij immers in aanmerking genomen tot het moment waarop de kapitaalvermindering is verricht. Tot op deze datum is er aldus ruimte voor de vennootschap om het belastbaar dividend dat voortkomt uit de *pro rata* te milderen.³³¹

139. De memorie van toelichting maakt ons duidelijk dat het enkel de tussentijdse dividenden zijn die bij een kapitaalvermindering in mindering van de reserves ter samenstelling van de *pro rata* mogen worden gebracht. De zogeheten interimdividenden (art. 7:213) worden aldus niet bedoeld: zij betreffen de bevoegdheid voor de raad van bestuur om tot de betaling van een voorschot op dividenden over te gaan tijdens het belastbaar tijdperk, om zodoende de winst van het lopende boekjaar uit te keren.³³² Evenwel komt het ons voor dat de uitsluiting van de uitbetaalde interimdividenden in de tekst van art. 18, al. 4 WIB 1992 toch niet helemaal zuiver op de graad is, waardoor er zich een mogelijke schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel opdringt. Wij komen hier later op terug.

§3. Aanrekeningregels

1. Uitgangspunt

140. Bij de toepassing van de basisregel uit artikel 18, al. 2 WIB 1992 rijst natuurlijk naderhand de vraag op welke fiscale bestanddelen de twee verkregen delen uit de *pro rata* moeten worden aangerekend. Artikel 18, al. 3 WIB 1992 biedt daartoe de oplossing. Het lijst een vaste set aanrekeningregels op voor zowel het gedeelte dat door de toepassing van de *pro rata* wordt geacht voort te komen uit een onbelaste terugbetaling van het gestort kapitaal (of de ermee gelijkgestelde bedragen), als voor het gedeelte dat wordt aangemerkt als een uitkering van de reserves (het belastbaar dividend).

141. Voor wat betreft het gedeelte dat de *pro rata* aanmerkt als het onbelaste gedeelte van de kapitaalvermindering, zal de primaire aanrekening afhangen van wat precies wordt terugbetaald: haar gestort kapitaal dan wel een ermee gelijkgesteld bedrag. Onder dit laatste vallen in essentie zoals geweten de uitgiftepremies en de winstbewijzen. Voor de aanrekening

³³⁰ Cass. 23 januari 2003, *TRV* 2003, 541.

³³¹ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 21; P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 80.

³³² *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 21.

van het “surplus”, krijgt het gestort kapitaal in strikte zin voorrang op de uitgiftepremies, die op hun beurt voorrang krijgen op de winstbewijzen.

Zo zal bij een terugbetaling van het gestort kapitaal, het onbelast gedeelte van de kapitaalvermindering volgens de volgende regels worden aangerekend op de fiscale bestanddelen:

- eerst op het gestort kapitaal;
- vervolgens op de gelijkgestelde uitgiftepremies;
- en ten slotte op de gelijkgestelde winstbewijzen.

In geval van terugbetaling van gelijkgestelde uitgiftepremies of winstbewijzen zijn de regels voor het onbelaste gedeelte dan weer als volgt:

- eerst op de desbetreffende categorie van het gelijkgesteld bedrag;
- vervolgens op het gestort kapitaal;
- en ten slotte op de andere categorie van het gelijkgesteld bedrag.

142. Voor wat betreft het gedeelte dat fiscaal geacht wordt uit de reserves voort te komen en aldus een belastbaar dividend vormt, werkt men voor de aanrekening met de volgende aanrekeningregels:

- eerst op de in het kapitaal geïncorporeerde belaste reserves;
- vervolgens op de niet in het kapitaal geïncorporeerde belaste reserves;
- ten slotte op de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves

2. Bespreking

143. Zoals eerder vermeld splitst de *pro rata* het bedrag van de kapitaalvermindering voor fiscale doeleinden louter op in een gedeelte dat vrijgesteld is van belasting en een gedeelte dat geacht wordt een belastbaar dividend te zijn. De aanrekeningregels geven hier vervolgens een verdere invulling aan. Zij zijn in het bijzonder van belang voor de nadere invulling van het belastbaar dividend. Dit gedeelte dat uit de *pro rata* voortkomt kent immers geheel andere fiscale gevolgen naargelang het belastbaar dividend wordt aangerekend op de belaste reserves (al dan niet geïncorporeerd in het kapitaal), dan wel op de in het kapitaal

geïncorporeerde vrijgestelde reserves. Voor zover het belastbaar dividend enkel wordt aangerekend op de belaste reserves, zal er in de praktijk louter roerende voorheffing verschuldigd zijn. Indien daarentegen (tevens) een aanrekening op de vrijgestelde reserves plaatsvindt, zal er naast roerende voorheffing ook vennootschapsbelasting verschuldigd zijn.

145. Ter zake is de wetgever evenwel consequent bij de weergave van deze aanrekeningregels: vastgesteld kan worden dat zij in lijn liggen met de *ratio legis* van de hele nieuwe regeling.³³³ Zoals geweten gaat de wetgever ervan uit dat de uitkering van winsten voorrang moet krijgen op een kapitaalvermindering. En zo stellen wij onder art. 18, al. 3 WIB 1992 bijgevolg vast dat de meest voor de hand liggende winsten (de belaste reserves) als eerste aan bod komen om daadwerkelijk te worden uitgekeerd. Reeds werd opgemerkt dat de wetgever de vrijgestelde reserves daarentegen in de regel niet geschikt acht om te worden uitgekeerd, al acht zij het in lijn met het verleden om deze die in het kapitaal zijn geïncorporeerd, op te nemen in de berekening van de breuk. Hoewel de verantwoordelijkheid aldus bij de vennootschap wordt gelegd wanneer zij overgaat tot kapitaalvermindering en er vrijgestelde reserves in het kapitaal zitten, zien we ook hier de evidente redeneerwijze van de wetgever. Gezien hun fiscale behandeling eerder precair van aard is, zal een uiteindelijke aanrekening op de vrijgestelde reserves slechts in subsidiaire orde plaatsvinden (art. 18, al. 3, a) WIB 1992).³³⁴ Voor zover de aanrekening van het belastbaar dividend toch op de vrijgestelde reserves plaatsvindt, zullen de fiscale gevolgen zonder meer plaatsvinden. Aan de onaantastbaarheidsvoorwaarde ex art. 190, al. 2 WIB 1992 zal niet langer voldaan zijn in de mate dat de vermindering op deze in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves plaatsvindt (art. 18, al. 6 WIB 1992).³³⁵

§4. Uitgesloten bestanddelen

146. Vervolgens sluit art. 18, al. 5 WIB 1992 een hele reeks reserves uit het toepassingsgebied van zowel de samenstelling van de *pro rata* als van de aanrekeningregels.³³⁶ Naast de vrijwaring van deze uitgesloten bestanddelen, zal deze regeling ook een ander positief effect met zich meebrengen: het belastbaar dividend wordt automatisch kleiner door ze uit de samenstelling van de *pro rata* te laten. Er worden hierdoor minder reserves opgenomen in de noemer van de breuk, waardoor het percentage dat uit de breuk volgt automatisch hoger zal zijn. Aldus zal in dit geval de kapitaalvermindering voor fiscale doeleinden voor een groter deel

³³³ S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*, 77-78.

³³⁴ *Parl. St. Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 15.* Deze subsidiaire aanrekening houdt aldus in dat het belastbaar dividend slechts zal worden aangerekend op de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves voor zover het door de *pro rata* bepaalde belastbaar dividend niet kan worden aangerekend op de belaste reserves binnen, respectievelijk buiten het kapitaal.

³³⁵ *Parl. St. Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 21.*

³³⁶ Wanneer hierna wordt gesproken over de reserves die uit de samenstelling van de breuk blijven, dient men eveneens de uitsluiting uit de aanrekeningregels indachtig te zijn.

geacht worden voort te komen uit een onbelaste terugbetaling van gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bestanddelen.

1. De negatieve belaste reserves, andere dan het overgedragen verlies en andere dan deze die naar aanleiding van een terugbetaling van kapitaal of met gestort kapitaal gelijkgestelde bedragen, zijn aangelegd

147. Negatieve reserves in het kapitaal zijn vanuit juridisch oogpunt beslist een ongelukkig gekozen begrip.³³⁷ Zij betreffen een absolute uitzondering op het principe dat de fiscale reserves van een vennootschap bestaan uit positieve bedragen.³³⁸ Zij worden kunstmatig, “uit het niets”³³⁹ geconstrueerd indien komt vast te staan dat de fiscale samenstelling van het kapitaal een hoger bedrag met zich meebrengt dan het boekhoudkundige of het vennootschapsrechtelijke kapitaal.³⁴⁰ Het hogere bedrag dat zich binnen het fiscale kapitaal bevindt, beantwoordt in wezen aan een boekhoudkundige of een vennootschapsrechtelijke reserve. Teneinde het verschil weg te werken, zal op fiscaal vlak dit bedrag worden afgenomen van de reserves en worden toegevoegd aan het kapitaal.³⁴¹

2. De vrijgestelde reserves bedoeld in artikel 44, §1, 1°, die in het kapitaal zijn geïncorporeerd, in de mate dat ze niet uitgekeerd kunnen worden

148. Dit betreft de vrijgestelde uitgedrukte, maar niet verwezenlijkte meerwaarden, met uitsluiting van meerwaarden op voorraden en bestellingen in uitvoering. Kortweg worden zij zoals geweten ook wel als de herwaarderingsmeerwaarden aangemerkt. In de mate dat deze herwaarderingsmeerwaarden in het kapitaal zijn geïncorporeerd, stelt de wet dat zij enkel uit de *pro rata* worden gelaten voor zover ze niet uitgekeerd kunnen worden. De fiscus geeft in dit verband mee dat voor de toepassing van deze bepaling enkel het afgeschreven gedeelte van de herwaarderingsmeerwaarde geacht wordt uitkeerbaar te zijn.³⁴² Enkel het niet-afgeschreven gedeelte zal bijgevolg uit de *pro rata* worden gelaten.³⁴³

³³⁷ S. VAN CROMBRUGGE, “De meest beginselvaste van de directe belastingen in België”, *Fiscoloog* nr. 1000 van 26 oktober 2005, (7) 8.

³³⁸ I. VAN DE WOESTEYNE, “De «negatieve belaste reserve in het kapitaal» en de interferentie met de reserve «overgedragen verlies». Deel 1: ontstaan van de figuur «negatieve belaste reserve in het kapitaal»”, *AFT* 2004, nr. 8-9, (12) 12.

³³⁹ M. FELIS en A. HAELTERMAN, *Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek*, Brugge, die Keure, 2018, 310.

³⁴⁰ S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*, 78.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² Circulaire 2018/C/103, 2 augustus 2018, nr. 14.2.

³⁴³ Klaarblijkelijk was de oorspronkelijke idee bij deze uitsluiting uit de *pro rata* om haar veel breder te concipiëren. Zo verklaarde de gemachtigde van de regering voor de afdeling Wetgeving van de Raad van State dat deze uitsluiting zou worden uitgebreid tot alle in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde reserves in de

149. De memorie van toelichting³⁴⁴ voorziet in een zeer eigenaardig voorbeeld waarin een in kapitaal geïncorporeerde herwaarderingsmeerwaarde toch opgenomen moet worden in de breuk, namelijk wanneer volgens de verkregen breuk uit de *pro rata* het aan te rekenen bedrag op het gestort kapitaal hoger is dan het bedrag van dat gestort kapitaal waarover de vennootschap beschikt. Opnieuw lijkt in dit geval zich een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel voor te doen. Zoals later zal worden aangetoond, leidt deze manier van werken, die overigens totaal *contra legem* is, immers tot ronduit absurde resultaten.

150. De wetgever acht het tevens noodzakelijk om voor deze herwaarderingsmeerwaarden en de andere vrijgestelde reserves die niet in het kapitaal zijn geïncorporeerd uitdrukkelijk te vermelden dat zij uit de *pro rata* blijven. Dit inzicht hadden wij al lang verworven. Op dit punt voegt de tekst van de wet aldus niet veel toe. Zoals geweten wenst acht de wetgever de vrijgestelde reserves immers niet geschikt om te worden uitgekeerd. Indien de vennootschap deze niet heeft geïncorporeerd in het kapitaal, dan wenst de wetgever deze keuze te respecteren waardoor zij bij de fiscale verwerking van de kapitaalvermindering nooit geacht worden aangetast te zijn.³⁴⁵

3. De vrijgestelde reserves die voortkomen uit een belastingneutrale herstructurering

4. Onderwaarderingen van activa en overwaarderingen van passiva

151. Het is enigszins onduidelijk waarom met deze onzichtbare reserves die voortkomen uit artikel 24, al. 1, 4° WIB 1992 geen rekening wordt gehouden. Zoals SALENS het opmerkt, vormen onzichtbare belaste reserves immers de tegenhanger van de zichtbare reserves, waardoor deze uitsluiting tot vreemde situaties leidt.³⁴⁶ Zo kan men zich inderdaad de vraag stellen of het hierdoor niet gunstiger is voor bv. een holdingvennootschap om de dividenden die zij krijgt uitbetaald telkens af te boeken op haar aandelen.³⁴⁷ Hoewel dit, zoals later zal blijken, geen voordelen met zich meebrengt voor de bepaling van haar belastbare winst, lijkt het m.o.o. een latere kapitaalvermindering wel gunstig. In dit geval zullen de ontstane niet

mate dat ze niet uitgekeerd kunnen worden (*Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2839/001, 479). Niettemin kunnen wij evenwel enkel besluiten dat tot op heden de tekst uit het oorspronkelijke wetsvoorstel niet is gewijzigd en enkel wordt verwezen naar het niet-uitkeerbare gedeelte van de in het kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde herwaarderingsmeerwaarden.

³⁴⁴ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 18-20.

³⁴⁵ *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 15.

³⁴⁶ P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus. Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 79.

³⁴⁷ Dit gaat uit van de tweede benadering van de CBN (CBN-advies nr. 151/2, *Bull.CBN*, nr. 34, maart 1995, 27-31) ter boekhoudkundige verwerking van een verkregen kapitaalvermindering. Voor een bespreking wordt naar het volgende hoofdstuk verwezen.

aftekbare waardeverminderingen dan wel de onderwaarderingen op de aandelen als onzichtbare reserve immers niet in de *pro rata* worden opgenomen.³⁴⁸ Dit zou daarentegen wel het geval zijn mochten de verkregen dividenden als een opbrengst worden geboekt. Indien naderhand deze opbrengst aan de beschikbare reserves wordt toegevoegd, zal zij bij een latere kapitaalvermindering als zichtbare reserve immers wel in de breuk worden opgenomen.

5. De gewone en de bijzondere liquidatiereserve

152. Bij de bespreking van de interne vereffening (art. 537 WIB 1992), werden deze twee andere liquidatieboni terloops ook aangehaald. Zeer gelijkaardig als bij de interne vereffening, gaan ook deze regelingen uit van een periode (in dit geval vijf jaar) waarbij zij gevrijwaard moeten blijven wanneer zij worden aangelegd. Het is dan ook maar logisch dat zij uit de samenstelling van de breuk blijven.³⁴⁹ Een gedwongen aanrekening zou immers een verplichte aantasting uitmaken van die reserves, met een verplicht hoger tarief inzake roerende voorheffing tot gevolg (art 269 § 1 8° WIB 1992), dan wel een verhindering van de vrijstelling bij vereffening (art 21, 11° WIB 1992).³⁵⁰

6. De wettelijke reserve ten belope van het wettelijke minimum

153. Net zoals onder het oude vennootschapsrecht, dient ingevolge art. 7:211 WvV de NV jaarlijks 5% van haar nettowinst te reserveren om zodoende een wettelijke reserve te vormen. Deze verplichting houdt op wanneer de wettelijke reserve een tiende van het kapitaal heeft bereikt. Men kan zich bijgevolg afvragen of de uitsluiting uit de *pro rata* van de wettelijke reserve ten belope van het wettelijk minimum enkel betrekking heeft op de 10%-grens die het rechtvaardigt om op te houden de nettowinst te reserveren, of dat deze bepaling eveneens de 5%-regel viseert om zodoende het gedeelte dat de vennootschap in het belastbaar tijdperk waarin de kapitaalvermindering plaatsvindt meer zou hebben gereserveerd dan nodig, op te nemen in de *pro rata*.³⁵¹ Het voorbeeld uit de memorie van toelichting waarbij de wettelijke reserve uit de *pro rata* wordt gelaten verwijst enkel naar de 10%-grens, zodat dit een uitgemaakte zaak lijkt te zijn.³⁵²

³⁴⁸ P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus. Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 79.

³⁴⁹ C. VAN BIERVLIET, "Kapitaalvermindering: voor de één de kroniek van een stervende zwaan, voor de ander een moord met voorbedachten rade ...", 154.

³⁵⁰ G. GEMIS, "Kapitaalverminderingen krijgen een complex fiscaal prijskaartje", *Fisc.Act.* 2017, afl. 31, (1) 3.

³⁵¹ P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus. Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 79.

³⁵² *Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 24.

154. Vervolgens stelt zich de vraag welk corresponderend kapitaal aan deze 10%-grens dient te beantwoorden: dienen wij het bedrag van het kapitaal vóór of na de kapitaalvermindering in acht te nemen? Uit hetzelfde voorbeeld van de memorie van toelichting lijkt ook hier de wetgever geen twijfel over te doen bestaan: dit zal het bedrag van het kapitaal zijn zoals het staat ingeschreven op de balans vooraleer wordt beslist tot de terugbetaling ervan.³⁵³ In normale omstandigheden blijft de wettelijke reserve in dit geval aldus uit de berekening van de breuk, waardoor dit bijgevolg ten goede zal komen voor het gedeelte van de kapitaalvermindering dat door de toepassing van de *pro rata* wordt geacht voort te komen uit het gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bestanddelen. De zaken liggen evenwel anders indien een *tweede* kapitaalvermindering volgt. Doordat de wettelijke reserve initieel werd gevrijwaard, zal er nu meer dan 10% van het kapitaal onder de wettelijke reserve vallen. De administratie maakt duidelijk dat in dit geval rekening zal moeten worden gehouden met het bedrag van de kapitaal na de eerste kapitaalvermindering³⁵⁴, waardoor in dit geval het gedeelte boven de 10% van het kapitaalbedrag onder de wettelijke reserve zal worden opgenomen in de *pro rata*.³⁵⁵

155. Tot slot rest er ons m.b.t. het uitgesloten bestanddeel van de wettelijke reserve voor de toepassing van de *pro rata* nog een laatste kwestie. Zo stellen wij vast dat in tegenstelling tot vroeger onder het oude Wetboek van vennootschappen, de wettelijke reserve heel wat aan belang heel ingeboet bij de totstandkoming van het WVV. In het bijzonder is zij op vandaag niet meer van toepassing voor de BV en de CV. Terecht werd in de rechtsleer dan ook ingegaan op de vraag hoe de uitsluiting van de wettelijke reserve uit de *pro rata* dient te worden geïnterpreteerd na de inwerkingtreding van de dwingende bepalingen uit het Wetboek van vennootschappen en verenigingen voor deze vennootschapsvormen. De opzet van de discussie is bijgevolg duidelijk: is de opgenomen uitsluiting voor de wettelijke reserve ten belope van het wettelijk minimum voor deze vennootschappen inhoudsloos geworden of niet?³⁵⁶

³⁵³ *Ibidem*. Zie ook Circulaire 2018/C/103 van 2 augustus 2018, randnr. 27.

³⁵⁴ Circulaire 2018/C/103, 2 augustus 2018, nr. 28.

³⁵⁵ In essentie wordt de wettelijke reserve aanzien als een onbeschikbare reserve. Zij doet dienst als buffer tegen verliezen, zodat zij in de regel – na de uitputting van de beschikbare reserves – enkel dient om verliezen tegen af te boeken (R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 366). Wat daarentegen de mogelijkheden zijn voor het excedent boven de vereiste aanleg van de wettelijke reserve voor 10% van het kapitaal, is betwist binnen de vennootschapsrechtelijke doctrine. Dit excedent kan tot stand komen door een vrijwillige aanleg, of bij de situatie na een kapitaalvermindering (voor een overzicht van de verschillende standpunten, zie V. COLAERT, “Artikel 616 W.Venn.” in BRAECKMANS, H., GEENS, K. en WYMEERSCH, E. (eds.), *Commentaar Vennootschappen en Verenigingen*, Antwerpen, Kluwer, 2000, nrs. 28-33; R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, 375). Opgemerkt kan worden dat de CBN zich hier niet over wil uitspreken (CBN-advies 2018/5, nr. 10). Voor de fiscus is het daarentegen klaarblijkelijk geen probleem: zoals aangetoond acht zij het excedent op de vereiste wettelijke reserve van 10% gewoon uitkeerbaar.

³⁵⁶ T. WUYTS en K. MARTENS, “Wat met de wettelijke reserve bij fiscale kapitaalverminderingen na inwerkingtreding van het WVV”, *Fisc.Act.* 2020, afl. 11, (4) 5.

156. Reeds eerder werd opgemerkt dat de voormelde dwingende bepalingen voor de voormalige CVBA's en BVBA's die al bestonden op 1 mei 2019, vanaf 1 januari 2020 van rechtswege en zonder enige formaliteit het volstort gedeelte van hun kapitaal en hun wettelijke reserve omgevormd zagen in een statutair onbeschikbare eigen vermogensrekening.³⁵⁷ Een eerste stap om over te gaan tot een terugbetaling van de inbrengen zal voor de betrokken kapitaallose vennootschap in dit geval dan ook een statutenwijziging zijn. Naast het conformeren van haar statuten aan het nieuwe WVV, zal zij haar voormalig kapitaal terug beschikbaar kunnen maken in de vorm van uitkeerbare inbrengen. Ook zal zij hetzelfde kunnen doen voor haar voormalige wettelijke reserve die zij onder het oude recht verplicht diende aan te leggen.

157. Eens deze stap achter de rug is, kan de kapitaallose BV overgaan tot het terugbetalen van haar inbrengen volgens de regels van art. 18, al. 2-6 WIB 1992. Ter samenstelling van de *pro rata* stelt zich bijgevolg meteen de vraag of de wettelijke reserve ten belope van het wettelijk minimum nog uit de breuk kan worden gelaten. Het antwoord lijkt negatief te zijn. De BV is op heden helemaal niet meer verplicht om een wettelijke reserve aan te leggen. Gezien zij principieel een belaste reserve is³⁵⁸, zal zij worden opgenomen in de samenstelling van de *pro rata*.

158. Maar wat dan met de hypothese waarin de nieuwe BV ervoor kiest om strategisch de voor haar niet meer van nut zijnde wettelijke reserve niet terug beschikbaar te maken? Door haar te behouden als onbeschikbare reserve, is de redenering zijn dat zij hierdoor niet in de *pro rata* dient te worden opgenomen. WUYTS en MARTENS argumenteren dat dit niet zou opgaan: de tekst van de wet bepaalt immers niet uitdrukkelijk dat een wettelijke reserve die (ingevolge de inwerkingtreding van de dwingende bepalingen van het WVV) omgevormd is in een statutair onbeschikbare eigenvermogensrekening, en daar ingevolge de keuze van de vennootschap behouden blijft, mag worden uitgesloten uit de *pro rata* berekening. Dat geldt enkel voor de "wettelijke reserve ten belope van het wettelijk minimum".³⁵⁹

159. Deze redenering voelt wat wrang aan. Niettemin voel ik mij uiteindelijk genoodzaakt om hun conclusie bij te treden, zij het om andere redenen. In plaats van in dit geval vast te klampen aan de kwalificatie als wettelijke reserve, lijkt het me meer opportuun om te focussen op het onbeschikbaar karakter dat de wettelijke reserve toekomt bij de overgang

³⁵⁷ Art. 39, §2, al. 3 Wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, BS 4 april 2019. Zie tevens *supra*, randnr. 100.

³⁵⁸ Hierover lijkt geen twijfel te bestaan: gewoonlijk wordt zij immers aangelegd uit beschikbare of overgedragen winst. Dit leiden wij ook af uit haar plaats binnen de aangifte vennootschapsbelasting (onder het gedeelte "Reserves – Belastbare gereserveerde winst") en meer in het bijzonder voor de kapitaalvermindering merkt de administratie de wettelijke reserve uitdrukkelijk aan als belaste reserve die buiten beschouwing gelaten mag worden in de *pro rata* (T. WUYTS en K. MARTENS, *o.c.*, 5).

³⁵⁹ T. WUYTS en K. MARTENS, *o.c.*, 6.

naar het WVV. Zo preciseert de CBN dat in dit geval de wettelijke reserve als een statutair onbeschikbare reserve wordt geboekt.³⁶⁰ Over hun uitkering kan alleen worden beslist op de wijze zoals vereist voor een statutenwijziging (art. 3:89, §2, III.A. KB/WVV). Hoewel hieruit volgt dat de wetgever aan deze onbeschikbare reserves een permanent karakter heeft willen toekennen³⁶¹, zal het uiteindelijk de fiscale wet zijn die het laatste woord heeft in dit verhaal. Bij de opsomming van de onbeschikbare reserves die uitgesloten worden ter samenstelling van de *pro rata*, komen enkel deze die specifiek tot stand zijn gekomen voor eigen aandelen en voor eigen winstbewijzen in aanmerking. Mocht de wetgever de eenvoudig statutaire onbeschikbare reserves hebben willen uitsluiten uit de nieuwe regeling, dan zou er wel een uitdrukkelijke bepaling voor zijn ingeschreven. Wij moeten vaststellen dat deze niet voorhanden is. Aldus lijkt de fiscus gerechtigd te zijn om in deze gevallen de onbeschikbaar behouden wettelijke reserve mee in aanmerking te nemen ter samenstelling van de breuk. Aldus staat het vast dat de fiscaal neutrale overgang in verhouding tot het WVV op dit punt niet gewaarborgd is. Toen de BV nog gewoon BVBA was, kon haar wettelijke reserve nog uit de *pro rata* worden gehouden ten belope van het wettelijk minimum. Nu is dit niet meer het geval. Hetzelfde geldt overigens voor alle andere vennootschapsvormen die voorheen verplicht waren te beschikken over een wettelijke reserve, maar op heden kapitaalloos zijn geworden.

7. De onbeschikbare reserve voor eigen aandelen of winstbewijzen binnen de grens van 20 % bedoeld in artikel 186, al. 6 WIB92

160. Onder de Hervormingswet werd in dit opzicht nog verwezen naar de onbeschikbare reserve binnen de grenzen van Wetboek van vennootschappen, en meer bepaald zoals neergeschreven in artikel 620, §1, 2° W.Venn. Onder het oude vennootschapsrecht bestond er inderdaad een bovengrens van 20% ten belope waarvan de betrokken NV (of de BVBA) haar eigen aandelen of winstbewijzen kon inkopen. Hiervoor diende zij dan een onbeschikbare reserve aan te leggen. Bij de invoering van het WVV werd de begrenzing van dergelijke inkoop van eigen aandelen losgelaten. De enige feitelijke bovengrens die we op heden in art. 7:215 WVV voor dergelijke inkoop nog zien bij de NV, betreft de hoeveelheid voor uitkering beschikbare middelen waarover zij beschikt: alleen die middelen mogen aan een inkoop worden besteed.³⁶² In het fiscaal recht daarentegen stellen we vast dat de oorspronkelijke bovengrens van 20% is hernomen in art. 186, al. 6 WIB 1992. Ook op dit punt is de overgang naar het nieuwe vennootschapsrecht aldus niet fiscaal neutraal tot stand gekomen. Welnu, door de verwijzing naar dit artikel binnen art. 18, al. 5 WIB 1992, maakt de fiscale wetgever ons duidelijk dat de onbeschikbare reserves die bij iedere inkoop van eigen aandelen

³⁶⁰ CBN-Advies 2019/14, nr. 10.

³⁶¹ P. BEGHIN, "Reserves", in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2002, deel V, 2, 22.

³⁶² *Parl.St.* Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3119/001, 270.

plaatsvinden (art. 7:217, §2 WVV) slechts in beperkte mate uit de *pro rata* worden gelaten. Enkel deze ten belope van de 20%-grens, worden uitgesloten uit de samenstelling van de breuk. De aangelegde onbeschikbare reserves voor een vennootschap die meer dan 20% van haar aandelen inkoopt – rekening houdend met eigen aandelen die ze zelf al in portefeuille houdt – zullen aldus wel worden opgenomen in de *pro rata*.

8. De voorzieningen voor risico's en kosten en waardeverminderingen, al dan niet vrijgesteld overeenkomstig de artikelen 48, 194 en 194bis WIB 1992

9. Voor buitenlandse vennootschappen, de in gelijkaardige bepalingen naar buitenlands recht bedoelde reserves of voorzieningen

§5. Mogelijkheid tot vrijwillige toepassing

1. Discrepantie tussen het boekhoudkundig – en het fiscaal eigen vermogen

161. Al die regels die op dit moment aan bod komen, gelden enkel voor fiscale doeleinden. Dat is logisch. Het belastbaar dividend dat voortkomt uit de *pro rata* is immers een zuivere fiscale fictie die de bedrijfsvoering van de vennootschap helemaal niet volgt. Zo wordt vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig overgegaan tot kapitaalvermindering, terwijl dit voor fiscale doeleinden gepaard gaat met de uitkering van de fiscale reserves, waardoor fiscaal eveneens een dividenduitkering wordt verondersteld. Daartoe heeft de vennootschap helemaal niet beslist: het is de fiscale wet die dit aan haar opdringt.

162. Een eenvoudig voorbeeld kan dit verduidelijken.³⁶³ De kapitaalvermindering vindt in dit geval plaats voor een bedrag van 100.

	Eigen vermogen	Aanrekening venn.r	Eigen vermogen venn.r	Aanrekening fiscaal	Eigen vermogen fiscaal	Verschil venn.r – fiscaal
Kapitaal (gestort)	100	-100	0	-20	80	-80
Belaste reserves in kapitaal	50	0	50	-50	0	50
Belaste reserves buiten kapitaal	350	0	350	-30	320	30
Totaal	500	-100	400	-100	400	0

³⁶³ Herwerkt voorbeeld uit G. GEMIS, “Kapitaalverminderingen krijgen een complex fiscaal prijskaartje”, *Fisc.Act.* 2017, (1) 1-2.

Volgens de drie stappen uit het vast schema dat werd vooropgesteld³⁶⁴ ter samenstelling van de *pro rata*, verkrijgt men in dit geval het volgende resultaat:

Breuk:	$100 / (100 + 50 + 350)$	20%
Aanrekening op het kapitaal:	$100 \times 20\%$	20
Aanrekening op de reserves:	$100 - 20$	80

Vennootschapsrechtelijk geschiedt aldus een zeer eenvoudige verrichting. Het bedrag van de kapitaalvermindering (100), wordt volledig op het boekhoudkundig dan wel vennootschapsrechtelijk kapitaal aangerekend. Fiscaal daarentegen geeft de *pro rata* en haar bijhorende aanrekeningregels een ander resultaat. Naast een gedeeltelijke aanrekening op het gestort kapitaal, wordt het gedeelte dat wordt geacht voort te komen uit de reserves, in de eerste plaats aangerekend op de belaste reserves in het kapitaal, en nadien op de belaste reserves buiten het kapitaal. Het wordt bijgevolg duidelijk dat er door de fiscale verwerking van de kapitaalvermindering een discrepantie ontstaat tussen de samenstelling van het vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig eigen vermogen, en het fiscaal eigen vermogen.

163. Het behoeft aldus geen betoog dat door de toepassing van de nieuwe fiscale regels de noodzaak zich zal stellen om de samenstelling van zowel het vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig eigen vermogen als het fiscaal eigen vermogen nauwgezet op te volgen.³⁶⁵ Meer in het bijzonder zal dit het geval zijn om vanuit beide perspectieven de samenstelling en de evolutie van het kapitaal op te volgen. Art. 184, al. 6 WIB 1992 bepaalt immers dat voor de toepassing van de vennootschapsbelasting³⁶⁶, het bedrag van het gestort kapitaal en de ermee gelijkgestelde bedragen niet geacht worden te zijn verminderd ten belope van de terugbetalingen die overeenkomstig artikel 18, al. 2-5 WIB 1992 als dividenden op de belaste reserves of op de vrijgestelde reserves zijn aangerekend. Mocht de wetgever deze precisering niet hebben aangebracht, dan zouden het gestort kapitaal en de ermee gelijkgestelde bedragen niet meer overeenstemmen met het resterend verminderd kapitaal na verrekening van de terugbetaalde bedragen op de reserves door de toepassing van de *pro rata*.³⁶⁷ Aldus wordt het duidelijk dat de fictie die de *pro rata* met zich meebrengt bij de fiscale verwerking van de kapitaalvermindering gewoon wordt doorgetrokken. Een vermindering van het gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bedragen zal enkel tot stand komen voor het bedrag dat volgens de nieuwe regels erop wordt aangerekend.³⁶⁸ Het verschil tussen de aanrekening op

³⁶⁴ Zie *supra*, randnr. 129.

³⁶⁵ G. GEMIS, *o.c.*, 2; C. VAN BIERVLIET, "Kapitaalvermindering: voor de één de kroniek van een stervende zwaan, voor de ander een moord met voorbedachten rade ...", 157.

³⁶⁶ En dus voor de hele inkomstenbelastingen (art. 2, §1, 6°, b) WIB 1992).

³⁶⁷ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54 2864/001, 31-32.

³⁶⁸ P. SALENS, "Maatschappelijk kapitaal terugbetalen na 1 januari 2018: de zienswijze van de fiscus", *Fisc.Act.* 2018, afl. 37, (1) 6.

het vennootschapsrechtelijke dan wel boekhoudkundige kapitaal en hetgeen door de toepassing van de fiscale wet op het gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bedragen wordt aangerekend, zal worden opgevangen door een negatieve belaste reserve. Daar wordt later op teruggekomen.

2. Eigen beslissing van de vennootschap mits evenwaardig resultaat

A. Bespreking

164. De wetgever was zich reeds bij de totstandkoming van de Hervormingswet ervan bewust dat de problemen die wij zonet hebben aangehaald, evenals de noodzaak tot correctie van de aangifte, bezwaarlijk kan worden beschouwd als een wenselijk gegeven. Vandaar lezen we in artikel 18, al. 7 WIB 1992 de mogelijkheid tot vrijwillige toepassing van de nieuwe maatregelen. Dit houdt in dat vennootschappen wanneer zij voornemens zijn om over te gaan tot kapitaalvermindering, voorafgaandelijk de berekening te maken hoe deze fiscaal zou verlopen. Vervolgens betalen zij enkel het kapitaal terug aan de aandeelhouders dat volgens de door hen gemaakte berekening ingevolge de toepassing van de *pro rata* moet worden aangerekend op het gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bedragen. Samen met deze terugbetaling zal ook een dividenduitkering volgen om te voldoen aan het gedeelte dat door de toepassing van de *pro rata* bij een kapitaalvermindering geacht wordt voort te komen uit het belastbaar dividend. Het verschil is dus evenwel dat door zelf de verrichtingen te stellen het dividend zal voortkomen op grond van de beslissing van de algemene vergadering, en niet door de uitwerking van de fiscale fictie (art. 18, al. 7, *in fine* WIB 1992). Voor zover deze anticiperende verrichtingen volledig correct werden uitgevoerd, zullen er geen discrepanties optreden tussen de boekhoudkundige en de fiscale samenstelling van het kapitaal en zal er bijgevolg geen noodzaak zijn om verdere correcties aan te brengen.³⁶⁹

165. Concreet stelt art. 18, al. 7 WIB 1992 de volgende voorwaarden voorop om de vrijwillige toepassing van de nieuwe maatregelen te laten plaatsvinden:

- de algemene vergadering die de kapitaalvermindering vastlegt, legt *in dezelfde beslissing* haar eigen wijze tot vermindering van het eigen vermogen vast;
- deze vermindering van het eigen vermogen heeft betrekking op het eigen vermogen als op de reserves, waardoor eenzelfde resultaat wordt bereikt zoals het geval zou zijn bij toepassing van de *pro rata*;
- deze gekozen wijze wordt *als zodanig geboekt*; en

³⁶⁹ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54 2864/001, 23.

- leidt aldus tot *een bedrag aan dividenden dat gelijk is aan of hoger dan* het bedrag aan dividenden dat *zou voortvloeien uit een vermindering* van gestort kapitaal voor eenzelfde totaalbedrag *volgens de nieuwe fiscale regels* (eigen benadrukkingen).

166. Een eerste belangrijke voorwaarde die art. 18, al. 7 weergeeft is dat de aanrekening op het kapitaal en op de reserves in “dezelfde beslissing” dient te gebeuren. Net zoals bij de *pro rata* de fiscale gevolgen van de kapitaalvermindering meteen uit de fiscale wet voortvloeien, lijkt de wetgever bij de mogelijkheid die zij in dit opzicht biedt, te vereisen dat de verrichtingen meteen worden vastgelegd. Het risico zou er dan ook in kunnen bestaan mocht de beslissing tot het terugbetalen van het kapitaal en dividenduitkering in afzonderlijke besluiten van de algemene vergadering plaatsvinden, de dividenduitkering zou kwalificeren als een tussentijds dividend.³⁷⁰ In dat geval zal de terugbetaling van het kapitaal alsnog worden onderworpen aan de hele toepassing van de nieuwe fiscale regels (art. 18, al. 2-6 WIB 1992), en zal het tussentijds dividend dienen ter mindering van het bedrag van de in aanmerking te nemen reserves.³⁷¹ Hoewel de fiscus dit gevolg nergens met zoveel woorden benadrukt, zou dit beslist onwenselijk zijn.³⁷² Door op deze manier te werken wil de vennootschap de automatische toepassing van de wettelijke regels immers net vermijden.

167. Deze mogelijkheid tot de vrijwillige toepassing van de nieuwe maatregelen roept verschillende vragen op. Zoals eerder werd verdedigd³⁷³ zijn de eenvoudig statutair onbeschikbare reserves in tegenstelling tot deze die zijn aangelegd bij de inkoop van eigen aandelen, niet uitgesloten uit de *pro rata*. De hypothese waarbij de vennootschap die wenst te werken via art. 18, al. 7 WIB 1992, deze reserves eerst middels een statutenwijziging beschikbaar moet maken om ze te kunnen uitkeren, lijkt dan ook niet uitgesloten.

168. Het is ook nog maar de vraag hoe dit vennootschapsrechtelijk in zijn werk zal gaan. Het besluit tot kapitaalvermindering en tot dividenduitkering zijn elk met hun eigen vennootschapsrechtelijke voorwaarden gekend. Indien men daarentegen strikt naar de letter van art. 18, al. 7 WIB 1992 wil werken (en verdere discussies met de administratie wil vermijden), dan dienen deze verrichtingen in dezelfde beslissing plaats te vinden. Afgaande op het voorbeeld dat de memorie van toelichting meegeeft³⁷⁴, lijkt er zich een soort van een “besluit tot vermindering van het eigen vermogen” op te dringen. Het komt mij voor dat dit

³⁷⁰ P. SALENS, “Maatschappelijk kapitaal terugbetalen na 1 januari 2018: de zienswijze van de fiscus”, *Fisc.Act.*2018, afl. 37, (1) 4.

³⁷¹ Zie *supra*, randnrs. 136 e.v.

³⁷² Ter zake geeft de fiscus enkel mee dat er sprake zal zijn van een tussentijds dividend (met aldus een heropleving van de wettelijke regels) indien de vennootschap niet tot de uitkering van een dividend overgaat dat minstens gelijkaardig is aan het belastbaar dividend dat voortkomt uit de toepassing van de *pro rata* (Circulaire 2018/C/103, 2 augustus 2018, nr. 19). Zie tevens *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54 2864/001, 23.

³⁷³ Zie *supra*, randnr. 159.

³⁷⁴ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 23.

besluit van de algemene vergadering extra zorgvuldig zal moeten worden opgesteld en nageleefd.³⁷⁵ Zo dreigen er in dit geval risico's uit verschillende hoeken:

- fiscaal dient minstens een dividend te worden uitgekeerd zoals het door de *pro rata* bepaald zou worden, op straffe van het heropleven van de gewone regels in al hun facetten op het gedeelte van het kapitaal dat werd terugbetaald;

- vennootschapsrechtelijk dienen aan zowel de regels uit het WVV ter uitkering van de winst als aan de procedure ter regelmatig besluit tot kapitaalvermindering te zijn voldaan. De kans op gebeurlijke nietigheden in dit besluit van de algemene vergadering is bijgevolg veel groter dan normaal. Ook het in dit opzicht uitvaardigen van een gedetailleerd programmapunt bij de oproeping van de aandeelhouders dat elk van de verrichtingen bespreekt, alsook de *ratio* achter deze manier van werken, zal noodzakelijk zijn.³⁷⁶

B. Voorbeeld³⁷⁷

169. In het onderstaande voorbeeld gaat de vennootschap over tot een kapitaalvermindering van 600.

Boekhoudkundig eigen vermogen

	Begin	Einde
Kapitaal (gestort)	1000	400
Beschikbare reserve	500	500
Totaal	1500	900

De kapitaalvermindering wordt volledig aangerekend op het vennootschapsrechtelijke dan wel boekhoudkundige kapitaal.

³⁷⁵ De CBN raadt aan om in dit geval uitdrukkelijk in de beslissing van de algemene vergadering op te nemen dat de kapitaalvermindering alsook de terugbetaling van de daaruit voortvloeiende dividenduitkering werden uitgevoerd overeenkomstig artikel 18, al. 7 WIB 1992 en in overeenstemming met circulaire 2018/C/103 (CBN-Advies 2019/13, nr. 16).

³⁷⁶ Voor een voorbeeld, zie P. SALENS, "Maatschappelijk kapitaal terugbetalen na 1 januari 2018: de zienswijze van de fiscus", *Fisc.Act.* 2018, afl. 37, (1) 4.

³⁷⁷ Zoals weergegeven in P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus. Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur*", *NFM* 2018, (78) 83.

Fiscale verwerking

Breuk:	$1000 / (1000 + 500) =$	66,67 %
Aanrekening op het kapitaal:	$600 \times 66,67\% =$	400
Aanrekening op reserves:	$600 - 400 =$	200

Bij het berekenen van de *pro rata* stelt de vennootschap vast dat dit fiscaal zou zorgen voor een fictief dividend van 200 dat bijgevolg wordt aangerekend op haar fiscale reserves. Aldus zou dit voor een discrepantie tussen de boekhouding en de fiscale realiteit zorgen: door de vennootschapsrechtelijke verrichting gaat er louter 600 af van de kapitaalpost en vindt er helemaal geen dividenduitkering plaats. Door gebruik te maken van de vrijwillige aanrekeningregels kan alsnog de uniformiteit bewaard blijven door in het besluit tot vermindering van het eigen vermogen over te gaan tot een dividenduitkering van 200 en een belastingvrije terugbetaling van haar gestort kapitaal van 400.

Mocht de vennootschap afzonderlijk beslissen tot dividenduitkering respectievelijk kapitaalvermindering, bestaat het risico dat zij uiteindelijk geen stap verder staat: de fiscus zou het eerder uitgekeerde dividend van 200 louter als tussentijds dividend kunnen aanzien, waardoor de kapitaalvermindering van 400 opnieuw een aanrekening op de reserves zou veronderstellen. Een nieuwe berekening van de *pro rata* dringt zich in dit geval dan ook op, zij het met een mindering van de stand van de reserves op het einde van het vorige boekjaar met het (ongewild uitbetaalde) tussentijds dividend van 200.

In deze hypothese is de nieuwe *pro rata* als volgt:

Breuk:	$1\ 000 / (1\ 000 + 500 - 200) =$	76,92 %
Aanrekening op kapitaal:	$400 \times 76,92\% =$	307,68
Aanrekening op reserves:	$400 - 307,68 =$	92,32

Zoals wij reeds weten, dringt een nieuwe *pro rata* zich tevens op indien de vennootschap bij de vrijwillige toepassing van de nieuwe maatregelen eenvoudigweg te weinig dividend heeft uitgekeerd. Nemen wij de hypothese in dit voorbeeld waarin de vennootschap verkeerdelijk besloot tot een *pro rata* met een aanrekening van 401 op het gestort kapitaal en 199 op de beschikbare belaste reserves, dan zal de dividenduitkering van 199 opnieuw aanzien worden als een tussentijds dividend. De vennootschap zal ook dan ingevolge de nieuwe *pro rata* een bijkomend bedrag aan RV verschuldigd zijn, in dit geval op 92,78.

In deze hypothese is de nieuwe *pro rata* als volgt:

Breuk:	$1\ 000 / (1\ 000 + 500 - 199) =$	76,86 %
Aanrekening op kapitaal:	$401 \times 74,07 \% =$	308,22
Aanrekening op reserves:	$401 - 308,22 =$	92,78

170. Het is aldus duidelijk dat er negatieve gevolgen optreden indien de vennootschap niet op adequate wijze te werk gaat bij de toepassing van art. 18, al. 7 WIB 1992. Zoals ons voorbeeld duidelijk maakt, zal zelfs het kleinste tekort bij de initiële dividenduitkering aanleiding geven tot de samenstelling van een nieuwe *pro rata*, met bijkomende roerende voorheffing tot gevolg. Mocht de vennootschap aanvankelijk het correcte dividend van 200 in plaats van 199 hebben uitgekeerd, dan zou de roerende voorheffing die uit de “herleving” van de *pro rata* volgt (*i.c.* $92,78 \times 30 \% = 27,83$), niet verschuldigd geweest zijn. Zelfs bij een initieel correcte toepassing van de vrijwillige toepassing van de nieuwe maatregelen, zal moeten worden gewaakt dat zowel de beslissing tot kapitaalvermindering en de dividenduitkering in dezelfde beslissing zijn genomen. Anders dreigt ook hier het gevaar dat de *pro rata* alsnog van toepassing wordt.

§6. Bemerkingen inzake de roerende voorheffing

1. Problematiek inzake de toekenning dan wel betaalbaarstelling van het roerend inkomen

171. Het belastbaar dividend zoals het uit de *pro rata* voortkomt brengt in hoofde van de ontvanger roerende voorheffing met zich mee.³⁷⁸ De vraag rijst vervolgens *wanneer* de roerende voorheffing na de uitwerking van *pro rata* wordt verschuldigd.

172. Ter zake bepaalt art. 267 WIB 1992 dat inkomsten uit roerende goeden en kapitalen in beginsel belastbare inkomsten zijn van het jaar waarin ze worden toegekend of betaalbaar worden gesteld. De wet bepaalt dat op dat moment de roerende voorheffing wordt verschuldigd. Specifiek voor de uitbetaling van dividenden aan de aandeelhouders, wordt evenwel aangenomen dat de roerende voorheffing slechts verschuldigd is op de datum van de betaalbaarstelling, zoals door de algemene vergadering bepaald.³⁷⁹ Met andere woorden moet het in dit geval dus gaan over de datum waarop de genietter daadwerkelijk over de inkomsten kan beschikken of ze kan innen.³⁸⁰

³⁷⁸ Circulaire 2018/C/103, 2 augustus 2018, nr. 22.

³⁷⁹ I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek personenbelasting 2019-2020*, Mortsel, Intersentia, 2019, 162.

³⁸⁰ A. TIBERGHEN, *Handboek voor fiscaal recht 2019-2020*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 100.

173. Vervolgens kan de hypothese worden gemaakt of de vennootschap bij de fiscale verwerking van de kapitaalvermindering al dan niet heeft gekozen om vrijwillig de nieuwe maatregelen toe te passen (art. 18, al. 7 WIB 1992). SALENS merkt immers op dat de conclusie m.b.t. het moment van verschuldigd worden van de roerende voorheffing in deze gevallen verschilt.³⁸¹ Zo zal indien de fiscale verwerking volledig krachtens de fiscale wet geschiedt, er gemeenschappelijk enkel zijn overgegaan tot een kapitaalvermindering. In dat geval zal in beginsel de uitbetaling pas kunnen geschieden na het doorlopen van de principiële wachtermijn van twee maanden (art. 7:209, al. 4 WVV). Vooraleer deze termijn wordt doorlopen, kan bijgevolg niet ernstig worden besloten tot het verschuldigd worden van de roerende voorheffing.³⁸² Wanneer daarentegen op adequate wijze door de algemene vergadering werd overgegaan tot het nemen van het “besluit tot vermindering van het eigen vermogen”, liggen de zaken volgens de voormelde auteur anders. In dit geval wordt naast een kapitaalvermindering, ook overgegaan tot een dividenduitkering die voldoet aan de vereisten van de *pro rata*. In principe zal de roerende voorheffing hier verschuldigd worden op de datum van het besluit van de algemene vergadering. Teneinde enige discussie te voorkomen m.b.t. de wachtermijn voor het gedeelte van de kapitaalvermindering, zou de algemene vergadering evenwel kunnen beslissen om de datum van betaalbaarstelling van het dividend na deze wachtermijn te leggen.³⁸³ Dan herleeft de conclusie die daarnet werd gemaakt. Wanneer in elk van beide gevallen de datum van toekenning of betaalbaarstelling na de wachtermijn van twee maanden wordt gelegd, impliceert dit natuurlijk wel dat deze wordt nageleefd.³⁸⁴ Indien de aandeelhouders alsnog vroeger hun bedragen krijgen terugbetaald, dan zal op dat moment de roerende voorheffing verschuldigd worden.³⁸⁵

³⁸¹ P. SALENS, “Maatschappelijk kapitaal terugbetalen na 1 januari 2018: de zienswijze van de fiscus”, *Fisc.Act.* 2018, afl. 37, (1) 5.

³⁸² *Ibidem*. De auteur haalt ter ondersteuning van zijn stelling de administratieve commentaar aan die stelt dat van een toekenning van een inkomen geen sprake kan zijn indien ingevolge een omstandigheid buiten de wil om van de rechthebbende de rekening onbeschikbaar is (*Com. IB 92*, nr. 261/31). Het komt ons voor dat de door de wet opgelegde wachtermijn bij een kapitaalvermindering inderdaad onder deze stelling kan worden gebracht. Deze administratieve commentaar lijkt overigens louter de bevestiging van de *a contrario* redenering ex art. 267, al. 2 WIB. Volgens dit artikel zal de onbeschikbaarheid van een inkomen geen afbreuk doen aan de toekenning ervan, voor zover de onbeschikbaarheid het gevolg is van een uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst met de verkrijger. Dat is hier dus niet het geval: de onbeschikbaarheid ligt buiten de wil van de aandeelhouders.

³⁸³ *Ibidem*. Ook dit ligt in lijn met de in de vorige voetnoot vermelde administratieve commentaar: hoewel het de aandeelhouders (verkrijgers) zullen geweest zijn die in de algemene vergadering deze datum hebben verlegd, betreft het een besluit van de vennootschap zelf. Juridisch gezien ligt de reden van de onbeschikbaarheid van het inkomen aldus nog steeds buiten de wil van de verkrijger.

³⁸⁴ W. VANDENBERGHE, “Inwerkingtreding nieuwe pro rata-regel inzake kapitaalverminderingen: actie vereist?”, *Fisc.Act.* 2017, afl. 36, (6) 7.

³⁸⁵ P. SALENS, “De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*”, *NFM* 2018, (78) 81.

174. De inzichten die we zonet hebben verworven, lijken voor problemen te zorgen wanneer zij worden gecombineerd met het reeds besproken art. 18, al. 4 WIB 1992. Zoals wij weten stelt deze bepaling immers dat voor de samenstelling van de *pro rata* het bedrag van de reserves wordt bepaald op het einde van het belastbaar tijdperk dat voorafgaat aan datgene waarin de terugbetaling van het kapitaal daadwerkelijk is verricht. Dit zal in het merendeel van de gevallen aldus de datum zijn waarop de wachtermijn van twee maanden ter bescherming van de schuldeisers afloopt. Het is dan ook maar de vraag hoe een vennootschap zal voldoen aan haar vereiste om binnen de vijftien dagen de verschuldigde roerende voorheffing aan te geven (art. 85, al. 1 KB/WIB 1992) wanneer bijvoorbeeld op 2 november 2019 de algemene vergadering de beslissing nam om over te gaan tot kapitaalvermindering, en dit bedrag dan geacht wordt effectief aan de aandeelhouders te zijn toegekomen op 2 januari 2020.³⁸⁶ In dit geval zal de jaarrekening van 2019 nog lang niet zijn goedgekeurd, waardoor niet kan worden voldaan aan de tekst van de wet. Mogelijk zal de fiscus in een concreet praktijkgeval zich evenwel inschikkelijk opstellen door de vennootschap toe te laten de *pro rata* te berekenen op basis van het bedrag van de reserves die voortkomen uit de laatst goedgekeurde jaarrekening (in ons geval zou dat die van het belastbaar tijdperk 2018 zijn).³⁸⁷

2. Volgorde uitkeringen

175. De kapitaalvermindering brengt principieel op een gedeelte van het bedrag roerende voorheffing met zich mee ten koste van de verkrijger. Het wil ons voorkomen dat deze last voor de verkrijgende aandeelhouders kan worden gemilderd indien de vennootschap doordacht te werk gaat. Een manier om dit te doen volgt rechtstreeks uit de tekst van de wet: het uitkeren van tussentijdse dividenden. Indien de vennootschap dergelijke winstuitkeringen doet tussen haar beslissing tot kapitaalvermindering en de daadwerkelijke terugbetaling ervan, dan zal dit een gunstig effect hebben voor de *pro rata*. Deze tussentijdse dividenden zullen immers in mindering mogen worden gebracht van het in aanmerking te nemen bedrag van de relevante reserves zoals zij zijn vastgelegd op het einde van het belastbaar tijdperk voorafgaand aan de daadwerkelijke terugbetaling.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ Zie evenwel *supra*, randnr. 136.

177. Hetzelfde geldt voor een doordachte volgorde van verschillende verrichtingen. Dat kan eenvoudig worden aangetoond. Stel dat de vennootschap is overgegaan tot de volgende uitkeringen³⁸⁸, met telkens een belastbaar tijdperk tussen:

	Bruto	RV	Netto
1.Eerste kapitaalvermindering	400	43,50	356,50
2. Dividenduitkering	700	196,50	503,50
3.Tweede kapitaalvermindering	300	35,00	265,00
	1400	275,00	1125,00

Boekhoudkundig eigen vermogen³⁸⁹ vóór de eerste kapitaalvermindering

Kapitaal (gestort)	1000
Uitgiftepremies	400
Wettelijke reserve	50
Beschikbare reserves	800
Belastingvrije reserves (vrijgesteld)	150
Totaal	2.400

Wij merken aldus op dat de drie verrichtingen samen, waarbij vennootschapsmiddelen voor een bedrag van 1400 zijn uitgekeerd, een verschuldigde roerende voorheffing met zich hebben meegebracht van 275. Dit kan beslist op een fiscaal vriendelijkere manier. Indien wij het idee behouden dat de vennootschap voor een bedrag van 700 een winstuitkering wil doen en een kapitaalvermindering voor hetzelfde bedrag (400 + 300), dan bestaat er de mogelijkheid om dit beter te organiseren.

178. Zo kan de vennootschap bijvoorbeeld beslissen om eerst de dividenduitkering te laten plaatsvinden voor het bedrag van 700 en naderhand de kapitaalvermindering door te voeren voor 700.³⁹⁰ In dat geval zal de dividenduitkering voor een bedrag van 210,00 aan roerende voorheffing met zich meebrengen (700 x 30%). Ter zake werden 700 beschikbare reserves

³⁸⁸ Dit zijn overigens de uitkeringen zijn die in het volgende hoofdstuk uit een meer technische invalshoek zullen worden benaderd.

³⁸⁹ Het is met dergelijke voorstelling van het "boekhoudkundig eigen vermogen" dat de wetgever systematisch de cijfervoorbeelden in de memorie van toelichting aanvangt. Dat is bizar: minstens dient men te beschikken over de corresponderende fiscale reserves teneinde de *pro rata* samen te stellen en de verdere fiscale gevolgen van de kapitaalvermindering (art. 18, al. 2-6 WIB 1992) te ontsluiten (S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*, 83, voetnoot 214). Dit hoeft geen probleem te zijn voor ons: zo zal er in onze voorbeelden steeds van uitgegaan worden dat de beschikbare reserves eenvoudige belaste reserves zijn die in de *pro rata* worden opgenomen. De rest wijst zichzelf uit.

³⁹⁰ P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 89.

hiervoor aangewend, waardoor er nog 100 overblijven. Vervolgens gebeurt in het volgende belastbaar tijdperk de kapitaalvermindering. De *pro rata* is in dit geval als volgt:

Breuk:	$(1\,000 + 400) / (1\,400 + 100^{391}) =$	93,33 %
Aanrekening op het kapitaal:	$700 \times 93,33 \% =$	653,31
Aanrekening op de reserves:	$700 - 653,31 =$	46,69

Het belastbaar dividend van 46,69 zal aanleiding geven tot roerende voorheffing, meer bepaald voor een bedrag van 14,00 ($46,69 \times 30\%$).

Dezelfde omvang van uitkeringen aan de aandeelhouders brengen in dit geval 51 roerende voorheffing minder met zich mee ($275 - 210 - 14$).

179. Ook zou door het vrijwillig toepassen van de nieuwe regels (art. 18, al. 7 WIB 1992) een nog groter voordeel kunnen worden bekomen.³⁹² In dit geval gaat de vennootschap uit van de idee alsof een kapitaalvermindering van 1400 zou plaatsvinden, met uiteraard de nodige eerbied voor de *pro rata*:

Breuk	$(1.000 + 400) / (800 + (1.000 + 400)) =$	63,90 %
Aanrekening op kapitaal:	$1400 \times 63,90\% =$	890,4
Aanrekening op de reserves:	$1400 - 890,4 =$	509,6

In dit geval zal er roerende voorheffing voor een bedrag van 152,88 zijn ($509,6 \times 30\%$). De aandeelhouders zullen aldus 122,12 minder roerende voorheffing verschuldigd zijn dan initieel het geval was ($275 - 152,88$).

§7. Verdere fiscale incidenties bij de verwerking in de vennootschapsbelasting

1. In hoofde van de uitkerende vennootschap

A. Noodzaak tot het aanbrengen van correcties

180. Indien de vrijwillige toepassing van de nieuwe maatregelen ex art. 18, al. 7 WIB 1992 uitblijft, dan geeft de volledige uitwerking van de *pro rata* (art. 18, al. 2-6 WIB 1992) aanleiding tot noodzakelijke fiscale correcties in hoofde van de uitkerende vennootschap. Hierna zal worden nagegaan welke correcties dit precies zijn, en in welke omstandigheden zij worden

³⁹¹ De wettelijke reserve ten belope van 50 ligt onder het wettelijk minimum van 100 ($1000 \times 10\%$), waardoor zij niet in de breuk wordt opgenomen (art. 18, al. 5, zesde streepje WIB 1992)

³⁹² P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 89.

aangewend. Allen vinden zij hun oorsprong in het gegeven dat de vennootschap bij een kapitaalvermindering enkel haar kapitaal terugbetaalt, terwijl ingevolge de fictie die voortkomt uit de *pro rata*, er voor fiscale doeleinden tevens reserves worden uitgekeerd.

A.1. Het aanleggen van een negatieve belaste reserve in het kapitaal

181. De negatieve belaste reserve is terloops reeds ter sprake gekomen. Zij zal ervoor zorgen dat de fiscale samenstelling van het kapitaal terug op evenwicht wordt gebracht met de vennootschapsrechtelijke dan wel boekhoudkundige samenstelling van het kapitaal. Dit is de discrepantie waar we het eerder over hadden. Wanneer een kapitaalvermindering tot stand komt, zal het vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig kapitaal voor een groter bedrag gedaald zijn dan het gestort kapitaal. Ook keert de vennootschap helemaal geen reserves uit, terwijl dit fiscaal wel het geval wordt geacht te zijn.³⁹³ Het gestort kapitaal zal aldus hoger zijn dan het kapitaal zoals we het terugvinden in de boekhouding. Het verschil dat zich in dit geval voordoet tussen de twee, wordt opgevangen door een negatieve belaste reserve in het kapitaal die afzonderlijk bestaat en niet gecompenseerd wordt met het bedrag van de bestaande reserves.³⁹⁴ Op die manier wordt het duidelijk dat een correctie heeft plaatsgevonden. Deze ingreep is noodzakelijk. Door de uitwerking van de fictie komt immers een belastbaar dividend tot stand. Het aanleggen van de negatieve reserve zal ervoor zorgen dat de belastbare grondslag voor de uitkerende vennootschap niet toeneemt.³⁹⁵ De twee bewegingen zullen elkaar compenseren zodat er geen vennootschapsbelasting wordt verschuldigd.

Voorbeeld³⁹⁶

182. In dit voorbeeld veronderstellen wij een vennootschap met een kapitaal van 1000 die overgaat tot een kapitaalvermindering van 400.

De manier hoe de discrepantie tot stand komt, kan enkel worden herhaald. Zo zal op vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig vlak de kapitaalvermindering in mindering worden gebracht van het kapitaal, zonder enige aantasting van de reserves. Op fiscaal vlak daarentegen wordt het gestort kapitaal slechts *pro rata* verminderd. Het overige gedeelte dat de *pro rata* tot stand brengt, het belastbaar dividend, zal worden aangerekend op de fiscale reserves.

³⁹³ M. FELIS en A. HAELTERMAN, *Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek*, Brugge, die Keure, 2018, 310.

³⁹⁴ *Ibidem*.

³⁹⁵ P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 730.

³⁹⁶ Weergegeven in *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 24-25 en in Circulaire 2018/C/103 van 2 augustus 2018, randnr. 27

Boekhoudkundig eigen vermogen

	Begintoestand	Eindtoestand
Kapitaal (gestort)	1000	600
Uitgiftepremies	400	400
Wettelijke reserve	50	50
Beschikbare reserves	800	800
Belastingvrije reserves (vrijgesteld)	150	150
Totaal	2.400	2.000

De kapitaalvermindering wordt volledig aangerekend op het vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig kapitaal.

Fiscale verwerking

De *pro rata* verkrijgt men op de volgende wijze:

Breuk	$(1.000 + 400) / (800 + (1.000 + 400)) =$	63,60%
Aanrekening op kapitaal:	$400 \times 63,60\% =$	255
Aanrekening op de reserves	$400 - 255 =$	145

Tegenover het vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig kapitaal van 600 staat na toepassing van de *pro rata* een gestort kapitaal van 745 (1000 – 255). Artikel 184, al. 6 WIB bepaalt dat voor de toepassing van de vennootschapsbelasting³⁹⁷, het gestort kapitaal niet geacht wordt te zijn verminderd ten belope van de terugbetalingen die overeenkomstig artikel 18, al. 2-5 WIB 1992 als dividenden op de belaste reserves of op de vrijgestelde reserves zijn aangerekend. Het gestort kapitaal bedraagt aldus 745, waardoor er 145 te veel aan fiscaal eigen vermogen is. Om deze discrepantie op te vangen, zal naast het bedrag van 745 gestort kapitaal, een negatieve reserve van 145 worden ingeschreven in de fiscale tabel m.bt. de samenstelling en de evolutie van het kapitaal 328 D.

Door de toepassing van de *pro rata* werd een bedrag van 145 aangerekend op de belaste reserves, die door de beschikbare reserves worden vertegenwoordigd.³⁹⁸ De kapitaalvermindering die vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig niet werd aangerekend op de beschikbare reserves, resulteert dus in het gegeven dat deze boekhoudkundige reserves voor een lager bedrag worden vertegenwoordigd door de achterliggende fiscale reserves. Er is dus in dit geval 145 te weinig aan fiscaal eigen vermogen.

³⁹⁷ Met doorwerking in het hele WIB 1992 ingevolge de toepassing van art. 2, §1, 6° WIB 1992.

³⁹⁸ I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2019-2020*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 450.

De scheefftrekking tussen het vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig eigen vermogen en het fiscaal eigen vermogen wordt in dit geval opgevangen door de inschrijving van enerzijds een belaste reserve die de beschikbare reserves vertegenwoordigt van 145 en anderzijds een negatieve belaste reserve in het kapitaal voor hetzelfde bedrag.

De fiscale tabel m.bt. de samenstelling en de evolutie van het kapitaal (opgave 328 D) is als volgt:

	Begintoestand	Eindtoestand	<i>Beweging</i>
Kapitaal (gestort)	1000	745	- 255
Uitgiftepremies	400	400	
Negatieve reserve	0	-145	- 145
Totaal	1.400	1.000	- 400

De fiscale tabel van de belaste reserves (opgave 328 R) is als volgt:

	Begintoestand	Eindtoestand	<i>Beweging</i>
Wettelijke reserve	50	50	
Beschikbare reserves	800	800	
Negatieve reserve in het kapitaal	0	- 145	- 145
Totaal	850	705	- 145

Fiscaal resultaat

Uitgekeerde dividenden:	145
Beweging van de belaste reserves:	- <u>145</u>
Belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting:	0

De uitkering van de belaste reserves voor het bedrag van 145 brengt principieel roerende voorheffing met zich mee aan een tarief van 30 procent, behoudens bij verzaking³⁹⁹ van de inning van de roerende voorheffing⁴⁰⁰:

$$145 \times 30\% = 43,5$$

A.2. Verhoging begintoestand reserves

183. De vennootschap die eerder is overgegaan tot het terugbetalen van haar kapitaal, kan op een later tijdstip beslissen om een dividend uit te betalen dat voortkomt uit haar beschikbare reserves. Door de eerdere toepassing van de *pro rata* zal het nu niet de uiteenlopende samenstelling van het kapitaal, maar het bedrag van de achterliggende fiscale beschikbare reserves zijn dat voor problemen zal zorgen. Zo werd bij de eerdere kapitaalvermindering boekhoudkundig niet aan de reserves geraakt, terwijl dit wel het geval was voor de fiscale reserves: fiscaal kwam er immers een fictief dividend tot stand dat werd aangerekend op de beschikbare reserves. Welnu, indien de vennootschap overgaat tot de voormelde dividenduitkering, dan zal een volledige aanrekening op de achterliggende fiscale beschikbare reserves aanleiding geven tot dubbele belasting. Vanuit fiscaal perspectief zijn er immers minder reserves dan boekhoudkundig het geval is. Vooreerst moet dan ook een andere aanrekening gebeuren voor het restant, zijnde het gedeelte van de dividenduitkering die niet kan worden aangerekend op de belaste reserves. In dit geval zal de aanrekening voor het restant kunnen plaats vinden op het gestort kapitaal.⁴⁰¹ Meteen zal dit laatste evenwel met zich meebrengen dat de eerder aangelegde negatieve reserve in het kapitaal voor hetzelfde bedrag zal worden afgebouwd: deze dient immers om het verschil tussen het vennootschapsrechtelijke dan wel boekhoudkundige kapitaal en het kapitaal in fiscale zin aan te tonen. Het zal door deze afbouw van de negatieve belastbare reserve in het kapitaal zijn dat we zullen overgaan tot een verhoging van de begintoestand van de reserves (art. 74, al. 2,

³⁹⁹ In dit geval zal de vennootschap de roerende voorheffing ten laste nemen. Dit gebeurt op gebruteerde wijze (x 30/70). Opgemerkt kan worden dat indien de vennootschap de roerende voorheffing niet bevrijdend inhoudt omdat zij ten onrechte van oordeel was dat de roerende voorheffing niet verschuldigd was, dit geen verzaking aan de inning veronderstelt in haar hoofde ter ontlasting van de verkrijger (Cass. 14 januari 1993, *Pas.* 1993, I, 45).

⁴⁰⁰ Indien de verkrijger van de kapitaalvermindering een vennootschap-aandeelhouder is, moet men naast een mogelijke verzaking ook nagaan of de moeder-dochtervrijstelling voor de verschuldigde roerende voorheffing al dan niet van toepassing is. Indien niet aan de voorwaarden ter zake zijn voldaan, zal de verschuldigde roerende voorheffing in haar hoofde evenwel verrekenbaar en in voorkomend geval terugbetaalbaar zijn (P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 86.

⁴⁰¹ P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 730.

1°, vierde streepje KB/WIB). Mocht dit niet gebeuren, dan zou deze afbouw immers aanleiding geven tot een verhoging van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting.

Voorbeeld

184. In dit geval wordt verder gegaan waar de bespreking van het vorige voorbeeld eindigde. Na de reeds besproken kapitaalvermindering voor 400, gaat de vennootschap in het volgende boekjaar over tot een dividenduitkering van 700.

Boekhoudkundig eigen vermogen

	Begintoestand	Eindtoestand
Kapitaal (gestort)	600	600
Uitgiftepremies	400	400
Wettelijke reserve	50	50
Beschikbare reserves	800	100
Belastingvrije reserves (vrijgesteld)	150	150
Totaal	2000	1300

De dividenduitkering wordt vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig volledig aangerekend op de beschikbare reserves.

Fiscale verwerking

Wij herinneren ons dat er eerder een kapitaalvermindering is gebeurd voor een bedrag van 400. Door de toepassing van de *pro rata* kwam een belastbaar dividend tot stand voor een bedrag van 145. Dit werd naderhand ingeschreven in de staat van de fiscale reserves als een negatieve reserve in het kapitaal. Om het bedrag van de belaste reserves te weten, dienen wij eenvoudigweg de negatieve reserve ervan in mindering te brengen. Zij bedragen aldus $800 + (-145) = 655$.

Indien de dividenduitkering van 700 volledig op dit bedrag van 655 zou worden aangerekend, dan zou er dubbele belasting ontstaan voor het bedrag van 45. Vandaar dat het eerder vermelde restant in dit geval wordt aangerekend op het gestort kapitaal. Deze kende een eindstand onder het vorige voorbeeld voor een bedrag van 745, met een corresponderende negatieve belaste reserve van -145. Door de aanrekening van het restant het gestort kapitaal, dat hierdoor afneemt van 745 naar 700, zal de corresponderende negatieve reserve in het kapitaal afnemen van -145 naar -100. Deze afname van 45 zou aanleiding geven tot een verhoging van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting mocht er geen correctie gebeuren. Het gaat hier immers niet om een gedeelte van het gestort kapitaal dat belastingvrij wordt uitgekeerd n.a.v. een kapitaalvermindering, maar naar aanleiding van de uitkering van

een dividend.⁴⁰² Vandaar wordt in dit geval overgegaan tot het verhogen van de begintoestand van de reserves voor hetzelfde bedrag van 45. Op die manier wordt de verhoging van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting geneutraliseerd.

De fiscale tabel tot samenstelling van het kapitaal (opgave 328 D) is als volgt:

	Begintoestand	Eindtoestand	Beweging
Kapitaal (gestort)	745	700	-45
Uitgiftepremies	400	400	
Negatieve reserve	-145	-100	+45
Totaal	1.400	1.000	0

De fiscale tabel van de belaste reserves (opgave 328 R) is als volgt:

	Begintoestand	Eindtoestand	Beweging
Wettelijke reserve	50	50	
Beschikbare reserves	800	100	-700
Negatieve reserve in het kapitaal	-145	-100	+45
Aanpassing in meer van de begintoestand van de reserves	45		-45
Totaal	750	50	-700

De begintoestand van de reserves verhogen zorgt er aldus voor dat vanuit fiscaal perspectief er daadwerkelijk 700 belaste reserve uit de vennootschap vloeien. De dividenduitkering van 700 wordt dus in het fiscaal resultaat van de vennootschap geneutraliseerd door de afname van de reserves voor hetzelfde bedrag. Hierdoor zal ook in deze situatie geen vennootschapsbelasting verschuldigd zijn.

Fiscaal resultaat

Uitgekeerde dividenden:	700
Beweging van de belaste reserves:	<u>-700</u>
Belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting:	0

⁴⁰² I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2019-2020*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 452.

Bij het uitblijven van de verzaking van de inning zal de roerende voorheffing niet verschuldigd zijn op het hele bedrag. Het restant waarvoor een correctie werd aangebracht in dit geval (45), komt in essentie immers voort uit de eerder aangelegde negatieve reserve. Hier is reeds bij de initiële kapitaalvermindering roerende voorheffing op geheven. Aldus zou er een dubbele belasting ontstaan mocht er nu voor dit gedeelte opnieuw roerende voorheffing verschuldigd zijn. De Hervormingswet heeft hiervoor een specifieke vrijstelling voorzien in art. 264, al. 1, 3°, c) WIB 1992. Zo zal de roerende voorheffing niet verschuldigd zijn voor de dividenden die voortkomen uit gereserveerde winsten die voorheen reeds werden belast ingevolge de toepassing van art. 18, al. 2-6 WIB 1992.⁴⁰³

Er zal dus slechts roerende voorheffing verschuldigd zijn op de uitgekeerde belaste reserves die voorheen niet reeds werden aangetast door de nieuwe fiscale regeling:

$$655 \times 30\% = 196,5$$

B. Opeenvolgende kapitaalverminderingen

185. Zonet is het belang van de negatieve belaste reserve ons duidelijk geworden. Oorspronkelijk kwamen wij ze tegen bij de bespreking van de reserves die uitgesloten worden bij de samenstelling van de *pro rata* (art. 18, al. 5, eerste streepje WIB 1992). Hoewel zij in de regel aldus uit de breuk blijft, bepaalt de tekst van de wet dat dit niet geldt voor de negatieve belaste reserves die werden aangelegd naar aanleiding van een kapitaalvermindering. Om aan te tonen hoe dit zich dan precies vertaalt bij een volgende kapitaalvermindering, zullen wij hierna opnieuw werken aan de hand van een voorbeeld.⁴⁰⁴ Hiervoor wordt aansluiting gezocht bij de boekhoudkundige begintoestand in randnummer 184. Wij gaan er vanuit dat in hetzelfde belastbaar tijdperk waarin de dividenduitkering van 700 tot stand kwam, nadien een kapitaalvermindering plaatsvindt.

Voorbeeld

186. Na de dividenduitkering van 700 gaat de vennootschap over tot een nieuwe kapitaalvermindering, dit maal voor een bedrag van 300.

⁴⁰³ Die bepaling heeft aldus tot doel om de roerende voorheffing geen tweede keer te heffen op dividenden voortvloeiend uit reserves die zowel onderworpen worden aan hun eigen fiscaal regime in hoofde van de uitkerende vennootschap als in hoofde van de aandeelhouders (*Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 2864/001, 32*).

⁴⁰⁴ Weergegeven in P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM 2018, (78) 87-88*.

Boekhoudkundig eigen vermogen

	Begintoestand	Eindtoestand
Kapitaal (gestort)	600	300
Uitgiftepremies	400	400
Wettelijke reserve	50	50
Beschikbare reserves	800	100
Belastingvrije reserves (vrijgesteld)	150	150
Totaal	2.000	1000

De kapitaalvermindering wordt volledig aangerekend op het vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig kapitaal.

Fiscale verwerking

Wij herinneren ons dat initieel een kapitaal van 1000 voorhanden was dat volledig was volstort. Hierop werd naar aanleiding van de eerste kapitaalvermindering ingevolge de toepassing van de *pro rata* een bedrag van 255 op aangerekend. Bij de toepassing van de dividenduitkering, werd het gestort kapitaal tevens aangesproken voor het gedeelte dat niet aangerekend kon worden op de belastbare reserves. Dit restant bedroeg 45, wat aldus ook in mindering werd gebracht van het gestort kapitaal.

Het gestort kapitaal waar wij nu mee dienen te werken voor de samenstelling van de nieuwe *pro rata*, betreft bijgevolg $1000 - 255 - 45 = 700$.

Zoals geweten dient de negatieve belaste reserve principieel niet te worden opgenomen in de samenstelling van de breuk, met uitzondering van deze die werd aangelegd naar aanleiding van een kapitaalvermindering. In ons geval werd dit gedaan voor een bedrag van -145. Door de aanrekening van het restant van de dividenduitkering van 45 op het gestort kapitaal, werd deze negatieve belaste reserve voor evenwel hetzelfde bedrag teruggenomen.

De negatieve belaste reserve waar wij nu mee dienen te werken voor de samenstelling van de nieuwe *pro rata*, betreft bijgevolg $-145 + 45 = -100$

De *pro rata* verkrijgt men op de volgende wijze:

Breuk:	$(700 + 400) / (1\ 100 + 800 + (-100)) =$	61,11 %
Aanrekening op kapitaal:	$300 \times 61,11 \% =$	183,33
Aanrekening op reserves:	$300 - 183,33 =$	116,67

De fiscale tabel tot samenstelling van het kapitaal (opgave 328 D) is als volgt:

	Begintoestand	Eindtoestand	Beweging
Kapitaal (gestort)	700	516,67	- 183,33
Uitgiftepremies	400	400	
Negatieve reserve	-100	-216,67	-116,67
Totaal	1.000	700	-300

De fiscale tabel van de belaste reserves (opgave 328 R) is als volgt:

	Begintoestand	Eindtoestand	Beweging
Wettelijke reserve	50	50	
Beschikbare reserves	100	100	
Negatieve reserve in het kapitaal	-100	-216,67	-116,67
Totaal	50	-66,67	-116,67

Fiscaal resultaat

Uitgekeerde dividenden:	116,67
Beweging van de belaste reserves:	<u>-116,67</u>
Belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting:	0

De roerende voorheffing wordt in dit geval gewoon volledig aangerekend op het fictief dividend, behoudens bij verzaking (of bij vrijstelling):

$$116,67 \times 30\% = 35$$

2. In hoofde van de verkrijgende vennootschap-aandeelhouder

A. Bespreking

187. Zoals in het volgende hoofdstuk aan bod zal komen, heeft een vennootschap-aandeelhouder die bedragen ontvangt naar aanleiding van een kapitaalvermindering, twee manieren om deze boekhoudkundig te verwerken. Zeer summier gesteld gaat het volgens de CBN⁴⁰⁵ in haar eerste benadering over de afboeking van de aanschaffingswaarde van de aandelen⁴⁰⁶, waardoor enkel een resultaatsverwerking zal nodig zijn in zoverre het bedrag van

⁴⁰⁵ CBN-advies nr. 151/2, *Bull.CBN*, nr. 34, maart 1995, 27-31.

⁴⁰⁶ Dit zijn de aandelen die de vennootschap-aandeelhouder aanhoudt die recht gaven op het verkrijgen van een deel van de kapitaalvermindering.

de kapitaalvermindering deze aanschaffingswaarde van de aandelen overstijgt. Vervolgens is er ook een tweede benadering, die volgens de CBN de voorkeur verkrijgt indien de aandelen kwalificeren als deelnemingen. In dit geval zal het in mindering brengen van ontvangen kapitaalverminderingen op de aanschaffingswaarde van de aandelen slechts mogelijk zijn voor zover het uitgekeerde bedrag de totale gecumuleerde nettowinst per aandeel sinds hun verwerving overstijgt. Het gedeelte van de verkregen kapitaalvermindering ten belope van deze totale gecumuleerde nettowinst, wordt in deze tweede benadering daarentegen als opbrengst geboekt.

188. De voormelde eerste zienswijze komt zeer sterk tot uiting in de vele cijfervoorbeelden die de Hervormingswet in haar memorie van toelichting meegeeft ter illustratie van de nieuwe regels inzake de fiscale verwerking van de kapitaalvermindering.⁴⁰⁷ Telkens wanneer hierin het fiscaal resultaat van de verkrijgende vennootschap-aandeelhouder aan bod komt, wordt gesproken over een onderwaardering op aandelen voor het gedeelte dat de uitbetaling van het belastbaar dividend vormt. Voor zover de vennootschap-aandeelhouder toepassing kan maken van de DBI-aftrek, zal deze onderwaardering op aandelen uiteindelijk niet tot enige belastingheffing leiden. De Hervormingswet heeft de DBI-aftrek immers op 100% gebracht. In de rechtsleer werd evenwel opgemerkt dat zelfs bij een volledige vrijstelling van de verkregen dividenden latere fiscale consequenties niet ondenkbaar zijn. Zo zal de toekenning van deze dividenden voor een hogere fiscale nettowaarde zorgen in hoofde van de vennootschap-aandeelhouder die ze verkrijgt. Mocht deze naderhand in een fusie of splitsing worden betrokken, dan zal dit zijn weerslag hebben op bijvoorbeeld de regeling inzake het behoud van de fiscale verliezen.⁴⁰⁸

B. Voorbeeld

189. Hoewel deze principes van de neutralisering van de belastbare grondslag ingevolge de toepassing van de DBI-aftrek en de mogelijke toepassing van de vrijstellingsregeling voor de roerende voorheffing theoretisch evident klinken, is hun toepassing in de praktijk andermaal complex wanneer ze worden gecombineerd bij de nieuwe fiscale verwerking van de kapitaalvermindering. Het voorbeeld⁴⁰⁹ dat nu zal volgen, zal dat trachten aan te tonen.

⁴⁰⁷ S. VAN CROMBRUGGE, *De hervorming van de vennootschapsbelasting*, 85.

⁴⁰⁸ P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 730.

⁴⁰⁹ Weergegeven in P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 731. De voorstelling van het boekhoudkundig eigen vermogen werd evenwel consistent gehouden met de vorige voorbeelden zodat eenvoudig kan worden verwezen naar randnummer 182 voor de verwerking in hoofde van de uitkerende vennootschap. Hier staan wij enkel stil bij de fiscale gevolgen in hoofde van de verkrijgende aandeelhouders.

190. In dit voorbeeld gaan we uit van een kapitaalvermindering voor een bedrag van 400. De verkrijgende vennoten betreffen:

- De natuurlijke persoon A die 60 % van de aandelen aanhoudt;
- De vennootschap B die 32 % van de aandelen aanhoudt, met recht op DBI-aftrek en vrijstelling van roerende voorheffing; en
- De vennootschap C die 8 % van de aandelen aanhoudt, zonder recht op DBI-aftrek of vrijstelling van roerende voorheffing

Boekhoudkundig eigen vermogen

	Begintoestand	Eindtoestand
Kapitaal (gestort)	1000	600
Uitgiftepremies	400	400
Wettelijke reserve	50	50
Beschikbare reserves	800	800
Belastingvrije reserves (vrijgesteld)	150	150
Totaal	2.400	2.000

De kapitaalvermindering wordt volledig aangerekend op het vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig kapitaal.

Fiscale verwerking

De *pro rata* verkrijgt men op de volgende wijze:

Breuk	$(1.000 + 400) / (800 + (1.000 + 400)) =$	63,60%
Aanrekening op kapitaal:	$400 \times 63,60\% =$	255
Aanrekening op de reserves	$400 - 255 =$	145

Het dividend van 145 brengt principieel 43,5 roerende voorheffing met zich mee (145 x 30%).

Deze roerende voorheffing zal in de regel proportioneel verschuldigd zijn in hoofde van de verkrijgende aandeelhouders. Zo zal aandeelhouder A als natuurlijke persoon 26,1 RV betalen (145 x 60 % x 30 %) terwijl vennootschap-aandeelhouder C slechts 3,48 RV betaalt (145 x 8 % x 30 %). Vennootschap-aandeelhouder B maakt daarentegen gebruik van de vrijstelling waarop hij recht heeft. Hij betaalt dus geen roerende voorheffing.

Specifiek voor de fiscale verwerking van het fictief dividend, zullen de vennootschap-aandeelhouders B en C zoals de wetgever dat vooropstelt, het gedeelte van het dividend dat hen toekomt, inschrijven als onderwaardering op hun aandelen. Vennootschap-

aandeelhouder B zal dit doen voor een bedrag van 46,40 (32% van 145). Deze verhoging van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting zal evenwel kunnen worden geneutraliseerd daar zij recht heeft op de DBI-af trek ten belope van 100%. Vennootschap-aandeelhouder C kan dit dan weer niet. Voor haar zal de inschrijving van de onderwaardering van de aandelen voor het bedrag van 11,60 effectief belast worden, zij het na de verrekening van de eerder betaalde roerende voorheffing.

191. De lezer kan zich na het bestuderen van het zonet beschreven voorbeeld afvragen waar juist de complexiteit zit in dit geval. Deze situatie lijkt veel eenduidiger dan de technieken die we hebben gezien om in de aangifte bijvoorbeeld de discrepantie tussen het vennootschapsrechtelijke dan wel het boekhoudkundige kapitaal en het fiscaal kapitaal te verhelpen. En dat klopt: dit geval brengt geen problemen met zich mee. Maar wat indien deze situatie in een grensoverschrijdende context wordt geplaatst? Zo zal een buitenlandse vennootschap zich veelal niet bezighouden met het berekenen van de *pro rata* indien zij haar kapitaal vermindert. Het komt ons voor dat wij hier een schending van het vrije kapitaalverkeer zullen kunnen beargumenteren. Daar wordt zo dadelijk op ingegaan.

§8. Opgeworpen schendingen van de grondrechten

1. Gewone inbreng – kapitaal 537

192. Zoals geweten is het terugbetaald krijgen van een eerder verrichte inbreng geen inkomen. De wetgever heeft dit impliciet bevestigd door het gedeelte dat ingevolge de toepassing van de *pro rata* voortkomt uit het gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bedragen niet te belasten. Evenwel komt er principieel op heden dus bij iedere kapitaalvermindering een fictieve proportionele aanrekening op de reserves tot stand, waardoor voor dit gedeelte roerende voorheffing zal verschuldigd zijn. Het is bijgevolg niet onzinnig om aan te nemen dat de gewone belegger vreemd zal opkijken wanneer hij ziet dat er roerende voorheffing werd ingehouden op het bedrag dat hij ontvangen heeft naar aanleiding van een kapitaalvermindering. Van de logica dat dit normalerwijze belastingvrij zou moeten kunnen gebeuren zal hij waarschijnlijk kennis hebben, maar van de fiscale fictie zal hij daarentegen minder op de hoogte zijn.

193. De uitwerking van de *pro rata* geldt onverminderd de toepassing van de interne vereffening ex art. 537 WIB 1992 (art. 18, al. 2 WIB 1992). Indien na het tot stand komen van het gestort kapitaal onder deze regeling een kapitaalvermindering plaatsvindt, dan wordt zij geacht eerst toepassing tot vinden op dit gestort kapitaal (art. 537, al. 5 WIB 1992). De *pro rata* heeft op dit gedeelte van de kapitaalvermindering geen invloed. Voor zover de sperperiode waaraan de betrokken vennootschap onderworpen was, werd miskend, dan zullen de geëigende fiscale gevolgen van deze regeling plaatsvinden in de vorm van verschuldigde bijkomende roerende voorheffing. Indien de voorgeschreven sperperiode

daarentegen werd doorlopen, staat het vast dat het bij aanvang betaalde tarief van 10% RV definitief is verworven. De bijzondere regeling werd gerespecteerd, waardoor de betrokken vennootschap er vervolgens de vruchten van kan plukken middels een volledig belastingvrije kapitaalvermindering.

194. Het is evenwel nog maar de vraag of de aandeelhouders die vrijwillig hebben ingeschreven op de kapitaalverhoging ter toepassing van art. 537 WIB 1992 zich daadwerkelijk in een verschillende situatie bevinden in vergelijking met zij die een gewone inbreng hebben verricht. Beide categorieën waren er van overtuigd ze later het gevormde gestort kapitaal belastingvrij terug konden uitbetaald krijgen. Voor de personen die zijn ingestapt in de interne vereffening was dit vertrouwen gelieerd aan de tekst van art. 537 WIB 1992 die dit verzekerde. De gewone belegger ging er daarentegen eenvoudigweg van uit dat de terugbetaling van een inbreng geen inkomen vormt, waardoor dit belastingvrij zou moeten kunnen plaatsvinden.

195. In dit opzicht is de vraag gerezen of het wel verantwoord is om de aangelegde kapitalen onder art. 537 WIB 1992 niet te prorateren wanneer ze middels een kapitaalvermindering worden terugbetaald, terwijl dit in normale omstandigheden wel het geval is.⁴¹⁰ Het argument hierbij is dat de gunstmaatregel voor de kapitalen aangelegd onder art. 537 WIB 1992 niet kan worden verantwoord door het gegeven dat er bij de totstandkoming van deze kapitalen reeds 10% roerende voorheffing werd ingehouden. Zo zou de inbreng van de gewone belegger immers voortkomen uit reeds zwaarder belaste inkomsten. In dit opzicht zou zich een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel stellen.⁴¹¹

196. In essentie bekritiseert deze stelling de nieuwe fiscale regeling dus niet. Er wordt gewoon vastgesteld dat in normale omstandigheden een kapitaalvermindering verhoudingsgewijs wordt aangerekend op de betrokken reserves, met verschuldigde roerende voorheffing voor de verkrijger tot gevolg. Vanuit deze vaststelling wordt het feit dat de terugbetaling van het gevormde kapitaal ex art. 537 WIB 1992 hiervan is vrijgesteld, gehekelde. Zoals wij weten is het argument in deze optiek dan dat de inbrengen door “gewone beleggers” reeds zwaarder zijn belast. Zo wordt gesteld dat de fiscale druk op deze inkomsten groter is dan de 10% roerende voorheffing die verschuldigd was bij het vormen van het “kapitaal 537”. Terecht zou men hier kunnen verwijzen naar de tarieven in de personenbelasting die veel hoger liggen. Als tegenargument kan men evenwel kunnen opwerpen dat dit niet hoeft vast te staan. Zo is het mogelijk dat de inbrengen bijvoorbeeld voortkwamen uit onbelaste meerwaarden op aandelen. Daarenboven kan men zich ernstig de vraag stellen of deze discussie wel nuttig is. Verkeren de gewone beleggers en de zij die hebben ingeschreven op de kapitaalverhoging naar aanleiding van een interne vereffening niet eenvoudigweg in een verschillende situatie

⁴¹⁰ P. SALENS, “De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*”, *NFM* 2018, (78) 81.

⁴¹¹ *Ibidem*.

zodat een onderscheiden behandeling geen discriminatie vormt? Bijzondere regelingen bestaan er voor een reden en hebben net tot doel om af te wijken van hetgeen normaal zou gelden. Naar mijn mening is bijgevolg het onderscheid voor het uitblijven van de toepassing van de *pro rata* voor de gevormde kapitalen onder art. 537 WIB 1992 in dit opzicht verantwoord. Een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel blijft mijns inziens dan ook uit.

2. Tussentijds dividend – interimdividend

197. Zoals wij weten dient het bedrag van de in aanmerking te nemen reserves ter samenstelling van de *pro rata* in acht te worden genomen zoals het gold op het einde van het belastbaar tijdperk dat voorafgaat aan datgene waarin de terugbetaling van de kapitaalvermindering is verricht. Van deze stand van de reserves mogen de uitbetaalde tussentijdse dividenden in mindering mogen worden gebracht, uiterlijk tot op de datum van de terugbetaling (art. 18, al. 4 WIB 1992).

198. Uit de uitdrukkelijke verwijzing in de tekst van de wet naar de uitbetaalde tussentijdse dividenden volgt dat de wetgever geen minderingen op de reserves toelaat door de uitkeringen van de interimdividenden. Is dit een geoorloofd onderscheid?⁴¹² Op het eerste zicht lijkt er zich hier geen probleem voor te doen. Het tussentijds dividend heeft immers tot doel om winsten uit te keren uit de vorige boekjaren, terwijl het interimdividend een voorschot op de dividenden vóór het einde van het boekjaar beoogt⁴¹³, dat bedoeld is om winst van het lopende boekjaar uit te keren.⁴¹⁴ Het tussentijds dividend heeft met andere woorden betrekking op de uitkering van winst die reeds is goedgekeurd door een jaarrekening, terwijl dit niet het geval is voor het interimdividend.⁴¹⁵ Daar zij aldus lijken uit te gaan van een verschillende optiek, zou een verschillende behandeling dan wel toepassing in art. 18, al. 4 WIB 1992 niet ongeoorloofd mogen zijn.

199. SALENS beargumenteert dat het onderscheid tussen de twee evenwel niet absoluut is. Zo stelt de auteur dat het interimdividend immers gereserveerde winsten kan omvatten.⁴¹⁶ Gezien dit ook winst uit het vorige boekjaar veronderstelt, valt het toepassingsgebied van de tussentijdse dividenden samen met dit gedeelte van het interimdividend. Naar diens mening ligt in dit geval bijgevolg een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel voor.

⁴¹² P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus. Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 80.

⁴¹³ S. MERCIER, "Interimdividend of tussentijds dividend?", *Pacioli* nr. 274 van 27 april 2009, (10) 10.

⁴¹⁴ *Parl.St.* Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 21.

⁴¹⁵ M. BONNE en H. VERSTRAETE, "Standpunt : Wachten hoeft niet. Over uitkeerbare winsten en voorschotten op dividend in BVBA en CVBA", *TRV* 2007, (115) 115-116.

⁴¹⁶ P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus. Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 80.

200. Hoewel de uiteindelijke conclusie theoretisch kan worden aangenomen, is de argumentatie van de voormelde auteur niet alleen zeer kort door de bocht, maar ook gewoon fout. Zo wordt door te spreken over het gegeven dat een interimdividend *gereserveerde winsten* kan omvatten, vooreerst eenvoudigweg de tekst van de wet miskend. Art. 7:213, al. 2 WVV spreekt immers over de mogelijkheid om het interimdividend te vermeerderen met de *overgedragen winst*. Dat is niet hetzelfde als gereserveerde winst. Indien de algemene vergadering niet overgaat tot het geven van een bestemming aan de winst, dan wordt deze winst aanzien als overgedragen winst. Er gebeurt met andere woorden een “beslissing om niet te beslissen”: de beslissing over de winstbestemming wordt naar een volgend boekjaar doorgeschoven.⁴¹⁷ Juridisch is dit iets anders dan de keuze van de algemene vergadering om de winst te reserveren.

201. Vervolgens dienen wij ons af te vragen of een tussentijds dividend tevens de mogelijkheid tot het uitkeren van overgedragen winsten veronderstelt. In dit geval komt het voorwerp van het interimdividend immers alsnog gedeeltelijk overeen met het tussentijds dividend. Hieruit zou men dan kunnen besluiten tot een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in de mate dat de uitkering van de overgedragen winst door het interimdividend niet binnen het toepassingsgebied van art. 18, al. 4 WIB 1992 valt.

202. In het reeds aangehaalde principiële arrest van het Hof van Cassatie van 23 januari 2003, stelde het Hof dat de mogelijkheid tot het uitkeren van een tussentijds dividend veronderstelt dat zij worden afgenomen van de beschikbare reserves. Dit is dus geenszins loutere overgedragen winst. De algemene vergadering is in dit geval daadwerkelijk overgegaan tot het reserveren van de winst: zij werd toegevoegd aan de beschikbare reserves. Uit deze principiële benadering heeft het interimdividend dus een voorwerp dat helemaal verschillend is dan het tussentijds dividend. Het niet opnemen van het interimdividend in art. 18, al. 4 WIB 1992 is in dit opzicht geoorloofd. Er dringt zich bijgevolg geen schending op van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

203. Niettemin is reeds meermaals in de rechtsleer voorgehouden dat ook de overgedragen winst tussentijds kan uitgekeerd worden. Ook de CBN is hiervan op de hoogte en acht het standpunt voldoende waardevol om er terloops naar te verwijzen.⁴¹⁸ De redenering is eenvoudigweg dat overgedragen winst als een beschikbare reserve moet worden beschouwd.⁴¹⁹ Hoewel op grond van het voormelde cassatiearrest dus niet kan worden

⁴¹⁷ M. WAUTERS, “De grenzen van het interimdividend”, *Balans* nr. 605 van 31 maart 2009, (3) 3.

⁴¹⁸ CBN-advies 2009/1, voetnoot 16.

⁴¹⁹ V. COLAERT, “Commentaar bij art. 617 W. Venn. (oude art. 77bis Venn. W.)”, in BRAECKMANS, H., GEENS, K en WYMEERSCH, E., *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., 4, met verdere verwijzingen.

besloten dat de overgedragen winst uitkeerbaar is als tussentijds dividend, is dit volgens de rechtsleer wel mogelijk. Voor onze bespreking zou dat veronderstellen dat het voorwerp van het interimdividend wél gedeeltelijk samenvalt met dat van het tussentijds dividend. In dat geval lijkt het erop dat wel kan worden besloten tot een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in de mate dat de overgedragen winst die wordt uitgekeerd middels een interimdividend, niet in mindering kan worden gebracht voor de toepassing van art. 18, al. 4 WIB 1992.

3. Herwaarderingsmeerwaarden die niet in aanmerking genomen mogen worden

204. In de regel worden de geïncorporeerde vrijgestelde herwaarderingsmeerwaarden uit de samenstelling van de *pro rata* gehouden (art. 18, al. 5, derde streepje WIB 1992). Bij hun bespreking werd meteen het voorbehoud gemaakt dat de memorie van toelichting een zeer eigenaardig voorbeeld weergeeft⁴²⁰ waarin deze uitgesloten reserves toch moeten worden aangewend ter vorming van de breuk. Hierna zullen wij bekijken hoe dit precies in zijn werking gaat.

Boekhoudkundig eigen vermogen

Kapitaal	1700
waarvan: - gestort kapitaal	700
- uitgedrukte niet gerealiseerde meerwaarde	1000
Beschikbare reserves	200
Belastingvrije reserves (vrijgesteld)	400
Totaal	4100

De vennootschap gaat over tot een kapitaalvermindering van 1600.

Fiscale verwerking

Breuk:	$700 / (700 + 200) =$	77,77%
Aanrekening op het kapitaal:	$1\ 600 \times 77,77\ \% =$	1244
Aanrekening op de reserves:	$1\ 600 - 1\ 244 =$	356

De uitwerking van de *pro rata* leert ons in dit geval dat een bedrag van 356 op de reserves moet worden aangerekend. De relatief hoge aanrekening op het gestort kapitaal komt doordat enkel de met de beschikbare reserves corresponderende belaste reserves van 200 in de breuk worden opgenomen. De in het kapitaal geïncorporeerde uitgedrukte, maar niet

⁴²⁰ Parl. St. Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001, 18-20.

gerealiseerde meerwaarde en de belastingvrije reserves buiten het kapitaal die vrijgesteld zijn, worden daarentegen niet in aanmerking genomen.

205. De concrete aanrekening ex art. 18, al. 3 WIB 1992 voor het bedrag van 356 zal volgens de regels eerst voor een bedrag van 200 op de belaste reserves plaatsvinden. Vervolgens vindt voor het restant een aanrekening van 156 plaats op de vrijgestelde herwaarderingsmeerwaarde in het kapitaal.

206. Tot zover niets bijzonders. Maar wat met de fiscale aanrekening van de kapitaalvermindering op het gestort kapitaal ten belope van 1244, terwijl er in wezen maar een gestort kapitaal van 700 voorhanden is? Voor wat betreft het gedeelte dat aangerekend moet worden op het gestort kapitaal, bieden de aanrekeningregels enkel een bijkomende aanrekening op de met gestort kapitaal gelijkgestelde bedragen (de uitgiftepremies dan wel de bedragen waarop is ingeschreven ter gelegenheid van de uitgifte van winstbewijzen). Deze zijn in ons voorbeeld evenwel niet aanwezig. De wet biedt in dit geval dan ook geen oplossing wat er met het verschil van 544 (1244-700) moet gebeuren.

SALENS besluit dat voor het saldo moet worden teruggegrepen naar de gemeenrechtelijke insteek, waardoor de enige nuttige aanrekening van het saldo dan ook de overige component in het kapitaal is, met name de in het kapitaal opgenomen vrijgestelde herwaarderingsmeerwaarde.⁴²¹

De toepassing van de wettelijke aanrekeningprincipes en de noodgedwongen terugval naar het gemeen recht, brengt de volgende aanrekeningen voor de kapitaalvermindering van 1600 met zich mee:

Gestort kapitaal	700
Belaste reserves	200
In kapitaal geïncorporeerde vrijgestelde herwaarderingsmeerwaarde:	700
– wettelijke aanrekening: 356 – 200	156
– gemeenrechtelijke aanrekening: 1 244 – 700	544

De noodgedwongen aanrekening op de vrijgestelde herwaarderingsmeerwaarde zal niet enkel voor roerende voorheffing zorgen, maar tevens voor een verhoging van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting.

⁴²¹ P. SALENS, “De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*”, *NFM* 2018, (78) 84.

207. De memorie van toelichting is het klaarblijkelijk met deze gemeenrechtelijke interpretatie bij wege van oplossing voor het hiaat in de fiscale wet niet eens. Precies voor dit geval waarin volgens de wettelijke *pro rata* het aan te rekenen bedrag op het gestort kapitaal hoger is dan het bedrag van het gestort kapitaal, stelt zij haar eigen zienswijze voorop. Zo besluit zij volledig *contra legem* om de herwaarderingsmeerwaarde die de wet uit de samenstelling van de breuk sluit (art. 18, al. 5, derde streepje WIB 1992), er alsnog in op te nemen.

Fiscale verwerking

Breuk:	$700 / (700 + 1\ 000 + 200) =$	36,84%
Aanrekening op het kapitaal:	$1\ 600 \times 36,84\ \% =$	589
Aanrekening op de reserves:	$1\ 600 - 589 =$	1\ 011

In deze zienswijze is er geen probleem meer m.b.t. het gedeelte dat de *pro rata* aanmerkt als een terugbetaling van het gestort kapitaal (589): het zal volledig kunnen worden aangerekend op het gestort kapitaal dat voorhanden is binnen de vennootschap van 700.

Evenwel komt onvermijdelijk een hoger fictief dividend naar voor via deze oplossing: 1011. Zoals daarnet in de gemeenrechtelijke interpretatie zal er hiervan 200 worden aangerekend op de belaste reserves en 700 op de herwaarderingsmeerwaarde, maar komt er nu nog een bijkomende aanrekening van 111 op deze herwaarderingsmeerwaarde. Ook hierop zal er roerende voorheffing worden ingehouden en vindt een verhoging van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting plaats. De zienswijze van de memorie van toelichting is dus nadeliger dan de gemeenrechtelijke aanrekening die we zonet hebben besproken.

208. Om de bizarre fiscale gevolgen van deze eigen interpretatie van de memorie van toelichting aan te tonen, dienen wij met dezelfde gegevens indachtig de breuk samen te stellen voor een kapitaalvermindering van respectievelijk 900 en 901.⁴²²

209. Kapitaalvermindering van 900:

Breuk:	$700 / (700 + 200) =$	77,77%
Aanrekening op het kapitaal:	$900 \times 77,77\ \% =$	700
Aanrekening op de reserves:	$900 - 700 =$	200

⁴²² P. SALENS, "De terugbetaling van kapitaal in fiscalibus. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*", *NFM* 2018, (78) 85.

De memorie van toelichting ziet in deze hypothese geen graten: de aanrekening op het gestort kapitaal gaat niet boven de hoeveelheid gestort kapitaal dat zich in de vennootschap bevindt. Er zal roerende voorheffing op **200** verschuldigd zijn.

210. Kapitaalvermindering van 901:

Breuk:	$700 / (700 + 200) =$	77,77%
Aanrekening op het kapitaal:	$901 \times 77,77 \% =$	701
Aanrekening op de reserves:	$901 - 701 =$	200

Dit leidt tot een onaanvaardbaar resultaat volgens de memorie van toelichting: het bedrag dat wordt aangerekend op het gestort kapitaal is immers groter dan het gestort kapitaal dat zich in de vennootschap bevindt.

211. “Correcte” *pro rata* voor de kapitaalvermindering van 901:

Breuk:	$700 / (700 + 1\ 000 + 200) =$	36,84%
Aanrekening op het kapitaal:	$901 \times 36,84 \% =$	332
Aanrekening op de reserves:	$901 - 332 =$	569

De samenstelling van de *pro rata* naar de inzichten van de memorie van toelichting leidt in dit geval tot het verschuldigd worden van roerende voorheffing op een bedrag van **569** én een verhoging van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting van **369** (569 – 200)! Deze fiscale gevolgen zijn ronduit absurd: we zijn slechts overgegaan tot het terugbetalen van 1 extra kapitaal (901 i.t.t 900.), met extra verschuldigde roerende voorheffing op een bedrag van 369 tot gevolg, en daarenboven een verhoging van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting voor hetzelfde bedrag.

212. SALENS besluit bijgevolg tot een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.⁴²³

De zienswijze van de memorie van toelichting is op fiscaal vlak vele malen nadeliger dan eenvoudigweg volgens de tekst van de wet de *pro rata* samenstellen en vervolgens voor het gedeelte dat niet op het gestort kapitaal kan worden aangerekend, dit volgens de gemeenschappelijke inzichten te laten gebeuren. In ons geval betrof dit aldus een aanrekening op de in het kapitaal geïncorporeerde herwaarderingsmeerwaarde.⁴²⁴

213. Het is overigens volstrekt onduidelijk wat nu precies de draagwijdte is van deze zienswijze binnen de memorie van toelichting. Geldt zij enkel voor het geval waarin de *pro rata* ingevolge

⁴²³ P. SALENS, “De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*”, *NFM* 2018, (78) 85.

⁴²⁴ Zie *supra*, randnummer 182.

het weglaten van de principieel uitgesloten vrijgestelde herwaarderingsmeerwaarde een te hoge aanrekening op het gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bedragen voorschrijft? Een ruimere interpretatie zou er zelfs tot kunnen leiden om het voorbehoud te maken van een te hoge aanrekening bij *ieder* geval waarin een reserve uit de samenstelling van de *pro rata* werd gelaten. Het komt ons evenwel voor dat deze discussie zijn nut niet heeft. Een van de uitgangspunten van ons fiscaal recht betreft immers het grondwettelijk verankerde legaliteitsbeginsel (art. 170 en 172 Gw.). Als basisregel wordt aangenomen dat dit legaliteitsbeginsel borg staat voor de strikte interpretatie van de fiscale wet naar de letter van de wet.⁴²⁵ Daarbij geldt inderdaad een zuivere tekstuele interpretatie, waarbij men niet onnodig de tekst mag interpreteren (*interpretatio in claris cessat*).⁴²⁶ Slechts indien de tekst van de wet niet duidelijk is, kan men de bedoeling van de wetgever proberen achterhalen door de voorbereidende werkzaamheden te raadplegen.⁴²⁷ Hier stellen we evenwel eenvoudigweg vast dat er geen tekst is van de wetgever om te interpreteren. De hypothese van een te hoge aanrekening op het gestort kapitaal (of de ermee gelijkgestelde bestanddelen), wordt immers niet geregeld in de fiscale wet. Bijgevolg lijkt het niet mogelijk om de memorie van toelichting aan te wenden als een interpretatiebron. Zij kan onmogelijk autonoom de bedoeling van de wetgever weergeven zonder een aanknopingspunt in de wet, laat staan *contra legem* tegen andere uitdrukkelijke wetsbepalingen ingaan. Er zal dan ook in de hypothesen die wij in de vorige randnummers besproken hebben, enkel op ernstige wijze kunnen worden voorgehouden dat de gemeenrechtelijke aanrekening de enige juiste is. De fiscus zal er mijns inziens immers nooit in slagen om de werkwijze van memorie van toelichting tot uiting te brengen in de praktijk. Mocht dit zich toch voordoen, dan zal het Grondwettelijk Hof inderdaad geen twee keer nadenken om deze zienswijze af te weren.

4. Kapitaalvermindering in internationaal perspectief

213. Zoals eerder is gebleken, is ook de fiscale verwerking van de kapitaalvermindering in hoofde van de verkrijgende aandeelhouder een complex verhaal.⁴²⁸ Ter zake werd gewerkt aan de hand van een eenvoudig voorbeeld waarin drie aandeelhouders, elk volgens het percentage van de aandelen dat zij aanhielden, een gedeelte van de kapitaalvermindering ontvingen. Vervolgens werd nagegaan hoe de fiscale verwerking in hoofde van elk van deze aandeelhouders plaatsvond, rekening houdende met hun hoedanigheid als natuurlijke

⁴²⁵ T. DE CLERCK, "Taal: de rechtsonzekerheid van het fiscaal recht?", *TFR* 2012, (953) 958. Zie ook o.m. Cass. 17 februari 1969, *Pas.* 1969, I, 536; Cass. 20 februari 1990, *Pas.* 1990, I, 709; Cass. 10 november 1997, *Arr.Cass.* 1997, 464.

⁴²⁶ Cass. 11 december 1962, *Bull.Bel.* 1963, nr. 395; Cass. 15 januari 1963, *Bull.Bel.* 1963, nr. 397; Antwerpen 14 december 1978, *RW* 1979-80, 1644; Brussel 6 januari 1997, *FJF* nr. 1997/132.

⁴²⁷ Cass., 29 mei 1987, *FJF* nr. 1987/219.

⁴²⁸ Zie *supra*, randnrs. 187 e.v.

persoon of vennootschap-aandeelhouder, en de verdere fiscale gunstmaatregelen waarop zij al dan niet aanspraak op konden maken.

214. Meteen werd evenwel het voorbehoud gemaakt dat dit veel complexer kon, zeker indien de kapitaalvermindering in een internationaal perspectief wordt geplaatst. Hierna wordt getracht om dit wat meer te situeren. Een volledige bespreking is in dit geval evenwel niet de opzet: zo zullen wij ons niet bezighouden met bepalingen van buitenlands recht en wordt enkel uitgegaan van aandeelhouders die natuurlijke personen zijn. Op die manier kan eenvoudig worden uitgelegd waar precies naar mijn mening de schending van de vrijheid van het kapitaalverkeer (art. 63 VWEU) voorligt. Zoals gebruikelijk bij een Europese verdragsvrijheid, zijn niet enkel directe dan wel indirecte discriminaties in dit opzicht verboden, maar ook loutere belemmeringen.⁴²⁹ Het zal vanuit een dergelijke belemmering zijn dat de schending zal worden voorgehouden.

215. Als uitgangspunt wordt uitgegaan van het gegeven waarin een buitenlandse vennootschap naast haar andere aandeelhouders, een aantal Belgische aandeelhouders heeft. Elk van hen zijn voor fiscale doeleinden rijksinwoners (art. 2, 1°, a) WIB 1992). Voor wat betreft de buitenlandse vennootschap staat vast dat deze gevestigd is in land dat een dubbelbelastingverdrag heeft afgesloten met België. Deze buitenlandse vennootschap gaat over tot kapitaalvermindering. Evenredig aan de aandelen die zij aanhouden in de buitenlandse vennootschap, strijken de Belgische natuurlijke personen hun deel van de kapitaalvermindering op via een Belgische tussenpersoon.

216. In de regel zal hier aldus sprake zijn dubbele belasting op deze kapitaalvermindering, ten koste van de Belgische verkrijgers. Het vreemde zal er immers hoogstwaarschijnlijk van uitgaan dat het uitbetaalde kapitaal een dividend vormt. In dat geval zal zij conform het geldende dubbelbelastingverdrag een bronheffing inhouden (art. 10 OESO-Modelverdrag).⁴³⁰ Vervolgens zal ook België deze uitgekeerde kapitaalvermindering in hoofde van de Belgische aandeelhouders willen belasten. De Belgische tussenpersoon zal hiervoor bevrijdend instaan.⁴³¹

217. De Belgische belastingheffing op de uitgekeerde kapitaalvermindering uit het buitenland, zal dezelfde zijn zoals zij zich zou voordoen in een zuiver interne situatie. Hieronder worden

⁴²⁹ M. DAHLBERG, *Direct Taxation in Relation to the Freedom of Establishment and the Free Movement of Capital*, Den Haag, Kluwer Law International, 2005, 83.

⁴³⁰ Ziet het vreemde land er geen dividend in, dan zal het geen belasting (mogen) heffen (art. 13 OESO-Modelverdrag).

⁴³¹ Mochten de verkrijgers de bedragen n.a.v. de kapitaalvermindering rechtstreeks vanuit het buitenland ontvangen zonder tussenkomst van een Belgische tussenpersoon, dan zullen zij de verkregen bedragen zelf moeten aangeven in de aangifte personenbelasting (J. VAN GOMPEL, "Taks op effectenrekeningen: de ene optie is de andere niet. Kapitaalverminderingen: limieten van de bronheffing", *TFR* 2019, (251) 253.

aldus de regels uit art. 18, al. 2-6 WIB 1992 verstaan die reeds uitvoerig aan bod zijn gekomen. Voor deze principiële gelijkstelling van de nieuwe fiscale regels ter verwerking van een kapitaalvermindering in hoofde van de uitkerende vennootschap, zijn er immers heel wat aanwijzingen de wet. Vooreerst vermeldt het basisartikel 18, al. 1, 2° WIB 1992 dat voor zover de kapitaalvermindering wordt verricht door een vennootschap die niet ressorteert onder het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen, de regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering zal plaatsvinden op grond van de gelijkaardige bepalingen naar buitenlands recht. Vervolgens verwijst de wetgever expliciet naar de kapitaalvermindering die werd verricht door een buitenlandse vennootschap (art. 18, al. 10 WIB 1992). In dit geval moet het begrip gestort kapitaal (art. 2, §1, 6° WIB 1992) worden begrepen in de zin van de bepalingen betreffende de vennootschapsbelasting. Tot slot krijgen de buitenlandse vennootschappen een vermelding in art. 18, al. 5, negende streepje WIB 1992. Dit is mijns inziens het beste argument voor de principiële gelijkstelling: buitenlandse vennootschappen zijn gerechtigd om de opgesomde reserves en voorzieningen die uit de samenstelling van de *pro rata* dienen te blijven, eveneens buiten beschouwing te laten. Dit gebeurt dan naar analogie met de bepalingen van hun vreemde recht die onder de opgesomde uitzonderingen kunnen worden gebracht. Deze laatste bepaling laat er aldus geen twijfel over bestaan dat indien een buitenlandse vennootschap overgaat tot kapitaalvermindering, zij voor de doeleinden van het WIB 1992 ook wordt geacht om de *pro rata* samen te stellen.

218. Deze principiële gelijkheid is een nobele gedachte van de wetgever, al lijkt zij in de praktijk bijzonder problematisch. Zo zal de buitenlandse vennootschap zich veelal niet bezighouden met onze fiscaliteit, net zoals een Belgische vennootschap het omgekeerde overigens niet zou doen. Aldus stelt zich een groot probleem: hoe gaat de Belgische tussenpersoon ooit aan de nodige gegevens geraken om de naar Belgisch recht vereiste *pro rata* samen te stellen?⁴³² Het spreekt voor zich dat de Belgische fiscus deze buitenlandse vennootschappen geen informatieplicht kan opleggen om de nodige gegevens vrij te geven. Zij heeft op grond van de territoriale soevereiniteit van het vreemde land geen enkele bevoegdheid in dit opzicht.⁴³³ Wij stellen bijgevolg vast dat in de praktijk Belgische

⁴³² Zoals wij weten loopt de fiscale verwerking van een kapitaalvermindering in hoofde van de aandeelhouders immers parallel met deze van de uitkerende vennootschap (P. HINNEKENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 730; I. PANIS, "Kapitaalverminderingen voortaan gedeeltelijk belastbaar", *Fiscoloog* 2018, afl. 1552, (1) 5). In dit opzicht zou de Belgische tussenpersoon bijgevolg het percentage van de kapitaalvermindering moeten kennen dat een belastbaar dividend veronderstelt, om nadien dit af te houden in de vorm van roerende voorheffing van het ontvangen bedrag. Dit is natuurlijk onbegonnen werk. Daarenboven mag de aangifte roerende voorheffing zoals wij weten nooit lang op zich laten wachten: ter zake geldt een termijn van 15 dagen.

⁴³³ J. VAN GOMPEL, "Taks op effectenrekeningen: de ene optie is de andere niet Kapitaalverminderingen: limieten van de bronheffing", *TFR* 2019, (251) 253.

tussenpersonen zoals er een is in onze casus, noodgedwongen roerende voorheffing op het hele bedrag zullen inhouden.⁴³⁴

220. Het komt ons voor dat deze situatie waarbij het voor de betrokken beleggers *de facto* onmogelijk is om hun verkregen bedragen naar aanleiding van een kapitaalvermindering correct fiscaal te zien verwerkt worden⁴³⁵, een schending van de vrijheid van het kapitaalverkeer met zich meebrengt. Dit kan immers een belemmering vormen voor grensoverschrijdende investeringen. Ter argumentatie van dit standpunt wens ik een analogieredenering te maken met de Belgische fiscale behandeling inzake de roerende voorheffing op spaarboekjes. Het betreft een onderwerp waarover het laatste woord tot op vandaag nog niet gezegd is.

221. Vooreerst de *basics*. België voorziet in een vrijstelling op de eerste verkregen schijf interesten afkomstig uit spaardeposito's die zonder overeengekomen vaste termijn of opzeggingstermijn zijn ontvangen (art. 21, al. 1, 5° WIB 1992). Zo bedraagt voor aanslagjaar 2020 dit vrijgestelde bedrag na indexatie ervan 980 EUR. Lange tijd was deze vrijstelling enkel voorbehouden voor de uitbetaalde interesten door Belgische kredietinstellingen. Interesten die kredietinstellingen in een andere EER-lidstaat uitbetaalden⁴³⁶, vielen aldus niet onder de gunstregeling. Dit was logischerwijze een doorn in het oog voor de Europese Commissie. Uiteindelijk haalde zij haar slag thuis door België te laten veroordelen door het Hof van Justitie.⁴³⁷ Het Hof stelde het destijds met zoveel woorden dat het in stand houden van deze regeling een schending uitmaakte van het vrije verkeer van diensten (art. 56 VWEU). Als reactie hierop paste België zijn wetgeving aan.⁴³⁸ Zo vallen op vandaag naast de uitbetaalde interesten door een Belgische kredietinstelling, ook de interesten die worden uitbetaald door een buitenlandse kredietinstelling onder de vrijstellingsregeling (art. 21, al. 1, 5° j° art. 56, §2, a) WIB 1992). Opdat de vrijstelling op de uitbetaalde interesten kan worden verkregen, dienen de spaardeposito's waaruit zij voortvloeien evenwel aan een hele reeks voorwaarden te voldoen (art. 2 KB/WIB 1992). Deze voorwaarden gelden ongeacht of de spaardeposito's worden aangehouden bij een Belgische kredietinstelling of bij een buitenlandse kredietinstelling

⁴³⁴ E. MASSET, "De perverse gevolgen van een complexe wet op kapitaalverminderingen", *Fisc. Week.* 2019, afl. 366, 1.

⁴³⁵ De mogelijkheid tot het indienen van een bezwaar om de te veel ingehouden roerende voorheffing terug te vorderen, zal ook geen soelaas brengen. De belastingplichtige zal immers zelf de bewijslast dragen hoeveel de roerende voorheffing daadwerkelijk bedroeg op het bedrag dat hij kreeg uitgekeerd n.a.v. de buitenlandse kapitaalvermindering. Net zoals de Belgische tussenpersoon dit niet ernstig kon achterhalen, zal ook de aandeelhouder hier vermoedelijk niet in slagen.

⁴³⁶ Hierna: buitenlandse kredietinstellingen.

⁴³⁷ Arrest *Commissie/België*, C-383/10, ECLI:EU:C:2013:364.

⁴³⁸ Wet van 25 april 2014 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen [en beursvennootschappen], BS 7 mei 2014.

222. Wij komen aldus in een zeer gelijkaardig toepassingsgebied als bij onze kapitaalvermindering in het internationaal perspectief. Ook hier gelden de regels ter zake zowel voor binnenlandse – als buitenlandse vennootschappen. Net zoals een Belgische verkrijger van een kapitaalvermindering uitgekeerd door een buitenlandse vennootschap de *pro rata* moet zien aan te tonen om slechts een gedeeltelijk dividend tot stand te brengen, moet de Belgische verkrijger van buitenlandse interesten voldoen aan de door de Koning gestelde voorwaarden. Zijn deze laatste dan evengoed *de facto* onmogelijk te vervullen? Al snel werd in de praktijk duidelijk van wel.⁴³⁹ Zo wordt in art. 2, 4°, a) KB/WIB 1992 gesteld dat de vergoedingen uit de spaardeposito's enkel mogen bestaan uit een basisrente en een getrouwheidspremie. En dat betreft nu net een typisch Belgische component om een spaarrekening gereguleerd te maken. In essentie was er dus niets veranderd na de eerste veroordeling door het Hof van Justitie: interesten betaald door een buitenlandse kredietinstelling konden uiteindelijk nog steeds niet worden vrijgesteld. Dit had tot gevolg dat België opnieuw werd veroordeeld door het Hof van Justitie in 2017.⁴⁴⁰ De fiscus lijkt zich hier evenwel weinig van aan te trekken. In zijn recente circulaire wordt nog steeds vereist dat aan de voorwaarden gesteld in art. 2 KB/WIB 1992 moeten zijn voldaan om de vrijstelling te verkrijgen, zij het naar analogie met de bepalingen naar buitenlands recht vanwaar de interesten uitbetaald worden.⁴⁴¹

223. België werd dus in 2017 veroordeeld omdat de nieuwe wetgeving het nog steeds *de facto* onmogelijk maakte om de door een buitenlandse kredietinstelling uitbetaalde interesten te laten vrijstellen. Deze veroordeling gebeurde evenwel opnieuw op grond van het vrij verkeer van dienstverrichting. Het Hof gaf niettemin mee dat “*de eventuele beperkende gevolgen van die regeling voor het vrije verkeer van kapitaal slechts het onvermijdelijke gevolg zijn van de eventuele beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting*”.⁴⁴² Vastgesteld moet worden dat dit inderdaad het geval is. Zolang de Belgische fiscus niet toelaat om op redelijke wijze de uitbetaalde interesten door een buitenlandse kredietinstelling vrij te stellen, zal deze zienswijze tot gevolg hebben dat grensoverschrijdende kapitaaltransfers minder aantrekkelijk blijven. Het ontradend effect om bij een buitenlandse kredietinstelling een zicht- dan wel spaarrekening aan te houden, is in dat opzicht nog steeds hetzelfde in vergelijking met vroeger toen buitenlandse kredietinstellingen nog niet werden vermeld in art. 21, al. 1, 5° WIB 1992.⁴⁴³

⁴³⁹ C. HENDRICKX, “Buitenlandse spaarboekjes: fiscus legt veroordeeld standpunt toch neer in circulaire”, *Fisc.Act.* 2020, afl. 11, (1) 1.

⁴⁴⁰ Arrest *Van der Weegen and Others*, C-580/15, ECLI:EU:C:2017:429.

⁴⁴¹ Circulaire 2020/C/33 betreffende de vrijstelling van de inkomsten uit gereguleerde spaardeposito's ontvangen door in het buitenland gevestigde kredietinstellingen van 21 februari 2020, randnr. 12 e.v.

⁴⁴² Arrest *Van der Weegen and Others*, C-580/15, ECLI:EU:C:2017:429, randnr. 25.

⁴⁴³ Vgl. Arrest *Commissie/België*, C-383/10, ECLI:EU:C:2013:364, randnr. 20.

224. Mijns inziens kunnen bijgevolg de inzichten die zonet zijn opgedaan omtrent de discussie inzake de spaarboekjes naar analogie worden toegepast op de kapitaalvermindering. Ook hier ligt geen discriminatie voor: de *pro rata* wordt samengesteld ongeacht vanwaar het uitbetaalde kapitaal afkomstig is. Eerder ligt een niet-toegestane belemmering voor. Net zoals *de facto* niet kan worden voldaan aan de vrijstelling voor de uit het buitenland afkomstige interesten, gaat hetzelfde op voor de samenstelling van de *pro rata* bij een uit het buitenland verkregen kapitaalvermindering. Het lijkt dan ook niet onaannemelijk om te stellen dit laatste in theorie een invloed zou kunnen uitoefenen op de keuze van de belegger om al dan niet te investeren in een buitenlandse vennootschap. Op die grond kan men bijgevolg verdedigen dat onze besproken situatie inzake een verkregen kapitaalvermindering uit het buitenland het vrij Europees kapitaalverkeer ongeoorloofd belemmert.

AFDELING 4. KAPITAALVERMINDERING EN FISCAAL MISBRUIK

225. Traditioneel vangt een bespreking van de mogelijkheid tot fiscaal misbruik binnen de ene of andere verrichting aan met een uiteenzetting wat fiscaal misbruik precies inhoudt. Voor een verrichting als de kapitaalvermindering zou dit zeker geoorloofd zijn. Daar zij vroeger principieel belastingvrij kon plaatsvinden, gebeurde het wel eens dat de fiscus aanvoerde dat de verrichting fiscaal misbruik veronderstelde. Artikel 344, §1 WIB 1992 werd in deze gevallen aansluitend opgeworpen om haar te proberen herkwalficeren in een belaste dividenduitkering.⁴⁴⁴ Naast de kapitaalvermindering op zich te proberen aanmerken als fiscaal misbruik, gebeurde het ook dat de ruimere verrichting waarvan zij deel uitmaakte, werd onderworpen aan de antimisbruikbepaling. In het bijzonder was dit het geval voor de zogeheten “accordeonoperatie”.⁴⁴⁵ Zoals geweten betreft dit laatste de beslissing van de vennootschap waarin zij enerzijds het kapitaal vermindert en onmiddellijk nadien overgaat tot een kapitaalverhoging door de incorporatie van reserves.⁴⁴⁶ Op die manier ondervindt zij geen nadelige gevolgen van de eerdere uitkering en blijft het kapitaal gevrijwaard.⁴⁴⁷

226. Toch wens ik hier uitsluitend het algemeen uitgangspunt mee te geven. Zo veronderstelt fiscaal misbruik, en meer in het bijzonder de bestrijding ervan middels de toepassing van art. 344, §1 WIB 1992, dat de administratie aantoont dat de toestand waarin de belastingplichtige

⁴⁴⁴ Gent 1 oktober 2019, *Fiscoloog* nr. 1628 van 16 oktober 2019, 8. Zie ook T. JANSEN, “Rechtbank bevestigt toepassing artikel 344, § 1 nieuwe stijl”, *Fisc.Act.* 2018, afl. 9, (1) 2.

⁴⁴⁵ Luik 19 september 2012, *Fiscoloog* nr. 1313 van 17 oktober 2012, 1. Zie ook C. CHEVALIER, Kapitaalvermindering door terugbetaling na kapitaalverhoging door opneming van reserves : geen simulatie, noot onder Gent 17 oktober 1996, *TRV* 1997, (83) 89-90; T. JANSEN, “Accordeon van kapitaalvermindering en -verhoging botst met artikel 344, § 1”, *Fisc.Act.* 2019, Afl. 10, (1) 1-2, met verdere verwijzingen naar rechtspraak.

⁴⁴⁶ E. SPRUYT, “Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris”, in BUYSENS, F., GEENS, K., LAGA, H., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L. (eds.), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het Notariaat. Liber Amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, 948.

⁴⁴⁷ E. MASSET, “Het einde van de fiscaal pijnloze kapitaalverminderingen”, *Fisc.Week.*, afl. 301, (4) 4.

zich bevindt haar niet kan worden tegengeworpen. In essentie is vereist dat deze toestand enkel werd bekomen ter ontwijking van inkomstenbelastingen: zij benadert de door de fiscale wet beoogde toestand zo dicht dat doel en strekking van die wet zouden worden miskend indien die toestand fiscaal niet op dezelfde wijze zou worden behandeld.⁴⁴⁸

227. De reden waarom het mijns inziens niet opportuun is om art. 344, §1 WIB 1992 hier niet tot in de details te bespreken, ondanks de eerdere vermelding van verhouding t.o.v. het fiscaal misbruik, is eenvoudig. Naar mijn mening is het verhaal op heden gewoonweg in de regel afgesloten. De reden waarom er vroeger zo veel om te doen was, betreft in hoofdorde het feit dat zij belastingvrij kon plaatsvinden. Als extractietechniek van vennootschapsmiddelen aan de aandeelhouders was zij dan ook veel fiscaal vriendelijker dan de dividenduitkering. Ingevolge de inwerkingtreding van de Hervormingswet is dit zoals wij weten niet meer het geval. Iedere terugbetaling van het kapitaal aan de aandeelhouders brengt op heden principieel een gedeeltelijk belastbaar dividend met zich mee, waarop roerende voorheffing wordt ingehouden.

228. Was het vroeger dan zonder meer verantwoord van de fiscus om de beslissing tot belastingvrije kapitaalvermindering aan te merken als fiscaal misbruik? Het antwoord is beslist negatief. Zo bestond de *ratio legis* van de systematiek van art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 er net in om te verhinderen dat men via een beslissing tot kapitaalvermindering eigenlijk een vermomde winstuitkering zou kunnen doen.⁴⁴⁹ Door daadwerkelijk te voldoen aan de voorwaarden van de kapitaalvermindering uitdrukkelijk op het gestort kapitaal aan te rekenen en een volwaardige beslissing tot kapitaalvermindering volgens het vennootschapsrecht te nemen, kon dit risico zich niet voordoen. De regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering stelde in essentie bijgevolg geen problemen en was als dusdanig geoorloofd: winsten die normaal als dividenden zouden kwalificeren, kunnen op die manier niet aan hun belasting ontsnappen. Recent heeft het Hof van beroep te Gent⁴⁵⁰ het nog op een hedendaagse wijze samengevat. Zo werd gesteld dat het aanpakken van fiscaal misbruik niet veronderstelt om afbreuk te doen aan de rechtszekerheid en het principe van de vrije keuze van de minst belaste weg fundamenteel aan te tasten.⁴⁵¹ Ook leidden de betrokken raadsheren uit de parlementaire voorbereiding van de Hervormingswet af dat de wetgever een integrale

⁴⁴⁸ S. VAN CROMBRUGGE, "Fraus legis of wetsontduiking in het Belgisch fiscaal recht anno 2012", *TRV* 2012, (537) 556.

⁴⁴⁹ L. DE BROE en K. WILLOQUE, "Fiscaalrechtelijke gevolgen van inbreuken op het wetboek van vennootschappen", in BUYSENS, F., GEENS, K., LAGA, H., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L. (eds.), *Vennootschapsrechtelijke Clausules voor het Notariaat. Liber Amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, 891; D. DESCHRIJVER, "Standpunt : Gevolgen in de personen- en vennootschapsbelasting van een onregelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal", *TRV* 2008, (27) 28. Zie tevens *Com. IB.* 92, nr. 18/31.

⁴⁵⁰ Gent 1 oktober 2019, *Fiscoloog* nr. 1628 van 16 oktober 2019, 8.

⁴⁵¹ *Parl.St.* Kamer 2011-2012, DOC 53, nr. 2081/001, 111; GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013, r.o. B.4.1.

toerekening op het gestort kapitaal nooit als een foutieve praktijk heeft aanzien. Zo weten we dat de *pro rata* niet tot doel heeft om het gestort kapitaal te belasten, maar enkel ingevolge een fiscale fictie de aanwezige winsten mee in de uitkering op te nemen. Dit laatste evenwel slechts voor zover die er zijn: de *pro rata* doet geen afbreuk aan de integrale terugbetaling van gestort kapitaal zonder belastingheffing.⁴⁵²

229. Dient er dan te worden besloten dat een kapitaalvermindering op zich nooit meer het voorwerp zal uitmaken van een discussie inzake fiscaal misbruik? Theoretisch lijkt het mij nog mogelijk, al zal dit ingevolge de fiscale gevolgen die er op heden aan gekoppeld zijn eerder een zeldzaam voorval worden. Zo acht ik de mogelijkheid niet uitgesloten dat de vennootschap allerlei kunstmatige verrichtingen stelt die er enkel en alleen op gericht zijn om de reserves die dienen te worden opgenomen in de *pro rata* naar een zo laag mogelijk bedrag te herleiden. Op dit soort situaties waarbij een bedrieglijk opzet voorhanden is in hoofde van de uitkerende vennootschap, lijkt de antimisbruikbepaling nog steeds toepasbaar.⁴⁵³

HOOFDSTUK VI. BOEKHOUDKUNDIGE VERWERKING IN HOOFDE VAN DE VENNOOTSCHAP-AANDEELHOUDER

230. Reeds eerder zijn de twee benaderingen van de CBN⁴⁵⁴ kort toegelicht hoe de boekhoudkundige verwerking van een verkregen kapitaalvermindering verloopt in hoofde van de vennootschap-aandeelhouder.⁴⁵⁵ In dit hoofdstuk wordt hier dieper op ingegaan. Het opzet hiervan is om na te gaan in welke mate de bedragen die worden ontvangen door de vennootschap-aandeelhouder naar aanleiding van een kapitaalvermindering voor haar al dan niet een opbrengst vormen.⁴⁵⁶ De vraag zal zich dus stellen naar de mogelijkheid om de uitgekeerde bedragen op de aanschaffingswaarde van de aandelen aan te rekenen, dan wel naar de noodzaak om over te gaan tot een resultaatsverwerking. Anders gesteld: gaat het bij het ontvangen van de kapitaalvermindering over een eenvoudige vermindering van de

⁴⁵² *Parl.St.* Kamer 2011-2012, DOC 54, nr. 2864/001, 14.

⁴⁵³ Het feit dat onze antimisbruikbepaling sinds 1 januari 2019 niet meer uitgaat van een Belgische interpretatie, maar ingevolge de toepassing van de ATAD-richtlijn moet worden uitgelegd naar de Europeesrechtelijke inzichten, verandert deze conclusie niet. Aangenomen wordt dat België zich reeds in sterke mate liet leiden in dit kader door de rechtspraak van het Hof van Justitie (bv. Arrest 12 september 2006, *Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544), zodat er ter zake inhoudelijk niet veel zal veranderen voor onze visie op fiscaal misbruik (*Parl. St.* Kamer 2017-18, DOC 54, 2864/3, 157).

⁴⁵⁴ COMMISSIE VOOR BOEKHOUDKUNDIGE NORMEN (CBN), *Advies over de toerekening door de aandeelhouder van een terugbetaling van kapitaal of een uitgiftepremie of van een uitkering van reserves*, 1 maart 1995, nr. 151/2, <https://www.cbn-cnc.be/>.

⁴⁵⁵ Zie *supra*, randnr. 187.

⁴⁵⁶ C. CHEVALIER, *Vademecum Vennootschapsbelasting. Een resultaatgerichte benadering*, Gent, Larcier, 2017, 1414.

oorspronkelijke investering of niet?⁴⁵⁷ Het komt ons overigens voor dat bij deze bespreking de nieuwe fiscale regels in hoofde van de uitkerende vennootschap in acht moeten worden genomen. Op heden komt in de regel de kapitaalvermindering immers gedeeltelijk voort uit een uitkering van de reserves, waardoor de vennootschap-aandeelhouder geacht wordt een belastbaar dividend te verkrijgen. Dit zal zijn consequenties hebben voor diens boekhoudkundige verwerking.

AFDELING I. EERSTE BENADERING

231. De eerste benadering van de CBN ter verwerking van een verkregen kapitaalvermindering of van reserves gaat uit van de boekhoudkundige verwerking door de vennootschap die de uitkering verricht. Indien de aandelen die de vennootschap-aandeelhouder aanhoudt loutere geldbeleggingen vormen, dan is deze benadering beslist de juiste volgens de CBN. Specifiek voor de kapitaalvermindering betreft het hier een uitkering die voortkomt uit het kapitaal dan wel uit de uitgiftepremies. Daarnaast wordt ook toegelicht hoe met een verkregen dividenuitkering moet worden omgegaan. Dit betreft aldus een uitkering die voortkomt uit de reserves.

§1. Het terugbetaalde bedrag is afkomstig uit het kapitaal of de uitgiftepremies

232. In dit geval ligt aldus een kapitaalvermindering voor. De CBN schrijft in dit geval een evidente regel voor. Zo zal deze situatie voor de vennootschap-aandeelhouder als een terugbetaling van haar inbreng worden beschouwd, waardoor zij de ontvangen bedragen in mindering mag brengen van de aanschaffingswaarde van de betrokken aandelen. Mocht evenwel het ontvangen bedrag de fiscale waarde van de betrokken aandelen overstijgen, dan moet het saldo als een financiële opbrengst worden geboekt.

233. Deze benadering valt te vereenzelvigen met de fiscale wet. Zo zal de belastingvrije terugbetaling van gestort kapitaal volgens de CBN kunnen plaatsvinden, indien⁴⁵⁸:

- er een regelmatige beslissing tot terugbetaling conform het vennootschapsrecht gebeurt;
- het bedrag van de terugbetaling lager is dan de fiscale waarde van de aandelen; en
- er zich geen excedent vormt dat als financiële opbrengst moet worden aanzien.

234. De fiscale waarde van de aandelen waarover hier sprake is, betreft de aanschaffingswaarde, verminderd met de voorheen geboekte waardeverminderingen en

⁴⁵⁷ S. VAN CROMBRUGGE, "CBN over terugbetaling kapitaal en uitkering van reserves", *Fiscoloog* nr. 518 van 10 mei 1995, (6) 6.

⁴⁵⁸ Parl. Vr. nr. 507 van 25 maart 1993, gesteld door Volksvertegenwoordiger DRAPS, *Bull.Bel.* 1993, 2398.

verhoogd met de reeds belaste meerwaarden.⁴⁵⁹ Dit zou evenwel tot gebeurlijke dubbele belasting kunnen leiden: waardeverminderingen op aandelen ex art. 198, 7° WIB 1992 zijn immers fiscaal niet aftrekbaar.⁴⁶⁰ Mocht deze situatie zich voordoen dan is de vennootschap-aandeelhouder gerechtigd om deze waardeverminderingen bij hun latere terugnemingen toe te voegen aan de begintoestand van de belaste reserves.⁴⁶¹

235. De principiële belastingvrijstelling die voortvloeit uit de aanrekening van de verkregen kapitaalvermindering op de fiscale waarde van de aandelen, is ook van toepassing indien het verkregen bedrag werd uitgekeerd door een buitenlandse vennootschap.⁴⁶² In dat geval moet het uitgekeerde kapitaal evenwel dezelfde kenmerken hebben als gestort kapitaal. Ook dient er een gelijkaardige procedure te zijn gevolgd ter uitkering van dit bedrag die vergelijkbaar is met onze regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering.⁴⁶³

236. De terugbetaling van het gestort kapitaal dat een excedent vormt voor de ontvangende vennootschap-aandeelhouder, is dus niet vrij van belasting. Daar dit gedeelte niet op de fiscale waarde van de aandelen die zij aanhoudt kan worden aangerekend, moet het worden aangemerkt als belastbare winst.⁴⁶⁴ Daar deze belastbare winst in essentie voortkomt uit gestort kapitaal, kan het niet als een ontvangen dividend worden aangemerkt; ook is er in dit geval geenszins sprake van een vrijgestelde meerwaarde op aandelen (art. 192, §1 WIB 1992).⁴⁶⁵

237. De fiscale behandeling van dit excedent wordt op heden niet meer betwist.⁴⁶⁶ Zo heeft het Grondwettelijk Hof bijvoorbeeld geoordeeld dat er geen sprake is van discriminatie wanneer de soortgelijke situatie zich voordoet bij een inkoop van eigen aandelen.⁴⁶⁷ Ook deed

⁴⁵⁹ Parl. Vr. nr. 390 van 4 juni 1993, gesteld door Senator VALKENIERS, *Bull.Bel.* 1993, 3268.

⁴⁶⁰ Y. VERDINGH, "Kapitaal", in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2019, deel V, 1, 163.

⁴⁶¹ Parl. Vr. nr. 859 van 27 september 1994, gesteld door Senator DIEGENANT, *Bull.Bel.* 1995, 905.

⁴⁶² Y. VERDINGH, "Kapitaal", in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2019, deel V, 1, 162.

⁴⁶³ *Com. IB. 92*, nr. 18/28.2; A. VAN DE VIJVER, "De kapitaalvermindering door terugbetaling aan de aandeelhouders" in MAECKELBERGH, W. (ed.), *Fiscaal Praktijkboek 2001-2002 - Directe Belastingen*, Diegem, Ced.Samsom, 2001, 291.

⁴⁶⁴ S. VAN CROMBRUGGE, "Kroniek boekhoudrecht (juni 1994 - mei 1995)", *TRV* 1995, (377) 386.

⁴⁶⁵ Parl. Vr. nr. 859 van 27 september 1994, gesteld door Senator DIEGENANT, *Bull.Bel.* 1995, 905.

⁴⁶⁶ Verschillende auteurs zagen in het verleden daarentegen wel de mogelijkheid om het excedent aan te merken als een vrijgestelde meerwaarde op aandelen. Zie daarvoor o.m. A. BONTE, *Patrimoniumvennootschappen: de vennootschap als instrument bij de keuze van de minst belaste weg*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, nr. 197; I. BEHAEGHE, "De D.B.I.-aftrek: een stand van zaken", in MAECKELBERGH, W. (ed.), *Fiscaal praktijkboek 1995-1996 - Directe Belastingen*, Diegem, Ced. Samsom, , 1996, 222-223.

⁴⁶⁷ Grondwettelijk Hof 19 februari 2015. Bij de inkoop van eigen aandelen kunnen de gerealiseerde meerwaarden op de aandelen wel worden vrijgesteld indien het gedeelte van de ontvangen uitkering de fiscale waarde van de aandelen bij de uitkerende vennootschap te boven gaat. Overigens kan worden opgemerkt dat ook bij de

er zich in 2016 een geval voor in de lagere rechtspraak waarin alle reeds vermelde relevante principes werden bevestigd.⁴⁶⁸ *In casu* ging het om de NV V die in het kader van een herstructureringsplan voor 0 euro aandelen had verkregen van NV J, die in moeilijkheden verkeerde. De herstructurering lukte, NV J werd weer rendabel en ging over tot een kapitaalvermindering, waarbij 511.000 EUR aan de NV V toekwam. Het aanrekenen van dit bedrag op de aanschaffingswaarde van de aandelen was bijgevolg onmogelijk. De kwalificatie dat het bedrag een belastbaar dividend zou uitmaken werd volledig uitgesloten. *In casu* was er immers sprake van een regelmatige beslissing tot kapitaalvermindering: bijgevolg kon er geen sprake zijn van een dividend ((oud) art. 18, al. 1, 2° WIB 1992). Een meerwaarde was het al evenmin. Dit laatste veronderstelde volgens de rechtbank een realisatie van de aandelen, en dat geschiedde niet bij de betrokken kapitaalvermindering. De aandelen bevonden zich immers nog steeds in het actief van de verkrijgende vennootschap na de verrichting. Dit bracht op zijn beurt met zich mee dat ook de vrijstelling op meerwaarden niet van toepassing kon zijn (art. 192 WIB 1992). In haar beslissing oordeelde de rechtbank dan ook dat het terugbetaalde excedent op de aanschaffingswaarde louter belastbare winst vormde (art. 24, j° art. 183 WIB 1992).⁴⁶⁹ Naderhand werd deze beslissing bevestigd in hoger beroep.⁴⁷⁰

§2. Het terugbetaalde bedrag is afkomstig van de reserves

238. Indien de vennootschap-aandeelhouder een bedrag krijgt uitgekeerd dat voortkomt uit de reserves, dan volgt in zijn hoofde zonder meer een resultaatsverwerking. Mocht dit ertoe leiden dat de boekwaarde van de aandelen boven de gebruikswaarde komt te liggen (vast actief) of boven de realisatiewaarde (geldbelegging), dan moet er volgens de CBN een waardevermindering worden geboekt.⁴⁷¹ In hoofde van de uitkerende vennootschap is hier aldus sprake van een belastbaar dividend. Voor zover aan de voorwaarden ter zake zijn voldaan, kan de verkrijgende vennootschap-aandeelhouder in dit geval gebruik maken van de

vereffening van een vennootschap dergelijk excedent op de aanschaffingswaarde van de aandelen bij de terugbetaling van gestort kapitaal aan de aandeelhouders een vrijgestelde meerwaarde vormt (Rb. Nijvel 13 maart 2007, *TFR* 2007, 1043, noot J. VERSTRAELEN; *Com. IB* 92, nr. 199/61).

⁴⁶⁸ Rb. Brugge 29 juni 2016, *Fiscoloog* nr. 1508 van 8 februari 2017, 12. Zie ook S. VAN CROMBRUGGE, "Kroniek boekhoudrecht (mei 2016 - april 2017)", *TRV-RPS* 2017, (847) 862. Voor een ander praktijkgeval, zie Antwerpen 15 december 2015, *Fiscoloog* nr. 1467 van 9 maart 2016, 4.

⁴⁶⁹ Met dit oordeel sloot de rechtbank zich aan bij de stellingen uit de rechtsleer (zie S. VAN CROMBRUGGE, "Kroniek boekhoudrecht (juni 1994-mei 1995)", *TRV* 1995, 386).

⁴⁷⁰ Gent 22 mei 2018, *Fiscoloog* nr. 1577 van 5 september 2018, 3. Tot slot volgde nog een eindarrest: Gent, 8 januari 2019, *Fiscoloog* nr.1610 van 1 mei 2019, 11. Zie ook S. VAN CROMBRUGGE, "Kroniek boekhoudrecht (mei 2018 - april 2019)", *TRV-RPS* 2019, (705) 716.

⁴⁷¹ COMMISSIE VOOR BOEKHOUDKUNDIGE NORMEN (CBN), *Advies over de toerekening door de aandeelhouder van een terugbetaling van kapitaal of een uitgiftepremie of van een uitkering van reserves*, 1 maart 1995, nr. 151/2, <https://www.cbn-cnc.be/>.

DBI-aftrek.⁴⁷² Zoals reeds vermeld zijn de voormelde waardeverminderingen niet aftrekbaar in de vennootschapsbelasting (art. 198, 7° WIB 1992).

§3. Toepassing op een verkregen kapitaalvermindering na 1 januari 2018

239. Beide uitgangspunten van de CBN in deze eerste zienswijze m.b.t. verkregen bedragen die voortkomen uit het kapitaal (of de uitgiftepremies) en de reserves lijken op heden van belang voor de boekhoudkundige verwerking van een kapitaalvermindering. Daar de uitkerende vennootschap normalerwijze de nieuwe fiscale regels op haar beslissing tot kapitaalvermindering heeft moeten toepassen (art. 18, al. 2-6 WIB 1992), zal de vennootschap-aandeelhouder in de regel zowel gestort kapitaal als een belastbaar dividend hebben ontvangen. Het gedeelte dat in zijn hoofde kwalificeert als een belastbaar dividend, zal hij zoals geweten kunnen aanwenden voor de DBI-aftrek. Daarvoor moet natuurlijk wel aan de voorwaarden ter zake zijn voldaan. Enkel het gedeelte van het verkregen bedrag dat daarentegen daadwerkelijk voortkomt uit het gestort kapitaal of de ermee gelijkgestelde bedragen, lijkt in dit opzicht aanrekenbaar te zijn op de aanschaffingswaarde van de aandelen die de vennootschap-aandeelhouder aanhoudt. Het excedent dat mogelijk tot stand komt, zal tot slot kwalificeren als belastbare winst.⁴⁷³

AFDELING II. TWEEDE BENADERING

240. Vervolgens is er de tweede zienswijze van de CBN ter verwerking van kapitaalvermindering dan wel een dividenduitkering. De CBN geeft aan deze tweede zienswijze de voorkeur met betrekking tot aandelen die deelnemingen uitmaken⁴⁷⁴, in het bijzonder de deelnemingen in dochterondernemingen en in geassocieerde ondernemingen.⁴⁷⁵ Deze zienswijze valt, in tegenstelling tot de eerste, niet te vereenzelvigen met de fiscale regels, al geeft de CBN dat zelf impliciet mee in haar advies. Opnieuw wordt uitgegaan van een situatie aan aanleiding geeft tot het boeken van een kost en een situatie die de vennootschap toelaat om ontvangen bedragen in mindering van zijn investering te brengen en aldus aan te rekenen op de aanschaffingswaarde van de aandelen.

⁴⁷² S. VAN CROMBRUGGE, "CBN over terugbetaling kapitaal en uitkering reserves", *Fiscoloog* 1995, afl.

518, (6) 7; S. HUYSMAN, "Het fiscaal kapitaalbegrip na de Wet van 22 december 1998", *TRV* 2000, nr. 59, 24.

⁴⁷³ F. VANDEN HEEDE, "Hoe een ontvangen kapitaalvermindering boekhoudkundig en fiscaal verwerken?", www.mijntipsenadvies.be, 4.

⁴⁷⁴ De aandelen kwalificeren met andere woorden als financiële vaste activa (P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 722).

⁴⁷⁵ S. VAN CROMBRUGGE, "CBN over terugbetaling kapitaal en uitkering van reserves", *Fiscoloog* nr. 518 van 10 mei 1995, (6) 7.

241. De resultaatsverwerking zal volgens deze tweede zienswijze in essentie verplicht zijn voor de dividenden die voortkomen van winsten, verwezenlijkt vanaf de aanschaffing van de aandelen. Deze dividenden worden bijgevolg als opbrengst geboekt.⁴⁷⁶ Een mindering op de aanschaffingswaarde kan volgens de CBN dan weer voor alle andere toekenningen, zoals bij een kapitaalvermindering⁴⁷⁷ of een terugbetaling van de uitgiftepremies. Ook de uitkering van reserves die op het ogenblik van de aanschaffing van de aandelen reeds bestaan, worden consequent beschouwd als een vermindering van de investering, met een aanrekening op de aanschaffingswaarde van de betrokken aandelen tot gevolg.⁴⁷⁸

242. Daar deze boekingswijze niet in overeenstemming is met de principes van onze fiscale wet, boet zij bijgevolg heel wat aan belang in voor de praktijk. Zo zal het op deze manier bijvoorbeeld niet mogelijk zijn om het belastbaar dividend dat wordt toegekend naar aanleiding van een kapitaalvermindering, niet aan te merken als fiscale winst. In zoverre het zou voorkomen uit de reserves die reeds bestaan op het moment van de aanschaffing van de aandelen, biedt deze benadering van de CBN immers de mogelijkheid om dat belastbaar dividend aan te rekenen op de aanschaffingswaarde van de aandelen. Dat is niet ernstig vanuit fiscaal oogpunt. Mocht deze boekingswijze worden gebruikt, blijft zij dan ook zonder invloed op de bepaling van de fiscale winst.⁴⁷⁹ De minister van financiën stelde het destijds klaar en duidelijk als antwoord op een parlementaire vraag: mochten ontvangen bedragen volgens deze zienswijze van de CBN worden gecrediteerd op de aanschaffingswaarde van de

⁴⁷⁶ S. VAN CROMBRUGGE, "CBN over terugbetaling kapitaal en uitkering van reserves", *Fiscoloog* nr. 518 van 10 mei 1995, (6) 7.

⁴⁷⁷ Al zou een ontvangen kapitaalvermindering volgens deze benadering ook een noodzakelijke boeking als kost met zich kunnen meebrengen (S. HUYSMAN, "Het fiscaal kapitaalbegrip na de Wet van 22 december 1998", TRV 2000, (3) 24; Parl. Vr. nr. 1086 van 15 mei 1998, gesteld door Senator HATRY, Bull. Vr. & Antw. Senaat, nr. 1-84, 1096/1). Dit moet worden begrepen in de (zeer) abstracte formulering van de CBN over welke ontvangen bedragen precies volgens deze benadering in het resultaat worden opgenomen. Dit zal het geval zijn voor zover het gecumuleerde bedrag van de om welke reden ook ontvangen sommen per aandeel sinds de verwerving van de aandelen door de aandeelhouder, de gecumuleerde nettowinst per aandeel die door de betrokken vennootschap is gerealiseerd sinds de datum waarop de vennootschap-aandeelhouder de aandelen heeft verworven, niet overstijgt. Aldus kan men zich de situatie inbeelden dat een vennootschap enkele jaren na de verwerving van haar participatie een zekere gecumuleerde nettowinst per aandeel tot stand heeft zien komen op haar aandelen. Indien zij naderhand een kapitaalvermindering ontvangt, dan zal deze kapitaalvermindering ten belope van deze totale gecumuleerde nettowinst in hoofde van de vennootschap-aandeelhouder als een opbrengst dienen te worden geboekt; het feit dat zij (gedeeltelijk) voortkwam uit gestort kapitaal, doet hieraan geen afbreuk (A. VAN DE VIJVER, "De kapitaalvermindering door terugbetaling aan de aandeelhouders", in MAECKELBERGH, W. (ed.), *Fiscaal praktijkboek 2001-2002. Directe belastingen*, Diegem, Ced. Samsom, 2001, 293).

⁴⁷⁸ S. VAN CROMBRUGGE, "CBN over terugbetaling kapitaal en uitkering van reserves", *Fiscoloog* nr. 518 van 10 mei 1995, (6) 7.

⁴⁷⁹ S. VAN CROMBRUGGE, "Kroniek boekhoudrecht (juni 1994-mei 1995)", TRV 1995, (377) 386; S. VAN CROMBRUGGE, "CBN over terugbetaling kapitaal en uitkering reserves", *Fiscoloog* nr. 518 van 10 mei 1995, (6) 7; S. VAN CROMBRUGGE, "Fiscaal stelsel van terugbetalingen in kapitaal", *Fiscoloog* nr. 689 van 6 januari 1999, (7) 8.

deelneming tegen de fiscale wet in, dan belet niets dat zij alsnog in de belastbare grondslag worden opgenomen.⁴⁸⁰

243. De fiscale wet kan wanneer zij in aanvaring komt met deze boekingswijze aldus niet ter zijde worden geschoven. In het verleden heeft dit tot grote discussies geleid: vennootschappen volgden eenvoudigweg deze tweede zienswijze van de CBN, en zagen hun boekhoudkundige voorstellingen naderhand als het ware *overruled* worden door de fiscale wet. Het thema van het “meegekocht dividend” was hier een zeer treffend voorbeeld van in de rechtspraak.⁴⁸¹ Zo deed er zich een geval voor waarin een Belgische NV alle aandelen had gekocht van een buitenlandse vennootschap. Naderhand kreeg zij een zeer groot dividend uitbetaald. Conform de tweede zienswijze van de CBN werd slechts een klein gedeelte van deze dividenduitkering geboekt als een opbrengst. Het overgrote merendeel ervan kwam immers voort uit winsten die reeds voorhanden waren in de buitenlandse vennootschap toen de aandelen werden verworven. Aldus werden enkel de “postacquisitiewinsten” onderworpen aan een resultaatsverwerking; de “preacquisitiewinsten” kwamen daarentegen louter in mindering van de aanschaffingswaarde van de aandelen. Er bestaan goede gronden om deze boekingswijze te verdedigen: de vennootschap zal bij de verwerving van de aandelen haar aankoopprijs hebben zien stijgen in functie van de hoeveelheid reserves die in de vennootschap voorhanden waren. Men kan bijgevolg argumenteren dat indien deze reserves naderhand worden uitgekeerd, er geen sprake is van een inkomen, maar louter een terugbetaling van de aankoopprijs. In dat opzicht lijkt de mindering van de aanschaffingswaarde van de aandelen in zoverre de uitbetaalde dividenduitkering voortkomen uit de reeds bestaande winsten ten tijde van de aankoop, gerechtvaardigd te zijn.

244. De fiscale blijft niettemin wat ze is. Ook al werden de dividenden als het ware meegekocht, toch blijven ze voor fiscale doeleinden een “dividend”. In het zonet beschreven praktijkgeval, ving de betrokken vennootschap bot tot bij het Hof van Cassatie.⁴⁸² Op een zeer summiere wijze stelde het Hof dat krachtens de geldende fiscale bepalingen, de dividenden die een vennootschap ontvangt uit de aandelen van een andere vennootschap inkomsten zijn die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting. Onze fiscale bepalingen ter zake beletten het bijgevolg om het deel van de dividenden dat betrekking heeft op winst die werd gerealiseerd vóór de aandelenparticipatie werd verworven, uit te sluiten uit de belastbare winst. Het argument dat in dit soort gevallen rekening moet worden gehouden met de

⁴⁸⁰ Parl. Vr. nr. 1086 van 15 mei 1998, gesteld door Senator HATRY, *Bull. Vr. & Antw. Senaat*, nr. 1-84, 1096/1.

⁴⁸¹ Rb. Brugge 20 januari 2010, *Fisc.Act.* 2010, afl. 26, 8. Uitspraak in hoger beroep: Gent 17 mei 2011, *Fiscoloog* nr. 1259 van 10 augustus 2011, 1. Zie ook S. VAN CROMBRUGGE, “Kroniek boekhoudrecht (mei 2011 – april 2012)”, *TRV* 2012, (403) 431-433.

⁴⁸² Cass. 18 januari 2013, *Fiscoloog* nr. 1329 van 20 februari 2013, 3. Zie ook S. VAN CROMBRUGGE, “Kroniek boekhoudrecht (mei 2012 - april 2013)”, *TRV* 2013, (339) 352-353.

primauteit van het boekhoudrecht⁴⁸³, is aldus niet gegrond. Dat kan enkel worden aangevoerd voor zover onze fiscale wet niet in een afwijkende bepaling voorziet. Met het oordeel van het Hof van Cassatie indachtig, is dat laatste nu net beslist het geval.

245. Kan er door dit oordeel van het Hof van Cassatie worden gesteld dat de tweede boekingswijze van de CBN maar beter wordt vermeden in de praktijk? Het komt ons voor van niet. *In casu* kwam de discussie immers op gang omdat de fiscale wetgeving destijds slechts een DBI-af trek toestond van 95%. Zoals wij weten heeft de Hervormingswet deze op 100% gebracht. Mocht een onderneming in de toekomst nog te maken krijgen met de uitbetaling van een “meegekocht dividend”, dan zal dit bijgevolg fiscaal neutraal blijven in haar resultaat. Hoewel steeds aan de fiscale wet moet worden gedacht wanneer gebruik wordt gemaakt van deze tweede boekingswijze, hoeft dit aldus niet per se voor negatieve gevolgen te zorgen.

HOOFDSTUK VII. CONCLUSIE: OVER KAPITAAL EN KAPITAALVERMINDERING

246. Met het gegeven dat in het nieuwe WVV danig is gesnoeid in het vennootschapsrechtelijk kapitaalbegrip, was het voor ons van groot belang om de reactie van de fiscale wetgever nader te onderzoeken. In dit opzicht was de introductie van het fiscaal kapitaalbegrip (art. 2, §1, 6° WIB 1992) niet meer dan logisch. Telkens wanneer het op heden voorkomt in het WIB 1992, capteert men zowel het vennootschapsrechtelijk kapitaal bij de kapitaalvennootschappen, als het eigen vermogen bij de kapitaallose vennootschappen. Op die manier wordt op adequate wijze gehoor gegeven aan de nieuwe vennootschapsrechtelijke realiteit, en dat kan enkel worden gewaardeerd. Niettemin blijven er verschillen bestaan tussen de twee rechtstakken voor wat betreft het kapitaalbegrip. We denken hierbij aan de principiële mogelijkheid om op heden in de kapitaallose vennootschappen volwaardige inbrengen in nijverheid te verrichten, terwijl deze voor fiscale doeleinden dan weer niet onder hun fiscaal kapitaalbegrip wordt gebracht.

247. De fiscale wetgever gaf bij de invoering van het fiscaal kapitaalbegrip mee dat de aanpassingen die dit met zich meebracht niet verder dienden te gaan dan nodig. Een fiscale neutraliteit werd beoogd t.o.v. de situatie die voorheen gold. Dat was natuurlijk de waarheid onrecht aandoen. Zo hebben wij heel veel aandacht besteed aan het feit dat nu aldus kapitaallose vennootschappen voor fiscale doeleinden een kapitaal hebben, en zij hierdoor evengoed onder art. 18, al. 1, 2° WIB 1992 dit “kapitaal” kunnen terugbetalen aan de aandeelhouders. Degenen die hier in de toekomst voor de eerste keer zullen nadenken, zullen ongetwijfeld het even moeten laten bezinken. Daarnaast haalden we terloops ook de invloed van het fiscaal kapitaalbegrip aan op het VVPR^{bis}-stelsel. Ook hier lijkt de neutraliteit allerminst te zijn behouden: de Staat zal door het toegankelijk maken van het gunstregime

⁴⁸³ RvS 30 april 1992, *FJF* nr. 92/202; Cass. 20 februari 1997, *AFT* 1997, 302; Cass. 22 juni 2000, *TRV* 2000, 369; Arbitragehof 10 maart 2004, *TFR* 2004, 855.

voor zowat iedere vennootschap het uiteindelijk moeten stellen met heel wat minder inkomsten.

248. Het is bijgevolg maar de vraag of de invloed van het fiscaal kapitaalbegrip niet nog verder gaat dan de rechtstreekse gevolgen die zij met zich meebrengt voor de wetteksten in het WIB 1992. Zo gaf professor Van Crombrugge mij mee dat het hem voorkomt dat door het volledig autonoom worden van het fiscaal kapitaalbegrip de noodzaak om met de boekhoudkundige regels en voorstellingen ter zake rekening te houden, zich niet meer opdringt. We denken hierbij bijvoorbeeld aan de eeuwige noodzaak om de fiscale samenstelling van het kapitaal in overeenstemming te houden met de vennootschapsrechtelijke – dan wel boekhoudkundige samenstelling van het kapitaal. In dat opzicht zou de techniek van het aanleggen van een negatieve reserve zoals wij ze hebben gezien bij de fiscaaltechnische verwerking van de kapitaalvermindering in hoofde van de uitkerende vennootschap, overbodig worden. Mijns inziens zou dit inderdaad naar de geest van de fiscale wet zijn zoals wij ze op vandaag kennen. De complexiteit binnen de aangifte vennootschapsbelasting zou hierdoor een heel stuk worden teruggedrongen. Evenwel zou dergelijke evolutie beslist komaf maken met vele jaren van verworven inzichten. Ik stel mij bijgevolg de vraag of hier op heden een breed draagvlak voor bestaat om over te stappen naar een absoluut onderscheid tussen het fiscaal kapitaal en het kapitaal in vennootschapsrechtelijke – dan wel in boekhoudkundige zin. Daar de introductie van het fiscaal kapitaalbegrip vrij recent is gebeurd, lijkt het mij nog even tijd te vergen vooraleer de geesten gerijpt zullen zijn om dit debat op een grotere schaal te voeren. Het zou mijn promotor bijgevolg sieren mocht Hij – naar mijn weten als eerste – hiervoor een lans breken in de doctrine.

249. De nieuwe fiscale regels ter verwerking van de kapitaalvermindering (art. 18, al. 2-7 WIB 1992) zijn op heden bijzonder complex geworden. Na onze bespreking leidt het inderdaad geen twijfel dat ze, zoals reeds in de inleiding gesteld, helemaal niet bijdragen de doelstelling die de wetgever vooropstelde bij de hervorming van de vennootschapsbelasting om te streven naar een vereenvoudigd (fiscaal) systeem. Vennootschappen zullen hierdoor noodgedwongen op heden blijvend moeten inzetten op het bewaren van het overzicht van het eigen vermogen vanuit fiscaal perspectief en vanuit vennootschapsrechtelijk dan wel boekhoudkundig perspectief.

250. Een gedetailleerde uiteenzetting van de nieuwe regels ter zake, was onontbeerlijk. Met tal van becommentarieerde cijfervoorbeelden hoop ik de lezer inzichten te hebben bijgebracht hoe de nieuwe fiscale verwerking van de kapitaalvermindering zich in de praktijk vertaalt. Naast een weergave van deze reeds verworven inzichten, heeft deze masterproef mijns inziens op nuttige wijze kunnen voortbouwen op de twistpunten in de rechtsleer. Zo werden er reeds bij aanvang heel wat vermeende schendingen met de grondrechten weerhouden door verschillende auteurs. Voor de meeste hiervan bleek er voldoende ruimte te zijn om tegenargumenten in te brengen, dan wel om tot het tegengestelde besluit te

komen. Ook lijkt het besluit voorhanden te zijn dat de nieuwe fiscale regels indirect hun invloed laten gelden op andere thema's die met de kapitaalvermindering in verband staan. Zo zal het vermoedelijk nog een hele tijd duren vooraleer nog eens fiscaal misbruik wordt weerhouden bij een kapitaalvermindering. Door haar voor fiscale doeleinden principieel gedeeltelijk te laten aanmerken als een dividenduitkering, zal de fiscus immers steeds zijn graantje kunnen meepikken. Daarnaast zal ook de boekhoudkundige verwerking voor de vennootschap-aandeelhouder door de nieuwe fiscale regels anders verlopen. Enkel het gedeelte van de verkregen kapitaalvermindering dat voortkomt uit het gestort kapitaal zal bijvoorbeeld op grond van de eerste benadering van de CBN nog kunnen worden aangerekend op de aanschaffingswaarde van de aandelen. Vroeger lag dit beslist anders.

251. Het probleem bij uitstek dat daarentegen op vandaag onverkort stand houdt, is wanneer de kapitaalvermindering een grensoverschrijdende dimensie verkrijgt. Ter zake werd de bespreking van de probleemstelling bewust eenvoudig gehouden door uit te gaan van Belgische rijksinwoners die een kapitaalvermindering ontvangen uit het buitenland (*inbound*). Evenwel zou men ook het omgekeerde geval (*outbound*) kunnen beargumenteren. In dat geval komt een uitgekeerde kapitaalvermindering door een Belgische vennootschap (gedeeltelijk) toe aan haar buitenlandse aandeelhouders. Ook hier dreigen er complicaties inzake verschillende kwalificaties van de kapitaalvermindering en de daaropvolgende uitkeringen in België en in de woonstaat van de buitenlandse aandeelhouder.⁴⁸⁴ De gebeurlijke problemen die bij dergelijke *outbound* tot stand komen, lijken mij evenwel zeer eigen aan de aard van het internationaal fiscaal recht. De situatie die wij daarentegen besproken hebben, waarbij in essentie de ingezeten rijksinwoner zelf zou moeten overgaan tot het samenstellen van de *pro rata* om de Belgische belastingheffing correct te doen verlopen, lijkt mij daarentegen door een adequaat wetgevend ingrijpen op te lossen. De situatie van de verkrijger van een zuiver interne kapitaalvermindering is beslist niet dezelfde van deze waarbij de ingezeten rijksinwoner een kapitaalvermindering ontvangt uit het buitenland. In dat opzicht zou een versoepeling van de regels voor deze laatste categorie gerechtvaardigd kunnen zijn.

252. Tot slot kan er nog even worden uitgeweid over de inherente kritiek die reeds bij aanvang over de *pro rata* werd geuit: hoort de terugbetaling van een inbreng in een vennootschap niet gewoon te allen tijde belastingvrij te zijn, voor zover een regelmatige beslissing conform het WVV hiervoor tot stand is gekomen? Ons algemeen rechtvaardigheidsgevoel doet ons beslissen van wel. Niettemin is het van belang om de draagwijdte van de nieuwe regeling correct te begrijpen. Zo worden de inbrengen in een vennootschap zelf niet belast. Het is immers slechts door een fictie van de fiscale wet dat iedere kapitaalvermindering op heden gedeeltelijk voortkomt uit de in aanmerking te nemen reserves binnen de vennootschap, waarop roerende voorheffing wordt ingehouden. Zo stelt de memorie van toelichting het zelf

⁴⁸⁴ P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 733.

met zoveel woorden dat de nieuwe wettelijke anticipatie geen afbreuk doet aan de integrale terugbetaling van gestort kapitaal zonder belastingheffing.⁴⁸⁵

253. Het spreekt evenwel voor zich dat de gevallen waarin er helemaal geen substantie binnen de vennootschap voorhanden is om de *pro rata* samen te stellen waardoor de terugbetaling van het gestort kapitaal belastingvrij kan verlopen, eerder de uitzondering op de regel zal zijn. De bedenkingen die de gewone belegger zich stelt wanneer hij ziet dat er roerende voorheffing op de terugbetaling van zijn inbreng is ingehouden, zijn bijgevolg zeker te begrijpen. Tot voor de Hervormingswet mocht men immers spreken over een vrij stabiele rechtszekerheid dat terugbetalingen van kapitaal belastingvrij konden gebeuren. Het was mogelijk een van de meerdere factoren die bijdroegen tot de beslissing om over te gaan tot de allocatie van het privévermogen in een vennootschap. Niettemin blijkt dat het honoreren van enige rechtszekerheid in het fiscaal recht zeer relatief is. Mocht de fiscale wetgever steeds met alle (gegronde) gunstige fiscale verwachtingen rekening moeten houden, dan zouden er haast nooit nog nieuwe belastingmaatregelen kunnen worden getroffen.⁴⁸⁶ En dat mogen we ter conclusie dus best ruim nemen. Zo geldt dit principe in de eerste plaats voor toestanden die op zich wel belastbaar zijn, maar wanneer de belastingplichtige ervan gebruik maakt nog vrij van belasting zijn (bv. fiscale constructies die naderhand aan de kaaimantaks werden onderworpen). Uit de nieuwe fiscale behandeling van de kapitaalvermindering leiden we daarentegen ook af dat rechtszekerheid in het fiscaal recht eveneens zeer relatief is bij situaties die op zich vrij van belasting zijn (de regelmatige terugbetaling van een inbreng), maar door een fiscale fictie alsnog een belasting met zich meebrengen. Dat is nu eenmaal de aard van deze bijzondere rechtstak.

En daarmee is de cirkel rond.

⁴⁸⁵ *Parl.St.* 2017-2018, DOC 54, nr. 2864/001, 14.

⁴⁸⁶ M. DELANOTE en K. JANSSENS, "Geldt nieuwe belasting nooit voor bestaande toestanden?", *Fisc.Act.* 2020, afl. 7, (1) 4.

BIBLIOGRAFIE

1. WETGEVING

1.1. Europees

1.1.1. Richtlijnen

Richtlijn (EU) 2017/952 van de Raad van 29 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybride mismatches met derde landen, *P.B. L. 144/1* van 7 juni 2017.

Richtlijn 2006/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 tot wijziging van Richtlijn 77/91/EEG van de Raad met betrekking tot de oprichting van de naamloze vennootschap, alsook de instandhouding en wijziging van haar kapitaal, *P.B. L. 264/32* van 25 september 2006

1.1.2. Verordeningen

Verordening 2157/2001/EG van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), *P.B. L. 294/1* van 10 november 2001.

Verordening 1435/2003/EG van de Raad van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE), *P.B. L. 207/1* van 18 augustus 2003.

1.2. Nationaal

1.2.1. Wetten

Wet van 21 mei 1819, *Pasin.* 5 januari 1819 – juni 1820, ed. 2.

Wet van 20 november 1962 houdende hervorming van de inkomstenbelastingen, *BS* 1 december 1962.

Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, *BS* 30 juli 1992.

Programmawet van 25 december 2016, *BS* 29 december 2016.

Wet van 25 december 2017 tot hervorming van de vennootschapsbelasting, *BS* 29 december 2017, ed. 1.

Wet van 30 juli 2018 houdende diverse bepalingen inzake inkomstenbelastingen geworden, *BS* 10 augustus 2018.

Wet van wet van 17 maart 2019 tot aanpassing van bepaalde federale fiscale bepalingen aan het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen, *BS* 10 mei 2019.

Wet van 23 maart 2019 tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen, *BS* 4 april 2019.

1.2.2. Voorbereidende werkzaamheden

Parl.St. Kamer 2005-06, DOC 51, nr. 51-1661/003.

Parl.St. Kamer 2011-2012, nr. 2081/001.

Parl.St. Kamer 2016-17, DOC 54, nr. 2208/1.

Parl.St. Kamer 2016-17, DOC 54, nr. 2208/8.

Parl.St. Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2839/001.

Parl.St. Kamer 2017-18, DOC 54, nr. 2864/001.

Parl.St. Kamer 2017-18, DOC 54, 2864/3.

Parl.St. Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3119/001.

Parl.St. Kamer 2018-19, DOC 54, nr. 3367/001.

1.2.3. Parlementaire vragen

Parl. Vr. nr. 507 van 25 maart 1993, gesteld door Volksvertegenwoordiger DRAPS, *Bull.Bel.* 1993, 2398.

Parl. Vr. nr. 390 van 4 juni 1993, gesteld door Senator VALKENIERS, *Bull.Bel.* 1993, 3268.

Parl. Vr. nr. 859 van 27 september 1994, gesteld door Senator DIEGENANT, *Bull.Bel.* 1995, 905.

Parl. Vr. nr. 1086 van 15 mei 1998, gesteld door Senator HATRY, *Bull. Vr. & Antw. Senaat*, nr. 1-84, 1096/1.

Parl. Vr. nr. 737 van 24 januari 2014, gesteld door Volksvertegenwoordiger DEVLIES, *Vr. en Antw. Kamer 2013-2014*, 267-268.

Parl. Vr. nr. 20974 van 8 januari 2014, gesteld door Volksvertegenwoordiger VAN BIESEN, *Integraal verslag 53 COM 888*, 15.

Parl. Vr. nr. 309 van 28 april 2015, gesteld door Volksvertegenwoordiger WILMES, *Vr. en Antw. Kamer 2014-15*, 207.

Parl. Vr. nr. 1381 van 22 december 2016, gesteld door Volksvertegenwoordiger VANVELTHOVEN, *Vr. en Antw. Kamer 2016-17*, 324.

Parl. Vr. nr. 1968 van 6 december 2017, gesteld door Volksvertegenwoordiger CASSART-MAILLEUX, *Vr. en Antw. Kamer 2017-18*, 382-383.

Parl. Vr. nr. 26527 van 10 juli 2018, gesteld door Volksvertegenwoordiger VAN BIESEN, *Integraal verslag 54 COM 948*, 25-26.

1.3. Publicaties van de administratie

1.3.1. Voorafgaande beslissingen

Voorafgaande beslissing nr. 400.375 van 26 januari 2006.

Voorafgaande Beslissing nr. 2011.272 van 18 oktober 2011.

Voorafgaande Beslissing nr. 2013.516 van 21 januari 2014.

Voorafgaande beslissing nr. 2016.162 van 26 april 2016.

Voorafgaande beslissing nr. 2016.398 van 30 augustus 2016.

Voorafgaande beslissing nr. 2018.0802, 11 september 2018.

1.3.2. Administratieve commentaren

Com. IB. 92, nr. 18/30.

Com. IB. 92, nr. 18/31.

Com. IB. 92, nr. 18/33.

Com. IB. 92, nr. 24/25.

Com. IB. 92, nr. 18/28.1.

Com. IB. 92, nr. 18/28.2.

Com. IB. 92, nr. 184/1.

Com. IB. 92, nr. 184/7.

Com. IB. 92, nr. 184/8.

Com. IB. 92, nr. 184/9.

Com. IB. 92, nr. 199/61.

Com. IB. 92, nr. 261/31.

Com. IB. 92, nr. 340/75.

1.3.3. Circulaires

Addendum van 13 november 2013 bij de circulaire nr. Ci.RH.233/629.295 (AAFisc Nr. 35/2013) van 1 oktober 2013, www.fisconetplus.be

Circulaire Ci. RH 233/630.825 AAFisc nr.4/2014 van 23 januari 2014, www.fisconetplus.be

Circulaire 2018/C/103 van 2 augustus 2018, www.fisconetplus.be

Circulaire 2020/C/33 betreffende de vrijstelling van de inkomsten uit geregementeerde spaardeposito's ontvangen door in het buitenland gevestigde kredietinstellingen van 21.02.2020, www.fisconetplus.be

1.3.4. Overig

DIENST VOORAFGAANDE BESLISSINGEN, Jaarverslag 2009, 2009, https://www.ruling.be/sites/default/files/content/download/files/2009_dvb_jaarverslag.pdf

DIENST VOORAFGAANDE BESLISSINGEN, Advies meerwaarden op aandelen – Art. 90, 9°, 1ste gedachtestreepje WIB 92, 28 november 2013, www.wecitizens.be/Fiscoflash-NI/FF4/20131128-advies-meerwaarden.pdf

FOD FINANCIËN, FAQ liquidatiebonus, 18 december 2013, www.fisconetplus.be

1.4. CBN-adviezen

CBN-Advies, 113/3.

CBN-Advies 121/3.

CBN-Advies 142.

CBN-Advies 151/2.

CBN-Advies 2011/14.

CBN-Advies 2018/5.

CBN-Advies 2019/13.

CBN-Advies 2019/14.

2. RECHTSPRAAK

2.1. Europees

Arrest Commissie/België, C-383/10, ECLI:EU:C:2013:364.

Arrest Van der Weegen and Others, C-580/15, ECLI:EU:C:2017:429.

Arrest Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544.

2.2. Nationaal

2.2.1. Grondwettelijk Hof

Arbitragehof 10 maart 2004, *TFR* 2004, 855.

GwH 30 oktober 2013, nr. 141/2013.

GwH 19 februari 2015, nr. 21/2015.

2.2.2. Hof van Cassatie

Cass. 9 juli 1931, *Pas.* 1931, I, 218.

Cass. 22 januari 1940, *Pas.* 1940, I, 18.

Cass. 14 juli 1941, *Pas.* 1941, I, 301.

Cass. 4 juli 1950, *Arr.Verbr.* 1950, 705.

Cass. 30 november 1950, *Arr.Verbr.* 1951, 149.

Cass. 24 mei 1955, *Arr. Verbr.* 1955, 789.

Cass. 20 maart 1956, *Arr.Verbr.* 1956, 604.

Cass. 9 februari 1960, *Pas.* 1960, I, 655.

Cass. 6 juni 1961, *Pas.* 1961, I, 1082.

Cass. 4 juni 1963, *Pas.* 1963, I, 1049.

Cass. 17 februari 1969, *Pas.* 1969, I, 536.

Cass. 25 april 1967, *Arr.Cass.* 1967, 1039.

Cass. 3 oktober 1977, *Arr.Cass.* 1978, 147.

Cass. 13 april 1978, *Arr.Cass.* 1978, 926.

Cass. 29 mei 1987, *FJF*, Nr. 1987/219.

Cass. 23 november 1989, *Arr.Cass.* 1989-1990, 414.

Cass. 20 februari 1990, *Pas.* 1990, I, 709.

Cass. 14 januari 1993, *Pas.* 1993, I, 45.

Cass. 10 november 1997, *Arr.Cass.* 1997, 464.

Cass. 5 maart 1999, *Pas.* 1999, I, 134.

Cass. 22 juni 2000, *TRV* 2000, 369.

Cass. 20 februari 1997, *AFT* 1997, 302.

Cass. 23 januari 2003, *TRV* 2003, 541.

Cass. 16 oktober 2009, *Fiscoloog* nr. 1182 van 18 november 2009, 3.

Cass. 18 januari 2013, *Fiscoloog* nr. 1329 van 20 februari 2013, 3.

Cass. 19 maart 2020, AR F.19.0025.N.

2.2.3. Raad van State

RvS 21 december 1983, *FJF* 1984, nr. 84/117.

RvS 30 april 1992, *FJF* 1992, nr. 92/202.

2.2.4. Lagere rechtspraak

- Kh. Brussel 2 februari 1993, *TRV* 1994, 293, noot E. DE BIE.
- Rb. Antwerpen 2004, *JDF* 2006, 107.
- Rb. Nijvel 13 maart 2007, *TFR* 2007, 1043, noot J. VERSTRAELEN.
- Rb. Brugge 20 januari 2010, *Fisc.Act.* 2010, afl. 26, 8.
- Rb. Namen 6 februari 2014, *TFR* 2015, 264.
- Rb. Antwerpen 29 juni 2016, *Fiscoloog* nr. 1487 van 7 september 2016, 1.
- Rb. Leuven 27 juli 2016, *Fiscoloog* nr. 1490 van 28 september 2016, 9.
- Rb. Brugge 14 september 2016, *FJF* nr. 2017/97.
- Rb. Brugge 29 juni 2016, *Fiscoloog* nr. 1508 van 8 februari 2017, 12.
- Rb. Brugge 4 februari 2019, www.fisconetplus.be
- Antwerpen 14 december 1978, *RW* 1979-80, 1644.
- Bergen 23 maart 1989, *TRV* 1989, 343.
- Brussel 6 januari 1997, *FJF*, nr. 1997/132.
- Antwerpen 24 oktober 2006, nr. 2004/AR/1356, niet gepubliceerd.
- Luik 15 december 2010, *FJF*, nr. 2012/163.
- Gent 17 mei 2011, *Fiscoloog* nr. 1259 van 10 augustus 2011, 1.
- Brussel 25 januari 2012, *FJF*, nr. 2013/75.
- Luik 19 september 2012, *Fiscoloog* nr. 1313 van 17 oktober 2012, 1.
- Antwerpen 17 februari 2015, *FJF*, nr. 2015/163.
- Gent 14 april 2015, *Fisc.Koer.* 2015, 629.
- Antwerpen 15 december 2015, *Fiscoloog* nr. 1467 van 9 maart 2016, 4-6.
- Gent 9 januari 2018, *Fiscoloog* nr. 1555 21 februari 2018, 7.
- Antwerpen 8 mei 2018, *RABG* 2018, 1748, noot F. SOETAERT en J. MOTTE.

Gent 22 mei 2018, *Fiscoloog* nr. 1577 van 5 september 2018, 3.

Gent 8 januari 2019, *Fiscoloog* nr.1610 van 1 mei 2019, 11.

Gent 1 oktober 2019, *Fiscoloog* nr. 1628 van 16 oktober 2019, 8.

3. RECHTSLEER

3.1. Boeken

AMERIJCKX, F., *Belastingheffing naar (socio-economische) werkelijkheid*, Gent, Story-Scientia, 59 p.

BONTE, A., *Patrimoniumvennootschappen: de vennootschap als instrument bij de keuze van de minst belaste weg*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 359 p.

BRULOOT, D., *Vennootschapskapitaal en schuldeisers. Een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldeisersbescherming*, Mortsel, Intersentia, 2014, 824 p.

BYTTEBIER, K. en WERA, T., m.m.v. BORGERHOFF, J., DELANOTE, M., GESQUIERE, M., JOSEPH, D., VANSTRAELEN, J., *Ondernemingsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 528 p.

CLAEYS BOUUAERT, I., *Principes de l'imposition des sociétés en Belgique*, Brussel, Larcier, 1970, 259 p.

CHÉRIUY, C. en LAURENT, C., *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Brussel, Larcier, 2008, 1395 p.

CHEVALIER, C., *Vademecum Vennootschapsbelasting. Een resultaatgerichte benadering*, Gent, Larcier, 2017, 1770 p.

CHEVALIER, C., *Vademecum Vennootschapsbelasting. Een resultaatgerichte benadering, 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1702 p.

COUTURIER, J., PEETERS, B. en VAN DE VELDE, E., *In hoofdlijnen: Belgisch belastingrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2018, 1393 p.

DAHLBERG, M., *Direct Taxation in Relation to the Freedom of Establishment and the Free Movement of Capital*, Den Haag, Kluwer Law International, 2005, 363 p.

DASSESE, M. en MINNE, P., *Droit fiscal. Principes généraux et impôts sur les revenus*, Brussel, Bruylant, 2001, 1004 p.

DE NEEF, G., KEMPENEERS, C. en KRANSFELD, F., *Overdracht van ondernemingen : Fiscaal, juridisch en vermogensrechtelijk*, Gent, Larcier, 2015, 231 p.

FELIS, M. en HAELTERMAN, A., *Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek*, Brugge, die Keure, 2018, 391 p.

FREDERICQ L. en FREDERICQ, S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 1962, 824 p.

GHYSELEN, M., *De fiscale gevolgen van nietige rechtshandelingen*, Kalmthout, Biblo, 1996, 498 p.

GNEDASJ, S., *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leed*, Kluwer, Mechelen, 2017, 758 p.

HELLEMANS, F., *De algemene vergadering: een onderzoek naar haar grondslagen, haar bestaansredenen en de geldigheid van haar besluiten*, Kalmthout, Biblo, 2001, 814 p.

HOUBEN, R. en BRAECKMANS, H., *Handboek vennootschapsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2011, 879 p.

HUYSMAN, S., *Fiscale Winst. Theorie en praktijk van het fiscaal winstbegrip in België*, Kalmthout, Biblo, 1994, 409 p.

KIRKPATRICK, J., *L'imposition des revenus des sociétés belges par actions et de leurs actionnaires, obligataires et organes*, Brussel, Larcier, 1968, 248 p.

KIRKPATRICK, J., *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 1995, 423 p.

LAMON, H., *Acquisitions, financement et cessions d'entreprises*, Brussel, Larcier, 2015, 868 p.

LAMON, H., VAN BAVEL, A. en BLOCKEYRE, T., *Aspects fiscaux de la comptabilité et technique de déclaration fiscale*, Brussel, Larcier, 2013, 998 p.

MALHERBE, J., DE CORDT, Y., LAMBRECHT, P., MALHERBE, P. en CULOT, H., *Droit des sociétés*, Brussel, Larcier, 2020, 1165 p.

MAUS, M., *Personenbelasting. Materiële en formele beginselen*, Brugge, die Keure, 2018, 254 p.

NIEUWDORP, R., DARCHEVILLE, S. en VANDERHAEGHE, M., *Vademecum Algemene Vergadering / Vademecum Assemblée générale*, Gent, Larcier, 2015, 226 p.

POPPE, G., *Winstuitkering & kapitaalvermindering*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 369 p.

RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 530 p.

TAS, R., *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 684 p.

TIBERGHIE, A., *Handboek voor fiscaal recht 2019-2020*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 2 dln., 2764 p.

TILLEMANS, B., *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering : het nieuwe artikel 190bis Venn. W.*, Kalmthout, Biblo, 1994, 245 p.

TILQUIN, T. en SIMONART, V., *Traité des sociétés*, III, Brussel, Kluwer, 2005, 686 p.

VANHEES, H., DIRIX, E. en STEENNOT, R., *Ondernemingsrecht in hoofdlijnen*, Mortsel, Intersentia, 2019, 562 p.

VAN BELLE, S., *Naar een meer neutrale financieringskeuze binnen vennootschapsgroepen*, UGent, 2017, 403 p.

VAN DE VIJVER, A., "De kapitaalvermindering door terugbetaling aan de aandeelhouders", in MAECKELBERGH, W. (ed.), *Fiscaal praktijkboek 2001-2002. Directe belastingen*, Diegem, Ced. Samsom, 2001, 263-297.

VAN CROMBRUGGE, S., *De aanpassing van het vennootschapsbelastingrecht aan het nieuwe vennootschapsrecht*, Roeselare, Roularta, 2019, 226 p.

VAN CROMBRUGGE, S., *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Roeselare, Roularta, 2018, 84 p.

VAN CROMBRUGGE, S., *De hervorming van de vennootschapsbelasting. De wetten van 25 december 2017 en 30 juli 2018*, Roeselare, Roularta, 2018, 288 p.

VAN DE WOESTEYNE, I., *Handboek vennootschapsbelasting 2019-2020*, Mortsel, Intersentia, 2019, 862 p.

VAN DER HEIJDEN, E.J.J. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Handboek voor de naamloze vennootschap naar Nederlands recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1968, 643 p.

VAN HOUTTE, J. en CLAEYS BOUAAERT, I., *Beginnelen van het Belgisch belastingrecht*, Gent, Story-Scientia, 1979, 677 p.

VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, 1954, I, 551 p.

VAN SOLINGE, G., NIEUWE WEME, M.P. en NOWAK, R.G.J., *Rechtspersonenrecht. Deel 2: De naamloze en besloten vennootschap*, Deventer, Kluwer, 2009, 1154 p.

VAN STRIEN, J., *Renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting*, Deventer, Kluwer, 2006, 697 p.

WYCKAERT, M., *Kapitaal in NV en BVBA : vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*, Biblo, Kalmthout, 1995, 804 p.

3.2. Bijdragen in verzamelwerken

BEGHIN, P., “Reserves”, in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2002, deel V, 2, 15-56.

BOGAERTS, S. en WYCKAERT, M., “Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht”, in ALLEMEERSCH, B., SAGAERT, V. en VLAAMS PLEITGENOOTSCHAP (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake vennootschapsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2010, 63-110.

BEHAEGHE, I., “De D.B.I.-aftrek: een stand van zaken”, in MAECKELBERGH, W. (ed.), *Fiscaal praktijkboek 1995-1996 - Directe Belastingen*, Diegem, Ced. Samsom, , 1996, 211-253.

BRULOOT, D., “Commentaar bij de artikelen 612 tot 614 W.Venn.”, in BRULOOT, D., BYTTEBIER, K., CERFONTAINE, J. en DE WULF, H. (eds.), *Duiding Vennootschappen*, Gent, Larcier, Titel V, Hoofdstuk II.

BRULOOT, D., “Krachtlijnen van het nieuwe bv-recht”, in BRULOOT, D., ERNST, P., FRANCOIS, A., JOYE, B., MARESCEAU, K., PIETTE, C., TAS, R., VERHEYDEN, M. en WYCKAERT, M. (eds.), *De nieuwe vennootschapswet*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 51-81.

BRULOOT, D., DE WULF, H., MARESCEAU, K. en VAN COILLIE, L., “Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen: overzicht”, in VAN OEVELEN, A., ERNST P., FRANCOIS, A. en VAN PASSEL, M. (eds.), *Bestendig Handboek Vennootschap & Aansprakelijkheid*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl, 1-36.

COLAERT, V., “Artikel 616 W.Venn.”, in BRAECKMANS, H., GEENS, K. en WYMEERSCH, E. (eds.), *Commentaar Vennootschappen en Verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 1-8.

COUTURIER, J., “Aflossing van kapitaal”, in BAERT, G. (ed.), *Liber Amicorum Jan Ronse*, Gent, Story-Scientia, 1986, 219-226.

DERYCKE, H., m.m.v. VANDENBERGHE, W., “Extractietechnieken bij rechtspersonen”, in VERBEKE, A.-L., DERYCKE, H., VAN GERVEN, D. en LALEMAN, P. (eds.), *Vermogensplanning met Effect bij Leven – Rechtspersoon*, Gent, Larcier, 2009, 337-389.

DE BROE, L. en WILLOQUÉ, K., “Fiscaalrechtelijke gevolgen van inbreuken op het Wetboek van Vennootschappen”, in BUYSSSENS, F., GEENS, K., LAGA, H., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L. (eds.), *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat. Liber Amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2011, 869-901.

HEENEN, J., “Le capital social des sociétés par actions - théories et réalités”, in MAGITS, M., DE LEVAL, G. en LAENENS, J. (eds.), *Liber Amicorum E. Krings*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 163-168.

HORSMANS, G. en KEUTGEN, G., "Augmentation et réduction du capital", in VAN RYN, J., DABIN, L., SIMONT, L. en HORSMANS, G. (eds.), *Les Sociétés commerciales*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1985, 125-166.

NELISSEN GRADE, J.M., "Het gelijkheids- beginsel in het bijzonder bij inkoop van eigen aandelen en kapitaalvermindering" in JAN RONSE INSTITUUT (ed.) *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht: zoeken naar oplossingen voor de 21ste eeuw*, Kalmthout, Biblo, 1999, 629-680.

SEBBARH, Y. en DEGRAVE, C., "Commentaar bij de artikelen 7:208-7:210 WvV", in BRAECKMANS, H., GEENS, K. en WYMEERSCH, E. (eds.), *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., 117-132.

SPRUYT, E., "Vennootschapsclausules in relatie tot de fiscaliteit: aandachtspunten voor de notaris", in BUYSENS, F., GEENS, K., LAGA, H., TILLEMANN, B. en VERBEKE, A.-L. (eds.), *Vennootschapsrechtelijke clausules voor het notariaat. Liber Amicorum prof. dr. Luc Weyts*, Gent, Larcier, 2012, 903-956.

TAS, R., "Welke rol speelt het maatschappelijk kapitaal nog in het vennootschapsrecht van de 21ste eeuw?", in DE MAREZ, D., ERNST, P., HELLEMANS, F., KEIRSBILCK, B., TAS, R., VANANROYE, J. en WAUTERS, M. (eds.), *Themis 74 - Vennootschapsrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, 37-76.

VAN BAELEN, B. en WYCKAERT, M., "Wie is er bang van de kapitaallose BV?", in WYCKAERT, M., DE BIE, E., HELLEMANS, F., PARREIN, F., TAS, R., VAN BAELEN, B. en VOS, T. (eds.), *Themis 105 - Vennootschapsrecht*, Brugge, die Keure, 2018, 33-60.

VAN DER GRINTEN, W.C.L., "Kapitaalvermindering" in MAEIJER, J.M.M., WESTBROEK, W., VAN DER GRINTEN, W.C.L. en SCHOLTEN, Y. (eds.), *Het vennootschapsrecht en de Tweede E.E.G.-Richtlijn*, Kluwer, Deventer, 1979, 3-75.

VERDINGH, Y., "Kapitaal", in *Vennootschap en belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, stand juli 2019, deel V, 1, 125-187.

VAN BIERVLIET, C., "Kapitaalvermindering: voor de één de kroniek van een stervende zwaan, voor de ander een moord met voorbedachten rade ...", in MAES, L., DE CNIJF, H. en DE BROECK, L. (eds.), *Fiscaal praktijkboek 2018-2019: Directe belastingen: Fiscale nieuwigheden anders bekeken*, Mechelen, Kluwer, 139-170.

VAN CROMBRUGGE, S., "Het gebruik van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid als instrument van fiscale planning in de 21^{ste} eeuw", in VAN CROMBRUGGE, S., BOGAERT, K. en BUYSE, E. (eds.), *Actuele fiscale thema's*, Kalmthout, Biblo, 2007, 63-106.

VAN CROMBRUGGE, S., "De fiscale aspecten van het gebruik van vennootschappen met rechtspersoonlijkheid", in VAN GERVEN, D., TYTECA, J., VAN CROMBRUGGE, S., VAN

HOOGENBEMT, H., GEENS, K en HAELTERMAN, A. (eds.), *De ik-vennootschap*, Kalmthout, Biblo, 1987, vol. 1, 105-250.

VAN CROMBRUGGE, S., “Waardering tegen werkelijke waarde IAS/IFRS of toepassing van een oude doctrine?”, in X. (ed.) *Liber Amicorum Jacques Malherbe*, Brussel, Bruylant, 2006, 1073-1085.

VERMEERSCH, B., “Fiscale grondbeginselen in het registratie- en successierecht: aan de praktijk getoetst, maar hoe goed ...”, in M. DE JONCKHEERE (ed.), *Een reis doorheen de fiscale basisbeginselen*, Brugge, die Keure, 2011, 293-326.

WITHOFS, V. en CARETTE, N., “Gevolgen voor derden van de overeenkomst”, in VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B. (eds.), *Handboek Verbintenissenrecht (gebonden)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 593-674.

WYMEERSCH, E., “Het statutaire kapitaal van de vennootschappen”, in X. (ed.), *Liber amicorum Lucien Simont*, Brussel, Bruylant, 2002, 913-935.

3.3. Artikels

APPERMONT, N., “De verhouding tussen het burgerlijk recht en het fiscaal recht binnen de Belgische rechtsorde”, *AFT* 2018, 23-55.

BLUMBERG, J.-P., “Over participatiecertificaten (CPC) of de uitgifte van winstbewijzen voor een geldinbreng”, *TRV* 1991, 325-338.

BROHEZ, A. en LAURENT, C., “Fiscale aspecten van de financiering van vastgoedprojecten”, *TFR* 2010, 471-487.

BOADWAY, R., BRUCE, N. en MINTZ, J., “The Role and Design of the Corporate Income Tax”, *The Scandinavian Journal of Economics* 1984, 286-299.

BONNE, M. en VERSTRAETE, H., “Standpunt : Wachten hoeft niet. Over uitkeerbare winsten en voorschotten op dividend in BVBA en CVBA”, *TRV* 2007, 115-137.

BROSENS, L., DHAENE, M. en VANDE VELDE, W., “WIB aangepast aan nieuw vennootschapsrecht”, *Fisc.Act.* 2018, afl. 43, 3-10.

BUYSSE, C., “Interestaftrek ivm dividend en kapitaalvermindering : visie van Cassatie”, *Fiscoloog* nr. 1653 van 15 april 2020, 1-3.

BUYSSE, C. en MAES, L., “Liquidatieboni : fiscus geeft meer tijd voor verhoging kapitaal”, *Fiscoloog* nr. 1362 van 20 november 2013, 1-4.

BONNE, J., “Interne liquidatie : hoe onmiddellijk is onmiddellijk?”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 32, (13), 1-2.

CAUDRON, A. en DESMYTTERE, Y., “Artikel 537 WIB 92: tijd om het spaarvarken open te breken?”, *VIP* 2017, nr. 4, 38-41.

CHEVALIER, C., “Kapitaalvermindering door terugbetaling na kapitaalverhoging door opnemings van reserves: geen simulatie” (noot onder Gent 17 oktober 1996), *TRV* 1997, 85-93.

CLOCHERET, A. en VAN BELLE, S., “Historische benadering voor toekomstige hervormingen – De mogelijkheid tot een meer neutrale behandeling van inkomsten uit een zelfstandige activiteit en van eigen vermogen ten opzichte van vreemd vermogen”, *TFR* 2014, 225-242.

COPPENS, P.-F., “De fiscale optimalisatie van winstuitkering ten aanzien van de tests van het WVV”, *Fisc.Week.* 2020, afl. 98, 3-4.

COPPENS, P.-F., “Kapitaalsvermindering in 2018: welkom in absurdistan!”, *Fisc.Week.* 2017, afl. 45, 6-7.

COPPENS, P.-F., “Nieuwe tweeledige definitie van kapitaal in het WIB”, *Fisc.Week.* 2019, afl. 67, 1-3.

COUGNON, J., “Primes d'émission et base imposable à l'impôt des sociétés (A propos d'un arrêt de la Cour de cassation)”, *RPS* 1980, 83-102.

DELANOTE, M. en JANSSENS, K., “Geldt nieuwe belasting nooit voor bestaande toestanden?”, *Fisc.Act.* 2020, afl. 7, 1-4.

DESCHRIJVER, D., “Standpunt : Gevolgen in de personen- en vennootschapsbelasting van een onregelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal”, *TRV* 2008, 17-31.

DESMYTTERE, Y., “Kapitaalvermindering in natura door uitbreng van onroerende goederen uit de vennootschap. Vennootschapsrechtelijke en fiscale aspecten”, *Not.Fisc.M.* 2018, 2-16.

DE BACKERE, C., “(Onregelmatige) reële kapitaalverminderingen door een fiscale bril”, *Fisc.Act.* 2016, afl. 36, 3-8.

DE BACKERE, C. en PEETERS, S., “Kapitaalvermindering: fiscus is niet de bewaker van terugbetalings- en oproepingsformaliteiten” (noot onder Rb. Namen 6 februari 2014), *TFR* 2015, 267-272.

DE BROE, L. en PEETERS, M., “Fiscaalrechtelijke gevolgen van het nieuwe kapitaalbegrip in het WVV”, *Fiscoloog* nr. 1609 van 24 april 2019, 1-7.

DE CLERCK, T., “Taal: de rechtsonzekerheid van het fiscaal recht?”, *TFR* 2012, 953-974.

DE COEN, G., “Kapitaalverminderingen en het ‘de-klikken’ van reserves”, *BN* 2017, 226-227.

DE VISSCHER, W. en VAN BULCK, R., “De hervorming van de vennootschapsbelasting”, *Rev.banc.fin.* 2018, 154-159.

DHAENE, M., “Het nieuwe Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen en het Wetboek Inkomstenbelastingen”, *TFR* 2019, 543-546.

GEENS, K., “200 jaar vennootschapsrecht in perspectief: *quo vadis ius societatum?*”, *TPR* 2007, 73-140.

GEENS, K., DENEFF, M., HELLEMANS, F., TAS, R. en VANANROYE, J., “Overzicht van rechtspraak vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, 99-612.

GEENS, K., WYCKAERT, M., CLOTTENS, C., PARREIN, F., DE DIER, S. en COOLS, S., “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1999-2010”, *TPR* 2012, 73-692.

GEMIS, G., “Kapitaalverminderingen krijgen een complex fiscaal prijskaartje”, *Fisc.Act.* 2017, afl. 31, 1-4.

GERNAY, T., “Geen aftrek interest in verband met kapitaalvermindering en dividend?”, *Fiscoloog* nr. 1487 van 7 september 2019, 1-3.

GNEDASJ, S., “Debt push down en kostenaftrek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend”, *Fisc.Act.* 2020, afl. 14, 1-9.

GNEDASJ, S., “Negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaftrek”, *AFT* 2016, nr. 1, 5-119.

GNEDASJ, S. en VERHOEYE, W., “BBI wint een veldslag maar verliest de oorlog”, *Fisc.Act.* 2020, afl. 17, 1-10.

HENDRICKX, C., “Buitenlandse spaarboekjes: fiscus legt veroordeeld standpunt toch neer in circulaire”, *Fisc.Act.* 2020, afl. 11, 1-4.

HINNEKENS, P. en GOMMERS, S., “Herstructurering tijdens wachttermijn na ‘interne vereffening’”, *Fiscoloog* nr. 1461 van 27 januari 2016, 5-8.

HUYSMAN, S., “Het fiscaal kapitaalbegrip na de Wet van 22 december 1998”, *TRV* 2000, 3-25.

JANSSENS, K., “Regering sluit achterpoortje voor interne meerwaarden”, *Fisc.Act.* 2016, afl. 36, 1-3.

JANSEN, T., “Accordeon van kapitaalvermindering en -verhoging botst met artikel 344, §1”, *Fisc.Act.* 2019, afl. 14, 1-5.

JANSEN, T., “Rechtbank bevestigt toepassing artikel 344, § 1 nieuwe stijl”, *Fisc.Act.* 2018, afl. 9, 1-4.

JORENS, F., “Aflosbare aandelen (‘redeemable shares’) vanuit Belgisch perspectief : een analyse bij de overgang van W.Venn. naar WVV”, *TRV-RPS* 2019, 347-358.

JOURDAIN, S., “La réduction de capital par remboursement aux actionnaires: un état des lieux”, *RGF* 2009, afl. 6, 3-12.

KIRKPATRICK, J., “L’opposabilité au fisc des conventions illicites non simulées. À propos de l’arrêt de la Cour de Cassation du 5 mars 1999”, *JT* 2000, 193-199.

KIRKPATRICK, J., “La prime d’émission et la notion de capital social en matière d’impôts sur les revenus” (noot onder Cass. 3 juni 1969), *RCJB* 1971, 370-389.

MARIEN, J., “De aflossing van kapitaal : zin en nut van een vergeten techniek”, *TRV* 2012, 655-668.

MASSET, E., “De perverse gevolgen van een complexe wet op kapitaalverminderingen”, *Fisc.Week.* 2019, afl. 366, 1.

MASSET, E., “Het einde van de fiscaal pijnloze kapitaalverminderingen”, *Fisc.Week.* 2017, afl. 301, 4-5.

MASSET, E., “Terugbetaling van kapitaal: primeert artikel 537 of artikel 269 WIB 92?”, *Fisc.Week.* 2015, afl. 11, 8.

MERCIER, S., “Interimdividend of tussentijds dividend?”, *Pacioli* van 27 april 2009, afl. 274, (10) 10.

MINTZ, J., “Corporation Tax: A Survey”, *Fiscal Studies* 1996, vol. 16, nr. 4, 23-68.

MOENS, D., “De BV en kapitaalvermindering : een *contradictio in terminis*?”, *Pacioli* nr. 489 van 3 september 2019, 1-5.

NOLLET, A. en PHILIPPE, D.-E., “Retour sur la première application jurisprudentielle de la mesure générale anti- « abus fiscal » en matière d’impôts sur les revenus”, *TFR* 2019, 175-186.

PANIS, I., “Kapitaalverminderingen voortaan gedeeltelijk belastbaar”, *Fiscoloog* nr. 1552 van 31 januari 2018, 2-7.

PEETERS, Be., “Het O.E.S.O.-rapport inzake thin capitalisation en het Belgisch fiscaal recht”, *TRV* 1989, 103-121.

PEETERS, Br., “De dunne lijn tussen belastingontwijking en belastingontduiking”, *AFT* 2010, 4-42.

PEETERS, Br., “De fiscale achtergrond van de Belgische Opstand/Revolutie in 1830”, *AFT* 2019, 15-39.

PHILIPPE, D.-E., “Le régime fiscal d'une décision irrégulière de réduction du capital libéré par remboursement des actionnaires”, *JDF* 2006, 65-87.

ROBIJNS, O., “Welk lot zijn de herwaarderingsmeerwaarden beschoren?”, *Pacioli* nr. 487 van 11 juni 2019, 5-8.

SALENS, P., “De terugbetaling van kapitaal *in fiscalibus*. *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur!*”, *NFM* 2018, 78-90.

SALENS, P., “Maatschappelijk kapitaal terugbetalen na 1 januari 2018: de zienswijze van de fiscus”, *Fisc.Act.* 2018, afl. 37, 1-6.

SCHÖN, W., “The Distinct Equity of the Debt-Equity Distinction”, *Bulletin for International Taxation* 2012, 490-502.

SEGIER, S. en BENTLEY, M., “Le droit fiscal se fonde sur des réalités: une fiction?”, *RGCF* 2009, afl. 5, (11) 12.

SMET, P., “Buitenlandse stockdividenden: nieuw administratief standpunt”, *Fiscoloog* nr. 892 van 21 mei 2003, 3-5.

SMET, P. en DE WOLF, D., “Europese Anti-Tax Avoidance Richtlijn: van kracht vanaf 2019”, *Fiscoloog* nr. 1482 van 29 juni 2016, 2-5.

SNYERS, A., “Het stelsel van de herwaarderingsmeerwaarden: een mooi staaltje juridisch kunst- en vliegwerk”, *RDC-TBH* 2019, 418-430.

STEVENS, S. en ROELENS, D., “Winstbewijzen praktisch bekeken”, *TRV* 2010, 283-303.

TYTECA, J., “Kapitaalvermindering door gedeeltelijke vrijstelling van stortingsplicht en het stellen van zekerheden” (noot onder Voorz. Kh. Brussel), *TRV* 1989, 144-145.

VANDEKERKHOVE, A.M., “Overgangsregeling liquidatieboni biedt opportuniteiten maar laat ook onduidelijkheden”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 36, 4-9.

VANDENBERGHE, W., “Toch liquidatieheffing voor wie te vroeg uitbetaalt”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 21, 6-9.

VANDENBERGHE, W., “Inwerkingtreding nieuwe pro rata-regel inzake kapitaalverminderingen: actie vereist?”, *Fisc.Act.* 2017, afl. 36, 6-8.

VANDEVELDE, K., “Interne meerwaarden: de problematiek doorheen de jaren – stand van zaken: met een knipoog naar de Dienst Voorafgaande beslissingen”, *AFT* 2012, afl. 5, 12-47.

VANEECKHAUTE, S., “Strengere regels voor behoud van het gunsttarief in de Vlaamse erf- en schenkbelasting voor familiale bedrijven naar aanleiding van de invoering van het WVV”, *VIP* 2020, 9-16.

VANNESTE, F., "Zijn meerwaarden op aandelen gerealiseerd door 'actieve aandeelhouder' dan toch belastbaar?", *Fisc.Act.* 2016, afl. 41, 6-11.

VAN CAENEGHEM, N., "Door welke maatregelen moet de hervorming budgetneutraal blijven?", *Rev.banc.fin.* 2018, 148-153.

VAN CROMBRUGGE, S., noot onder Kh. Brussel 20 mei 1988, TRV 1988, 463.

VAN CROMBRUGGE, S., "Bemerkingen nopens het begrip bedrijfswinst in het fiscaal recht", *RW* 1983-84, 2219-2234.

VAN CROMBRUGGE, S., "CBN over boekhoudkundige verwerking overgangsregeling liquidatieboni", *Fiscoloog* nr. 1362 van 20 november 2013, 1-4.

VAN CROMBRUGGE, S., "CBN over terugbetaling kapitaal en uitkering van reserves", *Fiscoloog* nr. 518 van 10 mei 1995, 6-7.

VAN CROMBRUGGE, S., "De meest beginselvaste van de directe belastingen in België", *Fiscoloog* nr. 1000 van 26 oktober 2005, 7-8.

VAN CROMBRUGGE, S., "Fiscaal gevolg van wetsovertreding bij kapitaalvermindering", *Fiscoloog* nr. 1488 van 14 september 2016, 9.

VAN CROMBRUGGE, S., "Fiscaal stelsel van terugbetalingen in kapitaal", *Fiscoloog* nr. 689 van 6 januari 1999, 7-8.

VAN CROMBRUGGE, S., "Fraus legis of wetsontduiking in het Belgisch fiscaal recht anno 2012", *TRV* 2012, 556, 537-562.

VAN CROMBRUGGE, S., "Interesten als beroepskosten", *Fiscoloog* nr. 1409 van 3 december 2014, 13.

VAN CROMBRUGGE, S., "Kapitaal verminderen met geïncorporeerde herwaarderingsmeerwaarde?", *Balans* nr. 786 van 15 juni 2017, 1-3.

VAN CROMBRUGGE, S., "Kapitaalaflossingen : boekhoudkundige en fiscale verwerking, *Fiscoloog* 1995, nr. 516, 5-6.

VAN CROMBRUGGE, S., "Kroniek boekhoudrecht (juni 1994 - mei 1995)", *TRV* 1995, 377-399.

VAN CROMBRUGGE, S., "Kroniek boekhoudrecht (mei 2011 – april 2012)", *TRV* 2012, 403-466.

VAN CROMBRUGGE, S., "Kroniek boekhoudrecht (mei 2012 - april 2013)", *TRV* 2013, 339-388.

VAN CROMBRUGGE, S., "Kroniek boekhoudrecht (mei 2016 - april 2017)", *TRV-RPS* 2017, 847-895.

VAN CROMBRUGGE, S., "Kroniek boekhoudrecht (mei 2017 - april 2018)", *TRV-RPS* 2018, 707-750.

VAN CROMBRUGGE, S., "Kroniek boekhoudrecht (mei 2018 - april 2019)", *TRV-RPS* 2019, 705-775.

VAN DE WOESTEYNE, I., "De «negatieve belaste reserve in het kapitaal» en de interferentie met de reserve «overgedragen verlies». Deel 1: ontstaan van de figuur «negatieve belaste reserve in het kapitaal»", *AFT* 2004, afl. 8-9, 12-25.

VAN DEN BERGHE, P. en WOUTERS, P.-J., "Regering zet in op versterking holdingregime", *Fisc.Act.* 2018, afl. 4, 6-10.

VAN DEN BERGHE, P., WOUTERS, P.-J. en VERHOEVEN, K., "België implementeert ATAD. Nieuwe interestaftrekbeperking vervangt *thin cap*", *AFT* 2019, nr. 2, 6-27.

VAN DYCK, J., "'Bijzondere liquidatiereserve' : oplossing bij gebroken boekjaar", *Fiscoloog* nr. 1437 van 1 juli 2015, 6-7.

VAN GILS, N., NOLENS, M. en BONTE, G., "De nieuwe wetgeving inzake interne meerwaarden. Het toepassingsgebied beperkt tot bestrijding van een welbepaald 'misbruik'", *AFT* 2017, afl. 7, (4) 4.

VAN GOMPEL, J., "Taks op effectenrekeningen: de ene optie is de andere niet. Kapitaalverminderingen: limieten van de bronheffing", *TFR* 2019, 251-253.

VAN OMMESLAEGHE, P., "Le maintien du capital des sociétés anonymes", *Ann. Dr. Louvain*, 1985, 151-181.

VAN TILBORG, K., "Omzetting nieuwe Accountancyrichtlijn: ook jaarrekeningenregels gewijzigd", *Balans* nr. 755 van 31 december 2016, 755, 1-5.

VANDEN ABEELE, G. en DIEPVENS, S., "Nieuwe regels voor gestort kapitaal hebben ongewenste neveneffecten", *Fisc.Act.* 2017, afl. 17, 1-7.

VANDEN HEEDE, F., "De hervorming van de vennootschapsbelasting voor kmo-vennootschappen", *Pacioli* nr. 458 van 29 januari - 11 februari 2018, 1-15.

WAUTERS, M., "De grenzen van het interimdividend", *Balans* nr. 605 van 31 maart 2009, 3-4.

WELLENS, L. en HINNEKENS, P., "'Notie fiscaal kapitaal' en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, 718-733.

WILLENS, R., "Rulingdienst past nieuwe antimisbruikbepaling al toe op verrichting uit 2007", *Fisc.Act.* 2012, afl. 22, 1-4.

WUYTS, T. en MARTENS, K., “Wat met de wettelijke reserve bij fiscale kapitaalverminderingen na inwerkingtreding van het WVV?”, *Fisc.Act.* 2020, afl. 11, 4-7.

WYCKAERT, M., “De goede trouw in het vennootschapsrecht, actueler dan ooit”, *TRV-RPS* 2019, 253-254.

X. “Interne liquidatie” biedt opportuniteiten”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 16, 2-4.

X “Kapitaalvermindering”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1442, 13.

X. “Ministerraad keurt hogere liquidatiebelasting goed”, *Fisc.Act.* 2013, afl. 19, 1-2.

4. VARIA

MATHIEU, F., “Explosion des réductions de capital en entreprise”, *Le Soir* van 9 januari 2018.

TUERLINCKX, J., “Een belasting zonder logica”, 13 november 2017, <https://www.tuerlinckx.eu/nl/shares-expertise/een-belasting-zonder-logica>

VANDEN HEEDE, F., “Hoe een ontvangen kapitaalvermindering boekhoudkundig en fiscaal verwerken?”, <https://www.mijntipsenadvies.be/>