

## Emigratie Belgische vennootschap : geen belastbaar dividend voor aandeelhouders



*Auteur(s):* Denis-Emmanuel  
Philippe

*Rechtbank/Hof:* Rb. Waals Brabant  
*Datum van uitspraak:* 03 februari 2023

*Editie:* 1795 p. 10

*Publicatiedatum:* 14 juni 2023

## Emigratie Belgische vennootschap : geen belastbaar dividend voor aandeelhouders

In een vonnis van 3 februari 2023 oordeelt de rechtbank van eerste aanleg van Waals-Brabant dat, wanneer een Belgische vennootschap haar maatschappelijke zetel verplaatst naar Frankrijk, dit geen aanleiding geeft tot een belastbaar dividend, onderworpen aan roerende voorheffing, in hoofde van de aandeelhouders/natuurlijke personen. Voor zover ons bekend, is dit de eerste gerechtelijke uitspraak over deze controversiële kwestie die, zoals hierna zal blijken, zelfs binnen de gelederen van de fiscale Administratie voor verdeeldheid zorgt.

### Feiten

Twee echtgenoten/Belgische inwoners houden de aandelen aan van een Belgische besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BVBA) die actief is in de adviesverlening, in het bijzonder in de IT-sector. Bij besluit van de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van 28 maart 2017 heeft de vennootschap haar maatschappelijke zetel verplaatst naar Frankrijk. Zij heeft toen ook haar maatschappelijk doel veranderd om zich voortaan toe te leggen op het verwerven en beheren van vastgoed; zij vormde zich overigens om in een *société civile immobilière* (SCI).

Enkele dagen eerder, op 23 maart 2017, hadden de echtgenoten een andere Belgische vennootschap opgericht, met hetzelfde maatschappelijk doel als hun eerdere vennootschap (de BVBA die dus enkele dagen later emigreerde).

Via een kennisgeving van ambtshalve aanslag vorderde de Administratie bij de SCI de betaling van roerende voorheffing (tegen het tarief van 30 %) voor het aanslagjaar 2017. Het standpunt van de belastingambtenaar, dat getrouw aansluit bij dat van de centrale diensten van de Administratie, is gebaseerd op de volgende redenering :

\* artikel 210, § 1, 4° WIB 1992 stelt de zetelverplaatsing van een vennootschap gelijk met een vereffening (toepassing van de art. 208 en 209 WIB 1992);

\* het dividend dat moet worden geacht te zijn uitgekeerd (bestaande uit de reserves van de vennootschap op het ogenblik van de emigratie) moet worden belast op basis van artikel 18, al. 1, 2<sup>o</sup>ter WIB 1992 dat (in het kader van de dividenddefinitie in de personenbelasting) verwijst naar de uitkeringen die als dividenden worden aangemerkt in de artikelen 186, 187 en 209 WIB 1992.

Volgens de administratieve zienswijze belet het feit dat dit artikel 18, al. 1, 2<sup>o</sup>ter WIB 1992 enkel de sommen viseert die worden verdeeld bij een 'klassieke' vereffening (in de zin van art. 209 WIB 1992) - en dus niet de sommen verdeeld n.a.v. verrichtingen *gelijkgesteld* met een vereffening (zoals een zetelverplaatsing) in de zin van artikel 210 WIB 1992 - de belasting van een dividend niet.

In subsidiaire orde beroept de Administratie zich op de algemene antimisbruikbepaling (art. 344, § 1 WIB 1992). Zij meent dat het geheel van de rechtshandelingen (de oprichting van een andere Belgische vennootschap met een identiek maatschappelijk doel en de zetelverplaatsing gevolgd door de omzetting in een SCI) de belastingplichtigen toelaat de inkohiering van roerende voorheffing te vermijden in strijd met de artikelen 18, al. 1, 2<sup>o</sup>ter, 210, § 1, 4<sup>o</sup>, 214bis en 269 WIB 1992.

Het bezwaar van de belastingplichtige tegen de aanslag in de RV werd afgewezen. De belastingplichtige bracht de zaak vervolgens voor de rechtbank van eerste aanleg van Waals-Brabant, waar hij wel gelijk krijgt.

## **Begrip 'belastbaar dividend' : strikte interpretatie**

Om te beginnen stelt de rechtbank vast dat de zetelverplaatsing is gebeurd met juridische continuïteit, zodat er vanuit het oogpunt van het vennootschapsrecht geen sprake kan zijn van een ontbinding of vereffening in de zin van artikel 209 WIB 1992.

Vervolgens stelt de rechtbank dat de wettelijke fictie die de zetelverplaatsing gelijkstelt met een vereffening (voormeld art. 210, § 1, 4<sup>o</sup> WIB 1992), enkel bedoeld is om van toepassing te zijn in de vennootschapsbelasting.

In toepassing van een strikt letterlijke interpretatie van voormeld artikel 18, al. 1, 2<sup>o</sup>ter WIB 1992, meent de rechtbank dat de tekst van deze bepaling uitsluitend verwijst naar de hypothese van de verdeling van het maatschappelijk vermogen van een ingezeten vennootschap zoals bedoeld in artikel 209 WIB 1992, en niet naar de verrichtingen bedoeld in artikel 210, § 1 WIB 1992, zoals de verplaatsing van de maatschappelijke zetel naar het buitenland, die geen dergelijke verdeling impliceren.

De rechtbank voegt er nog aan toe dat er geen sprake kan zijn van inhouding van roerende voorheffing, aangezien de zetelverplaatsing geen aanleiding geeft tot een toekenning of betaalbaarstelling van inkomsten (in de zin van art. 267 WIB 1992 dat de opeisbaarheid van de RV bepaalt) en artikel 210 WIB 1992 *'niet kan worden gelijkgesteld met een wettelijke fictie van toekenning of betaalbaarstelling'*.

## **Verwijzing naar zienswijze Rulingcommissie**

Ter ondersteuning van zijn redenering, verwijst de rechtbank uitdrukkelijk naar het standpunt dat de Rulingcommissie in deze kwestie heeft ontwikkeld en dat radicaal ingaat tegen het voormelde standpunt van de centrale diensten van de Administratie. Meer bepaald verwijst de rechtbank *in extenso* naar volledige passages van de voorafgaande beslissing nr. 2020.2115 van 15 december 2020 (in het bijzonder de randnr. 49 t.e.m. 61). De volgende passage lijkt ons bijzonder verhelderend, omdat deze benadrukt dat een belastbaar dividend een verarming van de vennootschap en een verrijking van de aandeelhouder vereist (die ontbreken bij emigratie van een vennootschap) :

*'Nr. 53. Er zij aan herinnerd dat artikel 18, al. 1, 2<sup>o</sup>ter WIB 1992 werd ingevoerd door de wet van 24 december 2002, en dat deze wijziging betrekking had op de belasting van liquidatieboni en de inkoop van eigen aandelen. De bedoeling van de wetgever moet worden geïnterpreteerd in deze context, namelijk dat artikel 18, al. 1, 2<sup>o</sup>ter WIB 1992 de verrichtingen van vereffening en inkoop van aandelen waardoor de vennootschap zich verarmt en de aandeelhouder zich verrijkt, belastbaar stelt. De voorgenomen verrichting, bestaande in de verplaatsing van de maatschappelijke zetel en de effectieve leiding van*

de vennootschappen, leidt echter niet tot enige verrijking in hoofde van de aandeelhouders of tot verarming in hoofde van de vennootschappen' (vrije vertaling).

## Fiscaal misbruik ?

Voorts verwerpt de rechtbank de toepassing van de algemene antimisbruikbepaling, omdat het 'objectieve' element van het misbruik in casu niet aanwezig is. De rechtbank stelt in dat verband vast dat de Administratie *'in gebreke blijft de precieze wettelijke bepaling van het Wetboek van de inkomstenbelastingen of haar uitvoeringsbesluiten aan te duiden waarvan de doelstellingen zouden worden miskend ingevolge de door de eiser verrichte rechtshandelingen'*; zij heeft bovendien niet de *'doelstellingen van de ingeroepen bepalingen'* verduidelijkt die zouden zijn doorkruist. In casu heeft de Administratie zich er aldus toe beperkt te stellen dat de handeling in haar geheel in strijd was met een 'reeks bepalingen', nl. de artikelen 18, al. 1, 2<sup>o</sup>ter, 210, § 1, 4<sup>o</sup>, 214bis en 269 WIB 1992. Wellicht zou de zaak anders bekeken zijn, indien de Administratie met meer nauwkeurigheid had vastgesteld op welke wijze de doelstellingen van een of meer van de voormelde bepalingen worden gefrustreerd door de verrichting.

Ons inziens kan de toepassing van de algemene antimisbruikbepaling niet automatisch worden afgewezen, in het bijzonder wanneer de zetelverplaatsing zich inschrijft in een agressieve grensoverschrijdende constructie. Dat zou het geval kunnen zijn als de vennootschap kort na de emigratie wordt vereffend, met als specifiek doel de heffing van roerende voorheffing in België te vermijden. In een dergelijk geval zou de Administratie kunnen trachten aan te tonen dat de vennootschap zich door het opzetten van de constructie buiten het toepassingsgebied van de artikelen 18, al. 1, 2<sup>o</sup>ter juncto 261 en 267 WIB 1992 heeft geplaatst, en dat "in strijd" met hun doelstelling die erin zou bestaan dat roerende voorheffing wordt toegepast op alle dividenduitkeringen, met inbegrip van uitkeringen die fiscaal gelijkgesteld worden met dividenden ('liquidatieboni').

Met andere woorden, het fiscaal misbruik zou er hier in bestaan dat de vennootschap niet werd vereffend in België, maar dat deze beslissing werd uitgesteld tot vlak na de zetelverplaatsing, met als enig doel de roerende voorheffing te vermijden. Overigens is het ons inziens net om te voorkomen dat de zetelverplaatsing onder de algemene antimisbruikbepaling zou vallen, dat de Rulingcommissie haar rulings afhankelijk maakt van de verbintenis om, *'na de zetelverplaatsing, geen uitkering van dividenden of liquidatieboni te verrichten op korte termijn'* (ruling nr. 2022.0934 van 3 maart 2023; ruling nr. 2022.0425 van 8 september 2022; ruling nr. 2022.0163 van 2 juni 2022, ...).

Wanneer de aandeelhouders/natuurlijke personen gedomicilieerd zijn gebleven in België na de emigratie van hun vennootschap, zal de vereffening (kort na de zetelverplaatsing) overigens nauwelijks zoden aan de dijk zetten, aangezien de liquidatiebonus dan belastbaar is in de personenbelasting (art. 18, al. 1, 2<sup>o</sup>ter, WIB 1992). Als zij dit willen vermijden, zouden ze eveneens de Belgische fiscus de rug kunnen toekeren door hun fiscale woonplaats naar een plaats buiten België te brengen (bv. in de Staat van ontvangst van de vennootschap).

Neem in dit verband het volgende voorbeeld dat in de praktijk vrij vaak voorkomt. Een Belgische vennootschap emigreert naar het Groothertogdom Luxemburg. Ook haar aandeelhouders/natuurlijke personen verplaatsen hun fiscale woonplaats naar het Groothertogdom. In principe zal de liquidatiebonus die de (nu Luxemburgse) vennootschap toekent aan haar aandeelhouders, in Luxemburg niet onderworpen zijn aan enige bronheffing (vermits deze bonus wordt gelijkgesteld met een 'meerwaarde' en niet met een 'roerend inkomen'); de bonus zou ook (grotendeels) aan de Luxemburgse personenbelasting moeten ontsnappen, gelet op de fiscale *'step up'* die wordt toegekend aan particulieren die hun fiscale woonplaats naar Luxemburg verplaatsen (art. 102, 4, a van de Luxemburgse wet op de inkomstenbelasting, 'LIR').

Onnodig te zeggen dat bij dit soort verrichtingen het risico op fiscaal misbruik nooit ver weg is. Het wordt daarom sterk aanbevolen om, na de zetelverplaatsing, meerdere aanslagjaren te laten verstrijken alvorens over te gaan tot een eventuele vereffening, en -

vooral - ervoor te zorgen dat de vennootschap in de ontvangststaat een reële organisatorische substantie (lokale infrastructuur, personeel, ...) en economische substantie (uitoefening van een handelsactiviteit, actief financieel beheer, ...) heeft.

## **Nog geen afgelopen verhaal**

Dit vonnis zal als muziek in de oren klinken bij Belgische vennootschappen (en hun aandeelhouders) die kandidaat zijn om te emigreren. Maar naar verluidt is het vonnis nog niet het eindpunt van het verhaal, aangezien de Belgisch Staat beroep heeft aangetekend.

**Denis-Emmanuel Philippe**

© Roularta Media Group NV - This copy is licensed to els.maes@bloom-law.be