

## Tax shelter : een succesvolle zaak ...

**ROGER LASSAUX**

*Belastingconsulent*

*Adviseur Studiedienst*

*Alleen al omdat de tax shelter-regeling in een vrijstelling voorziet die groter is dan de geïnvesteerde bedragen - een zeldzaamheid in fiscale zaken - verdient zij wat meer aandacht dan zij tot hiertoe gekregen heeft.*

*Want ze zou al snel een groot succes kunnen worden en haar adelbrieven verdienen. Nu de schoonheidsfoutjes eruit gehaald zijn en België niet langer hoeft te vrezen dat het zal worden teruggefloten door de Europese Commissie, biedt deze regeling, voorzien in artikel 194ter van het WIB 92, de ondernemingen de kans om, binnen een coherent juridisch en fiscaal kader, fiscaal-vriendelijk te investeren in de Belgische cinemawereld en zo hun imago te versterken.*

### EEN COHERENT FISCAAL EN JURIDISCH KADER

Niettegenstaande de Belgische cinema de laatste tijd steeds meer publiek lokt, kampt zij in ons land met een groot financieringsprobleem temeer daar de subsidie-kranen van de overheid rekening moeten houden met de culturele

gevoeligheden van de drie Gemeenschappen. De federale regering kon evenwel niet onverschillig blijven voor deze situatie en om haar ambities waar te maken moest zij een scenario ontwikkelen zonder evenwel afbreuk te doen aan de bevoegdheden die op audiovisueel vlak voorbehouden zijn aan de Gemeenschappen. Om dat doel te bereiken en dus het vertrouwen en de groei van de sector veilig te stellen, heeft zij, zonder echte verrassingen, de privé-sector fiscaal gestimuleerd om de cinematografische industrie te steunen en dit in het kader van de Europese "culturele uitzondering". Maar om die sector ertoe aan te zetten de platgetreden paden te verlaten en de investeerders over de brug te halen, moest zij op de proppen komen met een coherent plan dat voldoende aantrekkingskracht had.

Zoals uw weet, heeft zij haar eerste stap in die richting gezet met de Programmawet van 2 augustus 2002 die, naar het voorbeeld van de *Sociétés de Financement du Cinéma et de L'Audiovisuel (SOFICA)* in Frankrijk - zijnde erkende bemiddelingsstructuren - de toekenning van een fiscaal voordeel aan de "ondernemingen die in een raamovereenkomst voor de productie van een audiovisueel werk investeren" orkestreerde. Uit artikel 194ter dat

op dat ogenblik in het WIB werd ingelast, blijkt immers dat een Belgische vennootschap of een Belgische vaste inrichting van een buitenlandse vennootschap die in het kader van een tax shelter-overeenkomst bijdraagt tot de financiering van een erkend audiovisueel werk, mits bepaalde voorwaarden en binnen bepaalde grenzen, een vrijstelling van haar belastbare winsten kan genieten ten belope van 150 % van de aldus geïnvesteerde sommen. Keerzijde van de medaille: de vrijstelling kon, onder andere, slechts worden behouden op voorwaarde dat de rechten die de investerende vennootschappen hadden verworven in ruil voor hun investering permanent werden aangewend in de uitoefening van hun beroepswerkzaamheid in België. Ten einde de regels van de concurrentie te vrijwaren, moest elke vorm van overheidssteun uiteraard eerst worden doorgelicht door de Europese deskundigen. En het was dan ook geen verrassing dat de Commissie geen goed oog had in deze Belgische verankering oordelend dat deze voorwaarde onverenigbaar was met het principe van het vrije verkeer van kapitalen, goederen en diensten. Daarom werd België aangemaand om zijn wetgeving op dat vlak aan te passen en ze af te stemmen op het Europees recht. De kwestie werd prompt gere-

geld met enkele artikelen van de Programmawet van 22 december 2003 (B.S. van 31 december 2003) die netjes werden ingepast in de overige 510 artikelen van die Wet. Bovendien moest België, overeenkomstig de bepalingen van het Europees recht inzake "Overheidssteun", de nieuwe maatregel ook formeel aanmelden bij de Europese Commissie en mocht het hem pas uitvoeren nadat zij haar goedkeuring had verleend. Het Europese zwaard van Damocles was niet min want zolang deze wijziging niet was ingevoerd, vormde het systeem van de "tax shelter" een onwettige overheidssteun die de Commissie, in voorkomend geval, verplicht diende te recupereren bij de betrokken ondernemingen. Daarom had de wetgever van 2002 voorzien om de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 194ter achteraf te regelen met een koninklijk besluit, wat vanaf het aanslagjaar 1994 gebeurd is met het Koninklijk Besluit van 3 mei 2003<sup>1</sup>. Kwestie van ervoor te zorgen dat de investeringen die in 2003 werden verricht, dit systeem kunnen genieten terwijl de gevraagde wijziging pas op de laatste dag van dat jaar werd ingevoerd.

Tot zover het overzicht van het juridisch kader. Maar hoe zit het met de situatie op het terrein zelf? Laten we eerlijk zijn. Als we zouden beweren dat de "tax shelter" massale investeringen op gang zal brengen,

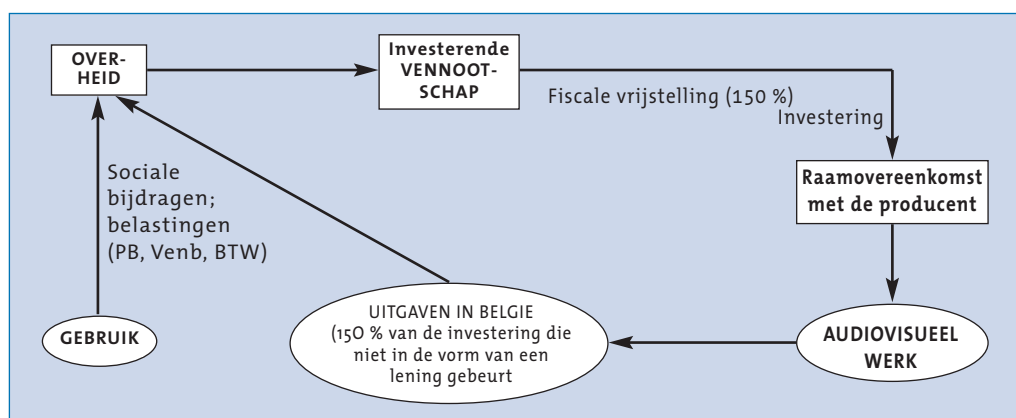
dan zouden we de waarheid toch wel enig geweld aan doen. Moeten we er dan van uitgaan dat gezien het gering aantal raamovereenkomsten dat tot hiertoe werd ondertekend, de zaken er veeleer slecht voorstaan? Nee, althans niet onmiddellijk. Hoewel de originele versie inderdaad meer dan één element bevatte dat de potentiële investeerder kon afschrikken, heeft de versie van 2003 de scherpe kantjes er van afgesneden dankzij de wijzigingen die zij heeft ingevoerd om een aantal leemten op te vullen. En de mogelijke versie 2004 waarover er op het ogenblik dat wij dit artikel schrijven een wetsvoorstel bij de Kamer ligt, zou zelfs de grootste twijfelaars moeten overtuigen (zie verder "Wat kan er nog veranderen").

Men moet dus geen helderziende zijn om te beweren dat deze formule heel wat succes zal oogsten, wat trouwens reeds gebleken is in de Angelsaksische landen. Gesterkt door deze quasi-overtuiging vonden wij dit een gepast ogenblik om het mechanisme van het systeem te ontrefelen, de voordelen ervan aan te tonen, maar ook de nadelen te beklemtonen, rekening houdend met de wetswijzigingen die onlangs werden ingevoerd (Programmawet van 22 december 2003, B.S. van 31 december 2003) of, momenteel louter worden overwogen (wetsvoorstel van 22 januari 2004, dat wij voor u hebben samengevat infra « Wat kan er nog veranderen »).

Door vanuit de invalshoek van de productievennootschap én van de investeringsvennootschap(en), de voor- en nadelen van dit systeem stuk voor stuk te analyseren, zullen wij trachten heel praktisch en onbevooroordeeld te antwoorden op de belangrijkste vragen die verband houden met de toepassing ervan. Daarbij zullen we ook aandacht besteden aan de essentiële punten die deel uitmaken van een investeringsdossier en de krachtlijnen die zijn toekomstige evolutie zullen bepalen.

Rechtuit gezegd: het principe van dit systeem is eigenlijk vrij eenvoudig. Twee acteurs, een productievennootschap en één (of meer) investeringsvennootschappen vormen het raamwerk van de constructie. En tussen deze twee acteurs: een document, de raamovereenkomst waarvan de ondertekening de formele verbintenis uitmaakt om bij te dragen tot de financiering van het audiovisueel werk en dat meteen de praktische uitvoering ervan regelt. De sommen die voor de uitvoering van de raamovereenkomst worden aangewend, kunnen de vorm van een lening aannemen (voor zover de vennootschap geen kredietinstelling is), of van een verkrijging van rechten verbonden aan de exploitatie van het audiovisueel werk. In ruil voor deze investeringen ontvangt de financieringsvennootschap dus een recht van schuldvordering of eigendomsrechten op het werk in kwestie.

### Schema



Maar hiermee zijn we uitgepraat over de eenvoud van het systeem. Zoals u zult merken, worden de zaken een stuk ingewikkelder van zodra we dieper ingaan op de toekennings- en handhavingsmodaliteiten van het fiscaal voordeel. Maar laten we eerst even naar de hoofdrolspelers gaan kijken.

## DE PRODUCENTEN

Logischerwijze gaat het hier om een vennootschap voor de productie van een audiovisueel werk. Volgens artikel 194ter, §1, 1° WIB 92 dat dit begrip omschrijft, is dit een vennootschap die als voornaamste doel “de ontwikkeling en de productie van audiovisuele werken heeft”, met uitzondering van de televisieomroepen en de ondernemingen die verbonden zijn <sup>3</sup> met Belgische of buitenlandse televisieomroepen. Het moet bovendien gaan om een “binnenlandse” vennootschap <sup>4</sup>, met andere woorden, een vennootschap die in België haar maatschappelijke zetel, haar voornaamste inrichting of haar zetel van bestuur of beheer heeft en in België onderworpen is aan de vennootschapsbelasting (art. 2, §1, 2° WIB 92). En last but not least, ze mag geen achterstallige bijdragen verschuldigd zijn aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op het ogenblik dat de raamovereenkomst wordt afgesloten.

Maar er valt nog meer te vertellen over de productievennootschap: het aldus gefinancierde cinematografisch werk moet zich ook strikt houden aan de opgelegde voorwaarden qua aard, financieringswijze en tijdsperiode.

**1. Aard.** Het moet gaan om een financiering van een erkend Belgisch audiovisueel werk, d.w.z. een langspeelfilm, een documentaire of een animatiefilm die door de bevoegde diensten van de betrokken Gemeenschap is erkend als « Europees werk » zoals bedoeld in de Richtlijn « Televisie zonder

grenzen » (Richtlijn nr. 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989). De ondertekening van de raamovereenkomst komt neer op de formele verbintenis om bij te dragen tot de financiering van het audiovisueel werk.

**2. Financieringswijze.** De sommen die voor de financiering van een Belgisch audiovisueel werk worden aangewend en die in acht worden genomen voor de toekenning van de tax shelter mogen het totale budget voor de kosten verbonden aan de productie van het werk in kwestie ten hoogste met 50 % overschrijden en moeten uitsluitend voor de uitvoering van dat budget worden gebruikt, met inbegrip van de promotie-uitgaven. Concreet wil dat zeggen dat de rest moet worden gefinancierd, hetzij met eigen middelen van de productievennootschap, hetzij met subsidies of leningen die niet in aanmerking komen voor de toekenning van het fiscaal voordeel, of zelfs, wat weliswaar een stuk riskanter is, met de verwachte ontvangsten. Bovendien mogen de leningen slechts 40 % bedragen van de sommen die zullen worden aangewend in uitvoering van de raamovereenkomst.

**3. Belgische verankering.** De productie- en exploitatiekosten, met inbegrip van de promotie-uitgaven in België, moeten minstens 150 % bedragen van de totale sommen die voor het verwerven van rechten worden aangewend en voor de toekenning van het fiscaal voordeel in acht worden genomen. De sommen die in de vorm van een lening worden verleend, worden niet meegeteld voor de berekening van het minimumbedrag van de uitgaven die in België moeten worden gedaan.

Het begrip « in België gedane uitgaven » dat heel wat kopzorgen baarde, werd evenwel aanzienlijk versoepeld door de Programmawet van december 2003. Voortaan

omvat het alle uitgaven die een belastbaar beroepsinkomen vormen dat onderworpen is aan de belasting van niet-inwoners (bijvoorbeeld, het gedeelte van de gage van een buitenlandse acteur die in België draait), maar ook de kosten verbonden aan buitenlandse onderaannemers, indien ze niet meer dan 10 % van de kosten bedragen en deze dienstverrichtingen voornamelijk rechtstreeks of onrechtstreeks door effectieve verstrekkers die in België belastbaar zijn, worden geleverd. Deze voorwaarde wordt geacht vervuld te zijn indien de begunstigde zich daartoe schriftelijk verbonden heeft zowel ten aanzien van de vennootschap voor de productie als ten aanzien van de federale overheid.

**4. Tijdsperiode.** Deze investeringen moeten in België worden verricht binnen 18 maanden volgend op de datum van afsluiting van de raamovereenkomst (zie evenwel « Wat kan er nog veranderen »).

## DE INVESTEERDERS

Laten wij nu een blik achter het decor werpen, namelijk bij de investeerders. Wat houdt dit begrip in? Het moet worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 2, §2, 1° van het WIB zodat elke vennootschap, vereniging, inrichting of instelling die regelmatig is opgericht, rechtspersoonlijkheid bezit, een onderneming exploiteert of zich bezighoudt met verrichtingen van winstgevende aard en bovendien onderworpen is aan de vennootschapsbelasting of aan de vennootschapsbelasting niet-inwoners eveneens in aanmerking komt, met uitsluiting dus van de natuurlijke personen. Andere uitzonderingen: de binnenlandse vennootschappen voor de productie van audiovisuele werken en de Belgische of buitenlandse televisieomroep kunnen evenmin het fiscaal voordeel verbonden aan de “tax shelter” genieten (art. 194, §5, 7° WIB – zie

evenwel infra “Wat kan er nog veranderen”).

Vooraleer we dieper ingaan op de toekennings- en handhavingsregels voor de investeringsvennootschap zou het nuttig zijn om eerst even stil te staan bij het feit dat de sponsoring- of publiciteitskosten bijvoorbeeld en de afschrijvingen op de productie- en exploitatierechten van het audiovisueel werk niet aftrekbaar zijn als beroepskosten. Ook een waardevermindering op de niet-terugbetaalde leningen kan niet worden vrijgesteld indien deze in acht werden genomen voor de berekening van de vrijstelling. In afwijking van de artikelen 23, 48, 49 en 61 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen mag de investerende vennootschap de belegde bedragen waarop de vrijstelling werd berekend op generlei wijze aftrekken of vrijstellen (art. 194ter, §6 WIB 92). Een woordje uitleg bij het fiscaal regime van de opbrengsten die de investering oplevert, is hier eveneens op zijn plaats. Indien het om een lening gaat, zijn de interesten belastbaar. De royalty's die deze rechten opleveren (immateriële activa) zijn integraal belastbaar, maar in geval van verkoop van de rechten, is enkel de meerwaarde belastbaar (art. 43 WIB en Com.I.B. nr. 43/1 en nr. 24/55).

### VRIJSTELLING VAN DE DAADWERKELIJK GESTORTE SOMMEN <sup>5</sup> IN UITVOERING VAN DE RAAMOVEREENKOMST TEN BELOPE VAN 150 %

Vooraleer we de voorwaarden voor de toekenning en het behoud van deze vrijstelling bespreken, bekijken we eerst even de opgelegde grenzen. Er zijn twee situaties waaraan we niet mogen voorbijgaan omdat ze ongewenste gevolgen kunnen hebben. Als men bijvoorbeeld een participatie in het kapitaal van de productievennootschap neemt, dan levert dit geen enkel fiscaal voordeel op, hoewel dit nochtans een klassieke formule is in het kader van het 7e artikel. Bovendien geeft de financiering in de vorm van een lening geen recht op een fiscaal voordeel indien de geldschieter een kredietinstelling is in de zin van artikel 56, §1 WIB (art. 194ter, §2 WIB 92). Per belastbaar tijdperk en per vennootschap is het vrijstelbaar bedrag ook nog eens beperkt tot 50 %, met een maximum van 750 000 EUR, van de belastbare winst. Met andere woorden, een vennootschap die een winst vóór belasting van 1 500 000 EUR verwezenlijkt, kan maximaal 500 000 EUR investeren in een Belgische cinematografische productie en voor dat boekjaar een belastingbesparing van 254 925 EUR (500 000 EUR x 150 %

x 33,99 %) realiseren. Indien er geen of onvoldoende winst voor het betrokken belastbaar tijdperk wordt verwezenlijkt, kan het fiscaal voordeel (of het saldo) worden overgedragen op de winsten van de volgende belastbare tijdperken zonder dat de vrijstelling uiteraard, per belastbaar tijdperk, de in de vorige alinea voorziene grenzen mag overschrijden.

We illustreren even aan de hand van een aantal cijfers welk voordeel de operatie met zich kan meebrengen.

Nemen we een tekenfilm waarvan het totale budget 10 000 000 EUR bedraagt.

<i>Maximale financiering in de vorm van een tax shelter</i>	5 000 000 EUR
<i>Maximale financiering in de vorm van een lening</i>	2 000 000 EUR
<i>Minimumuitgaven die in België moeten worden gedaan (3 000 000 x 150 %)</i>	4 500 000 EUR

Nemen wij een onderneming A die in 2004 een belastbare winst van 1 500 000 EUR heeft behaald. Ze besluit om 500 000 EUR in de langspeelfilm te investeren, 200 000 in de vorm van een lening en 300 000 in de vorm van rechten. Ziehier de – fictieve – balans van vennootschap A op 31-12-2004 met of zonder tax shelter :

IN .000 EUR					
	ZONDER	MET		ZONDER	MET
Immateriële activa		300 (a)	Kapitaal	1,000	1,000
Materiële activa	2,000	2,000	Reserves	1,000	1,000
Financiële activa		200 (b)	Vrijgestelde reserve		750 (d)
			Winst van het boekjaar	990	495
Vlottende activa	3,000	2,755 (c)	Eigen middelen	2,990	3,245 (e)
			Schulden	2,010	2,010
<b>TOTAAL ACTIVA</b>	<b>5,000</b>	<b>5,255</b>	<b>TOTAAL PASSIVA</b>	<b>5,000</b>	<b>5,255</b>

- (a) = de verwerving van de rechten  
 (b) = de toekenning van de lening  
 (c)  $2\ 755 = 3\ 000 - \text{de investering van } 500 + \text{de belastingbesparing van } 255$  (\*)  
 (d) = de vrijgestelde reserve  
 (e) = de verhoging van de eigen middelen met 255 000 EUR  
 (\*) de investering kan ook bij een financiële instelling worden geleend.

## STRIKTE VOORWAARDEN, BINNENKORT WELLICHT VERSOEPELD

Op het eerste zicht zou men al erg pessimistisch moeten zijn om zich niet door dit plaatje te laten verleiden, maar men moet zich goed bewust zijn van het feit dat de vrijstelling momenteel slechts wordt toegekend en behouden blijft als de in artikel 194ter van het WIB 92 vervatte voorwaarden van niet-overdraagbaarheid en onaantastbaarheid vervuld en gehandhaafd zijn. Twee elementen die de beslissing om te investeren kunnen tegenhouden. Maar omdat de Programmawet van december 2003 grondige verbeteringen heeft ingevoerd en er op korte termijn nog een aantal mogen worden verwacht (zie infra «Wat kan er nog veranderen») moeten wij hier even dieper op ingaan.

### A) Niet-overdraagbaarheid van de rechten wordt tijdelijk

In de eerste versie van de Wet moesten de schuldvorderingen en de eigendomsrechten verkregen naar aanleiding van de afsluiting van een raamovereenkomst inderdaad permanent worden gebruikt voor de uitoefening van zijn beroeps werkzaamheid in België zodat ze niet zomaar konden worden overgedragen. Er werd trouwens een nalatigheidsinterest berekend vanaf de toekenningsdatum van de vrijstellingsregeling tot de datum waarop de vrijstellingsvoorwaarde(n) niet langer werd(en) nageleefd. De Programmawet van 22 december 2003 heeft de scherpe kantjes dui-

delijk afgerond omdat het nu eenmaal kan voorvallen dat een film tijdens het draaien wordt onderbroken.

Uiteindelijk wordt de niet-overdraagbaarheid van de rechten aan banden gelegd : de eigendomsrechten verworven krachtens de raamovereenkomst moeten door de investerende vennootschap nog slechts gedurende een periode van 18 maanden volgend op de afsluiting in volle eigendom en zonder retrocessie worden behouden.

### B) Minimumlooptijd van de leningen

Door een vergetelheid of een onoplettendheid stelde de oorspronkelijke versie van de Wet geen enkele eis inzake de minimumlooptijd van de lening die in het kader van de raamovereenkomst werd toegekend.

In de nieuwe versie wordt deze duur van niet-terugbetaling van de leningen vastgelegd op 18 maanden te rekenen vanaf de afsluiting van de raamovereenkomst.

### C) Onaantastbaarheid

Opgelet : de vrijgestelde winsten moeten inderdaad op een afzonderlijke rekening van het passief van de balans van de financieringsvennootschap geboekt zijn en blijven en niet tot grondslag dienen voor de berekening van enige beloning of toekenning. Deze voorwaarde moet permanent worden nageleefd zoniet worden de voorheen vrijgestelde winsten – zonder sancties en/of nalatigheidsinteresten – belastbaar tijdens het belastbaar tijdperk waarin de voorwaarde niet langer is nageleefd. Daardoor kunnen de aldus vrijgestelde winsten onmogelijk in de vorm van dividenden worden uitgekeerd.

#### DE RAAMOVEREENKOMST, SLEUTELBEGRIJ VAN DE WET (ART. 194TER, § 5 WIB 92)

Rekening houdend met de vrijstellingsregels die wij zojuist hebben besproken, moet de raamovereenkomst die wordt gesloten tussen de binnenlandse productievennootschappen en de investeerders, naast alle andere vermeldingen, minstens aangeven dat de partijen de contractuele vrijheid hebben om er de volgende vermeldingen in op te nemen:

1. Benaming en maatschappelijk doel van de binnenlandse vennootschap voor de productie van audiovisuele werken en van de investerende vennootschap(en).
2. Totaal bedrag van de sommen die in aanmerking komen voor de toekenning van de « tax shelter » en de juridische vorm (lening of verkrijging van rechten), gedetailleerd per bedrag van elk van de investerende vennootschappen.
3. Identificatie en beschrijving van het erkend audiovisueel werk dat het voorwerp uitmaakt van de raamovereenkomst.
4. Budget van de uitgaven waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen de gedeelten die ten laste worden genomen door de betrokken vennootschappen.
5. Overengekomen wijze waarop de bedragen worden vergoed die naar gelang van hun aard worden aangewend voor de uitvoering van de raamovereenkomst.
6. Waarborgen dat de investerende vennootschappen die het fiscaal voordeel invoeren geen Belgische of buitenlandse televisieomroep zijn en niet verbonden zijn met een dergelijke onderneming en dat de investerende vennootschappen die leningen toekennen geen kredietinstellingen zijn.
7. Verbintenis van de binnenlandse vennootschap voor de productie van een audiovisueel werk om de beperkingen opgelegd door artikel 194ter in termen van budget, financieringswijze en uitgaven in België na te leven.

### D) ) Naleving van de investeringsvoorwaarden door de productievennootschap

Binnen twee jaren na de afsluiting van de raamovereenkomst moet de vennootschap die aanspraak maakt op het behoud van de « tax shelter », overeenkomstig de bepalingen van artikel 194ter, §4, 7° WIB 92 een document voorleggen waarin de controle waarvan de binnenlandse vennootschap voor de productie afhangt, verklaart dat de voorwaarden inzake de kosten in België (termijn van 18 maanden te rekenen vanaf de datum van afsluiting van de raamovereenkomst) en de grensvoorwaarden (maximum 50 % van het totale budget van het werk en maximum 40 % in de vorm van leningen) nageleefd zijn.

### E) Kopie van de raamovereenkomst

Bij de aangifte betreffende het aanslagjaar waarvoor de vrijstelling van de winsten zoals voorzien door artikel 194ter WIB 92 wordt gevraagd, moet een kopie van de raamovereenkomst worden gevoegd.

## SANCTIES

Indien één van de voornoemde voorwaarden, en inzonderheid de onaantastbaarheidsvoorwaarde, of de voorwaarde dat de rechten voor een beroepswerkzaamheid in België moeten worden aangewend, niet langer wordt nageleefd, worden de voorheen vrijgestelde winsten opnieuw belastbaar en worden zij beschouwd als zijnde verkregen tijdens het boekjaar waarin de voorwaarde niet langer vervuld is.

Er zijn nalatigheidsinteressen verschuldigd op de belasting die betrekking heeft op de voorheen vrijgestelde winsten vanaf 1 januari van het jaar waarnaar het aanslagjaar wordt genoemd waar-

voor de vrijstelling werd toegestaan, behalve wanneer de aanslag voortvloeit uit de niet-naleving van de onaantastbaarheidsvoorwaarde (art. 416 WIB 92).

## WAT KAN ER NOG VERANDEREN

Voor zover het wetsvoorstel ingediend op 22 januari 2004 als zodanig gestemd wordt en de Europese Commissie er geen graten in ziet, zou het systeem van de tax shelter volgens vier grote krachten moeten evolueren.

**1. Onaantastbaarheid.** Deze voorwaarde zou wel eens sterk versoepeld kunnen worden. De fiscale vrijstelling zou immers definitief worden vanaf het belastbaar tijdperk waarin het bewijsdocument inzake de verplichte uitgaven in België en de naleving van de grensvoorwaarden wordt voorgelegd, voor zover dat binnen de vijf jaar gebeurt.

**2. Vrijstellingsperiode ?** Vanaf de afsluiting van de raamovereenkomst ten belope van de sommen die voor de uitvoering ervan worden aangewend - artikel 194ter, §3, 2e lid WIB 92 (met uiteraard de mogelijkheid van een rechtzetting a posteriori indien deze clausules niet worden nageleefd) ? Of moet men eerder het belastbaar tijdperk afwachten waarin de beoogde sommen effectief aan de productievennootschap worden gestort (art. 194, §2, 2e lid WIB 92)? Het antwoord op die vraag is nog onzeker. Logisch gezien zou de eerste oplossing het moeten halen voor zover de raamovereenkomst gedagtekend is (in de zin van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek). In een nabije toekomst zal de ondertekening van de raamovereenkomst en dus de formele verbintenis om bij te dragen tot de financiering van het audiovisueel werk reeds tot het verkrijgen van een fiscaal voordeel kunnen leiden, op voorwaarde dat

deze ondertekening een zekere datum heeft.

### 3. Investerende vennootschappen.

Vanwege het protest van de producenten zou de uitsluiting van de vennootschappen verbonden met televisieomroepen uit de lijst van de vennootschappen die de tax shelter kunnen genieten, worden geschrappt.

### 4. Verlenging van de indieningstermijn van het attest.

Het document uitgaand van de controle van de productievennootschap dat bewijst dat de voorwaarden qua budget, lening of uitgaven in België nageleefd zijn, zou niet langer binnen twee jaar, maar binnen vijf jaar na de datum van afsluiting van de overeenkomst door de investerende vennootschap mogen worden overgemaakt. Op die manier zou daadwerkelijk aan deze voorwaarde kunnen worden voldaan

## ZELFS DE BESTE MOLENAAR KAN SLECHTS MALEN MET HET GRAAN DAT HIJ KRIJGT

We vertellen u niets nieuws als we schrijven dat de investeerder bij het nemen van zijn beslissing zijn doorzicht optimisme moet afwegen tegen een hele hoop keuzes en uitdagingen die hij niet alleen moet bevatten, maar zeker ook schematisch moet indelen. Deze gezonde vaststelling wordt nog belangrijker als de investeerder de platgetreden paden verlaat en zich op het vaak toch wel risicovolle pad van de cineasten waagt.

Daarmee zijn we toegekomen aan de slotconclusie van dit artikel met de prangende vraag : hoe zwaar weegt het systeem van de tax shelter ten aanzien van de overige beleggingsformules waarover de ondernemingen beschikken ? Om daarop te antwoorden moeten we ons ervoor hoeden om de zaak vanuit "louter" financiële aspecten te benaderen en ons vooral concen-

treren op de fiscale stimulans die er onmiskenbaar een sleutelement van vormt. Als we alle argumenten op een rijtje zetten, zal de fiscale vrijstelling ongetwijfeld vooraan geklasseerd staan. Beeldt u zich eens in. Aan de hand van ons cijfervoorbeeld hebben wij reeds geïllustreerd dat als men 100 investeert, men 150 mag aftrekken wat, in termen van belastingbesparing, zeker mooi meegenomen is. Dank zij de onmiddellijke en aanzienlijke belastingvermindering, kan het rendement van zo'n investering aardig oplopen, wat de vennootschappen die niet actief zijn in de sector van de cinematografische productie zeker zal motiveren om de nieuwe investeringsmogelijkheden die de Belgische cinema te bieden heeft, met beide handen aan te grijpen.

Doch niettegenstaande het vrijstellingspercentage één van de doorslaggevende elementen uitmaakt, zal niemand ontkennen dat het behoud ervan minstens even belangrijk is. Deze realiteit werpt een flinke schaduw over het plaatje dat er tot hiertoe vrij idyllisch uitzag.

In tegenstelling tot de klassieke formules die men in het fiscaal recht kent, is het behoud van de vrijstelling voor de investerende vennootschap gekoppeld aan een element waarover ze geen controle heeft: de naleving van een hele reeks formaliteiten door een andere vennootschap (zie supra). Als bewijs dat zij de voorwaarden naleeft, is de investerende vennootschap er immers toe gehouden een document bij haar aangifte te voegen dat binnen de achttien maanden moet worden opgesteld door de controleur van de productievennootschap (zie evenwel supra "Wat kan er nog veranderen"). Als dit risico voor de productievennootschap zou kunnen worden gekanaliseerd en afgezwakt, zouden de zaken er uiteraard heel wat beter voorstaan ook al zou de investerende vennootschap, in theorie, een

contractuele vordering kunnen instellen.

Want in die omstandigheden is het veeleer een kwestie van "voorkomen in plaats van genezen". Wedden dat, in de nabije toekomst, de kans er dik in zit dat er bemiddelingsvennootschappen of banken opduiken die bereid gevonden worden om het producentenrisico te dekken <sup>6</sup> (in de vorm van een completion bond) voor de ernstige productievennootschappen die kwaliteitsmateriaal aanbieden? Het zijn trouwens die bemiddelaars die de investeerders in contact zullen brengen met de productievennootschappen, want hoe en waar vindt men audiovisuele werken van een hoge kwaliteit?

Als we de argumenten «voor en tegen» objectief afwegen en het probleem uiteindelijk opgelost raakt, zou het zeker ook interessant zijn om, als we in de huidige stand van zaken zouden moeten beslissen, de onaantastbaarheidsvoorwaarde door een kritische bril te bekijken vermits ze de facto verbiedt <sup>7</sup> om de winsten die de operatie oplevert in de vorm van dividenden uit te keren (zie evenwel supra "Wat kan er nog veranderen").

Hebben we nu een happy end of niet? Ondanks de onmiskenbare wettelijke verbeteringen in de wetgeving die we in dit artikel allemaal overlopen hebben, stellen we vast dat het systeem van de tax shelter nog steeds niet uitblinkt door zijn eenvoud. Het mag dan wel evident lijken, maar we kunnen niet genoeg herhalen dat enkel een grondige analyse van deze fiscale stimulans, van zijn voordelen zowel als van zijn nadelen, doorspekt met enkele prospectieve accenten, de enige aangewezen denkpiste is om de exacte draagwijdte ervan te kunnen inschatten. Als deze essentiële elementen buiten beschouwing worden gelaten, zal de investeerder al snel zwaar ontgoocheld raken terwijl een tax shelter waarvan de risico's vooraf goed overwogen

werden (het is niet noodzakelijk de foutieve vennootschap die gestraft wordt) een aantal sterke argumenten in zijn mars heeft om, op zijn manier, één van de grote legendes van het witte doek te worden.<sup>f</sup>

## Noten

- <sup>1</sup> Koninklijk Besluit dat de datum van inwerkingtreding van artikelen 128 en 129 van de Programmawet van 2 augustus 2002 vastlegt, *B.S.* 9 mei 2003.
- <sup>2</sup> Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 194ter van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen betreffende de tax shelter-regeling ten gunste van de audiovisuele productie, Parl. Doc., Kamer, 22 januari 2004, nr. 051/0730/001.
- <sup>3</sup> Bij gebreke van een expliciete verduidelijking in de Wet lijkt het logisch om uit te gaan van de definitie die men terugvindt in artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen.
- <sup>4</sup> Het is perfect mogelijk dat een buitenlandse vennootschap de operatie vanuit een Belgische dochter realiseert.
- <sup>5</sup> Krachtens het principe van de jaarlijkse inning van de belasting, moet deze overeenkomst worden getekend tijdens het betrokken belastbaar tijdperk, maar de effectieve storting van de investering (rechtstreeks of in de vorm van een lening) mag achteraf plaatsvinden.
- <sup>6</sup> Deze noodzaak om het producentenrisico te dekken wint nog aan belang wanneer, zoals het recente wetsvoorstel bepaalt, de termijn voor de overhandiging van het attest ad hoc (de voorwaarden qua budget, lening of uitgaven in België zijn vervuld door de productievennootschap) van twee op vijf jaar zou worden gebracht.
- <sup>7</sup> Dit element zou wel eens sterk afgezwakt kunnen worden als het wetsvoorstel ingediend op 22 januari 2004 wordt goedgekeurd.