

# Abnormale of goedgunstige voordelen: beginselen en concrete toepassingen

Pierre-François Coppens  
Belastingconsulent, jurist  
Studiedienst van het IAB

## 1. Beginselen<sup>1</sup>

### Oorsprong en doel van de bepaling

Het belangrijke artikel 26 WIB 1992 laat de fiscale administratie toe om de *'abnormale of goedgunstige voordelen'* die een onderneming aan *derden* heeft verleend, bij de belastbare winst van die onderneming te voegen (als de begunstigten werknemers of bedrijfsleiders van de onderneming zijn, wordt er gesproken over voordelen van alle aard).

Dergelijke voordelen kunnen de aard hebben van uitgaven of kunnen het gevolg zijn van een derving van of een tekort aan winst.

De bepaling vormt dus een cruciale uitzondering op het beginsel dat alleen gerealiseerde winst belastbaar is.

Ze laat de fiscus toe om een onderneming te belasten op de winst die de onderneming niet heeft willen realiseren. De belangrijkste reden waarom de wetgever die bepaling in 1992 volledig heeft herschreven (inzonderheid na aanzien-

lijke interpretatieproblemen<sup>2</sup>) is de strijd tegen de mechanismen van internationale belastingontduiking die door de ondernemingen worden toegepast door middel van onrechtstreekse winstverschuivingen. Aangezien België niet meteen uitblinkt door zijn vriendelijke belastingklimaat, was het immers te vrezen dat sommige vennootschappen met internationale vertakkingen of die deel uitmaken van een multinationale groep, grote delen van hun winst naar andere landen met een aantrekkelijker fiscaliteit zouden versassen.

Opdat er sprake zou zijn van een voordeel in de juridische betekenis ervan, moeten 2 voorwaarden vervuld zijn: een verrijking van de verkrijger en, wat de verstrekker van het voordeel betreft, geen effectieve vergoeding van het verstrekte voordeel

<sup>1</sup> Bepaalde passages van dit hoofdstuk zijn uittreksels uit een artikel van de hand van dezelfde auteur in het tijdschrift *Pacioli*: "Kan de administratie een vennootschap die een renteloze lening heeft toegestaan op een abnormaal of goedgunstig voordeel belasten?", *Pacioli*, nr. 304, p. 6 tot 8.

<sup>2</sup> Art. 26 is in zijn huidige versie van toepassing sinds aanslagjaar 1993. Zie evenwel onze opmerking in *Thema* nr. 10 over de tekstwijziging van art. 26 WIB 1992, aangebracht door de programmawet van 27 april 2007.

## Definitie

Artikel 26 WIB 1992 wil die praktijken een halt toeroepen. Het bevat een algemene regel, een uitzondering op die regel en drie afwijkingen van die beperkende bepaling. Opdat er sprake zou zijn van een voordeel in de juridische betekenis ervan, moeten twee voorwaarden vervuld zijn: een verrijking van de verkrijger en, wat de verstrekker van het voordeel betreft, geen effectieve vergoeding van het verstrekte voordeel.<sup>3</sup>

Voor de belastbaarheid van het voordeel moet het ofwel abnormaal ofwel goedgunstig zijn. Een abnormaal voordeel is een voordeel dat in strijd is met de normale gang van zaken, met name de gevestigde handelsgebruiken.<sup>4</sup> Een goedgunstig voordeel is een voordeel dat wordt verleend zonder dat het de uitvoering van een verbintenis is of zonder tegenprestatie.<sup>5</sup>

Dat is wat gedaan wordt zonder verplichting, kosteloos. Voor de toepassing van artikel 26 WIB 1992 is dus niet *per se* het oogmerk vereist om de belastbare winst van de onderneming te verminderen. De beoordeling van het abnormale of goedgunstige karakter van een voordeel is de taak van de feitenrechter, die daartoe soms een beroep doet op de diensten van een deskundige.

## Voorbeelden

We citeren enkele voorbeelden van abnormale of goedgunstige voordelen uit de praktijk:

- verkoop aan een derde door een vennootschap van aandelen die zij in portefeuille heeft of van vaste activa tegen een lagere prijs dan de reële waarde;
- verhuur van een onroerend goed aan een derde tegen een abnormaal lage prijs;
- het toestaan van leningen of voorschotten zonder interest of tegen verlaagde interest aan derden<sup>6</sup>;
- doorverkoop aan een derde tegen een prijs onder de marktwaarde van een voertuig van de vennootschap bij het verstrijken van het leasingcontract.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Zie Antwerpen 13 mei 1991, *R.G.F.* 1991, 342 of Brussel 21 maart 1996, *F.J.F.*, nr. 96/119.

<sup>4</sup> Cass. 10 april 2000, *Pas.* 2000, I, nr. 240.

<sup>5</sup> Cass. 31 oktober 1979, *Pas.* 1980, I, 280.

<sup>6</sup> Com.IB 1992, nr. 26/17.

<sup>7</sup> Com.IB 1992, nr. 26/18.1.

## Uitzondering op en afwijkingen van deze uitzondering

Het 1ste lid van artikel 26 WIB 1992 bepaalt dat de abnormale of goedgunstige voordelen niet zullen worden belast als die voordelen in aanmerking komen voor het bepalen van de belastbare inkomsten van de verkrijger. Dankzij deze uitzondering kan de dubbele belasting worden vermeden. Als het voordeel bij de verkrijger wordt belast, is er voor de fiscus immers geen verlies aan belastbare materie.

Maar toch kan het voorkomen dat de onderneming de abnormale of goedgunstige voordelen in haar belastbare grondslag moet opnemen, hoewel ze al bij de verkrijgers worden belast. Dit is het geval wanneer de voordelen worden verleend aan bepaalde belastingplichtige niet-inwoners. Artikel 26, 2de lid WIB 1992 viseert drie categorieën niet-inwoners:

- de niet-inwoner van wie de in België gevestigde onderneming zich rechtstreeks of onrechtstreeks in enigerlei band van wederzijdse afhankelijkheid bevindt;
- de niet-inwoner of de buitenlandse inrichting die aan een aanzienlijk gunstigere belastingregeling is onderworpen dan die waaraan de Belgische onderneming is onderworpen;
- de niet-inwoner die ‘belangen gemeen’ heeft met een niet-inwoner die zich in één van bovenstaande situaties bevindt.

## Programmawet schiet administratie te hulp

Toen de regering geconfronteerd werd met een rechtspraak die stilaan eensluidend werd en oordeelde dat artikel 26 de overhand had op artikel 49 WIB 1992 wanneer de verwerping niet leidde tot een verlies aan belastbare materie, met name wanneer de vermindering van de belastbare grondslag van een belastingplichtige gecompenseerd werd door een correlatieve verhoging ervan bij de verkrijger, heeft ze artikel 26 WIB 1992 laten wijzigen.

De regering, die aanvoelde dat ze haar greep op de zaak aan het verliezen was, heeft van de programmawet van 27 april 2007 (*BS* 8 mei 2007) gebruikgemaakt om die rechtspraak naast zich neer te leggen en heeft de wetgever voorgesteld de tekst van artikel 26 WIB 1992 te wijzigen. Artikel 26 WIB 1992 werd aangepast door toevoeging van de woorden “*onverminderd de toepassing van artikel 49 [...]*”.

Op grond van deze gewijzigde bepaling werd het dus onmogelijk om nog te ontsnappen aan de toepassing van artikel 49 WIB 1992, dat prioritair geworden is. Wij staan nog altijd verstoeld van deze bepaling, die, bijna tegen de stroom in, de administratie toelaat om tweemaal eenzelfde winst te belasten. Artikel 26 huldigde eerder nochtans het *non bis in idem*-begin-

sel, want het bepaalde dat wanneer het voordeel werd belast bij de binnenlandse vennootschap die het abnormale of goedgunstige voordeel heeft verkregen, het niet moest worden gevoegd bij de belastbare winst van de binnenlandse vennootschap die het had verleend. Maar tweemaal dezelfde belastbare materie belasten is voor de fiscus ondertussen de gewoonste zaak geworden, onder andere zoals in het kader van de *management fees*. We zullen trouwens zien dat het *non bis in idem*-beginsel slechts een algemeen rechtsbeginsel is en dat de schending ervan niet als *contra legem* kan worden beoordeeld, zoals het Hof van Cassatie vaak opmerkt.<sup>8</sup>

### Artikel 26 en 54 WIB 1992

Artikel 54 beoogt min of meer hetzelfde doel als artikel 26 WIB 1992. Er zijn echter twee grote verschillen:

- Het eerste is dat artikel 54 WIB 1992 slechts bepaalde soorten limitatief opgesomde betalingen viseert: interesten van obligaties en leningen, retributies voor de concessie van het gebruik van uitvindings-octrooien, fabricageprocedés en andere dergelijke rechten, of bezoldigingen voor prestaties of diensten. Artikel 26 WIB 1992 viseert daarentegen alle soorten winstverschuivingen.
- Het tweede verschil is dat artikel 54 WIB 1992 de bewijslast omkeert: om de aftrek van de uitgave te verwerpen, kan de administratie volstaan met de vaststelling dat interesten, retributies, royalty's enz. werden betaald aan een in een vluchtland gevestigde vennootschap.<sup>9</sup> De belastingplichtige moet dan met alle rechtsmiddelen aantonen dat de uitgaven verband houden met werkelijke en oprechte verrichtingen en de normale grenzen niet overschrijden. Dergelijk bewijs houdt in dat de belastingplichtige niet alleen de materialiteit van de lening die hem werd toegestaan, van de immateriële rechten die hem in concessie werden gegeven of van de diensten die hem werden geleverd, kan bewijzen, maar ook dat het gebruik dat hij ervan maakt, verantwoord is door industriële, commerciële of financiële behoeften.

<sup>8</sup> Een jaarverslag van het Hof van Cassatie is dienaangaande zeer duidelijk: Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2002-2003, Commissie voor het jaarverslag: I. Verougstraete – J.-F. Leclercq – A. Bossuyt – Th. Erniquin, Hoofdstuk IV – Algemene rechtsbeginselen (dit hoofdstuk werd opgesteld door referendaris Amaryllis Bossuyt, onder toezicht van voorzitter Ivan Verougstraete), p. 115 tot 161.

<sup>9</sup> De uitgave moet dan wel verantwoord zijn; anders kan ze verworpen worden op grond van art. 49 WIB 1992 (Antwerpen 23 december 1981, *F.J.F.*, nr. 82/51).

## 2. Kwestie van de verrekenprijzen

### Begrip

In het verlengde van artikel 26 WIB 1992 verwijst nog een andere bepaling (art. 185, § 2 WIB 1992) naar het *at arm's length*-principe, zoals het op internationaal vlak wordt aannvaard en toegepast voor intragroepstransacties.

De wet van 21 juni 2004 (*BS* 9 juli 2004) bepaalt immers dat “indien tussen de twee vennootschappen in hun handelsbetrekkingen of financiële betrekkingen, voorwaarden worden overeengekomen of opgelegd die afwijken van die welke zouden worden overeengekomen tussen onafhankelijke vennootschappen, winst die één van de vennootschappen zonder deze voorwaarden zou hebben behaald, maar ten gevolge van die voorwaarden niet heeft behaald, in de winst van die vennootschap **mag** worden begrepen”.

Artikel 185, § 2, lid 1, a WIB 1992 laat toe dat de winst van de binnenlandse vennootschap die deel uitmaakt van een multinationale groep, wordt verhoogd indien de verrekenprijzen niet onder vrije mededinging tussen onafhankelijke partijen werden vastgesteld.

De problematiek van de verrekenprijzen is een zeer gevoelig thema. Het mag de economische beroepsbeoefenaars niet onverschillig laten

Met andere woorden: de winst die de binnenlandse vennootschap had moeten realiseren onder vrije mededinging tussen twee van elkaar onafhankelijke partijen, kan in haar belastbare winst worden opgenomen. De winstderving betekent dat de verbonden vennootschap een abnormaal of goedgunstig voordeel heeft verleend en dit voordeel (door het onder de verworpen uitgaven op te nemen) in haar belastbare grondslag mag worden opgenomen.

### Een materie die de aandacht van ons beroep vergt

De problematiek van de verrekenprijzen is een zeer gevoelig thema. Het mag de economische beroepsbeoefenaars niet onverschillig laten.

In haar editie van 20 november 2011 meldde de Franstalige krant *La Libre Belgique* dienaangaande dat “de specialisten van de fiscus meer aandacht gaan besteden aan de zogenaamde verrekenprijzen. We hebben het hier over

transacties van materiële en immateriële activa, financiële transacties en diensten tussen de dochterondernemingen van een onderneming. Anders gezegd: de transacties tussen dochterondernemingen die gefactureerd worden naargelang hun resultaten, maken het mogelijk om de blootstelling aan de lokale belastingdruk aan te passen, door de winst van een dochter die te veel winst maakt, te verminderen met het fiscale verlies van een andere dochter. Uiteraard viseert de fiscus die verrichtingen wanneer ze geen duidelijk economisch oogmerk hebben. Daarom hebben de autoriteiten een schema uitgegeven, aan de hand waarvan de bedrijfsleiders kunnen nagaan waar de grens ligt”.

### 3. Standpunt van de fiscale administratie

#### Veel vragen voor een voorafgaande beslissing

De situaties waarin de fiscale administratie een abnormaal of goedgunstig voordeel in aanmerking neemt, zijn zeer talrijk.

In plaats van één of andere fiscale herziening te citeren, leek het ons nuttiger om een overzicht op te stellen van de eisen die door de Dienst Voorafgaande Beslissingen (DVB) werden geformuleerd in antwoord op aanvragen met betrekking tot categorieën van transacties die als abnormale of goedgunstige voordelen kunnen worden belast.

Die standpunten dienen trouwens als toetsing voor de ambtenaren die dagelijks belast zijn met het onderzoek van de fiscale toestand van de belastingplichtigen van hun ambtsgebied.

#### Afstand van schuldvordering

In verband met de afstand van schuldvorderingen is de DVB van mening dat wanneer een Belgische vennootschap afstand doet van een schuldvordering ten gunste van een andere Belgische vennootschap, die afstand moet voldoen aan de voorwaarden van artikel 49 WIB 1992 (vooral de voorwaarde inzake het behouden van inkomsten). Maar de vennootschap die de afstand heeft genoten, mag ook niet onder de toepassing vallen van de artikelen 633 en 634 (voor de NV) en van de artikelen 332 en 333 (voor de BVBA) van het Wetboek van Vennootschappen, en de afstand mag niet gepaard gaan met een beding van terugkeer tot beter fortuin.

Artikel 633 van het Wetboek van Vennootschappen bepaalt dat wanneer ten gevolge van het geleden verlies het nettoactief gedaald is tot minder dan de helft van het

maatschappelijk kapitaal, de algemene vergadering, behoudens strengere bepalingen in de statuten, binnen een termijn van ten hoogste twee maanden nadat het verlies is vastgesteld of krachtens de wettelijke of statutaire bepalingen had moeten worden vastgesteld, moet bijeenkomen om in voorkomend geval volgens de regels die voor een statutenwijziging zijn gesteld, te beraadslagen en te besluiten over de ontbinding van de vennootschap en eventueel over andere in de agenda aangekondigde maatregelen.

Volgens de DVB moet het beding van terugkeer tot beter fortuin als volgt worden opgesteld: “de schuld zal voor de eerste keer en ten vroegste opnieuw ontstaan in het jaar dat volgt op de afstand, zodra de winst van het boekjaar vóór belasting en vóór herleving van de schuld, positief is en dit voor een bedrag ten belope van de vrije cashflow maar beperkt tot de helft van de voormelde positieve winst. De beschikbare cashflow wordt als volgt berekend: nettoresultaat (na belastingen) + afschrijvingen +/- voorzieningen – investeringen van het lopende jaar met maximumbedrag van de afschrijvingen voor het lopende jaar”.

Merk op dat bij de dochteronderneming in vereffening die de afstand geniet, twee hypothesen moeten worden onderscheiden:

- Ofwel geldt er een uitdrukkelijke afstand van schuldvordering door de moeder vennootschap zonder beding van terugkeer tot beter fortuin, om een positieve vereffening mogelijk te maken en het faillissement en alle gevolgen van dien te vermijden. De afstand van schuldvordering kan bij de dochter vennootschap beschouwd worden als een uitzonderlijke opbrengst waarop de fiscale aftrekken zoals fiscale verliezen, investeringsaftrek enz. kunnen worden aangerekend (beslissing nr. 300.148 van 6 november 2003).
- Ofwel is er geen uitdrukkelijke afstand van schuldvordering bij de afsluiting van de vereffening en neemt de moeder vennootschap de activa en passiva van de dochter over. De afstand van schuldvordering kan bij de dochter vennootschap beschouwd worden als een uitzonderlijke opbrengst waarop de fiscale aftrekken (fiscale verliezen, investeringsaftrek enz.) kunnen worden aangerekend.

#### Toegepaste rentevoet en at arm's length-principe

Volgens de DVB is de rentevoet van een binnen de groep toegestane lening conform het *at arm's length*-principe en vormt ze dus geen abnormaal of goedgunstig voordeel wanneer zeer strikte regels en bepaalde methoden, zoals de

CUP-methode (methode van de vergelijkbare prijs op de vrije markt), in acht worden genomen.<sup>10</sup>

De methode voor de bepaling van de vergoeding van de intragroepsfinancieringsactiviteiten op middellange en lange termijn bestaat hierin dat eerst de *interbank reference rate*, in functie van de munt en de vervaldag van de interestbetalingen van de betrokken lening, wordt bepaald (Euribor, rente van de munt enz.).

Vervolgens moet de vennootschap het kredietrisico van de geldopnemer bepalen op basis van de door de groep ontwikkelde methode.

Zodra dit kredietrisico bekend is, dient de toe te passen marge vastgesteld te worden in functie van het kredietrisico van de geldopnemer en van de vervaldag van het krediet, waarbij eveneens het risico eigen aan het land moet worden ingecalculleerd.

Deze marge wordt getrokken uit een index opgesteld op basis van vergelijkbare situaties.<sup>11</sup>

Om na te gaan of een renteloze lening een normaal dan wel een abnormaal karakter vertoont, moet volgens de DVB uitgegaan worden van de economische omstandigheden van het ogenblik, de respectieve toestand van de partijen en de feitelijke gegevens van de zaak

<sup>10</sup> CUP: *Comparable Uncontrolled Price*. Cf. Deze regels zijn neergelegd in het OESO-rapport van 1995 "Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations" (Richtsnoeren voor verrekenprijzen voor multinationale ondernemingen en belastingdiensten), OESO, 16 augustus 2010.

<sup>11</sup> In de praktijk kan de administratie, wegens het belang en de moeilijkheid om het criterium van de *comparables* in acht te nemen, een CUP gemakkelijk in twijfel trekken en het gebruik van een andere methode naar voren schuiven. Het is dus raadzaam om de met de CUP-methode verkregen resultaten door toepassing van een andere methode te bevestigen.

## Verkrijging van aandelen

Volgens de DVB is er geen sprake van een abnormaal of goedgunstig voordeel wanneer de marktwaarde door een onafhankelijke waarderingsexpert bepaald werd volgens de methode van het geherwaardeerde nettoactief.

De DVB is voorstander van een aanpak op basis van meerdere criteria volgens de volgende waarderingmethoden:

- methode van de actualisatie van de toekomstige kasstromen;
- methode van de benchmark van vergelijkbare genoteerde vennootschappen;
- methode van de transacties met de vennootschap.

De methode van de actualisatie van de toekomstige kasstromen maak het mogelijk om de waarde van het eigen vermogen van een vennootschap te ramen op basis van haar toekomstige kasstromen, vóór het effect erop van de wijze van financiering, verdisconteerd tegen de gemiddelde gewogen kost van het aangewende kapitaal, en wel door een eindwaarde te geven. De toekomstige kasstromen moeten bepaald worden op basis van een businessplan, uitgaande van diverse omzetgroeiscenario's volgens de verschillende fasen van de previsionele groei van de groep.

De methode van de multiples (benchmark) van vergelijkbare genoteerde vennootschappen bestaat hierin dat op de geconsolideerde entiteiten van de vennootschap een benchmark van vergelijkbare genoteerde vennootschappen met soortgelijke activiteiten wordt toegepast.

De transactiemethode bestaat hierin dat de pricing van de laatste belangrijke transacties met de aandelen tussen onafhankelijke marktdeelnemers beschouwd wordt als een relevante aanwijzing van de marktwaarde.

## Renteloze lening

De administratie aanvaardt dat een renteloze lening onder welbepaalde omstandigheden niet noodzakelijk aanleiding geeft tot een abnormaal en goedgunstig voordeel.

Om na te gaan of een renteloze lening een normaal dan wel een abnormaal karakter vertoont, moet volgens de DVB uitgegaan worden van de economische omstandigheden van het ogenblik, de respectieve toestand van de partijen en de feitelijke gegevens van de zaak.

In bijzondere omstandigheden is het economisch aanvaardbaar om een onderneming van de groep die in moeilijkheden zou verkeren, steun te verlenen.

De DVB aanvaardt ook dat door de ene vennootschap van de groep aan de andere steun wordt verleend met als doel de vrijwaring van haar eigen commerciële en financiële prestige of de bescherming van haar dochteronderneming in het belang van de groep.

De DVB begrijpt eveneens dat een moedervenootschap belang kan hebben bij de tenlasteneming van de verliezen van haar dochter, teneinde de in moeilijkheden verkerende dochter in staat te stellen om zo snel mogelijk weer winstgevend te worden.

## Verstrijken van het leasingcontract van bedrijfsvoertuigen

Geeft de aankoop door een derde (niet de leasingnemer) van een geleesede personenauto tegen de in het leasingcontract voorziene (voordelige) overnameprijs aanleiding tot een belastbaar voordeel?

De aankoop van het voertuig tegen de vooraf overeengekomen overnameprijs, en niet tegen de marktwaarde ervan, geeft aanleiding tot een voordeel. Indien de leasingmaatschappij van een aanzienlijke winst afziet door de auto tegen de vooraf vastgestelde overnameprijs te verkopen, heeft de leasingnemer zijn aankoopoptie aan een derde afgestaan en hem dus een voordeel verleend. We onderscheiden verschillende gevallen:

- a. De derde is iemand die professionele relaties met de ex-leasingnemer onderhoudt. De toekenning van het voordeel wordt verklaard door de beroepsbanden tussen de leasingnemer en de derde. Het betreft een voordeel van alle aard dat belastbaar is bij de derde.<sup>12</sup>
- b. De derde is iemand die geen enkele beroepsband heeft met de leasingnemer. Dan betreft het een abnormaal of goedgunstig voordeel dat in de belastbare grondslag van de leasingnemer moet worden opgenomen.<sup>13</sup>
- c. De derde is een verbonden vennootschap. Ook hier kan het om een abnormaal of goedgunstig voordeel gaan. Stel dat vennootschap A zich ten aanzien van de verbonden vennootschap B borg stelt voor de uit het leasingcontract voortvloeiende verplichtingen. Bij het verstrijken van de leasingtermijn verkoopt de leasingmaatschappij de auto niet aan de leasingnemer (vennootschap B), maar aan vennootschap A. De ver-

koopprijs is gelijk aan de overnameprijs die in het leasingcontract was overeengekomen voor het geval de leasingnemer de aankoopoptie zou lichten. De administratie besliste in dit geval dat vennootschap A een abnormaal en goedgunstig voordeel heeft verkregen waarop (in toepassing van art. 207 WIB 1992) geen aftrek mag worden verricht van de overgedragen verliezen.<sup>14</sup>

Merk op dat het Hof van Cassatie (Cass. 17 maart 2011) besliste dat er volgens de strikte interpretatie van de belastingwet geen sprake is van een voordeel van alle aard wanneer de levensgezellin van de bedrijfsleider de aankoopoptie licht. Het is immers de levensgezellin (die noch zaakvoerder noch bestuurder was) die het voordeel heeft genoten. De administratie mag niettemin de vennootschap (tegen een aanslagvoet van 33,99 %) belasten op grond van het beginsel dat aan de levensgezellin een abnormaal of goedgunstig voordeel werd toegekend. Maar dat is nog altijd voordeliger dan de belasting van een voordeel van alle aard in de personenbelasting.

## 4. Rechtspraak

Over de vraag of een verrichting al dan niet aanleiding geeft tot een abnormaal of goedgunstig voordeel rijzen er veel geschillen. Die geschillen kunnen zowel het gevolg zijn van gedane uitgaven als van gederfde winst.

We hebben een aantal interessante beslissingen verzameld:

### Aankoop van aandelen

- Een Belgische vennootschap had van een op Jersey gevestigde vennootschap aandelen gekocht tegen een hogere prijs dan bij een latere aankoop door een andere vennootschap werd betaald. Het abnormale karakter van de transactie volstaat niet, er moet ook aangetoond worden dat de op Jersey gevestigde vennootschap een abnormaal voordeel heeft verkregen. Dit zou kunnen aangetoond worden indien de overdrachtprijs hoger was dan de werkelijke waarde van de aandelen. Maar op basis van de intrinsieke waarde, de rendementswaarde, de fiscale waarde en de verkoopwaarde bleek dat de aandelen meer waard waren dan de prijs die ervoor betaald werd aan de buitenlandse vennootschap. Er kan dus geen sprake zijn van een abnormaal voordeel.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Rb. Bergen 16 januari 2002, *Fiscoloog*, nr. 831, 2 februari 2002; Rb. Luik 18 maart 2002, *Fiscoloog*, nr. 850, 12 juni 2002; Rb. Antwerpen 22 februari 2002 en 27 mei 2002, *Fiscoloog*, nr. 850, 12 juni 2002.

<sup>13</sup> Rb. Brussel 4 januari 2002, *Fiscoloog*, nr. 835, 28 februari 2002.

<sup>14</sup> Rb. Bergen 24 september 2003, *Fiscoloog*, nr. 912, 12 november 2003.

<sup>15</sup> Brussel 21 maart 1996, *F.J.F.*, nr. 96/119.

- Om abnormaal te zijn, moet een voordeel in strijd zijn met de normale gang van zaken. Dit abnormale karakter staat vast wanneer een vennootschap bij een in Monaco gevestigde verkoper aandelen tegen een meerprijs koopt en deze aankoop onmiddellijk laat volgen door een waardevermindering op deze aandelen te boeken.<sup>16</sup>

### Overdracht van cliënteel

De overdracht van een cliënteel tegen een te hoge forfaitaire prijs kan niet als een abnormaal voordeel worden beschouwd, nu deze verrichting werd gecompenseerd door de hervatting van demonstratieactiviteiten waardoor de overnemer zich op de groothandelsmarkt kon introduceren en aldus zijn omzet kon verhogen.<sup>17</sup>

### Verkoop met commissie

Een in België gevestigde onderneming betaalt een commissieloon (van 1 % op de in het Verre Oosten verwezenlijkte omzet) aan een in Hongkong gevestigde vennootschap die als bruggenhoofd dient voor de handel in Azië. De twee vennootschappen maken deel uit van een multinationale groep. De administratie beschouwt deze commissie als een abnormaal of goedgunstig voordeel. Volgens het hof kan het belang van een bruggenhoofd voor dit type van handel niet betwist worden, zelfs als de Belgische vennootschap niet kan aantonen dat de in Hongkong gevestigde onderneming werkelijk te haren gunste is tussengekomen. Het betaalde bedrag is daarenboven niet overdreven in verhouding tot de diensten die de Belgische onderneming mocht verwachten.<sup>18</sup>

### Renteloze lening

- Een Belgische moederonderneming kent haar Franse dochter twee langlopende renteloze leningen toe. Het werd niet betwist dat de Franse vennootschap in een financiële toestand verkeerde die haar niet toeliet de interest op haar leningen te voldoen. De administratie slaagt er evenmin in om de argumenten van de moederonderneming die de renteloze lening rechtvaardigen, te ontcrachten (de mogelijkheid om de handelsactiviteit in Frankrijk voort te zetten, de boekwaarde van de dochteronderneming op het peil van de aanschaf-

fingswaarde ervan behouden). Het voordeel moet niet als abnormaal worden aangemerkt.<sup>19</sup>

- Een Belgische moederonderneming kent haar Franse dochter een renteloze lening toe. Ze verantwoordt het voordeel door te stellen dat de verrichting moest dienen om de nodige externe financiële middelen aan te trekken teneinde haar eigen financiële deelneming en de reeds toegekende leningen veilig te stellen. Het hof stelt vast dat de gehele transactie over een korte termijn werd afgewikkeld en dat de renteloze lening niet het gevolg was van betalingsmoeilijkheden, maar van de door een Franse kredietverstrekker gestelde eisen. Het hof verklaarde ervan overtuigd te zijn dat de Franse dochteronderneming volkomen in staat was om interest te betalen. Bijgevolg werd de toekenning van de renteloze lening als een abnormaal of goedgunstig voordeel aangemerkt.<sup>20</sup>

Om abnormaal te zijn, moet een voordeel in strijd zijn met de normale gang van zaken. Dit abnormale karakter staat vast wanneer een vennootschap bij een in Monaco gevestigde verkoper aandelen tegen een meerprijs koopt en deze aankoop onmiddellijk laat volgen door een waardevermindering op deze aandelen te boeken

- Een vennootschap staat een renteloze lening toe aan een natuurlijke persoon die in de vennootschap geen activiteit uitoefent, zodat het voordeel te zijnen name niet belastbaar is. De toekenning van een renteloze lening zonder enige tegenprestatie is onverenigbaar met het winsttoegmerk van een handelsvennootschap.<sup>21</sup>
- Een moederonderneming staat haar dochter een renteloze lening toe. Het hof oordeelt dat het abnormaal of goedgunstig voordeel hier niet kan worden aange-

<sup>16</sup> Cass. 10 april 2000, *F.J.F.*, nr. 2001/285.

<sup>17</sup> Antwerpen 2 september 1997, *F.J.F.*, nr. 97/255.

<sup>18</sup> Bergen 25 mei 2001, *F.J.F.*, nr. 2001/286.

<sup>19</sup> Bergen 19 maart 2004, *Fiscoloog*, nr. 931, 7 april 2004.

<sup>20</sup> Gent 20 mei 2003, *Fiscoloog*, nr. 899, 6 augustus 2003.

<sup>21</sup> Gent 20 mei 2003, *Fiscoloog*, nr. 899, 6 augustus 2003.

toond. Het kan immers voordelig zijn om geld zonder interest uit te lenen wanneer een dergelijke verrichting de kredietverstrekker in staat stelt om op min of meer lange termijn een voordeel te behalen. In het beschouwde geval heeft de moederonderneming een tegenprestatie verkregen, aangezien de waarde van haar deelneming dankzij de sanering van de dochteronderneming met meer dan 95 % is toegenomen.<sup>22</sup>

## Verkoop tegen een voordelige prijs

De Belgische vennootschap A stond aan de Zwitserse vennootschap B de verdelingsrechten af op de producten die zij fabriceerde (afkalfende markt). Zij factureert de producten tegen een voordelige prijs en vennootschap B rekent haar klanten de prijs aan die vennootschap A vroeger aanrekende. Beide vennootschappen behoren tot een zelfde financiële groep.

De administratie meende dat vennootschap A een abnormaal of goedgunstig voordeel heeft toegestaan.

De Belgische vennootschap erkent het voordeel, maar betwist het abnormale of goedgunstige voordeel ervan, omdat zij van een andere vennootschap C van de groep de verkooprechten van internationale merken als tegenprestatie heeft gekregen (gunstige markt). Het hof stemt ermee in om beide transacties als één enkele verrichting te zien en staat toe dat het onderzoek in het kader van artikel 26 WIB 1992 op de operatie in zijn geheel moet slaan. Het feit dat de tegenprestatie voor het door A verleende voordeel door C wordt geleverd in plaats van door B is *in casu* irrelevant, want het abnormale karakter van het voordeel moet ten aanzien van de geplogenheden van de hele groep worden beoordeeld.

Het hof leidt daaruit af dat het voordeel niet als abnormaal of goedgunstig kan worden aangemerkt, aangezien de verandering van markt de Belgische vennootschap ten goede kwam.<sup>23</sup>

## Overgewaardeerde inbreng

Een Duitse vennootschap had in een Belgische vennootschap een machine ingebracht tegen een hogere inbrengwaarde dan de werkelijke waarde. De administratie vindt dat het verschil een abnormaal of goedgunstig voordeel is,

dat kon worden verleend omdat bepaalde bedrijfsleiders van de Duitse en de Belgische vennootschap dezelfde waren. Het bedrag van het voordeel is gelijk aan de vrijwillige verarming van de Belgische vennootschap ten voordele van haar Duitse aandeelhouder en is dus gelijk aan de afschrijving van het overgewaardeerde gedeelte van de inbreng. De rechtbank verwerpt deze stelling: er kan geen sprake zijn van de toekenning van een voordeel door de verkrijgende vennootschap verleend aan de inbrengende vennootschap, aangezien deze laatste als tegenprestatie voor haar inbreng voor een evenwaardig bedrag aandelen ontving. Aangezien de inbreng daarenboven met inachtneming van de wettelijke bepalingen en het verslag van een bedrijfsrevisor werd gedaan, beslist de rechter dat het voordeel niet als abnormaal of goedgunstig kan worden beschouwd.<sup>24</sup>

## Begrip 'normale' marktrente

Een vennootschap staat aan twee familieleden van de hoofdaandeelhouder leningen toe voor de aankoop van onroerende goederen tegen een interest van respectievelijk 5 % en 6,5 %. Volgens de administratie zijn die rentevoeten te laag. Zij is van mening dat de vennootschap een abnormaal of goedgunstig voordeel heeft verleend gelijk aan het verschil tussen de forfaitaire rentevoeten door artikel 18 KB/WIB 1992 bepaald voor gelijkaardige voorschotten en de geëiste interest. Het hof verwerpt het standpunt van de administratie. Om uit te maken of er al dan niet een belastbaar voordeel bestaat, moet de administratie zich baseren op de werkelijke waarde van het voordeel bij de verkrijger. Zij moet dus bewijzen dat de normale marktrente voor dergelijke leningen op het ogenblik waarop de leningen werden afgesloten, hoger was dan de interest die de vennootschap eiste. Door te verwijzen naar de forfaitaire referentievoeten van artikel 18, § 3 KB/WIB 1992 heeft de administratie dat bewijs niet geleverd. Voormelde bepaling betreft immers enkel "de forfaitaire raming van anders dan in geld verkregen voordelen van alle aard".<sup>25</sup> De rechtspraak is doorgaans van oordeel dat artikel 18 KB/WIB 1992 enkel gebruikt mag worden voor de raming van de forfaitaire voordelen van alle aard die als bezoldigingen belastbaar zijn in de personenbelasting. Voor de berekening van de winst van een onderneming mag die bepaling niet worden gebruikt.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Luik 18 maart 2002, *F.J.F.*, nr. 2004/18.

<sup>25</sup> Gent 20 mei 2003, *Fisc.Koer.*, 2003/6493.

<sup>26</sup> Rb. Brugge 1 december 2003, *Fiscoloog*, nr. 922, 4 februari 2004; Brussel 23 april 1999, *F.J.F.*, nr. 99/226; Antwerpen 2 juli 1999, *Fisc.Koer.*, 99/579.

<sup>22</sup> Bergen 3 november 1989, *Fisc.Koer.*, 90/171.

<sup>23</sup> Luik 21 mei 1997, *F.J.F.*, nr. 98/16, *Fisc.Koer.*, 97/422.



### Afstand van schuldvordering

- Een Belgische vennootschap doet afstand van een schuldvordering van 6 270 938 BEF op haar Franse moedervenootschap. Als tegenprestatie doet de Franse vennootschap afstand van een schuldvordering van 2 933 213 BEF op de Belgische vennootschap. Het verschil tussen de twee bedragen werd bij de Belgische vennootschap als een goedgunstig voordeel belast. Het hof meent echter dat er geen sprake is van een abnormaal of goedgunstig voordeel, want indien de Franse vennootschap al haar activa had moeten aanwenden om alleen maar haar schuld aan de Belgische vennootschap te voldoen, dan had de Belgische vennootschap nog niet het volledige bedrag van haar vordering kunnen terugkrijgen. Daarenboven had de Franse vennootschap nog andere zekere schulden (opzegvergoedingen enz.). Het hof besluit daaruit dat onder dergelijke feitelijke omstandigheden elke andere vennootschap ervoor gekozen zou hebben om een deel van haar schuldvordering te innen in plaats van een dubieuze en onzekere afloop af te wachten, waarmee ze alleszins slechts een beperkt gedeelte van de schuldvordering kon terugkrijgen. Aangezien het bewijs van het abnormale of goedgunstige voordeel niet werd geleverd, meent het hof dat er geen belang is om na te gaan of er tussen beide vennootschappen een band van wederzijdse afhankelijkheid bestond. De belastingplichtige werd derhalve in het gelijk gesteld.<sup>27</sup>
- Een moedervenootschap doet afstand van een deel van haar schuldvordering op haar dochtervennootschap, waarvan de gecumuleerde verliezen het bedrag van haar kapitaal en haar reserves te boven gaan. De moedervenootschap neemt de afstand van schuldvordering ten laste in haar beroepskosten, waardoor ze haar dochter de kans geeft haar eigen schuld en haar verliezen dermate te verminderen. De administratie weigert de aftrek van de vordering om reden dat de afstand niet noodzakelijk verband hield met de uitoefening van het beroep van appellante. Daarenboven zou de afstand niet gedaan zijn met het oog op het verkrijgen of behouden van de beroepsinkomsten in de zin van artikel 49 WIB 1992. De vennootschap had *in casu* immers geen bestuurdersvergoedingen gekregen. Ten slotte zou het invorderbare karakter van de schuldvordering niet vaststaan. Het hof is daarentegen van oordeel dat de afstand van schuldvordering wel degelijk

een aftrekbare beroepskost is in de zin van artikel 49 WIB 1992. In tegenstelling tot de administratie meent het hof dat de afstand van een deel van haar vordering door de moedervenootschap wel verband houdt met de beroepswerkzaamheid en gedaan werd om inkomsten te behouden. Dankzij de afstand hoopte zij immers haar deelneming te vrijwaren, wat inhoudt dat ze de mogelijkheid mocht verwachten om later nog dividenden te innen en zelfs een meerwaarde te verwezenlijken bij de eventuele verkoop van haar deelneming. Het hof beschouwt het argument dat de moedervenootschap geen bestuurdersvergoedingen kreeg, als irrelevant. De inning van dividenden kan wel degelijk beschouwd worden als inkomsten in de zin van artikel 49 WIB 1992. En door het voortbestaan van haar dochteronderneming te verzekeren, vrijwaart de moedervenootschap haar kansen om het saldo van haar schuldvordering te recupereren en zelfs de interest te innen.<sup>28</sup>

- Een moedervenootschap doet afstand van schuldvorderingen op haar dochter in moeilijkheden. De administratie kwalificeert deze afstand terecht als een abnormaal of goedgunstig voordeel. Volgens het hof is het normaal dat een moedervenootschap goedgunstig haar dochtervennootschap ondersteunt. Maar om de aftrek van die financiële bijstand te kunnen aanvaarden, mag de verrichting de vennootschap zelf niet in moeilijkheden hebben gebracht. In het onderworpen geval echter vertoonden de jaarrekeningen voor de betrokken jaren zelf een verlies ten gevolge van de betwiste verrichting. Daarenboven heeft de afstand de vrijwillige invereffeningstelling van de dochteronderneming in hetzelfde jaar niet kunnen voorkomen.<sup>29</sup>

### Overdracht van schuldvordering

De kosteloze overdracht door een vennootschap aan haar dochtervennootschap van een schuldvordering op een derde vennootschap is geen essentieel bestanddeel voor de toekenning van abnormale en goedgunstige voordelen. *In casu* was het enerzijds helemaal niet zeker dat de schuldvordering nog enige waarde had, dit doordat het eigen vermogen van de schuldenaar negatief was op het ogenblik van de overdracht, en anderzijds had de overdragende vennootschap eveneens een voordeel bij de overdracht, aangezien zij als tegenprestatie voor de overdracht ontheven was van de verplichting die ze tegenover een andere schuldeiser was

<sup>27</sup> Brussel 17 februari 1999, *F.J.F.*, nr. 2000/196.

<sup>28</sup> Brussel 12 februari 2000, *Bull.Bel.*, 2001/7.

<sup>29</sup> Bergen 18 mei 2001, *Fisco/loog*, nr. 804, 15 juni 2001.

aangegaan om het eigen vermogen van de schuldenaar op een zeker niveau te houden.<sup>30</sup>

## Inbreng van schuldvordering

Een Belgische vennootschap brengt in het kapitaal van een dochtervennootschap haar schuldvordering op deze dochter in. In ruil voor haar inbreng verkrijgt de Belgische vennootschap aandelen ter waarde van een veel lager bedrag dan die vordering. Het hof volgt het standpunt van de administratie, volgens hetwelk het verschil tussen het nominale bedrag van de schuldvordering en de waarde van de toegekende aandelen een zuivere afstand van schuldvordering is. Die afstand is een abnormaal of goedgunstig voordeel waarop (overeenkomstig art. 79 en 207 WIB 1992) geen aftrek van een vroeger fiscaal verlies mag worden verricht. Volgens het hof is het in stand houden van een verlieslatende onderneming binnen de groep zonder uitzicht op toekomstige winst een abnormale verrichting.<sup>31</sup>

## Management fees

- Een binnenlandse vennootschap betaalt op grond van een overeenkomst aan een andere vennootschap voor administratieve, boekhoudkundige, financiële en informaticadiensten. Wegens de nutteloosheid ervan vormen die vergoedingen een abnormaal voordeel in de zin van artikel 26 WIB 1992, dat door de rechtbank niet wordt tegengesproken. Artikel 26 WIB 1992 is evenwel niet van toepassing indien de voordelen door een Belgische onderneming aan een andere Belgische onderneming worden verleend. Het is dus op grond van artikel 49 WIB 1992 dat de administratie de uitgaven betwist. De rechtbank meent dat de toepassing van artikel 49 WIB 1992 tot dubbele belasting van het voordeel leidt en verbiedt derhalve de belasting ten name van de vennootschap die het voordeel verleent.<sup>32</sup>
- De administratie had de aftrek van door een vennootschap aan andere vennootschappen betaalde bestuurdersvergoedingen geweigerd op grond van artikel 49 WIB 1992. De vennootschap meende dat die vergoedingen moesten worden beoordeeld in het licht van artikel 26 WIB 1992. Volgens het hof moet er een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen artikel 26 en artikel 49 WIB 1992. Artikel 26 WIB 1992 ziet op bestanddelen van de belastbare grondslag, terwijl arti-

kel 49 de aftrek van beroepskosten regelt. Wanneer de vennootschap nutteloos een uitgave ten laste neemt, betreft het probleem niet de toepassing van artikel 26, maar wel van artikel 49. In het onderworpen geval valt het hof het standpunt van de administratie bij volgens hetwelk bestuurdersvergoedingen niet als beroepskosten aftrekbaar zijn.<sup>33</sup>

## 5. Conclusie

Heel wat fiscale herzieningen die de administratie doorvoert op grond van artikel 26 WIB 1992, en vaak door de steeds minder inschikkelijke rechtbanken en hoven worden bevestigd, moeten de bedrijfsleiders, maar ook en vooral hun accountants en belastingconsulenten, tot doorgedreven voorzichtigheid aanzetten.

Het is de taak van de beroepsbeoefenaar om de nogal eens aangeboren neiging van de belastingplichtige om op alle mogelijke manieren een deel van zijn belastbare grondslag naar een rechtsgebied met een gunstigere fiscaliteit of naar een vennootschap met aftrekbare fiscale verliezen te willen verleggen te counteren en hem voor te lichten welke schadelijke gevolgen eruit kunnen voortvloeien.

Die informatieplicht is des te belangrijker nu de administratie en de wetgever de hindernis van het verbod op de dubbele belasting uit de weg hebben geruimd.

Om de fiscus te beletten artikel 26 WIB 1992 toe te passen, vonden we het nuttig een basisregel in herinnering te brengen die elke belastingplichtige voor ogen moet houden.

Die basisregel is dat een vennootschap te allen tijde in staat moet zijn te bewijzen dat een transactie die op het eerste gezicht verdacht is omdat ze is opgezet tussen verbonden partijen, ook kon worden afgewikkeld tussen totaal onafhankelijke partijen.

Dit bewijs moet onder meer geleverd worden door de overlegging van rendabiliteitsverslagen, brieven van leveranciers of bankiers, de balansen van de laatste jaren of prognoses, financiële ratio's, cashflowtabellen, zelfs knipsels uit de gespecialiseerde pers waaruit de moeilijke situatie blijkt waarin één of andere dochteronderneming die enig voordeel verkrijgt, zich bevindt.

<sup>30</sup> Bergen 1 december 2000, *F.J.F.*, 2001/15.

<sup>31</sup> Brussel 18 januari 2001, *Fisc.Koer.*, 2001/113.

<sup>32</sup> Rb. Brussel 19 december 2003.

<sup>33</sup> Antwerpen 29 juni 2004.

Wat het abnormale of goedgunstige voordeel betreft, primeert steeds het *at arm's length*-principe.

Met andere woorden: de onderliggende fundamentele vraag luidt of een verbonden vennootschap die een voordeel verleent aan een andere vennootschap of aan één van haar aandeelhouders, dezelfde keuze zou gemaakt hebben indien de wederpartij geen enkele financiële of juridische band had gehad met de vennootschap die het voordeel verleende.

Alle principes die we in deze studie hebben ontwikkeld, dienen dit ene doel: de controleur ervan overtuigen dat een vennootschap die afziet van een belang, een schuldvorde- ring, een handelswinst, of die goederen, diensten, een deel- neming of een cliënteel te duur betaalt, werkelijk gehan- deld heeft in haar maatschappelijk belang.

Omdat een handelsvennootschap helemaal niet de be- doeling heeft om tegen haar eigen belang in te gaan, moet de verhoging van de kost of de vermindering van de op- brengst ten gevolge van het verleende voordeel haar per slot van rekening ten goede komen.

Niemand heeft dit, overigens zo simpele en tevens zo complexe, rendabiliteitsbeginsel ooit beter uitgedrukt dan professor Kirkpatrick: *“Pour être déductible, la dépense ne peut avoir le caractère d'une pure libéralité mais doit être «intéressée»”*.<sup>34</sup>

Aantonen dat een vennootschap 'berekend' is door de vrijgevigheid die zij betoont jegens een andere vennoot- schap of één van haar aandeelhouders, dat is voor de be- drijfsleider en zijn raadgever de grote uitdaging. ●

<sup>34</sup> J. KIRKPATRICK, *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Brussel, Bruylant, 1995, 117. Vrije vertaling: “Om aftrekbaar te zijn, mag de uitgave niet de aard hebben van een loutere vrijgevigheid, maar moet ze ‘berekend’ zijn”.



## Handboek financiële analyse van de onderneming

Theorie en toepassing op de jaarrekening volgens Belgian GAAP en IFRS  
Vierde editie

Dit handboek geeft een overzicht van de diverse technieken van financiële analyse toegepast op Belgische en IFRS-jaarrekeningen.

Na een inleidend hoofdstuk worden in deel I de enkelvoudige jaarrekening volgens het volledig en verkort schema en de kasstromen besproken. Deel II behandelt de ratioanalyse van de enkelvoudige jaarrekening en de interpretatie ervan. In deel III wordt de geconsolideerde jaarrekening volgens het Wetboek van Vennootschappen geanalyseerd en in deel IV volgens de IFRS-normen. Modellen voor succes en falen, waarbij financiële informatie wordt geïntegreerd, worden besproken in deel V. De gegevens van cijfervoorbeelden, de herwerkte schema's van balans en resultatenrekening en de toepassingen van de verschillende analysetechnieken zijn opgenomen in een afzonderlijk tweede boekdeel.

De nieuwe editie 2012 van het *Handboek financiële analyse van de onderneming* is aangepast aan de recente wijzigingen van het boekhoudrecht en van de wetgeving voor Belgische vennootschappen. De meest actuele jaarrekeningschema's, opgesteld door de Balanscentrale van de Nationale Bank van België, worden gebruikt. Een belangrijke vernieuwing in deze editie betreft de analyse van de geconsolideerde jaarrekening volgens de IFRS-normen. Wegens het belang ervan wordt hier voortaan een afzonderlijk deel met drie hoofdstukken aan gewijd.



intersentia

Groenstraat 31  
2640 Mortsel - België

T +32 3 680 15 50  
F +32 3 658 71 21

mail@intersentia.be  
www.intersentia.be