

## GEDIVERSIFIEERDE DIVIDENDPOLITIEK IN KADER VAN DE LIQUIDATIERESERVE AFGeweZEN DOOR DE MINISTER VAN FINANCIËN

*Wie dacht enkel maar liquidatiereserves uit te keren aan aandeelhouders natuurlijke personen (en niet aan aandeelhouders vennootschappen) is eraan voor de moeite. Het probleem doet zich voor in de situatie waarin de aandeelhouders van een vennootschap bestaan uit zowel natuurlijke personen als vennootschappen. De minister van Financiën is heel duidelijk van mening dat het de vennootschap niet toegelaten is vrij te bepalen de dividenden die worden toegekend aan de aandeelhouders natuurlijke personen bij voorrang toe te rekenen op liquidatiereserves en de dividenden toegekend aan de aandeelhouders vennootschappen toe te rekenen op andere reserves. Kan het voordeel van de liquidatiereserve dan niet volledig geoptimaliseerd worden of is/zijn er (een) andere creatieve oplossing(en) mogelijk?*

### De liquidatiereserve voor kmo's

Sinds aanslagjaar 2015 is het voor kmo-vennootschappen (cfr. artikel 15 W. Venn.) mogelijk de jaarlijkse vennootschapswinst na vennootschapsbelasting te gaan reserveren onder de kwalificatie van een gewone liquidatiereserve. Het prijskaartje voor de aanleg van zo een liquidatiereserve is een anticipatieve heffing van 10% van het gereserveerde bedrag die betaald dient te worden via de aangifte in de vennootschapsbelasting. De uitkeringen daarna van liquidatiereserves vormen een van de uitzonderingen dat een dividendinkomen van een aandeelhouder natuurlijke persoon belastbaar is aan 27%, wat het globaal tarief van de roerende voorheffing is sinds 1 januari 2016.

### Tijdstip van uitkering van de liquidatiereserve

Om ten volle te kunnen genieten van het voordeel van de liquidatiereserve dienen de aandeelhouders natuurlijke personen geduld te hebben tot de liquidatie van de vennootschap. Het is namelijk zo dat er geen aanvullende belasting verschuldigd is wanneer de vennootschap, na het aanleggen van een liquidatiereserve, werkelijk wordt ontbonden en vereffend. De gehele belastingdruk blijft dan beperkt tot die 10% anticipatieve heffing.

Indien de aandeelhouders niet wensen te wachten tot de liquidatie van de vennootschap is het toch aangewezen een uitkering uit te stellen tot vijf jaar na de aanleg van de liquidatiereserve, zodat er slechts een aanvullende roerende voorheffing van 5% verschuldigd is (artikel 269, §1, 8° WIB92). De totale nominale belastingdruk bedraagt dan 15%, bestaande uit 10% anticipatieve heffing en 5% roerende voorheffing. De termijn van vijf jaar wordt berekend vanaf de laatste dag van het boekjaar waarin de liquidatiereserve is aangelegd.

Stel dat de uitkering van de liquidatiereserve gebeurt binnen de vijf jaar na het aanleggen van de liquidatiereserve dan is er in wezen geen belastingbesparing ten opzichte van een gewone dividenduitkering aan 27%, vermits er dan echter nog een aanvullende roerende voorheffing verschuldigd is van 17%.

Afhankelijk van het precieze moment waarop de liquidatiereserve wordt uitgekeerd zal de totale reële belastingdruk neerkomen op 9,09%, 13,64% of 24,55%.

## Discrepancie tussen aandeelhouders natuurlijke personen en aandeelhouders vennootschappen

Eerder besproken voordelen van het aanleggen en uitkeren van een liquidatiereserve vinden geen toepassing in het geval dat de aandeelhouder van de vennootschap een vennootschap is voor wie de roerende voorheffing verrekenbaar en terugbetaalbaar is (cfr. artikel 279 juncto 281 WIB92). Dergelijke verrekening en terugbetaling geldt enkel voor roerende voorheffing en niet voor die anticipatieve heffing van 10% die betaald dient te worden bij het aanleggen van een liquidatiereserve. De vervanging van verrekenbare (en terugbetaalbare) roerende voorheffing door niet verrekenbare (en niet terugbetaalbare) vennootschapsbelasting brengt een fiscale kost met zich mee wanneer de aandeelhouders vennootschappen zijn.

Volledigheidshalve is het hierbij van belang nog volgende twee zaken op te merken.

Ten eerste dient erop gewezen te worden dat artikel 106 juncto 117 KB/WIB92 het in specifieke gevallen toelaat te verzaken aan de inhouding van roerende voorheffing bij dividenduitkering.

Ten tweede is het relevant aan te merken dat volgens artikel 281 WIB92 de roerende voorheffing op dividenden slechts verrekend mag worden op voorwaarde dat de vennootschap de volle eigendom van de aandelen bezit. Dit impliceert dat het bezit van de blote eigendom of het vruchtgebruik van de aandelen niet voldoende is. Daarbij is conform artikel 282 WIB92 ook geen roerende voorheffing verrekenbaar in zover de dividenduitkering een waardevermindering of een minderwaarde tot gevolg heeft van de aandelen waarop de dividenden betrekking hebben.

## Gediversifieerde dividendpolitiek niet toegelaten door minister van Financiën

Een liquidatiereserve (cfr. artikel 184ter WIB92) aanleggen is fiscaal nadelig in het geval de aandeelhouder van de vennootschap een vennootschap is voor wie de roerende voorheffing een verrekenbaar bestanddeel is. Met deze gedachtegang werd op 7 augustus 2015 een parlementaire vraag gesteld door de heer Van Biesen. In de parlementaire vraag werd illustratief een situatie geschetst waarbij de aandeelhouders van een vennootschap bestaan uit een natuurlijke persoon (50%) en een vennootschap (50%), en de reserves van de vennootschap bestaan uit gewone reserves ten belope van 100 en een liquidatiereserve ten belope van 200.

In concreto werd de vraag gesteld of het mogelijk is dat het voordeel van de liquidatiereserve ten volle kan worden geoptimaliseerd door een dividendpolitiek op maat te voorzien waarbij de dividenduitkering aan aandeelhouders natuurlijke personen wordt geput uit liquidatiereserves en de dividenduitkering aan aandeelhouders vennootschappen uit andere reserves.

Het standpunt van huidig minister van Financiën op deze bewuste dividendpolitiek luidt klaar en duidelijk (Vr. nr. 508 Van Biesen, Vr. en Antw. Kamer 2015-2016, afl. 58, 259): “elk aandeel, ongeacht het profiel van de aandeelhouder, geeft recht op een dividend waarvan de oorsprong identiek is.”

Met andere woorden dient – volgens de minister van Financiën – de dividenduitkering aan de aandeelhouders natuurlijke personen en de aandeelhouders vennootschappen proportioneel te gebeuren op de verschillende reserves. Cijfermatig verduidelijkt betekent dit dat wanneer de vennootschap een dividend van 300 wenst uit te keren, de dividenduitkering aan beide aandeelhouders proportioneel moet worden aangerekend. Beide aandeelhouders zullen dus een dividend ontvangen ten belope van 100 liquidatiereserve en 50 gewone reserve.

Er dient een evenredige aanrekening gehanteerd te worden, waarbij het niet mogelijk is te bepalen dat het dividend toegekend aan de natuurlijke persoon voor 150 voortkomt uit de liquidatiereserve en het dividend toegekend aan de vennootschap voor 50 uit liquidatiereserve en voor 100 uit de gewone reserves.

Dit genomen standpunt verdedigt de minister van Financiën met de idee dat de gediversifieerde dividendpolitiek een voorkeursbehandeling met zich mee zou brengen voor de aandeelhouders natuurlijke personen. Het is namelijk zo dat de anticipatieve heffing van 10% die wordt betaald op het moment van de aanleg van de liquidatiereserve onrechtstreeks wordt gedragen door alle aandeelhouders of vennoten, terwijl die reserves enkel zouden worden toegekend aan aandeelhouders natuurlijke personen en niet aan aandeelhouders vennootschappen.

Deze visie van de minister van Financiën kan zeker en vast ter discussie worden gesteld. Het is daarbij van belang te gaan kijken naar twee verschillende momenten: het moment waarop de liquidatiereserve wordt aangelegd en het moment bestaande uit de effectieve dividenduitkering.

In se is het eerste moment, het moment waarop de algemene vergadering der aandeelhouders beslist een liquidatiereserve aan te leggen, problematisch in plaats van het ogenblik van de effectieve dividenduitkering. Op het moment dat een liquidatiereserve wordt aangelegd bij vennootschappen waarvan de aandelen zowel in handen zijn van natuurlijke personen als van vennootschappen is het in principe al onmiskenbaar dat de aandeelhouder vennootschap te kampen heeft met een onoplosbaar fiscaal nadeel.

Wanneer dan op een later moment door de vennootschap beslist wordt om een dividend uit te keren dat afkomstig is van liquidatiereserves en daarbij een, zoals reeds eerder besproken, dividendpolitiek op maat voor ogen heeft, is het bestaan van liquidatiereserves reeds een feit, en gaat het alleen nog over de toerekening. Aangezien het niet de toerekeningsregels zijn die een fiscaal leed te weeg brengen voor de vennootschap aandeelhouders is het niet onmiskenbaar te stellen dat er sprake hoeft te zijn van vrije toerekeningsregels.

### **De inkoopbonus als mogelijke oplossing**

Vermits het volgens de minister van Financiën zo is dat elk aandeel, ongeacht het profiel van de aandeelhouder, recht geeft op een dividend waarvan de oorsprong identiek is, kan er in de plaats van een gewoon dividend gedacht worden aan de uitkering in de vorm van een inkoopbonus, waarbij het dan wel mogelijk is om een uitkering aan slechts één klasse van aandeelhouders te laten toekomen.

Uitkering in de vorm van een inkoopbonus zou inhouden dat de aandelen van de aandeelhouder natuurlijke persoon worden ingekocht door de vennootschap en vervolgens worden vernietigd. Naast kapitaal kan er dan enkel voor liquidatiereserves worden gekozen om die inkoop van aandelen te realiseren.

### **Pas op voor artikel 344, §1 WIB92**

Bij dergelijke fiscale optimalisatie aan de hand van een uitkering in de vorm van een inkoopbonus dient natuurlijk rekening te worden gehouden met een eventuele toepassing van de algemene antimisbruikbepaling (artikel 344, §1 WIB92). Dit artikel waarschuwt voor het feit dat de Administratie zal proberen aan te halen dat er sprake is van fiscaal misbruik wanneer er geen andere motieven zijn dan het ontwijken van inkomstenbelastingen.

Bij een uitkering van een inkoopbonus moet er in aanmerking genomen worden dat de verhouding van de aandeelhouders zal veranderen en dat de waardeinstijging van de aandelen proportioneel meer zal toebehoren aan de aandeelhouder wie zijn aandelen in handen behoudt.

### **Onterecht teveel ingehouden roerende voorheffing terugvorderbaar**

Op 14 januari 2016 heeft ons hoogste rechtscollege geoordeeld dat wanneer ten onrechte teveel roerende voorheffing werd ingehouden wegens toepassing van een verkeerd tarief het teveel aan roerende voorheffing terugvorderbaar is door de belastingplichtige (Cass., 14/01/2016).

In casu ging het om een belastingplichtige die dividenden ontvangen had waarbij de uitkerende vennootschap ten onrechte 25% roerende voorheffing had ingehouden, terwijl dat slechts 15% had mogen zijn. Terugbetaling van het verschil werd hem initieel geweigerd door de Administratie en het hof van beroep te Antwerpen. Het hoogste rechtscollege pleitte daarentegen in het voordeel van de belastingplichtige, vermits het van oordeel is dat de belasting die in kader van de bevrijdende roerende voorheffing – bij niet-aangifte – definitief door de Schatkist is verworven, niet hoger kan zijn dan de belasting die krachtens de wet verschuldigd is.

### **Keuze niet-aangifte roerende inkomsten blijft definitief**

Met deze uitspraak maakt het Hof van Cassatie een uitzondering op het feit dat indien de belastingplichtige toepassing maakt van de ‘bevrijdende roerende voorheffing’, deze nadien op geen enkele wijze kan recupereren. Met andere woorden: indien de belastingplichtige pas achteraf vaststelt dat hij zijn roerende inkomsten beter had aangegeven, omdat de mogelijkheid tot globalisatie voordeliger zou geweest zijn dan de ingehouden bevrijdende roerende voorheffing, dan kan hij het verschil tussen beide mogelijkheden op geen enkele manier nog recupereren.

De keuze voor globalisatie zal er zijn wanneer een gezamenlijke belasting aan de gewone progressieve tarieven voordeliger is, bv. met name voor mensen met een laag totaal inkomen. De keuze voor niet-aangifte is definitief en heeft tot gevolg dat de ingehouden roerende voorheffing de eindbelasting vormt. De wet is wat dit betreft duidelijk.

### **Quid bijzondere liquidatiereserve**

De bijzondere liquidatiereserve is algemeen gekend als een uitbreiding van de liquidatiereserve over de aanslagjaren 2013 en 2014. Over de anticipatieve heffing van 10% op de bijzondere liquidatiereserve staat er in de wet expliciet geschreven dat zij definitief door de Schatkist verworven is. Hieruit kan geconcludeerd worden dat zij dus op geen enkele manier teruggevraagd kan worden.

Discussie kan echter wel ontstaan wanneer een anticipatieve heffing ‘ten onrechte’ betaald is omdat niet alle toepassingsvoorwaarden nageleefd werden. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie waarin de heffing te laat werd betaald, een te hoge heffing werd betaald, of de bijzondere aangifte niet of laattijdig werd ingediend. In dergelijke gevallen zou het arrest van het Hof van Cassatie dd. 14 januari 2016 aangehaald kunnen worden om eventueel toch een gehele of gedeeltelijke terugvordering te bekomen.

Els Van Eenhooge - Account Manager Tax & Legal  
Diego Vercruysse - Junior Consultant Tax & Legal