

Fiduciaire Actualiteiten.



Fiscus wapent zich beter tegen misbruiken

De regering Di Rupo wil strenger optreden tegen fraude en misbruik in fiscale zaken. Daarom heeft de regering het artikel 344 § 1 WIB 1992, de zogenaamde antirechtsmisbruikbepaling, herschreven. Hiermee wil zij de fiscus een krachtiger wapen geven om fiscaal misbruik te bestrijden en belastingontwijking tegen te gaan.

In het nieuwe artikel is voortaan de rechtshandeling niet tegenstelbaar aan de fiscus, in plaats van de 'juridische kwalificatie'. De niet tegenstelbaarheid van de 'juridische kwalificatie' hield in dat de fiscus, bij vermoeden van belastingontwijking, een bepaalde kwalificatie van een rechtshandeling kon negeren en een andere meer gebruikelijke kwalificatie in de plaats kon stellen, voor zover deze gelijke juridische gevolgen had. Omwille van deze laatste voorwaarde, bleek de oude bepaling in de praktijk voor de fiscus echter moeilijk toepasbaar te zijn, bijvoorbeeld voor de herkwalificatie van vruchtgebruik in huur. De herschreven antirechtsmisbruikbepaling moet daar verandering in brengen. Hoever de impact zal reiken, valt echter nog af te wachten.

Definitie van 'fiscaal misbruik'

De rechtshandeling zal niet tegenstelbaar zijn aan de fiscus zodra deze het bewijs levert van 'fiscaal misbruik'. Dit is het geval als de fiscus aantoonbaar dat de belastingplichtige zich door het stellen van een bepaalde rechtshandeling buiten het toepassingsgebied van een bepaling in het wetboek plaatst of aanspraak maakt op een fiscaal voordeel uit het wetboek, waarvan de toekenning in strijd is met de doelstelling van de wet.

Met deze definitie van 'fiscaal misbruik' zouden bijvoorbeeld beoogd kunnen worden: het tussenschuiven van een onderverhuurder bij verhuur door een natuurlijk persoon aan een vennootschap om niet belast te worden op de werkelijke nettohuur, het opzetten van een

holdingconstructie om roerende voorheffing te vermijden, het opzetten van een turbovruchtgebruikconstructie of het opzetten van een constructie die uitsluitend tot doelstelling heeft gebruik te maken van de aftrek voor risicokapitaal. De praktijk zal echter moeten uitwijzen hoe de fiscus en diverse rechtbanken met deze bepaling zullen omgaan.

Het tegenbewijs door de belastingplichtige

De belastingplichtige kan de toepassing van de nieuwe antirechtsmisbruikbepaling vermijden wanneer hij het bewijs kan leveren dat de keuze van zijn rechtshandeling door andere motieven is ingegeven dan belastingontwijking. Iedere niet-fiscale reden is goed: bedrijfseconomische, persoonlijke of familiale.

Toepassingsgebied

Het nieuwe artikel zal voortaan van toepassing zijn op rechtshandelingen in de privé sfeer en in de economische sfeer. De oude bepaling beoogde enkel rechtshandelingen in de economische sfeer.

Inwerkingtreding

De nieuwe antirechtsmisbruikbepaling vindt toepassing vanaf aanslagjaar 2013 en vanaf aanslagjaar 2012 als het belastbaar tijdperk afsluit ten vroegste op 6 april 2012.

Jasper Van Dyck, Tax & Legal Services

In de toekomst zal dus (nog) voorzichtiger omgesprongen moeten worden met het opzetten van (turbo)vruchtgebruikconstructies, onderverhuringen of elke andere constructie die hoofdzakelijk een fiscaal doel voor ogen heeft. De nieuwe antirechtsmisbruikbepaling zal de fiscus een efficiënter wapen bieden om 'fiscaal misbruik' te bestrijden.

Inhoud

- 1 Fiscus wapent zich beter tegen misbruiken
- 2 Overname van aandelen: koper, bescherm u tegen concurrentie vanwege de verkoper
- 3 In het kort
- 4 Vraag en antwoord
- 4 Deloitte Private Governance

Overname aandelen: koper, bescherm u tegen concurrentie vanwege de verkoper

Stelt u zich voor: u verwerft eindelijk de aandelen van een mooi bedrijf waarin u veel potentieel ziet. Vol goede moed stort u zich in dit nieuwe avontuur. Echter, na verloop van tijd ziet u verschillende klanten vertrekken, zonder echte redenen. Na wat zoekwerk ontdekt u dat de ex-eigenaar van uw bedrijf enkele kilometers verder dezelfde business is begonnen. Uw klanten vinden de weg terug naar hun oude vertrouwde persoon. Dit zal u veel omzetverlies kosten. Al uw mooie plannen vallen in het water. Had u dit kunnen vermijden?

Reken niet op de wet!

In tegenstelling tot wat voorzien is bij een overdracht van een handelszaak (of een andere vorm van overdracht van activa), beschermt het Belgische recht u niet tegen dergelijke praktijken bij een overdracht van aandelen.

Ook al oordeelt een groeiend deel van de rechtsleer en rechtspraak dat deze klassieke leer niet meer beantwoordt aan de economische realiteit en dat het impliciete niet-concurrentiebeding tevens zou moeten gelden voor overdrachten van aandelen, blijft het aangewezen om een niet-concurrentiebeding contractueel vast te leggen in de overnameovereenkomst.

De geldigheidscriteria van het niet-concurrentiebeding naar Belgisch recht

Onze wetgeving voorziet niet in specifieke regels met betrekking tot het niet-concurrentiebeding in geval van overdracht van aandelen. Traditioneel stelt men dat dit beding geldig is in de mate dat het geen wettelijke bepalingen schendt en het verenigbaar is met het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid. Er wordt algemeen aangenomen dat het beding toelaatbaar is in de mate dat het nodig is voor de bescherming van een contractpartij en beperkt is (1) in tijd, (2) in de ruimte én (3) wat betreft de activiteiten.

De duur dient beperkt te zijn tot de termijn die de koper nodig heeft om zijn cliënteel te vormen of aan zich te binden. Uit recente studies van de Belgische M&A-praktijk blijkt dat de mediaan op precies 3 jaar ligt. Voor de geografische beperking hanteert men als criterium het gebied waarbinnen de activiteiten van de verkoper werkelijk concurrentieel kunnen zijn. De activiteiten dienen beperkt te zijn tot die activiteiten die rechtstreeks verbonden zijn met de activiteiten van de overgedragen onderneming.

Deze beperkingen moeten volgens de meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak cumulatief vervuld worden. De geldigheid van de beperkingen wordt steeds in concreto beoordeeld aan de hand van elementen zoals de aard van de activiteit van de overgedragen onderneming, het soort product dat wordt verkocht, de markt waar de overgedragen onderneming actief is, de wijze waarop het product wordt gecommercialiseerd, ...

Richtlijnen Europees mededingingsrecht

Gezien het Belgische recht geen heldere richtlijnen geeft en de in de rechtspraak gehanteerde criteria niet altijd even duidelijk zijn, is het nuttig tevens te verwijzen naar de Europese regelgeving die stelt dat niet-concurrentiebedingen gerechtvaardigd zijn voor een periode van maximaal 3 of 2 jaar naargelang de situatie. De Belgische M&A-praktijk lijkt zich meer en meer te conformeren aan deze Europese regels.

Ongeldig niet-concurrentiebeding

Een niet-concurrentiebeding dat niet beantwoordt aan de beperkingen zal zonder meer nietig worden verklaard. Rechter beschikken niet over de bevoegdheid om ongeldige bedingen te herleiden tot hetgeen redelijk en aanvaardbaar is.

In de praktijk tracht men dit risico te ondervangen door op te nemen dat, indien het niet-concurrentiebeding de limieten zou overschrijden, het beding toch niet nietig zal zijn, maar dat partijen geacht worden zich te hebben verbonden tot de maximaal toelaatbare beperking en/of dat partijen te goeder trouw zullen onderhandelen om het ongeldige beding te vervangen door een beding dat de limieten wel respecteert. Dergelijke clausules zijn geldig.

Sancties in geval van schending van het niet-concurrentiebeding

Het bewijzen en begroten van de schade die u als koper van aandelen lijdt door de miskenning van een niet-concurrentiebeding blijkt in de praktijk niet eenvoudig te zijn. Vaak zal niet de koper zelf, maar wel de overgedragen onderneming - die geen partij is bij de overnameovereenkomst - rechtstreekse schade ondervinden.

Het is dus aangewezen om in de overeenkomst een forfaitair schadebeding en andere ondersteunende clausules op te nemen. Naast een vordering tot schadevergoeding, kan de koper tenslotte ook de stopzetting eisen van de concurrerende handelingen, eventueel onder verbeurte van een dwangsom.

Julie Soens, Tax & Legal Services

Besluit

Het stilzwijgen van onze wetgever heeft de rechtspraak verplicht een aantal geldigheidsvoorwaarden te ontwikkelen waaraan een niet-concurrentiebeding moet voldoen. Deze voorwaarden bleken echter niet altijd even duidelijk, wat een deel van de rechtsleer ertoe aanzette om een houvast te zoeken in de Europese regelgeving. Het is duidelijk dat bij het opstellen van een niet-concurrentiebeding voldoende omzichtigheid aan de dag moet worden gelegd. Om discussies te vermijden is het dan ook van groot belang dat dergelijke clausules duidelijk en gedetailleerd opgesteld worden.



In het kort

Hoofdelijke aansprakelijkheid bij het werken met (onder)aannemers

Sinds geruime tijd bestaat in de bouwsector de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever/aannemer voor sociale bijdragen van zijn (onder)aannemer. Teneinde die aansprakelijkheid te vermijden dient hij in bepaalde gevallen 35 % van het factuurbedrag dat hij aan de (onder)aannemer betaalt, in te houden en rechtstreeks door te storten aan de RSZ. Recent werd deze aansprakelijkheid voor sociale schulden op twee punten verder uitgebreid:

1. uitbreiding naar andere risicosectoren;
2. invoering van een systeem van subsidiaire of getrapte aansprakelijkheid.

Daarnaast is er ook een nieuwe aansprakelijkheidsregeling voor alle sectoren. Professionele opdrachtgevers/aannemers die beroep doen op een (onder)aannemer kunnen hoofdelijk aansprakelijk gesteld worden voor de betaling van het loon aan de werknemers, wanneer blijkt dat de (onder)aannemer een zwaarwichtige tekortkoming pleegt op het vlak van de loonbetaling (vb. minimumloon).

Leen Maes, Tax & Legal Services

Buitenlandse dienstreizen: forfaitaire vergoedingen aangepast sinds 1 april 2012

Een werknemer of bedrijfsleider kan een belastingvrije forfaitaire vergoeding ontvangen (als kost eigen aan de werkgever) voor buitenlandse dienstreizen, zonder dat hiervoor enig gedetailleerd bewijsstuk moet worden voorgelegd. Deze kost is voor de werkgever volledig aftrekbaar.

De forfaitaire vergoeding wordt geacht de kosten te dekken van maaltijden, vervoerkosten ter plaatse en "kleine uitgaven" (met uitzondering van reis- en logementkosten).

De forfaitaire vergoedingen worden per land vastgesteld en worden periodiek aangepast. De meest recente lijst is van toepassing vanaf 1 april 2012.

Merk op dat deze vergoedingen niet toepasbaar zijn voor iedere werknemer of bedrijfsleider in de private sector, en in principe enkel voor werknemers of bedrijfsleiders die een vaste plaats van tewerkstelling hebben en in het kader daarvan eenmalig, occasioneel

of regelmatig dienstreizen naar het buitenland maken. Personen voor wie verplaatsingen van en naar het buitenland deel uitmaken van hun dagdagelijkse beroepsactiviteit, komen niet in aanmerking.

Voor onze buurlanden zijn volgende bedragen van toepassing:

- Nederland: 93 EUR
- Frankrijk: 95 EUR
- Duitsland: 93 EUR
- Verenigd Koninkrijk: 101 EUR
- Luxemburg: 92 EUR

Caroline Claeren, Tax & Legal Services

Strengere thincapregeling: groepsleningen aangepakt

Via de programmawet van 29 maart 2012 wordt de bestaande onderkapitalisatieregeling (thincapregeling) aangepast. Deze regeling voorziet in de aftrekbeperking van intresten op bepaalde schulden van een vennootschap. De oude regel stelt dat indien het totale bedrag van de schulden van een vennootschap aan een belastingplichtige gevestigd in een belastingparadijs hoger is dan zeven maal de som van haar belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde (7/1 ratio), de betaalde intrest in de mate van de overschrijding niet aftrekbaar is.

De regering Di-Rupo heeft deze regeling nu verruimd en verstrengd. Enerzijds wordt de ratio schuld/eigen vermogen verstrengd naar 5 op 1 (5/1 ratio) en anderzijds zullen voortaan ook alle intra"groep"leningen onder de nieuwe maatregel vallen. Het begrip "groep" doelt op het geheel van verbonden vennootschappen, inclusief dus een consortium of een centrale leiding.

Recentelijk heeft de Ministerraad beslist om in een uitzonderingsregime te voorzien voor o.a. cashpooling vennootschappen (gecentraliseerd en geformaliseerd thesauriebeheer binnen een groep). De inwerkingtreding van de nieuwe regeling zal afzonderlijk worden vastgesteld en dit uiterlijk op 1 juli 2012.

Te ondernemen actie: per groepsvennootschap vaststellen of de 5/1 overschreden wordt en eventueel actie nemen om het verlies van de aftrekbaarheid te vermijden.

Ellen Jamar, Tax & Legal Services

Vraag en antwoord

Deloitte Private Governance

Deze rubriek komt tot stand met uw medewerking!

Heeft u een specifieke vraag?

Stuur ze ons door via mail info@deloitte-fiduciaire.be of post naar Marketing & Communications

Redactie Actualiteiten, Berkenlaan 8b, 1831 Diegem.

Verantwoordelijke uitgever

Stefaan Pattijn

Gehele of gedeeltelijke overname uit deze uitgave is slechts toegestaan na uitdrukkelijke toestemming van de redactie. Hoewel wij de grootste zorg besteden aan deze uitgave, kan de redactie geen aansprakelijkheid aanvaarden voor de volstrekte juistheid en volledigheid van de in deze nieuwsbrief opgenomen teksten. Heeft u vragen bij een of meerdere artikels, bel dan 09 393 75 85 of contacteer uw contactpersoon binnen Deloitte.

© 2012 Deloitte Fiduciaire
Designed and produced by the Creative Studio at Deloitte Belgium

Antwerpen - Brugge - Charleroi - Gent - Hasselt - Kortrijk - Leuven - Luik - Roeselare



Kan eigendomsvoorbehoud nut hebben bij een WCO?

Wanneer de schuldenaar (koper) tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie (WCO) werd toegelaten, wordt elke uitvoerende maatregel, waartoe ook het contractuele eigendomsvoorbehoud wordt gerekend, opgeschort, zodat hij even "op adem kan komen". Daarom zal de onbetaalde verkoper gedurende de volledige duur van de opschorting geen vordering tot revindicatie van het verkochte goed kunnen instellen.

Aangezien de WCO niet raakt aan het contractueel of wettelijk ontbindingsrecht van de onbetaalde verkoper, kan deze laatste wel proberen om - gedurende de opschorting - de ontbinding van het contract te vorderen op grond van de foutieve niet-uitvoering ervan door de koper (niet-betaling). Zodoende wordt de verkoper opnieuw eigenaar en kan hij de teruggave wél vorderen. De wetgever heeft in de WCO wel bepaalde temperingen voorzien ten aanzien van een verkoper die zijn ontbindingsrecht wil uitoefenen op grond van de wanprestatie van zijn medecontractant.

Charlotte Willemot, Tax & Legal Services

Fiscaal VAA bij carpooling?

Bij georganiseerd gemeenschappelijk vervoer kan er een voordeel van alle aard ontstaan.

Wanneer een werknemer van zijn werkgever een wagen ter beschikking krijgt en hiermee op weg naar zijn vaste plaats van tewerkstelling enkele collega's dient op te pikken, zal er slechts sprake zijn van een vrijgesteld sociaal voordeel (zoals steeds het geval was in hoofde van de werknemerspassagier) indien voldaan is aan volgende cumulatieve voorwaarden:

- de werkgever moet de regels en de modaliteiten voor het gebruik vastleggen (in een collectieve overeenkomst of in een individuele schriftelijke overeenkomst);
- verder moet de werkgever toekijken op het gebruik van deze regels en modaliteiten;
- het aandeel carpooling moet essentieel zijn. Dit betekent dat het aandeel carpooling voor de werknemer-chauffeur meer dan 80 % moet bedragen in het totale traject woonplaats - plaats van tewerkstelling;
- en het betreffende voertuig mag niet gebruikt worden voor eigenlijke privéverplaatsingen!

Hierbij dient opgemerkt te worden dat wanneer niet aan de voorwaarden wordt voldaan, er dan sprake is - in hoofde van de werknemer-chauffeur - van een belastbaar voordeel alle aard (FAQ nr. 24). Opgelet, het bovenstaande is ook van toepassing voor lichte vrachtauto's of minibussen die fiscaal als personenwagens worden beschouwd.

Tamara Vermaelen, Tax & Legal Services

Erfenis: niet langer een vergiftigd geschenk

Naast het verlies van een familielid of vriend, heeft het verkrijgen van een erfenis nog een keerzijde: men dient successierechten te betalen op wat men zelf ontvangt, maar soms ook op hetgeen door anderen wordt verkregen. Een mogelijk pijnlijk gevolg kan zijn dat men uiteindelijk meer successierechten moet betalen dan de waarde van de geërfde goederen.

In principe moet elke erfgenaam/legataris zelf instaan voor de successierechten verschuldigd op de goederen die hij uit de nalatenschap van de overledene ontvangt. De wetgever voorspelde echter praktische moeilijkheden bij de opsporing van alle legatarissen en de invordering van de door hen verschuldigde successierechten.

Het Wetboek Successierechten bevat immers een aantal fictiebepalingen waardoor activa geacht worden deel uit te maken van de nalatenschap, hoewel in werkelijkheid de goederen zich niet (meer) in het vermogen van de overledene bevinden. Zo zal bijvoorbeeld het bedrag van een levensverzekering dat uitbetaald wordt aan een persoon die zelf geen erfgenaam is, onderworpen worden aan de heffing van successierechten ten laste van die begunstigde. Tenminste voor zover deze begunstigde identificeerbaar/opspoorbaar is en niet weigert de successierechten te betalen ...

Om de invordering van alle verschuldigde successierechten veilig te stellen, heeft de wetgever dan ook bepaald dat de andere erfgenamen/legatarissen aangesproken kunnen worden voor de betaling van de successierechten die op grond van bovenvermelde fictiebepalingen verschuldigd zijn door een bepaalde persoon (begunstigde).

Het Grondwettelijk Hof heeft echter recent geoordeeld dat deze handelswijze strijdig is met de Grondwet. Bijgevolg zal de fiscus zich in de toekomst (wellicht) rechtstreeks tot de echte schuldenaars dienen te richten voor de inning van de successierechten.

Laure Verstraete, Tax & Legal Services



Verruimde aangifteplicht van roerende inkomsten

Overzicht beschikbaar op www.deloitte-fiduciaire.be -> Publicaties -> Quick reference