

en zijn wat ongelukkige formuleringen in verband met het onzelfstandig recht van opstal gecorrigeerd. Maar voor de rest vertoont het definitieve advies geen wezenlijke verschillen tegenover het ontwerpadvies.

Erfpachtrecht

In haar ontwerpadvies had de Commissie enige aandacht besteed aan de bijzondere situatie die zich voordoet wanneer een vennootschap de volle eigendom van een onroerend goed heeft en beslist om de eigendom van dit goed over te dragen aan twee partijen, waarbij de ene partij de erfpacht verwerft tegen een grote eenmalige canon die bijna de volledige overdrachtprijs dekt, en een symbolische jaarlijkse vergoeding,

en de andere partij het met de erfpacht bezwaarde onroerend goed verwerft tegen een minieme prijs, die gelijk is aan het verschil tussen de volledige overdrachtprijs en de eenmalige canon. Wij hebben er in onze bespreking van het ontwerpadvies op gewezen dat dit een operatie is, die vaak om fiscale redenen werd opgezet, ter ontwijking van registratierechten.

De Commissie heeft heel de behandeling van dit specifieke geval nu uit het definitieve advies gelicht. De verwerkingswijzen die zij voorstelde, leken ons nochtans op boekhoudrechtelijk vlak correct.

Stefaan Van Crombrugge

DBI

Private privak : geen minimale participatievoorwaarde voor DBI-aftrek

In een recente voorafgaande beslissing aanvaardt de Rulingcommissie dat een private privak als een beleggingsvennootschap kwalificeert, hetgeen inhoudt dat dividenden uitgekeerd door een dergelijke private privak bij vennootschappen-aandeelhouders voor DBI-aftrek in aanmerking komen, ook al hebben zij geen participatie van ten minste 10 % of met een aanschaffingswaarde van minstens 2,5 miljoen EUR (voorafgaande beslissing nr. 2015.221 van 23 juni 2015).

Achtergrond van de vraagstelling

De betrokken ruling gaat over dividenden uitgekeerd door een private privak die destijds onder het toepassingsgebied viel van de wet van 3 augustus 2012 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles, maar die ondertussen beheerst wordt door de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders (BS 17 juni 2014).

Een private privak is een private alternatieve instelling voor collectieve belegging met een vast aantal rechten van deelneming die geregeld is bij statuten en waarvan het uitsluitend doel de belegging is in financiële instrumenten die zijn uitgegeven door niet-genoteerde vennootschappen (art. 298 van de wet van 19 april 2014). Private privaks moeten zich bij de FOD Financiën laten inschrijven op de lijst van de private privaks alvorens zij hun werkzaamheden aanvatten.

Op fiscaal vlak vallen de private privaks onder toepassing van artikel 185bis WIB 1992. Volgens dit artikel zijn beleggingsvennootschappen bedoeld in o.m. artikel 140 van de wet van 3 au-

gustus 2012 (cf. de private privaks) slechts belastbaar op een beperkte grondslag die bestaat uit ontvangen abnormale of goedgunstige voordelen en niet als beroepskosten aftrekbare uitgaven en kosten (andere dan waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen). Hoewel artikel 185bis WIB 1992 nog niet is aangepast aan de bepalingen van de wet van 19 april 2014, aanvaardt de Administratie dat de beleggingsvennootschappen die voordien beheerst werden door de wet 3 augustus 2012 (inclusief dus de private privak) het voordeel van artikel 185bis WIB 1992 kunnen invoeren (Circulaire AAFisc Nr. 35/2015 (nr. Ci.700.910) van 8 september 2015; Fisc. nr. 1444, 15).

De hier besproken ruling gaat over de vraag onder welke voorwaarden de dividenden uitgekeerd door een private privak voor DBI-aftrek in aanmerking komen bij aandeelhouders-vennootschappen. In principe zijn de dividenden uitgekeerd door een beleggingsvennootschap uitgesloten van de DBI-aftrek, zodra blijkt dat zij in het land van haar fiscale woonplaats weliswaar onderworpen is aan vennootschapsbelasting, maar in dat land een belastingregeling geniet die afwijkt van het gemeen recht (art. 203, § 1, eerste

Hoewel de wet nog niet is aangepast, aanvaardt de fiscus dat private privaks het voordeel van de bijzondere belastbare basis kunnen invoeren

lid, 2° WIB 1992). Specifiek voor private privaks geldt echter een uitzondering op deze uitsluiting. De dividenden van een private privak komen wel voor de DBI-aftrek in aanmerking, in de mate dat zij voortkomen van “gerealiseerde meerwaarden op beleggingen als bedoeld in artikel 192, § 3, 1° en 2° [WIB 1992], of dividenden voortkomende van die beleggingen” (art. 203, § 2, derde lid WIB 1992). De betreffende beleggingen zijn “aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen” voor de DBI-aftrek, en aandelen van private privaks.

In principe geven dividenden maar recht op DBI-aftrek indien aan een minimale participatievoorwaarde voldaan is (art. 202, § 2, eerste lid WIB 1992). De vennootschap die de dividenden ontvangt (i) moet een deelneming hebben van ten minste 10 % of met een aanschaffingswaarde van ten minste 2.500.000 EUR op datum van toekenning of betaalbaarstelling van de inkomsten en (ii) de inkomsten moeten betrekking hebben op aandelen die gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar in volle eigendom worden of werden behouden. Deze participatievoorwaarde geldt echter niet wanneer de inkomsten worden “verleend of toegekend door beleggingsvennootschappen” (art. 202, § 2, derde lid, 3° WIB 1992). Vandaar de vraag aan de Rulingcommissie of een private privak een “beleggingsvennootschap” is, zodat haar aandeelhouders-vennootschappen de DBI-aftrek kunnen genieten zonder aan de minimale participatievoorwaarde te moeten voldoen.

Feitelijke achtergrond

De vraag ging uit van een private privak (X) opgericht met als doel in eigen naam en voor eigen rekening op rechtstreekse of (via dochtervennootschappen) onrechtstreekse wijze :

(i) participaties te nemen in bedrijven die actief zijn in bepaalde sectoren (Z);

(ii) voormelde bedrijven te financieren door middel van het inschrijven op effecten, al dan niet met stemrecht, het toestaan, onderschrijven, overnemen en verhandelen van leningen, obligaties, kredietopeningen, andere vormen van schuldfinanciering en zekerheden;

(iii) het beleggen van liquiditeiten in roerende goederen in het kader van het cash management van de vennootschappen in de (Z) sectoren, met dien verstande dat de betreffende liquiditeiten louter in vastrentende niet-speculatieve goederen worden belegd;

(iv) het opnemen van diverse bestuurs-, beheers- en andere mandaten en het verlenen van managementadviezen en consultancy diensten; enz.

De private privak (X) telt minstens zes aandeelhouders. Overeenkomstig haar reglement van interne orde zal (X) gedurende een ‘*commitment period*’ van vijf jaar de opgehaalde gelden voornamelijk investeren in ‘*early seed*’ tot ‘*early stage*’ KMO’s (cf. *startups*) zoals die KMO’s omschreven zijn in de aanbeveling 2003/361/EC van de Europese Commissie van 20 mei 2003. De investeringen zullen geschieden in vennootschappen die gevestigd zijn in de EU of aanverwante landen of die er het voornaamste deel van hun activiteiten uitoefenen. Tussen twintig en dertig verschillende investeringen worden beoogd, waarbij er effectief aan risicospreiding zal worden gedaan. Vennootschap (X) is initieel opgericht voor 10 jaar, welke termijn tweemaal kan worden verlengd met een periode van telkens één jaar.

Vennootschap (X) heeft een beheersovereenkomst afgesloten met vennootschap (Y), erkend door de FSMA als beheersvennootschap van alternatieve instellingen voor collectieve beleggingen.

In haar aanvraag komt (X) voor zichzelf tot het besluit dat zij kwalificeert als een beleggingsvennootschap in de zin van artikel 2, § 1, 5°, f) WIB 1992, met name enigerlei vennootschap die het gemeenschappelijk beleggen van kapitaal tot doel heeft, zodat haar aandeelhouders-vennootschappen niet hoeven te voldoen aan de minimale participatievoorwaarde om de DBI-aftrek te genieten op door haar uitgekeerde dividenden.

Uit de definitie van beleggingsvennootschap leidt (X) af dat er twee basisvoorwaarden zijn, nl. een veelheid aan investeerders en een veelheid aan investeringen. Hierbij moet een beleggingsvennootschap duidelijk onderscheiden worden van een holdingvennootschap. (X) steunt hiervoor op artikel 3 van voornoemde wet van 19 april 2014, waaruit blijkt dat een (alternatieve) instelling voor collectieve belegging een instelling is waarvan het doel de collectieve belegging van financiële middelen is, en die bij een reeks beleggers kapitaal ophaalt om dit overeenkomstig een bepaald beleggingsbeleid in het belang van de beleggers te beleggen. Een holding daarentegen is een onderneming met een aandeel in één of meerdere andere ondernemingen die als zakelijk doel heeft via haar dochterondernemingen, verbonden ondernemingen of deelnemingen een bedrijfsstrategie of strategieën uit te voeren teneinde aan hun lange-termijnwaarde bij te dragen.

(X) verwijst ook naar eerdere rulings inzake de notie van “beleggingsvennootschap”, inzonderheid de voorafgaande beslissingen nrs. 2010.061, 2010.546 en 2013.338, waaruit blijkt dat er vier elementen aanwezig moeten zijn om te kunnen

spreken van een beleggingsvennootschap in de zin van artikel 2, § 1, 5°, f) WIB 1992, met name :

- (i) een veelheid aan investeerders;
- (ii) een veelheid aan investeringen;
- (iii) geen intentie om een groep te vormen; en
- (iv) de vennootschap mag enkel activa aanhouden in het kader van haar statutaire beleggingsactiviteit.

Om de kwalificatie van (X) als beleggingsvennootschap te staven, ontwikkelt zij niet minder dan 13 argumenten.

Standpunt Rulingcommissie

De Rulingcommissie stelt vast dat er in artikel 202, § 2, derde lid WIB 1992 (inzake de DBI-aftrek) enkel in algemene bewoordingen sprake is van een “beleggingsvennootschap”, zodat dit begrip de betekenis heeft die er aan gegeven wordt door artikel 2, § 1, 5°, f) WIB 1992. Een beleggingsvennootschap moet bijgevolg het gemeenschappelijk beleggen van kapitaal tot doel hebben. Volgens de Rulingcommissie impliceert het gemeenschappelijk beleggen dat er pluraliteit van beleggers en een spreiding van risico's is. Beide voorwaarden zijn in casu vervuld :

- (X) zal zowel particulieren als vennootschappen aantrekken, die vermogen samenbrengen om te investeren in een veelheid van ondernemingen. Er is bijgevolg een veelheid van beleggers aanwezig;
- daarnaast moet een beleggingsvennootschap in een veelheid aan investeringen beleggen, zodat het investeringsrisico wordt gespreid, een voorwaarde waaraan ook hier voldaan is. Die spreiding vloeit voort uit de statuten en de beheersovereenkomst van de vennootschap, alsook uit de bepalingen van het koninklijk besluit van 23 mei 2007 betreffende private privaks, dat overeenkomstig artikel 515 van de wet van 19 april 2014 nog steeds van toepassing is.

De Rulingcommissie verwijst eveneens naar de definitie van “beleggingsvennootschap” die voorkomt in de wet van 19 april 2014. Die heeft het over een “instelling voor collectieve belegging” (art. 3, 11°), “waarvan het doel de collectieve belegging van financiële middelen” is (art. 3, 1°). Dezelfde wet merkt een private privak ook uitdrukkelijk aan als een instelling voor collectieve belegging (art. 298). Deze “gecombineerde vereisten” sluiten volgens de Rulingcommissie heel nauw aan bij de bewoordingen van artikel 2, § 1, 5°, f) WIB 1992. Bijgevolg besluit zij dat (X) aan alle kenmerken vereist door artikel 2, § 1, 5°, f) WIB 1992 voldoet. Haar aandeelhoudersvennootschappen hebben bijgevolg recht op de DBI-aftrek zonder aan de minimale participatievereiste te moeten voldoen.

Beoordeling

Deze voorafgaande beslissing kan worden bijgetreden en ligt trouwens volledig in de lijn van de eerdere voorafgaande beslissingen betreffende de notie “beleggingsvennootschap” (voorafgaande beslissing nr. 2010.061 – inzake de kwalificatie van een Luxemburgse SICAR als beleggingsvennootschap; *Fisc.* nr. 1221, 5 – nr. 2010.546 en nr. 2013.338).

Gezien de fiscale wetgeving het begrip “beleggingsvennootschap” enkel benadert vanuit haar doelstelling, nl. het gemeenschappelijk beleggen van kapitaal, zonder enige referentie naar een reglementair kader of vennootschapsvorm, ziet de Rulingcommissie zich genoodzaakt aan het begrip een gepaste invulling te geven. Essentiële elementen die hierbij steeds terugkeren, zijn :

- een veelheid aan investeerders, waarbij de Rulingcommissie belang hecht aan het feit dat de kring van investeerders ruimer is dan deze van de initiële oprichters;
- een veelheid aan investeringen of projecten, dit teneinde een voldoende spreiding en diversificatie van risico's te verzekeren, bv. met plafonds van investeringen in eenzelfde onderneming of project, hetgeen een beoordeling geval per geval vergt;
- het feit dat er geen intentie is om een groep te vormen, bv. door een relatief korte beleggingshorizon te hanteren, zodat er geen beleggingsdoelstellingen zijn zoals bij een holding die rendement op lange termijn zoekt door impact op de strategie van door haar gecontroleerde dochtervennootschappen;
- geen andere activa dan deze die nodig zijn voor de statutaire beleggingsactiviteit, wat een politiek veronderstelt van beleggen of uitkeren, waarbij het aanhouden van liquiditeiten zonder investering in de tijd beperkt moet zijn.

In de hier besproken ruling lijkt de Rulingcommissie zich voornamelijk te concentreren op de eerste twee elementen, terwijl ze toch ook steun zoekt in het reglementair kader door parallellen te trekken tussen de relevante definities in de wet van 19 april 2014 en de fiscale definitie van beleggingsvennootschap.

Marc De Munter

Een beleggingsvennootschap vereist een veelheid aan investeerders en investeringen