

Startende ondernemingen : tax shelter voor investeringen in aandelen

Auteur(s): Jan Van Dyck

Editie: 1434 p. 1

Publicatiedatum: 10 juni 2015

Startende ondernemingen : tax shelter voor investeringen in aandelen

Het ontwerp van Programmawet dat op dit ogenblik in de Kamer besproken wordt, bevat drie fiscale incentives "voor startende ondernemingen". De eerste luistert naar de benaming "tax shelter voor startende ondernemingen". De tweede betreft een gedeeltelijke vrijstelling van de verplichting tot doorstorting van bedrijfsvoorheffing in hoofde van startende ondernemingen; en de derde bestaat uit een vrijstelling van interesten van bepaalde leningen aan startende ondernemingen.

In onderhavige bijdrage ligt de focus op de 'tax shelter voor startende ondernemingen'. Het gaat om een belastingvermindering voor natuurlijke personen die onder bepaalde voorwaarden inschrijven op nieuwe aandelen uitgegeven door een startende KMO, of op rechten van deelneming in een erkend startersfonds dat de aldus ingezamelde gelden op zijn beurt belegt in nieuwe aandelen uitgegeven door startende KMO's (nieuw art. 145/26 WIB 1992; *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/001). Per jaar kan op deze manier in het beste geval tot 30.000 EUR belastingvermindering genoten worden (en soms zelfs tot 45.000 EUR).

Funding gap

De maatregel oogt aantrekkelijk. Maar de talrijke en strenge voorwaarden maken hem erg gecompliceerd en hebben tot gevolg dat het in de praktijk allicht vrij moeilijk zal zijn om in voldoende mate passende investeringsprojecten te vinden, temeer omdat aandelen van de eigen vennootschap uitgesloten zijn (een bedrijfsleider kan voor de aandelen van zijn eigen vennootschap de belastingvermindering niet genieten; zie verder).

Dit laatste heeft alles te maken met de doelstelling van de maatregel. Volgens de memorie van toelichting beoogt hij startende KMO's ter hulp te snellen die het moeilijk hebben om het benodigde kapitaal bijeen te brengen. De 'tax shelter' moet aan deze "funding gap" verhelpen (*MvT*, nr. 54-1125/001, 56). Gelet op die doelstelling is het volgens de regering logisch dat bedrijfsleiders uitgesloten worden van het nieuwe fiscale voordeel : zij gaat er "immers van uit dat een bedrijfsleider geen bijkomende stimulans nodig heeft om in zijn eigen onderneming te willen investeren" (*Ibidem*, 61).

Tegelijk kan men zich vragen stellen naar de efficiëntie van dergelijke drastische uitsluitingen. Het fiscale voordeel dat een bedrijfsleider op deze manier misloopt, is immers zo groot, dat allicht met man en macht gezocht zal worden naar alternatieven om toch nog binnen het toepassingsgebied van de maatregel te vallen. Voor dergelijke alternatieven moet men trouwens niet ver zoeken. Het wetsontwerp sluit weliswaar uit, dat een bedrijfsleider het fiscale voordeel kan genieten voor de aandelen waarop hij zelf intekent. Maar merkwaardig genoeg sluit het bv. niet de aandelen uit waarop wordt ingeschreven door diens echtgenoot, zijn kinderen (al dan niet minderjarig), zijn naaste familieleden, enz. Dit is zo merkwaardig, dat men zich kan afvragen of het wel te rijmen valt met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel dat de bedrijfsleider zelf wel uit de boot valt, maar bv. zijn naaste familieleden in geen geval.

Rechtstreeks of via startersfonds

Om voor het fiscale voordeel in aanmerking te komen, moet dus worden ingeschreven op nieuwe aandelen van een startende KMO. Volgens het wetsontwerp kan dit 'rechtstreeks' gebeuren, of door in te schrijven op rechten van deelneming in een erkend 'startersfonds' dat dan op zijn beurt inschrijft op aandelen van een KMO.

Rechtstreekse inschrijving

De 'rechtstreekse' manier van beleggen impliceert dat de belastingplichtige zelf intekent op de aandelen van de betreffende KMO. Volgens het wetsontwerp kan deze rechtstreekse inschrijving "al dan niet via een crowdfundingplatform" gebeuren. Men kan, maar hoeft dus geen beroep te doen op een dergelijk platform (anders dan bij de 'vrijstelling' van interesten van bepaalde leningen aan startende ondernemingen waar men verplicht is via een crowdfundingplatform te passeren).

Het wetsontwerp bevat geen nadere regels of modaliteiten voor het geval men wél een beroep zou doen op een crowdfundingplatform. Het zegt alleen dat het dan om een door de FSMA erkend platform moet gaan (Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten, in het Engels : Financial Services and Markets Authority), of om een platform dat erkend is door een gelijkaardige autoriteit van een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte (EER).

Zoals gezegd, hoeft men dus geen beroep te doen op een crowdfundingplatform. Men kan ook gewoon rechtstreeks inschrijven op aandelen van een kwalificerende KMO.

Ongeacht of men wel of geen beroep doet op een crowdfundingplatform, is vereist,

- * dat ingeschreven wordt op "nieuwe aandelen op naam die een fractie vertegenwoordigen van het maatschappelijk kapitaal" van de kwalificerende KMO;
- * dat de inschrijving gebeurt "naar aanleiding van de oprichting van die vennootschap of een kapitaalverhoging binnen de vier jaar na de oprichting ervan"; en,
- * dat de belastingplichtige de aandelen "volledig heeft volstort".

Via startersfonds

In plaats van rechtstreeks in te schrijven op de aandelen van een kwalificerende KMO (zie hoger), kan men de belastingvermindering ook verkrijgen door in te schrijven op "rechten van deelneming van een erkend startersfonds". Die inschrijving moet dan gebeuren "naar aanleiding van de uitgifte van die rechten van deelneming". Het betreffende startersfonds moet erkend zijn door de FSMA en dus voorkomen op de door de FSMA opgestelde "lijst van erkende startersfondsen". De rechten van deelneming moeten "op naam" zijn. En het moet gaan om een fonds met een "vast aantal rechten van deelneming".

De memorie van toelichting sluit niet uit dat een dergelijk startersfonds bestaat uit verschillende 'compartimenten'. Elk compartiment moet dan "afzonderlijk" erkend zijn (*MvT*, nr. 54-1125/001, 56).

Zoals gezegd, moet het startersfonds de aldus verkregen fondsen vervolgens besteden aan de rechtstreekse inschrijving op nieuwe aandelen uitgegeven door kwalificerende KMO's. De aandelen moeten ook hier zijn uitgegeven bij de oprichting van de vennootschap of bij een kapitaalverhoging binnen vier jaar na de oprichting ervan. De aandelen moeten ook hier volledig volstort zijn. Het aldus door het startersfonds te besteden bedrag is gelijk aan de "inbrengen in het fonds en de opbrengsten uit de vervreemding van investeringen van het fonds, na aftrek van de kosten". Met dien verstande dat de besteding niet integraal in de betreffende aandelen van KMO's moet gebeuren. Het volstaat dat 80 % van het voormelde bedrag aldus besteed wordt. De overige 20 % moet in "de vorm van contanten" worden aangehouden op een rekening bij een erkende kredietinstelling die gecontroleerd wordt door een

toezichthoudende overheid van een lidstaat van de EER. De rekening moet "in euro" zijn of "in een munt van een lidstaat" van de EER.

De omweg via een 'startersfonds' is minstens op één punt minder interessant dan een rechtstreekse inschrijving op aandelen van een kwalificerende KMO. Bij een startersfonds moet men langer op het belastingvoordeel wachten. Als men via een startersfonds passeert, verkrijgt men de belastingvermindering ten vroegste een jaar later dan bij een rechtstreekse inschrijving. In het geval van een startersfonds zal immers pas op 31 december van het jaar dat volgt op het jaar waarin men de inbreng in het fonds heeft betaald, worden nagegaan of het fonds zijn bestedingsverplichtingen is nagekomen. Stel dat men in 2016 inschrijft op rechten van deelneming van een startersfonds en de inbreng ook in 2016 betaalt. Pas op 31 december 2017 zal dan worden nagegaan of het fonds zijn verplichtingen nagekomen is. Is dat wel het geval, dan zal de belastingvermindering genoten kunnen worden voor het aanslagjaar 2018 (inkomstenjaar 2017). Is dat op 31 december 2017 nog niet het geval, maar wel op 31 december 2018, dan zal de belastingvermindering pas genoten kunnen worden voor het aanslagjaar 2019. Wie in 2016 *rechtstreeks* investeert in een kwalificerende KMO, kan de belastingvermindering daarentegen al voor het aanslagjaar 2017 genieten.

Oprichting of kapitaalverhoging

De aandelen waarop ingeschreven wordt (rechtstreeks of via een startersfonds), moeten uitgegeven zijn naar aanleiding van de oprichting van een kwalificerende KMO of naar aanleiding van een kapitaalverhoging binnen vier jaar na de oprichting ervan. De vennootschap mag bovendien ten vroegste opgericht zijn op 1 januari 2013.

Om te meten of de vennootschap aan deze tijdsvoorwaarde inzake *oprichting* voldoet, wordt gekeken naar het ogenblik waarop de oprichtingsakte werd neergelegd "ter griffie van de rechtbank van koophandel" of naar de datum van een "gelijkaardige registratieformaliteit in een andere lidstaat van de [EER]".

En, om te meten of de vennootschap haar kapitaalverhoging doorvoert binnen vier jaar na haar oprichting, kijkt men - volgens de memorie van toelichting - naar de "datum van de inschrijving op de kapitaalverhoging door de belastingplichtige en niet [naar] de datum van de effectieve storting van de inbreng" (*MvT*, nr. 54-1125/001, 60).

Dit laatste doet geen afbreuk aan het feit dat de aandelen volledig volstort moeten zijn. Als de aandelen niet volledig volstort zijn, en de vennootschap het niet gestorte kapitaal pas later opvraagt, kunnen - volgens de memorie van toelichting - "geen van de betalingen in aanmerking komen voor de belastingvermindering, ongeacht wanneer de betaling plaatsvindt [...]". Dit laatste geldt volgens de memorie ook, als de inschrijving op de aandelen door een startersfonds gebeurt (*MvT*, nr. 54-1125/001, 60).

Startende onderneming

Het wetsontwerp wil 'startende' KMO's tegemoetkomen. Vandaar dat het moet gaan om vennootschappen die ten vroegste opgericht zijn op 1 januari 2013 en dat een kapitaalverhoging slechts in aanmerking komt als ze plaatsvindt binnen vier jaar na de oprichting die zelf dus ten vroegste op 1 januari 2013 mag hebben plaatsgevonden. In lijn daarmee ontleent het wetsontwerp het belastingvoordeel wanneer het 'de facto' niet gaat om een 'starter', maar de activiteit van de vennootschap slechts de voortzetting is "van een werkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door een natuurlijke persoon of een andere rechtspersoon".

Met dien verstande dat het niet om een eenvoudige uitsluiting gaat. Het feit dat een 'bestaande' activiteit wordt 'voortgezet' door een (andere) vennootschap, sluit de belastingvermindering niet uit, op voorwaarde dat de opstart van de bestaande activiteit en de voortzetting ervan door een (andere) vennootschap zich voordoen binnen een korte periode. Het wetsontwerp onderscheidt de twee volgende hypothesen.

* Eerste hypothese : de activiteit van de vennootschap bestaat uit de "voortzetting van een werkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door een natuurlijke persoon". De vennootschap wordt dan geacht opgericht te zijn "op het ogenblik van de eerste inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen door die natuurlijke persoon" of van een "gelijkaardige registratieformaliteit door die natuurlijke persoon [...] in een andere lidstaat van de [EER]". Daaruit zal dan blijken of de vennootschap ten vroegste opgericht is op 1 januari 2013, en/of zij haar kapitaal uiterlijk binnen vier jaar na de oprichting heeft verhoogd (*MvT*, nr. 54-1125/001, 60).

* Tweede hypothese : de activiteit van de vennootschap bestaat uit de "voortzetting van een werkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door [...] een andere rechtspersoon". De vennootschap wordt dan geacht opgericht te zijn op het ogenblik van de "neerlegging van de oprichtingsakte van die andere rechtspersoon ter griffie van de rechtbank van koophandel of van het vervullen van een gelijkaardige registratieformaliteit door [...] die andere rechtspersoon in een andere lidstaat van de [EER]".

Hoe goed bedoeld deze antimisbruikbepaling ook is, men kan er niet omheen dat de controle ervan een hachelijke onderneming wordt, en dat zij aanleiding kan geven tot tal van interpretatieproblemen : wat bv. als een bestaande activiteit in gewijzigde vorm wordt voortgezet ? En hoe groot mag of moet die wijziging dan zijn ?

Kwalificerende vennootschappen

Het wetsontwerp bevat een lijst van niet minder dan 11 voorwaarden waaraan een kwalificerende vennootschap moet voldoen (d.w.z. de vennootschap op wiens aandelen ingeschreven wordt, rechtstreeks of door tussenkomst van een startersfonds).

* Eén : het moet gaan om een binnenlandse vennootschap, of om een EER-vennootschap die in België over een "Belgische inrichting" beschikt (Belgische inrichting in de zin van art. 229 WIB 1992). De memorie van toelichting maakt zich sterk dat deze 'Belgische inrichtingsvereiste' in overeenstemming is "met het Unierecht" (*MvT*, nr. 54-1125/001, 58). Maar de Raad van State laat in zijn advies bij het wetsontwerp openlijk verstaan dat hij daarbij de nodige twijfels heeft (*Advies RvS*, nr. 54-1125/001, 168).

De vennootschap moet bovendien, zoals gezegd, ten vroegste opgericht zijn op 1 januari 2013.

* Twee : de vennootschap mag niet opgericht zijn in het kader van een fusie of splitsing van vennootschappen. Het wetsontwerp formuleert deze uitsluiting zonder meer in het algemeen, en zegt nergens hoe deze regeling begrepen moet worden in het licht van de hoger vermelde regeling die een voortzetting van een bestaande activiteit niet als een belemmering voor de belastingvermindering beschouwt als de opstart van de bestaande activiteit en de voortzetting ervan door een andere rechtspersoon zich situeert binnen een korte periode (zie hoger).

* Drie : het moet gaan om een KMO-vennootschap in de zin van artikel 15 van het Wetboek van Vennootschappen. Aan de kwalificatie als KMO-vennootschap moet voldaan zijn "voor het aanslagjaar dat verbonden is aan het belastbare tijdperk waarin de kapitaalbreng wordt gedaan".

De verwijzing naar artikel 15 W.Venn. impliceert dat de vennootschap niet meer dan één van de volgende criteria mag overschrijden : (1) jaargemiddelde van het personeelsbestand : 50; (2) jaaromzet, exclusief BTW : 7.300.000 EUR; en (3) balanstotaal : 3.650.000 EUR; "tenzij het jaargemiddelde van het personeelsbestand meer dan 100 bedraagt", in welk geval de vennootschap in geen geval als een KMO kan worden aangemerkt.

De verwijzing naar artikel 15 W.Venn. impliceert onder meer ook, dat de criteria (inzake personeelsbestand, jaaromzet en balanstotaal) op geconsolideerde basis moeten worden beoordeeld.

Wat als het gaat om een KMO-vennootschap 'in oprichting' ? Normaal gezien moeten de criteria

beoordeeld worden 'op balansdatum'. Als op de aandelen van een vennootschap 'in oprichting' ingeschreven wordt, weet men op dat ogenblik nog niet of de vennootschap aan de gestelde criteria zal beantwoorden 'op balansdatum'. De memorie van toelichting verwijst evenwel naar de werkwijze die in het Wetboek van Vennootschappen zelf naar voor geschoven wordt ten aanzien van vennootschappen "die met hun bedrijf starten" : zij moeten de cijfers in verband met hun personeel, omzet en balanstotaal "bij het begin van het boekjaar te goeder trouw [schatten]" (art. 15, § 2 W.Venn.; *MvT*, nr. 54-1125/001, 58). Als uit die schatting 'te goeder trouw' blijkt dat de vennootschap aan de KMO-definitie beantwoordt, zal zij dus ook voor de toepassing van de belastingvermindering als een KMO-vennootschap in aanmerking komen.

Het wetsontwerp bevat geen bijzondere regels voor het geval waarin de voormelde schatting verkeerd zou blijken te zijn, en de vennootschap op balansdatum toch niet aan de gestelde criteria zou beantwoorden. Aangenomen mag worden, dat zolang de schatting 'te goeder trouw' is gebeurd, een eventuele overschrijding van de criteria geen invloed heeft op de belastingvermindering.

* Vier : de vennootschap mag geen "beleggings-, thesaurie- of financieringsvennootschap" zijn (in de zin van art. 2, § 1, 5°, d tot f WIB 1992). De memorie van toelichting geeft voor deze uitsluiting slechts als verantwoording, dat de "maatregel [...] tot doel [heeft] om de inbreng van risicokapitaal in startende ondernemingen te bevorderen" (*MvT*, nr. 54-1125/001, 58).

* Vijf : de vennootschap mag geen 'vastgoedvennootschap' zijn. Het wetsontwerp drukt het als volgt uit : "de vennootschap is geen vennootschap met als statutair hoofddoel of voornaamste activiteit de oprichting, de verwerving, het beheer, de verbouwing, de verkoop of de verhuur van vastgoed voor eigen rekening of het bezit van deelnemingen in vennootschappen met een soortgelijk doel".

In één adem sluit het wetsontwerp ook alle vennootschappen uit waarin een onroerend goed (of een zakelijk recht op onroerend goed) is ondergebracht waarvan het gebruik in handen is van een bedrijfsleider (natuurlijke persoon) van de eerste subcategorie (in de zin van art. 32, eerste lid, 1° WIB 1992; cf. bestuurders, zaakvoerders, vereffenaars of gelijksoortige functies); of van diens echtgenoot of hun minderjarige niet ontvoogde kinderen.

Een startende vennootschap die over een onroerend goed beschikt, waarin de zaakvoerder (natuurlijke persoon) woont, is dus zonder meer uitgesloten.

Het lijkt voor de hand te liggen, dat deze uitsluiting slechts kan gelden als de vennootschap *op het ogenblik* van de inschrijving op de aandelen over een dergelijk onroerend goed beschikt. Het wetsontwerp bevat hoe dan ook geen enkel voorschrift voor het geval waarin een startende KMO op het ogenblik van de inschrijving op haar nieuw uitgegeven aandelen (bij oprichting of kapitaalverhoging binnen vier jaar) niet over een dergelijk onroerend goed beschikt, maar nadien wel.

Naar het 'waarom' van deze uitsluiting heeft men het raden. De memorie van toelichting geeft in dit verband geen enkele verantwoording. Allicht is de achterliggende redenering dat een startende vennootschap die in staat is een woning voor haar zaakvoerder te verwerven, niet geacht kan worden te kampen met een '*funding gap*' (zie hoger).

* Zes : de vennootschap mag "geen vennootschap [zijn] die is opgericht met het oog op het afsluiten van een management- of bestuurdersovereenkomst of die haar voornaamste bron van inkomsten haalt uit management- of bestuurdersovereenkomsten". Opnieuw wordt in de memorie van toelichting bij deze uitsluiting geen verantwoording gegeven. Allicht is de achterliggende redenering ook hier dat dit type van vennootschappen meestal geen last heeft van een '*funding gap*'. De formulering die het wetsontwerp op dit punt gebruikt, lijkt vooral het gebruik van professionele eenpersoonsvennootschappen te viseren. Maar die zijn al op onrechtstreekse wijze uitgesloten : de aandelen onderschreven door een bedrijfsleider geven immers geen recht op de belastingvermindering (zie hoger, en verder).

* Zeven : beursgenoteerde vennootschappen zijn eveneens uitgesloten; zij hebben volgens de memorie van toelichting immers voldoende mogelijkheden om risicokapitaal aan te trekken. Bedoeld zijn,

vennootschappen genoteerd op een gereguleerde markt zoals Euronext, of op een "multilateral trading facility", zoals Alternext (*MvT*, nr. 54-1125/001, 59). Meestal gaat het trouwens niet om vennootschappen die aan de KMO-definitie voldoen.

* Acht : zonder meer uitgesloten zijn ook, de vennootschappen die in het verleden al een kapitaalvermindering hebben doorgevoerd of dividenden hebben uitgekeerd. Van dergelijke vennootschappen kan immers worden "verondersteld dat ze niet worden geconfronteerd met een *funding gap*" (*MvT*, nr. 54-1125/001, 59).

* Negen : "de vennootschap maakt niet het voorwerp uit van een collectieve insolventieprocedure of bevindt zich niet in de voorwaarden van een collectieve insolventieprocedure". De memorie verwoordt het kort en bondig : "het mag ook niet gaan om een onderneming in moeilijkheden" (*MvT*, nr. 54-1125/001, 59); maar laat na uit te leggen waarom dergelijke vennootschappen - die misschien nog het meeste moeite hebben om risicokapitaal aan te trekken - zonder meer uitgesloten zijn.

* Tien : de vennootschap mag de ontvangen sommen niet gebruiken "voor de uitkering van dividenden of de aankoop van aandelen, noch voor het verstrekken van leningen". Volgens de memorie van toelichting "spreekt het [immers] voor zich dat het niet de bedoeling kan zijn dat de vennootschap de ontvangen sommen" voor dergelijke doeleinden gebruikt (*MvT*, nr. 54-1125/001, 59).

Problematisch is wel dat het wetsontwerp nalaat te vermelden hoe lang dit verbod duurt : voor het jaar van de inbreng, voor de gehele duur van de houdperiode (zie verder), voor onbepaalde duur ? Al even problematisch is dat het wetsontwerp ook nergens vermeldt, wat er gebeurt als de vennootschap op een bepaald ogenblik de aangetrokken gelden wel gebruikt voor een verboden bestemming.

Stel dat vennootschap A begin 2016 wordt opgericht. X (natuurlijke persoon) brengt geld in. De vennootschap en de aandelen voldoen op dat ogenblik aan alle voorwaarden voor de belastingvermindering. Stel dat de vennootschap in 2017 beslist het bij X opgehaalde geld toch te gebruiken om een lening toe te staan, of om dividenden uit te keren. X is normaal gezien een minderheidsaandeelhouder (zie verder, over de 30 %-grens). Dit wil zeggen dat hij de vennootschap niet kan verhinderen te doen wat zij doet. Gaat zijn belastingvermindering dan toch verloren ? Het wetsontwerp doet er het zwijgen toe. Het zegt wel dat de belastingplichtige tot staving van zijn aangifte in de personenbelasting de stukken moet overleggen "waaruit blijkt dat voldaan is" aan de gestelde voorwaarden, waaronder de voorwaarde in verband met het verbod om aan de aangetrokken gelden één van de voormelde bestemmingen te geven; maar deze overleggingsverplichting geldt enkel voor "de aangifte in de personenbelasting van het belastbare tijdperk waarin de betaling is gedaan" (i.v.m. de inschrijving op de aandelen of de rechten van deelneming); en niet voor de daaropvolgende belastbare tijdperken. Voor die latere (vier) belastbare tijdperken moet enkel het behoud van de aandelen of de rechten bewezen worden (nieuw art. 145/26, § 4 en 5 WIB 1992).

Het verbod om aan de aangetrokken gelden bepaalde bestemmingen te geven, stelt bovendien delicate interpretatieproblemen. Strikt genomen slaat het verbod enkel op het gebruik van de "ontvangen sommen". Die mogen dus niet gebruikt worden voor de uitkering van dividenden, de aankoop van aandelen of het verstrekken van leningen. Dit verbod belet dus strikt genomen niet dat 'andere sommen' wel een dergelijke bestemming krijgen. Neem bv. een startende vennootschap A die binnen vier jaar na haar oprichting een kapitaalverhoging doorvoert die aan alle voorwaarden voor de belastingvermindering in hoofde van de inbrengers voldoet. Stel dat de vennootschap voor hetzelfde boekjaar op basis van haar gewone bedrijfsvoering een operationele winst boekt. Als zij deze winst aanwendt om aan haar aandeelhouders een dividend toe te kennen, lijkt zij het bestemmingsverbod niet te schenden. Dat slaat strikt genomen immers enkel op de sommen die zij naar aanleiding van de kapitaalverhoging aangetrokken heeft.

* Elf : het bedrag dat een vennootschap op deze manier aan fiscaal gefaciliteerde inbrengen kan ontvangen, is geplafonneerd op 250.000 EUR. Dit bedrag wordt niet geïndexeerd. In dat bedrag zijn begrepen de 'rechtstreekse' inbrengen en de inbrengen door een startersfonds. Gelet op de formulering in het wetsontwerp en in de memorie van toelichting lijkt het om een absolute grens te gaan, die over de

jaren heen beoordeeld moet worden. Stel dat een startende vennootschap bij haar oprichting 100.000 EUR aan fiscaal gefaciliteerde inbrengen heeft opgehaald (inbrengen die in aanmerking komen voor de hier bedoelde belastingvermindering). Bij een latere kapitaalverhoging kan zij dan nog slechts 150.000 EUR aan fiscaal gefaciliteerde inbrengen ophalen. Uiteraard sluit dit niet uit dat zij haar kapitaal verder verhoogt. Maar die verhogingen zullen dan geen recht meer geven op de hier bedoelde belastingvermindering.

De kapitaalinbrengen

Naast de voormelde voorwaarden waaraan een kwalificerende vennootschap moet voldoen, somt het wetsontwerp ook nog enkele voorwaarden op waaraan de kapitaalinbrengen moeten voldoen.

Enkel inbrengen 'in geld' ?

De memorie van toelichting vermeldt zeer affirmatief dat "inbrengen in natura niet in aanmerking [komen] voor de belastingvermindering, enkel inbrengen in geld" (MvT, nr. 54-1125/001, 60). Dit is nochtans geen evidentie. Nergens in het wetsontwerp komt immers een bepaling voor die voor de toepassing van de belastingvermindering uitdrukkelijk vereist dat het moet gaan om een inbreng van 'geld'.

Dit is op zijn minst merkwaardig. Bij andere gelegenheden waarbij de wetgever de inbreng van vers geld fiscaal wou aanmoedigen, werd dat in de wettekst uitdrukkelijk gezegd. Denk aan de oude VVPR-regeling waarbij het tarief van de RV voor dividenden onder bepaalde voorwaarden verlaagd werd tot 15 % : de wetgever schreef toen in de wettekst uitdrukkelijk in dat de betrokken aandelen moesten "overeenstemmen met inbrengen in geld" (oud art. 269, lid 3 WIB 1992). Ook in de nieuwe VVPRbis-regeling die twee jaar geleden werd ingevoerd, staat in de tekst van de wet uitdrukkelijk te lezen dat de aandelen verworven moeten zijn "met nieuwe inbrengen in geld" (art. 269, § 2, lid 1, 3° WIB 1992).

Eenzelfde uitdrukkelijke precisering komt in het wetsontwerp inzake de 'tax shelter voor startende ondernemingen' niet voor. Het is bijgevolg nog maar de vraag of het belastingvoordeel ontzegd kan worden aan iemand die in het kader van deze nieuwe regeling een inbreng in natura doet. Het feit dat de memorie van toelichting de vereiste (van een inbreng in geld) wel stelt, kan moeilijk afbreuk doen aan een wettekst waarin die beperkende voorwaarde niet *expressis verbis* voorkomt.

Al bijna even merkwaardig is dat het wetsontwerp in geen enkele uitsluiting voorziet voor zogenaamde 'quasi-inbrengen in natura' (bedoeld zijn, gevallen waarin geld wordt ingebracht dat de vennootschap vervolgens aanwendt om goederen van de inbrenger over te kopen).

Monory-bis

Het wetsontwerp zegt wel uitdrukkelijk dat bedragen die in aanmerking zijn genomen voor de belastingvermindering voor werkgeversaandelen (art. 145/1, 4° WIB 1992), niet in aanmerking komen voor de belastingvermindering in het kader van de 'tax shelter voor startende ondernemingen'.

De wet voegt hieraan toe dat bedragen die in aanmerking zijn genomen voor de belastingvermindering "voor uitgaven voor een ontwikkelingsfonds" ook uitgesloten zijn (cf. de belastingvermindering bedoeld in art. 145/32 WIB 1992).

Bedrijfsleiders

Zoals gezegd, kunnen bedrijfsleiders de belastingvermindering niet genieten voor de aandelen die zij rechtstreeks of via een startersfonds aanhouden in de vennootschap waarin zij bedrijfsleider zijn. De uitsluiting geldt in het algemeen voor alle bedrijfsleiders in de zin van artikel 32, lid 1 WIB 1992. Dus zowel voor de bedrijfsleiders van de 'eerste subcategorie' (zaakvoerders, bestuurders, vereffenaars, of gelijksoortige functies), als voor bedrijfsleiders van de 'tweede subcategorie' (zelfstandige directeurs). De uitsluiting geldt ongeacht of de belastingplichtige "rechtstreeks of onrechtstreeks" bedrijfsleider is in de betreffende vennootschap. Blijkens de memorie van toelichting is met die 'onrechtstreekse' band het

geval bedoeld waarin de belastingplichtige niet zelf in persoon de functie van bedrijfsleider uitoefent, maar wel "via een managementvennootschap" (*MvT*, nr. 54-1125/001, 61).

In de wettekst zelf worden in dit verband twee hypothesen vermeld, waarin een bedrijfsleider niet rechtstreeks, maar wel onrechtstreeks zijn functie uitoefent en dus op die basis uitgesloten is van de belastingvermindering :

* eerste hypothese : een bedrijfsleider van de eerste subcategorie (zaakvoerder, enz.) treedt niet rechtstreeks op in de betreffende vennootschap, maar doet dit in zijn hoedanigheid van "vaste vertegenwoordiger van een andere vennootschap";

* tweede hypothese : een bedrijfsleider van de tweede subcategorie (zelfstandig directeur) treedt niet rechtstreeks op in de betreffende vennootschap, maar doet dit door tussenkomst van een andere vennootschap waarvan hij aandeelhouder is.

Om aan deze uitsluiting te ontkomen, zou men kunnen overwegen niet rechtstreeks in te schrijven op de aandelen van de betreffende vennootschap, maar dat te doen via een startersfonds. Maar het wetsontwerp sluit die maas in het net. De uitsluiting geldt ook voor belastingplichtigen die via een startersfonds aandelen verwerven in de vennootschap waarin zij rechtstreeks of onrechtstreeks bedrijfsleider zijn.

Volgens de memorie van toelichting is het niet de bedoeling dat de belastingvermindering in dit laatste geval (via een startersfonds) volledig verloren gaat. Het startersfonds kan immers ook belegd hebben in KMO's waarin de belastingplichtige noch rechtstreeks noch onrechtstreeks bedrijfsleider is. Daarom wordt de uitsluiting van de vermindering (t.a.v. rechten van deelneming die men verwerft in een startersfonds) verhoudingsgewijs berekend : "het deel van de inbreng dat niet in aanmerking komt voor de belastingvermindering wordt [volgens de memorie van toelichting] bepaald aan de hand van de verhouding tussen de aanschaffingswaarde van de aandelen die het fonds heeft verworven in de bewuste vennootschap en de inbreng van alle deelnemers in het erkend startersfonds" (*MvT*, nr. 54-1125/001, 61).

Merk op,

* dat het wetsontwerp zelf geen melding maakt van deze verhoudingsgewijze beperking; en,

* dat de memorie ook geen verdere preciseringen bevat over de manier waarop deze verhoudingsgewijze beperking moet worden toegepast; zij geeft ook geen enkel voorbeeld.

Laten we daarom proberen zelf een voorbeeld te construeren. Stel dat tien vrienden elk voor 10.000 EUR een participatie nemen in een startersfonds. In totaal ontvangt het fonds dus $10 \times 10.000 = 100.000$ EUR. Stel dat het fonds een vierde (dus 25.000 EUR) van de ingelegde gelden belegt in een vennootschap (X) waarin één van hen (A) zaakvoerder is, en de rest (75.000 EUR) in andere kwalificerende vennootschappen waarin geen van de deelnemers rechtstreeks of onrechtstreeks bedrijfsleider is. Volgens de voormelde formule moet men dan de verhouding berekenen tussen de aanschaffingswaarde van de aandelen die het fonds heeft verworven in deze vennootschap X (zijnde 25.000 EUR), en de inbreng van alle deelnemers in het startersfonds (zijnde 100.000 EUR). De verhouding bedraagt dus in het voorbeeld 25 %. Bij A (die zaakvoerder is) zal dan 25 % van zijn inbreng (van 10.000 EUR) uitgesloten worden van de belastingvermindering. Het lijkt logisch, dat bij de andere negen deelnemers het volledige bedrag van hun inbreng in het startersfonds voor de belastingvermindering in aanmerking komt.

Maximaal 30 %

Via inbrengen die op deze manier fiscaal gefaciliteerd worden, kan een belastingplichtige hoogstens een participatie in het maatschappelijk kapitaal van de kwalificerende vennootschap verwerven van 30 %. Verwerft hij een grotere participatie, dan komt het gedeelte dat 30 % overstijgt niet (meer) voor de

belastingvermindering in aanmerking. De 30 %-beperking geldt, ongeacht of men rechtstreeks aandelen verwerft dan wel door tussenkomst van een startersfonds. De memorie van toelichting preciseert in dit verband dat het startersfonds "zijn deelnemingspercentages in de ondernemingen waarin het investeert [zal] moeten meedelen" teneinde de controle op de 30 %-regel mogelijk te maken (*MvT*, nr. 54-1125/001, 61).

Maximaal 100.000 EUR per belastbaar tijdperk

Per belastbaar tijdperk en per belastingplichtige komt maximaal 100.000 EUR aan inbrengen in aanmerking voor de belastingvermindering. Bij echtgenoten kan elk van hen dit maximum uitputten (via uitgaven die elk van hen heeft gedaan); (*MvT*, nr. 54-1125/001, 62). Hetzelfde geldt uiteraard ook bij wettelijk samenwonenden. Het bedrag van 100.000 EUR wordt niet geïndexeerd.

Tarief van de belastingvermindering

De vermindering bedraagt in de regel 30 % van het in aanmerking te nemen bedrag.

Als de kwalificerende vennootschap niet enkel beantwoordt aan de KMO-definitie (zie hoger), maar tevens aan de criteria om als een 'micro-entiteit' te worden beschouwd in de zin van de Europese Accountancy Richtlijn (richtlijn nr. 2013/34/EU), dan wordt het tarief van 30 op 45 % gebracht. Gelet op het feit dat per jaar maximaal 100.000 EUR in aanmerking komt, kan de belastingvermindering zodoende oplopen tot maximaal $(100.000 \times 45 \% =) 45.000$ EUR.

Om als een 'micro-entiteit' te worden beschouwd, moet de vennootschap aan ten minste twee van de drie volgende criteria voldoen : (1) balanstotaal van niet meer dan 350.000 EUR; (2) omzet exclusief BTW niet meer dan 700.000 EUR; en (3) gemiddeld personeelsbestand gedurende het jaar niet meer dan 10. De criteria in verband met micro-entiteiten moeten in principe beoordeeld worden op balansdatum. Maar de memorie aanvaardt dat pas opgerichte vennootschappen de criteria bij het begin van het boekjaar te goeder trouw schatten (*MvT*, nr. 54-1125/001, 62).

Opmerkelijk is, dat het wetsontwerp wel de voormelde criteria inzake 'micro-entiteiten' *expressis verbis* vermeldt, maar nergens zegt dat zij voor de toepassing van deze regeling op geconsolideerde wijze zouden moeten worden toegepast (terwijl dit wel het geval is om te beoordelen of de vennootschap aan de algemene KMO-definitie beantwoordt). Dit kan tot verrassende combinaties aanleiding geven. De vennootschap moet hoe dan ook - op geconsolideerde wijze - aan de algemene KMO-definitie beantwoorden; want dat is voor de toepassing van de belastingvermindering een basisvereiste.

* Stel dat een vennootschap op geconsolideerde wijze aan de algemene KMO-definitie voldoet; en dat zij op geconsolideerde wijze niet, maar op niet-geconsolideerde wijze wel aan de criteria van 'micro-entiteit' voldoet : zij komt dan in aanmerking voor de tax shelter, tegen het tarief van 45 %.

* Stel dat een vennootschap op geconsolideerde wijze niet aan de algemene KMO-definitie voldoet, en dat zij op niet-geconsolideerde wijze wel aan de criteria van 'micro-entiteit' voldoet : zij komt dan niet voor de tax shelter in aanmerking (want zij voldoet niet aan de basisvoorwaarde) en komt dus uiteraard ook niet in aanmerking voor het tarief van 45 % (noch voor dat van 30 %).

* Stel een vennootschap die op geconsolideerde wijze wel aan de algemene KMO-definitie voldoet, maar op niet-geconsolideerde wijze niet aan de criteria van 'micro-entiteit' : zij komt dan in aanmerking voor de tax shelter maar dit slechts tegen 30 %.

De afwijkende regeling voor 'micro-entiteiten' is hoe dan ook in de praktijk van groot belang, vooral als men weet dat meer dan 80 % van alle bestaande Belgische vennootschappen aan de criteria van 'micro-entiteiten' beantwoorden.

Let wel : de afwijkende regeling voor 'micro-entiteiten' (en de belastingvermindering van 45 %) geldt enkel als men de aandelen 'rechtstreeks' verwerft. Dit vormt meteen een tweede belangrijk minpunt voor wie

werkt via een 'startersfonds' : de 'onrechtstreekse' beleggingen via een startersfonds komen hoe dan ook slechts in aanmerking voor de belastingvermindering tegen 30 %.

Behoud van de aandelen

De genoten belastingvermindering is slechts definitief verworven op voorwaarde dat de verkregen aandelen, of de rechten van deelneming in een startersfonds, gedurende de volgende vier belastbare tijdperken behouden werden. Aan die houdverplichting komt (zonder sanctie) een einde zodra de aandeelhouder of deelnemer overlijdt.

Wordt de houdverplichting niet nagekomen, dan wordt de genoten belastingvermindering teruggenomen in verhouding tot de nog te lopen maanden van de vierjarige houdperiode.

Een gelijkaardige sanctie geldt als het startersfonds zijn beleggingsverplichtingen (wederbelegging van opbrengsten uit de vervreemding van investeringen van het fonds) niet nakomt in een periode van 48 maanden die volgen op de inbreng in het fonds.

Hoe die sancties concreet moeten worden toegepast, is op dit ogenblik nog koffiedik kijken. Zo rijst bv. de vraag hoe men een investeerder in een startersfonds zijn volledig belastingvoordeel (weliswaar verhoudingsgewijs) kan ontnemen, als en zodra de beheerder van het fonds zelfs maar de minste fout heeft begaan bij het nakomen van zijn wederbeleggingsverplichtingen, terwijl de investeerder zelf daar geen enkele vat op heeft. Ook lijkt er een 'mismatch' te bestaan tussen de manier waarop in het geval van een startersfonds de belastingvermindering wordt toegestaan, en de manier waarop men gesanctioneerd kan worden als de houd- of wederbeleggingsverplichting niet nagekomen wordt. Zoals hoger uiteengezet, zal het in sommige gevallen immers lang kunnen duren vooraleer men in het geval van een startersfonds de belastingvermindering effectief kan genieten. Zoals het wetsontwerp nu luidt, lijkt het erop dat men al gesanctioneerd kan worden nog vóór men de belastingvermindering goed en wel genoten heeft.

Formaliteiten

Tot staving van zijn aangifte in de personenbelasting van het belastbaar tijdperk waarin de betaling is gedaan, zal de belastingplichtige de stukken moeten overleggen waaruit blijkt, dat :

* voldaan is aan alle voor de belastingvermindering gestelde voorwaarden; en

* hij de aandelen of rechten van deelneming in een erkend startersfonds in het belastbaar tijdperk heeft aangeschaft en deze op het einde van dat belastbaar tijdperk nog in zijn bezit heeft.

In de daaropvolgende vier belastbare tijdperken zal hij tot staving van zijn aangifte het bewijs moeten leveren dat hij de betrokken aandelen of rechten van deelneming in een erkend startersfonds nog in zijn bezit heeft.

Belasting van niet-inwoners

Het wetsontwerp verklaart de belastingvermindering uitdrukkelijk ook van toepassing in de belasting van niet-inwoners (natuurlijke personen).

Inwerkingtreding

De tax shelter voor 'startende ondernemingen' "is van toepassing op de uitgaven voor het verwerven van aandelen of rechten van deelneming van een erkend startersfonds die worden uitgegeven vanaf 1 juli 2015". De begeleidende aanpassingen aan het WIB 1992 zijn van toepassing vanaf het aanslagjaar 2016.

Optimalisatie terug van weg geweest ?

De roep om in het zog van de tax shelter voor de filmindustrie ook in een tax shelter te voorzien, onder meer voor 'startende ondernemingen', is door de nieuwe regering ter harte genomen. Het voordeel is aanzienlijk. Met een tarief dat bij micro-entiteiten kan oplopen tot 45 %, kan het risico van een belegging in aandelen voor bijna de helft afgewenteld worden op de overheid. Tegelijk moet men vaststellen dat de wettekst in ontwerp - ondanks het feit dat hij kreunt onder het massaal aantal toepassingsvoorwaarden - op verschillende punten zodanige leemten vertoont en zoveel interpretatieruimte biedt, dat tal van creatieve belastingplichtigen ongetwijfeld aan het denken zullen slaan, en dat niet noodzakelijk in de door de wetgever gewenste zin. Denk alleen al maar aan de neiging die bijna voorspelbaar zal opduiken om - anders dan voorheen - vennootschappen meer over, dan onder te kapitaliseren, kwestie van op die manier zoveel mogelijk fiscaal voordeel te kunnen genieten. Bovendien moet men vaststellen dat het wetsontwerp aan het toch wel riante belastingvoordeel op geen enkele wijze een voorwaarde verbindt die de betreffende vennootschap ertoe zou verplichten aan het aangetrokken, fiscaal gefaciliteerde kapitaal, een zinvolle bedrijfseconomische bestemming te geven. Zij mag er mee doen wat zij wil, zolang zij de sommen niet gebruikt voor het uitkeren van dividenden, het aankopen van aandelen of het verstrekken van leningen (zie hoger). De tax shelter voor de filmindustrie heeft in zijn vorige versie geleerd hoe snel een systeem onbeheersbaar wordt, wanneer de teksten veel ruimte tot interpretatie laten en de in het vooruitzicht gestelde voordelen extreem zijn, en zodoende bijna onvermijdelijk tot 'fiscale engineering' verleiden. Hopelijk gaat het met de tax shelter voor 'startende ondernemingen' niet nog eens op die manier de verkeerde kant uit.