

Dividend en kapitaalvermindering bij *debt push down*-operaties

Fiscale perspectieven

Andreo Gooris

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:
Prof.dr. L. De Broe en C. Kempeneers*

1. INLEIDING

1. Dit seminariewerk belicht enkele fiscale perspectieven bij dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen in het kader van *debt push down*-operaties.

Debt push down is een techniek die in de praktijk vaak wordt gebruikt bij de financiering van een overname. De schuld die ontstaat bij die financiering wordt dan geheel of gedeeltelijk naar de overgenomen vennootschap verplaatst, om de transactie fiscaal te optimaliseren. De details van een dergelijke operatie komen aan bod in het eerste hoofdstuk.

Het tweede hoofdstuk beschrijft de fiscale behandeling van een *debt push down*-operatie. In een eerste paragraaf wordt belicht wat de algemene regels zijn voor de fiscale behandeling van de gebruikte dividenden en kapitaalverminderingen. De tweede paragraaf volgt met een recent heropende discussie in de rechtspraak en rechtsleer omtrent de aftrekbaarheid van de interestlasten van leningen voor *debt push down*-operaties.

Het werk is opgebouwd rond een centrale onderzoeksvraag die stapsgewijs via subvragen zal worden beantwoord.

1.1. CENTRALE ONDERZOEKSVRAAG

1. In welke omstandigheden kwalificeert een kapitaalvermindering of een dividenduitkering bij *debt push down* als fiscaal misbruik?

1.2. SUBONDERZOEKSVRAGEN

1. Wat zijn *debt push down*-operaties?
2. In welke mate en onder welke voorwaarden wordt een dividend of een kapitaalvermindering voor een *debt push down*-operatie fiscaal belast?
3. Onder welke voorwaarden zijn de interestlasten van schuldfinanciering in het kader van *debt push down*-operaties aftrekbare beroepskosten in de zin van art. 49 WIB 92?
4. Wat is de impact van de verschillende fiscale antimisbruikbepalingen?

Het antwoord op de centrale onderzoeksvraag loopt als rode draad doorheen het seminariewerk. Per onderwerp zal worden beschreven waar en waarom fiscaal misbruik mogelijks op de loer ligt.

2. DEBT PUSH DOWN IN DE PRAKTIJK

2.1. BASISSTRUCTUUR

2.1.1. Algemeen

2. INLEIDING -- *Debt push down*-operaties komen uit de wereld van de fusies en overnames. Het gaat om een overnamestructuur waarbij externe schuldfinanciering wordt gebruikt door de overnemende vennootschap om de overname te bekostigen en het de bedoeling is dat de overgenomen vennootschap die schuld finaal op haar balans heeft.¹ De schuld (*debt*) wordt op het niveau van de overgenomen vennootschap geplaatst (*push down*). Men gebruikt externe schuldfinanciering voor de overname, omdat men op die manier economische en fiscale voordelen poogt te realiseren.²

3. MECHANISME -- Het mechanisme van een *debt push down*-operatie gaat als volgt. De overnemende vennootschap neemt in de praktijk vaak de vorm aan van een overnamevehikel, veelal een holding.³ De holding gaat voor de

¹ T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés - Édition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 99; T. MOERMAN en J. LAMBERTYN, "Het interimdividend en het tijdstip van uitkering. Theorie en praktijk", *TRV* 2015, (495) 505; K. VERHELST, "De management buy-out in België. Een reflectie over de juridische en fiscale aspecten van een leveraged management buy-out in Belgische context.", *T.Fin.* 2007, (216) 228-229.

² P. COPPENS, *Le contribuable belge face aux mesures fiscales anti-abus. Impôt sur les revenus, T.V.A., droits d'enregistrement et de succession, fiscalité internationale*, Limal, Anthemis, 2018, 135; S. GNEDASJ, "Debt push down' en kostenafrek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend", *Fisc.Act.* 2020, 1-9; K. VERHELST, "De management buy-out in België. Een reflectie over de juridische en fiscale aspecten van een leveraged management buy-out in Belgische context.", *T.Fin.* 2007, (216) 224.

³ D. LORNOY, "Maak van uw overname vehikel een actieve holding", <https://blogbe.vgd.eu/nl/slimme-groei/tax/maak-van-uw-overnamevehikel-een-actieve-holding>, 23 maart 2018, geraadpleegd op 13/10/2020; J. VAN GOMPEL, "Het meegekochte dividend: een

financiering van de aankoop van de aandelen schulden aan bij een bank of een intragroepsfinancieringsvennootschap.⁴ Na de overname gaat de overgenomen vennootschap op haar beurt een lening aan ter financiering van een dividend of kapitaalvermindering, zodat de nieuwe aandeelhouders met die uitgekeerde som hun overnameschuld op korte termijn kunnen afbetalen.⁵ Een schematische voorstelling van deze techniek volgt onder 2.1.2.

4. RESULTAAT – Het resultaat na een *debt push down*-operatie is dat het overnamevehikel de financiering voor de aankoop geheel of gedeeltelijk heeft terugbetaald en dat er een nieuwe schuld bij de overgenomen vennootschap is ontstaan.⁶ De overnameschuld is op die manier verplaatst naar het niveau van de overgenomen vennootschap.

5. MOTIEVEN – Wanneer men *debt push down*-operaties hanteert, spelen motieven van economische en fiscale aard.

Een eerste belangrijk economisch motief is dat financiers gebaat zijn bij een verplaatsing van de schuld naar de targetvennootschap, omdat zij meer activa als onderpand heeft tot zekerheid, dan de holding, waarvan de zekerheid zich vaak beperkt tot een pand op de overgenomen aandelen.⁷ Een tweede belangrijk economisch motief is dat door het gebruik van schuldfinanciering financiële leverage ontstaat en het rendement van de investering sterk hoger is dan wanneer

ongeluk komt nooit alleen”, *TFR* 2020, (683) 683; P. VERMEIREN, “De impact van fiscale wetgeving op overnamestructuren”, <https://www.granthornton.be/insights/articles/de-impact-van-fiscale-wetgeving-op-overnamestructuren/>, 27 augustus 2018, geraadpleegd op 10/10/2020.

⁴ Gent 9 januari 2018, *RABG* 2018, 925, noot. F. SOETAERT en J. MOTTE; Bergen 16 april 2012, *TBH* 2013, 650, noot K. BYTTEBIER en T. WERA; T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés - Édition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 99-100; T. MOERMAN en J. LAMBERTYN, “Het interimdividend en het tijdstip van uitkering. Theorie en praktijk”, *TRV* 2015, (495) 505.

⁵ Antwerpen 8 mei 2018, 2016/AR/2108, *Fisc. Act.* 2018/19, 1-8; Gent 9 januari 2018, *RABG* 2018, 925, noot. F. SOETAERT en J. MOTTE; Bergen 16 april 2012, *TBH* 2013, 650, noot K. BYTTEBIER en T. WERA; S. GNEDASJ, “Debt push down' en kostenafrek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend”, *Fisc. Act.* 2020, 1-9; D. LORNOY, “Maak van uw overname vehikel een actieve holding”, <https://blogbe.vgd.eu/nl/slimme-groei/tax/maak-van-uw-overnamevehikel-een-actieve-holding>, 23 maart 2018, geraadpleegd op 13/10/2020; T. MOERMAN en J. LAMBERTYN, “Het interimdividend en het tijdstip van uitkering. Theorie en praktijk”, *TRV* 2015, (495) 505; D-E. PHILIPPE en M. DELANOTE, “Geld lenen om de aandeelhouders uit te betalen: best ook even aan de fiscus denken”, *FISCWEEK* 2020, nr. 114, 1-2.

⁶ P. COPPENS, *Le contribuable belge face aux mesures fiscales anti-abus. Impôt sur les revenus, T.V.A., droits d'enregistrement et de succession, fiscalité internationale*, Limal, Anthemis, 2018, 135; T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés - Édition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 99; K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 227-229.

⁷ S. GNEDASJ, “Debt push down' en kostenafrek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend”, *Fisc. Act.* 2020, (1) 1; T. MOERMAN en J. LAMBERTYN, “Het interimdividend en het tijdstip van uitkering. Theorie en praktijk”, *TRV* 2015, (495) 505; K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 257; R. TAS, “Alternatieve structurering van de financial assistance - constructies om de toepassing van art. 329 W.Venn. te vermijden” in *De BVBA in de praktijk*, Auteurs tekst Monkey, mnc012518434, geraadpleegd op 7 november 2020; P. VERMEIREN, “De impact van fiscale wetgeving op overnamestructuren”, <https://www.granthornton.be/insights/articles/de-impact-van-fiscale-wetgeving-op-overnamestructuren/>, 27 augustus 2018, geraadpleegd op 10/10/2020.

men enkel eigen vermogen gebruikt.⁸ Op deze economische motieven wordt hierna niet verder ingegaan.

De operatie wordt ook ingegeven door een belangrijke mate van fiscale optimalisering. Het belangrijkste fiscale motief voor *debt push down*-operaties vloeit voort uit het feit dat men de interestlasten van de schuldfinanciering poogt af te trekken van de belastbare basis voor de vennootschapsbelasting.⁹ In hoofdstuk II, §2 zal uitgebreid worden onderzocht onder welke voorwaarden de interesten kunnen worden afgezet tegen het vermogen van de overgenomen vennootschap na *debt push down*.

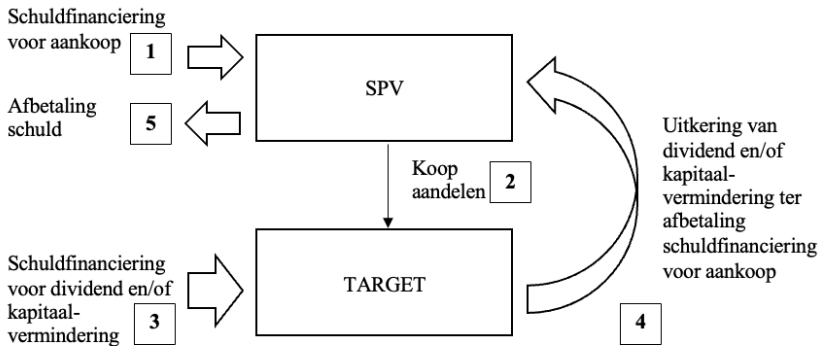
2.1.2. Schematische voorstelling

6. DUIDING – Hieronder wordt *debt push down* schematisch en balansmatig geïllustreerd. De overnemende vennootschap wordt in deze schematische voorstelling aangeduid als SPV, naar de Engelse benaming ‘*Special Purpose Vehicle*’. De overgenomen vennootschap draagt de benaming ‘*target*’. De balans van beide vennootschappen duidt aan hoe de geldstroom beweegt en waar de schuld ontstaat.¹⁰

⁸ K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 222-223.

⁹ Cass. 12 december 2019, F.18.0085.N; Antwerpen 8 mei 2018, 2016/AR/2108, *Fisc. Act.* 2018-19, 1-8; Gent 9 januari 2018, *RABG* 2018, 925, noot. F. SOETAERT en J. MOTTE; Rb. Gent 26 juni 2016, 14/4700/A; S. GNEDASJ, “Debt push down’ en kostenafrek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend”, *Fisc.Act.* 2020, 1-9; K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 257 en 281.

¹⁰ Balansen geïnspireerd op: T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés - Édition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 99; K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 227-229.



SPV		
Aandelen target	1000	Kapitaal 100
		Schulden 900
TARGET		
Activa	750	Kapitaal 250
		Reserves 400
		Overige 100

Balansen vóór *debt push down*

SPV		
Aandelen target	400	Kapitaal 100
		Schulden 300
TARGET		
Activa	750	Kapitaal 50
		Schulden 600
		Overige 100

Balansen na *debt push down*

7. TOELICHTING -- In dit eenvoudige voorbeeld met abstracte eenheden bestaan de middelen van het acquisitievehikel voor de overname uit 900 schulden en 100 kapitaal. De aandelen van de targetvennootschap worden op dat moment gewaardeerd op 1000. De targetvennootschap beschikt over een kapitaal van 250 en reserves van 400. De reserves worden na overname volledig aan het acquisitievehikel uitgekeerd in de vorm van een dividend. Het kapitaal wordt verminderd met 200 en vervolgens eveneens uitgekeerd aan het vehikel. Beide uitkeringen worden gefinancierd met schulden ten belope van 600. Met de uitgekeerde som kan het vehikel haar schulden deels terugbetalen zodat zij dalen tot 300. Het grootste deel van de schuld (600) rust nu op de targetvennootschap; het doel van *debt push down* is gerealiseerd. De waardering van de aandelen is overigens ingevolge de toegenomen schuld van de targetvennootschap gedaald tot 400.¹¹

¹¹ K. VERHELST, "De management buy-out in België", *T.Fin.* 2007, (216) 229.

2.2. GEOORLOOFDHEID

2.2.1. *Verbod op financiële steunverlening*

8. PRINCIPIEEL TOEGELATEN – Zowel voor de NV als voor de BV is financiële steunverlening slecht onder voorwaarden toegelaten.¹² Een restrictieve interpretatie dringt zich op en deze bepaling geldt niet voor transacties met een terugbetalingsverplichting.¹³ De rechtspraak heeft daarom uitdrukkelijk gesteld dat een dividenduitkering of kapitaalvermindering ter financiering van de eigen overname niet in strijd is met het verbod op financiële steunverlening.¹⁴

2.2.2. *Fiscaal misbruik*

9. *Debt push down*-operaties komen niet in het vizier van de algemene antimisbruikbepaling van art 344 § 1 WIB, omdat het een subsidiaire rechtsgrond betreft en omdat art. 49 WIB voldoende aanvalsmogelijkheden biedt (zie *infra* punt 3).¹⁵

¹² K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, (73) 445.

¹³ K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, (73) 445; R. TAS, “Financiering door de BVBA van een verkrijging van haar aandelen door derden – de management buy-out” in *De BVBA in de praktijk*, Auteurs tekst Monkey, mnco12513495, geraadpleegd op 7 november 2020.

¹⁴ Bergen 16 april 2012, *TBH* 2013, 650, noot K. BYTTEBIER en T. WERA; Kh. Tongeren 5 december 2001, *RW* 2002-03, 1394; S. BOGAERTS, “Het verbod op financiële steunverlening en het vennootschapsbelang: schapen in wolvenvacht”, *TRV* 2008, (242) 259; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, (73) 446.

¹⁵ T. BLOCKERYE en P., VAN CAUBERGH, “Les sociétés face à l’abus fiscal : de la théorie à la pratique” in *Droit des affaires et sociétés. Actualités et nouveaux enjeux*, Limal, Anthemis, 2013, (37) 63.

3. FISCALE BEHANDELING VAN *DEBT PUSH DOWN*

3.1. TOEPASSING VAN ALGEMENE REGELS VOOR DIVIDENDEN EN KAPITAAL-VERMINDERINGEN

3.1.1. *Debt push down via dividend: toepassing van de DBI-aftek*

a. Algemeen

10. RISICO OP ECONOMISCHE DUBBELE BELASTING – Wanneer dividenden worden uitgekeerd door de ene vennootschap aan de andere, ontstaat er een risico op dubbele belasting. Immers, dividenden zijn voor ze worden uitgekeerd onderdeel van de belastbare winst van de uitkerende vennootschap en bij ontvangst vormen ze belastbare roerende inkomsten voor de ontvangende vennootschap (art. 183 en 185 WIB).¹⁶ Het risico bestaat dat beide vennootschappen getaxeed worden op dezelfde som.

11. VRIJSTELLINGSREGIME ALS OPLOSSING – Om die dubbele belasting te vermijden heeft België bij omzetting van de moeder-dochterrichtlijn¹⁷ gekozen voor een vrijstellingsregime.¹⁸ De dividenden die worden ontvangen door de moedervernootschap worden vrijgesteld van vennootschapsbelasting (art. 202-205 WIB).¹⁹ De ontvangen dividenden worden bij de winst gevoegd, maar kunnen in de zogenaamde vierde bewerking van de belastbare basis worden afgetrokken.²⁰ Dat regime wordt benoemd als een aftrek voor definitief belaste inkomsten, (DBI-aftrek).²¹ Deze aftrek werd in 2018 verhoogd van 95% naar 100%.²²

12. VOOR DIVIDENDEN IN DE ZIN VAN ART. 18 WIB – Art. 202 WIB maakt het DBI-regime van toepassing op alle dividenden uitgekeerd door een

¹⁶ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsels, Intersentia, 2020, 819; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 409; F. DESTERBECK, “Winst verschuiven via abnormale of goedgunstige voordelen: verbod op DBI-aftrek blijft overeind”, *Fisc.Act.* 2020, (1) 1.

¹⁷ Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten, *Pb.L.* 20 augustus 1990, afl. 225, 6-9.

¹⁸ P. BIELEN, “Aftrek van DBI van ontvangen abnormale of goedgunstige voordelen opnieuw verworpen”, *RABG* 2018, (945) 946; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsels, Intersentia, 2020, 1152; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 410.

¹⁹ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsels, Intersentia, 2020, 819; E. DESNYDER, “Hervorming van de vennootschapsbelasting 2018-2020”, *T.Verz.* 2018, (138) 138.

²⁰ F. DESTERBECK, “Winst verschuiven via abnormale of goedgunstige voordelen: verbod op DBI-aftrek blijft overeind”, *Fisc.Act.* 2020, (1) 1.

²¹ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsels, Intersentia, 2020, 819; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 409-413.

²² E. DESNYDER, “Hervorming van de vennootschapsbelasting 2018-2020”, *T.Verz.* 2018, (138) 138.

vennootschap.²³ Deze dividenden moeten worden begrepen in de zin van art. 18 WIB.²⁴ Dat betekent dat zij alle gewone dividenden in geld of in natura omvatten, maar ook terugbetalingen van kapitaal die niet belastingvrij kunnen gebeuren en dus worden geherkwalificeerd als dividend.²⁵ Dat laatste aspect komt terug bij de bespreking van de kapitaalvermindering (zie *infra* 3.1.2.).

13. DBI-AFTREK VOOR DEBT PUSH DOWN-DIVIDENDEN -- De dividenden die worden gebruikt voor *debt push down*-operaties, uitgekeerd aan de acquisitieholding door de targetvennootschap, zijn dividenden die van de toepassing van de DBI-aftrek kunnen genieten.²⁶

14. GEEN DBI-AFTREK VOOR INTERESTEN -- Interesten vallen niet onder de toepassing van de DBI-aftrek omdat zij door de schuldenaar van de lening principieel aftrekbaar zijn bij toepassing van art. 49 WIB en er dus geen risico op dubbele belasting bestaat.²⁷ De aftrekbaarheid van interesten bij *debt push down* volgt in paragraaf 2.

15. VOORWAARDEN -- Voor de toepassing van de DBI-aftrek moeten de dividenden voldoen aan de voorwaarden van art. 202 §2 en art. 203 WIB.²⁸ Het gaat om de taxatievoorwaarde, de participatievoorwaarde en de permanentievoorwaarde. Hieronder worden zij beschreven en toegepast op *debt push down*.

b. Taxatievoorwaarde (art. 203 WIB)

16. HOEKSTEENVEREISTE -- De taxatievoorwaarde houdt in dat de uitkerende vennootschap onderworpen moet zijn aan een vennootschapsbelasting die niet aanzienlijk gunstiger mag zijn dan in België (art. 203 WIB).²⁹ De ratio van deze regel is dat het dividend reeds op significante wijze belast moet worden als winst in hoofde van de uitkerende vennootschap.³⁰ Het risico op dubbele belasting moet significant zijn als de vrijstelling niet zou bestaan. Er moet echter in geen geval sprake zijn van een effectieve belasting, de onderworpenheid volstaat.³¹ Bij vennootschappen die aan de Belgische vennootschapsbelasting onderworpen

²³ L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 411.

²⁴ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 819 en 1155; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 411.

²⁵ L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 411.

²⁶ T. BLOCKERYE en P. VAN CAUBERGH, "Les sociétés face à l'abus fiscal : de la théorie à la pratique" in *Droit des affaires et sociétés. Actualités et nouveaux enjeux*, (37) 63; K. VERHELST, "De management buy-out in België", *T.Fin.* 2007, (216) 266-268.

²⁷ L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 412.

²⁸ T. BLOCKERYE en P. VAN CAUBERGH, "Les sociétés face à l'abus fiscal : de la théorie à la pratique" in *Droit des affaires et sociétés. Actualités et nouveaux enjeux*, (37) 63; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 410.

²⁹ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1164.

³⁰ L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 414.

³¹ L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 416.

zijn³², maakt dit niet uit, omdat voor hen *ipso facto* hetzelfde tarief geldt, maar voor dividenduitkeringen tussen buitenlandse vennootschappen is dit van groot belang. Bijvoorbeeld wanneer een Duitse vennootschap dividenden uitkeert die zij zelf belastingvrij heeft ontvangen van een Nederlandse vennootschap, bij toepassing van het Nederlandse regime ter omzetting van de moederdochterrichtlijn. In zoverre de Duitse vennootschap zelf onderworpen is aan een belastingtarief dat voldoende is voor de DBI-af trek kunnen haar dividenden worden vrijgesteld, ook al is er niet effectief getaxeed.

17. VOLDAAN BIJ DEBT PUSH DOWN TUSSEN BELGISCHE VENNOOTSCHAPPEN – De Belgische vennootschappen waarop de DBI-af trek niet van toepassing is zijn de vennootschappen uitdrukkelijk uitgesloten van vennootschapsbelasting in art. 180 WIB.³³ De vennootschappen die gebruikt worden voor *debt push down* vallen daar niet onder. Dit seminarie wordt beperkt tot de analyse van Belgische regels en dus wordt aangenomen dat de taxatievoorwaarde vervuld zal zijn bij de besproken *debt push down*-dividenden.

c. Participatievoorwaarde (art. 202 §2 1° WIB)

18. MINIMUMDEELNEMING VEREIST – De participatievoorwaarde vereist op het moment van de toekenning of betaalbaarstelling, in hoofde van de vennootschap die de dividenden ontvangt, een minimumdeelneming van 10 % of een aanschaffingswaarde van de participatie groter dan 2,5 miljoen euro, opdat de dividenden aftrekbaar zouden zijn (art. 202 §2, 1° WIB).³⁴

19. VOLDAAN IN HOOFDE VAN DE ACQUISITIEVENNOOTSCHAP? – Deze vereiste zal in quasi alle situaties van *debt push down* zijn vervuld.³⁵ Een acquisitiehouding zal in de meeste gevallen eigenaar zijn van meer dan 10% van de aandelen van de targetvennootschap na overname. Indien dat niet het geval is, zal de DBI-af trek niet kunnen worden genoten en zal de acquisitivennootschap worden belast op het ontvangen dividend.³⁶

d. Permanentievoorwaarde (art. 202 §2 2° WIB)

20. MINSTENS ÉÉN JAAR VOLLE EIGENDOM – Art. 202 §2 2° WIB vereist dat de dividenden betrekking hebben op aandelen die gedurende een ononderbroken periode van minstens één jaar volle eigendom worden of werden gehouden.³⁷

³² Art. 180 WIB sluit de daarin opgesomde vennootschappen uitdrukkelijk uit van de vennootschapsbelasting.

³³ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1164; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 414.

³⁴ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1158; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 417.

³⁵ K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 266.

³⁶ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1153; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 418; K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 266.

³⁷ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1161-1162.

In het kader van *debt push down*-operaties is deze vereiste van groot belang. In de meeste gevallen volgt de dividenuitkering relatief snel op de overname en zullen de aandelen op dat moment nog geen volledig jaar in eigendom zijn van de acquisitievennootschap.³⁸ Daarom is het cruciaal dat deze voorwaarde nog niet vervuld moet zijn op het moment dat het dividend wordt uitgekeerd, op voorwaarde dat de aandelen één jaar in volle eigendom worden gehouden vanaf de verwerving.³⁹

e. Specifieke antimisbruikbepaling

21. KUNSTMATIGE RECHTSHANDELINGEN MET ALS HOOFDDOEL DE DBI-AFTREK TE VERKRIJGEN – Met betrekking tot de geoorlooftheid van een toepassing van de DBI-aftrek bestaat er een specifieke antimisbruikbepaling (art. 203 §1 7° *jt.* art. 203 §2 laatste lid WIB). De DBI-aftrek wordt uitgesloten bij dividenden die berusten op een rechtshandeling waarvan de administratie heeft aangetoond dat ze kunstmatig is en is opgezet met als hoofddoel of één van de hoofddoelen om de DBI-aftrek te verkrijgen.⁴⁰

Een rechtshandeling is kunstmatig wanneer zij niet berust op geldige zakelijk redenen die de economische realiteit weerspiegelen (art. 203 §2 laatste lid WIB). De hamvraag bij die beoordeling is of de gecreëerde juridisch realiteit aansluit bij een economische realiteit (ook een niet commerciële) en er dus ook motieven spelen buiten een pure fiscale logica.⁴¹

Mijns inziens spelen bij *debt push down* niet alleen fiscale motieven, ook economische. Er ontstaat financiële leverage, de overname garandeert de continuïteit van de onderneming en de constructie wordt aantrekkelijker voor de financiers (zie *supra* nr. 4). De structuur is niet als dusdanig bedoeld om de DBI-aftrek te genieten, maar de aftrek is van toepassing omdat de voorwaarden voldaan zijn. Het fiscale voordeel dat men poogt te realiseren situeert zich bovendien op het niveau van de interestaftrek (zie *infra* 3.2.).

³⁸ K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 266.

³⁹ HvJ 17 oktober 1996, C-283/94, ECLI:EU:C:1996:387, Denkvit e.a.; T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés - Édition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 100; T. BLOCKERYE en P. VAN CAUBERGH, “Les sociétés face à l’abus fiscal : de la théorie à la pratique” in *Droit des affaires et sociétés. Actualités et nouveaux enjeux*, Limal, Anthemis, 2013, (37) 63; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Morsel, Intersentia, 2020, 1161-1162; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 418.

⁴⁰ Art. 203 §1 7° WIB; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Morsel, Intersentia, 2020, 1153.

⁴¹ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Morsel, Intersentia, 2020, 1154.

3.1.2. Debt push down via kapitaalvermindering

a. Algemeen

22. EIGEN FISCALE DEFINITIE VAN KAPITAAL -- Het fiscaal recht hanteert een eigen kapitaalbegrip dat verschilt van het vennootschapsrechtelijke.⁴² Door een eigen fiscale definitie worden de vernieuwingen uit het vennootschapsrecht opgevangen, met name de afschaffing van het kapitaalbegrip in de BV (art. 2 §1 6° WIB).⁴³ Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen kapitaal en gestort kapitaal.⁴⁴

23. GESTORT KAPITAAL -- Het fiscaal recht beschouwt het gestort kapitaal als het kapitaal dat uit werkelijk gestorte inbrengen in geld of in natura bestaat voor zover er geen terugbetaling of vermindering heeft plaatsgevonden (art. 2 §1 6° *jt.* art. 184 WIB).⁴⁵

24. PRO RATA AANREKENING SINDS 1 JANUARI 2018 -- Bij de invoering van de nieuwe fiscale regels voor kapitaalverminderingen in 2018 werd verplicht om kapitaalverminderingen *pro rata* aan te rekenen op het gestort kapitaal en de reserves.⁴⁶ De berekening hiervan is complex en valt buiten het bestek van dit seminarie.⁴⁷

25. DEELS BELASTBAAR, DEELS BELASTINGVRIJ -- Het deel van de kapitaalvermindering dat moet worden aangerekend op de reserves, wordt beschouwd als een belastbaar dividend.⁴⁸ Het deel dat wordt aangerekend op het fiscaal gestort kapitaal kan belastingvrij worden uitgekeerd, op voorwaarde dat

⁴² P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 719; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 349.

⁴³ Art. 2 §1 6° WIB: Kapitaal is: 1) kapitaal van een NV volgens het WVV, 2) Het eigen vermogen van de vennootschap, wanneer het recht niet in een gelijkaardig begrip voorziet; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 349.

⁴⁴ Art. 2 §1 6° WIB; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 349.

⁴⁵ L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 349; P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 719.

⁴⁶ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1369; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 352; P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 728.

⁴⁷ Inzake de berekeningsformule zie: P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 728; Voor in detail uitgewerkte voorbeelden zie: C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1370-1374; P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 731-733.

⁴⁸ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 1369; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 353; P. HINNEKENS en L. WELLENS, "Notie "fiscaal kapitaal" en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018", *TFR* 2018, (718) 728; T. JANSEN, "Rechtbank bevestigt toepassing artikel 344 §1 nieuwe stijl", *Fisc. Act.* 2018, (1) 1.

de beslissing tot kapitaalvermindering conform het vennootschapsrecht (WVV⁴⁹) is genomen.⁵⁰

26. TOEPASSING DBI-AFTREK – Aangezien het gedeelte dat moet worden aangerekend op de reserves, kwalificeert als dividend, is dat dividend bij uitkering aan vennootschappen-aandeelhouders (zoals bij *debt push down*), vrijgesteld onder de DBI-af trek (zie *supra* nr. 11).⁵¹ Mijns inziens kunnen de dividenduitkeringen en/of kapitaalverminderingen voor *debt push down* bijgevolg volledig fiscaal neutraal gebeuren als de voorwaarden voor de DBI-af trek vervuld zijn.

b. Fiscaal misbruik

27. UITKERING AAN AANDEELHOUDERS-NATUURLIJKE PERSOON – De algemene antimisbruikbepaling (art. 344 §1 WIB) zal toegepast kunnen worden wanneer de gelden die de holding heeft verkregen via dividend of kapitaalvermindering vanuit die holding belastingvrij bij de aandeelhouders-natuurlijke persoon belanden via een belastingvrije kapitaalvermindering.⁵² Het gebruik van deze techniek is door de invoering van de verplichte *pro rata* aanrekening minder aantrekkelijk geworden, maar art. 344 §1 WIB kan nog steeds worden toegepast.⁵³

28. GEEN FISCAAL MISBRUIK BIJ DEBT PUSH DOWN-KAPITAALVERMINDERINGEN – De kapitaalvermindering bij *debt push down*-operaties zullen mijns inziens niet kunnen worden gevisieerd door de algemene antimisbruikbepaling van art. 344 §1 WIB. Zoals hierboven geanalyseerd zullen zowel de dividenduitkering als de kapitaalvermindering voor *debt push down* belastingvrij kunnen gebeuren door toepassing van de DBI-af trek. Omdat die verrichtingen volledig kaderen binnen de *ratio legis* van de te vermijden dubbele belasting, zullen die transacties niet kunnen worden aangevallen op grond van

⁴⁹ Wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019, *BS* 4 april 2019.

⁵⁰ P. HINNEKENS en L. WELLENS, “Notie ‘fiscaal kapitaal’ en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018”, *TFR* 2018, (718) 728; T. JANSEN, “Rechtbank bevestigt toepassing artikel 344 §1 nieuwe stijl”, *Fisc. Act.* 2018, (1) 1; A. SPRUYT, “De kapitaalvermindering versus belastbare dividenduitkering: wat is een ‘regelmatige beslissing’ conform de vennootschapswetgeving?”, *Not.Fisc.M.* 2015, 93-96; VANDENBERGHE, W., “Inwerkingtreding nieuwe prorata-regel inzake kapitaalverminderingen: actie vereist?”, *Fisc. Act.* 2017, afl. 36, (6) 6.

⁵¹ Uitgewerkt voorbeeld bij: C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Morsel, Intersentia, 2020, 1370-1371.

⁵² P. HINNEKENS en L. WELLENS, “Notie ‘fiscaal kapitaal’ en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018”, *TFR* 2018, (718) 725; T. JANSEN, “Rechtbank bevestigt toepassing artikel 344 §1 nieuwe stijl”, *Fisc. Act.* 2018, (1) 1.

⁵³ Rb. Brugge 19 februari 2018, 16/2904/A, onuitg., aangehaald door P. HINNEKENS en L. WELLENS, “Notie ‘fiscaal kapitaal’ en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018”, *TFR* 2018, (718) 727; P. HINNEKENS en L. WELLENS, “Notie ‘fiscaal kapitaal’ en fiscale verwerking van kapitaalverminderingen vóór en ná 1 januari 2018”, *TFR* 2018, (718) 727; T. JANSEN, “Rechtbank bevestigt toepassing artikel 344 §1 nieuwe stijl”, *Fisc. Act.* 2018, (1) 4; N. PIROTTE, “Réflexions sur la notion de capital libéré dans le cadre de l’application de la mesure anti-abus fiscal de l’article 344, § 1er, du C.I.R. 1992 aux opérations de réduction de capital”, *RGCF* 2018, 408-411.

fiscaal misbruik. De administratie zal *debt push down*-operaties wel proberen aan te vallen via art. 49 WIB (zie *infra* 3.2.).⁵⁴ Het is evenwel steeds aangewezen om een degelijke argumentatie te voorzien om de gebruikte constructie te rechtvaardigen, ingeval er toch betwisting zou rijzen.⁵⁵

3.2. AFTREKBAARHEID VAN DE INTERESTLAST

3.2.1. Algemeen

29. BEOOGD FISCAAL VOORDEEL – Hierboven (zie *supra* nr. 4) werd reeds gesproken over het fiscale voordeel dat men poogt te realiseren met een *debt push down*-operatie. De bedoeling is om de interesten van de lening die de targetvennootschap heeft aangegaan om het dividend of de kapitaalvermindering te financieren, af te trekken van haar belastbare basis.⁵⁶

Men hanteert *debt push down* en verplaatst zodoende de schuldlast naar de targetvennootschap om een tweevoudige reden. Ten eerste zijn interesten alleen aftrekbaar door de vennootschap die deze interesten ook effectief betaalt.⁵⁷ Er bestaat immers geen fiscale consolidatie in België waarbij de resultaten van verbonden vennootschappen samen worden belast (sinds 2019 bestaat er wel een beperkte regeling voor verliezen⁵⁸).⁵⁹ Ten tweede heeft de targetvennootschap een grotere belastbare basis dan de acquisitiehouding, waardoor de aftrek door de targetvennootschap een groter voordeel biedt.⁶⁰

30. VOORWAARDEN VOOR AFTREKBAARHEID – Om aftrekbaar te zijn moeten beroepskosten voldoen aan de voorwaarden van art. 49 WIB.⁶¹ Indien die voorwaarden niet zijn voldaan, zullen zij verworpen moeten worden als aftrekbare kost en in de belastbare basis opgenomen worden.⁶²

⁵⁴ S. GNEDASJ en W. VERHOEYE, “Lenen voor kapitaalvermindering of dividend: bezint eer ge begint!”, *Fisc. Act.* 2018, afl. 19, 1 (1).

⁵⁵ K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 279.

⁵⁶ Cass. 12 december 2019, F.18.0085.N; Antwerpen 8 mei 2018, 2016/AR/2108, *Fisc. Act.* 2018-19, 1-8; Gent 9 januari 2018, *RABG* 2018, 925, noot. F. SOETAERT en J. MOTTE; Rb. Gent 26 juni 2016, 14/4700/A; T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés - Édition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 99-101; S. GNEDASJ, “Debt push down’ en kostenafrek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend”, *Fisc. Act.* 2020, 1-9; J. LUTS, “Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen”, *TFR* 2019, 335-350; K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 257 en 281.

⁵⁷ T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés - Édition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 96.

⁵⁸ E. DESNYDER, “Hervorming van de vennootschapsbelasting 2018-2020”, *T.Verz.* 2018, (138) 138; F. MEES, “Fiscale verliezen consolideren via groepsbijdrage”, in *Genius repertorium*, auteurstekst Monkey, maart 2019.

⁵⁹ F. MEES, “Fiscale verliezen consolideren via groepsbijdrage”, in *Genius repertorium*, auteurstekst Monkey, maart 2019; K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 257.

⁶⁰ K. VERHELST, “De management buy-out in België”, *T.Fin.* 2007, (216) 257.

⁶¹ C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 83; DE BROE, L., (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 367.

⁶² DE BROE, L., (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 367.

31. HERNIEUWDE AANDACHT IN DE RECHTSPRAAK – Het is dus de vraag of de interesten van leningen voor *debt push down* voldoen aan de voorwaarden van art. 49 WIB. Het doet in eerste instantie immers vreemd aan dat men een aftrek vraagt voor interesten van leningen die dienen tot financiering van een vermindering van het vennootschapsvermogen.⁶³ Enkele recente zaken hebben het stof over het antwoord op deze vraag opnieuw doen opwaaien in de rechtspraak, de rechtsleer en de praktijk.⁶⁴

3.2.2. Finaliteitsvoorwaarde van art. 49 WIB

a. Algemeen

32. DRIE VOORWAARDEN – Art. 49 WIB stelt drie voorwaarden opdat kosten kunnen worden afgetrokken als beroepskost.⁶⁵ De kosten moeten, in het belastbaar tijdperk (annualiteitsvoorwaarde), gedaan of gedragen zijn om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden (finaliteitsvoorwaarde), en de echtheid en het bedrag moeten bewezen worden (realiteitsvoorwaarde).⁶⁶

33. GESCHRAPTE CAUSALITEITSVEREISTE – Vroeger werd door het Hof van Cassatie een vierde voorwaarde toegevoegd (causaliteitsvereiste), maar het Hof ging in 2015 om en schrapte die voorwaarde.⁶⁷

Dat is van belang voor *debt push down*, want nu speelt alleen de finaliteitsvoorwaarde nog een belangrijke rol. De overige voorwaarden zullen mijns inziens normaal vervuld zijn bij een correct georganiseerde *debt push down*. De miskennis van de finaliteitsvoorwaarde is de insteek van twee arresten uit 2018, die de aftrek om die reden niet toekenden. Deze arresten worden hieronder besproken. Intussen is er in beide zaken ook een Cassatieuitspraak, die eveneens belicht wordt.

⁶³ S. GNEDASJ, “Negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenafrek. Hoe de geschiedenis tot de toekomst bijdraagt – een actueel overzicht met praktische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting”, *AFT* 2016, (5) 105.

⁶⁴ Cass. 12 december 2019, F.18.0085.N; Antwerpen 8 mei 2018, 2016/AR/2108, *Fisc. Act.* Nr. 2018/19, 1-8; Gent 9 januari 2018, *RABG* 2018, 925, noot. F. SOETAERT en J. MOTTE; Rb. Gent 26 juni 2016, 14/4700/A; T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés - Édition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 99-101-102; S. GNEDASJ, “Debt push down’ en kostenafrek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend”, *Fisc. Act.* 2020, 1-9; J. LUTS, “Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen”, *TFR* 2019, 335-350; D. LORNOY, “Maak van uw overname vehikel een actieve holding”, <https://blogbe.vgd.eu/nl/slimme-groei/tax/maak-van-uw-overnamevehikel-actieve-holding>, 23 maart 2018, geraadpleegd op 13/10/2020; <https://www.eubelius.com/nl/nieuws/leent-uw-vennootschap-voor-dividenduitkeringen-of-kapitaalverminderingen-opgepast-de-fiscus-0>, geraadpleegd op 10/10/2020.

⁶⁵ DE BROE, L., (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 368.

⁶⁶ Art. 49 WIB.

⁶⁷ In verschillende arresten, de zogenaamde ‘midzomerarresten’, waaronder: Cass. 12 juni 2015, F.14.0080.N, C 15/0630; DE BROE, L., (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 368; S. GNEDASJ, “Finaliteitsvoorwaarde en Cassatie: de Da Vinci-code gekraakt?”, *Fisc. Act.* 2019, afl. 32, (1) 1; J. LUTS, “Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen”, *TFR* 2019, (335) 336.

b. Hof van beroep Gent 9 januari 2018

34. TYPISCHE DEBT PUSH DOWN -- De feitenconstellatie van het arrest van het hof van beroep van Gent⁶⁸ is typische *debt push down*-operatie via dividenduitkering. Een vennootschap wordt overgenomen via een holding. Die holding leent ter financiering van de aankoopprijs. De overgenomen vennootschap keert na overname een dividend uit, gefinancierd met een lening. Met dat dividend betaalt de holding haar schuld af.

35. KOSTENAFTREK GEWEIGERD -- De BBI weigert de kostenaf trek in deze zaak op grond van art. 49 WIB. De kost zou in het bijzonder niet beantwoorden aan de finaliteitsvoorwaarde omdat ze niet gemaakt werd om belastbare inkomsten te verkrijgen. De investering zou louter ten voordele van de koper zijn en niet ten voordele van de vennootschap zelf.⁶⁹

36. WINST IN EERSTE AANLEG -- In eerste aanleg wint de vennootschap de zaak, omdat de rechter oordeelt dat de administratie hier een verboden opportuniteitstoets hanteert.⁷⁰

37. VERLIES IN HOGER BEROEP -- De beroepsrechter geeft de BBI wel gelijk en houdt voor dat de vennootschap onvoldoende bewijst dat de lening werd afgesloten om beroepsinkomsten te verwerven of te behouden.⁷¹

38. WAT ZEGT CASSATIE? -- Cassatie casseert de voorziening ingesteld door de vennootschap, op technische gronden.⁷² Het hof van beroep wordt gevolgd omdat de vennootschap inderdaad onvoldoende bewijst dat zij ook economische motieven heeft om de lening aan te gaan.⁷³ Wat de vennootschap precies moet bewijzen om te voldoen aan de finaliteitsvoorwaarden wordt iets duidelijker naar aanleiding van de Antwerpse zaak (zie *infra c.*).

c. Hof van beroep Antwerpen 8 mei 2018

39. NYRSTAR-ZAAK -- In deze zaak was wederom de aftrekbaarheid van de interesten van leningen voor kapitaalverminderingen en dividenduitkeringen aan de orde (de zogenaamde Nyrstar-zaak).⁷⁴

⁶⁸ Gent 9 januari 2018, *RABG* 2018, 925, noot. F. SOETAERT en J. MOTTE.

⁶⁹ S. GNEDASJ, "Debt push down' en kostenaf trek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend", *Fisc.Act.* 2020, afl. 14, (1) 1-2.

⁷⁰ Rb. Gent 26 juni 2016, 14/4700/A; S. GNEDASJ, "Debt push down' en kostenaf trek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend", *Fisc.Act.* 2020, afl. 14, (1) 2.

⁷¹ Gent 9 januari 2018, *RABG* 2018, 925, noot. F. SOETAERT en J. MOTTE; T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés - Édition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 99-101-102; S. GNEDASJ, "Debt push down' en kostenaf trek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend", *Fisc.Act.* 2020, afl. 14, (1) 2.

⁷² Cass. 12 december 2019, F.18.0085.N; S. GNEDASJ, "Debt push down' en kostenaf trek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend", *Fisc.Act.* 2020, afl. 14, (1) 5-6.

⁷³ S. GNEDASJ, "Debt push down' en kostenaf trek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend", *Fisc.Act.* 2020, afl. 14, (1) 5-6.

⁷⁴ Antwerpen 8 mei 2018, 2016/AR/2108, *Fisc. Act.* 2018/19, 1-8.

40. INTERESTAFTREK OPNIEUW VERWORPEN – Opnieuw wordt de interestaftrek van de lening verworpen door de BBI, omdat de lening louter zou zijn aangegaan om de dividenduitkering en de kapitaalvermindering te financieren. Dat zou er niet op gericht zijn om belastbare inkomsten te verkrijgen, maar resulteert louter in een verarming van de vennootschap.⁷⁵

41. BEWIJS FINALITEITSVOORWAARDE – Het hof acht die rederering te kort door de bocht, maar stelt de vennootschap toch in het ongelijk.⁷⁶ Het bewijs van de finaliteitsvoorwaarde is wederom *in casu* niet voldaan.⁷⁷

42. CASSATIE 19 MAART 2020 – Het Hof acht eveneens de finaliteitsvoorwaarde niet voldaan, maar stelt enkele duidelijke vereisten.⁷⁸ Het Hof van Cassatie oordeelde in deze zaak dat het loutere feit dat er onvoldoende liquide middelen zijn om de dividenduitkering of kapitaalvermindering te financieren, niet voldoende is om de financiering via een lening te verantwoorden.⁷⁹ Het Hof stelt wel dat het volstaat om te bewijzen dat de lening er toe strekt om de winstgenererende activa te vrijwaren van een omzetting om de nodige liquide middelen te bekomen.⁸⁰

Dit arrest is een mijlpaal omdat het tot een principieel toegelaten aftrek besluit voor interesten van leningen voor de financiering van dividenden of kapitaalverminderingen.⁸¹

d. Besluit

43. AFTREK PRINCIPIEEL TOEGELATEN – Het Hof van Cassatie en de minister stellen dat de aftrek van interesten op leningen ter financiering van dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen niet noodzakelijk niet aftrekbaar is.⁸² Ze zijn aftrekbaar onder de voorwaarden van art. 49 WIB, met

⁷⁵ S. GNEDASJ en W. VERHOEYE, “Lenen voor kapitaalvermindering of dividend: bezint eer ge begint!”, *Fisc. Act.* 2018, afl. 19, (1) 1; D-E. PHILIPPE, en M. DELANOTE, “Geld lenen om de aandeelhouders uit te betalen: best ook even aan de fiscus denken”, *FISCWEEK* 2020, nr. 114, 1-2.

⁷⁶ Antwerpen 8 mei 2018, 2016/AR/2108, *Fisc. Act.* 2018/19, 1-8; S. GNEDASJ en W. VERHOEYE, “Lenen voor kapitaalvermindering of dividend: bezint eer ge begint!”, *Fisc. Act.* 2018, afl. 19, (1) 1; J. LUTS, “Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen”, *TFR* 2019, (335) 336; D-E. PHILIPPE, en M. DELANOTE, “Geld lenen om de aandeelhouders uit te betalen: best ook even aan de fiscus denken”, *FISCWEEK* 2020, nr. 114, 1-2; S. GNEDASJ, “BBI wint een veldslag, maar verliest de oorlog”, *Fisc. Act.* 2020, afl. 17, 1-10.

⁷⁷ J. LUTS, “Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen”, *TFR* 2019, (335) 336.

⁷⁸ S. GNEDASJ, “BBI wint een veldslag, maar verliest de oorlog”, *Fisc. Act.* 2020, afl. 17, (1) 1.

⁷⁹ Cass. 19 maart 2020, F.19.0025.N, overw. 9; D-E. PHILIPPE, en M. DELANOTE, “Geld lenen om de aandeelhouders uit te betalen: best ook even aan de fiscus denken”, *FISCWEEK* 2020, nr. 114, 1-2; S. GNEDASJ, “BBI wint een veldslag, maar verliest de oorlog”, *Fisc. Act.* 2020, afl. 17, 1-10.

⁸⁰ Cass. 19 maart 2020, F.19.0025.N, overw. 9 *in fine*.

⁸¹ D-E. PHILIPPE, en M. DELANOTE, “Geld lenen om de aandeelhouders uit te betalen: best ook even aan de fiscus denken”, *FISCWEEK* 2020, nr. 114, 1-2; S. GNEDASJ, “BBI wint een veldslag, maar verliest de oorlog”, *Fisc. Act.* 2020, afl. 17, 1-10.

⁸² Cass. 19 maart 2020, F.19.0025.N, overw. 6; *Vr.* en *Antw.* Kamer 2016-17, afl. 100, 324; *Vr. en Antw.* Kamer 2013-14, afl. 158, 267.

name als er bewezen wordt dat de lening het verwerven van belastbare inkomsten beoogt.⁸³

44. GEDEGEN VERANTWOORDING OF RULING -- Het zal voor de vennootschappen zaak zijn om hun transacties goed te kunnen verantwoorden en als ze absolute zekerheid willen, een ruling te vragen aan de Dienst Voorafgaande Beslissingen.⁸⁴

Bij *debt push down* zijn er belangrijke economische motieven, bijvoorbeeld de continuïteit die wordt gegarandeerd of de financiële leverage en herstructurering die ontstaat.⁸⁵ Wanneer zij aan de hand van die motieven een lening voor dividend of kapitaalvermindering verantwoorden, kunnen de interesten worden afgetrokken.⁸⁶

⁸³ Cass. 19 maart 2020, F.19.0025.N, overw. 6; S. GNEDASJ, “BBI wint een veldslag, maar verliest de oorlog”, *Fisc. Act.* 2020, afl. 17, 1-10.

⁸⁴ S. GNEDASJ, “‘Debt push down’ en kostenafrek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend”, *Fisc. Act.* 2020, afl. 14, (1) 9; D-E. PHILIPPE, en M. DELANOTE, “Geld lenen om de aandeelhouders uit te betalen: best ook even aan de fiscus denken”, *FISCWEEK* 2020, nr. 114, 1-2.

⁸⁵ Zie *supra*; S. GNEDASJ, “‘Debt push down’ en kostenafrek: Cassatie velt homeopathisch arrest over superdividend”, *Fisc. Act.* 2020, afl. 14, (1) 9.

⁸⁶ Zie in dezelfde zin: T. BLOCKERYE en P. VAN CAUBERGH, “Les sociétés face à l’abus fiscal : de la théorie à la pratique” in *Droit des affaires et sociétés. Actualités et nouveaux enjeux*, Limal, Anthemis, 2013, (37) 64.

4. BESLUIT

Debt push down-operaties zijn overnamestructuren waarbij externe schuldfinanciering wordt gebruikt die wordt ‘doorgeduwd’ tot op het niveau van de targetvennootschap, zodat de interesten kunnen worden afgetrokken van de belastbare basis van de targetvennootschap.

De dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen voor *debt push down* kunnen als de voorwaarden voor de DBI-afrek voldaan zijn volledig belastingvrij gebeuren. Fiscaal misbruik is weinig waarschijnlijk omdat die verrichtingen kaderen in de *ratio legis* van de te vermijden dubbele belasting. Bovendien zijn er allerhande economische, niet fiscale motieven om de transactie te verantwoorden.

In een mijlpaalarrest van het Hof van Cassatie werd op 19 maart 2020 beslist tot de principiële aftrekbaarheid van de interestlasten voor schuldgefinancierde dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen als aan de voorwaarden van art. 49 WIB voldaan is. De bewijslast is hoe wel niet min. Er moet bewezen worden dat de lening is aangegaan om belastbare beroepsinkomsten te verwerven of te behouden.

De economische motieven die bij *debt push down* spelen zijn allicht voldoende om de aftrek van de interestlast te verantwoorden. Indien men voorafgaande absolute zekerheid wilt, is men gebaat bij een aanvraag van een ruling bij de Dienst Voorafgaande Beslissingen.