

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

1^{er} SEPTEMBRE 2011

Proposition de loi visant à introduire une disposition anti-abus dans le dispositif relatif à la déduction pour capital à risque à l'impôt des sociétés

(Déposée par M. Ahmed Laaouej)

DÉVELOPPEMENTS

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 juin 2005 instaurant une déduction fiscale pour capital à risque, le régime fiscal des sociétés applicable en Belgique connaît une nouvelle déduction sur la base imposable, dite « déduction pour capital à risque », mieux connue sous le nom d'« intérêts notionnels ».

La mesure visait à soutenir l'emploi et la croissance économique, tout particulièrement pour les PME, en stimulant l'investissement et les capitaux propres et en attirant davantage d'entreprises créatrices d'emplois en Belgique.

On pouvait en effet lire dans l'exposé des motifs de la loi : « Cette nouvelle déduction bénéficiant essentiellement aux PME, elle permettra de réaliser l'objectif du gouvernement de stimuler le renforcement des capitaux propres des entreprises. Ses avantages sont en effet ciblés sur les entreprises qui subissent aujourd'hui les handicaps les plus importants et dont le maintien et le développement sont indispensables à l'économie d'un pays, à savoir tout particulièrement les PME et les entreprises qui doivent pouvoir immobiliser d'importants capitaux là où sont développées leurs activités opérationnelles et les emplois qu'elles génèrent au travers des investissements qui y sont effectués. »

Il ressort cependant d'une analyse de la Banque nationale de Belgique (BNB), que les PME ne retirent que 20 % de l'enveloppe budgétaire consacrée aux intérêts notionnels.

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2010-2011

1 SEPTEMBER 2011

Wetsvoorstel tot invoering van een anti-misbruikregeling in de wetgeving betreffende de aftrek voor risicokapitaal in de vennootschapsbelasting

(Ingediend door de heer Ahmed Laaouej)

TOELICHTING

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 22 juni 2005 tot invoering van een belastingaftrek voor risicokapitaal kent het Belgisch vennootschapsbelastingstelsel een nieuwe aftrek op de belastbare basis, de zogenaamde « aftrek voor risicokapitaal », beter gekend onder de naam « notionele interestaftrek ».

De maatregel was bedoeld om de tewerkstelling en de economische groei te bevorderen, in het bijzonder voor KMO's, door investeringen en eigen vermogen te stimuleren en door meer banenscheppende bedrijven naar België te lokken.

In de memorie van toelichting bij deze wet kan men immers het volgende lezen : « Aangezien deze nieuwe aftrek voornamelijk de KMO's ten goede zal komen, zal hij het mogelijk maken het doel van de regering te bereiken dat erin bestaat de versterking van het eigen vermogen van de ondernemingen te stimuleren. De voordelen ervan zijn namelijk vooral bedoeld voor de ondernemingen met de zwaarste handicaps op dit ogenblik en waarvan het behoud en de ontwikkeling onmisbaar zijn voor de economie van een land, in het bijzonder KMO's en ondernemingen die aanzienlijke kapitalen moeten kunnen vastleggen daar waar hun operationele activiteiten worden ontwikkeld, evenals de banen die eruit voortvloeien via de duurzame investeringen die er worden gedaan. ».

Uit een onderzoek van de Nationale Bank van België (NBB) blijkt echter dat KMO's slechts 20 % van het budget voor de notionele interest gebruiken.

Les sociétés peuvent ainsi déduire de leur bénéfice imposable, un montant correspondant à un pourcentage de leurs capitaux propres.

Le but du législateur était de placer sur un pied d'égalité les fonds empruntés (lesquels donnent lieu à une charge d'intérêts déductibles des bénéfices imposables) et les fonds propres.

Partant, comme le souligne l'exposé des motifs de la loi du 22 juin 2005, cette mesure visait à favoriser l'investissement et l'ancrage des sociétés qui investissent en Belgique.

Un certain nombre de dispositions ont été prévues afin d'éviter des abus. Toutefois, celles-ci semblent aujourd'hui insuffisantes, à la lumière d'informations récentes et probantes.

Il apparaît en effet que certains montages sont proposés aux sociétés leur permettant, sans réels investissements, de se placer dans les conditions de déductibilité des intérêts notionnels.

Ces manœuvres, dont on peut considérer qu'elles constituent des abus, risquent à la fois de majorer considérablement toutes les prévisions d'impact budgétaire de ce nouveau régime, lequel était à l'origine estimé à 566 millions d'euros (devant être compensé budgétairement) et de détourner de son objectif une mesure visant, à la base, à stimuler l'investissement sur fonds propres et dès lors l'emploi.

Ces abus risquent manifestement de mettre à mal nos finances publiques.

Force est de constater qu'aujourd'hui, malgré les nombreuses questions parlementaires, un certain flou existe quant à l'impact budgétaire réel des intérêts notionnels, autrement dit le coût brut du dispositif diminué des mesures budgétaires compensatoires prises au moment de l'introduction de la mesure.

Très rapidement cependant, des signaux relevés dans la doctrine fiscale ou dans les revues fiscales spécialisées indiquaient que le dispositif se prêtait à des techniques d'ingénierie fiscale, aux antipodes des objectifs poursuivis par le législateur (1).

Comme suite à un débat parlementaire très actif sur le sujet, le gouvernement a décidé de mettre en place des contrôles ciblés et le Service public fédéral (SPF) Finances a élaboré une circulaire (n° 14/2008) à destination des services afin de débusquer au mieux les abus.

(1) Voir par exemple : Bruno Colmant, Pascal Minne, Thierry Vanwelkenhuyzen, *Les intérêts notionnels, aspects juridiques, fiscaux et financiers*, Larcier, 2006, où sont décrits explicitement certains montages.

Vennootschappen kunnen van hun belastbaar inkomen een bedrag aftrekken dat overeenkomt met een percentage van hun eigen vermogen.

De wetgever wilde het vreemd vermogen (waarvan de interestlasten aftrekbaar zijn van het belastbaar inkomen) en het eigen vermogen op gelijke voet plaatsen.

Zoals aangegeven in de memorie van toelichting bij de wet van 22 juni 2005, was deze maatregel tevens bedoeld om investeringen en de verankering van bedrijven in België te stimuleren.

Er is wel voorzien in een aantal maatregelen om misbruik te voorkomen, maar in het licht van recente en betrouwbare informatie blijken zij thans ontoereikend.

Het lijkt er inderdaad op dat bepaalde constructies worden voorgesteld aan bedrijven, waardoor zij zonder werkelijke investeringen te doen toch aanspraak kunnen maken op de aftrek van notionele interesten.

Deze constructies, die als misbruiken kunnen worden bestempeld, dreigen zowel de kostprijs van het nieuwe stelsel, aanvankelijk geraamd op 566 miljoen euro die budgettair gecompenseerd moet worden, de hoogte in te jagen, als het doel van de maatregel, met name het stimuleren van investeringen met eigen vermogen en dus werkgelegenheid, voorbij te schieten.

Het is duidelijk dat deze misbruiken negatieve gevolgen kunnen hebben voor onze overheidsfinanciën.

Ondanks de talrijke parlementaire vragen hierover blijft het onduidelijk welke de reële budgettaire impact van de notionele belastingsaftrek is, met andere woorden hoeveel de brutokostprijs min de budgettaire compensaties die bij het invoeren van de maatregel werden toegepast, bedraagt.

Heel snel echter bleek uit de fiscale doctrine of uit artikels in gespecialiseerde fiscale tijdschriften dat de regelgeving zich leende tot fiscale constructies die volledig haaks staan op de doelstellingen die de wetgever voor ogen had (1).

Na een zeer levendig parlementair debat hierover besliste de regering gerichte controles uit te voeren en heeft de Federale Overheidsdienst (FOD) Financiën een circulaire (nr. 14/2008) opgesteld voor de diensten om hen te helpen misbruiken beter op te sporen.

(1) Zie bijvoorbeeld : Bruno Colmant, Pascal Minne, Thierry Vanwelkenhuyzen, *Les intérêts notionnels, aspects juridiques, fiscaux et financiers*, Larcier, 2006, waarin sommige constructies uitdrukkelijk worden beschreven.

Trois ans après l'adoption de ce plan d'action, le premier bilan est alarmant.

Le secrétaire d'État à la Modernisation du Service public fédéral Finances, à la Fiscalité environnementale et à la Lutte contre la fraude fiscale a ainsi pu délivrer des chiffres significatifs (1):

« En ce qui concerne les redressements opérés par l'Inspection spéciale des impôts — ISI —, 51 dossiers sont inscrits à ce jour au plan de travail des services de l'ISI concernant la problématique des intérêts notionnels.

Pour ce qui est des redressements, les chiffres suivants sont actuellement disponibles: une majoration de la base imposable, parfois sur plusieurs exercices d'imposition, s'est opérée pour un montant de 66 722 389,22 euros, avec l'accord du contribuable et pour un montant de 21 653 699,98 euros, sans l'accord du contribuable, soit un total de 88 376 089,20 euros.

Les impôts déjà enrôlés sont de 26 622 111,50 euros.

Concernant les redressements opérés par l'administration générale de la Fiscalité, l'administration a lancé deux actions de contrôle intitulées « Déduction capital à risque », volet « Erreur de calcul ».

La première action, lancée le 23 mars 2008 à propos des exercices d'imposition 2007 et 2008, est pratiquement terminée puisque, sur les 3 073 dossiers sélectionnés, 3 016 ont été traités.

Pour les dossiers traités, 996 dossiers ont été redressés avec un montant de supplément de base imposable de 40 118 517,36 euros: 713 sociétés ont marqué leur accord pour un montant de supplément de base imposable de 23 081 736 euros; 47 sociétés ont marqué leur désaccord pour un montant de supplément de base imposable de 3 440 402 euros et, pour 236 sociétés, avec un montant de supplément de base imposable de 13 596 378 euros, l'information n'est pas encore disponible à ce jour.

La deuxième action, lancée le 9 septembre 2010 concernant les exercices d'imposition 2008 et 2009, est en cours. Sur les 5 744 dossiers sélectionnés, 5 116 ont été traités.

Pour les dossiers traités, 1 305 dossiers ont été redressés avec un montant de supplément de base imposable de 533 044 058 euros à la date du 27 janvier 2011; 1 097 sociétés ont marqué leur accord pour un montant de supplément de base imposable de

Drie jaar na het opstarten van dit actieplan zijn de resultaten alarmerend.

De staatssecretaris voor de Modernisering van de federale overheidsdienst Financiën, de Milieufiscaliteit en de Bestrijding van de fiscale fraude heeft hierover belangwekkende cijfers bekendgemaakt (1):

« Wat de rechtzetting van de aanslag betreft die door de Bijzondere Belastinginspectie — BBI — wordt uitgevoerd, zijn thans op het werkschema van de diensten van de BBI 51 dossiers ingeschreven met betrekking tot de problematiek van de notionele interestaftrek.

Wat de rechtzetting van de aanslag betreft, zijn thans de volgende cijfers beschikbaar: een verhoging van de belastbare grondslag, soms over verschillende aanslagjaren, werd uitgevoerd ten bedrage van 66 722 389,22 euro, met instemming van de belastingplichtige, en ten bedrage van 21 653 699,98 euro, zonder instemming van de belastingplichtige, in totaal dus 88 376 089,20 euro.

De reeds ingekohierde belastingen bedragen 26 622 111,50 euro.

Wat de rechtzetting van de aanslag uitgevoerd door de algemene administratie van de fiscaliteit betreft, werden twee controleacties opgezet onder de benaming « Aftrek risicokapitaal », deel « Foutieve berekening ».

De eerste actie, die op 23 maart 2008 van start ging met betrekking tot de aanslagjaren 2007 en 2008, is bijna afgerond; van de 3 073 geselecteerde dossiers werden er al 3 016 behandeld.

In 996 van de behandelde dossiers werd de aanslag rechtgezet door een verhoging van de belastbare grondslag met 40 118 517,36 euro: 713 vennootschappen waren het eens met de verhoging van de belastbare grondslag met 23 081 736 euro; 47 vennootschappen waren het niet eens met een verhoging van de belastbare grondslag met 3 440 402 euro; er is thans geen informatie beschikbaar over 236 vennootschappen met betrekking tot een verhoging van de belastbare grondslag met 13 596 378 euro.

De tweede actie, die van start ging op 9 september 2010 met betrekking tot de aanslagjaren 2008 en 2009, is nog aan de gang. Van de 5 744 geselecteerde dossiers werden er al 5 116 behandeld.

In 1 305 van de behandelde dossiers werd op 27 januari 2011 de aanslag rechtgezet met een verhoging van de belastbare grondslag met 533 044 058 euro; 1 097 vennootschappen hebben ingestemd met een verhoging van de belastbare

(1) Demande d'explications n° 5-331, Annales de la commission des Finances et des Affaires économiques du Sénat, Session ordinaire 2010-2011, n° 5-34 du 9 février 2011, p. 17.

(1) Vraag om uitleg nr. 5-331, Handelingen van de commissie voor de Financiën en voor de Economische Aangelegenheden, Gewone zitting 2010-2011, nr. 5-34 van 9 februari 2011, blz. 17.

29 768 596 euros; 144 sociétés ont marqué leur désaccord pour un montant de supplément de base imposable de 486 172 262 euros et, pour 64 sociétés avec un montant de supplément de base imposable de 17 103 199 euros, l'information n'est pas encore disponible.»

Le secrétaire d'État a aussi pu révéler l'existence de techniques abusives visiblement récurrentes :

«(...) deux phénomènes ont été constatés.

Tout d'abord, dans les groupes de sociétés, une société existante ou une nouvelle société est formée pour devenir la société de financement du groupe. Le groupe procède à une augmentation de capital de la société de financement, financée par une ou plusieurs sociétés au sein d'un même groupe, suivie d'octroi de prêts par la société de financement.

Les intérêts perçus ne sont pas taxés grâce aux intérêts notionnels supplémentaires déduits à la suite de l'augmentation des fonds propres.

Cette opération est conforme à la législation pour autant que cela corresponde à des besoins réels, donc autres que purement fiscaux.

L'ISI a contesté certaines de ces structures en rejetant, dans le chef de la société de financement, la déduction des intérêts notionnels à concurrence des avantages anormaux qu'elle avait reçus.

Dans ce cas de figure, la société qui avait souscrit à l'augmentation de capital avait immédiatement emprunté auprès de sa filiale un gros pourcentage du capital auquel elle venait de souscrire; cela générerait des frais financiers déductibles dans son chef et des revenus financiers «annulés» par la déduction des intérêts notionnels dans le chef de la filiale.

Un autre mécanisme constaté consiste à augmenter les fonds propres à la suite de ventes de participations.

En l'occurrence, au sein d'un même groupe, des sociétés vendent des participations à d'autres sociétés du groupe, réalisant ainsi d'importantes plus-values immunisées. Les sociétés acquéreuses n'ont pas les fonds pour acheter les participations en question. Par conséquent, elles supportent des charges financières sur les dettes qu'elles ont vis-à-vis des sociétés venderesses. La société venderesse augmente, d'une part, ses fonds propres grâce à la plus-value réalisée et, d'autre part, ses revenus financiers par le biais des intérêts perçus sur la créance qu'elle détient sur la société acheteuse. Au niveau du calcul de la déduction pour capital à risque, les fonds propres de la société venderesse ne doivent plus être corrigés puisqu'elle a remplacé des participations par une créance. Les revenus financiers sont «annulés» par la déduction

grondslag met 29 768 596 euro; 144 vennootschappen hebben niet ingestemd met een verhoging van de belastbare grondslag met 486 172 262 euro en er is nog geen informatie beschikbaar over 64 vennootschappen met betrekking tot een verhoging van de belastbare grondslag met 17 103 199 euro.»

De staatssecretaris heeft ook gewezen op het bestaan van herhaaldelijk terugkerende wanpraktijken :

«(er) werden twee fenomenen vastgesteld.

In de eerste plaats wordt in de vennootschaps-groepen een bestaande of een nieuwe vennootschap opgericht die de financieringsvennootschap van de groep wordt. De groep gaat over tot een kapitaals-verhoging van de financieringsvennootschap, gefinancierd door één of meer vennootschappen binnen dezelfde groep, gevolgd door de toekenning van leningen door de financieringsvennootschap.

De geïnde interesten worden niet belast dankzij de extra notionele interesten die worden afgetrokken als gevolg van de verhoging van het eigen vermogen.

Die operatie is conform de wetgeving indien ze overeenstemt met de reële, en dus andere dan zuiver fiscale, noden.

De BBI heeft sommige van die constructies betwist en heeft de notionele interestaftrek door de financieringsvennootschap afgewezen ten bedrage van de abnormale voordelen die ze had ontvangen.

In dit geval had de vennootschap die had ingeschreven op de kapitaalsverhoging onmiddellijk bij haar filiaal een belangrijk percentage geleend van het bedrag waarop ze had ingeschreven, wat aanleiding gaf tot aftrekbare financiële lasten voor die vennootschap en financiële inkomsten voor het filiaal, die teniet werden gedaan door de notionele interestaftrek.

Een ander mechanisme dat werd vastgesteld, bestond in het verhogen van het eigen vermogen door de verkoop van aandelen.

In dat geval verkopen vennootschappen aandelen aan andere vennootschappen binnen de groep, waardoor ze belangrijke vrijgestelde meerwaarden verwerven. De aankopende vennootschappen hebben niet het kapitaal om de bewuste aandelen te kopen. Ze hebben dan ook financiële lasten op hun schulden ten opzichte van de verkopende vennootschappen. De verkopende vennootschap verhoogt, enerzijds, haar eigen vermogen dankzij de gerealiseerde meerwaarde en, anderzijds, haar financiële inkomsten via de interesten die ze int op haar schuldvordering ten opzichte van de aankopende vennootschap. Voor de berekening van de aftrek voor risicokapitaal moet het eigen vermogen van de verkopende vennootschap niet worden gecorrigeerd omdat ze de aandelen heeft vervangen door een schuldvordering. De financiële inkomsten worden teniet gedaan door de

supplémentaire d'intérêts notionnels dans son chef alors que des charges financières déductibles ont été créées dans le chef de la société acquéreuse.»

Ces abus dont question risquent de mettre à mal nos finances publiques.

Ce constat est d'autant plus vrai que ces deux techniques abusives pourraient ne pas être les seules

La lecture de la presse et des revues fiscales spécialisées indique en effet la possibilité de montages fiscaux visant à augmenter la base de calcul des intérêts notionnels (ou déduction pour capital à risque), qu'il s'agisse de l'augmentation des fonds propres ou de la diminution des éléments qui viennent en réduction de ladite base de calcul (notamment les immobilisations financières).

Le précédent de la QFIE (quotité forfaitaire d'impôt étranger), il y a une dizaine d'année, montre à suffisance l'hémorragie budgétaire que peut induire une disposition fiscale qui, poursuivant un but soit d'évitement de la double imposition (dans le cas de la QFIE), soit d'encouragement du capital à risque (dans le cas des intérêts notionnels), se transforme en simple outil d'évasion fiscale, sans réel impact positif ni pour l'économie, ni pour l'emploi.

Les montages suivants ont déjà pu être soit observés par des praticiens, soit relatés dans les revues spécialisées :

— montage visant à obtenir un double avantage fiscal, d'une part la déduction d'intérêts réels dans le chef d'une société qui emprunte pour faire un apport de fonds propres et, d'autre part, la déduction d'intérêts notionnels dans le chef de la société qui bénéficie de l'apport, et donc de l'augmentation de fonds propres;

— montage consistant pour une société à revendre les actions qu'elle détient dans une filiale, à une autre société du même groupe, en réalisant au passage une plus-value (qui, rappelons-le, est non imposable), plus-value qui vient augmenter les fonds propres de la société vendeuse et donc sa base de calcul d'intérêts notionnels;

— montage consistant à revendre à une autre société (du même groupe ou à une société de *leasing*) en réalisant une plus-value, une immobilisation corporelle (véhicules, machines, etc.), plus-value qui est intégrée dans les fonds propres, ce qui augmente la base de calcul des intérêts notionnels. La société reloue ensuite le bien cédé, avec option d'achat (pour des raisons liées au droit comptable, l'option d'achat dans ce montage doit porter sur plus de 15 % et la plus-value pour ne pas être taxée doit faire l'objet d'un remploi);

extra notionele interestaftrek van die vennootschap terwijl aftrekbare financiële lasten werden gecreëerd voor de aankopende vennootschap.»

Deze misbruiken dreigen onze overheidsfinanciën in gevaar te brengen.

Dit is des te meer zo daar deze twee constructies misschien niet de enige zijn.

Uit artikelen in de pers en gespecialiseerde fiscale tijdschriften blijkt immers dat constructies mogelijk zijn waarmee de grondslag voor de berekening van de notionele interesten (of de aftrek voor risicokapitaal) wordt verhoogd, ofwel door een verhoging van het eigen kapitaal, ofwel door een verlaging van de bedragen die op deze grondslag in mindering worden gebracht (in het bijzonder de financiële vaste activa).

Het precedent van het FGBB (forfaitair gedeelte buitenlandse belasting) een tiental jaren geleden bewijst wat voor een budgettaire aderlating een fiscale bepaling kan teweegbrengen wanneer zij, met het oog op het voorkomen van een dubbele belasting (in het geval van het FGBB) of het aanmoedigen van risicokapitaal (in het geval van de notionele interesten), wordt misbruikt als een middel om belastingen te ontduiken, zonder echte positieve gevolgen voor de economie of de werkgelegenheid.

De volgende constructies werden reeds in de praktijk vastgesteld, of beschreven in gespecialiseerde tijdschriften :

— constructie om een dubbel fiscaal voordeel te behalen, enerzijds de reële interestaftrek voor de vennootschap die leent om eigen kapitaal in te brengen, en anderzijds de notionele interestaftrek voor de vennootschap die de begunstigde is van de inbreng, en dus van de stijging van het eigen kapitaal;

— constructie waarbij een vennootschap aandelen die zij in een dochtervennootschap bezit, verkoopt aan een andere vennootschap van dezelfde groep en er een (niet-belastbare) meerwaarde uit haalt, die het eigen kapitaal van de verkopende vennootschap vergroot, en dus ook de berekeningsgrondslag van de notionele aftrek;

— constructie waarbij aan een andere vennootschap (van dezelfde groep of aan een leasingmaatschappij) materiële vaste activa (voertuigen, machines, enz.) met meerwaarde worden doorverkocht, en die meerwaarde in het eigen kapitaal wordt opgenomen waardoor de grondslag van de berekening van de notionele aftrek stijgt. De vennootschap huurt vervolgens het verkochte goed met een koopoptie (volgens het boekhoudkundig recht moet de koopoptie in deze constructie betrekking hebben op meer dan 15 % en moet de meerwaarde worden hergebruikt om belastingvrij te blijven);

— montage consistant à voir une filiale procéder à une réduction de capital afin que le montant des immobilisations financières diminue au bilan de la société mère. Or les intérêts notionnels sont calculés sur les fonds propres comptables (au passif du bilan) diminués des immobilisations financières (qui se trouvent à l'actif du bilan). Par conséquent, la réduction de capital de la filiale a pour effet d'augmenter le montant des intérêts notionnels dans le chef de la société mère. Il va de soi dans ce dernier schéma que si les fonds propres augmentent d'un côté, ils diminuent de l'autre (réduction de capital), ce qui pourrait s'avérer, pris globalement, neutre du point de vue du calcul des intérêts notionnels et donc pour le Trésor. Ce ne sera cependant pas le cas si la filiale qui réduit son capital est située à l'étranger ou si la filiale, quoique localisée en Belgique, dispose d'autres éléments déductibles (par exemple des pertes antérieures) qui font que de toute façon elle n'a pas de bénéfice imposable à « éponger ».

Il s'agit en fait d'un montage visant à optimiser la charge fiscale à l'intérieur d'un groupe, ce qui n'est pas un cas d'école;

— montage consistant en ce qu'une société qui a d'importantes pertes antérieures et qui donc n'a pas besoin des intérêts notionnels pour « éponger » ses bénéfices imposables, décide d'apporter (ou de filialiser) du capital à une autre société du groupe, qui, elle, est en bénéfice et qui pourra grâce à l'apport déduire davantage d'intérêts notionnels.

Il ne s'agit là que de quelques exemples des possibilités qu'offre le régime fiscal actuel.

Les deux exemples cités par le secrétaire d'État ne concernent que des montages intra-groupes d'entreprises.

Il serait tout aussi intéressant de connaître les montages observés dans le chef de sociétés en dehors de tout groupe d'entreprises, au moyen de circuits financiers douteux.

Répondant à une demande d'explication le 8 juin 2011, lui demandant si des initiatives législatives étaient envisagées dans le futur, le secrétaire d'État adjoint aux Finances a précisé que seule une adaptation de la circulaire AFER n° 14/2008 allait être effectuée, laquelle reprend un certain nombre de directives adressées aux services en vue de lutter contre les abus.

À la lecture de cet *addendum*, il apparaît cependant assez clairement qu'une simple circulaire (qui au plan juridique est d'une valeur inférieure à une loi) est insuffisante pour contrer les montages observés.

Pour éviter de détourner les intérêts notionnels de leur finalité de soutien aux investissements productifs et à la création d'emplois des entreprises et surtout des

— constructie waarbij een dochtervennootschap haar kapitaal verlaagt om het bedrag van de financiële vaste activa in de balans van de moedervennootschap te verminderen. De notionele interesten worden immers berekend op het boekhoudkundige eigen vermogen (aan de creditzijde van de balans), verminderd met de financiële vaste activa (aan de debetzijde van de balans). De kapitaalvermindering leidt dus tot een stijging van de notionele interest bij de moedervennootschap. Het spreekt vanzelf dat wanneer het eigen kapitaal aan één kant verhoogt, het aan de andere kant zal verlagen (kapitaalvermindering), wat dus uiteindelijk een nul-operatie is voor de berekening van de notionele interest en dus voor de Schatkist. Dit is echter niet het geval wanneer de dochtervennootschap die haar kapitaal vermindert in het buitenland is gevestigd of wanneer de dochtervennootschap, hoewel die in België is gevestigd, over andere aftrekbare posten beschikt (bijvoorbeeld vroegere verliezen) die maken dat zij toch geen « weg te werken » belastbare winst heeft.

Het gaat hier eigenlijk om een constructie die bedoeld is om de fiscale last binnen een groep te optimaliseren, wat geen schoolvoorbeeld is;

— constructie waarbij een vennootschap die zware verliezen heeft geleden en dus geen notionele interesten nodig heeft om haar belastbare winst « weg te werken », beslist om kapitaal in te brengen (of te filialiseren) in een andere vennootschap van de groep die wel winst maakt en die dank zij de inbreng meer notionele interest zal kunnen aftrekken.

Dit zijn slechts enkele voorbeelden van de mogelijkheden die het huidige belastingstelsel biedt.

De twee voorbeelden die de staatssecretaris heeft aangehaald betreffen alleen constructies binnen vennootschapsgroepen.

Het zou even interessant zijn de constructies door middel van dubieuze financiële circuits te kennen die we zien bij vennootschappen buiten vennootschapsgroepen constructies aanleggen.

Op een vraag om uitleg van 8 juni 2011, waarin de staatssecretaris toegevoegd aan de minister van Financiën werd gevraagd welke wetgevende initiatieven in de toekomst zouden worden genomen, antwoordde hij dat alleen voorzien is in een aanpassing van circulaire AOIF nr. 14/2008, die een aantal richtlijnen aan de diensten bevat om misbruiken te helpen bestrijden.

Bij het lezen van dit *addendum* blijkt echter vrij duidelijk dat een gewone circulaire (die op juridisch vlak ondergeschikt is aan een wet) niet volstaat om dergelijke constructies te bestrijden.

Om te voorkomen dat notionele interesten worden afgeleid van hun doel, het aanmoedigen van productieve investeringen en van de tewerkstelling in be-

PME, l'auteur de cette proposition ajoute aux dispositions légales actuelles, un dispositif anti-abus spécifique à la déduction pour capital à risque.

Cette adaptation permettra de renforcer la sécurité juridique du dispositif actuel, lequel conduit déjà à d'importants contentieux fiscaux et judiciaires (ce qui est source d'insécurité juridique) et à des pertes budgétaires considérables.

Il faut enfin noter qu'en raison de l'imperfection du dispositif actuel, l'administration fiscale (tant l'AFER que l'ISI) est obligée de consacrer du temps précieux à des contrôles en matière d'intérêts notionnels. Il faut en effet rappeler que la charge de la preuve lui incombe qu'il s'agisse d'établir une simulation ou l'existence d'avantages anormaux ou bénévoles (qui sont les deux instruments principaux dont elle dispose pour contrer les montages décrits dans ces développements).

La proposition déposée vise aussi, en prévenant ces montages, à permettre à l'administration fiscale de pouvoir se consacrer à d'autres tâches, en matière de lutte contre la fraude fiscale par exemple.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

Cet article introduit une nouvelle catégorie de frais considérés comme non professionnels : les intérêts d'emprunts contractés en vue de financer directement ou indirectement un apport ou une augmentation de capitaux propres dans une société.

Article 3

Cet article introduit une disposition anti-abus spécifique à la déduction pour capital à risque.

Elle vise à recentrer la mesure sur son réel objectif, plutôt que de la voir être détournée à des fins purement fiscales.

C'est ainsi notamment que les augmentations de fonds propres donneront droit à la déduction, pour autant qu'il s'agisse de réels investissements et pas le résultat de constructions artificielles ne répondant à aucun besoin ni économique, ni financier.

La technique retenue est celle de l'inopposabilité à l'administration des actes ou opérations qui poursuivent principalement ou essentiellement un objectif fiscal. Cette technique s'apparente à celle qui est déjà employée à l'article 344 du Code des impôts pour les

drijven, inzonderheid in KMO's, voegt de indiener van dit voorstel aan de bestaande wettelijke bepalingen een regeling toe die specifiek bedoeld is om misbruiken van de notionele interestaftrek te bestrijden.

Deze aanpassing versterkt de rechtszekerheid van de huidige regeling, die reeds tot zware fiscale en gerechtelijke geschillen heeft geleid (wat een bron is van rechtsonzekerheid), en tot aanzienlijke budgettaire verliezen.

Ten slotte moet worden opgemerkt dat de belasting-administratie (zowel de AOIF als de BBI) door de onvolkomenheden van het huidige stelsel verplicht is kostbare tijd te besteden aan controles inzake notionele interesten. De bewijslast rust immers op haar, of het nu gaat om het vaststellen van een simulatie of van het bestaan van abnormale of goedgunstige voordelen (de twee voornaamste instrumenten waarover zij beschikt om op te treden tegen bovenvermelde constructies).

Het onderhavige voorstel wil ook, door dergelijke constructies te voorkomen, de belastingadministratie meer ruimte geven om andere problemen aan te pakken, bijvoorbeeld op het vlak van fraudebestrijding.

COMMENTAAR BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 2

Dit artikel voert een nieuwe categorie kosten in die niet worden beschouwd als beroepskosten : interesten op leningen die zijn aangegaan om rechtstreeks of onrechtstreeks een inbreng of een verhoging van eigen vermogen in een vennootschap te financieren.

Artikel 3

Dit artikel voert een bepaling in die specifiek bedoeld is om misbruiken van de aftrek voor risicokapitaal te bestrijden.

Hiermee moet de maatregel weer haar werkelijke doel dienen in plaats van te worden misbruikt voor louter fiscale doeleinden.

Zo zullen verhogingen van eigen vermogen recht geven op de aftrek, voor zover het gaat om reële investeringen en zij niet het resultaat zijn van artificiële constructies die aan geen enkele economische of financiële behoefte voldoen.

De techniek die hiervoor wordt gehanteerd bestaat erin dat akten of verrichtingen die hoofdzakelijk of in essentie een fiscaal oogmerk hebben, niet aan de administratie kunnen worden tegengeworpen. Deze techniek is verwant aan die van artikel 344 van het

revenus (CIR) qui constitue une disposition générale anti-abus, mais qui suppose que l'on puisse qualifier d'au moins deux manières un ou plusieurs actes (formant une même opération).

Cette disposition générale ne trouvant pas nécessairement à s'appliquer à tous les montages observés en matière d'intérêts notionnels, une disposition spécifique apparaît nécessaire.

Article 4

Cet article règle la date d'entrée en vigueur de la loi.

Ahmed LAAOUEJ.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution

Art. 2

L'article 53 du Code des impôts sur les revenus 1992, modifié en dernier lieu par la loi du 11 mai 2007, est complété par le 25^o rédigés comme suit :

« 25^o les intérêts d'emprunts contractés en vue de financer directement ou indirectement un apport ou une augmentation de capitaux propres, dans une société. »

Art. 3

Dans le titre III, chapitre II, section 4, sous-section 3^{ter}, du même Code, il est inséré un article 205^{decies} rédigé comme suit :

« Art. 25^{decies}. Pour l'application de la déduction pour capital à risque visée à l'article 205^{bis}, tout acte ou opération qui a pour objectif ou pour effet d'augmenter les capitaux propres visés à l'article 205^{ter}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ou de diminuer les éléments visés à l'article 205^{ter}, § 1^{er}, alinéa 2, a) et b), § 2, § 3, § 4 et § 5, sont inopposables à l'administration

Wetboek van de Inkomstenbelastingen (WIB), dat een algemene antimisbruikbepaling inhoudt, maar dat veronderstelt dat men op zijn minst op twee manieren een of meer akten (die eenzelfde verrichting tot stand brengen) kan kwalificeren.

Aangezien deze algemene bepaling niet noodzakelijk van toepassing is op alle constructies die men inzake notionele interest heeft vastgesteld, is daarvoor een specifieke bepaling vereist.

Artikel 4

Dit artikel stelt de datum van inwerkingtreding van de wet vast.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 53 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, laatst gewijzigd bij de wet van 11 mei 2007, wordt aangevuld met een 25^o, luidende :

« 25^o de interesten op leningen die zijn aangegaan om binnen een vennootschap rechtstreeks of onrechtstreeks een inbreng of een verhoging van eigen vermogen te financieren. »

Art. 3

In titel III, hoofdstuk II, afdeling 4, Onderafdeling 3^{ter}, van hetzelfde Wetboek, wordt een artikel 205^{decies} ingevoegd, luidende :

« Art. 25^{decies}. Voor de toepassing van de aftrek voor risicokapitaal bedoeld in artikel 205^{bis}, kan de akte of verrichting die tot doel of gevolg een verhoging van het eigen vermogen bedoeld in artikel 205^{ter}, § 1, eerste lid, heeft, dan wel een vermindering van de bestanddelen bedoeld in artikel 205^{ter}, § 1, tweede lid, a) en b), § 2, § 3, § 4 en § 5, niet worden tegen-

fiscale, sauf si il est démontré qu'ils répondent à des besoins légitimes de caractère économique ou financier, et ne poursuivent dès lors pas pour objectif essentiel ou principal de diminuer le revenu imposable.»

Art. 4

La présente loi est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2012.

9 juin 2011.

Ahmed LAAOUEJ.

geworpen aan de belastingsadministratie, behalve wanneer is aangetoond dat zij voorziet in gegronde behoeften van economische of financiële aard, en zij dus niet hoofdzakelijk of in essentie tot doel heeft het belastbaar inkomen te verminderen.»

Art. 4

Deze wet treedt in werking vanaf het aanslagjaar 2012.

9 juni 2011.