

RULING

FISCALE NEUTRALITEIT MOGELIJK BIJ OMRUILING VAN KAPITALISATIEAANDELEN BINNEN DEZELFDE BEVEK OF BINNEN HETZELFDE COMPARTIMENT?

Beslissing

Het betreft hier een beslissing van de Dienst Voorafgaande Beslissingen (DVB) van 7 februari 2017.¹ De DVB heeft zich hier moeten buigen over het feit of een omruiling van kapitalisatieaandelen in een nieuwe klasse van kapitalisatieaandelen van dezelfde BEVEK kan gebeuren zonder toepassing van beurstaks en van roerende voorheffing. Het betreft hier een BEVEK die voor meer dan 25% belegd is in schuldvorderingen en waarvan de uitstap of cessie in principe fiscaal beschouwd wordt als een interest overeenkomstig artikel 19bis WIB/92. Bovendien staat zij op de lijst van de FSMA zodat in principe verhoogde beurstaks verschuldigd is bij inkoop.

De boekhoudkundige verwerking van deze switch tussen diverse klassen binnen hetzelfde compartiment gebeurt als een inkoop, gevolgd door een

nieuwe uitgifte. De inkoop is nodig omdat er kapitalisatieaandelen met een bepaalde ISIN-code verdwijnen en er andere aandelen met een nieuwe ISIN-code gecreëerd worden.

Vermits er zich boekhoudkundig een ‘inkoop’ van kapitalisatieaandelen voordoet, stelde zich de vraag naar de eventuele toepassing van de (verhoogde) beurstaks², alsook van RV³ op

² Artikel 120, 3° WDR: “De hiernavolgende verrichtingen die in België worden aangegaan of uitgevoerd zijn aan de taks op de beursverrichtingen onderworpen, wanneer zij Belgische of vreemde openbare fondsen tot voorwerp hebben: (...)”

³ elke inkoop van eigen aandelen, door een beleggingsvennootschap, indien de verrichting slaat op kapitalisatieaandelen. (...)”

³ Artikel 19bis WIB/92: “§ 1. Interest omvat eveneens de inkomsten in het bedrag verkregen ingeval van overdracht onder bezwarende titel van aandelen, ingeval van inkoop van eigen rechten van deelneming of ingeval van gehele of gedeeltelijke verdeling van het eigen vermogen van een collectieve beleggingsinstelling in effecten waarvan meer dan 25 pct. van het vermogen rechtstreeks of onrechtstreeks is belegd in schuldvorderingen, voor zover deze inkomsten betrekking hebben op de periode gedurende dewelke de verkrijger houder was van de rechten van deelneming. (...) Deze verrichtingen zijn slechts belastbaar indien ze betrekking hebben op rechten van deelneming van een collectieve beleggingsinstelling in effecten waarvoor de statuten of het fondsreglement geen uitkering van de netto-opbrengst voorzien. (...)”

¹ Voorafgaande Beslissing nr. 2016.841 van 7 februari 2017 gepubliceerd op *Fisconetplus*.

050 de meerwaarde of de belastbare component daarvan.

De Dienst Voorafgaande Beslissingen meent dat er noch beurstaks, noch RV van toepassing is op de inkoop van kapitalisatieaandelen die gebeurt om van aandelenklasse te switchen binnen hetzelfde compartiment. Voorwaarden hiertoe zijn dat voldaan kan worden aan de vereiste van continuïteit van belastbare materie van het omgeruilde aandeel naar het nieuwe aandeel en er voor deze omruiling geen actief order geplaatst wordt door de belegger.

Geen roerende voorheffing

Wat de niet-toepassing van roerende voorheffing betreft, beroept zij zich voornamelijk op het feit dat er geen verzilvering is van het aandeel in cash en dat er continuïteit gegarandeerd kan worden van de belastbare component. De aanschaffingsprijs en eventuele gegevens van de Belgische TIS bij aankoop en bij de omruiling worden overgedragen naar het in ruil verkregen aandeel. De aandeelhouder krijgt dus geen opbrengst maar de ISIN-code van zijn aandelen wijzigt gewoon. Er is evenmin een verrijking van de aandeelhouder. De Dienst Voorafgaande Beslissingen meent dan ook dat dergelijke omvorming in nieuwe kapitalisatieaandelen in het kader van de MiFID II niet kan kwalificeren als inkoop van

kapitalisatieaandelen als bedoeld in artikel 19*bis* WIB/92.

Geen Beurstaks

Ook voor de beurstaks wordt deze omruiling beschouwd als een inkoop gevolgd door een nieuwe uitgifte. Deze inkoop gebeurt ook hier om puur technische redenen teneinde een aantal aandelen met een bepaalde ISIN-code af te boeken en er andere met een nieuwe ISIN-code bij te creëren.

De aandeelhouder blijft dezelfde en de Dienst Voorafgaande Beslissingen ziet ook hierin een permanentie van bezit, met de enkele wijziging van de ISIN-code.

Bovendien wordt deze herschikking in diverse klassen aan de beleggers opgelegd door een beslissing van de BE-VEK en haar beheerder⁴. De financiële tussenpersoon treedt met andere woorden eerder op als een loket en niet als een tussenpersoon die een order krijgt van de belegger.

Er wordt ook niet geruild voor distributieve aandelen. De toekenningswijze van de inkomsten blijft met andere woorden behouden.

⁴ Randnummer 10 van de beslissing.

De Dienst besluit dat deze omvorming op het vlak van roerende voorheffing geen belastbaar feit inhoudt voor de tussenpersoon bedoeld in artikel 261, al. 1, 2^obis WIB/92 en evenmin beurstaks verschuldigd maakt voor de tussenpersoon bedoeld in artikel 126/2 WDRT.

Bespreking

1 De beslissing gaat hier over een omruiling binnen een BEVEK of SICAV. Vermits een compartiment van een beleggingsvennootschap beschouwd wordt als een aparte entiteit voor de RV en de beurstaks, kan deze beslissing ook ingeroepen worden voor omruilingen binnen compartimenten van beleggingsvennootschappen.

2 *In casu* werden nieuwe klassen van kapitalisatieaandelen gecreëerd binnen dezelfde beleggingsvennootschap ter voorbereiding van de nieuwe regels van de MiFID II die vanaf 3 januari 2018 in werking treden in België.

Door deze nieuwe regeling mogen distributeurs die onafhankelijk advies geven, geen retrocessies meer behouden van beheersvergoedingen die door het fonds geïnd worden. Als zij die krijgen dan moeten zij die doorstorten aan de belegger. Dezelfde regel van retrocessie geldt bovendien voor alle distribu-

teurs in de mate dat het aandelen van klanten betreft die in discretionair vermogensbeheer zitten. De distributeur dient bijgevolg te weten voor welke rechten van deelneming hij een retrocessie mag behouden, alsook voor welke rechten van deelneming hij een doorstortingsverplichting heeft.

Vanuit administratief en organisatorisch standpunt creëert zij voor de aandelen waarvoor er geen retrocessie meer gebeurt een nieuwe aandelenklasse met een aparte ISIN-code. Die worden in het vakjargon de ‘clean shares’ genoemd. De bestaande aandelenklasse waarvoor nog altijd retrocessies blijven gebeuren, worden de ‘classic shares’ genoemd.

Deze omruiling wordt boekhoudkundig geregistreerd als een inkoop van aandelen omdat er evenveel aandelen blijven bestaan maar een deel een andere ISIN-code moet kunnen krijgen.

“Feitelijke omstandigheden bij het beslissingsproces kunnen belangrijk zijn.”

3 Op het vlak van de roerende voorheffing wordt een operatie van inkoop beschouwd als een verrichting die belastbare interesten genereert (art. 19**bis**

052 WIB/92), althans indien meer dan 25% van de onderliggende activa van het fonds uit schuldvorderingen bestaan.

Indien zij via een Belgische tussenpersoon verloopt, dan dient hierop roerende voorheffing ingehouden te worden. In andere gevallen dient de belegger de interesten nadien te vermelden in zijn aangifte PB.

De Dienst Voorafgaande Beslissingen heeft in het verleden al aanvaard dat de RV niet van toepassing is indien er juridische en boekhoudkundige continuïteit is en er geen gehele of gedeeltelijke verdeling van het vermogen plaatsvindt.⁵

Ofwel blijft de belegger in dezelfde aandelenklasse, ofwel maakt hij de overstap naar een andere aandelenklasse. De omruiling gebeurt in principe met continuïteit van de inventariswaarde van de aandelen omdat de nieuwe aandelen op hetzelfde compartiment betrekking hebben en er geen wijziging is van de toekenningswijze van de netto-opbrengst aan deze rechten. Er is dus geen sprake van verdeling of verrijking.

5 Zie hiervoor de Voorafgaande Beslissing nr. 2013.538 van 24 december 2013. Het betrof daar wel een geval van fusie volgens Luxemburgs recht waarbij het niet duidelijk is of het al dan niet om een vrijwillige verrichting gaat.

De Dienst baseert zich hiervoor ook terecht op de voorbereidende werken bij de wet van 13 december 2012⁶ die het belastbaar feit uitbreidt van inkoop naar cessie op de secundaire markt, die de realisatie van inkomsten (in cash) impliceren.

4 Deze beslissing schept vooral een opening voor een vrijstelling van beurstaks.

Omzettingen van rechten van deelneming in een beleggingsvennootschap of binnen hetzelfde compartiment kunnen worden ontleed als, enerzijds, een inkoop van aandelen door de beleggingsvennootschap, gevolgd door, anderzijds, een inschrijving op nieuwe aandelen van dezelfde vennootschap. Ook boekhoudkundig is deze switch een inkoop gevolgd door een nieuwe uitgifte omdat er een aantal aandelen met een bepaalde ISIN-code moeten verdwijnen en er eenzelfde aantal nieuwe aandelen met een nieuwe ISIN-code moeten bijkomen.

De heffing bij een omruiling binnen een compartiment wijzigde in de Belgische wetgeving naar aanleiding van het arrest van het Europees Hof van Justitie van 15 juli 2004⁷, dat stelt dat de heffing van beurstaks bij uitgiften in

6 Doc. Kamer 53 2458/001 blz. 21.

7 Arrest HvJ van 15 juli 2004 – C 415/02.

strijd is met een Europese Richtlijn op het bijeenbrengen van het kapitaal.⁸

Vóór het voormelde arrest van het Europese Hof van Justitie werd – bij een omzetting binnen eenzelfde compartiment – de inschrijving aan de beurstaks onderworpen en werd de daaraan voorafgaande inkoop vrijgesteld. De heffing van de beurstaks bij de inschrijving was gesteund op artikel 120, 4° WZGT⁹. Dit artikel bepaalde dat de omzetting binnen eenzelfde compartiment van een beleggingsvennootschap door dezelfde persoon belastbaar was indien zij een wijziging tot gevolg had van de wijze van toekenning van de netto-opbrengst (lees: conversie van distributie- naar kapitalisatieaandelen of conversie van kapitalisatie- naar distributieaandelen).

Onder deze oude wetgeving zou de beoogde verrichting dus niet onderworpen geweest zijn aan beurstaks omdat er geen wijziging is van de toekenningswijze van de netto-opbrengst van de rechten van deelneming.

Ingevolge het voormelde arrest werd de tekst van artikel 120, 4° WZGT geschrapt.¹⁰

Er is sindsdien dus geen uitdrukkelijke wettekst meer om een conversie binnen hetzelfde compartiment te kunnen onderwerpen aan beurstaks.

Anderzijds is er sindsdien evenmin nog een wettekst om zo'n conversies vrij te stellen indien er geen wijziging is van de toekenningswijze van de netto-opbrengst van de rechten.

In de Memorie van Toelichting bij de Programmawet die deze wijziging destijds invoerde, staat te lezen dat ten aanzien van omzettingen van rechten van deelneming in een beleggingsvennootschap voortaan beurstaks zou worden geheven op basis van het ongewijzigde artikel 120, 3° WZGT. Dit artikel onderwerpt elke inkoop van eigen kapitalisatieaandelen door een beleggingsvennootschap aan de taks op

8 Richtlijn 69/335/EG van 17 juli 1969, waarvan de inhoud gemoderniseerd werd onder de Richtlijn 2008/7/EG betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal.

9 Wetboek van het met zegel gelijkgestelde taksen. Sinds 2007 omgedoopt in Wetboek diverse rechten en taksen (WDRT) en momenteel dus artikel 120, 4° WDRT.

10 Ingevolge artikel 344 van de programmawet van 27 december 2004 werden de bepalingen onder 2° en 4° van artikel 120 WZGT opgeheven.

Artikel 120, 2°, WZGT onderwierp de gewone inschrijvingen die werden gedaan ten gevolge van een beroep op het publiek aan de taks op de beursverrichtingen.

Door artikel 120, 4°, WZGT werden de omzettingen binnen eenzelfde beleggingsvennootschap (bedoeld in boek III van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten) door eenzelfde persoon van rechten van deelneming binnen eenzelfde compartiment wanneer zij een wijziging van de toekenningswijze van de netto-opbrengst van deze rechten ten gevolge hebben, onderworpen aan de taks op de beursverrichtingen.

054 de beursverrichtingen. Bij omzettingen van kapitalisatieaandelen wordt sindsdien niet langer de nieuwe inschrijving, maar wel de daaraan voorafgaande inkoop aan de beurstaks onderworpen.

“Deze voorafgaande beslissing heeft vooral een toegevoegde waarde op het vlak van de beurstaks.”

Een administratieve circulaire uit 2006¹¹ bevestigt dit en stelt: “omzettingen van rechten van deelneming worden voortaan aan de taks op de beursverrichtingen onderworpen voor wat betreft de verrichting waarbij de beleggingsvennootschap haar eigen kapitalisatieaandelen inkoop”.

De regeling van artikel 120, 3° WZGT (thans WDRT) is echter ruimer dan de afgeschafte bepaling van artikel 120, 4° WZGT.

Zij onderwerpt namelijk elke inkoop van eigen kapitalisatieaandelen door een beleggingsvennootschap aan beurstaks, zelfs als er geen wijziging is in de toekenningswijze van de netto-opbrengst. Aldus werd ook een conversie van een kapitalisatieaandeel in

een ander kapitalisatieaandeel in principe belastbaar.

Conversies van distributieaandelen blijven buiten schot, ook al switchte men naar kapitalisatieaandelen. De inkoop van een distributieaandeel is immers niet onderworpen aan beurstaks.

Sindsdien heerst er bijgevolg totale onzekerheid over het feit of de boekhoudkundige inkoop van een kapitalisatieaandeel vrijgesteld kan blijven van beurstaks.

5 In deze beslissing van februari 2017 bevestigt de Dienst Voorafgaande Beslissingen nu dat deze vrijstelling wel kan. De redenen die zij hiervoor aanvaardt zijn de volgende:

- Volgens de indiener van de aanvraag wordt de conversie hier opgelegd door de beleggingsvennootschap en haar beheerder. Volgens de DVB wordt de omruiling hierdoor ambtshalve gedaan, zonder het akkoord van de beleggers.¹²

Er is met andere woorden geen order dat gegeven wordt door de belegger en bijgevolg ook geen sprake van actieve bemiddeling door een tussenpersoon om een order te plaatsen en/of uit te voeren. Deze beslissing ligt dan ook in het ver-

11 *Circulaire nr. 12/2006 (AFZ 9/2006) van 18 mei 2006.*

12 *Randnummer 17.1 van de beslissing.*

lengde van eerdere beslissingen van de Administratie dat de bank in die omstandigheden dan ook geen tussenpersoon meer is voor de realisatie van een order van de belegger, maar eerder een uitvoeringsloket van een beslissing van de emittent van het aandeel.

Op grond van artikel 126/1 WDRT is deze verrichting dan ook niet onderworpen aan beurstaks.

- Er is geen fiscaal misbruik in die zin dat er een objectieve aanleiding is (nieuwe MiFID II-regeling) en men niet louter voor fiscale doeleinden van de meer getaxeerde kapitalisatieaandelen naar vrijgestelde distributieaandelen gaat.
- Er is geen overdracht van eigendom van de ene belegger naar een andere belegger. Dit argument wordt hier m.i. ten onrechte ingeroepen, daar de vereiste van eigendomsoverdracht voor beurstaks enkel op andere effecten van toepassing is en niet op inkoop van kapitalisatieaandelen van BEVEKS. Deze laatste verrichting werd immers in 1993 expliciet belastbaar gesteld in de wet omdat er in principe enkel eigendomsoverdracht is naar de emittent en niet naar een derde. Wel is het zo dat de conversie geen aanleiding geeft tot een betaling in cash, zodat het ook moeilijk wordt om hierop in de praktijk een beurstaks te heffen

als er geen andere cash op de rekening staat.

- 6 Belangrijk aspect in dit dossier zijn de omstandigheden waarin deze conversie gebeurt: zij wordt opgelegd door de beleggingsvennootschap en haar beheerder zelf. Er is met andere woorden geen vrije keuze voor de belastingplichtige om de omzetting te doen. Bovendien gebeurt ze met het oog op de toepassing van de nieuwe regelgeving onder MiFID II. Er is met andere woorden een justificatie van de verrichting, zodat zij niet puur fiscaal is.

Het is spijtig dat we uit de gepubliceerde versie van deze voorafgaande beslissing niet meer te weten kunnen komen over de juridische grondslag die het mogelijk maakt dat de beleggingsvennootschap en haar beheerder deze beslissing kunnen nemen. Op dit vlak is het niet uitgesloten dat de regels van het Belgisch recht kunnen verschillen van die van het Luxemburgs recht. In de beslissing is er trouwens enkel sprake van BEVEK of SICAV, zodat we niet exact weten of het een Belgisch of Luxemburgs vehikel is. Niettemin wordt er vermeld dat de rechten van deelneming van dit fonds via een Belgische inrichting van de indiener gecommmercialiseerd worden bij Bel-

056 gische klanten.¹³ De kans is dus waarschijnlijk groot dat het geen Belgische BEVEK betreft.

7 Er bestaan ook nog andere argumenten om te kunnen verdedigen dat er continuïteit is van de belegging en ze bij dezelfde eigenaar is gebleven, ondanks de boekhoudkundige verrichting van inkoop, zoals hiervoor vermeld.

- Zo worden conversies binnen hetzelfde compartiment niet beschouwd als een nieuwe inschrijving voor de FSMA. Dit is ook de reden waarom een switch van aandelen binnen hetzelfde compartiment niet onderworpen wordt aan de retributie voor de FSMA.
- De boekhoudkundige verwerkingen als inkoop en uitgifte zijn enkel nodig omdat er een nieuwe ISIN-code aan het nieuwe aandeel kleeft. Voor reconciliatiedoeleinden dient men namelijk te weten hoeveel oude aandelen uit circulatie gaan en hoeveel nieuwe er in omloop worden gebracht.
- Er is ook geen verlies van belastbare materie omdat de beurstaks bij een latere verkoop van het recht van deelneming berekend wordt op de verkoopprijs, ongeacht de datum en de prijs van aanschaffing.

- Een onderwerping van de conversie van een kapitalisatieaandeel binnen dezelfde BEVEK of binnen hetzelfde compartiment aan beurstaks, leidt uiteindelijk tot dubbele taxatie van dezelfde participatie.

BESLUIT

Deze voorafgaande beslissing heeft vooral een toegevoegde waarde op het vlak van de beurstaks.

Gelet op de uitdrukkelijke formulering in de administratieve circulaire van 2006 dat omzettingen van kapitalisatieaandelen in principe belastbaar zijn, bestond er een risico om een andere stelling in te nemen, zonder hieromtrent een voorafgaande beslissing te hebben bekomen.

Met deze beslissing wordt er nu toch al een opening geboden voor fiscale neutraliteit wanneer deze verrichting in bepaalde omstandigheden gebeurt.

Daar de feitelijke omstandigheden bij het beslissingsproces relevant zijn en deze kunnen verschillen naargelang het land waar het fonds gevestigd is, is het altijd aangewezen om vooraf na te gaan hoe dit proces verloopt en hiervoor een ruling te vragen.

13 Randnummer 9 van de beslissing.

Niettemin is het perfect verdedigbaar dat de wijzigingen in de aandelenstructuur om tegemoet te komen aan de nieuwe regels van MiFID II, beschouwd kunnen worden als een ‘corporate action’ die geen actieve opdracht van de belegger veronderstelt.

De aanvraag van een ruling is zeker nuttig omdat het fiscaal risico, alsook het reputatierisico voor de financiële tussenpersoon blijven, ook al komt de

beurstaks in principe economisch ten laste van de belegger. Een (financiële) tussenpersoon heeft immers de verplichting om correct roerende voorheffing en beurstaks in te houden en door te storten aan de Schatkist.

Voor beurstaks kan men bij fiscale controle tot 6 jaar teruggaan en riskeert de tussenpersoon een boete tot 500% van de ontdoken belasting.