


UHASSELT**KU LEUVEN****Maastricht University****KNOWLEDGE IN ACTION**

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De aftrekbaarheid van interestlasten als beroepskosten bij dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen. Een rechtswetenschappelijk onderzoek naar de grenzen van artikel 49 WIB92 in rechtsvergelijkend perspectief

Loïc Vandevooort

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Elly VAN DE VELDE

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.

**UHASSELT****KNOWLEDGE IN ACTION****www.uhasselt.be**

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2022
2023



KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De aftrekbaarheid van interestlasten als beroepskosten bij dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen. Een rechtswetenschappelijk onderzoek naar de grenzen van artikel 49 WIB92 in rechtsvergelijkend perspectief

Loïc Vandevooort

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Elly VAN DE VELDE

Samenvatting

In de ondernemingswereld worden vaak dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen door gevoerd. Het is een gebruikelijke praktijk dat er leningen worden afgesloten om deze transacties te bekostigen. De vraag rijst dan of de interestlasten die op die leningen betaald moeten worden door de belastingplichtige vennootschap ingebracht kunnen worden als beroepskost. Immers wordt de belastingplichtige in het Belgische belastingstelsel niet enkel naar draagkracht belast, maar zal deze voorts ook enkel belastbaar zijn op zijn netto-inkomen. Voor vennootschappen is het derhalve van groot belang om de gedragen interestlasten fiscaal in mindering te kunnen brengen.

In dit onderzoek wordt eerst kort stilgestaan bij de begrippen 'dividend', 'kapitaal', 'kapitaalvermindering' en 'debt push down'. Hoewel het een fiscaalrechtelijk onderzoek betreft, bevat het onmiskenbaar enkele zeer economische aspecten. Een goede notie van de gebruikte economische termen is dan ook vereist om het onderzoek ten volle te kunnen waarderen.

Tot op heden wordt de aftrekbaarheid van de beroepskosten geregeld door het artikel 49 WIB92. De ontstaansgeschiedenis van deze wetsbepaling, alsook de voorwaarden worden toegelicht. Hier komt een eerste rechtsvergelijkend deel aan bod, dat de Belgische situatie vergelijkt met de huidige geldende Nederlandse wetgeving, vermits de wetgever bij onze noorderburen wel voorzien heeft in specifieke bepalingen omtrent de interestaftrek.

Gezien de algemeenheid van de Belgische wetgeving, wordt er ook dieper ingegaan op preciseringen uit de rechtspraak en -leer. Hier wordt vastgesteld dat de rechtspraak weinig verduidelijking biedt, aangezien er twee verschillende visies op nagehouden worden. Het twistpunt tussen deze twee zienswijzen bestaat eruit of er naar het karakter van de uitkering, dan wel naar de lening en gedragen interestlasten gekeken moet worden om de aftrekbaarheid als beroepskost te beoordelen. Ook in de rechtsleer duiken meerdere zienswijzen op.

Voorts wordt onderzocht of er een additionele bescherming voor de belastingplichtige gevonden kan worden in het artikel 52, 2^o WIB92. Indien dit het geval is, zal het aan de fiscale administratie toe komen om aan te tonen dat de door de vennootschap gedragen interestlast geen beroepskarakter vertoont.

Er wordt tevens een intradisciplinaire rechtsvergelijking gemaakt het gemeen recht. De bewijslast en het bewijsrisico bij de figuur van de onrechtmatige daad worden vergeleken met deze bij de aftrek van beroepskosten, om te kijken hoeveel bewijs er van de belastingplichtige vennootschap gevraagd kan worden.

Tot slot worden er enkele aanbevelingen tot verder onderzoek gedaan en wordt er een antwoord geboden op de vraag in welke mate de bewijslast bij de belastingplichtige gelegd kan worden indien deze interesten op leningen, aangegaan met het oog op dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen, wenst in te brengen als beroepskost.

Dankwoord

Deze masterproef vormt het sluitstuk van mijn rechtenstudie aan de Universiteit Hasselt. Ik ben enorm dankbaar voor mijn studententijd en zal de herinneringen hieraan altijd koesteren. De ontwikkelingen die ik gedurende de afgelopen vijf jaar als persoon en als jurist doorgemaakt heb, zijn onbetaalbaar.

Graag zou ik enkele mensen willen bedanken die mij, zowel tijdens dit academiejaar als tijdens de gehele opleiding, onvoorwaardelijk gesteund hebben. Zonder hen zou deze masterproef niet van dezelfde kwaliteit geweest zijn.

Vooreerst wil ik mijn promotor, prof. dr. Van de Velde van harte bedanken. Ik bedank haar om me de kans te bieden deze masterproef uit te werken. Daarnaast wil ik haar bedanken voor de waardevolle feedback en begeleiding die ik dit academiejaar genoten heb. Dit stelde me in staat om mijn ideeën steeds helder te formuleren en dit onderzoek naar een hoger niveau te tillen.

Mijn ouders, mijn broer, mijn zus en mijn vrienden verdienen ook een woord van dank. Hun bemoedigende woorden en steunbetuigingen hebben me steeds gemotiveerd om door te zetten. Ze stonden altijd voor me klaar met gepaste raad of een luisterend oor wanneer ik dit nodig had.

Tot slot wens ik iedereen die heeft bijgedragen aan het voltooien van deze masterproef hartelijk te bedanken. Ik ben dankbaar voor jullie inzichten en betrokkenheid.

Loïc Vandevooort,
Zonhoven, 15 mei 2023.

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	1
1.1	Onderwerp en probleemstelling	1
1.2	Onderzoeksvragen	3
1.3	Gehanteerde onderzoeksmethoden	4
1.4	Opbouw masterproef.....	5
2	THEORETISCH KADER ECONOMISCHE ACHTERGROND	7
2.1	De begrippen kapitaal en kapitaalvermindering	7
2.2	Het begrip dividend.....	9
2.3	Het begrip <i>debt push down</i>	10
2.4	Samengevat	11
3	WETTELIJK KADER ROND BEROEPSKOSTEN	13
3.1	Wettelijk kader in België: artikel 49 WIB92	13
3.1.1	Algemene situering.....	13
3.1.2	Ontstaansgeschiedenis.....	14
3.1.3	Toepassingsvoorwaarden.....	17
3.1.3.1	Kost gedaan of gedragen tijdens het belastbare tijdperk	18
3.1.3.2	Kost gedaan om belastbare inkomsten te verkrijgen of behouden.....	20
3.1.3.3	Echtheid en bedrag van de kosten verantwoorden	21
3.2	Wettelijk kader in Nederland: artikel 10a Wet Vpb 1969	22
3.2.1	Algemene situering.....	23
3.2.2	Ontstaansgeschiedenis.....	24
3.2.3	Toepassingsvoorwaarden.....	25
3.2.3.1	Schulden zijn rechtens of feitelijk direct of indirect verschuldigd.....	26
3.2.3.2	Verschuldigd aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijke persoon	27
3.2.4	Uitzonderingen op de niet-aftrekbaarheid	28
3.3	Samengevat	29
4	DE INTERPRETATIE VAN DE INTERESTAFTREK IN DE PRAKTIJK.....	31
4.1	België	31
4.1.1	Voorafgaande beslissingen.....	32
4.1.2	Rechtspraak	34
4.1.2.1	Strekking 1: Aftrekbaarheid afhankelijk van de normaliteit van de uitkering	34
4.1.2.1.1	De zaak <i>Établissements Paul Auerbach</i>	34
4.1.2.1.2	De zaak <i>Timmerman Energy & Heat Solutions</i>	37
4.1.2.2	Strekking 2: Aftrekbaarheid afhankelijk van de lening en gerelateerde lasten ..	39

4.1.2.2.1	De zaak Nyrstar	39
4.1.2.2.2	De zaak Duvel Moortgat.....	43
4.1.3	Strekkingen in de rechtsleer.....	46
4.2	Nederland	48
4.2.1	Rechtspraak	48
4.3	Samengevat	51
5	MOGELIJK SUPPLETIEVE BESCHERMINGSROUTE VIA ARTIKEL 52, 2° WIB92	53
5.1	Samengevat	55
6	VERHOUDING MET HET GEMEEN BEWIJSRECHT.....	57
6.1	De onrechtmatige daad.....	57
6.1.1	Fout.....	58
6.1.2	Schade.....	59
6.1.3	Oorzakelijk verband.....	61
6.1.4	Verhouding met het bewijs in fiscalibus.....	62
6.2	Samengevat	64
7	AANBEVELINGEN TOT VERDER ONDERZOEK.....	65
8	ALGEMENE CONCLUSIE.....	67
9	BIBLIOGRAFIE	69

LIJST MET AFKORTINGEN

AC: Arresten van het Hof van Cassatie

AV: Algemene Vergadering

BBI: Bijzondere Belastinginspectie

BNB: Beslissingen in Belastingzaken (NL)

BV: Besloten Vennootschap

BW: Burgerlijk Wetboek

Cass.: Hof van Cassatie

Com.IB: Commentaar op het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (bijwerkingen 2010)

CV: Coöperatieve Vennootschap

DVB: Dienst Voorafgaande Beslissingen

e.a.: en andere(n)

Ger.W.: Gerechtelijk Wetboek

GwH: Grondwettelijk Hof

HR: Hoge Raad (NL)

jo.: *Juncto* (in samenhang met)

MvT: Memorie van Toelichting

NV: Naamloze Vennootschap

Parl. St.: Parlementaire Stukken

RvB: Raad van Bestuur

Stbl.: Staatsblad der Nederlanden

SWIB: Samengeordende Wetten betreffende de Inkomstenbelastingen

Wet Vpb 1969: Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (NL)

WIB92: Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992

WVV: Wetboek van vennootschappen en verenigingen

LIJST MET FIGUREN

FIGUUR 1. Schematische voorstelling feiten Etablissements Paul Auerbach

FIGUUR 2. Schematische voorstelling feiten Timmerman Energy & Heat Solutions

FIGUUR 3. Schematische voorstelling feiten Nyrstar

FIGUUR 4. Schematische voorstelling feiten Duvel Moortgat

LIJST MET BIJLAGEN

BIJLAGE 1. Overzichtstabel interne rechtsvergelijking

BLIJAGE 2. Overzichtstabel externe rechtsvergelijking

1 INLEIDING

1.1 Onderwerp en probleemstelling

1. Het vraagstuk betreffende de aftrekbaarheid van beroepskosten is alles behalve nieuw. Integendeel, het is mogelijk een van de oudste en simultaan een van de meest actuele figuren uit de Belgische fiscaliteit. De wettelijke wortels van deze fiscale figuur kunnen teruggevonden worden in het artikel 49 WIB92. Deze wetsbepaling is van bijzonder belang omdat deze de belastingplichtige toelaat om enkel belast te worden op de elementen die zijn vermogen, met name het netto- (beroeps)inkomen, feitelijk hebben doen aangroeien.¹ Het mag dan ook niet verbazen dat artikel 49 WIB92 wordt bestempeld als een hoeksteen van het Belgische fiscaal recht.² Het feit dat de aftrekbaarheid van beroepskosten ook aan de grondslag lag van het geschil in de befaamde Brepolsdoctrine³, krachtens hetgeen het de belastingplichtige vrij staat om de minst belaste weg te kiezen,⁴ vormt hiervan een mooie illustratie.

2. Het personeel toepassingsgebied van artikel 49 WIB92 behelst zowel de natuurlijke als de rechtspersonen. Dit betekent dat het artikel niet enkel in de personen-, maar ook in de vennootschapsbelasting uitwerking zal hebben.⁵ Hoewel de bepaling inzake beroepskosten een breed scala aan toepassingen kent, zal er in het licht van dit onderzoek louter stilgestaan worden bij het vennootschapsrechtelijke luik hiervan.

3. Het is noodzakelijk om de beroepskosten van de opbrengsten van de vennootschap⁶ af te trekken om diens belastbare winst te kunnen bepalen, aangezien de belasting zoals aangehaald enkel het netto-inkomen treft. Concreet betekent dit voor vennootschappen dat deze enkel belastbaar zijn op het totale bedrag van de winst, met inbegrip van uitgekeerde dividenden.⁷ Anno 2023 bedraagt het tarief in de vennootschapsbelasting 25%.⁸ Vennootschappen hebben er dus alle belang bij om hun gemaakte kosten als beroepskosten te kunnen kwalificeren, aangezien dit tot een vermindering van hun winst en dus ook van de door hen te betalen belastingen zal leiden. Onder de aftrekbare beroepskosten zullen alle kosten vallen die de belastingplichtige onderneming in het belastbare tijdperk gedaan of gedragen heeft teneinde belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden en waarvan hij de echtheid kan bewijzen.⁹

¹ Artikel 23, §2 *jo.* Artikel 183 WIB92 en S. GNEDASJ, *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leed. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenafrek – een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2017, 1.

² P. HUYBRECHTS, "Hoofdstuk 5. Voorraad en waardering", in H. DE CNIJF (ed.), *Handboek Fiscaal ondernemingsbeleid*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 204.

³ Cass. 6 juni 1961, Brepols, *Pas.* 1961, I, 1082-1089.

⁴ Het arrest ligt aan de basis van het recht op belastingontwijking. Het staat de belastingplichtige vrij om voor de minst belaste weg te kiezen, in zoverre er geen sprake is van simulatie.

⁵ Artikel 49 WIB92 *jo.* Artikel 183 WIB92.

⁶ In het licht van dit onderzoek dient de term vennootschap begrepen te worden in de fiscale zin van het woord. Zie artikel 2, §1, 5^o, a), WIB92.

⁷ Artikel 185 WIB92.

⁸ Artikel 215 WIB92.

⁹ B. DE COCK en C. MESKENS, *Vademecum vennootschapsbelasting 2022*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 81 en zie Hoofdstuk 3 van dit onderzoek.

4. De aftrekbaarheid van interestlasten op leningen die door de belastingplichtige vennootschap aangegaan zijn teneinde dividenduitkeringen¹⁰ en kapitaalverminderingen te bewerkstelligen vormt een specifieke toepassing van het leerstuk inzake beroepskosten en maakt het thema van dit onderzoek uit. Het is bijzonder interessant voor een vennootschap om de fiscale administratie ervan te proberen overtuigen dat de interesten van de betreffende leningen een beroepskarakter vertonen, te meer omdat het aangaan van dergelijke leningen een courante praktijk uitmaakt.¹¹

5. Ondanks de interesse vanuit de ondernemingswereld in het afsluiten van die leningen, bestaat er tot op heden geen sluitend antwoord op de vraag of de kostenafrek van leningen voor dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen tot een reële mogelijkheid van de onderneming behoort. De wetgeving is immers eerder algemeen opgesteld. Ook een duik in de rechtspraak biedt op het eerste zicht geen soelaas, aangezien de problematiek inzake de interestafrek op het moment van afronden van dit onderzoek slechts vier maal tot een rechtelijk geschil geleid heeft. Zoals in dit onderzoek duidelijk zal worden, is er in die geringe rechtspraak bovendien geen eenduidige lijn te trekken. Hoewel de principiële afrek van interestlasten inmiddels bevestigd is,¹² duiken er immers verscheidene strekkingen op met betrekking tot de beoordelingscriteria voor de kostenafrek in deze specifieke omstandigheden. In alle geval is de algemene tendens vandaag dat er de belastingplichtige een hoge bewijslast boven het hoofd hangt wanneer deze aan de fiscus wil bewijzen dat gedragen interestlasten wel degelijk aan de voorwaarden uit artikel 49 WIB92 voldoen. De vraag rijst dan ook wat er op bewijsrechtelijk vlak van de vennootschap verwacht wordt wanneer deze dergelijke interestlasten in afrek wenst te brengen, net omdat het antwoord hierop een aanzienlijk verschil kan maken op het aanslagbiljet van de belastingplichtige vennootschap.

6. Om dit onderzoek tot een goed einde te brengen wordt er gekeken naar de ontstaansgeschiedenis en de draagwijdte van artikel 49 WIB92. Voorts zal er een intradisciplinaire rechtsvergelijking gemaakt worden met de bewijslast in het gemeen bewijsrecht, meer specifiek met de figuur van de onrechtmatige daad. Tot slot wordt er een rechtsvergelijking gemaakt tussen de uiteengezette interestafrek naar het Belgisch recht en de regels die in Nederland van toepassing zijn. Deze laatste vergelijking is voor de hand liggend, aangezien er bij onze noorderburen reeds meer dan twee decennia voorzien wordt in een specifieke wettelijke verankering voor de interestafrek van leningen ter financiering van dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen.¹³

¹⁰ Ter zake wordt in vaktermen ook gesproken over *'leveraged dividend distributions'*.

¹¹ H. BROCKMANS, "Nyrstar verliest belastinggeschil over belastingafrek in Antwerpen", *Trends* 28 september 2016, <https://trends.knack.be/ondernemen/nyrstar-verliest-belastinggeschil-over-belastingafrek-in-antwerpen/> en D. E. PHILIPPE, "De Nyrstar-zaak: verwerping van de interesten op een lening van 450 miljoen euro aangegaan voor de financiering van een winstuitkering", *Fisc.Week.* 2016, nr. 257, 1-2.

¹² Zie S. GNEDASJ, "Aftrek leningskost voor superdividend: BBI en Antwerps Hof doen Duvel den duivel aan", *Fis. Act.* 2020, nr. 40, 5-16.

¹³ Zie artikel 10a Wet Vpb 1969.

1.2 Onderzoeksvragen

7. De centrale onderzoeksvraag van dit onderzoek is de volgende: *“In welke mate kan, in het licht van het gemeenschappelijke bewijsrecht, de bewijslast bij de belastingplichtige gelegd worden wanneer deze leningen aangaat om dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen te bewerkstelligen en de interest hierop inbrengt als beroepskost onder artikel 49 WIB92?”*

8. Om hierop een antwoord te formuleren, zal eerst een antwoord gezocht worden op onderstaande subonderzoeksvragen:

1°: Wat waren de doelstellingen van de wetgever bij het invoegen van de regeling betreffende de beroepskosten en worden deze bereikt? (*ratio legis*)

2°: Aan welke bewijslast dient de belastingplichtige vennootschap te voldoen om de gedragen interestlast in te kunnen brengen als beroepskost?

3°: Wat zijn de gelijkenissen en verschillen met de regeling betreffende interestaftrek in Nederland?

4°: In hoeverre is de fiscaalrechtelijke bewijslast in overeenstemming te brengen met het gemeen bewijsrecht?

9. Het doel van deze masterproef is tweeledig. Enerzijds wordt er onderzocht welke bewijslast de belastingplichtige onderneming op heden draagt indien deze interestlasten als beroepskosten wenst in te brengen. Anderzijds wordt onderzocht of het vervullen van die bewijslast van een normaal vooruitziende en zorgvuldige onderneming verlangd kan worden.

10. Met betrekking tot het onderzoeksplan zal een kritische analyse van artikel 49 WIB92 de rode draad van dit onderzoek vormen. Omdat het fiscaal recht tijdsgebonden is, worden wat de onderzoeksperiode betreft documenten onderzocht vanaf de eerste Belgische rechtelijke uitspraak (31 januari 1962) tot en met documenten geproduceerd tijdens het academiejaar 2022-2023. Hier en daar kunnen ook oudere bronnen worden geraadpleegd, wanneer deze relevant blijken voor dit onderzoek. Voorgaande telt eveneens voor de raadpleging van bronnen uit Nederland.

11. Omdat de draagwijdte van dit onderzoek beperkt is, zal er niet stilgestaan worden bij de fiscale implicaties van andere uitkeringen binnen de vennootschap. Zo wordt er, bij wijze van voorbeeld, niet dieper ingegaan op de financiering van kapitaalvermindering door opgestroomde dividenden of de gevolgen van een kapitaalvermindering in combinatie met het aanleggen van een liquidatiereserve.¹⁴ Gezien het feit dat het een juridisch onderzoek betreft, zal er ook niet uitgebreid worden naar puur economische situaties. Dit neemt niet weg dat bepaalde economische begrippen een nadere toelichting vereisen om een goede omkadering van dit onderzoek te bekomen. Voorts zal in dit onderzoek geen aandacht geschonken worden aan de boekhoudrechtelijke aspecten¹⁵ van de besproken transacties.

¹⁴ Zie C. LARDENOIT, P. WILLEMS en K. VAN ACKER, “Topic I. Uitkeringen uit de vennootschap. Fiscaal onder vuur”, in P., WILLEMS, (ed.), *Tien hete hangijzers uit de fiscale praktijk*, Brugge, Die Keure, 2020, 11-18.

¹⁵ Zie hierover I. VAN DE WOESTEYNE, *Boekhoudrecht in essentie. Aangevuld met financiële analyse*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 306 p.

1.3 Gehanteerde onderzoeksmethoden

12. Om dit onderzoek te volbrengen wordt er een traditioneel rechtswetenschappelijke literatuurstudie uitgevoerd. De voor dit onderzoek geraadpleegde bronnen bestaan voornamelijk uit Belgische en Nederlandse wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Daarnaast worden ook andere Belgische en Nederlandse documenten geconsulteerd. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor verscheidene economische en juridische analyses, alsook voor verschillende voorbereidende werken betreffende wetgeving en het commentaar op het WIB92. Op die manier wordt een doordachte uiteenzetting van de rechtspositie van de belastingplichtige onderneming beoogd.

13. Dit onderzoek zal beschrijvend aanvangen. Het is van groot belang om de economische achtergrond van deze masterproef, evenals de draagwijdte van artikel 49 WIB92 te kaderen voordat er dieper ingegaan wordt op andere aspecten. Om deze omkadering tot een goed einde te brengen, zal er gebruik gemaakt worden van een vaktechnische interpretatie.¹⁶ Om de beschreven begrippen later te plaatsen binnen de juiste historische context, wordt vervolgens een juridisch-historische interpretatie aangewend.¹⁷ Naast het beschrijvend gedeelte, is er in dit onderzoek een grote rol weggelegd voor vergelijkende onderzoeksvragen. Er zal zoals vermeld een interne, intradisciplinaire rechtsvergelijking plaatsvinden om de huidige bewijslast in het fiscaal recht te vergelijken met die uit het gemene bewijsrecht. Daarnaast zal door middel van een externe rechtsvergelijking onderzocht worden hoe het voorliggende fiscale vraagstuk beantwoord wordt in Nederland en waarin deze aanpak verschilt van de aanpak die in België wordt aangewend.¹⁸ Doordat deze tweede rechtsvergelijking functioneel benaderd wordt, kan worden vastgesteld hoe beide rechtsstelsels met de problematiek rondom interestaftrek omgaan en hier oplossingen voor aanreiken.¹⁹ De vergelijking met Nederland kan interessant zijn om het Belgische fiscaal beleid in perspectief te plaatsen en eventuele lacunes aan te kaarten. Tot slot zal er een Belgisch aanbevelend onderzoek uitgevoerd worden. Op basis van de resultaten uit de andere hoofdstukken zal een suggestie gegeven worden over hoe er meer rechtszekerheid gecreëerd kan worden omtrent het onderwerp van de interestaftrek bij eigenvermogensuitkeringen.²⁰

¹⁶ L. KESTEMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, 2020, Leuven, Acco, 43-46.

¹⁷ *Ibid.*, 47-48.

¹⁸ *Ibid.*, 51-62.

¹⁹ *Ibid.*, 57.

²⁰ *Ibid.*, 66-69.

1.4 Opbouw masterproef

14. Het onderzoek vangt aan met een theoretische omkadering van de begrippen 'dividend', 'kapitaal', 'kapitaalvermindering' en '*debt push down*'. Immers is een goed begrip van deze terminologie vereist om het onderzoek volledig tot zijn recht te laten komen.

15. Vervolgens wordt de achtergrond en de evolutie van de fiscale regeling betreffende beroepskosten geschetst. Allereerst zal er stilgestaan worden bij de onstaansgeschiedenis van de Belgische bepaling inzake kostenaftrek. Daarna zullen ook de voorwaarden die vervuld moeten worden indien de vennootschap op een succesvolle wijze van deze aftrek gebruik wenst te maken uiteengezet worden. Er zal tevens stilgestaan worden bij de Nederlandse wettelijke evoluties. Hierbij wordt duidelijk dat de Nederlandse wetgever voorzien heeft in specifiekere bepalingen dan zijn Belgische tegenhanger.

16. Daaropvolgend zal er dieper ingegaan worden op de preciseringen en nuances die de praktijk toegevoegd heeft aan de voorwaarden die uit de wet voortvloeien. De op dat moment reeds geschetste wettelijke evoluties zullen op die manier vergeleken worden met de moeilijkheden waar vennootschappen in de praktijk mee worstelen wanneer ze betreffende beroepskosten fiscaal in mindering wensen te brengen.

17. Dan wordt onderzocht of de wet voorziet in een additionele beschermingsroute voor de belastingplichtige onderneming. Indien dit het geval is, zal het aan de fiscus zijn om aan te tonen dat de door de onderneming gemaakte kost geen beroepskost uitmaakt. Dit zou de bewijslast voor de belastingplichtige vennootschap aanzienlijk lichter maken.

18. Aansluitend wordt er een intradisciplinaire rechtsvergelijking gemaakt. Hierin zal de fiscale bewijslast vergeleken worden met deze uit het gemeen bewijsrecht. Meer specifiek wordt de bewijslast bij de figuur van de onrechtmatige daad nader bekeken.

19. Het voorlaatste hoofdstuk zullen er aanbevelingen gedaan worden voor verder onderzoek op basis van de resultaten van deze masterproef.

20. Tot slot volgt een algemene conclusie die bestaat uit een samenvatting van de belangrijkste bevindingen uit dit onderzoek teneinde een antwoord te kunnen formuleren op de centrale onderzoeksvraag. De vergelijking met Nederland zal op een consistente manier plaatsvinden door de verscheidene hoofdstukken heen.

2 THEORETISCH KADER ECONOMISCHE ACHTERGROND

21. Hoewel dit onderzoek fiscaalrechtelijk van aard is, bevat het onmiskenbaar enkele zeer economische elementen. Een beknopte schets van het economisch kader waarbinnen dit onderzoek zich situeert, is om die reden onmisbaar. Aangezien de begrippen 'dividend', 'kapitaal', 'kapitaalvermindering' en 'debt push down' aan de kern van deze masterproef raken, zullen ze in dit hoofdstuk beknopt toegelicht worden. Er wordt geopteerd om andere begrippen, die slechts in bepaalde mate relevant zijn voor dit onderzoek, enkel toe te lichten wanneer zij aan bod komen en indien duiding voor de lezer zich daarbij aandringt.²¹

22. Omdat een dividenduitkering of kapitaalvermindering steeds een volledige of gedeeltelijke terugbetaling van de actieve vennootschapsmiddelen aan de aandeelhouders inhoudt, heeft deze transactie per definitie een vermindering van de vennootschapsmiddelen tot gevolg.²² Hierbij kunnen meerdere situaties zich voordoen. Het meest voor de hand liggend is dat de onderneming over voldoende activa beschikt, in dat geval kan de uitkering immers zonder problemen geschieden. Daarnaast is het ook mogelijk dat de onderneming over onvoldoende actieve middelen beschikt om voornoemde uitkering te kunnen bewerkstelligen. In dat geval kan de onderneming zijn toevlucht zoeken bij extern kapitaal.²³ Wanneer dergelijke transacties met extern kapitaal geschieden dient men zich echter voor te houden dat niet enkel deze transactie *an sich*, maar ook de financieringswijze in het vizier van de fiscale administratie terecht kan komen.²⁴ De manier waarop de fiscus in het spel komt bij de financieringswijze zal in latere hoofdstukken, na de uiteenzetting van de economische kernbegrippen, duidelijk worden.

2.1 De begrippen kapitaal en kapitaalvermindering

23. Binnen het nationaal fiscaal recht wordt het begrip kapitaal in de vennootschapscontext omschreven als "*het kapitaal van een naamloze vennootschap zoals bedoeld in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, of, in geval van een vennootschap met een andere rechtsvorm waarvoor het Belgisch of buitenlands recht dat haar beheerst in een gelijkaardig begrip voorziet, het begrip zoals bedoeld in dat recht*".²⁵ Het gestort kapitaal omvat dan weer "*het werkelijk gestort kapitaal zoals het geldt terzake van de vennootschapsbelasting begrepen dient te worden voor zowel binnenlandse als voor buitenlandse vennootschappen*".²⁶

²¹ Dit heeft tevens tot gevolg dat er slechts kort zal worden ingegaan op de nettoactief- en de liquiditeitstest, hoewel het doorlopen van deze testen noodzakelijk is voor het bekomen van een dividenduitkering of kapitaalvermindering. Deze materie leent zich immers eerder tot een economische of een vennootschapsrechtelijke studie.

²² I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek vennootschapsbelasting 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 471.

²³ Cass. 19 maart 2020, AR F.19.0025.N, TFR 2021, nr. 598, 258, noot B. DAEMEN.

²⁴ Immers zijn dividenduitkeringen *an sich* in beginsel belastbaar (zie *infra* randnummer 30) en speelt met betrekking tot de financieringswijze het vraagstuk betreffende de aftrekbaarheid als beroepskosten.

²⁵ Artikel 2, §1, 6, a), 1), WIB92.

²⁶ Artikel 2, §1, 6°, b), WIB92.

24. Bij een nadere analyse van bovenstaande wetsbepalingen wordt het duidelijk dat de term kapitaal sinds de invoering van het WVV in 2019 enkel nog relevant is voor de NV, zo verduidelijkt ook BRULOOT. In de BV en de CV wordt sinds de hervorming dan ook niet langer gesproken over kapitaalverminderingen, maar wel over het concept 'uitkeringen'.²⁷ Bijgevolg is het enkel de naamloze vennootschap die een wettelijk vastgesteld kapitaal nodig heeft bij de oprichting,²⁸ hetgeen bij die oprichting volledig en onvoorwaardelijk geplaatst moet zijn.²⁹ Ook een inbreng in natura behoort tot de mogelijkheden van de vennootschap.³⁰ Naast het minimumkapitaal, dient de NV tevens te beschikken over een toereikend aanvangskapitaal. In de BV en CV geldt de vereiste van een toereikend aanvangsvermogen niet.³¹ In beginsel blijft het kapitaal gedurende het bestaan van de vennootschap onveranderlijk en zal dit bedrag niet beïnvloed worden door winst of verlies. Wanneer een kapitaalverhoging of -vermindering zich voordoet, is deze situatie evenwel anders, aangezien er dan per definitie een wijziging van het kapitaal van de vennootschap plaatsvindt. In beide gevallen zal een statutenwijziging bij authentieke akte steeds vereist zijn.³²

25. Wat betreft de kapitaalvermindering dient een onderscheid gemaakt te worden tussen twee verschillende situaties.³³ Allereerst is het mogelijk dat er een reële kapitaalvermindering plaatsvindt. Wanneer deze situatie zich voordoet zullen de vennoten een deel van hun verrichte kapitaal inbreng terugkrijgen. Dit gebeurt ofwel via activa (meestal gelden), ofwel via een kwijtschelding van de volstortingsplicht op aandelen die nog niet volledig volstort werden. In dat geval zullen de vennoten een deel uit het boekhoudkundig kapitaal ontvangen. Een reële kapitaalvermindering zal daarom altijd tot gevolg hebben dat er activa uit de onderneming verdwijnt.³⁴ Ten tweede behoort ook een formele kapitaalvermindering tot de mogelijkheden. In deze hypothese wordt er voor geopteerd om reeds geleden verliezen te dekken. Hier zal er dus geen uitkering naar de aandeelhouders plaatsvinden, aangezien deze vermindering louter tot doel heeft om het kapitaal te laten dalen tot het nettovermogen van de vennootschap.³⁵ In het kader van dit onderzoek zal enkel worden ingegaan op de reële kapitaalvermindering, gezien de situatie waarin activa uit de onderneming verdwijnt bestudeerd wordt.

²⁷ Zie D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers. Een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 824 p. en H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 501.

²⁸ Artikel 7:2 WVV. Op het moment van schrijven van dit onderzoek bedraagt dit minimumkapitaal 61 500 EUR.

²⁹ Artikel 7:4 WVV. Dit duidt op het feit dat het volledige bedrag onherroepelijk en onvoorwaardelijk door de inbrenger geplaatst moet zijn. De inbreng mag bijvoorbeeld niet afhankelijk gesteld worden van een opschortende of ontbindende voorwaarde.

³⁰ Artikel 7:6 WVV.

³¹ H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht* (tweede uitgave), Antwerpen, Intersentia, 2021, 512.

³² Artikel 7:177 jo. Artikel 7:208 WVV.

³³ M. WYCKAERT, "De notaris kan tellen: een wandeling doorheen de kapitaalbewegingen in de naamloze vennootschap", *Not.Fisc.M.* 2006, nr. 9, 294.

³⁴ D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers. Een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 313.

³⁵ F. BOUCKAERT, *Notarieel vennootschapsrecht (deel 2)*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 659.

2.2 Het begrip dividend

26. Wanneer een belegger aandelen in zijn bezit heeft, kan hij hier munt uit proberen te slaan door in te spelen op eventuele koerswijzigingen om op die manier meerwaarden te realiseren. Daarnaast kan hij er ook voor kiezen om het aandeel bij zich te houden, in de hoop een dividend uitgekeerd te krijgen. Een dividend is met andere woorden de uitkering die een aandeelhouder zal verkrijgen omdat hij bereid was te beleggen in het risicokapitaal van een onderneming. Immers vertoont het aankopen van een aandeel altijd een onzekerheidskenmerk, aangezien men op voorhand nooit kan weten hoe hoog de eventuele winst van de onderneming zal zijn. Het is precies deze onzekerheid die de belegger in principe recht geeft op een jaarlijkse dividenduitkering.³⁶ Bij een dividenduitkering in België dient het steeds een BV, CV of NV te betreffen. Immers zijn de maatschap, de Comm.V en de VOF³⁷ geen aandelenvennootschappen³⁸, bovendien zijn de aandelen hierin in beginsel onoverdraagbaar.³⁹

27. Uit het voorgaande valt af te leiden dat winstgevendheid van de onderneming de noodzakelijke voorwaarde vormt voor het uitkeren van een dividend.⁴⁰ De verdeling van de winst zal op haar beurt evenwel beïnvloed worden door diverse wettelijke bepalingen en door de op de jaarlijkse algemene vergadering genomen beslissingen van de aandeelhouders. Op deze vergadering zal immers de door de raad van bestuur voorgestelde winstverdeling goedgekeurd moeten worden. Voor de volledigheid wordt tevens vermeld dat een dividend niet de enige bestemming voor winst is, zo kan er ook gekozen worden voor het aanleggen van reserves, het uitkeren van tantièmes⁴¹ of het overdragen van het resultaat naar het volgende boekjaar.⁴² Daarnaast bestaan er meerdere soorten dividenden, maar deze worden in dit onderzoek niet nader besproken.⁴³

28. Wat betreft de wettelijke bepalingen die de verdeling van de winst beïnvloeden moet allereerst te worden aangestipt dat een NV bij de verdeling van het resultaat jaarlijks een reserve dient aan te leggen van ten minste 5%, deze verplichting geldt tot de vennootschap de wettelijke reserve van 10% van het maatschappelijk kapitaal bereikt heeft.⁴⁴ Voorts dient de NV ook een netto-actiefest⁴⁵ te doorstaan indien deze succesvol een dividend wenst uit keren, immers mag het kapitaal van de onderneming niet negatief zijn of dreigen te worden ingevolge de vermindering.⁴⁶

³⁶ H. DE MUYNCK, *Beleggingswezen in België*, Gent, Academia Press, 2003, 26-28.

³⁷ Andere bestaande vennootschapsvormen naar Belgisch recht zijn de Europese vennootschap (SE) en de Europese coöperatieve vennootschap (SCE), deze worden gezien hun specificiteit niet besproken.

³⁸ Dit in tegenstelling tot de BV, de CV en de NV. Voorheen werd er gesproken van kapitaalvennootschappen, doch is term niet langer correct gelet op de afschaffing van het kapitaal in de BV en CV. Zie X. DIEUX, "Le nouveau Code des sociétés (et des associations): une anonymisation silencieuse", TBH 2018, (927) 929-930.

³⁹ C. CLOTTENS, "7. De VOF en de CommV in het WVV: Maatschapsvarianten met (onvolkomen) rechtspersoonlijkheid" in F. HELLEMANS, B. KEIRSBILCK en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Maatschap en aanverwante rechtsvormen*, Brugge, Die Keure, 2022, 245.

⁴⁰ Opmerking: Soms is een dividenduitkering toch mogelijk als de vennootschap geen winstgevend jaar achter de rug heeft, in dit geval zal de uitkering geschieden vanuit eerder gereserveerde winsten.

⁴¹ Zie H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 569.

⁴² *Ibid.*, 568-569.

⁴³ Het betreft het tussentijds en het interimdividend. Zie *ibid.*, 581.

⁴⁴ Artikel 7:211 WVV.

⁴⁵ Ook de term 'balansteest' is gangbaar om de netto-actiefest aan te duiden.

⁴⁶ Artikel 7:212 WVV.

29. Omdat de BV en de CV niet onderhevig zijn aan het hebben van een minimumkapitaal, zijn deze vennootschapsvormen ook niet verplicht tot het aanhouden van een wettelijke reserve. Aangaande deze vennootschapsvormen zullen niet enkel de hoger besproken verminderingen van kapitaal (*supra* randnummer 25), maar ook alle andere kapitale uitbetalingen daarom vallen onder de term 'uitkeringen'. Ook dividenduitkeringen dienen dus in die zin begrepen te worden. Wanneer dergelijke uitkeringen in een BV of CV wenst te doen, moet er een dubbele test doorstaan worden sinds 2020. Enerzijds moeten zij net zoals de NV de netto-actiefest⁴⁷ doorstaan, Daarbovenop worden de BV en de CV ook aan een liquiditeitstest⁴⁸ onderworpen. Beide testen zijn van dwingend recht, hetgeen tevens geldt voor de alarmsignalen.⁴⁹

30. Ook op fiscaal vlak kent de dividenduitkering zijn weerslag. Zo wordt in artikel 18 WIB92 een overzicht gegeven van welke uitkeringen onder dividenden begrepen dienen te worden. Daarnaast maken uitgekeerde dividenden deel uit van de winst van de onderneming en zijn deze om die reden ook onderworpen aan de vennootschapsbelasting.⁵⁰ Sinds 1 januari 2017 ondergaat het brutobedrag van de dividenden dat een vennootschap aan haar aandeelhouders uitkeert in beginsel tenslotte een roerende voorheffing van 30%.⁵¹

2.3 Het begrip *debt push down*

31. Een van de meest courante voorbeelden van een situatie waarin leningen aangegaan worden voor de financiering van een dividenduitkering en kapitaalvermindering betreft deze van de *debt push down*. Hoewel het geenszins de opzet van dit onderzoek is om de figuur van de *debt push down* uit de doeken te doen, verdient de term gezien de verwevenheid met het centrale onderwerp toch een korte toelichting.

32. De *debt push down* steekt de kop op bij fusies en overnames. Het bestaat uit een techniek waarbij een externe schuldfinanciering aangewend wordt door de overnemende vennootschap om de overname te bekostigen, waarbij het uiteindelijke doel eruit bestaat om ervoor te zorgen dat de betreffende schuld op de balans van de overgenomen vennootschap terecht komt.⁵² Na de *debt push down* is het dus de bedoeling dat het overnamevehikel de financiering voor de aankoop geheel of gedeeltelijk heeft terugbetaald.⁵³ Het bekomen van economische en fiscale voordelen, zoals een aftrek van de interestlasten, vormt de reden voor het gebruiken van een externe schuldfinanciering voor de overnamen.⁵⁴

⁴⁷ Zie voor de BV artikel 5:142 en voor de CV artikel 6:115, eerste lid, WVV.

⁴⁸ Hierbij wordt gekeken of de vennootschap in staat zal blijven haar schulden te voldoen over een periode van twaalf maanden. Zie voor de BV artikel 5:143 en voor de CV artikel 6:116, eerste lid, WVV.

⁴⁹ B. DE COCK en C. MESKENS, *Vademecum Vennootschapsbelasting 2022*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 1072.

⁵⁰ Artikel 185 WIB92.

⁵¹ Artikel 269, §1, °1, WIB92.

⁵² Zie voor een meer omstandige beschrijving: T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés. Edition 2020*, Limal, Anthemis, 2020, 99 en T. MOERMAN en J. LAMBERTYN, "Het interimdividend en het tijdstip van de uitkering. Theorie en praktijk." *TRV* 2015, 495-505.

⁵³ 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 nationale*, Limal, Anthemis, 2018, 135.

⁵⁴ *Ibid.*

2.4 Samengevat

33. In dit hoofdstuk wordt uiteengezet dat de term 'kapitaal' in het Belgische fiscaal recht verwijst naar het kapitaal van een vennootschap zoals gedefinieerd in het WVV of het soortgelijke begrip dat in de desbetreffende wet wordt gebruikt indien de vennootschap onder buitenlands recht valt. Het begrip 'gestort kapitaal' verwijst op haar beurt naar het daadwerkelijk gestorte kapitaal voor zowel binnenlandse als buitenlandse vennootschappen, met het oog op de vennootschapsbelasting.

34. Al snel wordt duidelijk dat de term 'kapitaal' sinds de hervorming van het vennootschapsrecht enkel nog relevant is voor NV's, bij BV's en CV's is er dan ook niet langer sprake van de vereiste van een minimumkapitaal. Om die reden wordt er in de twee laatstgenoemde vennootschapsvormen niet langer gesproken over kapitaalverminderingen, maar vallen deze onder uitkeringen in de brede zin van het woord. Wanneer de vennootschap overgaat tot een kapitaalvermindering dient er voorts een onderscheid gemaakt te worden tussen een reële en formele vermindering van het kapitaal. Voorts wordt vastgesteld dat een belegger zich niet enkel kan verrijken door eventuele gerealiseerde meerwaarden bij de verkoop van zijn aandelen, maar dat hij deze ook in zijn bezit kan houden in de hoop een dividend uitgekeerd te krijgen. Dividend is met andere woorden de beloning die aandeelhouders krijgen voor het beleggen in het risicokapitaal van de onderneming en zal steeds afhankelijk zijn van hoe winstgevend de onderneming is.

35. Echter zal een vennootschap ook soms haar toevlucht zoeken bij extern kapitaal teneinde de dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen te financieren. Zoals gesignaleerd werd, *debt push down* een vaak voorkomende figuur is waarbij de te betalen interestlasten op het externe kapitaal fiscaal ingebracht worden. Toch rijst de vraag naar de fiscale interpretatie van dergelijke leningen. In de navolgende hoofdstukken zal een antwoord gezocht worden op precies dit vraagstuk.

3 WETTELIJK KADER ROND BEROEPSKOSTEN

36. In dit deel van het onderzoek wordt dieper ingegaan op het wettelijk kader rond de beroepskosten in zowel België als Nederland. Tenslotte maken de wettelijke regels de basis uit van deze fiscale aftrek. Het doel van dit hoofdstuk bestaat er uit om een antwoord te formuleren op de eerste subonderzoeksvraag, aangezien er onderzocht wordt wat de grondslagen van artikel 49 WIB92 zijn en wat de wetgever beoogde bij de invoering van deze wetsbepaling. Vervolgens worden de toepassingsvoorwaarden van artikel 49 WIB92 toegelicht, waardoor een inzicht gegeven wordt in de bewijslast die de belastingplichtige draagt. Hiermee wordt een aanzet tot antwoord op de tweede subonderzoeksvraag gegeven. Door dieper in te gaan op de ontstaansgeschiedenis van de Nederlandse fiscale regelgeving, zal dit hoofdstuk daarnaast een aanzet geven tot het beantwoorden van de derde onderzoeksvraag, die de gelijkenissen en verschillen tussen het Belgische en het Nederlandse systeem omvat.

3.1 Wettelijk kader in België: artikel 49 WIB92

37. In wat volgt, wordt de Belgische wetgeving van naderbij bekeken. Hierbij wordt allereerst stilgestaan bij de algemene situering van artikel 49 WIB92. Daarnaast wordt er ruimte gelaten om dieper in te gaan op de ontstaansgeschiedenis van het artikel. Vervolgens worden de voorwaarden voor de fiscale aftrek van beroepskosten grondig omschreven en toegelicht.

3.1.1 Algemene situering

38. Een omschrijving van de term beroepskosten kan worden teruggevonden in artikel 49 WIB92, hetgeen bepaalt:

"Als beroepskosten zijn aftrekbaar de kosten die de belastingplichtige in het belastbare tijdperk heeft gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden en waarvan hij de echtheid en het bedrag verantwoordt door middel van bewijsstukken of, ingeval zulks niet mogelijk is, door alle andere door het gemeen recht toegelaten bewijsstukken, met uitzondering van de eed.

Als in het belastbare tijdperk gedaan of gedragen worden beschouwd, de kosten die in dat tijdperk werkelijk zijn betaald of gedragen of het karakter van zekere en vaststaande schulden of verliezen hebben verkregen en als zodanig zijn geboekt."

39. Het artikel betreffende de beroepskosten kan worden teruggevonden onder 'Titel II. Personenbelasting' van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992. Zoals reeds in de inleiding uiteen gezet werd, is artikel 49 WIB92 van toepassing op zowel de personen- als op de vennootschapsbelasting. Toch betekent dit niet dat de wetsbepaling volledig transposeerbaar is naar de fiscale situatie van vennootschappen, aangezien er aan de vennootschapsbelasting enkele specifieke kenmerken toe te schrijven zijn.

Waar in de personenbelasting gebruik gemaakt wordt van vier inkomstencategorieën, met name de inkomsten van onroerende goederen⁵⁵, roerende goederen⁵⁶, de beroepsinkomsten⁵⁷ en de diverse inkomsten⁵⁸, zullen alle inkomsten voor de vennootschap in beginsel van professionele aard zijn.⁵⁹ Daarnaast kan men in de vennootschapsbelasting sinds het aanslagjaar 2021 verbonden aan het belastbaar tijdperk dat ten vroegste aanvangt vanaf 1 januari 2020, geen verhoogde aftrek ten belope van 120% meer toekennen voor de kosten in de zin van artikel 64ter WIB92.⁶⁰ Het fiscale matching principe maakt een derde bijzonderheid uit. Volgens dit principe moeten inkomsten en kosten die verband houden met hetzelfde fiscale tijdperk samen worden geboekt om een nauwkeurige en consistente berekening van de belastinggrondslag mogelijk te maken.⁶¹ Daarnaast dient te worden bemerkt dat men in de vennootschapsbelasting, in tegenstelling tot de personenbelasting, geen toepassing maakt van de forfaitaire aftrek van beroepskosten.⁶²

3.1.2 Ontstaansgeschiedenis

40. Gezien het feit dat artikel 49 WIB92 de kernbepaling van dit onderzoek uitmaakt, is het geen overbodige luxe om kort stil te staan bij de ontstaansgeschiedenis van deze wetsbepaling. Immers kan de huidig geldende wetgeving enkel ten volle begrepen worden als ook de historische achtergrond van het wetsartikel in overweging genomen wordt.

41. Bij het onderzoeken van het Belgische belastingstelsel dient in het achterhoofd gehouden te worden dat belastingen traditioneel geheven kunnen worden via drie verschillende systemen. In de eerste plaats bestaat het cedulaire of analytische systeem, waarbij verschillende soorten belastingen geheven worden naargelang de soort inkomsten die hiervoor aan de oorsprong liggen.⁶³ Daarnaast kunnen belastingen geheven worden met een synthetisch systeem, waarin er slechts een belasting geheven wordt op het totale inkomen van de belastingplichtige. Tot slot kan er gebruik gemaakt worden van een gemengd systeem, dat de twee eerder vermelde systemen met elkaar verzoent. Onder een gemengde belastingheffing zullen verschillende soorten inkomsten om die reden zowel afzonderlijk als in hun totaliteit belast worden.⁶⁴

⁵⁵ Artikelen 7-16 WIB92.

⁵⁶ Artikelen 17-22 WIB92.

⁵⁷ Artikelen 23-89 WIB92.

⁵⁸ Artikelen 90-103 WIB92.

⁵⁹ S. VAN CROMBRUGGE, *Beginnelsen van de vennootschapsbelasting*, Fiscoloog Books, Roeselare, 2022, 30-33.

⁶⁰ In samenhang te lezen met artikel 194octies WIB92. Het betreft hier bepaalde beveiligingskosten binnen de vennootschap.

⁶¹ Artikel 3:11 KB/WVV en J. P. VINCKE, "Matching principle", *Monkey*, <https://monkey.wolterskluwer.com/nl/document/mnco1568990-1569000?snippetId=d8b1aac1-976f-86da-ff75-e607d24d6d40> (geraadpleegd op 3 april 2023).

⁶² Artikel 51, eerste lid, 5°, WIB92 *jo.* Artikel 194octies WIB92.

⁶³ Denk hierbij aan grondbelastingen, mobiliënbelastingen en bedrijfsbelastingen.

⁶⁴ J. J. COUTURIER en B. PEETERS, *Belgisch Belastingrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2021, 108. Zie ook L. ERALY en T. KLINGELS, "Doelstellingen van de inkomstenbelastingen", *Jura Falc.* 1977-1978, nr. 1, www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/14n1/eraly.pdf, 117-139 en N. BAMMENS, *The Freight Should Be Proportioned to the Groove*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 1-9.

42. Tussen 1830 en 1919 was de stabiliteit waarmee belasting geheven werd een kenmerkende factor in België. Op dat moment werden louter Frans-Nederlandse directe belastingen⁶⁵ geheven.⁶⁶ Lange tijd kende men in ons land dus geen echte inkomstenbelastingen, dit zou slechts veranderen met de basiswet van 29 oktober 1919.⁶⁷ Bij de invoering van voormelde wet koos men er in België voor om belastingen te heffen volgens het cedulaire systeem. Bovendien zou de belasting sindsdien naar draagkracht geheven worden.⁶⁸

43. Diezelfde wet van 29 oktober 1919 bevatte een artikel 26, §1, waarmee voorzien werd in een wettelijke basis voor het beginsel van belastbaarheid van de netto-inkomsten.⁶⁹ Dit beginsel wordt op heden nog steeds gehanteerd. Met de wet van 1919 werd tevens de wettelijke basis gelegd voor de fiscale aftrek van beroepskosten.⁷⁰ Het wetsartikel werd vervolgens gecoördineerd in de zogeheten samengeordende wetten⁷¹ betreffende de inkomstenbelasting (hierna: SWIB).

44. Hoewel artikel 26, §1, SWIB inderdaad de basis legde voor de aftrek van beroepskosten, betekent dit geenszins dat het artikel volledig overeenstemde met het huidige artikel 49 WIB92. Zo bevatte de oorspronkelijke bepaling uit het SWIB enkel een vermelding van uitgaven die gedaan werden, maar werd er niet gesproken over gedragen lasten (zie *infra* randnummer 51-56). Toch betreft dit eerder een taalkundig verschil, aangezien het steeds duidelijk was dat ook de gedragen lasten onder het toepassingsgebied van de bepaling inzake kostenaftrek begrepen dienden te worden.⁷² Een belangrijker onderscheid is dat er in het oorspronkelijke artikel betreffende de beroepskosten geen tweede lid terug te vinden was. Er werd met andere woorden niet omschreven wat er verstaan diende te worden onder kosten die 'in het belastbare tijdperk werden gedaan of gedragen'. Het betreffende lid zou zijn weg naar de wetgeving pas vinden op 28 maart 1955⁷³ en is sindsdien ongewijzigd gebleven.

45. Een eerste hervorming van de inkomstenbelastingen zou plaatsvinden bij wet van 20 november 1962⁷⁴. In het wetsontwerp werd gesteld dat een fiscale hervorming broodnodig was, daar het toenmalige systeem verouderd en te ingewikkeld zou zijn. Bovendien wenste men een rechtvaardiger fiscaal systeem op poten te zetten.

⁶⁵ Denk hierbij aan grondbelasting, personele belasting op de huurwaarde, deuren, vensters en meubelen, alsook patentrecht.

⁶⁶ L. ERALY en T. KLINGELS, "Doelstellingen van de inkomstenbelastingen", *Jura Falc.* 1977-1978, nr. 1, www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/14n1/eraly.pdf, 127-129.

⁶⁷ Wet van 29 oktober 1919 tot vestiging van cedulaire belastingen op de inkomsten van eene bijkomende belasting op het globaal inkomen, *BS* 24-25 november 1919.

⁶⁸ Verslag namens de middenafdeeling uitgebracht door den heer Wauwermans bij het Wetsontwerp tot vestiging eener belasting op het globaal inkomen, *Parl. St. Kamer* 1918-19, nr. 320, 11-12, 51 en 57.

⁶⁹ De tekst luidde: "De in artikel 25 [vergelijkbaar met het huidige artikel 23, §1, WIB92, n.v.d.r.] vermelde inkomsten zijn belastbaar naar hun zuiver bedrag, hetzij op grond van hun bruto-bedrag verminderd met de *bedrijfsuitgaven* alleen, welke gedurende den belastbaren tijd werden gedaan om die inkomsten te verkrijgen of te behouden." (eigen cursivering)

⁷⁰ Thans ligt deze bepaling vervat in artikel 23, §2, 1^o, WIB92.

⁷¹ Soms wordt er tevens gesproken over de samengeschakelde wetten.

⁷² Zie Cass. 31 januari 1927, *Pas.* 1927, I, 140-142, concl. Adv. Gen. M. GESCHE en I. CLAEYS-BOUUAERT, *Principes de l'imposition des sociétés en Belgique*, Brussel, Larcier, 1970, 74.

⁷³ *Parl. St. Kamer* 1954-1955, nr. 160-2, 1-2 en artikel 1 wet van 28 maart 1955 waarbij sommige vereenvoudigen worden aangebracht aan de wetgeving betreffende de directe belastingen, *BS* 9 april 1955.

⁷⁴ Wet houdende de hervorming der inkomstenbelastingen (HIB) van 20 november 1962, *BS* 1 december 1962.

Een frisse wind door een modern fiscaal systeem drong zich dan ook aan, er was nood aan een systeem waarbij vereenvoudiging en een doelmatig financieel beleid de kern uitmaakten.⁷⁵ Met het komen van deze fiscale vernieuwing verliet België tevens het systeem van gemengd belasting heffen, dit zou voortaan plaatsmaken voor een belasting met een synthetisch karakter. Als gevolg hiervan zouden de vier soorten belastingen zoals we ze vandaag de dag kennen worden ingevoerd.⁷⁶ Daarnaast werden met de fiscale hervorming ook taakkundig de puntjes op de i gezet, waardoor nu ook de wetgeving zowel de gedane uitgaven als de gedragen lasten vermeldt.

46. Twee jaar later volgde een coördinatie⁷⁷ waarbij artikel 26, §1 opgesplitst zou worden in enerzijds artikel 43, 1^o, WIB 1964⁷⁸ en anderzijds artikel 44 WIB 1964, waarbij laatstgenoemde het artikel betreffende de kostenaftrek uitmaakte. Datzelfde artikel 44 zou grondig veranderen met de wet van 25 juni 1973.⁷⁹ Met de invoering van deze wet werd de (destijds relatief simpele) realiteitsvoorwaarde verstrengd. Immers bepaalde artikel 44 voortaan dat de echtheid en het bedrag van de aftrekbare kosten bewezen dient te worden door de belastingplichtige. Volgens de wet dient dit te gebeuren door middel van bewijsstukken of, ingeval zulks niet mogelijk is, door alle andere door het gemeen recht toegelaten bewijsmiddelen, met uitzondering van de eed. Dit resulteerde in het invoeren van een rangorde van bewijsmiddelen⁸⁰ wat betreft de kostenaftrek. Ook vandaag dient de belastingplichtige nog steeds aan de realiteitsvoorwaarde te voldoen (zie *infra* randnummer 61).

47. De meest recente coördinatie is die van 1992. Hiermee werd het inmiddels bekende artikel 44 WIB64 overgenomen in wat we vandaag kennen als artikel 49 WIB92. Hierbij werden geen inhoudelijke aanpassingen gemaakt, maar vonden louter enkele tekstuele wijzigingen plaats. Overigens wordt in artikel 49 WIB92 andermaal bevestigd dat de inkomstenbelasting inzake de beroepsinkomsten enkel de netto-inkomsten treft, aldus wordt ook vandaag de belasting nog naar draagkracht geheven.⁸¹ Het fiscaal recht is een immer evoluerende rechtstak en wordt periodiek steeds bijgestuurd. In het licht van dit onderzoek wordt evenwel niet verder ingegaan op deze wijzigingen, aangezien dat deze geen toegevoegde waarde bieden wat betreft de beroepskosten.⁸²

⁷⁵ Wetsontwerp houdende hervorming van de inkomstenbelastingen, *Parl. St.* Kamer 1961-62, nr. 264-1, 1.

⁷⁶ Zie *supra* randnummer 39.

⁷⁷ KB 26 februari 1964 tot coördinatie van de wetsbepalingen betreffende de inkomstenbelastingen, *BS* 10 april 1964.

⁷⁸ Vandaag kennen we deze bepaling als artikel 23, §2, 1^o, WIB92.

⁷⁹ Wet 25 juni 1973, tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelasting met betrekking tot, inzonderheid de belastingheffing over meerwaarden, de grondslag en de berekening van de vennootschapsbelasting en de belasting der niet-verblijfshouders, zomede tot de beteugeling van sommige vormen van belastingontduiking en -ontwijking, *BS* 13 juli 1973.

⁸⁰ Verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Vidts bij het Wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen met betrekking tot, inzonderheid, de belastingheffing over meerwaarden, de grondslag en de berekening van de vennootschapsbelasting en de belasting der niet-verblijfshouders, zomede tot de beteugeling van sommige vormen van belastingontduiking en -ontwijking, *Parl. St.* Kamer 1972-73, nr. 521/7, 30.

⁸¹ S. GNEDASJ, *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leedt. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaftrek – een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2017, 221-222.

⁸² Betreffende aanpassingen of verduidelijkingen kunnen in overvloed teruggevonden worden in het Belgisch Staatsblad.

48. Afsluitend dient te worden voorgehouden dat het geenszins de bedoeling van de wetgever was om met creatie van de bepaling betreffende de fiscale aftrek van beroepskosten, en de stipulering dat de kosten bewezen moeten worden door de belastingplichtige, bepaalde misbruiken of constructies te bestrijden.

Aldus zal de in artikel 344, §1, WIB92 vervatte antimisbruikbepaling in beginsel niet bruikbaar zijn om een op grond van artikel 49 WIB92 toegelaten kostenaftrek te bestrijden. Wanneer de wetgever misbruiken, overdreven, twijfelachtige of andere onrechtmatige aftrekken wenst te bestrijden zal hij zich hiervoor overigens steevast wenden tot de specifieke bepalingen vervat in de artikelen 53-66bis⁸³ en 198-198bis⁸⁴ van het voormelde wetboek.⁸⁵

3.1.3 Toepassingsvoorwaarden

49. Bij het beoordelen of artikel 49 WIB92 van toepassing is, is het belangrijk om te benadrukken dat een mogelijk fiscaal voordeel geen rol speelt. Er dient enkel overwogen te worden of de transactie die de kosten veroorzaakt gericht is op het behoud of verwerven van bruto-inkomsten. Bijgevolg is enkel de economische interpretatie van de handeling relevant.⁸⁶ Omdat artikel 49 WIB92 één van de bepalingen is die het vaakst aanleiding geeft tot geschillen tussen de belastingplichtige en de administratie, is het noodzakelijk om grondig stil te staan bij de toepassingsvoorwaarden hiervan.⁸⁷ Ten eerste moet de kost gedaan of gedragen zijn om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden. Daarnaast moet de kost tijdens het belastbare tijdperk gedaan of gedragen zijn.⁸⁸ Tot slot zal de belastingplichtige deze uitgaven moeten kunnen verantwoorden voor zover het de echtheid en het bedrag hiervan betreft.⁸⁹ In wat volgt, zal elk van deze cumulatieve voorwaarden grondig toegelicht worden. In een volgend hoofdstuk zal uiteengezet worden hoe deze voorwaarden in de praktijk toegepast worden door de fiscale administratie en in de rechtspraak.

50. In het kader van de volledigheid van dit onderzoek dient aangestipt te worden dat het Hof van Cassatie aanvankelijk van oordeel was dat de kosten van een vennootschap slechts aftrekbaar waren in zoverre deze een verband vertoonden met de uitvoering van de beroepswerkzaamheid.⁹⁰ Historisch gezien las het hoogste Belgische rechtscollège in artikel 49 WIB92 dus een extra causaliteitsvoorwaarde waaraan een kost diende te voldoen of fiscaal aftrekbaar te zijn. Om hieraan

⁸³ Hierin kunnen de bepalingen voor de bestrijding van onder meer bepaalde interesten, inkomsten en bijdragen teruggevonden worden.

⁸⁴ Deze artikelen omvatten onder meer bepaalde waardevermeerderingen, -verminderingen en taksen op winstdeelnemingen.

⁸⁵ Zie S. GNEDASJ, *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leedt. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaftrek – een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2017, 224-228.

⁸⁶ Cass. 12 juni 2015, F.14.0080.N, Saint-Gobain, *Lex.be*, https://lex.be/nl/doc/be/rechtspraak-juridatlocationbelgie/juridatjurisdictionhof-van-cassatie-arrest-12-juni-2015-bejc_201506125_nl, eerste middel, §2.

⁸⁷ Zie C. DE BACKERE, "Pleidooi voor een zuivere toepassing van artikel 49 WIB 1992 in de vennootschapsbelasting", *TFR* 2016, nr. 500, 368-388.

⁸⁸ Zie Cass. 2 november 2013, *TFR* 2014, 715-717, noot I. VAN DE WOESTEYNE.

⁸⁹ *Com.IB* 92 nr. 49/1.1.

⁹⁰ Bronnen voor vroegere causaliteit, waarop het Hof is teruggekomen : zie Cass. 18 januari 2001, *FJF* 2001/220; Cass. 3 mei 2001, *FJF* 2004/169; Cass. 12 december 2003, *FJF* 2004, 31; Cass. 19 juni 2003, *FJF* 2003/224; Cass. 9 november 2007, *Fiscoloog* 1140, 4 en S. HUYSMAN, *Fiscale winst: theorie en praktijk van het fiscale winstbegrip in België*, Kalmthout, Biblo, 1994, 199.

invulling te geven binnen de vennootschapsrechtelijke context werd meer specifiek gekeken naar de maatschappelijke activiteit of het statutaire doel van de onderneming.⁹¹

Sinds de midzomerarresten van het Hof van Cassatie in 2015 staat de rol van deze causaliteitsvoorwaarde echter op losse schroeven.⁹² Immers verklaarde het Hof van Cassatie toen dat een verband tussen de gemaakte kost en de maatschappelijke activiteit of het statutaire doel van de onderneming niet (langer) noodzakelijk was tot de aftrekbaarheid te kunnen besluiten. Vermits een vennootschap niet over een privépatrimonium beschikt, zullen alle door haar gemaakte kosten immers per definitie een beroepskarakter vertonen.⁹³ Omdat dit ook in meer recente rechtspraak bevestigd wordt, kan gesteld worden dat het Hof sinds 2019 definitief gebroken lijkt te hebben met de causaliteitsvoorwaarde.⁹⁴ Ook in de rechtsleer wordt de nadruk gelegd op het feit dat de causaliteitsvoorwaarde⁹⁵ in de vennootschapsbelasting niet langer als een aftrekvoorwaarde gezien moet worden.⁹⁶ Dit vertaalt zich naar het feit dat het voor vennootschappen op heden niet meer vereist is dat de gemaakte kosten inherent verbonden zijn aan de maatschappelijke activiteit of het statutaire doel van de onderneming om als aftrekbaar te kunnen worden beschouwd.

3.1.3.1 Kost gedaan of gedragen tijdens het belastbare tijdperk

51. Om fiscaal in mindering gebracht te kunnen worden, dient in de eerste plaats de annualiteitsvoorwaarde vervuld te worden. Dit houdt in dat het vereist is het dat de kost gedaan of gedragen is tijdens het belastbare tijdperk.⁹⁷ In deze context duidt het woord 'gedragen' erop dat de kost ten laste genomen wordt door de onderneming.⁹⁸

⁹¹ Cass. 18 januari 2001, *Fisc. Koer.*, afl. 10, 238-239, Cass. 12 december 2003, *AFT* 2004, nr. 8-9, 30 en zie A. CLOCHERET, L. DE MEYERE, I. D. TROYER, L. DE VRIESE, A. DOOLAEGE, S. LONGUEVILLE, T. SCHEPENS en B. WESTEN, "Overzicht Rechtspraak 2009", *AFT* 2009, nr. 12, 66-67.

⁹² Cass. 4 juni 2015, F.14.0189.F, Belpark, https://lex.be/nl/doc/be/rechtspraak-juridatlocationbelgique/juridatjurisdictioncour-de-cassation-arrest-4-juni-2015-bejc_201506046_fr, Cass. 12 juni 2015, F.14.0080.N, F.140080.N, Saint-Gobain, <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150612.5/NL>, Cass. 12 juni 2015, F.13.0163.N, Wattex, <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150612.3/NL> en Cass. 19 juni 2015, F.13.0069.N, Dekkers, <https://monkeyclassic-kluwer-be.bib-proxy.uhasselt.be/secure/documentview.aspx?id=mnrs12646888>.

⁹³ S. GNEDASJ, "Kostenafrek: Cassatie ontmantelt de bom van artikel 49", *Fisc. Act.* 2015, nr. 27, 1-8.

⁹⁴ Cass. 21 juni 2019, F.15.0067.N, Europabank/Belgische Staat, *Strada Lex*, www.stradalex.com/nl/sl_src_publ_jur_be/document/cass_N-20190621-4, Cass. 21 juni 2019, F.18.0130.N, VDS Dent/Belgische Staat, *Strada Lex*, www.stradalex.com/nl/sl_src_publ_jur_be/document/cass_N-20190621-6;

⁹⁵ B. DE COCK en C. MESKENS, *Vademecum Vennootschapsbelasting 2022*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 85; S. GNEDASJ, "Finaliteitsvoorwaarde en Cassatie: De Da Vinci-code gekraakt?", *Fisc. Act.*, 2019, nr. 32, 1-6 en zie S. GNEDASJ, *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leedt. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenafrek - een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2017, 416-440.

⁹⁶ Zie o.m. C. HENDRICKX, *Rechtspraakoverzicht Inkomstenbelasting 2014-2017*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 352; L. DE BROE (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 368; S. GNEDASJ, "Finaliteitsvoorwaarde en Cassatie: de Da Vinci-code gekraakt?", *Fisc. Act.* 2019, nr. 32, 1. .

⁹⁷ Artikel 49, eerste lid WIB92 en zie B. COUDRON, M. BOONEN (e.a.), "Hoofdstuk II. Beroepsinkomen" in A. TIBERGHEN, *Handboek voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Kluwer, 2022, 310.

⁹⁸ *Vr. en Antw.* Senaat 2001-2002, nr. 2-51 van 19 maart 2002, *Vr. nr. 1540* van 10 september 2001, *Bull. Bel.* nr. 832, 2714-2715; *Com. IB* 92 nr. 49/5. Aldus kunnen kosten zoals afschrijvingen, die strikt genomen geen kosten zijn die tijdens het belastbaar tijdperk werden gedaan/betaald, toch als beroepskosten worden afgetrokken omdat ze in het belastbaar tijdperk zijn gedragen.

Te bemerken valt dat deze voorwaarde twee van elkaar te onderscheiden situaties behelst: enerzijds omvat deze de kosten die werkelijk gedaan of gedragen zijn tijdens het belastbare tijdperk, anderzijds worden ook de kosten die tijdens hetzelfde tijdperk het karakter van zekere of vaststaande schulden of verliezen hebben verkregen en als zodanig worden geboekt hieronder begrepen.⁹⁹

52. Voor de fiscale invulling van 'zekere of vaststaande schulden of verliezen' haalde de wetgever zijn mosterd in het Gerechtelijk Wetboek, aangezien in artikel 1494 Ger. W. gesproken wordt over zekere en vaststaande 'zaken' in het kader van het uitvoerend beslag.¹⁰⁰ Hierdoor zal een schuld als zeker en vaststaand worden beschouwd wanneer het bestaan ervan geen redelijke twijfel lijdt en het bedrag ervan, minstens ten belope van het minimumbedrag¹⁰¹, gekend is.¹⁰² Dezelfde criteria zijn van toepassing bij het vaststellen van een zeker en vaststaand verlies.¹⁰³

53. Volledigheidshalve wordt vermeld dat ook afschrijvingen, die strikt genomen geen kosten zijn die tijdens het belastbaar tijdperk worden gedaan, toch als beroepskost kunnen worden afgetrokken.¹⁰⁴ Immers worden ze geacht tijdens het belastbare tijdperk te zijn gedragen.¹⁰⁵ Indien voornoemde kosten niet worden geboekt om het moment dat die kosten zich volgens aangehaalde maatstaven voordeden, zal de kost alsnog fiscaal aftrekbaar zijn op het moment dat de verliezen en zeker en vaststaand karakter krijgen en de minderwaarden worden gerealiseerd.¹⁰⁶

54. In de situatie waarin het kosten betreft die het karakter van zekere of vaststaande schulden dan wel verliezen hebben verkregen, zal de kost per definitie fiscaal aftrekbaar zijn vooraleer de betaling heeft plaatsgevonden. Wanneer de kost nog niet het karakter van een zekere of vaststaande schuld verkregen heeft, zal deze in principe belastbaar blijven, en kan deze slechts onder bepaalde voorwaarden worden vrijgesteld, omdat het in dat geval een voorziening betreft.¹⁰⁷ Wat betreft de schulden die onder het toepassingsgebied van de bepaling vallen, worden voorwaardelijke of onzekere schulden¹⁰⁸ altijd uitgesloten van de werkingssfeer van artikel 49 WIB92 vermits deze geen zeker en vaststaand karakter vertonen.¹⁰⁹ Of een schuld al dan niet een zeker en vaststaand karakter vertoont, is casuïstiek en zal derhalve steeds *in concreto* beoordeeld dienen te worden.¹¹⁰

55. Hierboven werd reeds aangestipt dat ook zekere en vaststaande verliezen onder het toepassingsgebied van het artikel betreffende kostenaftrek kunnen vallen.

⁹⁹ Zie artikel 49, tweede lid, WIB92, *Com.IB* 92 nr. 49/3 en I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek personenbelasting 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 221-222.

¹⁰⁰ *Com.IB* 92 nr. 49/9.

¹⁰¹ Cass. 12 mei 1960, *Arr. Cass.* 1960, 812-813.

¹⁰² S. GNEDASJ, "Negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaftrek. Hoe de geschiedenis tot de toekomst bijdraagt – een actueel overzicht met praktische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting", *AFT* 2016, nr. 1, 26.

¹⁰³ I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek personenbelasting 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 220.

¹⁰⁴ *Com.IB* 92 nr. 49/5. Voor de volledigheid dient hier evenwel te worden vermeldt dat het vereist is dat die afschrijvingen noodzakelijk zijn en samengaan met een waardevermindering die zich in het belastbare tijdperk heeft voorgedaan. Zie o.a. artikel 61, eerste lid, WIB92 en Cass. 17 september 1968, *Arr.Cass.* 1969, 66.

¹⁰⁵ *Com.IB* 92 nr. 49/5 en *Vr. en Antw. Senaat, Vr. nr.* 1540, 10 september 2001 (O. DE CLIPPELE).

¹⁰⁶ I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek personenbelasting 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 222.

¹⁰⁷ *Ibid*, 223.

¹⁰⁸ Men denke, bij wijze van voorbeeld, aan schulden waarvan het principe en het bedrag afhangen van nog te vervullen voorwaarden.

¹⁰⁹ *Com.IB* 92 nr. 49/9.

¹¹⁰ S. VAN CROMBRUGGE, *Beginselen van de vennootschapsbelasting*, Fiscoleog Books, Roeselare, 2022, 140.

Het feit dat deze verliezen zeker en vaststaand moeten zijn, geldt niet enkel voor waardeverminderingen op vorderingen, maar ook voor onder meer verliezen uit diefstal en verduistering.¹¹¹ Voorts volstaat het in alle gevallen dat deze verliezen gedragen zijn.¹¹² Deze beoordeling dient te gebeuren aan de hand van objectieve elementen, gebruikmakend van de maatstaven van oprechtheid, voorzichtigheid en goede trouw.¹¹³

56. Wanneer deze voorwaarde toegepast wordt op de specifieke situatie van de interestaftrek, zullen hier in het algemeen weinig problemen opduiken voor de belastingplichtige. Immers maakt interest een zekere en vaststaande kost uit in de fiscale zin van het woord, waarvan de onderneming heel eenvoudig het bewijs kan leveren dat deze gedurende het belastbaar tijdperk gedaan is.¹¹⁴

3.1.3.2 Kost gedaan om belastbare inkomsten te verkrijgen of behouden

57. Om aftrekbaar te zijn zal de gemaakte kost niet enkel in het belastbare tijdperk gedaan of gedragen moeten zijn, maar dient dit tevens te gebeuren met het oogmerk om belastbare inkomsten te verkrijgen of behouden.¹¹⁵ Deze finaliteitsvoorwaarde¹¹⁶ houdt in dat de kosten een beroepskarakter dienen te vertonen.¹¹⁷ Dit betekent echter niet dat de kosten ook intentioneel aangegaan moeten zijn, aangezien ook onvrijwillig opgelopen kosten in aanmerking kunnen komen voor aftrekbaarheid als beroepskost.¹¹⁸

58. De bewijslast dat aan deze voorwaarde voldaan is ligt bij de belastingplichtige.¹¹⁹ Het komt dus aan de belastingplichtige toe om voor de fiscale administratie aannemelijk te maken dat de gemaakte kost in verband staat met het verkrijgen of behouden van inkomsten. Voor wat het bewijs van de finaliteitsvoorwaarde betreft, voorziet de wetsbepaling niet in een bewijshiërarchie. Hierdoor is het voor de belastingplichtige mogelijk om het vereiste bewijs met alle middelen van gemeen recht, uitgezonderd de eed, te leveren.¹²⁰ Ook het getuigenbewijs is om die reden principieel mogelijk¹²¹, al blijft dit in fiscale zaken hoogst uitzonderlijk.

¹¹¹ Cass. 5 juni 1975, *Arr.Cass.* 1975, 1059-1062.

¹¹² I. CLAEYS-BOUUAERT, *Principes de l'imposition des sociétés en Belgique*, Brussel, Larcier, 1970, 92-93.

¹¹³ Artikel 3.10 KB/WVV.

¹¹⁴ Deze referentieperiode bedraagt in beginsel 1 jaar en zal het jaar dat voorafgaat aan het jaar waaraan het aanslagjaar is vernoemd betreffen indien er geen boekhouding is of als deze volgens het burgerlijk jaar wordt gehouden. In het ander geval dient dit tijdperk aan de hand van het boekjaar te worden bepaald.

¹¹⁵ Cass. 22 november 2013, *TFR* 2014, 715-717, noot I. VAN DE WOESTEYNE en zie B. COUDRON, M. BOONEN (e.a.), "Hoofdstuk II. Beroepsinkomen" in A. TIBERGHIE, *Handboek voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Kluwer, 2022, 306-309.

¹¹⁶ Ook de term intentionaliteitsvoorwaarde wordt soms gehanteerd.

¹¹⁷ I. VAN DE WOESTEYNE, *Handboek personenbelasting 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 218-220 en P. COPPENS en A. BAILLEUX, *Droit Fiscal. Les impôts sur les revenus*, Brussel, Larcier, 1985, 169.

¹¹⁸ *Ibid.* Denk hierbij aan kosten opgelopen door confiscatie, diefstal of sleet.

¹¹⁹ S. GNEDASJ, *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leedt. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenafrek – een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2017, 283.

¹²⁰ Zie P. SALENS, "Beroepskosten in de vennootschapsbelasting" in *Fiscaal Praktijkboek 2015-2016. Directe belastingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 141.

¹²¹ Cass. 6 januari 2017, C.16.0049.N.,R/T, *Arr.Cass.* 2017, nr. 1, 50-51.

59. Het is belangrijk om in het achterhoofd te houden dat niet enkel de kosten uit huidige, maar ook deze uit voorgaande beroepsactiviteiten aftrekbaar kunnen zijn. Hoewel dit historisch gezien niet altijd zo geweest is, las het toenmalige Arbitragehof in de bestaande onmogelijkheid tot aftrek van kosten uit eerdere beroepsactiviteiten een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Hof argumenteerde dat de onmogelijkheid om kosten uit een vorige beroepswerkzaamheid in te brengen niet te rijmen viel met het feit dat winsten uit die activiteiten¹²² wel onder de beroepsinkomsten vallen.¹²³ Daarnaast is het ook mogelijk dat kosten die betrekking hebben op een toekomstig tijdperk reeds in mindering genomen worden in het jaar van de betaling.¹²⁴

60. Wat betreft de aftrekbaarheid van interestlasten zal het voornamelijk de finaliteitsvoorwaarde zijn die moeilijk te vervullen is voor vennootschappen. Dit wordt geïllustreerd door het feit dat ook in de rechtspraak de aftrek het vaakst op basis van dit argument verworpen wordt. Het feit dat er niet in een bewijshiërarchie voorzien wordt, impliceert derhalve geenszins dat de voorwaarde makkelijk te vervullen is (zie *infra* hoofdstuk 4). Het vraagstuk een kost wel degelijk het oogmerk heeft om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden kan immers op verscheidene manieren benaderd worden en zal derhalve casuïstiek zijn.

3.1.3.3 Echtheid en bedrag van de kosten verantwoord

61. Het laatste constitutioneel element van artikel 49 WIB92 is de realiteitsvoorwaarde, hetgeen bestaat uit het leveren van de echtheid en het bedrag van de kosten.¹²⁵ Bij een tekstuele interpretatie van het wetsartikel valt het op dat er geen redelijke twijfel bestaat over het gegeven dat het de belastingplichtige is die de bewijslast ter zake draagt.¹²⁶ In het eerste lid van artikel 49 WIB92 wordt verduidelijkt dat het bewijs geleverd dient te worden aan de hand van bewijsstukken of door alle andere door het gemeen recht toegelaten bewijsmiddelen indien dat niet mogelijk is, evenwel met uitzondering van de eed. Ook het aanleveren van feitelijke vermoedens kan dus gebruikt worden als bewijselement.¹²⁷ Voornoemde onmogelijkheid doet zich volgens het Hof van Cassatie slechts voor in twee gevallen, namelijk wanneer de bewijsstukken onvrijwillig zijn vernietigd, gestolen of verloren zijn gegaan en wanneer het kosten betreft waarvoor het niet gebruikelijk is om bewijsstukken te eisen of te verkrijgen.¹²⁸ Hieruit vloeit ook voort dat kosten die voor derden gedaan zijn, geen aftrekbare beroepskosten vormen voor de belastingplichtige.¹²⁹

¹²² Zie artikelen 3, §1, °3, en 28 WIB92.

¹²³ GwH. 21 juni 2000, nr. 75/2000, *AFT* 2000, 528-530, noot D. JACQUES.

¹²⁴ Men denke hierbij bij wijze van voorbeeld aan vooruitbetaalde interesten. *Com.IB* 92 nr. 49/13.

¹²⁵ Zie B. COUDRON, M. BOONEN (e.a.), "Hoofdstuk II. Beroepsinkomen" in A. TIBERGHIE, *Handboek voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Kluwer, 2022, 303-306.

¹²⁶ Cass. 20 februari 2014, AR. F.13.0058.N, AC 2014, nr. 135, 480-485; Cass. 5 november 2015, AR F.14.0044.N, *Strada Lex*, www.stradalex.com/nl/sl_src_publ_jur_be/document/cass_N-20151105-6 (geraadpleegd op 5 januari 2023) en *Com.IB* 92 nr. 49/19.

¹²⁷ *Com.IB* 92 nr. 49/20.

¹²⁸ Cass. 5 november 2015, AR F.14.0044.N, *Strada Lex*, www.stradalex.com/nl/sl_src_publ_jur_be/document/cass_N-20151105-6 (geraadpleegd op 5 januari 2023), *Com.IB* 92 nr. 49/19 en J. J. COUTURIER en B. PEETERS, *Belgisch Belastingrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2021, 282.

¹²⁹ Parl. Vr. nr. 27, 24.6.1988, Sen. COOREMAN, *Bull.* 678, 2054; Parl. Vr. nr. 229, 21.9.1992, Volksw. DE CLIPPELE, *Bull.* 723, 215.

Daarnaast treft het dat de wetsbepaling voor dit bewijs, anders dan bij het bewijs van de finaliteitsvoorwaarde, voorziet in een bewijshiërarchie en de volgorde waarin verscheidene bewijsmiddelen aangewend kunnen worden dus vastligt.¹³⁰

62. In de commentaar op het Wetboek van de inkomstenbelastingen valt te lezen dat de bewijsstukken voornamelijk kunnen bestaan uit een door de fiscale wetgeving voorgeschreven factuur of ontvangstbewijs, of enig ander stuk dat door een wettelijke of reglementaire bepaling is opgelegd.¹³¹ Evenwel blijven andere bewijsstukken ook steeds tot de mogelijkheden van de belastingplichtige behoren. Het zal immers steeds de rechter zijn die in geval van geschil dient te beoordelen of het aangeboden bewijsstuk voldoet om de echtheid en het bedrag van de kosten te verantwoorden. In dat opzicht beschikt de vennootschap steeds over meer dan voldoende middelen om de echtheid en het bedrag van de gedragen interestlasten te verantwoorden.

63. Met betrekking tot dit laatste element zal een vennootschap doorgaans niet veel moeite ondervinden wanneer deze de interest van een lening met het oog op dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen fiscaal wenst in te brengen. Immers zullen er in deze situatie meestal voldoende aan derde tegenstelbare documenten ter beschikking zijn. Zo zullen bij de bank van de vennootschap steeds documenten beschikbaar zijn waaruit de echtheid en het bedrag van de aangegane lening blijkt.

3.2 Wettelijk kader in Nederland: artikel 10a Wet Vpb 1969

64. In het algemeen bepaalt de Nederlandse Wet op de vennootschapsbelasting sinds 1 januari 2022 dat renten (lees: interesten) niet in aftrek gebracht mogen worden van de belastbare winst voor zover deze meer bedraagt dan 20% van de gecorrigeerde winst van de vennootschap; of voor het bedrag dat 1.000.000 euro overschrijdt.¹³² De Nederlandse wetgever verduidelijkt verder dat het saldo aan renten bestaat uit de rentelasten van geldleningen ter zake, verminderd met het bedrag aan rentebaten. Eventuele renten die niet in mindering gebracht kunnen worden op grond van het vijfde lid van het artikel mogen onbeperkt voortgewenteld worden naar de toekomst.

65. Net zoals er in België vaak gebruik gemaakt wordt van *debt push down*, zullen de gedragen rentelasten ook in Nederland vaak het gevolg zijn van een transactie binnen een bepaalde groepsstructuur. Hier tegen is de Nederlandse wetgever eind vorige eeuw in opstand gekomen met de invoering van artikel 10a in de Wet Vpb 1969.¹³³

¹³⁰ Ingevoerd bij Wet 25 juni 1973 tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelasting met betrekking tot, inzonderheid de belastingheffing over meerwaarden, de grondslag en de berekening van de vennootschapsbelasting en de belasting der niet-verblijfshouders, zomede tot de beteugeling van sommige vormen van belastingontduiking en -ontwijking, *BS* 13 juli 1973 en *Com.IB* 92 nr. 49/17.

¹³¹ *Com.IB* 92 nr. 49/19.

¹³² Artikel 15b Wet Vpb 1969. Deze algemene renteaftrekbepaling staat bekend als de *earnstrippingsregeling*. Zie BELASTINGDIENST, *Syllabus artikel 15b Wet Vpb (generieke renteaftrekbepaling)*, 2022, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/aanpak-belastingontwijking-en-belastingontduiking/documenten/rapporten/2022/10/19/syllabus-artikel-15b-wet-vpb-1969-generieke-renteaftrekbepaling>.

¹³³ Wet op de vennootschapsbelasting 1969, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002672/2023-01-01>.

In het kader van dit onderzoek is het artikel 10a dat verdere aandacht verdient, mede door de veelvuldigheid waarmee het artikel gebruikt wordt en de complexiteit die rondom deze wetsbepaling bestaat. Bij de bespreking van dit artikel wordt dezelfde structuur gevolgd als bij de uiteenzetting van het Belgische artikel inzake kostenaftrek. Concreet komt het er op neer dat artikel 10a Wet Vpb 1969 eerst algemeen gesitueerd wordt. Vervolgens wordt er dieper ingegaan op de ontstaansgeschiedenis van het artikel. Tot slot zullen ook de voorwaarden van artikel 10a Wet Vpb 1969 toegelicht worden. Gezien de wetsbepaling behoorlijk complex is en er hierover ook in Nederland al heel wat inkt gevloeid is, zal de bespreking van de wetsbepaling beperkt blijven tot hetgeen relevant en noodzakelijk is om een deugdelijke rechtsvergelijking te bekomen.¹³⁴ Om die reden wordt er ook niet stilgestaan bij de algemene wijze van belastingheffing naar Nederlands recht.¹³⁵

3.2.1 Algemene situering

66. In artikel 10a Wet Vpb 1969 kan een omschrijving gevonden worden van de interestlasten die niet in aftrek van de winst genomen mogen worden. Hier wordt benadrukt dat de Nederlandse wetgever aldus voorzien heeft in een negatieve bepaling. voor dit onderzoek relevante passages van de wetsbepaling luiden als volgt:

" Bij het bepalen van de winst komen mede niet in aftrek renten – kosten en valutaresultaten daaronder begrepen – ter zake van schulden rechtens dan wel in feite direct of indirect verschuldigd aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon, voor zover die schulden rechtens dan wel in feite direct of indirect verband houden met een van de volgende rechtshandelingen:

a. een winstuitdeling of een teruggaaf van gestort kapitaal door de belastingplichtige of door een met hem verbonden lichaam dat aan deze belasting is onderworpen, aan een met hem verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon;

b. een kapitaalstorting door de belastingplichtige, door een met hem verbonden lichaam dat aan deze belasting is onderworpen of door een met hem verbonden natuurlijk persoon die in Nederland woont, in een met hem verbonden lichaam;

c. de verwerving of uitbreiding van een belang door de belastingplichtige, door een met hem verbonden lichaam dat aan deze belasting is onderworpen of door een met hem verbonden natuurlijk persoon die in Nederland woont, in een lichaam dat na deze verwerving of uitbreiding een met hem verbonden lichaam is.

¹³⁴ Voor een omstandige bespreking zie O.C.R. MARRES, *Winstdrainage door renteaftrek. Artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969* (derde druk), Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 389 p.; G.C. VAN DER BURGT, "Spoedreparatie, art. 10a Wet VPB 1969 en 'interne leningen': ellendig en krankzinnig", *NTR* 2019, nr. 2466; J. VAN STRIEN, *Renteaftrekbepalingen in de vennootschapsbelasting* (proefschrift), Deventer, Kluwer, 2006, 697 p.

¹³⁵ Voor het tarief in de Nederlandse vennootschapsbelasting, zie artikel 22 Wet Vpb 1969.

Van een verband als bedoeld in het eerste lid tussen een schuld en een rechtshandeling kan ook sprake zijn indien de schuld is aangegaan na het verrichten van de rechtshandeling.

[...]”

67. De in de vorige paragraaf beschreven situaties kent men in de Nederlandse literatuur onder de noemer ‘besmette rechtshandelingen’. Bij besmette rechtshandelingen wordt het eigen vermogen van een vennootschap omgezet in vreemd vermogen, zonder hierbij het totale vermogen waaronder de vennootschapsgroep of het concern beschikt te wijzigen. Het aanwezig zijn van dergelijke handeling is imperatief om toepassing te kunnen maken van het betreffende wetsartikel.¹³⁶

68. Voorts vermeldt het wetsartikel dat de aftrek wel mogelijk is wanneer de belastingplichtige aannemelijk maakt dat de schuld en aan de daarmee verband houdende rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen.

Het is hierbij irrelevant of de schuld in feite al dan niet verschuldigd is aan een ander dan een met de belastingplichtige verbonden lichaam of met hem verbonden natuurlijk persoon. Daarnaast zal de aftrek eveneens mogelijk blijven indien de belastingplichtige vennootschap aannemelijk maakt dat over de rente (lees: interest) bij degene aan wie deze is verschuldigd, per saldo een belasting wordt geheven die naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Hierbij mag er voorts geen sprake zijn van een verrekening van verliezen of van andersoortige aanspraken uit de jaren voorafgaande aan het jaar waarin de schuld is aangegaan.¹³⁷

69. Het valt op dat de bovenstaande bepaling, alsmede alle andere fiscale bepalingen die betrekking hebben op de vennootschappen, naar Nederlands recht terug te vinden zijn in een aparte wet op de Vennootschapsbelasting.¹³⁸ In dat opzicht hanteert de Nederlandse wetgever een andere filosofie dan de Belgische, aangezien er geen beroep gedaan dient te worden op een bepaling die uit de personenbelasting komt om geschillen met betrekking tot interestaftrek bij dividenduitkeringen of kapitaalverminderingen te beslechten.

3.2.2 Ontstaansgeschiedenis

70. Om de ontstaansgeschiedenis van het Nederlandse wetsartikel ten volle te kunnen begrijpen, dient eerst te worden bemerkt dat er ook in Nederland een niet te onderschatten onderscheid gemaakt wordt tussen financieringen met het eigen en vreemd vennootschapsvermogen. Immers zal de vergoeding van vreemd vermogen, gekend onder de naam rente, voor de schuldenaar aftrekbaar zijn van de winst¹³⁹, terwijl de vergoeding van eigen vermogen, dividend genaamd, onderworpen zal zijn aan vennootschapsbelasting.¹⁴⁰ Het is dan ook niet onlogisch dat vennootschappen de voorkeur geven aan een financiering met vreemd vermogen.

¹³⁶ Zie J.N. BOUWMAN, *Wegwijs in de Vennootschapsbelasting*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 12^e druk 2011, Hoofdstuk 4, www.ndfr-nl.mu.idm.oclc.org/content/p1-154552#po-heading-id_3MXqII-0XkKPJUYd9LGpWw.

¹³⁷ Artikel 10a, tweede lid, Wet Vpb 1969.

¹³⁸ Wet op de Vennootschapsbelasting 1969, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002672/2023-01-01>.

¹³⁹ Artikel 8, lid 1, Wet Vpb 1969 jo. Artikel 3.8. Wet Inkomstenbelasting 2001.

¹⁴⁰ Artikel 10, lid 1, Wet Vpb 1969.

In dergelijke verhoudingen is de debiteur normaliter gevestigd in een land met een hoog belastingtarief, terwijl de crediteur gevestigd is in een land met een lage belastingheffing. Vervolgens worden de rentekosten van de aangegane schuldverhouding in aftrek gebracht tegen het voormelde hoge tarief, terwijl de opbrengsten slechts tegen een veel lager tarief belast zullen worden. Het gevolg hiervan is dat de bedrijven op geconsolideerd niveau veel minder belastingen zullen afdragen. Het duurde dan ook niet lang vooraleer men in de ondernemingswereld bijzonder creatief werd met het opstellen van allerlei fiscale constructies om zoveel mogelijk aftrekbare rentekosten te creëren.

71. Als gevolg hiervan ontstond er eind jaren 80 van de vorige eeuw een beweging tegen zogenaamde winstdrainage in de rechtspraak.¹⁴¹ Winstdrainage omvat structuren die door de belastingplichtige worden opgezet waarbij deze op een geknutselde manier rentekosten in het leven roepen die in Nederland in mindering gebracht mogen worden, terwijl de rentebaten niet of nauwelijks belast worden.¹⁴² Niet veel later kwam ook de wetgever in opstand tegen de techniek van de winstdrainage en voerde onder andere de antimisbruikbepaling vervat in artikel 10a Wet Vpb 1969 in op 1 januari 1997.¹⁴³ Met de invoering van deze bepaling beoogde de Nederlandse wetgever de uitholling van de nationale belastingen tegen te gaan.¹⁴⁴

3.2.3 Toepassingsvoorwaarden

72. Bij een nadere analyse van het Nederlandse wetsartikel valt het op dat drie situaties van elkaar onderscheiden dienen te worden. Hierdoor vallen niet alleen renten (lees: interestlasten) onder het toepassingsgebied van de wetsbepaling, maar ook kosten en valutaresultaten op een lening vallen onder het toepassingsgebied.¹⁴⁵ Voor wat betreft dit onderzoek zal er louter ingegaan worden op sub a, van het eerste lid, van artikel 10a Wet Vpb 1969, vermits dit onderdeel de winstuitdelingen en teruggaaf van gestort kapitaal viseert. De andere situaties die onder het toepassingsgebied van artikel 10a vallen zijn deze waarin de belastingplichtige een kapitaalstorting doet en deze waarin de rechtshandeling een verwerving of uitbreiding van een belang door de belastingplichtige uitmaakt. Deze vallen buiten de draagwijdte van dit onderzoek. Er wordt nogmaals benadrukt dat de kosten die onder het toepassingsgebied van artikel 10a Wet Vpb 1969 in beginsel niet in mindering gebracht kunnen worden en het artikel in die zin een negatieve bepaling uitmaakt.

¹⁴¹ Zie HR 10 maart 1993, nr. 28 139, *BNB 1993/196*; HR 10 maart 1993, nr. 28 484 *BNB 1993/197*; HR 23 augustus 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1681, *BNB 1996/3*; HR 6 september 1995, ECLI:NL:HR:1995, AA1683 *BNB 1996/4*; HR 20 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1682, *BNB 1996/5* en HR 27 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1668, *BNB/1996/6*. Deze arresten staan in Nederland bekend als de winstdrainagejurisprudentie.

¹⁴² *Kamerstukken II* (NL) 2005/06, 30 572, nr. 3 (MvT), 19.

¹⁴³ Wet 13 december 1996 tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 met het oog op het tegengaan van de uitholling van de belastinggrondslag en het versterken van de fiscale infrastructuur, *Stb.* 1996, 651.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* (NL) 2005/06, 30 572, nr. 3 (MvT), 19. Ook op dit vlak is het verschil in benadering tussen de Belgische en de Nederlandse wetgever duidelijk merkbaar aangezien de Belgische wetgever, zoals vermeldt, nooit de bedoeling had om bepaalde misbruiken of constructies te bestrijden bij de invoering van artikel 49 WIB92.

¹⁴⁵ F. J. ELSWEIER en S. A. STEVENS, *Hoofdzaken vennootschapsbelasting* (achttiende herziene druk), Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 129.

Hierbij dient in acht genomen te worden dat het in theorie mogelijk is dat een rechtshandeling krachtens de materiële werkelijkheid onder het toepassingsgebied van artikel 10a valt, ook al is dit formeel gezien niet het geval, ook het omgekeerde behoort tot de mogelijkheden.¹⁴⁶ Niet onbelangrijk is dat het aan de inspecteur toe komt om het bewijs te leveren dat een door de vennootschap gestelde handeling onder het toepassingsgebied van artikel 10a Wet Vpb valt en dus uitgesloten is van de fiscale aftrek.¹⁴⁷

3.2.3.1 Schulden zijn rechtens of feitelijk direct of indirect verschuldigd

73. In het eerste lid van de Nederlandse wettekst valt te lezen dat de betreffende schulden *'rechtens dan wel in feite direct of indirect'*¹⁴⁸ verschuldigd moeten zijn aan een verbonden lichaam of aan een verbonden natuurlijke persoon¹⁴⁹ (zie *infra* randnummer 75). Uit deze bewoording blijkt duidelijk dat de wetgever van onze noorderburen niet heeft willen volstaan met een formele toetsing. Er dient met andere woorden gekeken te worden naar de materiële werkelijkheid, zo blijkt eveneens uit de Memorie van Toelichting.¹⁵⁰ Naar Nederlands recht zal om die reden ook de interest op een lening die in formele zin afkomstig is van een derde, maar in feite een samenhang vertoont met een besmette rechtshandeling tussen verbonden vennootschappen niet van de winst afgetrokken kunnen worden. Of er sprake is van samenhang tussen de lening en voornoemde rechtshandeling is casuïstiek en dient geval per geval beoordeeld te worden. Dit kan onder andere gebeuren door te kijken naar de hoogte van de lening ten opzichte van het uitgekeerde dividend, het aflossingsschema en de gestelde zekerheden.¹⁵¹

74. Met betrekking tot het direct dan wel indirect verschuldigd zijn van de schuld beoogt men in Nederland een aftrek te vermijden indien de crediteur van de lening uiteindelijk een derde is.¹⁵² De situatie waarin de schulden direct verschuldigd zijn aan een verbonden lichaam of persoon is voor de hand liggend. Het betreft hier de situatie waarin de crediteur¹⁵³ de verbonden persoon of het verbonden lichaam is en er geen tussenkomst van een derde aan te pas komt. Wat de indirecte verschuldigdheid betreft, wordt het gegeven daarentegen al snel wat complexer. In beginsel duidt dit op de situatie waarin er een derde tussengeschied is, aldus de toenmalig Staatssecretaris van Financiën VERMEEND¹⁵⁴. Volgens hem duidt het begrip *'schulden die indirect verschuldigd zijn aan een verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon'* op de situatie waarbij de belastingplichtigen de keuze maken om te opteren voor een geldlening om dividenduitkeringen te kunnen uitkeren en de geldverstrekker hierbij door de gerechtigde in staat wordt gesteld om te lening te verstrekken.

¹⁴⁶ HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, ECLI:NL:HR:2016:1350, *BNB* 2016/197 met noot R.J. de Vries, *FED* 2016/115.

¹⁴⁷ S.A.W.J. STRIK, "Winstdrainage door renteaftrek (art. 10a)" in A.W. HOFMAN en J.L. VAN DE STREEK, *Studenteneditie Cursus Belastingrecht VPB*, Deventer, Kluwer, 2022, 275-323.

¹⁴⁸ Artikel 10a, lid 1, Wet Vpb 1969.

¹⁴⁹ Zie artikel 10a, leden 4-6, Wet Vpb 1969.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* (NL) 1995/96, 24 696 nr. 3 (MvT), 17.

¹⁵¹ Zo zal artikel 10a Wet Vpb 1969 bv. ook van toepassing zijn wanneer een dochtervennootschap goederen aankoop bij diens moedervennootschap tegen een te hoge som en de aankoopsom vervolgens schuldig blijft. Zie *Kamerstukken II* (NL) 1995/96, 24 696, nr.5 (NnNV), p. 31 en HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, ECLI:NL:HR:2016:1350, *BNB* 2016/197, *V-N* 2016/36.9.

¹⁵² HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, ECLI:NL:HR:2016:1350, *BNB* 2016/197 met noot D.S. Smit LL.M, *FED* 2016/115, punt 5.

¹⁵³ Dit is de persoon of het lichaam waaraan betaald dient te worden.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II* (NL) 2005/06, 30 572, nr. 3 (MvT), p. 13-20.

Dit in tegenstelling tot de situatie waarbij een schuldig erkenning van dividenden plaatsvindt.¹⁵⁵ Door het feit dat er een derde aan dit proces te pas komt, zal er sprake zijn van een indirecte verschuldigheid aan het verbonden lichaam of de verbonden persoon. Die derde kan overigens zowel een verbonden lichaam, als een niet verbonden lichaam¹⁵⁶ zijn.¹⁵⁷ Het is hiervoor niet vereist dat deze derde reeds in het begin van de transactie het is tussengekomen. Ook indien dit pas in een latere fase gebeurt, zal er sprake zijn van een indirecte verschuldiging.¹⁵⁸

3.2.3.2 Verschuldigd aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijke persoon

75. Het tweede element uit de Nederlandse bepaling inzake kostenaf trek is het verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon. De lading van dit begrip wordt verder toegelicht in de leden vier tot en met zes van artikel 10a Wet Vpb 1969. Het is hierbij irrelevant of het betreffende belang direct of indirect is.¹⁵⁹

76. Voorts is de graad van zeggenschap die deze derde heeft niet van belang om diens verbondenheid met de belastingplichtige onderneming te beoordelen.¹⁶⁰ Onder een verbonden lichaam dienen de situaties begrepen te worden die zich toespitsen op een dochtermaatschappij, een moedermaatschappij, een zustermaatschappij of een fiscale eenheid.¹⁶¹ Een verbonden persoon slaat op haar beurt op de situatie waarin een natuurlijke persoon voor ten minste een derde een belang heeft in de belastingplichtige of in een met hem verbonden lichaam.¹⁶²

In het zevende lid van artikel 10a Wet Vpb 1969 wordt tenslotte nog verduidelijkt dat wanneer er sprake is van verbondenheid bij de belastingplichtige met een lichaam uit de fiscale eenheid¹⁶³, alle lichamen uit die eenheid tot de verbondenheid behoren.

77. Naast het feit dat het een besmette rechtshandeling dient te betreffen, dient de schuld zoals uiteengezet rechtstreeks of onrechtstreeks, direct dan wel indirect aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijke persoon verschuldigd te zijn. Indien dit niet het geval is en er een externe lening afgesloten wordt (bijvoorbeeld bij een bank) dan zal dit naar Nederlands recht in beginsel geen probleem opleveren, zelfs niet indien de betreffende financiering toch voor een besmette rechtshandeling gebruikt wordt. De zelfde zienswijze gaat op indien een lening wel bij een verbonden lichaam aangegaan wordt, maar die financiering niet voor een besmette rechtshandeling wordt aangewend. Hier dient wel de hoger besproken renteaftrek bepaling in het achterhoofd gehouden te worden (zie *supra* randnummer 64).

¹⁵⁵ *Kamerstukken II* (NL) 1995/96, 24 696, nr. 5 (NnNV), p. 29.

¹⁵⁶ Denk hierbij bv. aan een bank.

¹⁵⁷ *Ibid.*, voetnoot 143.

¹⁵⁸ Zie besluit Staatssecretaris van Financiën 2 november 2001, nr. CPP2001/2359M, *BNB* 2002, nr. 59, https://new.navigators.nl/document/inod963c6fcb88f44a7f1ecf8c897cf081d1?ctx=WKNL_CSL_17&tab=tekst.

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* (NL) 1986/87, 19 968, nr. 3 (MvT), 11. Het belang omvat om die reden onder andere economische belangen, maar ook soorten aandelen en de stemrechten in een lichaam.

¹⁶⁰ HR 8 april 2011, nr. 10/00651, X BV/Minister van Financiën, ECLI:NL:HR:2011:BP1489, *BNB* 2011, nr. 156.

¹⁶¹ Artikel 10a, lid 4, Wet Vpb 1969.

¹⁶² Artikel 10a, lid 5, Wet Vpb 1969.

¹⁶³ Zie artikel 15, leden 1 en 2, Wet Vpb 1969. Volgens de concernregeling wordt in dit geval belasting geheven alsof de dochtermaatschappij(en) en de moedermaatschappij één belastingplichtige zijn.

3.2.4 Uitzonderingen op de niet-aftrekbaarheid

78. Zoals uiteengezet kunnen de transacties die onder het toepassingsgebied van artikel 10a Wet Vpb 1969 vallen in beginsel niet in mindering gebracht worden. Dit is echter niet steeds het geval, vermits er enkele uitzonderingen op dit principe bestaan die de belastingplichtige vennootschap in staat stellen om deze uitkomst af te wenden. De situaties waarin dit mogelijk is, kent men onder de noemer van de tegenbewijsregeling en kunnen teruggevonden worden in het derde lid van artikel 10a Wet Vpb 1969. Hieronder volgt een korte toelichting.

79. In de eerste plaats wordt de situatie geïllustreerd waarin de belastingplichtige vennootschap het aannemelijk maakt dat zowel aan de schuld als aan de daarmee verband houdende rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen. Hierbij maakt het geen verschil of die schuld feitelijk verschuldigd is aan een ander dan een met de belastingplichtige verbonden lichaam of met hem verbonden natuurlijk persoon.¹⁶⁴ Fiscale overwegingen gelden in deze overigens niet als zakelijke overwegingen.¹⁶⁵ Voorgaande situatie wordt naar Nederlands recht de dubbele zakelijkheidstoets genoemd.

80. Ten tweede zal een aftrek van de interestlasten ook steeds mogelijk zijn wanneer de zogeheten compenserende heffingstoets toepassing vindt. Dit doet zich voor wanneer de belastingplichtige aannemelijk kan maken dat over de interest bij diegene aan wie deze verschuldigd is, per saldo een belasting naar de winst of het inkomen wordt geheven die naar Nederlandse maatstaven als redelijk wordt beschouwd.¹⁶⁶ In de Nederlandse literatuur wordt verduidelijkt dat de staatssecretaris met deze bepaling vermoedelijk niet doelde op de belastingheffing over de verkoopwinst, maar op de inkomsten die verkregen worden met de verkoopopbrengst.¹⁶⁷ Verder mag er in dit geval in beginsel geen sprake zijn van een verrekening van verliezen of van andersoortige aanspraken uit de jaren voorafgaande aan het jaar waarin de schuld is aangegaan, indien die verrekening er voor zou zorgen dat over de interest per saldo geen heffing naar de betreffende redelijke maatstaven is verschuldigd.

In dit geval zou de inspecteur evenwel nog aannemelijk kunnen maken dat de schuld is aangegaan met het oog op het verrekenen van verliezen of andersoortige aanspraken die in het jaar zelf zijn ontstaan of binnen korte termijn zullen ontstaan. Verder kan de inspecteur ook aannemelijk maken dat aan de met de interest verband houdende rechtshandeling niet in overwegende mate zakelijke overwegingen aan de grondslag liggen.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Artikel 10a, lid 3, sub a, Wet Vpb 1969.

¹⁶⁵ J.N. BOUWMAN en M.J. BOER, *Wegwijs in de Vennootschapsbelasting*, Den Haag, SDU Uitgevers, 2019, 229-236.

¹⁶⁶ Het betreft hier een heffing naar een tarief van ten minste 10% over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde winst.

¹⁶⁷ M.H.C. RUIJSCHOP, "Besluit over toepassing art.10a Wet VPB 1969", *NtFR* 2013/806. Zo zal er o.a. ook met betrekking tot de verkoop van aandelen, die in Nederland onder de heffingsvrijstelling valt, geredeneerd worden dat hierop een redelijke heffing is betaald omdat de deelnemingsvrijstelling onderdeel is van de Nederlandse belastingheffing.

¹⁶⁸ Artikel 10a, lid 3, sub b, Wet Vpb 1969. Onder dit onderdeel dient als een belasting naar redelijke maatstaven een heffing te worden verstaan naar een tarief van minstens 10 procent over de belastbare winst.

3.3 Samengevat

81. In dit hoofdstuk wordt een antwoord gezocht op de eerste subonderzoeksvraag, aangezien er onderzocht wordt wat de grondslagen van artikel 49 WIB92 zijn en met welke doelstelling de wetgever deze bepaling invoerde. Daarnaast wordt een eerste aanzet gegeven om de gelijkenissen en de verschillen tussen de Belgische en Nederlandse aanpak, hetgeen een antwoord formuleert op subonderzoeksvraag drie. Met betrekking tot de Belgische bepaling inzake interestaftrek wordt vastgesteld dat deze zowel van toepassing is op de personen- als op de vennootschapsbelasting, met toevoeging van enkele eigenaardigheden voor laatstgenoemde. Inzake de ontstaansgeschiedenis van het Belgische artikel inzake kostenaftrek, moet allereerst opgemerkt worden dat in België lange tijd enkel Frans-Nederlandse directe belastingen geheven werden. Met de fiscale basiswet van 1919 koos ons land voor een cedulair systeem van belasting heffen, waarbij de belasting naar daadkracht geheven werd. Ook de fiscale aftrek van beroepskosten zou een wettelijke ingang vinden door voornoemde wet uit 1919, evenals het beginsel van de belastbaarheid van netto-inkomsten. De wet uit 1919 zou doorheen de jaren nog enkele wijzigingen en toevoegingen kennen, waaronder een overschakeling van een cedulaire belastingheffing naar een systeem met een synthetisch karakter. De betreffende fiscale wetgeving zou een laatste maal gecoördineerd worden in 1992, daarnaast blijven ook de bepalingen uit het huidig van kracht zijnde wetboek immer evolutief. Voorts wordt dit hoofdstuk vastgesteld aan welke voorwaarden een kost naar Belgisch recht te dient voldoen om als beroepskost in mindering gebracht te kunnen worden. Hierbij is er oog voor de annualiteits-, de realiteits- en de finaliteitsvoorwaarde waaraan een kost dient te voldoen om succesvol in mindering gebracht te kunnen worden. Er wordt gesignaleerd dat vooral met betrekking tot het bewijs van de finaliteitsvoorwaarde moeilijkheden kunnen optreden voor de belastingplichtige vennootschap. Tevens werd er stilgestaan bij de causaliteitsvereiste die lange tijd als belangrijk aanschouwd werd, maar op heden aan relevantie heeft ingeboet.

82. Wat betreft de regelgeving in Nederland wordt er voor de fiscale aftrekbaarheid van interestlasten in het kader van dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen gebruik gemaakt van het artikel 10a Wet Vpb 1969. Anders dan het Belgische rechtstelsel, wordt er in Nederland voorzien in een wettelijke bepaling die deze specifieke aftrek viseert. Een verschillende behandeling tussen eigen en vreemd vermogen motiveerde de Nederlandse wetgever in de tweede helft van de vorige eeuw tot het invoeren van voormeld artikel dat in feite niets meer is dan een antimisbruikbepaling. Immers ontstonden er in Nederland in de jaren 80 van de vorige eeuw tal van creatieve fiscale constructies die leidden tot winstdrainage. Bij de invoering van artikel 10a Wet Vpb 1969 voorzag de Nederlandse wetgever in drie te onderscheiden situaties waarvan de eerste, dewelke een winstuitdeling of teruggaaf van kapitaal omvat, relevant is voor dit onderzoek. Naar Nederlands recht zal de aftrek die valt onder artikel 10a in beginsel niet mogelijk zijn, tenzij wanneer er overwegend zakelijke overwegingen aan de grondslag liggen of als er per saldo een redelijke belastingheffing heeft plaatsgevonden bij degene aan wie de interest verschuldigd is. Hierbij dient steeds voor ogen gehouden te worden dat artikel 10a Wet Vpb zich in beginsel ongemoeid laat met leningen die niet in een intragroeps-context zijn afgesloten of geen besmette rechtshandeling tot voorwerp hebben.

4 DE INTERPRETATIE VAN DE INTERESTAFTREK IN DE PRAKTIJK

84. Nadat in het vorige hoofdstuk de theorie met betrekking tot de artikelen 49 WIB92 en 10a Wet Vpb 1969 uiteengezet werd, wordt er in dit hoofdstuk een antwoord gezocht op de vraag hoe de reeds toegelichte voorwaarden in de praktijk geïnterpreteerd worden door de fiscale administratie en de rechtspraak. Met dit hoofdstuk zal het antwoord op de subonderzoeksvraag betreffende de huidige bewijslast waaraan de belastingplichtige vennootschap aan dient te voldoen voltooid worden. Daarnaast worden er verdere elementen aangereikt om de gelijkenissen en verschillen tussen de Belgische en Nederlandse aanpak betreffende de interestaftrek met elkaar te kunnen vergelijken.

4.1 België

85. Zoals reeds gesignaleerd werd in de inleiding, is er op het moment van afronden van dit onderzoek slechts in vier gevallen een gerechtelijke uitspraak bekend met betrekking tot het onderwerp van de interestaftrek bij dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen. Concreet betreft het de zaken Etablissements Paul Auerbach¹⁶⁹, Nyrstar¹⁷⁰, Duvel Moortgat¹⁷¹ en Timmerman Energy & Heat Solutions¹⁷². Naast een analyse van de relevante rechtspraak, zullen ook de rulings ter zake onder de loep genomen worden. Het belang van de in dit hoofdstuk uitgevoerde analyses kan nauwelijks overschat worden, aangezien het niet ondenkbaar is dat de belastingplichtige vennootschap zich, gezien de algemeenheid van de reeds besproken rechtsregels, vroeg of laat zelf in een conflict met de fiscus of de rechterlijke macht zal bevinden wanneer deze interessen in mindering wenst te brengen. Een doorlichting van de rechtspraak en de visie van de BBI is vereist om hieruit lessen te kunnen trekken voor de toekomst en om te omschrijven aan welke verplichtingen de vennootschap *in concreto* dient te voldoen. Zoals uit de besproken rechtspraak zal blijken, zal er in de praktijk vaak enkel een probleem opduiken met betrekking tot het vervullen van de finaliteitsvoorwaarde (zie *supra* randnummers 57-60). Om een antwoord te zoeken op de vragen wat hoe de finaliteitsvoorwaarde precies dient te worden ingevuld en in welke mate er van een onderneming verwacht kan worden dat deze het bewijs levert zal er in deze masterproef niet enkel dieper ingegaan worden op de hierboven reeds aangestipte uitspraken, maar worden ook pertinente ontwikkelingen in de rechtsleer onder de loep genomen.

86. Teneinde een omvattend beeld te schetsen wordt er opgemerkt dat er een onderscheid gevormd dient te worden tussen leningen die aangegaan zijn *in verband met* een dividenduitkering en deze die aangegaan zijn *naar aanleiding* van die uitkering activa-uitkering.

¹⁶⁹ Brussel 31 januari 1962 *Rev.fisc.* 1962, 446-449; Cass. 10 november 1964, *Pas.* 1965, I, 251-254 en *Journ. prat. dr. fisc. fin.*, 1965, 150-156, noot M. BALTUS.

¹⁷⁰ Rb. Antwerpen, 29 juni 2016, AR 15/4070/A, *Taxwin*, https://expert.taxwin.be/nl/tw_juri/document/civantw20160629-15-4070-a-nl (geraadpleegd op 18 februari 2022); Antwerpen 8 mei 2018, AR 2016/AR/2108, N. Belgium NV/Belgische Staat, *TFR* 2019, nr. 559, 326-335; Cass. 19 maart 2020, AR F.19.0025.N, *TFR* 2021, 260, noot B. DAEMEN.

¹⁷¹ Zie Rb. Antwerpen 28 oktober 2019, 18/4225/A, AR 18/4225/A, https://expert.taxwin.be/nl/tw_juri/document/civantw20191028-18-4225-a-nl; Antwerpen 28 september 2021, 2020/AR/454.

¹⁷² Rb. Gent (6^e k.) 28 juni 2016, AR.14/4700/A, *onuitg.*; Gent 9 januari 2018, 2016/AR/1618.

Zo wordt met leningen aangegaan in verband met de dividenduitkering of kapitaalvermindering bedoeld op de situatie waarin er louter een lening afgesloten wordt om de uitkering te financieren, los van de financiële of vermogenstoestand van de onderneming. Ter verantwoording hiervan zal de onderneming moeten aantonen dat de lening verband houdt met het dividend, dat op zijn beurt een noodzakelijk gevolg is van de winstgevende activiteit. Omdat een dividenduitkering onlosmakelijk verbonden is aan de winstgevende activiteit van de vennootschap, is het logisch dat deze de uitkeerbare reserves vertegenwoordigen waarvan de realisatie en de uitkering het voornaamste kenmerk is waarvoor de vennootschap werd opgericht. Een dividenduitkering is aldus en noodzakelijk of onafwendbaar gevolg van dergelijke winstgevende activiteit. Onder leningen aangegaan *naar aanleiding van* een dividenduitkering dienen de leningen begrepen te worden die in directe relatie staan met inkomenscreatie of behoud. In die optiek dienen er dan ook bijkomende elementen voor handen te zijn die aantonen dat het aangaan van de lening verder gaat dan het louter vertonen van een verband met het dividend.¹⁷³

4.1.1 Voorafgaande beslissingen

87. Gezien de ruime bewoordingen waarmee artikel 49 WIB92 is opgesteld, vragen vennootschappen zich terecht af hoe ze de bepaling inzake kostenaftrek dienen te interpreteren. Wanneer een vennootschap een dergelijke vraag heeft, kan deze zich wenden tot de Dienst Voorafgaande Beslissingen van de FOD Financiën. De overheid zal de onderneming dan middels een ruling meedelen hoe de belastingwetten, *in casu* het WIB92, toegepast moeten worden op een specifieke situatie of verrichting die op fiscaal vlak nog geen uitwerking heeft gehad. Concreet kunnen vennootschappen dus terecht bij de rulingdienst voor vragen betreffende de interestaftrek bij dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen. Bovendien zal een ruling ook rechtszekerheid bieden aan de vennootschap die ze aangevraagd heeft, aangezien de rulinguitspraak alle diensten van de FOD Financiën bindt.¹⁷⁴ Het enige risico dat de vennootschap loopt bij het aanvragen van een ruling, is dat deze ook bindend zal zijn indien de fiscus in het nadeel van de vennootschap beslist.

88. Hoewel de uitspraken van de Rulingcommissie gezien de specificiteit van deze materie dungezaaid zijn, wordt er toch getracht om de standpunten van de fiscus ter zake te begrijpen. Reeds in 2013 aanvaardde de rulingdienst de kostenaftrek van interesten op leningen die naar aanleiding van een dividenduitkering waren aangegaan.¹⁷⁵ Ter zake wenste een verzekeringsmaatschappij van de gunstige marktomstandigheden te profiteren teneinde een achtergestelde lening uit te geven. Volgens de maatschappij dienden de onder de lening opgevraagde bedragen ertoe om een bestaande intragroepslening af te lossen, alsook om de gevolgen op de liquiditeitspositie te verbeteren, in nasleep van een aan de aandeelhouders uit te keren dividend.

¹⁷³ Zie S. GNEDASJ, *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leedt. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaftrek – een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2017, 573-590.

¹⁷⁴ FEDERALE OVERHEIDSDIENST FINANCIËN, "Wat is een ruling?", www.ruling.be/nl, (geraadpleegd op 4 april 2023).

¹⁷⁵ Voorafgaande beslissing nr. 2013.568, 10 december 2013.

De verzekeringsmaatschappij verschafte een economische verantwoording ter motivatie van de aftrekbaarheid van de interesten, waarop de administratie aanvaardde dat aan de finaliteitsvoorwaarde voldaan was. Bijgevolg was ook de aftrek gerechtvaardigd.

89. Met een rulingbeslissing van 14 juli 2015¹⁷⁶ gaf de FOD Financiën een verdere inkijk in hoe de interesten van leningen aangegaan om dividenduitkeringen of kapitaalverminderingen te bewerkstelligen fiscaal behandelt dienen te worden. *In casu* betrof het een lening die was ontstaan door de omzetting van de schuld naar aanleiding van de kapitaalvermindering in een langetermijnintrestdragende schuld met een looptijd van tien jaar, in het kader van een herstructurering. Meer specifiek werd de lening ter zake aangegaan om de te gelde making van activa te voorkomen.¹⁷⁷ In het concrete geval gaf de rulingsdienst groen licht voor de aftrek van de interestlasten onder artikel 49 WIB92, hiermee volgde de DVB de door de onderneming verstrekte economische rechtvaardiging. De DVB stelde ter zake dat de aangepane lening, in het licht van de tussentijdse dividenduitkering en de terugbetaling van kapitaal, geenszins aanleiding gaf tot een toegekend of ontvangen goedgeunstig voordeel.¹⁷⁸ Daarnaast beklemtoonde de DVB dat een strikte correlatie tussen de kost en het belastbaar inkomen niet vereist is, maar dat er wel sprake moet zijn van een oorzakelijke verband tussen de transactie die de kost met zich meebrengt en het beroepsinkomen. Aangezien de rulingdienst dit oorzakelijk verband *in casu* aanwezig achtte en de kostenaftrek toestond, lijkt de fiscale administratie hiermee de mogelijkheid te bevestigen om interestlasten die gedragen worden op leningen in het kader van kapitaalverminderingen in te brengen als beroepskosten.

90. Op 11 september 2018 liet de FOD Economie andermaal haar fiscale licht schijnen over deze problematiek.¹⁷⁹ Opnieuw leverde de overheidsdienst een ruling af waarbij hij de interestaftrek op een (intragroeps)lening die werd aangegaan om een kapitaalvermindering te financieren accepteerde. De Rulingcommissie had hierbij bijzonder veel aandacht voor het ruimere financieel-economische kader waarin de operatie plaatsvond. Wanneer de aangehaalde rulings in samenhang gelezen worden, blijkt dat interestaftrekken bij dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen principieel mogelijk moeten zijn. Immers blijkt uit de beslissingen van de DVB dat het mogelijk moet zijn voor de onderneming om de gedragen interestlasten in te brengen als beroepskosten, in zoverre de belastingplichtige hiervoor voldoende economische argumenten voor de dag brengt. Dit standpunt zal in wat volgt afgezet worden tegen de visies van de rechterlijke macht.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Voorafgaande beslissing nr. 2015.295. 14 juli 2015.

¹⁷⁷ *Ibid.*, randnrs. 75.5.2 en 77.1.1.

¹⁷⁸ Zie artikelen 26, 79 en 207, WIB92.

¹⁷⁹ Voorafg.Besl. nr. 2018.0802 d.d. 11 september 2018.

¹⁸⁰ C. BUYSE, "Lenen om kapitaal te verminderen: interestaftrek mits gepast bewijs", *Fiscooloog* 2019, nr. 1596, 6-7.

4.1.2 Rechtspraak

91. In het vorige hoofdstuk werden de voorwaarden waaraan een aftrek volgens artikel 49 WIB92 dient te voldoen uiteengezet. Hierin werd reeds toegelicht dat vennootschappen in de praktijk met name een probleem zullen ondervinden met betrekking tot het voldoen aan de finaliteitsvoorwaarde, de rechtspraak die in de navolgende pagina's toegelicht wordt maakt dit verder duidelijk.

92. Wanneer een vennootschap de interestaftrek op een succesvolle manier wenst te bekomen, zal deze zich steeds twee vragen moeten stellen. In de eerste plaats dient de vraag gesteld te worden welke beslissing (hetzij de uitkering zelf, hetzij de lening en de daarmee verbonden interestlasten) doorslaggevend is voor de interestaftrek, daarnaast rijst ook de vraag in welke omstandigheden deze aftrek mogelijk is.¹⁸¹

93. Om tot een antwoord op deze vragen te komen, dienen de twee heersende visies in de rechtspraak nader toegelicht te worden. Volgens een eerste strekking in de rechtspraak zal de aftrekbaarheid van de betreffende interestlasten steeds afhankelijk zijn van de normaliteit van de uitkering. Met name betreft het de zaak *Établissements Paul Auerbach* en de zaak *Timmerman Energy & Heat Solutions*. Volgens een tweede strekking is het niet de uitkering, maar wel het karakter van de lening zelf dat aandacht verdient. Hierbij worden de zaken *Nyrstar* en *Duvel Moortgat* nader toegelicht. Het is van belang om te vermelden dat er geen sprake is van een oude en een actuele strekking. Zoals in deze toelichting zal blijken, hangen verschillende rechters immers temporeel alternerende visies aan. Tot slot zal er ook stilgestaan worden bij een tweetal visies uit de rechtsleer. Een eerste groep auteurs verdedigt hierbij om verscheidene redenen de visie dat betreffende interestlast altijd aftrekbaar moet zijn, terwijl een ander deel van de rechtsleer de mening is toebedeeld dat die aftrekbaarheid steeds afhankelijk zal zijn van een feitelijke appreciatie.

4.1.2.1 Strekking 1: Aftrekbaarheid afhankelijk van de normaliteit van de uitkering

4.1.2.1.1 De zaak *Établissements Paul Auerbach*

94. De zaak *Établissements Paul Auerbach* betrof de eerste maal waarin een rechter een oordeel moest vellen over een interestaftrek met het oog op dividenduitkeringen. Ter zake betrof het de Belgische vennootschap *Établissements Paul Auerbach* die tot het besluit gekomen was om al haar beschikbare reserves als dividend uit te keren. Gegeven dat de vennootschap een dividend van 10.000 BEF per effect ter beschikking stelde, zou er uiteindelijk 9.590.000 BEF in de schoot van diens eigen Luxemburgse moedervernootschap *Sopager* vallen. Auerbachs motivatie om tot deze transactie over te gaan luidde dat ze wenste te voorkomen opnieuw op deze reserves te worden belast of een bijkomende belasting verschuldigd te zijn.

¹⁸¹ GNEDASJ, S., *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leedt. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaftrek – een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2017, 564.

95. Een deel van de dividenden werd evenwel niet uitgekeerd aan de moedervenootschap, maar deze gelden worden aan de Belgische dochtervenootschap gelaten in de vorm van een rekening-courant¹⁸² ingeschreven lening aan een jaarlijkse interestvoet van 6 procent. Dit werd gedaan om een tekort aan liquide middelen in hoofde van vennootschap Auerbach te voorkomen. Het is precies bovenstaande interestvoet die de Belgische onderneming wenste in te brengen als beroepskost. Aangezien de fiscus de aftrek weigerde op grond van zowel huidig artikel 49 als de artikelen 52 en 54 WIB92, besloot de onderneming naar de rechter te stappen om het geschil uit te klaren. Er moet toegegeven worden dat het ter zake redelijk specifieke omstandigheden betrof, aangezien Sopager een lening toekende aan Auerbach. Hoewel de precedentwaarde van het arrest om die reden beperkt blijft, zette de rechter toch enkele interessante punten uiteen.

96. Zoals hoger reeds aangestipt werd, stelde de Brusselse beroepsrechter¹⁸³ de aftrekbaarheid van de door de vennootschap gedragen interestlasten afhankelijk van het karakter van de gedane dividenduitkering. Hoewel de vennootschap tevergeefs beweerde dat zij gerechtigd was om dividenduitkeringen ten bedrage van 10.000.000 BEF te verwezenlijken, stelde het Hof dat de uitkering van de dividenden door de Belgische onderneming disproportioneel was met diens beschikbare middelen en enig ander tegoed waarover zij normaal had kunnen beschikken zonder een lening aan te gaan. Door het onevenredige karakter van de uitkering luidde het oordeel van de beroepsrechter dan ook dat Auerbach zich in werkelijkheid niet in de noodzaak bevond om geld te lenen, maar dat deze noodzakelijkheid door de onderneming zelf gecreëerd werd op een kunstmatige wijze om op die manier een bijkomende fiscale last te kunnen ontlopen.¹⁸⁴ De zogenaamd broodnodige lening werd daarom niet noodzakelijk geacht voor de goede zaken en stemde niet overeen met de werkelijke noden van de onderneming. De interestaftrek werd om die reden verworpen, gestoeld op de overweging dat de vennootschap niet aan de in artikel 49 WIB92 gestelde finaliteitsvoorwaarde wist te voldoen.¹⁸⁵ Voor de volledigheid wordt aangestipt dat het Hof van Cassatie¹⁸⁶ er van was overtuigd dat de dividenduitkering een beslissing was van de Algemene Vergadering van de vennootschap en die beslissing om die reden ook aan de vennootschap toegekend moest worden. Hieruit volgde tevens dat het rechtscollege het argument dat Etablissements Paul Auerbach de dividenduitkering moest *ondergaan* van tafel veegde. Ook in latere rechtspraak bevestigde het Hof van Cassatie nog dat een beslissing aan de vennootschap moet worden toegerekend en niet aan de aandeelhouders als dusdanig, wanneer een beslissing van de algemene vergadering betreft die genomen is door de aandeelhouders van de vennootschap.¹⁸⁷

¹⁸² De rekening-courant is een belansrekening waarop zowel de bedragen die de vennootschap tegoed heeft als diens openstaande schuldvorderingen worden geboekt. Zie ook C. VAN BIERVLIET, *De rekening-courant: fiscaal gebruik en misbruik. Risico's en opportuniteiten na recente maatregelen*, Mechelen, Kluwer, 157.

¹⁸³ Brussel 31 januari 1962, *Rev. Fisc.* 1962, 446-449.

¹⁸⁴ "(...) le besoin d'emprunter des fonds à la holding n'existait pas en réalité et n'a été créé du artificiellement par la société elle-meme (...)" Eigen cursivering aangebracht.

¹⁸⁵ Zie S. GNEDASJ, "Finaliteitsvoorwaarde en Cassatie: de *Da Vinci*-code gekraakt?", *Fiscale Actualiteit* 2019, nr. 18, 1-11.

¹⁸⁶ Cass. 10 november 1964, *Pas.* 1965, I, 251-254.

¹⁸⁷ Cass. 19 juni 2000, S.99.0155.N, R.S.Z./Etablissements Frans Colruyt N.V., *Arr.Cass.* 2000, 1150-1155.

97. Het feit dat de rechter met de zaak Auerbach duidelijk maakte dat de interestlasten gedragen ten gevolge van de financiering van een dividenduitkering niet zonder meer als beroepskosten kunnen worden aangemerkt ging ook in de rechtsleer niet onopgemerkt voorbij. LUTS merkt terecht op dat de disproportionaliteit van de uitkering er *in casu* voor zorgde dat de lening en de daarop betaalde interestlasten in zekere zin besmet werden, waardoor deze niet langer in mindering gebracht konden worden als beroepskosten.¹⁸⁸

Voorts kan een oplettende lezer zich afvragen of de rechter zich ter zake aan een verboden opportuniteitsoordeel¹⁸⁹ gewaagd heeft, aangezien deze de noodzakelijkheid van de uitgave in acht nam om te besluiten dat er niet voldaan werd aan de in artikel 49 WIB92 gestelde finaliteitsvoorwaarde. Precies om die reden stelt NIBELLE dat de fiscus de aftrek ter zake in de eerste plaats niet had kunnen betwisten.¹⁹⁰

98. Zelfs indien het rechtelijke oordeel in de zaak *Établissements Paul Auerbach* inderdaad een verboden opportuniteitsoordeel uitmaakte, betekent dat nog niet dat de aftrekbaarheid van de interestlasten nooit door de fiscus betwist mag worden. GNEDASJ merkt in dit licht op dat er een tweedeling gemaakt dient te worden met betrekking tot de vennootschapshandelingen om de rol van de fiscus te kunnen bepalen. In de eerste plaats moet er volgens hem gekeken worden naar de beslissing van de onderneming om een dividend uit te keren en de omvang van deze uitkering. Hier mag de fiscus zich niet in mengen.¹⁹¹ Ook CHERUY en LAURENT beamen dat het besluit om een dividend uit te keren en een kapitaalvermindering door te voeren een resultaat is van een soevereine beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders, dewelke in hun eigen belang genomen wordt. De twee auteurs verdedigen voorts dat het nadien aan de raad van bestuur van de vennootschap is om die beslissing uit te voeren, rekeninghoudend met de belangen van de vennootschap. Om die reden kan de fiscus volgens hen de aftrekbaarheid van de gedragen interestlasten in dit concrete geval niet betwisten.¹⁹² Het oordeel dat de uitgekeerde dividenden *in casu* buiten proportioneel zijn, valt in die zin niet de rijmen met de visie van de auteurs. In de tweede plaats is de fiscus ook volgens GNEDASJ niet bevoegd om te oordelen over de opportuniteit van de keuze van de financiering van een ondernemingsactiviteit in de brede zin van het woord, doch is een nuancering hier gepast. Immers dient het wel steeds een lening te betreffen die ten dienste staat van de financiering van een ondernemingsactiviteit, dan wel op een andere wijze bijdraagt aan het verkrijgen of behouden van beroepsinkomsten.¹⁹³ Met deze eerste uitspraak van de rechtelijke werd in alle geval niet de verhoopde duidelijkheid inzake de materie van de kostenaftrek gecreëerd.

¹⁸⁸ J. LUTS, "Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen", *TFR* 2019, nr. 559, 340.

¹⁸⁹ Zie hierover S. GNEDASJ, "Finaliteit en Cassatie: de *Da Vinci*-code gekraakt?", *Fisc. Act.* 2019, nr. 32, 10.

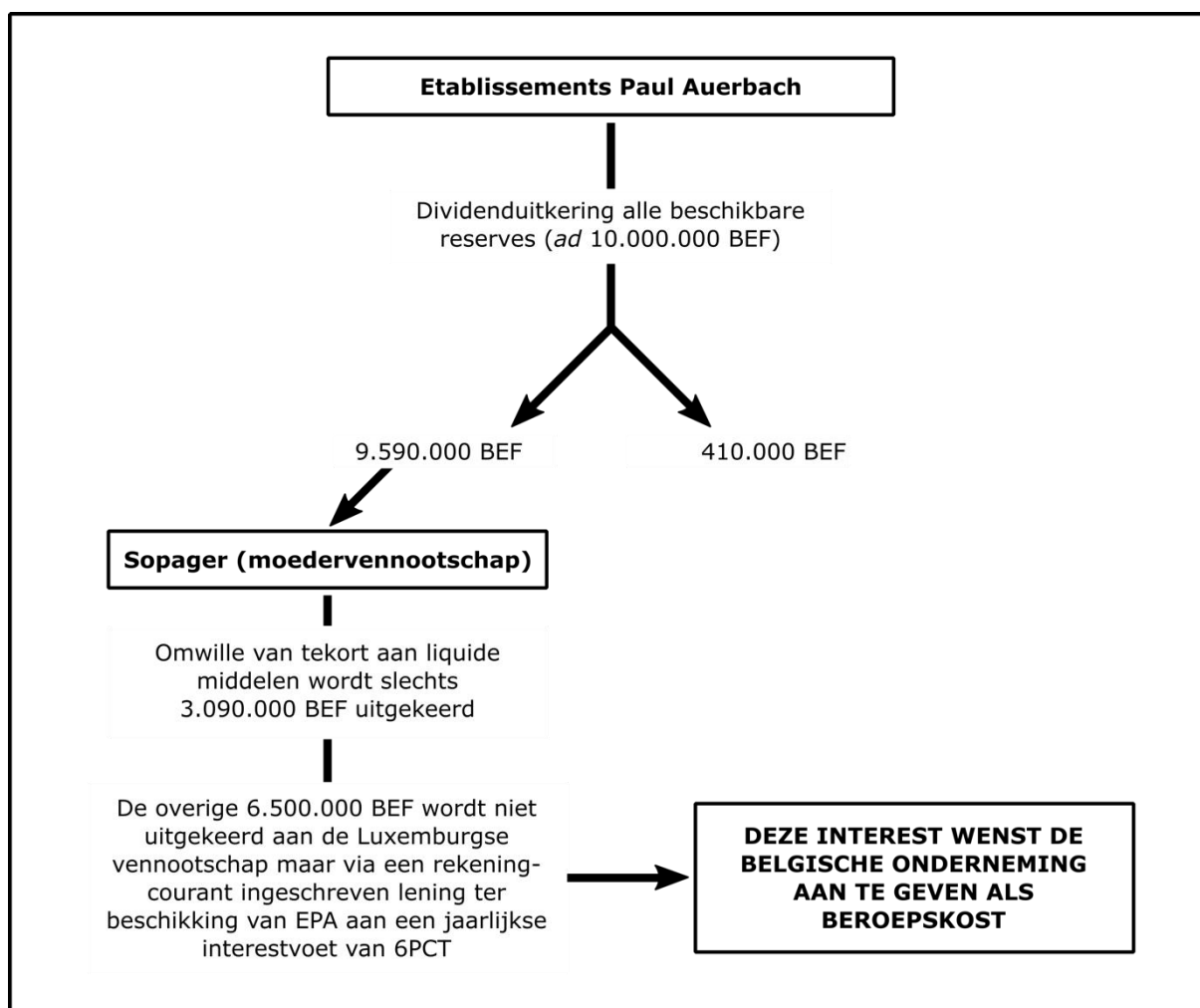
¹⁹⁰ B. NIBELLE, "Le recours à des structures étrangères et la position du fisc belge", *Actualité en fiscalité internationale des sociétés*, Seminarie Vanham en Vanham, 26 oktober 2000, 25.

¹⁹¹ GNEDASJ, S., *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leedt. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaftrek – een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2017, 564.

¹⁹² C. CHERUY en L. LAURENT, *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Brussel, Larcier, 2008, 934-935.

¹⁹³ *Ibid.*, voetnoot 176.

FIGUUR 1. Schematische voorstelling feiten Établissements Paul Auerbach



4.1.2.1.2 De zaak Timmerman Energy & Heat Solutions

99. In 2018 werd de zienswijze uit de zaak Auerbach bijgetreden door het Gentse Hof van beroep, dat zich op gelijkaardige motieven baseerde om de interestaftrek in de zaak Timmerman Energy & Heat Solutions te verwerpen. *In casu* betrof het de vennootschap T.E. & H.S. NV die door vennootschap E overgenomen werd. Een dag voor die geplande overname sloot NV Timmerman een investeringskrediet af¹⁹⁴ ten bedrage van 2,5 miljoen euro. Dit afgesloten krediet werd gebruikt om dividenduitkeringen ten belope van 3,5 miljoen euro ten dele te financieren. Aangezien vennootschap E de nieuwe aandeelhouder werd van vennootschap T.E. & H.S., ontving ook deze dividenduitkeringen. Die uitkeringen werden door eerstgenoemde vennootschap aangewend om een financiering af te lossen die ze zelf eerder afgesloten had teneinde de aandelen in Timmerman Energy & Heat Solutions over te kunnen kopen. De transactie in kwestie betrof een overdracht van aandelen van een operationele vennootschap met uitkeerbare winsten op de balans, waarbij de overnemende vennootschap besloot om de, op dat moment aanwezige, uitkeerbare reserves per direct te gelde te maken. Aldus werd eigen vermogen vervangen door vreemd vermogen.

¹⁹⁴ Dit krediet werd afgesloten bij Fortis Bank NV.

Hierdoor was er sprake van een *debt push down*¹⁹⁵. Over de particulariteiten van deze figuur wordt in dit onderzoek niet dieper ingegaan, maar er zal louter stilgestaan worden bij de overwegingen die relevant zijn voor de interestaftrek.

100. De fiscale administratie stak van wal dat er *in casu* sprake was van superdividenden die gebruikt werden om de overname van de eigen aandelen door vennootschap E te financieren. Nadat de BBI de interestaftrek van NV T.E. & H.S. op het aangegane investeringskrediet afwees en verklaarde dat de kosten niet gemaakt werden om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden, belandde deze zaak uiteindelijk in de schoot van de Gentse rechter in graad van beroep.¹⁹⁶ Andermaal overloopt het Hof zowel de annualiteits- als de realiteits- en de finaliteitsvoorwaarde, andermaal is de finaliteitsvoorwaarde het pijnpunt. Net zoals de fiscale administratie, was de Gentse rechter in graad van beroep de mening toebedeeld dat het investeringskrediet en de daaraan verbonden interestlasten aangewend werden voor de uitkering van een superdividend dat enkel nodig was om de overname van de vennootschap mogelijk, of minstens makkelijker te maken. Net zoals in de zaak Auerbach kijkt de rechter bij het maken van zijn beoordeling dus hoofdzakelijk naar de proportionaliteit van de gedane uitkering en legt hij hierbij bijzonder veel nadruk op het karakter van de uitkering. Het Gentse Hof van Beroep oordeelde om die reden dat de interesten niet aftrekbaar waren, aangezien het investeringskrediet afgesloten was om de betaling van een superdividend te financieren. Dit is opmerkelijk, omdat het de vennootschap was die in eerste aanleg in het gelijk gesteld werd.¹⁹⁷ De beroepsrechter vervulde dat de financiering bovendien louter nodig was om een investering voor nieuwe aandeelhouder E mogelijk te maken. Ten slotte verduidelijkte de rechter tevens dat er in artikel 52, 2°, WIB92¹⁹⁸ geen autonoom recht voor aftrek van de beroepskosten gelezen kan worden. Op de vraag of de rechter hier een correcte redenering maakte, zal in het volgende hoofdstuk dieper ingegaan worden.

101. Niet enkel het oordeel van de rechtbank is gelijkaardig aan hetgeen geveld in de zaak Auerbach, maar ook het commentaar is te vergelijken. Immers duiken ook in deze zaak vraagtekens op rondom een mogelijk verboden opportuniteitstoetsing door de rechter. De kritiek in de rechtsleer luidt dat het Hof zich ter zake te veel bezighoudt met de beoordeling van de economische opportuniteit voor de vennootschap, eerder dan het uitvoeren van een finaliteitstoetsing.¹⁹⁹

¹⁹⁵ T. BLOCKERYE, *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés*, tweede uitgave, Limal, Anthemis, 2016, 89-90.

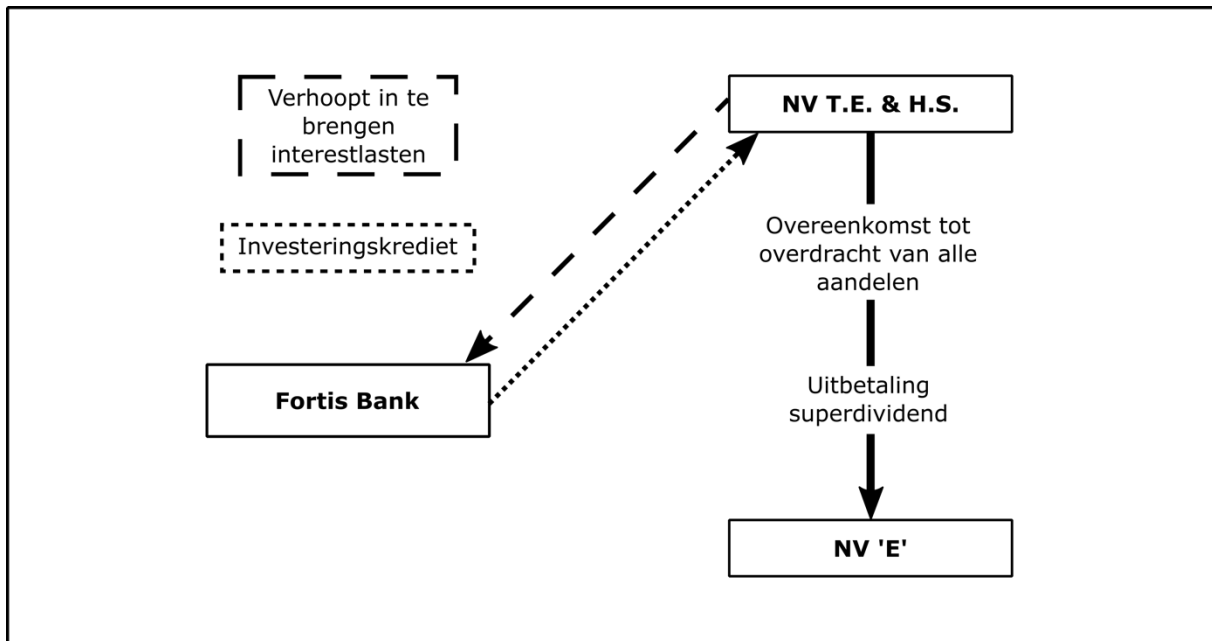
¹⁹⁶ Gent 9 januari 2018, nr. 2016.AR.1618, *Taxwin*, https://expert-taxwin-be.kuleuven.e-bronnen.be/nl/tw_juri/document/HVB_dd20180109_nr2016AR1618_Gent.

¹⁹⁷ Rb. Gent (6° k.) 28 juni 2016, AR.14/4700/A, *onuitg.*

¹⁹⁸ Dit artikel stipuleert enkele kosten die in het bijzonder afgetrokken kunnen worden. Zie *infra* Hoofdstuk 5.

¹⁹⁹ Zie N. VAN GILS en E. MAES, "Interest op lening voor superdividend onder vuur", *Fisc.Act.* 2018, nr. 7,1-7.

FIGUUR 2. Schematische voorstelling feiten zaak Tmmerman Energy & Heat Solutions



4.1.2.2 Strekking 2: Aftrekbaarheid afhankelijk van de lening en gerelateerde lasten

4.1.2.2.1 De zaak Nyrstar

102. Een dag na de uitspraak in eerste aanleg in de zaak Timmerman Energy & Heat Solutions, en een halve eeuw na de zaak Auerbach kwam de interestaftrek opnieuw in opspraak. Ditmaal betrof het de inmiddels befaamde zaak Nyrstar.²⁰⁰ Hoewel de zaken Nyrstar en Timmerman temporeel dicht tegen elkaar aanleggen, komen in beide zaken zeer verschillende visies naar boven. Immers keek de Antwerpse beroepsrechter²⁰¹ niet naar de proportionaliteit van de uitkering of het karakter van de dividenden, maar besteedde deze vooral aandacht aan de lening zelf, alsmede aan de daaraan verbonden interestlasten. In graad van Cassatie werd dit standpunt verder verfijnd.²⁰²

103. Ter zake betrof het NV Nyrstar Belgium die, teneinde een kapitaalvermindering en dividenduitkering te financieren, een lening aanging bij diens grootmoedervenootschap Nyrstar NV.²⁰³ De lening werd uiteraard niet zomaar afgesloten, maar was het gevolg van een reeks eerdere overlegmomenten en voordien genomen beslissingen. Hierna volgt een kort overzicht:

²⁰⁰ Dit is duidelijk merkbaar aan de grote hoeveelheid artikelen die erover geschreven werden, waarvan ook de toelichting in dit onderzoek het bewijs levert.

²⁰¹ Antwerpen 8 mei 2018, AR 2016/AR/2108, N. Belgium NV/Belgische Staat, *TFR* 2019, nr. 559, 326-335.

²⁰² Cass. 19 maart 2020, AR F.19.0025.N, *TFR* 2021, 260, noot B. DAEMEN.

²⁰³ Noot: NV Nyrstar Belgium en Nyrstar NV waren beiden op hetzelfde adres gevestigd.

18 juni 2012: Op de algemene vergadering van de aandeelhouders van Nyrstar Belgium NV, bestaande uit moedervennootschap Nyrstar Netherlands Holdings BV (met 3.330.439 aandelen in haar bezit) en grootmoedervennootschap NV Nyrstar (die 1 aandeel bezat), wordt middels een notariële akte besloten om het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap te verminderen met 350 miljoen euro – uit te betalen in speciën.

29 juni 2012: Amper elf dagen later wordt een bijzondere algemene vergadering bijeen geroepen waarop de beslissing genomen wordt om een tussentijds dividend van 100 miljoen euro uit te keren.

1 juli 2012: Tot slot gaat Nyrstar Belgium NV een lening aan bij NV Nyrstar ten bedrage van 450 miljoen euro, om de reeds besloten uitgaven te dekken.

104. Na het aangaan van bovenvermelde lening, wenste de Belgische dochtervennootschap de bijhorende interestlasten in te brengen als beroepskost onder artikel 49 WIB92. Deze aftrek werd evenwel verworpen door de fiscus. Volgens de BBI zou de gedragen interestlast ook in deze zaak niet voldoen aan de in artikel 49 gestelde finaliteitsvoorwaarde. De fiscus legde Nyrstar Belgium NV dan ook een belastingverhoging van 10 procent op, hetgeen finaal leed tot een rechtelijk geschil.

105. Het oordeel in eerste aanleg luidde dat de NV Nyrstar Belgium onvoldoende kon staven wat het werkelijke doel was van de gedragen interestlasten. Om die reden besloot de rechtbank dat de onderneming niet kon aantonen dat de interestlasten werden betaald met het oog op het behoud of verkrijgen van belastbare inkomsten.²⁰⁴ De feitenrechter meende dat het gebrek aan dergelijke motivatie in schril contrast stond met het belang van de verrichting. De belastingplichtige draagt immers de positieve bewijslast om aan te tonen dat aan de in artikel 49 WIB92 gestelde voorwaarden voldaan is, aldus de rechter in het Antwerpse.

106. Reeds in eerste aanleg werd het duidelijk dat de denkpiste van de rechter de eerstgenoemde strekking totaal niet volgt. Deze tendens werd enkel verder gezet in graad van beroep. Ook het Hof hamerde in eerste instantie op het feit dat Nyrstar Belgium NV er onvoldoende in slaagde aan de finaliteitsvoorwaarde te beantwoorden. Hoewel de vennootschap een jaarrekening met toelichting, de leningsovereenkomst en de beslissing van de algemene buitengewone vergadering tot kapitaalvermindering wist voor te leggen aan de fiscus, oordeelde het Hof van beroep dat dit *in casu* onvoldoende is om het bewijs te leveren dat de gemaakte kost effectief een beroepskost is. De Antwerpse beroepsrechter betreurde dan ook dat de onderneming geen andere stukken wist voor te leggen als bewijs dat er wel degelijk aan de finaliteitsvoorwaarde voldaan was. Bovendien valt in de leningsovereenkomst te lezen dat deze aangegaan is voor '*general corporate measures*'. Dergelijke algemene bewoordingen wijzen niet op het feit dat de lening werd aangegaan met het oog op behoud van actiefbestanddelen van de vennootschap en het verkrijgen of behouden van inkomsten uit die activa.

²⁰⁴ Rb. Antwerpen, 29 juni 2016, AR 15/4070/A, *Taxwin*, https://expert.taxwin.be/nl/tw_juri/document/civantw20160629-15-4070-a-nl (geraadpleegd op 18 februari 2022).

Het Hof besloot dat de finaliteitsvoorwaarde van essentieel belang blijft en dat het loutere feit dat de gemaakte kosten verband houden met het bestaan en de werking van de vennootschap om die reden onvoldoende zijn om te kunnen besluiten tot aftrekbaarheid onder artikel 49 WIB92.²⁰⁵ Dit neemt evenwel niet weg dat de gemaakte kosten principieel toch aftrekbaar zijn, indien de belastingplichtige wel afdoende bewijs kan leveren van de finaliteit van de handeling. Uit de uitspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen dient men enerzijds te onthouden dat het uitkeren van een dividend of het doorvoeren van een kapitaalvermindering steeds een vrije beslissing blijft van de onderneming. Hierbij mag het nut van de beslissing niet getoetst worden aan artikel 49 WIB92. Voorts stelt de rechter in deze dat er tevens geen opportuniteitstoetsing uitgevoerd mag worden.

107. Het laatste hoofdstuk in de Nyrstar-saga maakte een beslissing door het Hof van Cassatie uit, het oordeel uit de laatste voorziening zal niet volledig toegelicht worden. Voor dit onderzoek is het met name interessant om te onthouden dat 's lands hoogste rechtscollege bevestigde dat een interestaftrek principieel tot de mogelijkheden van de onderneming behoort. Daarnaast bevestigt de cassatierechter dat het de interestlasten en niet de dividenduitkering of kapitaalvermindering *an sich* aan de voorwaarden gesteld in artikel 49 WIB92 dient te voldoen. Naast een feitelijke toetsing van de zaak, zette het Hof van Cassatie ook enkele meer algemene puntjes op de i met betrekking tot artikel 52, 2° WIB92, voor een toelichting over dit artikel wordt opnieuw naar het volgende hoofdstuk verwezen.

108. Allereerst dient voorop gesteld te worden dat het lacunaire oordeel van de rechter in eerste aanleg in de rechtsleer betreurd werd, de verduidelijkingen uitgesproken door het Hof van Cassatie waren dan ook meer dan welkom.²⁰⁶ In de rechtsleer luidt tevens dat het minstens verdedigbaar is om te stellen dat Nyrstar wél aan de finaliteitsvoorwaarde voldeed, tenminste wanneer de interne middelen van de vennootschap geïnvesteerd zijn in activa die belastbare inkomsten voor de belastingplichtige opleveren.²⁰⁷ Indien interne middelen aangewend zouden zijn voor de volbrenging van de dividenduitkering of kapitaalvermindering zou immers dit geleden hebben tot verlies van inkomsten²⁰⁸ voor Nyrstar, merkt GNEDASJ terecht op.²⁰⁹ In die zin stelt de auteur dat het aangaan van de lening inderdaad noodzakelijk was voor het verkrijgen, of minstens het behoud van inkomsten en is de lening volgens hem dus aangegaan onder een valabel motief. GNEDASJ vindt in de rechtsleer bijval door andere auteurs, die stellen dat een vennootschap steeds vrij dient te zijn in haar bedrijfsvoering.

²⁰⁵ Het is met andere woorden vereist dat de vennootschap de werkelijke intentie heeft om belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden, of dit ook effectief gebeurt is irrelevant. Zie Cass. 27 januari 1959, *Arr.Verbr.*, 1959, 420.

²⁰⁶ A. DE SPLENTER en A. DELLA FAILLE, "Intérets d'emprunt subséquent à une réduction de capital et distribution de dividendes. L'absence de but d'acquérir ou de conserver des revenus comme obstacle à leur déductibilité?", *Act.fisc.* 2017, afl. 8, 8-10; D.-E. PHILIPPE, "De Nyrstar-zaak: verwerping van de interesten op een lening van 450 miljoen euro aangegaan voor de financiering van een winstuitkering", *Wekelijkse analyses FiscaalNet*, 15 oktober 2016, www.fiscalnet.be en *Fiscaal Weekoverzicht* 2016, afl. 257, 1-2.

²⁰⁷ X. "Art. 49 WIB92: interesten van een lening in verband met een kapitaalvermindering en dividenduitkering niet aftrekbaar als beroepskost?", *Acc.&Fisc.* 2016, nr. 37, https://expert-taxwin-be.kuleuven.e-bronnen.be/nl/tw_actu_d_af/document/nlid_VLFISCAR_EU16370101.

²⁰⁸ Bepaalde inkomsten uit een Australische dochtervennootschap.

²⁰⁹ S. GNEDASJ, *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leedt. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaftrek – een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2017, 570.

Immers is de financieringsstructuur een zaak van het bestuursorgaan onder toezicht van de algemene vergadering.²¹⁰ Hierdoor kan de fiscus de aftrek enkel afkeuren ingevolge een marginale toetsing, wanneer er sprake is van een manifest gebrek aan belang in hoofde van de vennootschap.²¹¹ Bovenstaande uiteenzetting toont nogmaals aan dat vennootschappen met name moeilijkheden kunnen ondervinden met het invullen van de finaliteitsvoorwaarde, voor wat betreft de aftrekbaarheid onder artikel 49 WIB92.²¹² De invulling van deze voorwaarde zal steeds een feitenkwestie zijn. In beginsel zal de bewijslast ook in dit geval op de belastingplichtige rusten.²¹³ Tenslotte vermijdt men door het aangaan van de transactie dat activa die gebruikt wordt voor de bedrijfsvoering te gelde gemaakt moet worden. De lening maakt daarnaast deel uit van het totaal van de passiva, die samen de inkomsten genererende activa van de vennootschap financieren, in die zin zou de finaliteitsvoorwaarde altijd voldaan moeten zijn en zou aftrekbaarheid *a fortiori* steeds de conclusie moeten zijn.²¹⁴

109. Hoewel in deze zaak besloten werd tot de principiële aftrekbaarheid van de interestlasten voor schuldgefinancierde dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen indien voldaan is aan de in artikel 49 WIB92 gestelde voorwaarden, is de bewijslast duidelijk niet van de poes. Dat gezegd zijnde, besluiten GNEDASJ en VERHOEYE evenwel dat er geen sprake is van een *probatio diabolica* voor wat betreft de aftrek voor financieringskosten voor een dividend of kapitaalvermindering. Wel benadrukken ze dat het aangewezen is de financieringskeuze op voorhand grondig af te wegen vanuit het economisch belang van de onderneming. Daarnaast onderstrepen de auteurs tevens het belang van een coherente, consequente en tijdige documentatie.²¹⁵

110. Tot slot ging arrest ook in de politiek niet onopgemerkt voorbij. Zo verduidelijkte ook de toenmalige Minister van Financiën in een antwoord op schriftelijke vraag in de Kamer dat in artikel 49 WIB92 inderdaad geen principieel aftrekverbod te lezen valt wanneer het gaat over interestlasten in het kader van dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen.²¹⁶ Ongerelateerd aan de zaak-Nyrstar maakte de minister duidelijk dat het niet uit te sluiten valt dat een vennootschap, rekening houdend met het eigen specifieke geheel van juridische en feitelijke omstandigheden, het bewijs kan leveren dat de aftrekvoorwaarden voldaan zijn.²¹⁷

²¹⁰ A. DE SPLENTER en A. DELLA FAILLE, "Intérets d'emprunt subéquent à une réduction de capital et distribution de dividendes. L'absence de but d'acquérir ou de conserver des revenus comme obstacle à leur déductibilité?", *Act.fisc.* 2017, afl. 8, 8-10.

²¹¹ S. GNEDASJ en W. VERHOEYE, "BBI wint veldslag maar verliest de oorlog", *Fisc. Act.* 2020, nr. 17, 1-10 en D.-E. PHILIPPE, "L'affaire Nyrstar et le rejet des intérêts d'un emprunt de 450 millions d'euros", *L'Echo* 23 september 2016.

²¹² J. VAN DYCK, "Hoe nieuwste cassatierechtspraak over beroepskosten juist interpreteren", *Fiscoloog* 2015, nr. 1447, 1 en S. GNEDASJ, "Kostenaftrek: Cassatie ontmantelt de bom van artikel 49", *Fisc. Act.* 2015, nr. 27, 1-8.

²¹³ Zie J. LUTS, "Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen", *TFR* 2019, nr. 559, 335-350.

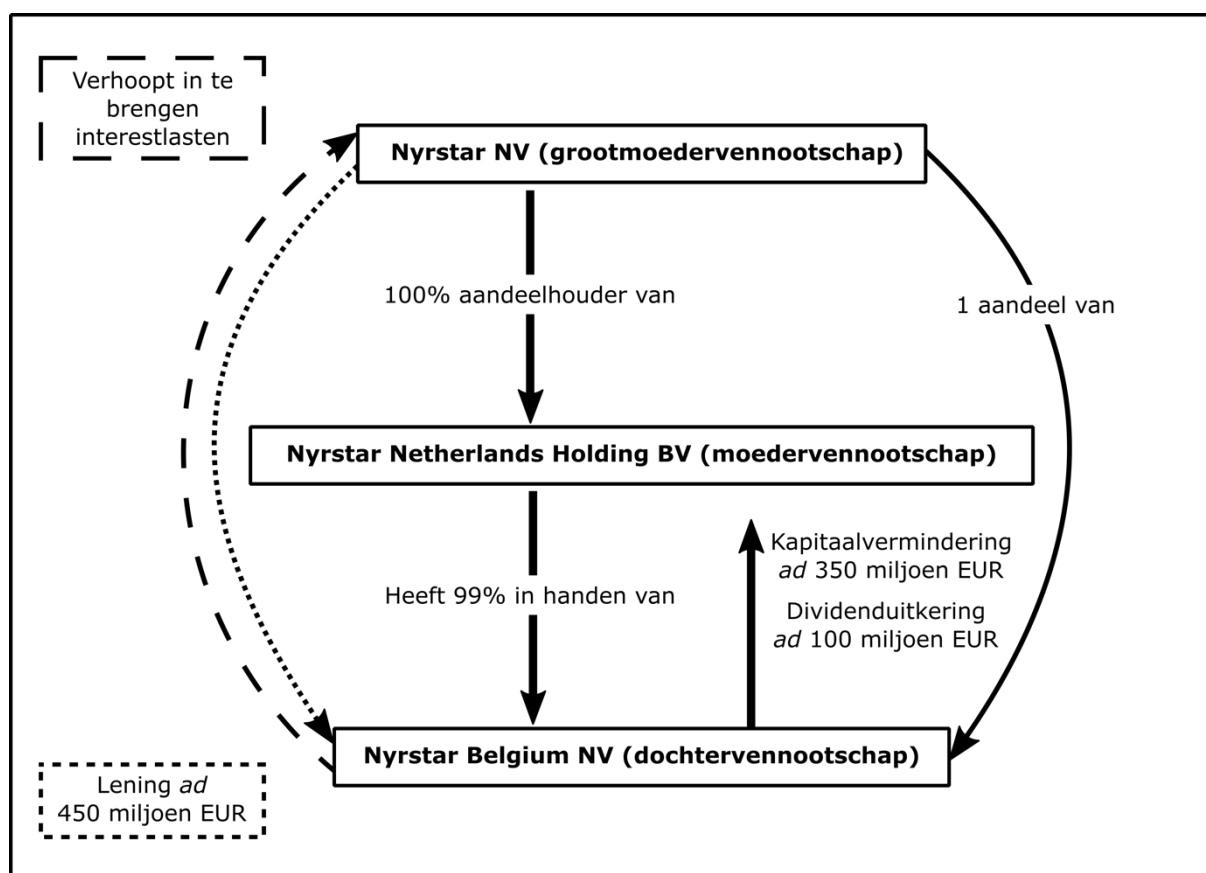
²¹⁴ T. GERNAY, "Geen aftrek interest in verband met kapitaalvermindering en dividend", *Fiscoloog* 2016, afl. 1487, 1-2.

²¹⁵ S. GNEDASJ en W. VERHOEYE, "BBI wint een veldslag maar verliest de oorlog", *Fisc. Act.* 2020, nr. 17, 1-10.

²¹⁶ *Vr. en Antw.* Kamer 2013-14, 24 januari 2014, afl. 150, 97-98 (vr. nr. 737 C. DEVLIES).

²¹⁷ *Vr. en Antw.* Kamer 2013-14, afl. 158, 267 (<https://www.dekamer.be/QRVA/pdf/53/53K0158.pdf>) *Vr. en Antw.* Kamer 2016-17, afl. 100, 324 (<https://www.dekamer.be/QRVA/pdf/54/54K0100.pdf>)

FIGUUR 3. Schematische voorstelling feiten zaak Nyrstar



4.1.2.2.2 De zaak Duvel Moortgat

111. Het meest recente arrest inzake de problematiek van de interestaftrek betreft de zaak Duvel Moortgat, waarin de rechter, net zoals in de zaak Nyrstar, de tweede strekking aanhield en derhalve het karakter van de lening en de gedragen interestlasten beoordeelde. De zaak Duvel Moortgat betrof een geval van *debt push down*.

112. Gelijkend aan haar voorgangers probeerde ook bierbrouwerij Duvel Moortgat²¹⁸ in december 2021 tevergeefs om de interestaftrek in mindering te brengen als beroepskost. In deze zaak interpreteerde de BBI het begrip beroepskosten overigens bijzonder eng en probeerde ze de eerder gedane Nyrstar-uitspraak naar haar hand te zetten.²¹⁹

113. In oktober 2012 kondigde de Belgische familiale brouwerij Duvel Moortgat aan de vennootschap van de beurs te willen halen.

²¹⁸ Antwerpen 28 september 2021, 2020/AR/454, *Taxwin*, https://expert-taxwin-be.kuleuven.e-bronnen.be/nl/tw_juri/document/apantw20210928-2020-ar-454-nl.

²¹⁹ Zie Rb. Antwerpen 28 oktober 2019, 18/4225/A, AR 18/4225/A, https://expert.taxwin.be/nl/tw_juri/document/civantw20191028-18-4225-a-nl voor de uitspraak in eerste aanleg.

De motivatie hierachter luidde dat de bierbrouwers een visie voor lange termijn wensten te ontwikkelen waarin ze niet langer onder druk wilden staan van koersen. Ter financiering van haar beursexit door aandeelhouders diende de onderneming evenwel een som van 125 miljoen euro op te hoesten. Omdat Duvel Moortgat over onvoldoende eigen activa beschikte, ging de vennootschap meerdere kortlopende overbruggingskredieten aan bij drie grootbanken tot betaling van voormelde som. Deze kredieten loste de vennootschap af met dividenden, die op hun beurt door de vennootschap aan aandeelhouders werden uitbetaald. De motivatie voor het aangaan van de kredieten waren algemene doeleinden, waaronder ook dividenduitkeringen begrepen dienden te worden. Het waren dan ook de interestlasten van een lening die werd aangegaan bij drie banken en die werd aangewend voor de financiering van een dividenduitkering die ingebracht werd als beroepskost onder artikel 49 WIB92.

114. Hoe de dividenduitkering in zijn werk ging, kan als volgt worden samengevat:

25 maart 2013: Duvel Moortgat sluit een leningovereenkomst af met drie banken ten bedrage van 72.000.000 euro, waarvan 69.000.000 euro wordt opgenomen. Deze gelden werden gebruikt om een dividenduitkering ten bedrage van 92.500.000 te financieren.

28 maart 2013: Een bedrag van 89.313.375 euro wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders BV H en NV F. Deze ontvingen respectievelijk 9.559.875 euro en 79.753.500 euro.

115. Duvel Moortgat betaalde in aanslagjaar 2014 1.257.972,07 euro aan interesten, in aanslagjaar 2015 bedroegen de te betalen interesten op voornoemde leningovereenkomsten 1.630.784, 87 euro. Net zoals in hoger besproken het geval was, trachtte ook Duvel deze interesten in te brengen als beroepskost. Ingevolge een onenigheid met de fiscus, en enkele berichten van deze laatstgenoemde later, trok Duvel Moortgat dan ook naar de rechter. Aangezien Duvel Moortgat in eerste aanleg aan het kortste eind trok, werd er door de vennootschap een vordering in hoger beroep ingesteld.

116. Jammer, maar helaas volgde ook in graad van beroep geen positief nieuws voor de brouwersvennootschap. Hoewel Duvel Moortgat onder andere aanvoerde dat de kredietovereenkomst werd aangegaan 'ter financiering van algemene bedrijfsdoeleinden, met inbegrip, om twijfel uit te sluiten, voor de betaling van dividenden' en er ook in de notulen van diens raad van bestuur te lezen viel dat het krediet voor dezelfde bedrijfsdoeleinden kan worden aangewend, gaat het Antwerpse Hof hier niet in mee. Uit de bewoordingen van Duvel lijkt immers te volgen dat de lening niet in rechtstreeks verband staat met de dividenduitkering, maar wel naar aanleiding daarvan is aangegaan (zie *supra* randnummer 86). Eerder stelde de BBI reeds dat de lening louter aangegaan was teneinde een superdividend uit te keren, het Hof van Beroep deelt deze mening. In de eerste plaats bevestigt het Antwerpse rechtscollege andermaal dat er geen sprake kan zijn van een principiële aanvaarding, noch verwerping van dergelijke interestaftrek. Daarnaast lijkt ook in deze zaak het schoentje voornamelijk te knellen wat betreft de vervulling van de finaliteitsvoorwaarde door Duvel Moortgat.

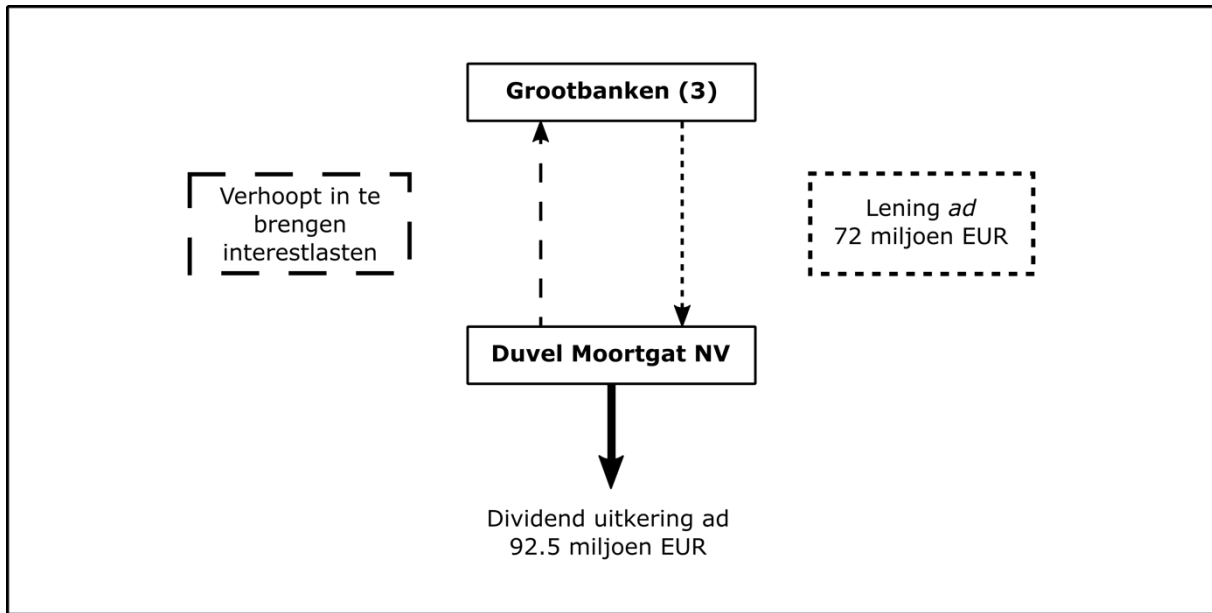
Ook hier is de rechtelijke macht met andere woorden van mening dat het aan de belastingplichtige is om te bewijzen dat de er een verband bestaat tussen de interestlasten en de intentie tot behoud of verkrijgen van belastbare inkomsten.

117. Het Hof identificeert het terugbetalen van de overbruggingskredieten die door de aandeelhouders ter financiering van de beursexit waren aangegaan, dan ook als de finaliteit bij de transactie van Duvel Moortgat. Het feit dat de overbruggingskredieten op korte termijn moesten worden terugbetaald ziet het hof als de enige reden voor de door Duvel bewerkstelligde dividenduitkering. Volgens die zienswijze was er dan ook geen sprake van een intentie tot inkomstencreatie of -behoud, maar enkel van een herfinanciering van de activa van de vennootschap. Het Hof zag wel een verband tussen de lening en de afbetaling van de overbruggingskredieten die de aandeelhouders zijn aangegaan voor de inkoop van de aandelen van Duvel in het kader van de beursexit. Om die reden besluit het Hof dan ook dat het financieren van Duvel Moortgats beursexit het doel was van het aangaan van de lening, ondanks andere stipulering in diens kredietovereenkomst. Hof beaamt inderdaad dat het de lening en niet de dividenduitkering zelf is die moet worden getoetst aan artikel 49, maar heeft vervolgens enkel oog voor de precieze doelstelling van deze uitkering (i.e. aandeelhouders helpen om de beursexit te financieren). Op basis van voorgaande vaststelling besluit ze dat de lening zelf ook deze finaliteit had. Daarenboven kijkt het Hof niet verder dan de economische doelen en de voordelen die de schuldovername ter bevordering van de beoogde exit met zich meebrengt.

118. Omdat de finaliteit en de effecten van de beursexit, en daarmee ook het doel van de betreffende lening, niet in acht genomen wordt door het Hof, stelt GNEDASJ dat het vervullen van de bewijslast betreffende artikel 49 WIB92 de belastingplichtige haast onmogelijk gemaakt wordt. Voorts bemerkt de auteur dat het Hof moeilijkheden lijkt te ondervinden met het maken van het onderscheid tussen de reeds besproken causaliteits- en finaliteitsvoorwaarde, vermits het Hof stelt dat het niet volstaat dat de beroepskosten inherent zijn aan de beroepsactiviteit. De auteur besluit zijn omstandige kritiek met de vraag of de rechtspraak niet te streng omspringt met de finaliteitsvoorwaarde, mede gezien het verbod op een opportuniteitstoetsing.²²⁰

²²⁰ S. GNEDASJ, "Aftrek leningskost voor superdividend: BBI en Antwerps Hof doen Duvel den duivel aan", *Fisc. Act.* 2021, nr. 40, 5-16.

FIGUUR 4. Schematische voorstelling feiten zaak Duvel Moortgat



4.1.3 Strekkingen in de rechtsleer

119. Naast het commentaar die verscheidene auteurs gaven onder de reeds besproken arresten, kunnen in de rechtsleer nog verscheidene andere visies teruggevonden worden. In de rechtsleer duiken tevens lichte varianten op de hierboven besproken strekkingen op. Deze opinies uit de rechtsleer zullen in de komende paragrafen kort toegelicht worden. Het doel van deze subtitel bestaat er voornamelijk uit om de lezer te informeren over de complexiteit van de problematiek en de mogelijke zienswijzen en methoden van aanpak.

120. Een eerste deel van de rechtsleer vertegenwoordigt een visie volgens dewelke interestlasten in elk geval aftrekbaar horen te zijn. Hierbij zijn enkele auteurs de mening toegedaan dat een uitkering van het eigen vermogen steeds een soevereine beslissing van de vennootschap uitmaakt, zij zijn van mening dat het afwijzen van de interestlasten als beroepskosten neer zou kopen op een verboden opportuniteitsoordeel in hoofde van de fiscale administratie. Desgevallend kan de fiscale administratie deze handeling volgens hen niet in vraag stellen op basis van de in artikel 49 WIB92 gestelde finaliteitsvoorwaarde.²²¹ Andere auteurs die deze visie aanhangen zijn op hun beurt van mening dat de uitkering en de lening die wordt aangegaan een reorganisatie van de kapitaalstructuur van de vennootschap impliceert.

²²¹ S. GNEDASJ, "Negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaf trek", *AFT* 2016, nr. 1, 107; P. SIBELLE, "La notion fiscale de la dépense professionnelle", in X. *En hommage à Victor Hugot*, Luik, Faculté de droit Liège, 1962, 650; S. VAN BELLE, *Naar een neutrale financieringskeuze binnen vennootschaps groepen*, Academisch proefschrift, UGent, 2017, 285; S. VAN CROMBRUGGE, "Interesten op krediet om superdividend uit te keren niet aftrekbaar?", *Fiscoloog* 2018, nr. 1555, 7; N. VAN GILS en E. MAES, "Interest op lening voor superdividend onder vuur", *Fisc.Act.* 2018, nr. 7; 1-7.

Omdat het in de handelingen in die optiek een vrije beslissing van de vennootschap uitmaken, dienen deze beschermd te worden.²²² Daarnaast stellen onder meer GERNAY²²³, VAN BELLE²²⁴ en VAN DE VIJVER²²⁵ binnen deze zienswijze nog dat de lening en de daarop te betalen interestlast een onafwendbare last uitmaakt voor de onderneming, waardoor deze niet getoetst kan worden aan de finaliteitsvoorwaarde uit artikel 49 WIB92. CHERUY en LAURENT²²⁶, alsook VAN CROMBRUGGE²²⁷ vervolledigen deze strekking door te stellen dat het aangaan van een lening in deze context niet onvermijdelijk is, maar dat het een aangaan van de lening een vrije beslissing van het vennootschapsbestuur is waarover de administratie geen opportuniteitsoordeel te vellen heeft.

121. Een andere visie binnen de rechtsleer, die deels door dezelfde auteurs vertegenwoordigd wordt, is deze die stelt dat de interestlasten niet per definitie aftrekbaar zijn, maar wel afhankelijk zijn van de feitelijke appreciatie. Volgens deze zienswijze kunnen de lening en de daarmee verband houdende interestlasten dus wel aan de finaliteitsvereiste onderworpen worden. GNEDASJ en VERHOEYE²²⁸, PHILLIPE²²⁹, alsook VAN BELLE²³⁰ stellen dat de uitkering gerechtvaardigd kan zijn als de uitkerende vennootschap een economisch belang heeft bij deze dividenduitkering. Volgens hen is aftrekbaarheid dus niet noodzakelijk het geval, opmerkelijk is dat drie van de vier auteurs hoger nog argumenten opwierpen volgens dewelke aftrekbaarheid steeds het geval dient te zijn.

122. Wat er ook van zij, in de rechtsleer lijkt men het er in alle geval over eens dat de vennootschap niet lichtzinnig mag omspringen met het bewijs ter zake. Doch is het bewijs niet onoverkomelijk, aangezien in dit hoofdstuk uiteengezet werd dat de DVB in een aantal gevallen wel groen licht gegeven heeft voor de interestaftrek. Omdat ook uit de rechtspraak blijkt dat er vooral problemen opduiken met betrekking tot het vervullen van de finaliteitsvoorwaarde en de rechters vaak betreuren dat vennootschappen niet meer bewijselementen aanleveren, blijft het advies voor de vennootschappen voorlopig om een solide documentatie op te stellen ter onderbouwing van de schuldfinancieringen die verband houden met eigenvermogensuitkeringen. Zoals al duidelijk werd, volstaat een verwijzing naar algemene ondernemingsdoeleinden immers niet langer. Natuurlijk doet dat ook de vraag rijzen of er niet te veel van de belastingplichtige verwacht wordt en of de bewijslast omgedraaid kan worden, hierop wordt een antwoord gezocht in de hoofdstukken vijf en zes.²³¹

²²² T. GERNAY, "Geen aftrek interest in verband met kapitaalvermindering en dividend?", *Fiscoloog* 2016, nr. 1487, 1; A. DE SPLENTER en A. DELLA FAILLE, "Intérêts d'emprunt subséquent à une réduction de capital et distribution de dividendes: l'absence de but d'acquérir ou de conserver des revenus comme obstacle à leur déductibilité", *Act. Fisc.*, 2017/8.

²²³ T. GERNAY, "Geen aftrek interest in verband met kapitaalvermindering en dividend?", *Fiscoloog* 2016, nr. 1487, 1.

²²⁴ S. VAN BELLE, *Naar een neutrale financieringskeuze binnen vennootschapsgroepen*, Academisch proefschrift, UGent, 2017, 417.

²²⁵ A. VAN DE VIJVER, "Vennootschapsbelasting. De kapitaalvermindering door terugbetaling aan de aandeelhouders", in X. *Fiscaal Praktijkboek 2001-2002. Directe belastingen*, Diegem, Ced.Samsom, 2001, 283.

²²⁶ C. CHERUY en C. LAURENT, *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Larcier, 2008, 904.

²²⁷ S. VAN CROMBRUGGE, "Interesten op krediet om superdividend uit te keren aftrekbaar?", *Fiscoloog* 2018, nr. 1555, 7.

²²⁸ S. GNEDASJ en W. VERHOEYE, "Lenen voor kapitaalvermindering of dividend: bezint eer ge begint!", *Fisc.Act.* 2018, nr. 19, 1-8.

²²⁹ D.E. PHILLIPE, "De Nyrstar-zaak: verwerping van de interesten op een lening van 450 miljoen euro aangegaan voor de financiering van een winstuitkering", *Fiscalnet*, Wekelijkse analyses, 15 oktober 2016.

²³⁰ S. VAN BELLE, *Naar een neutrale financieringskeuze binnen vennootschapsgroepen*, Academisch proefschrift, UGent, 2017, 417.

²³¹ Zie onder meer S. GNEDASJ, "Aftrek leningskost voor superdividend: BBI en Antwerps Hof doen Duvel den duivel aan", *Fisc. Act.* 2021, nr. 40, 5-16; C. BUYSSE, "Lenen om kapitaal te verminderen : interestaftrek mits gepast bewijs", *Fiscoloog* 2019, nr. 1596, 6.

4.2 Nederland

123. Gezien het feit dat het Nederlandse fiscaal recht voorziet in een specifieke bepaling betreffende de kosten aftrek, dringen preciseringen uit de praktijk zich minder snel aan dan het geval is naar Belgisch recht. Dit betekent evenwel niet dat het Nederlandse wettelijke systeem vrij is van commentaar. In dit hoofdstuk zullen de nodige preciseringen uiteen gezet worden. Er wordt nogmaals benadrukt dat artikel 10a Wet Vpb een complexe bepaling uitmaakt. Gezien het feit dat de focus bij het maken van de rechtsvergelijking met Nederland ligt op de verbetering van het Belgische rechtsstelsel zal deze uiteenzetting beperkt blijven tot hetgeen strikt noodzakelijk is om en deugdelijke vergelijking te bekomen. Er zal in dit licht dan ook niet dieper ingegaan worden op de commentaren van verscheidene auteurs op de Nederlandse wetsbepaling en verschillende strekkingen uit de rechtsleer. Hoewel ook de rechtspraak voornamelijk zaken naar voren komen die betrekking hebben op de situatie als bedoeld in artikel 10a, lid 1, onderdeel c, Wet Vpb 1969²³², bieden deze alsnog interessante inzichten voor dit onderzoek aangezien ook in die zaken verduidelijken met betrekking tot de tegenbewijsregeling uit het derde lid van het artikel verschaft worden.

124. Ondanks het feit dat er niet uitvoerig stilgestaan zal worden bij de Nederlandse jurisprudentie, is er toch een zaak die het vermelden waard is. Tijdens de onderzoeksperiode van deze masterscriptie heeft de Hoge Raad der Nederlanden²³³ een nieuw arrest geveld met betrekking tot de situatie die geschetst wordt in het artikel 10a Wet Vpb. In wat volgt, zal dat arrest van 3 maart 2023²³⁴ toegelicht worden, teneinde de draagwijdte van de bepaling vast te stellen. Hierbij dient in het achterhoofd gehouden te worden dat in Nederland de benadering van de problematiek anders is dan het geval is naar Belgisch recht. Immers dient de Nederlandse rechter slechts te toetsen aan een zeer duidelijke en specifieke wetsbepaling. Hierdoor dient hij zich minder snel de vraag te stellen of een probleem zich binnen het toepassingsgebied van het artikel bevindt, maar moet hij vooral stil staan bij wanneer een schuld voornamelijk zakelijke overwegingen ten grondslag heeft.

4.2.1 Rechtspraak

125. De betreffende zaak betrof een Nederlandse tussenhoudstervennootschap²³⁵ die deel uitmaakt van een Zweeds concern. De tophouder nam het besluit om de aandelen van een Italiaanse dochtervennootschap van de Italiaanse beurs te halen, om dit te kunnen faciliteren werd een nieuwe vennootschap opgericht. De Nederlandse vennootschap deed vervolgens een kapitaalstorting in die nieuwe vennootschap. Om de benodigde middelen voor de kapitaalstorting te bekomen, werden twee leningen van een in Zweden gevestigde concernvennootschap aan de belanghebbende verstrekt.

²³² Het betreft hier de verwerving of uitbereiding van belangen van de belastingplichtige vennootschap.

²³³ De Nederlandse Hoge Raad is de hoogste rechter in civiele-, straf- en belastingzaken. Het betreft een cassatiegerecht.

²³⁴ HR 3 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:330, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2023:330&showbutton=true&idx=5>.

²³⁵ Een tussenhoudstervennootschap naar Nederlands recht is een vennootschap die onderdeel uitmaakt van een concern en niet de topholding is, maar zelf wel een of meerdere dochtervennootschappen heeft.

Aan de grondslag van dit geschil lag de vraag of aan de dubbele zakelijkheidstoets uit de tegenbewijsregeling van artikel 10a, derde lid, onderdeel a van de Wet Vpb 1996 voldaan werd. Er stond met andere woorden specifiek tot discussie in welke mate zakelijke overwegingen aan de grondslag van de schuld lagen. Dit is relevant, aangezien zakelijke overwegingen zoals hoger besproken tot aftrekbaarheid kunnen leiden wanneer een situatie onder het toepassingsgebied van artikel 10a Wet Vpb 1969 valt.

126. Met betrekking tot dit onderzoek dient allereerst onthouden te worden dat de Hoge Raad het toepassingsgebied van eerder uiteengezette standpunten verruimd. In het nieuwe arrest stelt de Raad namelijk dat voor alle handelingen die onder het toepassingsgebied van artikel 10a vallen geldt dat de betreffende schuld altijd een zakelijk karakter heeft wanneer deze niet omgeleid is langs verbonden lichamen. Anders gezegd zal er volgens dit uitgangspunt steeds sprake zijn van een schuld met een zakelijk karakter wanneer het een directe financiering van een zakelijke rechtshandeling betreft.²³⁶

127. Voorts stelde de Raad dat wanneer het verbonden lichaam waarbij de schuld aangegaan werd voor het concern een financiële spilfunctie vervuld, er in de context van de zakelijke schuld altijd vanuit gegaan moet worden dat deze overwegend zakelijke overwegingen en grondslag heeft. In dit geval kan er volgens de Hoge Raad geen sprake zijn van omgeleide gelden. De situatie ligt evenwel anders wanneer het betrokken lichaam louter als doorgeefluik fungeert. In deze is het aan de fiscale inspecteur om de bewijslast te dragen. Of een verbonden lichaam een spilfunctie vervuld zal geval per geval beoordeeld moeten worden, centraal hierbij staat de vraag of het lichaam een actieve financieringsfunctie binnen de groep vervuld. Dit houdt onder meer in dat het lichaam zich in hoofdzaak moet bezighouden met het uitvoeren van de financiële transacties ten behoeve van groepsvennootschappen, zoals het in- en uitlenen van geld, alsook het beheren van overtollige groepsmiddelen.

128. Hoewel de fiscale inspecteur betoogde dat de interestaftrek in het onderhevige arrest in strijd zou zijn met het doel en de strekking van artikel 10a Wet Vpb, stelde de hoogste Nederlandse rechter evenwel dat het louter aan de belastingplichtige toekomt om aannemelijk te maken dat de schuld en de daarmee verband houdende rechtshandeling in overwegende mate een zakelijke grondslag hebben. In die optiek motiveert de Raad dat wanneer een belastingplichtige er in slaagt om die zakelijke grondslag aannemelijk te maken, het uitgesloten is dat de schuld ter zake voldoet aan de motiefvereiste om te kunnen spreken van *fraus legis*.²³⁷

129. Met het doen van deze uitspraak wordt duidelijk dat de Nederlandse Hoge Raad veel aandacht schenkt op het karakter van de verbonden persoon of het verbonden lichaam dat de lening verstrekt.

²³⁶ In het verleden stelde de Raad nog dat deze zienswijze enkel betrekking had op externe acquisities als begrepen onder artikel 10a, lid 1, onderdeel c, Wet Vpb 1969. Zie HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1460, noot R.J. DE VRIES.

²³⁷ Deze Nederlandse fiscale figuur verbiedt het 'misbruik van recht', waarvan sprake kan zijn bij het oprichten van bepaalde constructies die als doel hebben om belasting te besparen. Zie o.m. HR 26 mei 1926, NJ 1926/723 en O.C.R. MARRÉS, *Winstdrainage door renteaftrek. Artikel 10a Wet op de Vennootschapsbelasting 1969* (derde druk), Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 37-87.

Daarnaast lijkt de Raad het ook van belang te vinden op welke manier de lening bij de debiteur belandt. Het feit dat het hoogste Nederlandse rechtscollege verduidelijkt dat de schuld niet mag zijn omgeleid, toont verder aan dat Nederland met haar wetgeving winstdrainage wenst tegen te gaan.

4.3 Samengevat

130. In dit hoofdstuk wordt een vervolg van antwoord gezocht op de onderzoeksvraag betreffende de huidige bewijslast waaraan de belastingplichtige vennootschap dient te voldoen. Daarnaast worden er verdere elementen aangereikt om de gelijkenissen en verschillen tussen de Belgische en Nederlandse aanpak betreffende de interestaftrek met elkaar te vergelijken. (zie *infra* bijlage 1)

131. Bij een analyse van het geringe aantal rulings dat met betrekking tot dit onderwerp uitgevaardigd is, lijkt de fiscale administratie de mogelijkheid te bevestigen dat de interesten van leningen bij dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen weldegelijk aftrekbaar zijn als beroepskost. De fiscale administratie keurt dergelijke aftrek immers meermaals goed. Voorts wordt duidelijk dat de rechtelijke macht niet altijd op dezelfde golflengte als de fiscus zit. Zoals reeds in de inleiding gesignaleerd werd, is er op het moment van afronden van dit onderzoek slechts in vier gevallen een rechtelijke uitspraak gedaan met betrekking tot het onderwerp van de interestaftrek bij dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen. In alle vier de besproken de rechtelijke uitspraken werd de aftrek verworpen. Het wordt duidelijk dat vennootschappen voornamelijk moeilijkheden ondervinden met betrekking tot het vervullen van de finaliteitsvoorwaarde. Er wordt gepreciseerd dat er momenteel twee strekkingen heersen in de rechtspraak. Volgens een eerste strekking is de aftrekbaarheid van de interestlasten afhankelijk van de normaliteit van de uitkering. Deze visie komt tot uiting in de zaken Auerbach en Timmerman Energy & Heat Solutions. Volgens de rechtsleer is het een van de grootste problemen met deze visie dat de rechter dreigt een verboden opportuniteitsordeel te vellen. Volgens de tweede strekking zal de aftrekbaarheid van de interestlasten afhankelijk zijn van de lening en de daaraan gerelateerde lasten. Deze visie kan teruggevonden worden in de zaken Nyrstar en Duvel Moortgat. Ook deze strekking blijft niet vrij van kritiek, aangezien er in de rechtsleer geargumenteed wordt dat een vennootschap steeds vrij moet zijn in haar bedrijfsvoering. Hierdoor zou *a fortiori* steeds tot de conclusie van het voldoen aan de finaliteitsvoorwaarde en bijgevolg ook tot aftrek gekomen moeten worden. In de rechtsleer duiken nog enkele andere zienswijzen op. Enkele auteurs nemen stelling in dat de interestlasten in elk geval aftrekbaar moeten zijn, alwaar anderzijds de visie vertegenwoordigd wordt dat de aftrekbaarheid van de interestlasten afhankelijk is van de feitelijke appreciatie. Het is duidelijk dat er in de Belgische rechtspraak en -leer geen consensus gevonden kan worden, hierdoor wordt verdedigd dat de belastingplichtige vennootschap niet lichtzinnig met het bewijs ter zake mag omspringen en deze er goed aan doet vele concrete documentatie voor te leggen.

132. Gezien er in Nederland voorzien wordt in een specifiek artikel inzake de interestaftrek, zorgt de interestaftrek bij onze noorderburen voor minder uiteenlopende visies. Dit hoofdstuk toont aan dat de Hoge Raad onlangs verder gepreciseerd heeft wat de 'zakelijke overwegingen' zijn die aan de grondslag van de schuld horen te liggen. Recentelijk stelde het rechtscollege immers dat een schuld steeds een zakelijk karakter zal hebben wanneer het de directe financiering van een zakelijke rechtshandeling betreft. Wanneer de schuld aangegaan wordt bij een verbonden lichaam dat een financiële spilfunctie vervuld, zal er voorts steeds van uit gegaan moeten worden dat die schuld overwegend zakelijke overwegingen ten grondslag heeft. Tot slot stelt de Raad dat de schuld ter zake niet voldoet aan de motiefvereiste om van misbruik van recht te kunnen spreken.

5 MOGELIJK SUPPLETIEVE BESCHERMINGSROUTE VIA ARTIKEL 52, 2° WIB92

133. Ongeacht welke van de in het vorige hoofdstuk geschetste strekkingen aangehouden wordt, kan het hele debacle omtrent het door de vennootschap aan te leveren bewijs vermeden worden als er in artikel 52, 2°, WIB92, in combinatie met artikel 49 WIB92, een additionele bescherming gelezen kan worden voor de belastingplichtige vennootschap. Immers lijst artikel 52 WIB92 de kosten op die in het bijzonder vatbaar zijn om fiscaal in mindering gebracht te worden, hetgeen een invloed heeft op de bewijslast en de bewijsrisicoverdeling. Artikel 52 WIB92 luidt als volgt:

"Onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 53 tot 66bis worden inzonderheid als beroepskosten aangemerkt:

[...]

2° interest van aan derden ontleende en in de onderneming gebruikte kapitalen alsmede alle lasten, renten en soortgelijke uitkeringen betreffende de onderneming;

[...]"

134. Bijgevolg kan de vraag gesteld worden of bovenstaand artikel een verschil kan vormen voor de aftrekbaarheid van interestlasten. Wat betreft de wisselwerking tussen de artikelen 49 en 52, 2° WIB92, stelt LUTS terecht vast dat hier in de rechtsleer geen eensgezindheid over bestaat.²³⁸ Waar SALENS²³⁹ neerschrijft dat er door de samenhang tussen beide artikelen een weerlegbaar vermoeden van aftrekbaarheid ontstaat, wordt deze visie in eerste instantie door GNEDASJ bekritiseerd.²⁴⁰ GNEDASJ is evenwel niet eenduidig in zijn eigen uitleg en kwalificeert artikel 52, 2° WIB92 elders als een *safe harbor* krachtens hetwelk een vermoeden gecreëerd wordt dat aan de in artikel 49 WIB92 gestelde finaliteitsvoorwaarde is voldaan.²⁴¹

135. Indien aangenomen wordt dat artikel 52, 2°, WIB92 wel degelijk het wettelijk weerlegbaar vermoeden creëert dat er voldaan is aan de finaliteitsvoorwaarde uit artikel 49 WIB92, zijn de gevolgen hiervan niet te onderschatten. Immers zal dit er voor zorgen dat de bewijslast omgekeerd wordt en dat het aan de fiscus is om te bewijzen dat er niet aan de finaliteitsvoorwaarde inzake kostenaftrek voldaan is.

136. Zelfs in dit geval zal de bewijslast evenwel enkel aan de administratie toekomen indien de betreffende interestlast onder het toepassingsgebied van artikel 52, 2° WIB92 valt. Dit toepassingsgebied zal voor de interestaftrek steeds beperkt blijven tot de interest van aan derde ontleende kapitalen die voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid gebruikt worden. In de eerste plaats is het dus noodzakelijk dat de kapitalen aan derden ontleend zijn.

²³⁸ J. LUTS, "Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen, *TFR* 2019, nr. 19, 347.

²³⁹ P. SALENS, "Beroepskosten in de vennootschapsbelasting" in X, *Fiscaal Praktijkboek 2015-2016*. Directie belastingen, Mechelen, Kluwer, 2015, 124-125.

²⁴⁰ S. GNEDASJ, Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leed, Mechelen, Kluwer, 2017, 210, vn. 503.

²⁴¹ S. GNEDASJ, Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leed, Mechelen, Kluwer, 2017, 564, nr. 501.

Deze voorwaarde is makkelijk te vervullen, aangezien de term 'derden' verwijst naar alle (rechts)personen die niet de vennootschap zelf zijn, waardoor ook de leningen tussen verbonden vennootschappen groen licht krijgen. Het doel van het tweede zinsdeel, dat stipuleert dat de kapitalen in de onderneming moeten worden gebruikt, bestaat er uit interestlasten uit te sluiten die verband houden met persoonlijke behoeften of het privévermogen. Zoals hoger reeds uiteen gezet werd, wordt tegenwoordig echter aangenomen dat de uitgaven van vennootschappen steeds een professioneel karakter vertonen (zie *supra* randnummer 39), waardoor ook deze voorwaarde als vervuld moet worden beschouwd.²⁴² Tot slot is het de werkelijke bestemming van de ontleende kapitalen die bepalend zal zijn voor de kwalificatie van de interesten als zijnde interestlasten met een beroepskarakter. De vermeldingen op het contract van de lening hebben dienaangaande geen bewijskracht.²⁴³

137. Ook in de rechtspraak worden de nodige preciseringen omtrent artikel 52, 2° WIB92 aangebracht, dit werd reeds aangestipt in het voorgaande hoofdstuk. Zo was de rechter in de zaak Auerbach nog van mening dat er geen gebruik gemaakt kon worden van artikel 52, omdat de ontleende kapitalen niet geacht konden worden binnen de onderneming te zijn gebruikt. In de zaak Nyrstar wees de rechter er nog op dat interestlasten niet per definitie als beroepskost afgetrokken kunnen worden op basis van artikel 52, 2°, WIB92, zonder dat er aan de voorwaarden van artikel 49 uit dezelfde wet is voldaan. Met de uitspraak in de zaak Timmerman wordt dit uitgangspunt verder verfijnd. Immers valt in de uitspraak te lezen dat er in het betreffende artikel geen autonoom recht voor aftrek gelezen kan worden. Om die reden kan aangenomen worden dat artikel 52 uitwerking zal hebben, onverminderd hetgeen in artikel 49 uiteengezet wordt.

138. Dit onderzoek steunt de visie volgens welke artikel 52, 2°, WIB92 een wettelijk weerlegbaar vermoeden van het vervullen van de finaliteitsvoorwaarde in het leven roept. Het gevolg van dit vermoeden is dat de bewijslast op de fiscale administratie valt, in die zin dat zij zal moeten aan tonen dat de interestlast niet aan de finaliteitsvoorwaarde voldaan is. Indien artikel 52 WIB92 niet op die manier gelezen zou worden, is het wetsartikel immers zonder nut.²⁴⁴ Bovendien zou een dergelijke lezing van het artikel strijdig zijn met het vermoeden dat de wetgever de wet op een rationele manier opstelt.²⁴⁵ Bijgevolg lijkt een wettelijk vermoeden minstens impliciet aanwezig te zijn.²⁴⁶ Om voormelde redenen kan dan ook besloten worden dat de interestlasten die vennootschappen dragen in het kader van dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen steeds onder het toepassingsgebied van artikel 52, 2°, WIB92 lijken te vallen. Indien dit het geval is zal dat in hoofde van de belastingplichtige een wettelijk, doch weerlegbaar vermoeden doen ontstaan dat aan de in artikel 49 WIB92 gestelde voorwaarden voldaan is.

²⁴² *Com.IB 92*, nr. 52/35.

²⁴³ *Com.IB 92*, nr 52/36.

²⁴⁴ J. LUTS, "Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen, *TFR* 2019, nr. 19, 347.

²⁴⁵ P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Université de Luxembourg, 2009, 350.

²⁴⁶ Men spreekt van een impliciet vermoeden indien de wetgever een situatie in het leven geroepen heeft die tegengesteld is aan een rechtscreërend bestanddeel. L. SIMONT, "La charge de la preuve. Jurisprudence récente de la Cour de cassation" in P.-A. FORIERS (ed.), *Actualités du droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 29.

5.1 Samengevat

139. In dit hoofdstuk wordt stilgestaan bij de vraag of in artikel 52 WIB92 een additionele bescherming gelezen kan worden voor de belastingplichtige indien dit artikel in een adem gelezen wordt met artikel 49 WIB92. Immers vermeldt artikel 52 WIB92 enkele situaties die inzonderheid als beroepskosten aangemerkt moeten worden. Ook de interest van aan derden ontleende en in de onderneming gebruikte kapitalen vallen op het eerste zicht onder het toepassingsgebied van deze wetsbepaling. Ondanks de onduidelijkheid in de rechtsleer hieromtrent en afgezien van het feit dat ook de rechtspraak besproken in hoofdstuk 4 de interestaftrek niet toekende op basis van artikel 52 WIB92, verdedigt dit onderzoek de visie dat artikel 52 een wettelijk weerlegbaar vermoeden creëert dat aan de finaliteitsvoorwaarde is voldaan. De impact hiervan is niet te onderschatten, omdat dit er voor zal zorgen dat de bewijslast naar de fiscus verschuift indien de gemaakte kost onder het toepassingsgebied van het artikel valt.

6 VERHOUDING MET HET GEMEEN BEWIJSRECHT

140. In wat volgt, wordt er een intradisciplinaire rechtsvergelijking gemaakt worden tussen de bewijslast in fiscalibus en de gemeenrechtelijke bewijslast. Traditioneel rusten de zwaarste lasten bij burgerlijke aansprakelijkheidsprocedures op de partij die de vordering instelt. Immers dient deze partij aan te tonen dat aan de voorwaarden voor de toekenning van een schadevergoeding is voldaan.²⁴⁷ In dit hoofdstuk zal er specifiek stilgestaan worden bij de figuur van de onrechtmatige daad.²⁴⁸ In deze zal het slachtoffer het bewijsrisico²⁴⁹ van de fout, de schade en het oorzakelijk verband op zich moeten nemen. Voor de volledigheid dient wel vermeldt te worden dat dit risico naar de aangesproken partij kan verschuiven wanneer eerstgenoemde een bevrijdingsgrond inroept. Een bespreking van de bevrijdings- en rechtvaardigingsgronden zou dit onderzoek evenwel te ver leiden.²⁵⁰ Het is algemeen bekend dat de bewijslast voor het slachtoffer van de onrechtmatige daad eerder zwaar is, aangezien de drie vermelde bestanddelen op een overtuigende wijze aangetoond moeten worden door het slachtoffer wanneer deze op een succesvolle wijze een vordering wenst in te stellen. In dit hoofdstuk wordt antwoord gezocht op de vierde onderzoeksvraag, aangezien dit onderzoek met een analyse van de bewijslast inzake de onrechtmatige daad tracht te achterhalen of de bewijslast in fiscale zaken gelijkaardig moet zijn aan deze in het burgerlijk recht, dan wel hoger of lager. Tenminste, in de veronderstelling dat de belastingplichtige vennootschap toch geen beroep kan doen op het artikel 52, 2°, WIB92.

6.1 De onrechtmatige daad

141. Gezien het feit dat de focus van dit onderzoek op de bewijslast in fiscale ondernemingszaken ligt, zal de intradisciplinaire vergelijking in dit hoofdstuk beperkt blijven tot een uiteenzetting van de klijtlijnen van de figuur van de onrechtmatige daad. De kern van dit hoofdstuk ligt om die reden bij de artikelen 1382 en 1383 Oud BW. Net omdat het slachtoffer ter zake een zware bewijslast draagt, wordt onderzocht wat de te vervullen voorwaarden zijn voor het succesvol instellen van een dergelijke vordering. Het is geenszins de bedoeling van dit onderzoek om de volledige theorie die het gemeen bewijsrecht, de kwalitatieve aansprakelijkheid en de contractuele aansprakelijkheid omvatten uiteen te zetten.²⁵¹ Daarnaast zal er ook niet ingegaan worden op de strafrechtelijke component²⁵² waar aansprakelijkheidsvorderingen vaak mee gepaard gaan.

142. De artikelen 1382 en 1383 oud BW worden vandaag in een adem gelezen, vermits beide artikelen eenzelfde foutconcept omvatten en zowel doen als nalaten van de schadeverwekker omvatten.²⁵³

²⁴⁷ Zie artikel 8.4 BW en artikel 870 Ger.W.

²⁴⁸ Artikelen 1382-1383 Oud BW.

²⁴⁹ De partij die het bewijsrisico draagt dreigt bij gebreke aan bewijzen de zaak te verliezen.

²⁵⁰ Zie hiervoor W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 149-171.

²⁵¹ Zie hierover S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht – Boek I*, Brugge, Die Keure, 2022, 20-333.

²⁵² Zie B. DUBUISSON, "Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison" in S. STIJNS en P. WERY (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, 20-21.

²⁵³ T. VANSWEEVELT en B. WUYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 121.

Artikel 1382 oud BW schrijft het volgende voor:

“Elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden.”

Waar artikel 1383 oud BW luidt:

“Ieder is aansprakelijk niet alleen voor de schade welke hij door zijn eigen daad, maar ook voor die welke hij door zijn nalatigheid of door zijn onvoorzichtigheid heeft veroorzaakt”.

143. Voornoemde rechtsregels stipuleren dat wanneer het slachtoffer de fout van een andere partij kan aantonen, deze zijn schade in bepaalde gevallen vergoed zal zien. Om tot een succesvolle aansprakelijkheidsvordering te komen op basis van de genoemde artikelen zullen niet enkel de fout, maar ook de schade en het oorzakelijk verband door de schadelijder bewezen moeten worden. Wanneer aan deze voorwaarden voldaan is, zal de veroorzaker van de schade in beginsel gehouden zijn tot het betalen van een integrale schadevergoeding aan de schadelijder. In de navolgende pagina's zal er dieper ingegaan worden op elk van de te vervullen voorwaarden.

6.1.1 Fout

144. De eerste te vervullen voorwaarden tot het bekomen van een succesvolle aansprakelijkheidsvordering op basis van de onrechtmatige daad maakt het bewijs van de fout uit. Hierbij dient de kanttekening gemaakt te worden dat het bewijs van de fout *an sich* nooit geleverd kan worden. De kunst voor het slachtoffer bestaat er dus in om de materiële feiten bij de rechter naar voren te schuiven die hem zullen doen besluiten tot de aansprakelijkheid van de andere partij.²⁵⁴ Vervolgens zal het aan de rechter toekomen om, gebruikmakend van zijn appreciatiebevoegdheid, de voorgelegde feiten als fout te kwalificeren.²⁵⁵

145. Met betrekking tot het bewijs van de fout dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen twee cumulatieve bestanddelen, die beiden door het slachtoffer afgeleverd moeten worden.²⁵⁶ In de eerste plaats betreft het objectieve foutbestanddeel.²⁵⁷ Daarnaast dient ook aan het subjectieve foutbestanddeel voldaan te zijn.

146. Het objectieve foutbestanddeel houdt in dat er sprake moet zijn van een objectieve onrechtmatigheid of een onrechtmatige gedraging in hoofde van de schadeverwekker. Het is aan het slachtoffer om de feiten af te leveren die de rechter hiertoe doen besluiten.

²⁵⁴ P. CONTE, “Responsabilité du fait personnel”, *Rép.dr.civ.* Dalloz, 2002, nr. 62; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile: Les causes de responsabilité, I*, Brussel, Larcier, 1967, 157.

²⁵⁵ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Parijs, LexisNexis, 2014, 201, nr. 304; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 47.

²⁵⁶ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, I bis*, Brugge, die Keure, 2013, 40; T. Vansweevelt en B. Weyts, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 125.

²⁵⁷ Cass. 30 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 980; en 30 mei 1969, *Arr.Cass.* 1969, 943.

Er zal dus worden nagegaan of de door de schadeverwekker gestelde handeling een schending van de algemene zorgvuldigheidnorm²⁵⁸ of van een specifieke rechtsnorm uitmaakt²⁵⁹. Voor de toetsing aan de algemene zorgvuldigheidnorm dient een vergelijking gemaakt te worden tussen de gedraging van schadeverwekker en de gedraging die een normaal vooruitziend en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaagd zou hebben.²⁶⁰ Bij een schending van een specifieke rechtsnorm zal het bewijs dat het slachtoffer naar voren moet schuiven een stuk eenvoudiger zijn, immers kan hij in dat geval concrete feiten naar voren schuiven waaruit blijkt dat de rechtsnorm geschonden is en dient er geen vergelijking gemaakt te worden met een hypothetische situatie.²⁶¹

147. Met betrekking tot het subjectieve foutelement wordt de focus niet op de daad zelf, maar wel de dader gelegd. Immers bestaat het succesvol volbrengen van deze tweede voorwaarde eruit dat de dader schuldbequaam is en dat de gedraging aan hem toerekenbaar²⁶² is. Het is met name de toerekenbaarheid²⁶³ die al eens betwist wordt, onenigheden over de schuldbequaamheid zijn eerder uitzonderlijk.²⁶⁴ Toch dient hier ook vermeld te worden dat de rechter in beginsel uit mag gaan van de toerekenbaarheid van de dader wanneer het een schending van een specifieke rechtsnorm betreft.²⁶⁵

148. Wat betreft het foutelement, kan samenvattend gesteld worden dat het aan het slachtoffer toekomt om de feiten aan te leveren die de rechter ertoe in staat stellen tot de fout van de dader te besluiten. Aangezien het hier het bewijs van rechtsfeiten betreft, mag het met alle middelen van recht geleverd worden. Bewijs door simpele gevolgtrekkingen of veronderstellingen is evenwel verboden. Immers moet de fout met voldoende zekerheid aangetoond worden, in die zin komt het slachtoffer een redelijk hoge bewijsstandaard toe.

6.1.2 Schade

149. De tweede pijler van een succesvolle buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering bestaat uit het bewijs van de schade. Die schade valt uiteen in twee delen. Enerzijds dient het bewijs van de schade geleverd te worden door het slachtoffer, anderzijds dient het slachtoffer ook de omvang van die schade aan te tonen.²⁶⁶ Om te beoordelen of er schade geleden is, zal de rechter een gedachte-experiment moeten uitvoeren.

²⁵⁸ Ook deze norm kan hoge eisen stellen. Zie o.a. Cass. 1 juni 2012, *Pas.* 2012, 1260 en H. BOCKEN en I. BOONE m.m.v. M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, 2014, 95.

²⁵⁹ Cass. 8 december 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1074; Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, AR nr. C.97.0236.F, nr. 343, 762-765; Cass. 9 februari 2017, *JT* 2019, 33, noot F. AUVRAY.

²⁶⁰ M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations (2). Responsabilité civile et quasi-contrats*, Parijs, PUF, 2013, 93.

²⁶¹ Immers zal het dan aan de schadeverwekker toekomen om een rechtvaardigingsgrond of vreemde oorzaak in te roepen.

²⁶² F. SWENNEN, "Aansprakelijkheid van en voor geestesgestoorden" in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. IV. Commentaar Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 11.

²⁶³ B. DE GROOTE en R. DE CORTE, *Privaatrecht in hoofdlijnen, II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 315 en H. BOCKEN e.a., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 85.

²⁶⁴ Schuldbequaam zijn enkel de infantes en de geestesgestoorden. In beginsel wordt er derhalve van schuldbequaamheid van de dader uitgegaan.

²⁶⁵ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 147.

²⁶⁶ STIJNS, S. *Leerboek Verbintenissenrecht - Boek I bis*, Brugge, die Keure, 2020, 124.

Hierbij vormt de vergelijking tussen de huidige toestand van het slachtoffer en de hypothetische situatie waarin deze zich zou bevinden als de schade niet had plaatsgevonden het fundament van de beoordeling.²⁶⁷ Het is van belang te duiden dat de geleden schade zowel moreel²⁶⁸ als materieel²⁶⁹, rechtstreeks of onrechtstreeks²⁷⁰ zijn.

150. Het aantonen van de schade gebeurt in België volgens de schadeleer, dewelke het begrip schade alsook de te volbrengen voorwaarden om een schadevergoeding te bekomen en de soorten schade uiteenzet. De Belgische wetgeving is niet voorzien van een omschrijving van het begrip schade. In de rechtspraak wordt het schadebegrip omschreven als *'het verlies van een patrimoniaal of extra-patrimoniaal voordeel of het geheel of gedeeltelijke verlies van een goed dat tot het vermogen behoorde of van een voordeel dat te verwachten was'*.²⁷¹ In de rechtsleer wordt gewag gemaakt van *'de negatieve uitkomst van een vergelijking tussen twee toestanden'*, waarmee de vergelijking tussen de werkelijke toestand waarin het slachtoffer zich bevindt na de gebeurtenis van de onrechtmatige daad en de hypothetische situatie waarin deze zich anders zou bevinden.²⁷² Het is duidelijk dat er in beide gevallen sprake moet zijn van een gebeurtenis die een negatieve impact heeft op de persoonlijke situatie of het vermogen van het slachtoffer.

151. Wanneer de schade bewezen is, dient de omvang van de schade bepaald te worden. Hiervoor maakt men gebruik van de schadeloosstellingsleer, dewelke de rechtsgevolgen omvat die verbonden zijn aan de door de onrechtmatige daad veroorzaakte schade. Meer specifiek ligt hierin de verplichting vervat tot herstel van de schade door de dader, en ook de wijze waarop de schade moet worden begroot.²⁷³ Hoewel men in België geen specifieke rechtsregels voor de schadebegroting kent, is het algemene uitgangspunt dat het aan het slachtoffer toekomt om de omvang van de door hem geleden schade aan te tonen. Het komt aan het slachtoffer toe om de concrete bewijselementen naar voren te schuiven ter overtuiging van de rechter.²⁷⁴ Het slachtoffer draagt in deze dus het bewijsrisico.

152. Het bewijs van het bestaan van de schade kan met alle middelen van recht geleverd worden. Bij het aanvoeren van het bewijs moet het slachtoffer ook aan een grote bewijsstandaard voldoen. De schade moet immers zeker zijn, zowel op materieelrechtelijk als bewijsrechtelijk vlak.²⁷⁵ Dit duidt op het feit dat het slachtoffer de schade met een gerechtelijke zekerheid dient aan te tonen.

²⁶⁷ H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel schadevergoedingsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 46.

²⁶⁸ *Ibid.*, 61.

²⁶⁹ Zie W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 459-460.

²⁷⁰ Zie D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling. Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 35.

²⁷¹ Cass. 4 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 753 en *Pas.* 1975, 682.

²⁷² *Ibid.* voetnoot 214.

²⁷³ Zie W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 453.

²⁷⁴ In bepaalde gevallen kan de rechter ook over gaan tot een schadevergoeding ex aequo et bono, dit zou dit onderzoek evenwel te ver leiden. Indien de rechter de berekeningswijze van het slachtoffer niet kan volgen en in de onmogelijkheid is om de schade op een andere manier te bepalen. Zie o.a. Cass 2 maart 2016, 1R P.2015.0929.F.

²⁷⁵ Cass. 28 maart 1990, *JT* 1990, 452; Cass. 13 september 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 30; Cass. 27 september 1978, *Arr.Cass.* 1978-79, 127 en *Pas.* 1979, I, 136; Cass. 4 september 1972, *Arr. Cass.* 1973, 1.

Het komt er dus op neer om het voor de rechter zo waarschijnlijk te maken dat de schade vaststaat, dat het niet redelijk is om het tegendeel te beweren. De rechter mag dus niet uitgaan van veronderstellingen of giswerk om de schade te ramen.

153. Voorts dient de geleden schade ook persoonlijke schade uit te maken. Het slachtoffer moet een eigen belang hebben bij het instellen van de vordering. Enkel de persoon die de schade geleden heeft of de persoon die in zijn rechten getreden is kan voor de rechter een schadevergoeding vragen. Een *actio popularis* is in deze in beginsel uitgesloten. Voorts dient het voormelde belang ook rechtmatig te zijn.²⁷⁶ Wanneer de omvang en het bestaan van de schade bewezen zijn, zal de schadeverwekker de geleden schade moeten vergoeden. Dit wordt de schadeloosstelling genoemd en integrale schadevergoeding is hierbij het uitgangspunt. De bedoeling hiervan is dat de situatie waar het slachtoffer zich zou bevinden als het schadegeval niet plaatsgevonden zou hebben zo goed mogelijk benaderd wordt.²⁷⁷

154. Natuurlijk blijft het steeds een mogelijkheid dat de dader zich kan beroepen op een bevrijdingsgrond of aanspraak kan maken op een vreemde oorzaak. Vermits de focus van dit onderzoek op het bewijs ligt, wordt dit evenwel niet behandeld.

6.1.3 Oorzakelijk verband

155. Het oorzakelijk verband maakt de derde en laatste bouwsteen van de onrechtmatige daad uit. Deze maakt de verbinding tussen de reeds toegelichte schade en fout. Wat betreft de begripsomschrijving van het begrip oorzakelijk verband biedt het Burgerlijk Wetboek opnieuw geen soelaas. In praktijk komt het bestaan van het oorzakelijk verband erop neer dat de schade uit de fout moet zijn 'voortgekomen'. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie zal er sprake zijn van dergelijk verband wanneer het zeker is dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan zoals dat *in concreto* het geval was bij afwezigheid van de fout.²⁷⁸

156. De rechter moet met andere woorden nagaan of de fout een noodzakelijke voorwaarde was voor het in vervulling gaan van de schade, in vaktermen wordt dit de *conditio sine qua non*-test genoemd.²⁷⁹ Bijgevolg steunt de rechter ook bij het beoordelen van het oorzakelijk verband op een vergelijking tussen de feitelijke oorzaken van het schadegeval en het hypothetisch rechtmatig alternatief. Die feitelijke oorzaken van het schadegeval dient de rechter steeds op soevereine wijze te beoordelen. Om hiertoe te komen, dient de rechter zich *ex post* de vraag te stellen of de schade zich op dezelfde manier zou hebben voorgedaan bij afwezigheid van de fout door de schadeverwekker.

²⁷⁶ Cass. 6 juni 2008, *Pas.* 2008, 1430, *NJW* 2008, 927, noot I. BOONE, *RW* 2010-11.

²⁷⁷ Zie Cass. 5 mei 2011, *Pas.* 2011, 1272, concl. A. HENKES. Toch is dit principe niet meer absoluut. Mede door artikel 1386bis Oud BW en de schadebeperkingsplicht kan er van de integrale vergoeding afgeweken worden.

²⁷⁸ Zie o.m. Cass. 23 september 2013, AR C.12.0559.N, *Pas.* 2013, 1755; *RGAR* 2014, nr. 15106 en *RW* 2013-14, 940. .

²⁷⁹H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel schadevergoedingsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 66.

157. Het bewijs van het oorzakelijk verband is bijgevolg niet gemakkelijk te leveren, aangezien de rechter opnieuw gebruik dient te maken van een hypothetische situatie. Voorts is het een gegeven dat de fout het verloop van de feiten definitief veranderd heeft.²⁸⁰ De rechter kan dus nooit met absolute zekerheid stellen wat het rechtmatig alternatief is. Het bestaan van het oorzakelijk verband mag door het slachtoffer met alle middelen van recht aangetoond worden, hierbij is er een belangrijke rol weggelegd voor feitelijke vermoedens.²⁸¹

158. Ook hier is het evenwel idealistisch om te spreken over een echt 'bewijs' van het bestaan van het oorzakelijk verband. De rechter zal immers andermaal een gedachte-experiment moeten uitvoeren. Nadat het slachtoffer de feitelijke elementen aangeleverd heeft waarop de rechter zijn causaliteitsbeoordeling dient te steunen, is het aan laatstgenoemde om die elementen om te vormen tot een juridisch oordeel. Wanneer de rechter twijfelt of de schade ook blijft bestaan zonder de aanwezigheid van de fout, zal de rechter de vordering steeds moeten afwijzen.²⁸² Er is daarom wederom sprake van een hoge bewijsstandaard. Hieruit volgt dat de aannemelijkheid of loutere waarschijnlijkheid dat er een oorzakelijk verband is niet voldoende zal zijn.²⁸³ Anderzijds is een absolute zekerheid van het bestaan van dergelijk verband ook niet vereist, maar dient er casuïstiek een hoge mate van waarschijnlijkheid aangetoond te worden.²⁸⁴

159. Merk op dat het bewijs van het oorzakelijk verband in realiteit zelden zo rechtlijnig zal zijn als het hier voorgesteld wordt, immers zijn er verscheidene factoren die het bestaan van het oorzakelijk verband kunnen beïnvloeden. Denk hierbij aan een eigen fout van het slachtoffer, een fout van een derde en een combinatie van fouten door verschillende personen (inclusief de dader).

6.1.4 Verhouding met het bewijs in fiscalibus

160. Wat betreft het bewijsrecht kunnen er enkele parallellen getrokken worden tussen de figuur van de onrechtmatige daad en de fiscale figuur van de beroepskosten. Immers draagt op heden ook de belastingplichtige vennootschap de bewijslast om de rechter ervan te overtuigen dat er in voorkomend geval sprake is van aftrekbare beroepskosten. Zoals gebleken is uit hoofdstuk 4, hangt ook in de fiscale procedure de belastingplichtige een eerder zwaarwichtige bewijsstandaard boven het hoofd aangezien de fiscus niet makkelijk te overtuigen is betreffende het voldoen aan de finaliteitsvoorwaarde. In die zin is het dus niet ongebruikelijk dat van een partij verlangd wordt veel bewijs aan te leveren.

²⁸⁰ A.J. AKKERMANS, *De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causaal verband*, Den Haag, BJU, 2002, 114 en J.L. FAGNART, "Charge de la preuve et responsabilité médicale" in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 91-99.

²⁸¹ Luik 9 oktober 2014, *RABG* 2015, nr. 15153; Rb. Brussel 21 november 2011, *JLMB* 2012, 1780; Bergen 27 februari 2007, *T.Verz.* 2007, 426 en H. BOCKEN, I. BOONE en M. KRUIHOF, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel schadevergoedingsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 285.

²⁸² P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Parijs, LexisNexis, 2014, 164-165.

²⁸³ J.L. FAGNART, "Charge de la preuve et responsabilité médicale" in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 91-99.

²⁸⁴ B. DUBUISSON e.a., *La responsabilité civile: Chronique de jurisprudence 1996-2007: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 365.

Er werd uiteengezet dat het slachtoffer van een onrechtmatige daad de feiten dient te bewijzen op basis waarvan de fout, de schade en het oorzakelijk verband vastgesteld kunnen worden door de rechter, hetgeen tot het toekennen van een schadevergoeding kan leiden.

161. Zoals aangetoond in deze proef zullen er in fiscale zaken vooral problemen opduiken met betrekking tot het bewijs van het voldoen aan de finaliteitsvoorwaarde. Het is dan ook voor diens eigen bestwil dat de vennootschap er goed aan doet verscheidene documenten bij te houden waaruit blijkt dat de gedragen interestlasten wel degelijk tot doel hebben om belastbare inkomsten te verwerven of behouden. Een hoge bewijsstandaard is niet zo zeer problematisch, de populariteit van de artikelen 1382 en 1383 Oud BW vormt hier het levende bewijs van. Wel moet gezegd dat het met betrekking tot de onrechtmatige daad erg duidelijk is wat er van het slachtoffer verwacht wordt, zodat deze zich schrap kan zetten alvorens een vordering in te stellen. Zoals uiteengezet wordt is het omgekeerde waar voor de belastingplichtige vennootschap wanneer deze interestlasten wenst in te brengen als beroepskosten. De onduidelijkheid omtrent met name de finaliteitsvoorwaarde, maakt dat het voor de vennootschap moeilijk in te schatten is of een gedragen interestlast aftrekbaar zal zijn. Naar analogie met het gemene bewijsrecht is het volgens dit onderzoek evenwel redelijk om te veronderstellen dat, in de veronderstelling dat deze zich niet kan beroepen op artikel 52 WIB92, de belastingplichtige vennootschap geen absoluut bewijs moet leveren dat de interestlasten gemaakt zijn ten behoud of verkrijging van belastbare inkomsten. Indien deze analogie volledig doorgetrokken wordt zal het voor de vennootschap wel nog steeds vereist zijn om met een gerechtelijke zekerheid aan te tonen dat de gedragen interestlasten bijdragen aan het behouden of verwerven van belastbare inkomsten. Hiervoor wordt nogmaals aangeraden om de fiscus mee te nemen in het verhaal van de bredere economische realiteit van de vennootschap. Natuurlijk blijft het opportuun dat ook in fiscalibus de onduidelijkheid omtrent de bewijslast en -standaard op termijn verdwijnt, hiervoor is een wetgevend initiatief mogelijk aan de orde.

6.2 Samengevat

162. In dit hoofdstuk worden de verschillende elementen met betrekking tot het instellen van een succesvolle buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering uiteengezet. (zie *infra* bijlage 2) Allereerst is het duidelijk dat in de burgerlijke procedure het slachtoffer het bewijsrisico draagt conform de artikelen 3.4 BW en 870 Ger.W. Hieruit volgt dat de rechter het slachtoffer in het geval dat hij na de uiteenzettingen door de partijen nog twijfelt aan het bestaan van de feiten.

163. Er komt het slachtoffer van een onrechtmatige daad dus een zware taak toe. Eerst wordt aangestipt dat het slachtoffer nooit het werkelijke bewijs van de fout, de schade en het oorzakelijk verband eigenlijk kan leveren. Het slachtoffer kan wel de feitelijke elementen naar vormen brengen die de basis uitmaken voor het vervullen van de aansprakelijkheidsvoorwaarden. Wanneer het slachtoffer die feiten aangetoond heeft, dient de rechter over te gaan tot de materieelrechtelijke beoordeling. Wat betreft de fout, dient er beoordeeld te worden of er zich een schending van een rechtsnorm dan wel een onzorgvuldigheid in hoofde van de dader heeft voorgedaan. Met betrekking tot de schade dient deze niet alleen te worden vastgesteld, maar zal deze ook moeten worden begroot. Hiervoor wordt de huidige situatie vergeleken met een rechtmatig alternatief. Voorts wordt er ook een vergelijking gemaakt tussen de werkelijke situatie van het slachtoffer en het rechtmatig alternatief, om over het bestaan van een oorzakelijk verband tussen fout en schade te kunnen oordelen. Toch is het niet geheel verbazend dat er aan het slachtoffer dergelijke grote bewijslast en -standaard toekomt, vermits integrale schadevergoeding het uitgangspunt is. Om die reden dient met voldoende zekerheid te worden vastgesteld dat de gedraging of onzorgvuldigheid van het slachtoffer wel degelijk geleid heeft tot het ontstaan van de schade.

164. Evenwel is er in het geen recht geen sprake van het leveren van een absoluut bewijs. Om die reden wordt in dit onderzoek de stelling verdedigt dat dat ook niet het geval mag zijn in fiscale zaken. Naar analogie met het gemeen bewijsrecht zal het de vennootschap wel toekomen om met een gerechtelijke zekerheid te bewijzen dat de gemaakte kost het verkrijgen of behouden van beroepsinkomen tot doel had. Een strengere bewijslastvereiste in hoofde van de belastingplichtige lijkt onhoudbaar, waardoor verduidelijkingen zich aandringen. De kwestie over de bewijslast zal zonder toepassing blijven vinden indien de belastingplichtige zich kan beroepen op het wettelijk vermoeden zoals uiteengezet in hoofdstuk 5.

7 AANBEVELINGEN TOT VERDER ONDERZOEK

165. Met dit onderzoek wordt getracht een eerste aanzet te geven naar de pijnpunten en moeilijkheden betreffende de interestaftrek in het kader van dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen. Evenwel zijn er nog verschillende stappen nodig indien men de belastingplichtige een sluitend antwoord wenst te geven op de vraag of de interestlasten op leningen aangegaan voor dividenduitkeringen of kapitaalverminderingen fiscaal in mindering gebracht kunnen worden.

166. Dit onderzoek legt bloot dat de huidige wetgeving omtrent de beroepskosten bijzonder algemeen opgesteld is, hetgeen zowel een zegen als een vloek voor de fiscale administratie. Enerzijds staat de algemene bewoording van de wetsbepaling toe dat deze een breed scala aan situaties kan dekken, anderzijds kunnen dergelijke algemene bewoordingen ook tot rechtsonzekerheid leiden. Voor een verder onderzoek kan het om die reden interessant zijn om te bekijken of een wetswijziging waarbij een striktere afbakening, naar Nederlands voorbeeld, zich opdringt. Om hierover de nodige inzichten te verwerven kunnen diepte-interviews met experts bijzonder nuttig zijn. Door in dialoog te gaan met fiscalisten, advocaten en ondernemers kan niet alleen snel duidelijk worden waar de huidige pijnpunten in de Belgische fiscale wetgeving liggen, maar ook hoe deze naar de toekomst toe vermeden kunnen worden. Bovendien kunnen op die manier meer inzichten verworven worden in de verschillende standpunten en belangen waar dit probleem aan raakt, zoals de belangen van de aandeelhouders, de overheid en de ondernemingen zelf.

167. Daarnaast is ook een verder onderzoek naar de eigen Belgische fiscale wetgeving bijzonder interessant. Zoals in deze masterproef uiteen gezet werd, maakt de bepaling inzake kostenaftrek in België immers geen antimisbruikbepaling uit, alwaar dit in Nederland wel het geval is. Om het plaatje te vervolledigen kan het om die reden ook boeiend zijn om de grenzen van artikel 344 WIB92²⁸⁵ te onderzoeken, alsmede de manier waarop dit zich afzet tegen artikel 49 WIB92. Ook een vergelijking met het Franse fiscale systeem kan mogelijk tot nieuwe inzichten leiden. Immers is ook daar de aanpak opnieuw verschillend en wordt daar vaak de figuur van de *acte normal de gestion* toegepast.²⁸⁶

168. Tot slot werd hoger (zie *supra* randnummer 31) reeds benadrukt dat de interestaftrek het vaakst toepassing zal vinden in het kader van een *debt push down* ook verder onderzoek naar dit fenomeen kan dan ook enorm waardevol zijn voor vennootschappen. De *debt push down* viseert een techniek die gebruikt wordt bij de financiering van een overname.

²⁸⁵ Dit is de fiscaalrechtelijke bepaling met betrekking tot rechtsmisbruik.

²⁸⁶ Deze figuur beoordeelt de (ab)normaliteit van bestuurshandelingen en maakt een afweging tussen de vrijheid van besturen en het vennootschapsbelang. Zie o.m. Concl. L. DIOUX-MOEBS in CAA Versailles 24 januari 2012, n° 10VE03601, SAS Yoplait, *Dr. Fisc.* 2012, nr. 21, comm. 308; J.-L. MEDUS, "Gestion des fonds propres et stratégies d'endettement: pour une vision renouvelée de l'intérêt social", *Dr. Fisc.* 2017, n° 10, 192 en C. ACARD en H. CHRISTOPHE, "Le financement d'entreprise en liberté 'surveillée'", *Dr. Fisc.* 2015, nr. 23, 388.

Hierbij zal de schuld die ingevolge de financiering ontstaat geheel of gedeeltelijk naar de overgenomen vennootschap verplaatst worden, om de transactie fiscaal te optimaliseren.²⁸⁷ Door de brug te slaan tussen de interestaftrek en het hierboven geschetste concept kan een inzichtelijke handleiding voor de vennootschappen tot stand komen.

²⁸⁷ Zie A. GOORIS, "Dividend en kapitaalvermindering bij *debt push down*-operaties.", *Jura Falconis* 2021-22, nr 3, 638-655.

8 ALGEMENE CONCLUSIE

169. Uit deze uiteenzetting blijkt dat de interestaftrek van leningen die aangegaan zijn met het oog op financiering van dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen voor de belastingplichtige onderneming voor heel wat kopzorgen kan zorgen. De Belgische wetgeving omtrent de fiscale aftrek van beroepskosten is immers zeer algemeen opgesteld, waardoor de te vervullen criteria verder gepreciseerd worden door rechtspraak en rechtsleer. Toch maken ook deze de betreffende problematiek niet zonneklaar, hetgeen kan leiden tot rechtsonzekerheid. De vraag die rijst peilt naar welke bewijslast er anno 2023 van de belastingplichtige vennootschap gevraagd kan worden aangaande deze materie. Met het beantwoorden van deze vraag wordt het tevens duidelijk of een wetgevend ingrijpen op termijn vereist is teneinde de rechtszekerheid te waarborgen.

170. Omdat er in het Belgische recht niet voorzien is in een specifieke bepaling inzake kostenaftrek, dient de vennootschap zich te beroepen op het artikel 49WIB92. An sich is dat geen probleem, aangezien de bepaling in veel gevallen ook een prima werkinstrument in de vennootschapswereld. Toch werd het al snel duidelijk dat er problemen kunnen opduiken met betrekking tot de specifieke aftrek van interestlasten in het kader van dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen. Dit is problematisch, omdat het aangaan van leningen n.a.v. een eigenvermogensuitkering een courante praktijk is. Met name met betrekking tot de vervulling van de finaliteitsvoorwaarde knelt het schoentje. Uit de besproken praktijkgevallen blijkt dat het niet altijd even eenvoudig is voor een onderneming om aan te tonen dat de gedragen lasten zorgen voor het behoud of het verkrijgen van belastbare inkomsten. Het feit dat er in de rechtspraak en rechtsleer meerdere visies nagehouden worden over of de interestlasten aftrekbaar horen te zijn en hoe deze beoordeeld moeten worden, komt de problematiek niet ten goede. Daarbovenop komt nog eens dat de betreffende rechtspraak niet vrij is van commentaar, door sommige auteurs wordt zelfs geponeerd dat er in de rechtspraak overgegaan wordt tot verboden opportuniteitstoetsingen. De heersende opinie in de praktijk is om die reden dat een vennootschap een voldoende en nauwkeurige documentatie moet kunnen voorleggen wanneer deze de betreffende leningen afsluit. Logischerwijze kan de belastingplichtige vennootschap zich afvragen hoeveel documentatie en welke graad van nauwkeurigheid vereist zijn om de fiscus gunstig te stemmen.

171. In dit onderzoek wordt beargumenteerd dat de hele discussie betreffende de bewijslast en het bewijsrisico in hoofde van de belastingplichtige mogelijk vermeden kan worden indien er een additionele bescherming voor de belastingplichtige gelezen kan worden in artikel 52, 2° WIB92, wanneer dit in samenhang gelezen wordt met artikel 49 WIB92. Immers zou dit leiden tot een omkering van de bewijslast, waardoor het aan de fiscus toekomt aan te tonen dat de gedragen interestlasten niet zorgen voor het behoud of verkrijgen van belastbare inkomsten in hoofde van de belastingplichtige vennootschap. Zelfs indien deze visie niet gevolgd wordt, en het toch aan de belastingplichtige toekomt om de bewijslast ter zake te dragen, mag dit geenszins een *probatio diabolica* uitmaken. Om die reden werd een vergelijking met de figuur van de onrechtmatige daad gemaakt, waarbij de bewijslast traditioneel hoog is voor het slachtoffer. Naar analogie met het gemeen bewijsrecht kan in fiscale zaken niet van de vennootschap geëist worden dat deze absoluut bewijs levert met betrekking tot de gedragen interestlasten.

Doch dienen de gemaakte kosten wel met een gerechtelijke zekerheid aangetoond te worden en kan de documentering van de vennootschap ter zake vergeleken worden met deze van een normaal vooruitziend en zorgvuldige onderneming.

172. Omdat deze omschrijving nog steeds niet heel concreet, kan men zich afvragen of men er in België goed aan zou doen om een specifieke wetsbepaling in te voeren die de interestaftrek wettelijk regelt. Zoals uit de intradisciplinaire rechtsvergelijking blijkt, hoeft een hoge bewijsstandaard niet per definitie een probleem te vormen zolang het voor de partijen duidelijk is wat er van hen verwacht wordt. Net daar knelt het schoentje in fiscalibus. Teneinde te achterhalen of een specifiekere wetgeving beter is, wordt gekeken naar het Nederlandse recht. Bij onze noorderburen voorziet artikel 10a Wet Vpb 1969 immers in een regeling die de aftrek van leningen met het oog op dividenduitkeringen en kapitaalverminderingen regelt wanneer het de lening aangegaan wordt in een intragroepscontext.

173. Een antwoord op de vraag of een vernieuwde wettelijke regeling, dan wel verdere verduidelijkingen door de fiscale administratie of de rechtspraak tot meer rechtszekerheid voor de vennootschappen. Of een aangepaste wettelijke regeling, dan wel verdere verduidelijking door de fiscale valt buiten de onderzoeksopzet van deze masterproef. Om die reden wordt verder onderzoek, waarbij tevens inzichten uit de praktijk verworven worden (denk o.a. aan het afnemen van diepte-interviews), aanbevolen.

9 BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

België

Akten van wetgevende machten

[Oud] Burgerlijk Wetboek, *BS* 21 maart 1804.

Wet van 29 oktober 1919 tot vestiging van cedulaire belastingen op de inkomsten van eene bijkomende belasting op het globaal inkomen, *BS* 24-25 november 1919.

Wet van 28 maart 1955 waarbij sommige vereenvoudigingen worden aangebracht aan de wetgeving betreffende de directe belastingen, *BS* 9 april 1955.

Wet houdende de hervorming der inkomstenbelastingen (HIB) van 20 november 1962, *BS* 1 december 1962.

Gerechtelijk Wetboek, *BS* 31 oktober 1967.

Wet van 25 juni 1973 tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelasting met betrekking tot, inzonderheid de belastingheffing over meerwaarden, de grondslag en de berekening van de vennootschapsbelasting en de belasting der niet-verblijfshouders, zomede tot de beteugeling van sommige vormen van belastingontduiking en -ontwijking, *BS* 13 juli 1973.

Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB), *BS* 10 april 1992.

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

Burgerlijk Wetboek – Boek 8: "Bewijs", *BS* 14 mei 2019.

Koninklijk besluit van 26 februari 1964 tot coördinatie van de wetsbepalingen betreffende de inkomstenbelastingen, *BS* 10 april 1964.

Koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, *BS* 30 april 2019.

Parlementaire stukken en voorbereidende werken

Verslag namens de middenafdeeling uitgebracht door den heer Wauwermans bij het Wetsontwerp tot vestiging eener belasting op het globaal inkomen, *Parl. St. Kamer 1918-19*, nr. 320, 11-12, 51 en 57.

Parl. St. Kamer 1954-1955, nr. 160-2, 1-2.

Parl. Vr. nr. 27, 24.6.1988, Sen. COOREMAN, *Bull.* 678, 2054.

Parl. Vr. nr. 229, 21.9.1992, Volksv. DE CLIPPELE, *Bull.* 723, 215.

Wetsontwerp houdende hervorming van de inkomstenbelastingen, *Parl. St. Kamer 1961-62*, nr. 264-1, 1.

Verslag namens de commissie voor de financiën uitgebracht door de heer Vidts bij het Wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen met betrekking tot, inzonderheid, de belastingheffing over meerwaarden, de grondslag en de berekening van de vennootschapsbelasting en de belasting der niet-verblijfshouders, zomede tot de beteugeling van sommige vormen van belastingontduiking en -ontwijking, *Parl. St. Kamer 1972-73*, nr. 521/7, 30.

Commentaar op het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992

Com.IB 92, nr. 49/1.1.

Com.IB 92, nr. 49/3.

Com.IB 92, nr. 49/5.

Com.IB 92, nr. 49/9.

Com.IB 92, nr. 49/13.

Com.IB 92, nr. 49/17.

Com.IB 92, nr. 49/19.

Com.IB 92, nr. 49/20.

Com.IB 92, nr. 52/35.

Com.IB 92, nr 52/36.

Voorafgaande beslissingen

Voorafgaande beslissing nr. 2013.568, 10 december 2013.

Voorafgaande beslissing nr. 2015.295, 14 juli 2015.

Voorafgaande beslissing. nr. 2018.0802 d.d. 11 september 2018.

Nederland

Akten van wetgevende machten

Wet van 8 oktober 1969, houdende vervanging van het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942 door een nieuwe wettelijke regeling, *Stbl.* 28 oktober 1969.

Wet 13 december 1996 tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 met het oog op het tegengaan van de uitholling van de belastinggrondslag en het versterken van de fiscale infrastructuur, *Stb.* 1996, 651.

Wet van 11 mei 2000 tot vaststelling van de Wet inkomstenbelasting 2001, *Stbl.* 30 mei 2000.

Parlementaire stukken en voorbereidende werken

Besluit Staatssecretaris van Financiën 2 november 2001, nr. CPP2001/2359M, *BNB* 2002, nr. 59, https://new.navigator.nl/document/inod963c6fcb88f44a7f1ecf8c897cf081d1?ctx=WKNL_CSL_17&tab=tekst.

Kamerstukken II (NL) 1986/87, 19 968, nr. 3 (MvT), 11 p.

Kamerstukken II (NL) 1995/96, 24 696 nr. 3 (MvT), 42 p.

Kamerstukken II (NL) 2005/06, 30 572, nr. 3 (MvT), 82 p.

Rechtspraak

België

GwH. 21 juni 2000, nr. 75/2000, *AFT* 2000, 528-530, noot JACQUES, D.

Cass. 31 januari 1927, *Pas.* 1927, I, 140-142, concl. Adv. Gen. GESCHE, M.

Cass. 27 januari 1959, *Arr.Verbr.*, 1959, 420.

Cass. 12 mei 1960, *Arr. Cass.* 1960, 812-813.

Cass. 6 juni 1961, *Brepols, Pas.* 1961, I, 1082-1089.

Cass. 10 november 1964, *Pas.* 1965, I, 251-254 en *Journ. prat. dr. fisc. fin.*, 1965, 150-156, noot BALTUS, M.

Cass. 17 september 1968, *Arr.Cass.* 1969, 66.

Cass. 30 mei 1969, *Arr.Cass.* 1969, 943.

Cass. 4 september 1972, *Arr.Cass.* 1973, 1.

Cass. 4 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 753 en *Pas.* 1975, 682.

Cass. 5 juni 1975, *Arr.Cass.* 1975, 1059-1062.

Cass. 30 april 1976, *Arr.Cass.* 1976, 980.

Cass. 27 september 1978, *Arr.Cass.* 1978-79, 127 en *Pas.* 1979, I, 136.

Cass. 13 september 1983, *Arr.Cass.* 1983-84, 30.

Cass. 8 december 1994, *Arr.Cass.* 1994, 1074.

Cass. 26 juni 1998, *Arr.Cass.* 1998, AR nr. C.97.0236.F, nr. 343, 762-765.

Cass. 28 maart 1990, *JT* 1990, 452.

Cass. 19 juni 2000, S.99.0155.N, R.S.Z./Etablissements Frans Colruyt N.V., *Arr.Cass.* 2000, 1150-1155.

Cass. 18 januari 2001, *Fisc. Koer.*, afl. 10, 238-239.

Cass. 3 mei 2001, *FJF* 2004/169.

Cass. 19 juni 2003, *FJF* 2003/224.

Cass. 12 december 2003, *AFT* 2004, nr. 8-9, 30.

Cass. 9 november 2007, *Fiscoloog* 1140, 4.

Cass. 6 juni 2008, *Pas.* 2008, 1430, *NJW* 2008, 927, noot BOONE, I., *RW* 2010-11.

Cass. 5 mei 2011, *Pas.* 2011, 1272, concl. HENKES, A.

Cass. 23 september 2013, AR C.12.0559.N, *Pas.* 2013, 1755, *RGAR* 2014, nr. 15106 en *RW* 2013-14, 940.

Cass. 22 november 2013, *TFR* 2014, 715-717, noot VAN DE WOESTEYNE, I.

Cass. 20 februari 2014, AR. F.13.0058.N, *AC* 2014, nr. 135, 480-485.

Cass. 4 juni 2015, F.14.0189.F, Belpark, https://lex.be/nl/doc/be/rechtspraak-juridatlocationbelgique/juridatjurisdictioncour-de-cassation-arrest-4-juni-2015-bejc_201506046_fr.

Cass. 12 juni 2015, F.14.0080.N, Saint-Gobain, *Lex.be*, https://lex.be/nl/doc/be/rechtspraak-juridatlocationbelgique/juridatjurisdictionhof-van-cassatie-arrest-12-juni-2015-bejc_201506125_nl.

Cass. 12 juni 2015, F.13.0163.N, Wattex, <https://juportal.be/content/ECLI:BE:CASS:2015:ARR.20150612.3/NL>.

Cass. 19 juni 2015, F.13.0069.N, Dekkers, <https://monkeyclassic-kluwer-be.bib-proxy.uhasselt.be/secure/documentview.aspx?id=mnrs12646888>.

Cass. 5 november 2015, AR F.14.0044.N, *Strada Lex*, www.stradalex.com/nl/sl_src_publ_jur_be/document/cass_N-20151105-6 (geraadpleegd op 5 januari 2023).

Cass 2 maart 2016, AR P.2015.0929.F.

Cass. 6 januari 2017, C.16.0049.N.,R/T, *Arr.Cass.*2017, nr. 1, 50-51.

Cass. 9 februari 2017, *JT* 2019, 33, noot AUVRAY, F.

Cass. 21 juni 2019, F.15.0067.N, Europabank/Belgische Staat, *Strada Lex*, www.stradalex.com/nl/sl_src_publ_jur_be/document/cass_N-20190621-4.

Cass. 21 juni 2019, F.18.0130.N, VDS Dent/Belgische Staat, *Strada Lex*, www.stradalex.com/nl/sl_src_publ_jur_be/document/cass_N-20190621-6.

Cass. 19 maart 2020, AR F.19.0025.N, *TFR* 2021, 260, noot DAEMEN, B.

Antwerpen 8 mei 2018, AR 2016/AR/2108, N. Belgium NV/Belgische Staat, *TFR* 2019, nr. 559, 326-335.

Antwerpen 28 september 2021, 2020/AR/454, *Taxwin*, https://expert-taxwin-be.kuleuven.e-bronnen.be/nl/tw_juri/document/apantw20210928-2020-ar-454-nl.

Bergen 27 februari 2007, *T.Verz.* 2007, 426.

Brussel 31 januari 1962 *Rev.fisc.* 1962, 446-449.

Gent 9 januari 2018, nr. 2016.AR.1618, *Taxwin*, https://expert-taxwin-be.kuleuven.e-bronnen.be/nl/tw_juri/document/HVB_dd20180109_nr2016AR1618_Gent.

Luik 9 oktober 2014, *RABG* 2015, nr. 15153.

Rb. Antwerpen, 29 juni 2016, AR 15/4070/A, *Taxwin*, https://expert.taxwin.be/nl/tw_juri/document/civantw20160629-15-4070-a-nl (geraadpleegd op 18 februari 2022).

Rb. Antwerpen, 29 juni 2016, AR 15/4070/A, *Taxwin*, https://expert.taxwin.be/nl/tw_juri/document/civantw20160629-15-4070-a-nl (geraadpleegd op 18 februari 2022).

Rb. Antwerpen 28 oktober 2019, 18/4225/A, AR 18/4225/A, https://expert.taxwin.be/nl/tw_juri/document/civantw20191028-18-4225-a-nl.

Rb. Brussel 21 november 2011, T en UNSM/SA NATEUS, *JLMB* 2012, 1780.

Rb. Gent (6^e k.) 28 juni 2016, AR.14/4700/A, *onuitg.*

Nederland

HR 26 mei 1926, *NJ* 1926/723.

HR 10 maart 1993, nr. 28 139, *BNB* 1993/196.

HR 10 maart 1993, nr. 28 484 *BNB* 1993/197.

HR 23 augustus 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1681, *BNB* 1996/3.

HR 6 september 1995, ECLI:NL:HR:1995, AA1683 *BNB* 1996/4.

HR 20 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1682 *BNB* 1996/5.

HR 27 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1668, *BNB/1996/6*.

HR 8 april 2011, nr. 10/00651, X BV/Minister van Financiën, ECLI:NL:HR:2011:BP1489, *BNB* 2011, nr. 156.

HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1460, noot R.J. DE VRIES.

HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, ECLI:NL:HR:2016:1350, *BNB* 2016/197 noot SMIT, D.S.

HR 3 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:330, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:HR:2023:330&showbutton=true&idx=5>.

Rechtsleer

België

Handboeken

BAMMENS, N., *The Freight Should Be Proportioned to the Groove*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 64 p.

BLOCKERYE, T., *Acquisitions, fusions et réorganisations de sociétés*, tweede uitgave, Limal, Anthemis, 2016, 534 p.

BOCKEN, H., BOONE, I. en KRUIHOF, M., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht. Buitencontractueel schadevergoedingsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, die Keure, 2014, 283 p.

BOUCKAERT, F., *Notarieel vennootschapsrecht (deel 2)*, Mechelen, Kluwer, 2000, 1162 p.

BRAECKMANS, H., en HOUBEN, R., *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 924 p.

BRULOOT, D., *Vennootschapskapitaal en schuldeisers. Een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 824 p.

CHERUY, C. en LAURENT, L., *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Brussel, Larcier, 2008, 1395 p.

CLAEYS-BOUUAERT, I., *Principes de l'imposition des sociétés en Belgique*, Brussel, Larcier, 1970, 259 p.

COPPENS, P. en BAILLEUX, A., *Droit Fiscal. Les impôts sur les revenus*, Brussel, Larcier, 1985, 365.

CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 774 p.

COUTURIER, J. J. en PEETERS, B., *Belgisch Belastingrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2021, 1496 p.

R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile: Les causes de responsabilité, I*, Brussel, Larcier, 1967, 667 p.

DALCQ, R. O. en COPPENS, P., *Le contribuable belge face aux mesures fiscales anti-abus. Impôt sur les revenus, T.V.A., droits d'enregistrement et de succession, fiscalité nationale*, Limal, Anthemis, 2018, 243 p.

DE BROE, L. (ed.), *Vademecum fiscale falconis*, Mechelen, Kluwer, 2020, 574 p.

DE COCK, B. en MESKENS, C., *Vademecum vennootschapsbelasting 2022*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 1764 p.

DE GROOTE, B., en DE CORTE, R., *Privaatrecht in hoofdlijnen, II*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 446 p.

DE MUYNCK, H., *Beleggingswezen in België*, Gent, Academia Press, 2003, 372 p.

DUBUISSON, B. (e.a.), *La responsabilité civile: Chronique de jurisprudence 1996-2007: Le fait générateur et le lien causal*, Brussel, Larcier, 2009, 1074 p.

GNEDASJ, S., *Artikel 49 WIB 1992 ont(k)leedt. Lessen uit negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenafrek – een actueel overzicht met praktische én theoretische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2017, 758 p.

HENDRICKX, C., *Rechtspraakoverzicht Inkomstenbelasting 2014-2017*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 700 p.

HUYSMAN, S., *Fiscale winst: theorie en praktijk van het fiscale winstbegrip in België*, Kalmthout, Biblo, 1994, 408 p.

KESTEMONT, L. en SCHOUKENS, P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, 2020, Leuven, Acco, 144 p.

SIMOENS, D., *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en schadeloosstelling. Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 35.

STIJNS, S., *Leerboek Verbintenissenrecht - Boek I bis*, Brugge, die Keure, 2020, 408 p.

STIJNS, S., *Leerboek verbintenissenrecht – Boek I*, Brugge, Die Keure, 2022, 590 p.

VAN BELLE, S., *Naar een neutrale financieringskeuze binnen vennootschapsgroepen*, onuitg., Academisch proefschrift, UGent, 2017.

VAN BIERVLIET, C., *De rekening-courant: fiscaal gebruik en misbruik. Risico's en opportuniteiten na recente maatregelen*, Mechelen, Kluwer, 157 p.

VAN GERVEN, W. en VAN OEVELEN, A., *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 728 p.

VAN DE WOESTEYNE, I., *Boekhoudrecht in essentie. Aangevuld met financiële analyse*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 306 p.

VAN DE WOESTEYNE, I., *Handboek personenbelasting 2022-2023*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 898 p.

VANDEBUSSCHE, W., *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 812 p.

VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 935 p.

Bijdragen in verzamelwerken (en reeksen)

CLOTTENS, C., "7. De VOF en de CommV in het WV: Maatschapsvarianten met (onvolkomen) rechtspersoonlijkheid" in HELLEMANS, F., KEIRSBILCK, B. en VAN RANSBEECK, R. (eds.), *Maatschap en aanverwante rechtsvormen*, Brugge, Die Keure, 2022, 237-270.

CONTE, P., "Responsabilité du fait personnel", *Rép.dr.civ.*, Dalloz, 2002, nr. 62.

COUDRON, B., BOONEN, M. (e.a.), "Hoofdstuk II. Beroepsinkomen" in A. TIBERGHIE, *Handboek voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Kluwer, 2022, 3256 p.

DUBUISSON, B., "Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison" in STIJNS, S. en WERY, P. (eds.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2010, 1-53.

FAGNART, J. L., "Charge de la preuve et responsabilité médicale" in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 91- 115.

HUYBRECHTS, P., "Hoofdstuk 5. Voorraad en waardering", in DE CNIJF, H., (ed.), *Handboek Fiscaal ondernemingsbeleid*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 171-209.

LARDENOIT, C., WILLEMS, P., en VAN ACKER, K., "Topic I. Uitkeringen uit de vennootschap. Fiscaal onder vuur", in WILLEMS, P. (ed.), *Tien hete hangijzers uit de fiscale praktijk*, Brugge, Die Keure, 2020, 8-27.

SALENS, P., "Beroepskosten in de vennootschapsbelasting" in X., *Fiscaal Praktijkboek 2015-2016. Directe belastingen*, Mechelen, Kluwer, 2015, 124-125.

SIBELLE, P., "La notion fiscale de la dépense professionnelle", in X. *En hommage à Victor Hugot*, Luik, Faculté de droit Liège, 1962, 650.

SIMONT, L., "La charge de la preuve. Jurisprudence récente de la Cour de cassation" in PFORIERS, P. A. (ed.), *Actualités du droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 23-39.

SWENNEN, F., "Aansprakelijkheid van en voor geestesgestoorden" in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. IV. Commentaar Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 11.

Bijdragen in tijdschriften

BUYSSE, C., "Lenen om kapitaal te verminderen: interestaftrek mits gepast bewijs", *Fiscoloog* 2019, nr. 1596, 6-7.

CLOCHERET, A., DE MEYERE, L., TROYER, I.D., DE VRIESE, L., DOOLAEGE, A., LONGUEVILLE, S., SCHEPENS, T. en WESTEN, B., "Overzicht Rechtspraak 2009", *AFT* 2009, nr. 12, 3-115.

DE BACKERE, C., "Pleidooi voor een zuivere toepassing van artikel 49 WIB 1992 in de vennootschapsbelasting", *TFR* 2016, nr. 500, 368-388.

DE SPLENTER, A. en DELLA FAILLE, A., "Intérets d'emprunt subséquent à une réduction de capital et distribution de dividendes. L'absence de but d'acquérir ou de conserver des revenus comme obstacle à leur déductibilité?", *Act. fisc.* 2017, afl. 8, 8-10.

DIEUX, X., "Le nouveau Code des sociétés (et des associations): une anonymisation silencieuse", *TBH* 2018, (927) 929-930.

ERALY, L. en KLINGELS, T., "Doelstellingen van de inkomstenbelastingen", *Jura Falc.* 1977-1978, nr. 1, www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/14n1/eraly.pdf, 127-139.

GERNAY, T., "Geen aftrek interest in verband met kapitaalvermindering en dividend", *Fiscoloog* 2016, afl. 1487, 1-2.

GNEDASJ, S. en VERHOEYE, W., "BBI wint een veldslag maar verliest de oorlog", *Fisc. Act.* 2020, nr. 17, 1-10.

GNEDASJ, S. en VERHOEYE, W., "Lenen voor kapitaalvermindering of dividend: bezint eer ge begint!", *Fisc.Act.* 2018, nr. 19, 1-8.

GNEDASJ, S., "Kostenaf trek: Cassatie ontmantelt de bom van artikel 49", *Fisc. Act.* 2015, afl. 27, 1-8.

GNEDASJ, S., "Aftrek leningskost voor superdividend: BBI en Antwerps Hof doen Duvel den duivel aan", *Fisc. Act.* 2021, nr. 40, 5-16.

GNEDASJ, S., "Finaliteitsvoorwaarde en Cassatie: De *Da Vinci*-code gekraakt?", *Fisc. Act.*, 2019, nr. 32, 1-6.

GNEDASJ, S., "Kostenaf trek: Cassatie ontmantelt de bom van artikel 49", *Fisc. Act.* 2015, nr. 27, 1-8.

GNEDASJ, S., "Negentig jaar cassatierechtspraak inzake kostenaf trek. Hoe de geschiedenis tot de toekomst bijdraagt – een actueel overzicht met praktische beschouwingen op het vlak van de vennootschapsbelasting", *AFT* 2016, nr. 1, 5-119.

A. GOORIS, "Dividend en kapitaalvermindering bij *debt push down*-operaties.", *Jura Falconis* 2021-22, nr 3, 638-655.

LUTS, J., "Aftrekbaarheid van interestlasten n.a.v. schuldgefinancierde eigenvermogensuitkeringen", *TFR* 2019, nr. 559, 335-350.

MOERMAN, T. en LAMBERTYN, J., "Het interimdividend en het tijdstip van de uitkering. Theorie en praktijk." *TRV* 2015, 495-505.

NIBELLE, B., "Le recours à des structures étrangères et la position du fisc belge", *Actualité en fiscalité internationale des sociétés*, Seminarie Vanham & Vanham, 26 oktober 2000, 25.

PHILIPPE, D. E., "De Nyrstar-zaak: verwerping van de interesten op een lening van 450 miljoen euro aangegaan voor de financiering van een winstuitkering", *Fisc.Week.* 2016, nr. 38, 1-2.

VAN CROMBRUGGE, S., "Interesten op krediet om superdividend uit te keren niet aftrekbaar?", *Fiscoloog* 2018, nr. 1555, 7.

VAN DYCK, J., "Hoe nieuwste cassatierechtspraak over beroepskosten juist interpreteren", *Fiscoloog* 2015, afl. 1447, 1.

VAN GILS, N. en MAES, E., "Interest op lening voor superdividend onder vuur", *Fisc.Act.* 2018, nr. 7; 1-7.

WYCKAERT, M., "De notaris kan tellen: een wandeling doorheen de kapitaalbewegingen in de naamloze vennootschap", *Not.Fisc.M.* 2006, nr. 9, 294.

X. "Art. 49 WIB92: interesten van een lening in verband met een kapitaalvermindering en dividenduitkering niet aftrekbaar als beroepskost?", *Acc.&Fisc.* 2016, nr. 37, https://expert-taxwin-be.kuleuven.e-bronnen.be/nl/tw_actu_d_af/document/nlid_VLFISCAR_EU16370101.

Nederland

Handboeken

AKKERMANS, A.J., *De 'omkeringsregel' bij het bewijs van causaal verband*, Den Haag, BJU, 2002, 181 p.

MARRES, O. C. R., *Winstdrainage door renteaftrek. Artikel 10a Wet op de Vennootschapsbelasting 1969* (derde druk), Deventer, Wolters Kluwer, 2020, 388 p.

VAN STRIEN, J., *Renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting* (proefschrift), Deventer, Kluwer, 2006, 697 p.

BOUWMAN, J. N., en BOER, M. J., *Wegwijs in de Vennootschapsbelasting*, Den Haag, SDU Uitgevers, 2019, 1416 p.

ELSWEIER, F. J. en STEVENS, S. A., *Hoofdzaken vennootschapsbelasting* (achttiende herziene druk), Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 404 p.

Bijdragen in verzamelwerken (en reeksen)

STRIK, S. A. W. J., "Winstdrainage door renteaftrek (art. 10a)" in A.W. HOFMAN en J.L. VAN DE STREEK, *Studenteneditie Cursus Belastingrecht VPB*, Deventer, Kluwer, 2022, 275-323.

Bijdragen in tijdschriften

M.H.C. RUIJSCHOP, "Besluit over toepassing art.10a Wet VPB 1969", *NtFR* 2013/806.

VAN DER BURGT, G. C., "Spoedreparatie, art. 10a Wet VPB 1969 en 'interne leningen': ellendig en krankzinnig", *NtFR* 2019, nr. 2466.

Niet juridisch bronnenmateriaal

België

Online bronnen

BROCKMANS, H., "Nyrstar verliest belastinggeschil over belastingaftrek in Antwerpen", *Trends* 28 september 2016, <https://trends.knack.be/ondernemen/nyrstar-verliest-belastinggeschil-over-belastingaftrek-in-antwerpen/>.

FEDERALE OVERHEIDSDIENST FINANCIEN, "Wat is een ruling?", www.ruling.be/nl, (geraadpleegd op 4 april 2023).

PHILIPPE, D. E., "L'affaire Nyrstar et le rejet des intérêts d'un emprunt de 450 millions d'euros", *L'Echo* 23 september 2016.

Nederland

Online bronnen

BELASTINGDIENST, *Syllabus artikel 15b Wet Vpb (generieke renteaftrekbeperking)*, 2022, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/aanpak-belastingontwijking-en-belastingontduiking/documenten/rapporten/2022/10/19/syllabus-artikel-15b-wet-vpb-1969-generieke-renteaftrekbeperking>

Overige bronnen

ACARD, C., en CHRISTOPHE, H., "Le financement d'entreprise en liberté 'surveillée'", *Dr. Fisc.* 2015, nr. 23, 388.

BRUN, P., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, LexisNexis, 2014, 734 p.

DIOUX-MOEBIS, L., in CAA Versailles 24 januari 2012, n° 10VE03601, SAS Yoplait, *Dr. Fisc.* 2012, nr. 21, comm. 308.

FABRE-MAGNAN, M., *Droit des obligations (2). Responsabilité civile et quasi-contrats*, Parijs, PUF, 2013, 648 p.

MEDUS, J. L., "Gestion des fonds propres et stratégies d'endettement: pour une vision renouvelée de l'intérêt social", *Dr. Fisc.* 2017, n° 10, 192.

PESCATORE, P., *Introduction à la science du droit*, Luxemburg, Université de Luxembourg, 2009, 468 p.

BIJLAGE 1. Overzichtstabel externe rechtsvergelijking

	BELGIË	NEDERLAND
WETTELIJKE GRONDSLAG	Artikel 49 WIB92	Artikel 10a Wet Vpb 1969
VOORWAARDEN	<ul style="list-style-type: none"> - Kost gedaan/gedragen tijdens belastbaar tijdperk - Met het oog op behouden/verkrijgen van belastbare inkomsten - Kosten worden door de belastingplichtige bewezen 	<ul style="list-style-type: none"> - Betreft een besmette rechtshandeling - Rente is rechtens/feitens, direct/indirect verschuldigd - Aan een verbonden lichaam/persoon - Inspecteur moet bewijz leveren
GEVOLGEN (BIJ VERVULLING VOORWAARDEN)	Fiscale aftrek als beroepskost mogelijk	Fiscale aftrek als beroepskost niet mogelijk, tenzij voldaan aan: <ul style="list-style-type: none"> - de dubbele zakelijkheidstoets; of - de compenserende heffingstoets
KENMERKEN	Fiscale aftrek als beroepskost mogelijk <ul style="list-style-type: none"> - Algemene aftrekbeplating uit de personenbelasting - Positieve beplating - Geen antimisbruikbeplating 	<ul style="list-style-type: none"> - Specifieke beplating uit de vennootschapsbelasting - Negatieve beplating - Antimisbruikbeplating - Intragroepsleningen
PRECISERINGEN UIT DE PRAKTIJK	Rechtspraak: <ul style="list-style-type: none"> - Strekking 1: Aftrek afhankelijk van normaliteit uitkering - Strekking 2: Aftrek afhankelijk van lening en gedragen interestlasten Daarnaast ook verscheidene visies in rechtsleer	Rechtspraak: <ul style="list-style-type: none"> - Directe financiering zakelijke rechtshandeling = zakelijk karakter schuld - Financiële spilfunctie? Uitgangspunt = zakelijke overwegingen - Geen sprake van <i>fraus legis</i>

BIJLAGE 1. Overzichtstabel interne rechtsvergelijking

	AFTREK BEROEPSKOSTEN	ONRECHTMATIGE DAAD
WETTELIJKE GRONDSLAG	Artikel 49 WIB92	Artikelen 1382 en 1383 Oud BW
VOORWAARDEN	<ul style="list-style-type: none"> - Kost gedaan/gedragen tijdens belastbaar tijdperk - Met het oog op behouden/verkrijgen van belastbare inkomsten - Kosten worden door de belastingplichtige bewezen 	<ul style="list-style-type: none"> - Fout - Schade - Oorzakelijk verband
GEVOLGEN (BIJ VERVULLING VOORWAARDEN)	Fiscale aftrek als beroepskost principieel mogelijk	Integrale schadevergoeding, behoudens uitzonderingen
BEWIJSLAST EN -RISICO	Bij de belastingplichtige vennootschap die de kost fiscaal in mindering wenst te brengen	Bij het slachtoffer
INVULLING BEWIJSLAST	<ul style="list-style-type: none"> - Bewijsmiddelen van gemeen recht - Oorzakelijk verband - Appreciatie van de rechter - Geen algemene bewoordingen - Economisch belang onderneming, facturen, jaarrekeningen, beslissingen AV, tijdig documenteren, ... 	<ul style="list-style-type: none"> - Vergelijking met hypothetische situatie waarin onrechtmatige daad zich niet voordeed - Normaal, vooruitziend en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden - Appreciatie van de rechter - Zekere bewijsstandaard, feiten aantonen met gerechtelijke zekerheid