

Het ene voordeel is het andere niet¹

Mark Delanote

hoofddocent UGent, advocaat Delanote.Law

Om bijvoorbeeld het gratis gebruik van een woning te belasten, heeft de fiscus verschillende mogelijkheden. Naast het belasten van een voordeel van alle aard, al dan niet in combinatie met verwerping van de kosten, is er, al naar gelang de omstandigheden, ook het alternatief van een abnormaal of goedgunstig voordeel. En dat voordeel kan bovendien op meer dan één manier begroot worden. Dat kan zelfs op basis van de kosten die de vennootschap maakt m.b.t. het voordeel. Principieel heeft het Hof van Cassatie daar geen problemen mee. Maar in de praktijk is het niet zo eenvoudig. De feiten van het hier besproken geval illustreren dat de fiscus bij zo'n alternatieve aanpak al gauw de neiging heeft de verschillende methodes door mekaar te haspelen en argumenten te gebruiken die eigenlijk bij een andere methode passen (Cass. 4 december 2020, F.19.0043.N).

Op 4 december 2020 heeft het Hof van Cassatie een interessant arrest gevelde over de waardering van een voordeel dat verband houdt met de terbeschikkingstelling van een woning.

Dit arrest betreft niet het 'klassieke geval' van de bedrijfsleider, in wiens hoofde een voordeel van alle aard ontstaat en waarbij de discussie in essentie verband houdt met de toepassing van artikel 49 WIB92 in hoofde van de vennootschap (zie voor die discussie recent o.m. *Fisc. Act.* 2020, 30/1 en 27/8).

Het betreft integendeel de situatie van een echtpaar dat "geen officieel mandaat" had in de vennootschap, waardoor er in hunnen hoofde geen belastbaar voordeel van alle aard kan bestaan. Maar dat neemt niet weg dat het verleende voordeel toch nog belast kan worden, weliswaar in hoofde van de vennootschap en voor zover het voordeel als 'abnormaal en goedgunstig' geldt. Dat is met name denkbaar in de hypothese waarbij 'derden' (die dus geen prestaties verrichten voor de vennootschap) een onroerend goed ter beschikking krijgen waarvoor ze geen of een zeer lage vergoeding betalen. Een toepassing van artikel 26 WIB92 dus.

Hoe abnormaal en goedgunstig voordeel waarden?

Het Hof van Cassatie moest zich inzonderheid buigen over de waardering van dat 'abnormale en goedgunstige' voordeel. Het relatief 'atypische' aspect van deze casus schuilt in het feit dat de fiscus zich voor de waardering van het voordeel vooral liet leiden door de uitgaven die de vennootschap gedaan had.

¹ Deze bijdrage verscheen ook in de *Fiscale Actualiteit* (2021, nr. 8, p. 1 -5)

Het gros daarvan werd belast in toepassing van artikel 26 WIB92. Op die manier werden de kosten dus alsnog onder de 'verworpen uitgaven' opgenomen.

Zo'n benadering wijkt toch enigszins af van de meer klassieke aanpak waarbij de fiscus aanneemt dat het 'abnormale en goedgunstige voordeel' samenvalt met het verschil tussen de gevraagde huurprijs en de marktconforme huurprijs. In zo'n geval wordt dus eigenlijk gesteld dat de vennootschap heeft afgezien van potentiële winst.

En in wezen is het ook zo'n (meer klassieke) redenering die de betrokken vennootschap wou afdwingen, door te stellen dat het voordeel (zo het al als abnormaal of goedgunstig aan te merken zou zijn) afgemeten moet worden aan een marktconforme huurprijs.

In het cassatiemiddel werd dan ook opgeworpen dat de fiscus het voordeel niet zonder meer mag koppelen aan de uitgaven, maar dat integendeel het voordeel geijkt moet worden in functie van de huurprijs die een derde voor de woning zou betalen.

Hof: keuze van waarderingsmethode komt fiscus toe

Maar dat argument vond geen gehoor bij het Hof van Cassatie. In essentie stelt het Hof dat het de fiscus toekomt om de werkelijke waarde van het voordeel te bepalen. De opvatting als zou dat voordeel noodzakelijk begroot moeten worden op de huurprijs die een derde voor de woning zou betalen, zodat het voordeel niet kan worden bepaald aan de hand van alle uitgaven die de verstrekker uit hoofde daarvan heeft gedragen, berust volgens het hof dan ook op een onjuiste rechtsopvatting.

Het principiële uitgangspunt van het cassatiearrest is zonder meer correct. De 'voordeelverleningen' kunnen immers twee gedaanten aannemen, met name (i) het afzien van potentiële winst (zoals het derven van huurinkomsten) enerzijds, en (ii) het artificieel opdrijven van de kosten anderzijds.

Arrest is niet zomaar te veralgemenen

Betekent dat nu dat de fiscus in alle omstandigheden de aan derden verleende voordelen, bestaande uit de terbeschikkingstelling van woningen, zou kunnen waarderen in functie van de (of zelfs alle) gemaakte kosten die met het onroerend goed verband houden?

Dat zou m.i. toch heel kort door de bocht zijn.

Twee aspecten moeten daarbij in aanmerking worden genomen.

Een eerste betreft de vraag in welke omstandigheden er bij het verlenen van gebruiksrechten op woningen sprake kan zijn van artificieel opgedreven kosten die als een abnormaal en goedgunstig voordeel kwalificeren, en wat het verband dan is met artikel 49 WIB92.

Een tweede betreft dan de ietwat meer fundamentele vraag, met name of er überhaupt grondwettelijk gezien ruimte bestaat om in hoofde van *niet*-bedrijfsleiders een 'voordeel' in aanmerking te nemen dat fundamenteel afwijkt van het (forfaitair geraamde) voordeel dat in hoofde van de bedrijfsleiders wordt belast.

Artikel 49 als prioritaire aanvalsroute

Het eerste punt betreft inderdaad de vraag waarom de fiscus de als beroepskost in aanmerking genomen kosten alsnog via de omweg van artikel 26 WIB92 onder de verworpen uitgaven opneemt. De meest evidente aanvalsroute lijkt toch artikel 49 WIB92 te zijn? Die bepaling staat overigens ook centraal in de discussie die verband houdt met de terbeschikkingstelling van onroerende goederen aan bedrijfsleiders. En eigenlijk bestaat er geen reden om niet-bestuurders ten deze anders te behandelen. Sterker nog, waar in de relatie bedrijfsleider-vennootschap de bezoldigingstheorie nog soelaas kan bieden, door met name het bestaan van werkelijke prestaties aan te tonen, is zulks bij een terbeschikkingstelling aan derden per definitie onmogelijk.

De reden waarom het dossier in casu niet (rechtstreeks) steunde op artikel 49 WIB92, houdt m.i. grotendeels verband met de toch wel bijzondere achtergrond.

Uit het arrest ten gronde blijkt immers dat de betwisting betrekking had op een villa aan zee die in vruchtgebruik door vennootschap A en in blote eigendom door vennootschap B was aangekocht. Vennootschap A stelde het onroerend goed vervolgens tijdens de werkweek (5 dagen op 7) ter beschikking als “bureelruimte” aan een andere vennootschap C, gevestigd te Brussel (uit het arrest kan niet worden afgeleid of dat al dan niet dezelfde vennootschap B is). Tijdens het weekend werd het onroerend goed gemeubeld verhuurd aan mevrouw B, die tevens zaakvoerder is van vennootschap B, maar geen ‘officieel’ mandaat uitoefent in vennootschap A. Uit de feiten kan wel afgeleid worden dat alle vennootschappen allicht op één of andere manier met elkaar verbonden zijn.

Zowel voor de terbeschikkingstelling aan de andere vennootschap als voor de verhuur werden klaarblijkelijk vergoedingen betaald, zodat vennootschap A recurrente inkomsten verkreeg uit de terbeschikkingstelling/verhuur van het onroerend goed. Hoewel dit in het arrest zelf niet ter sprake komt, kan allicht worden aangenomen dat de geïnde opbrengsten marktconform werden vastgesteld.

Op ‘papier’ leek alles dus dik in orde.

Maar de fiscus rook onraad en besliste om de toestand ter plaatse na te kijken.

Terzijde leren we uit het arrest ook dat die ambtenaren het nodig achtten zich “via een hekje toegang te verschaffen tot de achterzijde van de villa”, waar zij “tekenen van bewoning (kinderspeelgoed in een zandbak, de benedenverdieping die bestaat uit een living en een uitgeruste keuken)” vaststelden. Die vaststellingen (die volgens het hof van beroep geen schending uitmaakten van het recht op privéleven en het recht op bescherming van de woonst – zie *Fisc. Act. 2018, 41/3*) waren dan vervolgens de aanzet om een en ander verder uit te pluizen. Finaal (en dat is voor onze analyse hier uiteraard de essentie) stelde de fiscus vast dat er geen kantoorruimten waren in de villa en dat er, in het algemeen, geen enkele aanwijzing was van een beroepsmatig gebruik van die villa door vennootschap C (die dus nochtans een vergoeding betaalde voor het gebruik ervan tijdens de weekdagen). Meer nog, tijdens de week zou de woning meestal leeg hebben gestaan.

Het hof van beroep te Gent kwam dan ook tot het besluit dat de woning door vennootschap A ter beschikking wordt gesteld van mevrouw B (en haar echtgenoot) “voor doeleinden van privébewoning, meer bepaald een tweede verblijf”.

Die achtergrond indachtig, begint men al beter de aanpak van de fiscus te begrijpen.

De fiscus heeft het allicht niet aangedurfd de kosten zonder meer te verwerpen op grond van artikel 49 WIB92, ofschoon daartoe de nodige munitie voorhanden was. Dat heeft vermoedelijk te maken met het feit dat de vennootschap wel degelijk belastbare inkomsten verkreeg uit de terbeschikkingstelling van de villa (aan vennootschap C en aan mevrouw B).

Die indruk wordt overigens ook bevestigd door het feit dat een aantal andere kosten wel onder de noemer van artikel 49 WIB92 aan de verworpen uitgaven werden toegevoegd, zoals tapijten, een spiegel, heesters, manden, picknickbank, speelzand, zandbak, schommel, trampoline, een neksteunkussen, opbergboxen, mierenlokdozen... M.b.t. die kosten bepleitte de fiscus (met succes) dat zij geen verband houden met de verhuuractiviteit van vennootschap A. De rechter stelde dan ook vast dat vennootschap A niet aantoonde dat de kosten voldeden aan de voorwaarden van artikel 49 WIB92.

Kosten verwerpen: art. 26 als alternatief voor art. 49

Maar dus in de plaats van die kosten zonder meer te verwerpen, koos de fiscus ervoor het gros van de kosten (inzonderheid de kosten die verband houden met het onroerend goed en bij uitbreiding ook de kosten voor de nutsvoorzieningen) aan te merken als een abnormaal en goedgunstig voordeel, dat dan in toepassing van artikel 26 WIB92 aan de belastbare grondslag van de vennootschap werd toegevoegd. Het hof van beroep is die benadering zonder meer bijgetreden.

De vraag rijst of dat alles wel logisch is.

Iedereen is het erover eens dat artikel 26 WIB92 een overbodige bepaling is als het erom gaat het opdrijven van kosten te bestrijden. Want artikel 49 WIB92 verbiedt al de aftrek van abnormale of goedgunstige voordelen die bestaan uit artificieel opgedreven kosten. Maar omgekeerd betekent dat uiteraard niet dat alle kosten die onder de noemer van artikel 49 WIB92 verworpen zouden kunnen worden, meteen ook als een 'abnormaal of goedgunstig' voordeel kwalificeren in de zin van artikel 26 WIB92.

Die tweespalt wordt in deze casus blijkbaar niet opgemerkt en wordt door het hof van beroep ook niet in de beoordeling betrokken. Uit de feiten blijkt nochtans dat het voordeel voor het echtpaar zeer zeker niet samenvalt met alle door de vennootschap gemaakte kosten.

Ten eerste werd de door het echtpaar betaalde huurvergoeding alvast niet in mindering gebracht van het in aanmerking genomen voordeel.

Ten tweede werd evenmin rekening gehouden met de huur die vennootschap C betaalt. Nochtans, als men consequent wil blijven, had men moeten erkennen dat niet vennootschap A, maar wel C (in de mate van de betaalde vergoedingen) een voordeel heeft verleend aan mevrouw B, met name omdat C betaalde voor een groot deel van de gebruiksrechten die zij in werkelijkheid liet uitoefenen door mevrouw B. Maar, zoals gezegd wandelt de fiscus daar overheen en maakt hij eigenlijk abstractie van die omweg, door zonder meer te stellen dat (in werkelijkheid) vennootschap A het goed ter beschikking heeft gesteld aan mevrouw B. Dat voor die terbeschikkingstelling grotendeels door een andere persoon (vennootschap C)

betaald werd, blijft hier buiten beschouwing. Dat vormt eigenlijk een (impliciete) toepassing van de simulatieleer.

Ten derde (maar dat is uiteraard altijd een feitelijke appreciatie) moet eigenlijk ook nauwgezet worden nagegaan in welke mate de kosten effectief op geen enkele wijze de vennootschap ten goede komen, en ook daadwerkelijk de 'genieter' tot voordeel strekken. Zoals gezegd beschouwt de fiscus in casu zonder meer *alle* kosten als een 'voordeel'. Dat lijkt toch geen benadering te zijn die in alle omstandigheden toegepast kan worden. Tegenover bepaalde kosten (bv. afschrijvingen) staat ontegensprekelijk een latente vermogenswaarde. Dergelijke kosten als een 'voordeel' beschouwen, lijkt dan ook geen evidentie. In casu was het wel zo dat de vennootschap slechts het vruchtgebruik had, hetgeen de 'voordeel'-verlening dan wel wat plausibeler maakt.

Er kan dan ook besloten worden dat er in deze een te doorgedreven en ongenueanceerde toepassing van artikel 26 WIB92 voorligt. Betekent dit dat het dictum van het bodemarrest finaal verkeerd is? Niet noodzakelijk. Maar de juridische kapstok voor de aanslag lijkt in werkelijkheid artikel 49 WIB92 te zijn geweest en niet zozeer artikel 26 WIB92. Bij de beoordeling zijn beide blijkbaar wat in elkaar gevloeid.

Forfaitair voordeel ook onder art. 26?

Naast de vraag naar de verhouding tussen artikel 26 WIB92 en 49 WIB92 rijst voorts ook de vraag of het geraamde voordeel niet in ieder geval beperkt moet worden tot het bedrag van het (desgevallend) forfaitair gewaardeerde voordeel dat ook in hoofde van de bedrijfsleider in aanmerking wordt genomen.

De vergelijking tussen het voorliggende thema (terbeschikkingstelling van een woning *aan derden*) met de situatie waarbij het onroerend goed aan de *bedrijfsleider* ter beschikking wordt gesteld, ligt voor de hand.

Bij bedrijfsleiders valt de 'marktconforme huurprijs' (of ruimer: de waarde van het effectief belastbare voordeel) per definitie samen met de waarde van het voordeel zoals dat overeenkomstig artikel 18 KB/WIB92 wordt berekend (zonder in principe de werkelijke waarde te kunnen overtreffen), waarbij dat voordeel belast wordt bij de bedrijfsleider/werknemer en/of bij de vennootschap (in de mate dat de bedrijfsleider/werknemer een vergoeding betaalt, die dan een belastbaar inkomen is voor de vennootschap). In die omstandigheden is dan ook eenvoudigweg geen plaats voor een 'toegevoegd' voordeel.

De vraag rijst waarom dat bij een derde (niet-bedrijfsleider) wel het geval zou kunnen zijn (zoals blijkbaar in de hier besproken casus).

Er valt inderdaad moeilijk in te zien waarom iemand die een mandaat heeft in de vennootschap, een 'ander' voordeel zou verkrijgen dan wie géén dergelijk mandaat uitoefent. Daarop voortbouwend kan men m.i. zelfs argumenteren dat het voordeel – ook voor de niet-bedrijfsleider – maximaal gelijk mag zijn aan het voordeel dat in hoofde van de bedrijfsleider in aanmerking wordt genomen. Daar anders over oordelen, leidt immers tot moeilijk te rechtvaardigen verschillen in behandeling.

Aldus geredeneerd (en gesteund door het gelijkheidsbeginsel) zou men dan ook kunnen argumenteren dat een abnormaal en goedgunstig voordeel dat verband houdt met de terbeschikkingstelling van een

woning aan een derde, steeds maximaal gelijk is aan het verschil tussen de marktconforme huurprijs en de effectief betaalde vergoeding, waarbij de marktconforme huurprijs nooit hoger kan zijn dan de in artikel 18 KB/WIB92 voorgeschreven forfaitaire waardering. Die benadering sluit overigens ook aan op de benadering die de fiscus nu al 'gemakshalve' hanteert en waarvan de rechtspraak ook de rechtsgeldigheid heeft bevestigd, met name dat de fiscus zich voor het bepalen van de waarde van abnormale voordelen kan laten leiden door of zich kan baseren op de principes en berekeningswijzen van artikel 18 KB/WIB92 (Gent 17 juni 2014, 2013/AR/2354; Antwerpen 13 oktober 2015, *FJF* nr. 2016/166 en 26 april 2016, *FJF* nr. 2017/14).

Besluit

In het licht van die beschouwingen kan dus in ieder geval worden besloten dat het cassatiearrest van 4 december 2020 zonder meer de aandacht opwekt. Het dictum houdt in dat bij de terbeschikkingstelling van woningen aan andere personen dan bedrijfsleiders, het theoretisch gezien niet kan worden uitgesloten dat aan de winst van de vennootschap abnormale en goedgunstige voordelen worden toegevoegd, waarvan het bedrag bepaald wordt in functie van de kosten die de vennootschap maakt m.b.t. het onroerend goed.

De draagwijdte van dat (verstreckende) dictum moet nochtans genuanceerd worden.

Zoals aangehaald, is het meest voor de hand liggende (en ook slagkrachtigste) aanvalswapen, zeer zeker artikel 49 WIB92. Uit de besproken zaak blijkt trouwens dat artikel 26 WIB92 in deze veeleer als een oneigenlijk surrogaat is gebruikt.

Voorts kan men zich afvragen of het in aanmerking te nemen abnormale en goedgunstige voordeel niet moet worden afgestemd op de forfaitaire waardering op grond van artikel 18 KBWIB92 (dat strikt genomen enkel van toepassing is op voordelen van alle aard), om het gelijkheidsbeginsel te respecteren.