

HOGE RAAD VAN FINANCIEN

AFDELING FISCALITEIT EN PARAFISCALITEIT

ADVIES BETREFFENDE

DE FISCALE CONSOLIDATIE

MAART 1993

Inleiding

Van bij de installatie van de huidige Hoge Raad van Financiën in maart 1990 heeft de heer Minister aan de Afdeling "*Fiscaliteit en Parafiscaliteit*" gevraagd de opportuniteit te onderzoeken van de invoering van het begrip "groep" in de fiscale wetgeving.

In haar verslag over de vennootschapsbelasting (1) heeft de Afdeling het probleem evenwel slechts zeer ten dele besproken. Niettemin was zij van oordeel dat de juridische en economische context zodanig evolueerden dat de afwezigheid van het begrip "groep" in onze fiscale wetgeving zich meer en meer liet gevoelen :

- het KB van 6 maart 1990 heeft het begrip "groep" in de boekhoudkundige wetgeving geïntroduceerd;
- de meeste buurlanden hebben het begrip "groep" ingevoerd in hun fiscale wetgeving;
- de Europese integratie brengt vele ondernemingen ertoe nationale groepen te vormen van "kritische omvang", in staat om te weerstaan aan de buitenlandse concurrentie, of om verbonden te sluiten met ondernemingen uit andere Lidstaten. De hergroeperingen van ondernemingen worden dus alsmear talrijker.

Alhoewel het onderzoek dat door de Afdeling naar aanleiding van de vraag van de Minister werd gedaan slechts summier was, bracht het toch enkele belangrijke punten naar voren.

In het verslag van mei 1991 leest men immers:

"In het belang van de ondernemingen zou een consolidatiestelsel neutraliteit moeten waarborgen :

- *in de compensatie van verliezen;*
- *in de transacties m.b.t. het patrimonium die de ondernemingen van de groep onderling uitvoeren (geen belasting van meerwaarden);*
- *in de behandeling van dividenden toegekend tussen ondernemingen van een zelfde groep.*

Daaruit mag evenwel geen dubbele recuperatie van verliezen, of herhaalde afschrijving van dezelfde activa voortvloeien."

Het verslag vermeldt eveneens : *"In ieder geval is de Afdeling van oordeel dat de omvang van de consolidatie nationaal moet blijven : een fiscaal consolidatiestelsel met Europese afmetingen kan slechts in het kader van een Europese harmonisering van de vennootschapsbelasting of in het kader van een Europese vennootschapsbelasting."*

1 HOGE RAAD VAN FINANCIËN, Afdeling Fiscaliteit en Parafiscaliteit, "*Verslag aangaande bepaalde aspecten van een hervorming van de vennootschapsbelasting*", mei 1991. Voor het probleem van de fiscale consolidatie, cfr. P. 62 en volgende (Vol. 1).

In de periode die verlopen is sinds het verschijnen van dat verslag werd de "moeder-dochter"- Richtlijn opgenomen in de Belgische wetgeving en zijn de modaliteiten tot het vermijden van dubbele belasting dus gewijzigd.

De eerste afdeling van dit Advies bespreekt een voorafgaande vraag : moet er een fiscaal consolidatiestelsel komen?

Ongeacht de economische voordelen ervan, moet er van bij de aanvang de nadruk op worden gelegd dat de weerslag ervan op de begroting, minstens op de korte termijn, ongetwijfeld negatief zal zijn.

De tweede afdeling van dit Advies bespreekt het onderwerp op meer gedetailleerde wijze : hoe een fiscaal consolidatiestelsel organiseren?

De Afdeling heeft hier evenwel niet alle details willen behandelen die betrekking zouden hebben op de invoering van een fiscaal consolidatiestelsel : zij meent dat ze zich niet in de plaats moet stellen van degenen die later de taak zouden hebben een wetsontwerp ter zake voor te bereiden. Zij heeft zicht beperkt tot het beschrijven van de hoofdlijnen van een eventueel fiscaal consolidatiestelsel.

Tenzij anders vermeld in de tekst van dit Advies gingen de aanwezige leden eenparig akkoord met de standpunten van de Afdeling.

*
* *
*

De Afdeling, met als Voorzitter de H. MALDAGUE, heeft aan het opstellen van dit Advies zeven vergaderingen gewijd, waaraan hebben deelgenomen HH. J. AUTENNE, J.-M. DELPORTE, M. PORRE, J. ROUSSEAU, F. VANISTENDAEL, V. VAN ROMPUY, J. VERSCHOOTEN en R. WATTEYNE.
H.H. CLEMER, CREMER en QUADEN hebben niet deelgenomen aan de werkzaamheden.

Het Secretariaat werd waargenomen door de H. Ch. VALENDUC, Adviseur van Financiën, met medewerking van Mevr. Th. MEUNIER, Adviseur bij de Dienst van de Fiscale Coördinatie.

1. Is een fiscaal consolidatiestelsel noodzakelijk ?

Deze eerste afdeling bespreekt de voorafgaandelijke vraag, met name deze betreffende de noodzakelijkheid van een fiscaal consolidatiestelsel.

De argumenten pro en contra kunnen worden samengebracht rond drie hoofdbeschouwingen :

- het huidige fiscale stelsel komt niet voldoende tegemoet aan het objectief van neutraliteit;
- het fiscaal consolidatiestelsel biedt economische voordelen;
- de fiscale consolidatie zou de opbrengst van de vennootschapsbelasting doen afnemen.

Deze drie beschouwingen worden hierna onderzocht.

1.1. Het huidige fiscale stelsel komt niet voldoende tegemoet aan het objectief van neutraliteit

Fiscale consolidatie zou niet nodig zijn indien het gewone stelsel van vennootschapsbelasting **volmaakt de neutraliteit zou garanderen ten aanzien van de structuren en groeperingen van ondernemingen**. Om aan deze voorwaarde te voldoen zou tegelijk moeten worden voorzien in het integrale wegwerken van de dubbele belasting en in de volledige compensatie van verliezen zowel binnen de onderneming als tussen verbonden ondernemingen.

Welnu, dat is thans **niet het geval**.

- De dubbele belasting van dividenden wordt niet integraal weggewerkt. De aftrek van DBI wordt slechts voor 95% toegekend en vooral, hij mag de positieve resultaten niet overschrijden.
- Het bestaande fiscaal stelsel garandeert evenmin de volledige compensatie van verliezen. Zij kunnen zeker zonder beperking in de tijd worden gerecupereerd op latere positieve resultaten, maar ze zijn slechts aftrekbaar in hoofde van de vennootschap die ze heeft geleden (2). Bovendien is de aftrekbaarheid gekoppeld aan het bedrag van de belastbare winst (3) en kent België geen carry-backsysteem.

2 De regel volgens welke bedrijfsverliezen slechts aftrekbaar zijn in hoofde van de vennootschap die ze heeft geleden geldt eveneens bij opslorping : de verliezen van de opgeslorpte zijn niet aftrekbaar en wanneer in het omgekeerde geval, een verlieslatende vennootschap een winstgevendende vennootschap opslorpt, zijn er grenzen gesteld aan de recuperatie van de vroegere verliezen (cfr. wet van 22 december 1989, artikel 278).

3 Cfr. artikel 206 W.I.B. (1992). Deze beperking werd ingevoerd bij artikel 34 van de wet van 20 juli 1991.

Deze laatste twee beperkingen hebben de Afdeling gebracht tot de vaststelling dat de mogelijkheden tot recuperatie van verliezen beperkt zijn in vergelijking met deze in de fiscale stelsels van de buurlanden (4).

- Het fiscaal stelsel staat evenmin het in aanmerking nemen toe van **verliezen van filialen** en de alternatieve oplossing die bestond uit het aftrekken van een waardevermindering bij de vennootschap die de participatie bezat werd eveneens afgeschaft in 1991 (5).

De afwezigheid van een fiscaal consolidatiestelsel leidt anderzijds tot het reglementeren van de transfers van winsten tussen verbonden ondernemingen.

De fiscale bepalingen die de transfers van winst tussen verbonden ondernemingen reglementeren zijn gemotiveerd door het bestrijden van de fiscale ontwijking (6).

Zij kunnen in de ene of in de andere zin onvolmaakt zijn : ofwel leiden zij tot dubbele belasting, omdat de inkomstenstroom wordt onderworpen aan de belasting, terwijl de desbetreffende uitgavenstroom niet geheel aftrekbaar is; ofwel laten zij niet toe de naar de vluchtlanden versaste winsten volledig te recupereren.

1.2. De fiscale consolidatie biedt economische voordelen

Op het stuk van intellectuele analyse is de fiscale consolidatie, waarbij abstractie wordt gemaakt van de afzonderlijke rechtspersoonlijkheid van de verschillende entiteiten die samen de groep vormen, een verleidelijke formule. Het is algemeen aanvaard dat de geconsolideerde rekeningen beter de werkelijke toestand van een groep weergeven.

Een stap naar meer neutraliteit

De belasting berekenen op een geconsolideerde basis maakt het mogelijk de **fiscale neutraliteit van de juridische structuren te verzekeren** :

- winst en verlies worden automatisch gecompenseerd, **waardoor elk fiscaal voordeel van het uitvoeren van winsttransfers wordt uitgeschakeld** en waardoor het mogelijk wordt fiscale ontwijking binnen een groep te vermijden (7);
- de verrichtingen die binnen de groep gebeuren blijven zonder fiscale gevolgen;
- vaste inrichtingen en filialen worden op gelijke wijze behandeld;

4 Cfr. "Verslag aangaande bepaalde aspecten van een hervorming van de vennootschapsbelasting", p.39.

5 Wet van 23 oktober 1991 waarbij de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende het gemeenschappelijk fiscaal stelsel dat van toepassing is op de moedervennootschappen en op de dochtervennootschappen, wordt omgezet naar Belgisch recht.

6 Cfr. de artikelen 26, 54, en 79 W.I.B. (1992).

7 Het is trouwens om die reden dat de V.S., Canada, Japan, Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk ertoe zijn overgegaan wetgevingen in te voeren die dicht aanleunen bij het begrip van "fiscale consolidatie" waardoor het hun wordt mogelijk gemaakt dadelijk te belasten in het land van de moedervennootschap : het resultaat van de filialen in vluchtlanden, zelfs indien die filialen geen enkel inkomen hebben uitgekeerd of geen deel uitmaken van "consolideerbare" vennootschappen. Cfr. P. MINNE : "Les groupes internationaux : les législations étrangères" dans "La reconnaissance des groupes de sociétés en droit fiscal", H. BIRON en C. DAUW, editors, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, pp. 211 tot 213.

- door de fiscale neutraliteit van juridische structuren te garanderen, vergemakkelijkt de fiscale consolidatie het proces van economische herstructurering en begunstigt ze de ontwikkeling van groepen, in het bijzonder het starten van nieuwe activiteiten door het oprichten van dochterondernemingen. De consolidatie maakt het dus in zekere zin mogelijk de voordelen van grote eenheden (schaalvoordelen) te combineren met die van een gefragmenteerde juridische structuur, daarbij de gebreken van deze laatste neutraliserend.

Deze evolutie naar meer neutraliteit maakt **een betere allocatie van de middelen** en vooral van het kapitaal mogelijk.

De fiscale consolidatie elimineert bovendien de bestaansreden van het gebruik van transfertprijzen en van door de groepen opgezette juridische structuren die uitsluitend tot doel hebben de facto te genieten van de voordelen van de fiscale consolidatie wanneer die niet bestaat in de wetgeving : het consolidatieprincipe inschrijven in de wet zou het mogelijk maken **het fiscaal stelsel te rationaliseren en de horizontale billijkheid dichter te benaderen**, vermits de voordelen van de consolidatie dan gelijkelijk zouden worden toegekend aan alle groepen van vennootschappen.

Een vermindering van de financieringsbehoeften.

Door de onmiddellijke compensatie tussen winsten en verliezen gerealiseerd door de leden van een groep toe te laten, verlicht de fiscale consolidatie de fiscale last van nieuwe vennootschappen of van vennootschappen in moeilijkheden en maakt ze meer flexibiliteit binnen de groep mogelijk en vermindert ze de behoefte tot externe financiering. Zodoende kan de fiscale consolidatie objectieven vervullen die eigen zijn aan het industrieel beleid, hoewel dat niet haar voornaamste rol is.

Sommige leden menen dat de fiscale consolidatie daardoor kan leiden tot gevolgen die verschillen per gewest.

Het belang van groepen van vennootschappen in de Belgische economie

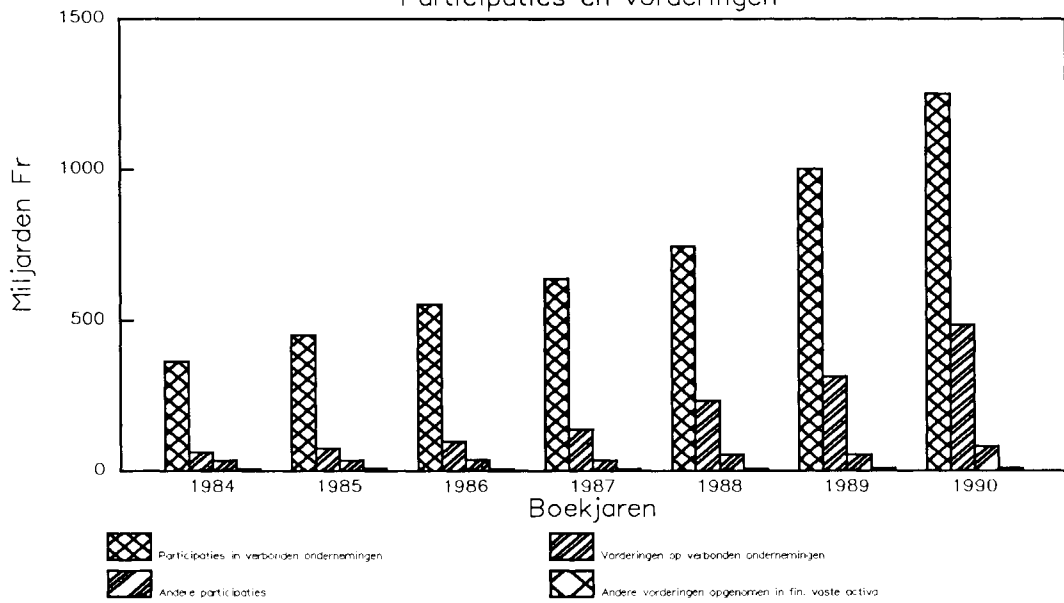
Het belang van groepen van vennootschappen in de Belgische economie stijgt. Dat wordt in de navolgende grafieken geïllustreerd (8), door de evolutie van de participaties tussen verbonden ondernemingen (9) of door de evolutie van de aftrekken voor definitief belaste inkomsten (DBI), vergeleken met de winsten van de ondernemingen.

- Van 1984 tot 1990 stijgen de participaties in de verbonden ondernemingen van 362 naar 1253 miljard. Zij bereiken aldus op het einde van de periode meer dan het drievoudige van hun aanvangsbedrag. Gelijkaardige ontwikkelingen werden vastgesteld in andere Europese landen, ingevolge de wens van de ondernemingen om, met het oog op de grote interne markt, de noodzakelijke herstructureringen door te voeren. Men kan evenwel een andere verklaring, volgens welke de forse groei van de participaties het gevolg zou zijn van de oprichting van dochters en van winsttransfers naar landen met een bevoorrecht fiscaal stelsel, niet uitsluiten.

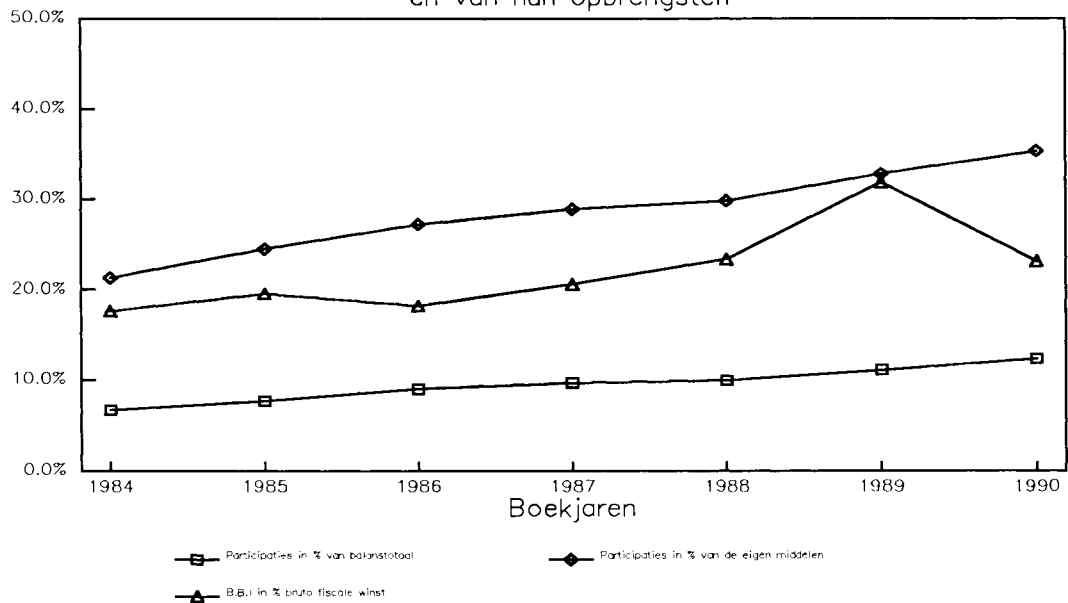
8 Cfr. eveneens bijlage 1.

9 Men spreekt van verbonden ondernemingen wanneer een deelneming meer dan 50% van de stemrechten verleend.

Financiële band tussen ondernemingen Participaties en vorderingen



Relatieve evolutie van de participaties en van hun opbrengsten



- Gedurende dezelfde periode zijn de vorderingen op de verbonden ondernemingen verachtvoudigd : zij stegen van 61 naar 486 miljard.
- Een gelijkaardige evolutie, maar van geringere omvang, doet zich voor bij de participaties en de vorderingen op ondernemingen "waarmee een band van participatie bestaat" (10) : de participaties in dergelijke ondernemingen gaan van 33 naar 80 miljard.
- Tijdens deze periode groeit het totaalbedrag van de participaties in het bezit van ondernemingen sneller dan het totaal van de balans en van het eigen kapitaal, wat wijst op het groeiende belang van de groepen. Fiscaal betekent een en ander een snellere evolutie van de aftrekken voor DBI dan van de belastbare winst. Vanaf aanslagjaar 1991 wordt evenwel een ommekeer vastgesteld in de evolutie van de DBI: hun ratio ten aanzien van het resultaat "eerste verrichting" vermindert, in het bijzonder ingevolge de door de wet van 22.12.1989 ingestelde taxatievoorwaarden.

1.3. De fiscale consolidatie vermindert de opbrengst van de vennootschapsbelasting

De begrotingsweerslag van het introduceren van een consolidatiestelsel is **bijzonder delicaat om in te schatten**, en dat om volgende redenen :

- De begrotingsweerslag hangt uiteraard af van het toepassingsgebied van het stelsel : dat kan verplicht of **optioneel** zijn. In het tweede geval mag worden vermoed dat vennootschappen slechts zullen opteren wanneer zulks in hun voordeel is, wat betekent dat de fiscale consolidatie aan de **Schatkist geld zal kosten**. Daar de Afdeling zich van dat probleem bewust is, dringt zij erop aan dat een eventuele toepassing van deze hypothese met zoveel mogelijk waarborgen zou worden omgeven: strikte instap-criteria, een voldoende lange toepassingsperiode, regulering van het uitstappen uit het stelsel (11).
- De begrotingsweerslag hangt af van de referentietoestand. De mogelijkheden om onrechtstreeks van de voordelen van een consolidatiestelsel te genieten, hebben reeds bestaan (12), zonder dat ze waren omringd met de noodzakelijke voorzorgen. Dat betekent dat de afwezigheid van consolidatie waarschijnlijk aan de Schatkist geld heeft gekost.
- De begrotingsweerslag is waarschijnlijk sterker bij het begin van de toepassing van het stelsel dan nadien, vermits het consolidatiestelsel het mogelijk maakt de recuperatie van de verliezen te versnellen.
- De begrotingsweerslag hangt cruciaal af van het gedrag van de ondernemingen en van de strategie van de groepen, met name inzake de lokalisatie van de moedervenootschappen.

10 Dat is het geval van een onderneming waarin de vennootschap tussen 10 en 50% van de stemrechten bezit.

11 Cfr. hierna afdelingen 2.4 en volgende.

12 Met name de mogelijkheid tot het aftrekken van de verliezen van de filialen via toepassing van een waardevermindering, terwijl het filiaal de mogelijkheid behield tot recuperen van datzelfde verlies op latere positieve resultaten.

In het licht van het cruciale belang van het probleem ging de Afdeling ertoe over een en ander uit te diepen en heeft zij een onderzoek van concrete en betrouwbare micro-economische gegevens gevraagd.

De conclusie van dat onderzoek vormt een bevestiging, ja zelfs een versterking, van de aanvankelijk naar voren geschoven stelling : **de fiscale consolidatie kost geld aan de Schatkist.**

- De compensatie van positieve en negatieve resultaten vermindert de belastbare basis.
- Belangrijke winstbedragen die naar het buitenland worden versast, naar landen met fiscale stelsels die afwijken van het gemeen recht, kunnen niet opnieuw worden opgenomen in de belastbare basis. De fiscale consolidatie is nochtans niet het meest efficiënte middel om ze weer op te nemen, vooral niet indien de omvang van de consolidatie beperkt is tot België: het zijn specifieke anti-misbruikmaatregelen die moeten zorgen voor de noodzakelijke weeropname van deze winst in de belastbare basis. De Afdeling moet nochtans vaststellen dat de anti-misbruik maatregelen binnen de bestaande fiscale wetgeving, inclusief de internationale overeenkomsten, niet geheel doeltreffend zijn.
- De aftrekken die niet kunnen worden aangerekend op de geconsolideerde resultaten zullen worden aangerekend op latere resultaten en zullen dus toch worden afgetrokken.

1.4. Conclusies

1.4.1. Inzake de bestaande anti-misbruik maatregelen

De Afdeling meent de aandacht van de Minister te moeten vestigen op de leemten die worden vastgesteld in de doeltreffendheid van de bestaande bepalingen ter bestrijding van de fiscale ontwijing en meer in het bijzonder in deze ter bestrijding van winsttransfers naar vluchtlanden.

1.4.2. Inzake fiscale consolidatie

De Afdeling beseft dat het bestaande fiscale stelsel niet zorgt voor volmaakte fiscale neutraliteit binnen groepen. Meer neutraliteit is zeker wenselijk, zowel voor de vooruitgang die zulks oplevert op het stuk van middelenallocatie als omwille van het belang van groepen in de Belgische economie. Maar de fiscale consolidatie introduceren als een stap naar meer neutraliteit betekent tevens het aanvaarden van een vermindering van de opbrengst van de vennootschapsbelasting.

Hoewel onderzoek van micro-economische gegevens werd verricht, kan de Afdeling de begrotingsweerslag van een consolidatiestelsel niet precies ramen, wel de richting ervan aangeven : het staat vast dat het, zeker op korte termijn, negatief zal uitvallen voor de Schatkist.

Gelet op dit onweerlegbaar feit meent de Afdeling dat, hoe wenselijk de invoering van een fiscaal consolidatiestelsel ook moge zijn, ter zake uitstel geboden is.

De Afdeling heeft het nochtans noodzakelijk geacht de toepassingsmodaliteiten van een dergelijk stelsel te beschrijven, wat te gepasten tijde dienstig kan zijn.

2. De modaliteiten van een fiscaal consolidatiestelsel

Van het ogenblik dat het niet-erkennen van groepen van vennootschappen een leemte creëert tussen de economische realiteit en het fiscaal recht, kunnen daarop twee soorten antwoorden gegeven worden : partiële antwoorden of een globaal antwoord, te weten het introduceren van een werkelijk consolidatiestelsel (2.1). Eens deze keuze gemaakt, zijn de volgende vragen : of er moet worden gesteund op het boekhoudkundig recht, waarin het begrip "groep" wordt erkend (2.2) en wat de gewenste omvang van de consolidatie is (2.3).

Nadien komt de vraag aan bod of het stelsel verplicht moet zijn of optioneel (paragraaf 2.4). Eens dat beslecht, worden de problemen besproken betreffende de definitie van het begrip "groep" (2.5), de toepassingsperiode van het consolidatiestelsel (2.6), de methodes voor het bepalen van het geconsolideerde resultaat (2.7), de invordering van de belasting (2.8) en de controle van het stelsel (2.9).

2.1. Voor een globaal antwoord

De fiscale wetgeving kan op twee manieren de economische realiteit van groepen van vennootschappen benaderen, door er een gedeeltelijk of een globaal antwoord op te geven.

2.11 De gedeeltelijke antwoorden

Gedeeltelijke antwoorden aanbrenge**n bestaat erin maatregelen naast mekaar te plaatsen** : voor een bepaalde fiscale hindernis voor groepen wordt gestreefd naar een adequate oplossing.

Aldus,

- *om de onvolmaaktheden van de eliminatiemethode van de economische dubbele belasting van dividenden te verhelpen, zou men de integrale aftrek van de dividenden kunnen toestaan (13) wanneer ze betrekking hebben op participaties die op specifieke wijze het bestaan van een band tussen vennootschappen van een zelfde groep kenmerken;*
- *inzake overdracht van verliezen, zou men kunnen zoeken naar oplossingen met machtiging om, onder bepaalde voorwaarden en binnen bepaalde grenzen, tot compensatie tussen winsten en verliezen van vennootschappen die behoren tot een zelfde groep over te gaan (14);*

13 Dus tegen 100% en zonder beperking voor het positieve resultaat.

14 Van het soort dat voorkomt in het wetsvoorstel tot regeling van de overdracht van verliezen tussen verwante ondernemingen, ingediend door de H. DUPRE bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 30 juni 1986 (benadering die wordt gevolgd door het Verenigd Koninkrijk).

- *inzake fusies en splitsingen, zou men kunnen denken aan het toekennen van een volledige fiscale neutraliteit voor sommige vennootschappen die deel uitmaken van een groep die wettelijk is bepaald.*

2.12 Het globale antwoord

Omgekeerd, bestaat het globale antwoord erin een werkelijk consolidatiestelsel in te voeren.

Tal van landen hebben hun fiscale wetgeving aangepast aan de economische realiteit die groepen van vennootschappen zijn. België, Griekenland en Italië zijn de enige landen van de Europese Gemeenschap die geen fiscaal consolidatiestelsel kennen.

Bij onderzoek en vergelijking van buitenlandse wetgevingen (15) die fiscale consolidatie of een analoog stelsel toestaan, stelt men vast **dat niet één consolidatiestelsel zich opdringt**, maar dat elk land één of meer stelsels toepast, gebaseerd op de economische realiteit van de groepen en de principes en kenmerken van zijn wetgeving. Sommige landen hebben een lange traditie in het belasten van groepen van vennootschappen (Denemarken: 1915; USA: 1917; Duitsland: 1934; Verenigd Koninkrijk: 1937), andere landen hebben het fenomeen slechts vrij recent erkend (Luxemburg: 1981; Spanje: 1977; Frankrijk: 1971).

Het onderzoek van het vergelijkend recht levert dus ook geen pasklare oplossing voor deze problematiek, al verschaft het nuttige aanwijzingen in verband met diverse problemen die ter zake rijzen en die hierna aan bod zullen komen.

2.13 Het standpunt van de Afdeling

Het invoeren van gerichte maatregelen kan politiek gemakkelijker te aanvaarden zijn, maar heeft het gebrek te leiden tot een naast elkaar bestaan van verschillende fiscale stelsels, wat schadelijk is voor de coherentie, voor de doorzichtigheid, voor de eenvoud en voor de doeltreffendheid van het fiscaal stelsel.

De Afdeling is dan ook van oordeel :

- *dat de vraag tot erkenning van het begrip "groep" een globaal antwoord moet krijgen, namelijk de invoering van een werkelijk consolidatiestelsel;*
- *dat het feit dat de huidige begrotingscontext een globaal antwoord niet mogelijk maakt, op zichzelf geen argument is om een partieel antwoord te geven : niets garandeert immers dat de begrotingsweerslag daarvan minder ongunstig zou zijn.*

2.2 Moet de fiscale consolidatie al dan niet steunen op de boekhoudkundige consolidatie?

Het Koninklijk Besluit van 6 maart 1990 introduceert de boekhoudkundige consolidatie : moet men op deze wetgeving steunen om een fiscaal consolidatiestelsel op te zetten?

Sommige argumenten pleiten voor een positief antwoord :

- Zowel de rechtsleer als de rechtspraak erkennen de voorrang van het boekhoudkundig recht op het fiscaal recht.
- De fiscale consolidatie zou worden toegepast op vennootschappen die zijn onderworpen aan de verplichting tot het opmaken van geconsolideerde rekeningen en zou dus zowel een nationale als internationale draagwijdte hebben.

Andere argumenten pleiten voor een negatief antwoord :

- De boekhoudkundige consolidatie heeft uitsluitend een informatieve waarde ten bate van de aandeelhouders, vennoten, arbeiders en schuldeisers. Zij heeft geen rechtstreeks juridisch gevolg en geen enkele fiscale implicatie.
- De geconsolideerde rekeningen vervolledigen de jaarrekeningen van de vennootschappen van de groep, maar vervangen die jaarrekeningen niet.
- De bepalingen van dat koninklijk besluit gelden noch voor de kredietinstellingen, noch voor de portefeuillevennootschappen.
- De bepalingen voorgeschreven inzake boekhoudkundige consolidatie hebben tot doel een objectief en globaal beeld te geven van de toestand van een groep en betreffen derhalve haast uitsluitend de balansconsolidatie. Maar wat de Administratie vooral interesseert, op het stuk van consolidatie, is de vaststelling van de geconsolideerde resultaten.
- De boekhoudkundige consolidatie benadeelt de minderheidsaandeelhouders niet, terwijl de fiscale consolidatie dat wel zou doen, daar zij voor 100 pct. moet toegepast.

Na de argumenten pro en contra te hebben onderzocht, meent de Afdeling dat de fiscale consolidatie autonoom moet zijn : zowel inzake de gebiedsafbakening als inzake de bepaling van de groep en van de resultaten moet zij steunen op het normale aanslagstelsel van de vennootschappen en enkel daarop. In de mate van het mogelijke moet zij zich laten leiden door wat reeds ter zake bestaat. De band tussen fiscaal recht en boekhoudkundig recht wordt gelegd binnen de normale aanslagregeling voor vennootschappen, maar niet tussen de geconsolideerde rekeningen en een mogelijk fiscaal stelsel van groepen.

2.3. De omvang van de consolidatie

Om het toepassingsveld van het consolidatiestelsel territoriaal af te bakenen zijn drie oplossingen mogelijk :

- alleen België;
- Europa;
- de hele wereld.

2.31 Iste hypothese : een tot België beperkte consolidatie

Dat was het eerder door de Afdeling ingenomen standpunt (16).

Een tot België beperkte consolidatie biedt navolgende voordelen:

- Alle betrokken vennootschappen zijn onderworpen aan hetzelfde stelsel inzake vennootschapsbelasting;
- De Administratie heeft kennis van de rekeningen en van het fiscaal dossier van elk van de betrokken vennootschappen. Zij beschikt dus over alle middelen om het dossier te controleren.

Vier bedenkingen kunnen worden naar voren gebracht :

- Groepen van ondernemingen zijn grensoverschrijdend : een groot aantal ervan hebben een internationale dimensie.
- Er bestaat reeds een voorstel van Richtlijn over het in aanmerking nemen van verliezen van in andere Lidstaten gevestigde dochtervennootschappen. De besprekingen van het luik "dochtervennootschappen" zijn wel uitgesteld maar het voorstel is niet ingetrokken (17).
- Een tot België beperkte consolidatie geeft geen enkele mogelijkheid tot recuperatie van de naar fiscale paradijzen versaste winst. Men kan dat verwijt nochtans vermijden door wijziging van de bestaande bepalingen inzake bestrijding van de fiscale ontwijing, zowel in de Belgische wetgeving als in de internationale verdragen. Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland hebben anti-misbruik-maatregelen, die ruim zijn gedetailleerd in bijlage 2, welke specifiek zijn opgevat om de versassing van de winst naar fiscale paradijzen tegen te gaan.

16 Cfr. "Verslag aangaande bepaalde aspecten van een hervorming van de vennootschapsbelasting" p. 63.

17 Cfr. bijlage 3 : de Europese aspecten van de problematiek van de fiscale consolidatie.

- De fiscale consolidatie invoeren houdt in dat de methode voor het neutraliseren van de dubbele belasting wordt gewijzigd : de verrekening vervangt dan de vrijstelling.
Door de fiscale consolidatie tot België te beperken, wordt de stimulans voor het versassen van winst naar landen waar de belastingvoet lager is, niet weggenomen : het stelsel van vrijstelling heeft immers tot gevolg dat de definitieve aanslagvoet quasi-integraal wordt bepaald door de bronstaat. Men kan aan dat probleem verhelpen door aan de fiscale consolidatie een verrekeningstelsel te koppelen voor de ganse groep, inclusief het niet-Belgische deel ervan.

2.32 2e hypothese : een consolidatie van Europese omvang

Het bestaan van een voorstel van Richtlijn over het in aanmerking nemen van de verliezen van filialen kan doen denken dat men zich onomkeerbaar, stap voor stap, richt naar een Europese consolidatie. Anderzijds heeft het zakenleven, geprikkeld door de oprichting van de interne markt, ontegenzeggelijk een Europese dimensie verworven. De grensoverschrijdende fusies en aanschaffingen getuigen daarvan.

Dat alles zou pleiten voor een fiscaal consolidatiestelsel waarvan de omvang het economisch activiteitsgebied van de grote groepen korter zou benaderen, namelijk de grenzen van de Europese Gemeenschap.

Verschillende argumenten kunnen tegen deze stelling worden opgeworpen :

- **Het voorstel van Richtlijn vormt geenszins een globale benadering van de consolidatie** : het is een "gedeeltelijk antwoord" in de zin van de hierboven gebruikte terminologie en de Commissie schijnt een globale benadering van de consolidatie naar een veel latere datum te verwijzen.
- Denken aan consolidatie, zelfs maar aan een gedeeltelijke consolidatie, heeft geen zin **zonder dat de voornaamste parameters voor bepaling van de belastbare basis van de vennootschapsbelasting zelf zouden zijn geharmoniseerd** (18). Zoniet gebeurt de harmonisering van de basis door het in aanmerking nemen van de verliezen.
- Het probleem van de **inaanmerkingneming van de buitenlandse belastingen moet geregeld worden**. Zij moeten in elk geval worden verrekend met de volgens de Belgische regels berekende belasting, toegepast op de geconsolideerde winst.
- De Administratie heeft niet dezelfde toegangsmiddelen tot het dossier en voor de controle van in het buitenland gevestigde filialen.

18 Voor de inaanmerkingneming van verliezen van vaste inrichtingen, regelt het voorstel van Richtlijn het probleem door te stellen dat de wetgeving van de Staat waar de zetel gevestigd is wordt toegepast om de in aanmerking te nemen verliezen te bepalen.

- Men mag nog steeds niet de naar **fiscale paradijzen** versaste winst opnemen en gevreesd mag worden dat het nog moeilijker zal worden de anti-misbruik maatregelen die thans bestaan in de Belgische wetgeving toe te passen, indien het vertrekpunt voor het versassen van winst naar de fiscale paradijzen een in een andere Lidstaat gevestigde dochteronderneming is.
- Als een Europese omvang voor de consolidatie wordt in aanmerking genomen zonder dat een Richtlijn ertoe verplicht, **zou dat fiscaal consolidatiestelsel in strijd zijn met de overeenkomsten ter voorkoming van dubbele belasting** die door België werden gesloten: die organiseren het wegwerken van de dubbele belasting door een stelsel van vrijstellingen, terwijl het invoeren van een consolidatiestelsel zou neerkomen op het verrekenen van de buitenlandse belasting met de Belgische belasting, nadat, op het niveau van de groep, het gevolg van de toekenning van dividenden door de dochter- aan de moederonderneming is geneutraliseerd. Daar de internationale overeenkomsten voorrang hebben op het interne recht, zouden ze dus opnieuw moeten onderhandeld worden, opdat een consolidatiestelsel van Europese omvang effectief van toepassing zou kunnen worden.

2.33 3e hypothese : een consolidatie op wereldvlak

De consolidatie op wereldvlak is onder de overwogen hypothesen de enige die de mogelijkheid biedt tot het automatisch in aanmerking nemen van de naar fiscale paradijzen versaste winst. Sommige landen passen dit toe maar het zijn meestal grote landen (Frankrijk, Denemarken, Verenigde Staten).

De tegen de "Europese omvang" naar voren gebrachte bedenkingen worden hier nog versterkt want :

- het controleprobleem wordt nog duidelijker gesteld : er bestaan wel sommige modaliteiten om gegevens uit te wisselen tussen Lid-Staten van de OESO, maar niet met fiscale paradijzen;
- er is op wereldvlak nog minder harmonisering van de belastbare basis dan op Europees vlak;
- het in aanmerking te nemen netwerk van internationale verdragen is nog veel ruimer.

2.34 Het standpunt van de Afdeling

De Afdeling meent dat de omvang van een fiscaal consolidatiestelsel **thans moet worden beperkt tot België**. Zij bevestigt haar vroegere standpunt, volgens welk een Europese consolidatie slechts kan worden overwogen in het kader van een harmonisering van de basis van de vennootschapsbelasting.

Sommige leden menen dat de consolidatie moet gepaard gaan met de invoering van een stelsel van verrekening om de dubbele belasting binnen de groep weg te werken.

Over het opnemen in het belastbaar resultaat **van de naar fiscale paradijzen versaste winst** meent de Afdeling op grond van de onderzochte micro-economische gegevens :

- dat de instelling van een mondiale consolidatie geen adequate oplossing biedt;
- maar dat nieuwe maatregelen moeten worden getroffen, bij voorkeur op Europese schaal.

2.4. Moet het consolidatiestelsel verplicht of optioneel zijn?

Om hierover uitspraak te doen, moeten vooral volgende overwegingen worden in aanmerking genomen :

- Het instellen van een optioneel consolidatiestelsel houdt een risico in : dat van slechts te worden toegepast in de gevallen waarin het gunstig is voor de ondernemingen en dus ongunstig voor de Schatkist. Het is wel mogelijk dat risico te beperken door een voldoende lange toepassingsperiode op te leggen en door het vervroegde uitstappen uit het consolidatiestelsel te bemoeilijken of zelfs te bestraffen: zulks wordt dan ook door de Afdeling voorgesteld (19). Dit risico kan nochtans niet helemaal worden bezworen.
- Niets kan nochtans garanderen dat dat risico wel wordt bezworen door te kiezen voor een verplicht stelsel : de normen voor het instappen, met name de participatiedrempel, zouden dan immers aanzienlijk moeten worden verlaagd. Men loopt dan het risico dat het mogelijk wordt, door het manipuleren van het participatiepercentage, het stelsel in en uit te stappen ingevolge specifieke omstandigheden, zonder dat de vermindering van de participatie tot enig verlies van controlemacht zou leiden. Een verplicht consolidatiestelsel invoeren voorkomt dus geenszins de risico's van een gebruik "à la carte".
- Een verplichte consolidatie, met verlaagde participatiedrempels, zou worden toegepast op toestanden waarbij er minder economische integratie is en waarbij die consolidatie dus minder noodzakelijk is.
- Uit het onderzoek van de buitenlandse fiscale stelsels blijkt dat de consolidatie steeds optioneel is: in sommige gevallen is zij wel onderworpen aan het akkoord van de fiscale overheid.
- Overgaan naar een fiscaal consolidatiestelsel noopt tot een reorganisatie van de werkmethodes bij de Administratie: de dossiers van de vennootschappen van de groep zouden moeten worden gehergroepeerd in een zelfde dienst met nationale bevoegdheid. Bij verplichte consolidatie moet dus een algemene reorganisatie worden doorgevoerd.

De Afdeling meent dat de in aanmerking te nemen oplossing de risico's van een gebruik "à la carte" van het fiscaal consolidatiestelsel moet minimaliseren en gericht moet zijn op de groepen met de hoogste graad van economische integratie.

Zij meent dat dat risico het best wordt geminimaliseerd bij toepassing van een optioneel stelsel met strikte criteria en noodzakelijke anti-misbruik maatregelen (20), eerder dan door de invoering van een verplicht stelsel.

*
* *
*

Concreet betekent de keuze van een optioneel stelsel met strikte normen:

- *dat de definitie van het begrip "groep" moet steunen op een hoge graad van economische integratie (95% van de stemrechten) van de vennootschappen die zijn onderworpen aan de normale reglementering Ven. B en op de automatische opnemings, zodra er een band van wederzijdse afhankelijkheid bestaat, van coördinatiecentra en andere vennootschappen die van een speciaal aanslagstelsel genieten;*
- *dat de duur van de optie voldoende lang moet zijn (minimum 5 jaar) en dat het vervroegde uitstappen uit de consolidatieregeling moet worden gereguleerd, ja zelfs gesanctioneerd;*
- *dat de bepaling van het geconsolideerde resultaat voor alle vennootschappen moet uitgaan van de normale aanslagregeling, waarbij dan evenwel sommige verbeteringen zullen moeten worden aangebracht;*
- *dat het geheel van de aldus geconsolideerde vennootschappen hoofdelijk en onverdeeld aansprakelijk moeten zijn voor de aanslag die wordt gevestigd in het consolidatiestelsel;*
- *dat de betrokken fiscale dossiers moeten worden gegroepeerd in een enkele controledienst met nationale bevoegdheid.*

Deze verschillende aspecten worden hierna diepgaand besproken.

20 Cfr. in bijlage 2 de anti-misbruik-maatregelen die werden getroffen in enkele vreemde landen.

2.5. Definitie van het begrip "groep"

Daar het consolidatiestelsel optioneel zou zijn, meent de Afdeling dat de voorwaarden waaronder het wordt toegekend bijzonder strikt moeten zijn.

Om dat principe toe te passen stelt zij de volgende modaliteiten voor :

- De moedervernootschap moet verblijfhouder zijn en belastbaar zijn in de vennootschapsbelasting (21). Zij kan toebehoren aan één of meer in het buitenland gevestigde vennootschappen.
- De vennootschappen die zijn onderworpen aan de normale Venn. B regeling moeten worden opgenomen, maar eveneens en voor zover ze van de groep deel uitmaken, de coördinatiecentra, de vennootschappen gevestigd in de tewerkstellingszones, de innovatievennootschappen en de reconversievennootschappen.
- De boekjaren van de te consolideren vennootschappen moeten samenvallen.
- Voor de vennootschappen die onderworpen zijn aan de normale aanslagregeling van de vennootschapsbelasting is de opname in het consolidatiestelsel ondergeschikt aan de twee volgende criteria : de participatie moet zodanig zijn dat zij rechtstreeks of onrechtstreeks ten minste op 95% van de stemrechten recht geeft.
- Voor de coördinatiecentra, de vennootschappen gevestigd in de tewerkstellingszones, de innovatievennootschappen en de reconversievennootschappen daarentegen moet de opname in het consolidatiestelsel **automatisch zijn zodra er een band van wederzijdse afhankelijkheid bestaat**. Eisen dat de participatie 95 pct. van de stemrechten bereikt zou er hier op neerkomen aan de groepen die opteren voor de consolidatie de mogelijkheid te laten om winsten te versassen naar vennootschappen die bijzondere regelingen genieten en waarover de controle wordt behouden zonder ze op te nemen in de consolidatie.

De Afdeling is verdeeld omtrent de opportuniteit van het invoeren van economische of organisatorische integratienormen. Sommige leden menen dat men ook een eenheid van leiding en controle zou moeten opleggen. Andere leden menen dat het stemrechtpercentage dat rechtstreeks of onrechtstreeks met de participaties is verbonden, zelfs indien dat een intrinsiek arbitraire drempel is, niet moet vergezeld gaan van economische of organisatorische integratienormen, zodat enkel duidelijk vastgestelde normen overblijven.

21 Uit het onderzoek in vergelijkend recht blijkt dat alle wetgevingen die een fiscale consolidatie of een analoog stelsel organiseren als voorwaarde opleggen dat de gemeenschappelijke moedervernootschap een verblijfhoudende belastingplichtige is.

2.6. Duur

Voor zover het consolidatiestelsel optioneel is meent de Afdeling :

- dat de duur van de optie voldoende lang moet zijn, **minimaal een periode van 5 jaar**, zodat de vennootschappen niet voor dat stelsel zouden opteren naar gelang van de omstandigheden, wat uiteraard nadelig zou zijn voor de Schatkist;
- dat het **vervroegde uitstappen uit de consolidatieregeling strikt moet worden gereguleerd, ja zelfs gesanctioneerd**. Een eerste mogelijkheid bestaat erin te voorzien in lage participatienormen om uit het stelsel te kunnen stappen : dat zou slechts kunnen gebeuren als de participatie minder dan 50% van de stemrechten vertegenwoordigt. Een tweede mogelijkheid bestaat erin het uitstappen te sanctioneren (22).

2.7. Vaststelling van het geconsolideerde resultaat.

2.71 Bepaling van het fiscaal resultaat van elk van de vennootschappen die lid zijn van de groep.

De moedervenootschap en de dochtervenootschappen moeten elk hun fiscaal resultaat berekenen volgens het gemeen recht, met uitzondering van de aftrek van de tijdens de consolidatieperiode geleden verliezen: die komen in aanmerking voor het bepalen van het resultaat van het geheel en zijn dus niet aftrekbaar van de resultaten van de vennootschap die ze heeft geleden.

Daarentegen zijn de verliezen die door de vennootschap zijn geleden vóór het instappen in de groep niet terugvorderbaar in het kader van het consolidatiestelsel : zij kunnen worden afgetrokken van de latere winsten van de vennootschap die ze heeft geleden. Deze terugvorderbare verliezen kunnen evenwel niet worden afgetrokken van het aandeel van de latere winst dat voortvloeit :

- uit abnormale voordelen die de vennootschap rechtstreeks of onrechtstreeks verkrijgt uit een vennootschap die deel uitmaakt van de groep;
- uit het afstaan van vorderingen verkregen van een vennootschap van de groep;
- uit meerwaarden gerealiseerd bij de overdracht van materiële of immateriële activa binnen de groep.

22 Een mogelijkheid bestaat erin zich te laten leiden door het Franse model dat voorschrijft dat in geval van vervroegd uitstappen door een filiaal waarvan de verliezen werden gecupereerd op het resultaat van de ganse groep, die opnieuw ten belope van 150% zouden worden opgenomen in het resultaat van het geheel. Cfr. hierna bijlage 2.

2.72 Bepaling van het geconsolideerd fiscaal resultaat.

Het resultaat van de groep wordt bepaald overeenkomstig de volgende regels :

- het is gelijk aan de algebraïsche som van de belastbare resultaten van de vennootschappen van de groep, waarbij die worden bepaald door toepassing op alle in aanmerking komende vennootschappen, en dus ook **op de coördinatiecentra en de andere speciale stelsels, van de normale aanslagregeling**;
- op dat initieel resultaat worden, binnen de groep en normaal in hoofde van de moederverenootschap (23), sommige afnemingen van louter fiscale aard doorgevoerd om het resultaat van het geheel te bepalen, dat wordt onderworpen aan het normale tarief van de Venn. B;
- bijzondere regels kunnen worden toegepast bij het uitstappen uit de groep.

A. *Compensatie van de fiscale resultaten van de vennootschappen van de groep*

De doorgevoerde compensatie binnen de groep is een fiscale compensatie, dus een algebraïsche som van de fiscale resultaten van de vennootschappen van de groep.

Zij verschilt van nature van de boekhoudkundige consolidatie. Vanuit fiscaal oogpunt bestaat er noch een geconsolideerde balans, noch een geconsolideerde resultatenrekening.

B. *Wijzigingen die moeten worden uitgevoerd met het oog op het garanderen van de neutraliteit van sommige verrichtingen tussen de vennootschappen van de groep.*

De meeste interne betalingen of interne transacties tussen vennootschappen van een zelfde groep zijn neutraal op fiscaal vlak, vermits inzake vergoedingen of ruil van goederen en diensten, de ontvangsten of de betaalde prijs een belastbare opbrengst vormen voor de vennootschap die ze ontvangt en een aftrekbare last voor de vennootschap die ze draagt.

Niettemin zijn bepaalde verbeteringen noodzakelijk om de totale neutraliteit van sommige verrichtingen te garanderen. Dat kan het geval zijn, maar deze lijst geldt louter als voorbeeld, bij dividenden gestort door een vennootschap van de groep aan een andere vennootschap binnen de groep, bij dotaties aan provisies voor dubieuze vorderingen op andere vennootschappen van de groep, bij overdrachten van activa binnen de groep, bij financiële lasten besteed voor het aanschaffen van effecten van vennootschappen van de groep, enz... .

23 In het geval van een optioneel consolidatiestelsel zal er steeds een verblijfhoudende moederverenootschap zijn die is onderworpen aan de vennootschapsbelasting. In het kader van een verplicht consolidatiestelsel is het mogelijk dat zulke moederverenootschap niet bestaat, of dat die verblijfhoudend is in een derde land, of dat het hoofd van de groep een natuurlijk persoon is.

Bovendien is het evident dat, in de gevallen waar sommige fiscale aftrekken beperkt zijn, de grens in een fiscaal consolidatiestelsel moet worden toegepast op het niveau van het geconsolideerde resultaat en dat ze niet de som moet zijn van de aftrekken op de eigen winst waar elke vennootschap recht op heeft. Dat is met name het geval voor de aftrek:

- van de voorzieningen voor waarschijnlijke verliezen en kosten;
- van de giften;
- van de vroegere verliezen;
- van de overdrachten van de investeringsaftrek.

C. Bijzondere regels van toepassing op het uitstappen uit de groep

Binnen een optioneel fiscaal consolidatiestelsel moet, het vervroegd uitstappen uit de groep van een vennootschap voor gevolg hebben dat **sommige aftrekken die worden toegestaan wegens het fiscale consolidatiestelsel zelf, worden toegevoegd aan het geconsolideerde fiscaal resultaat van het boekjaar van het uitstappen van die vennootschap.**

Het kan met name gaan :

- over het bedrag aan DBI dat niet had kunnen worden afgetrokken indien deze vennootschap niet had geopteerd voor een consolidatiestelsel;
- over het bedrag van de verliezen die werden geleden door deze vennootschap en die werden afgetrokken van het geconsolideerde fiscaal resultaat.

Het uitstappen van een vennootschap uit de groep maakt eveneens een einde aan de regeling van fiscale neutraliteit toegepast op de overdracht van vaste activa verricht door die vennootschap en ter zake moeten dan de nodige fiscale rechtzettingen worden doorgevoerd.

Om de rechten van de minderheidsaandeelhouders te vrijwaren, moeten bepalingen het mogelijk maken dat bij het uitstappen uit het consolidatiestelsel een dochter die verliezen zou hebben geleden tijdens de consolidatieperiode haar recht zou kunnen behouden op het recupereren van de eigen verliezen op de winst die zij zal maken na de consolidatieperiode. Correlatief moet het geconsolideerde resultaat van de groep worden vermeerderd met het bedrag van de verliezen van die filialen, die voorheen zouden zijn gerecupereerd op het geconsolideerde resultaat van de groep, waarbij dit bedrag eventueel kan worden voorzien van een penalisatiecoëfficiënt in geval van eerder kortstondige overgang van de dochter naar het consolidatiestelsel.

Deze bescherming van de minderheidsaandeelhouders zou eveneens kunnen worden verwezenlijkt via een mechanisme van belastingkrediet dat overeenstemt met de verliezen van de dochter die worden gerecupereerd op het geconsolideerde resultaat.

2.8. Invordering van de belasting

De onder het consolidatiestelsel gevestigde belasting is in principe gevestigd op naam van de moedervennootschap, behoudens indien die niet belastbaar is in de vennootschapsbelasting.

De Afdeling is eveneens van mening dat, van zodra in het fiscaal stelsel het begrip "groep" wordt erkent, de vennootschappen die het geconsolideerde geheel vormen, hoofdelijk en onverdeeld aansprakelijk zouden moeten worden gesteld voor de onder het consolidatiestelsel gevestigde belasting. Zij meent dat het hier gaat om een noodzakelijke voorzorgsmaatregel, zelfs om de logica zelf van het consolidatiestelsel. Dat betekent dat de belasting kan worden ingevorderd op het geheel van de activa van alle vennootschappen waarvan de resultaten werden geconsolideerd en dat vervolgingen kunnen worden ingesteld tegen elk ervan, te beginnen met de moedervennootschap.

2.9. Consolidatie en controle van de vennootschappen

De invoering van een fiscaal consolidatiestelsel zal een reorganisatie van de controlewerkzaamheden met zich meebrengen. Het is immers noodzakelijk **dat de dossiers van de vennootschappen die een geconsolideerd geheel zullen vormen worden samengebracht in een zelfde dienst met nationale bevoegdheid die noodgedwongen in Brussel zal moeten worden gevestigd.**

De Afdeling meent dat deze reorganisatie zich opdringt. Enkel onder die voorwaarde kunnen de geconsolideerde vennootschappen doeltreffend gecontroleerd worden.

Een en ander zal evenwel niet zonder problemen verlopen, vermits men een nieuwe dienst met nationale bevoegdheid zal moeten bemannen met hoog gekwalificeerd en tweetalig personeel.

Annexe 1
Evolution des participations des entreprises

	1984	1985	1986	1987	1988	1989	1990
Entreprises liées							
participations	362.8	452.5	553.4	638.6	746.1	1001.5	1253.2
créances	61.2	72.9	96.0	136.5	231.9	313.0	486.2
Autres entreprises avec lesquelles il existe un lien de participation							
participations	33.4	33.8	35.8	33.0	51.4	52.2	79.8
créances	5.5	7.2	5.0	5.2	6.1	6.8	6.9
Total du bilan	5920.7	6351.4	6559.5	6939.6	8025.3	9512.0	10809.5
Capitaux propres	1864.0	1990.5	2168.9	2330.9	2678.9	3225.0	3779.0
En indice: 1984 = 100							
Entreprises liées							
participations	100	125	153	176	206	276	345
créances	100	119	157	223	379	511	795
Autres entreprises avec lesquelles il existe un lien de participation							
participations	100	101	107	99	154	156	239
créances	100	131	91	94	110	124	125
Ttes participations	100	123	149	170	201	266	336
Ttes créances	100	120	151	212	357	479	739
Total du bilan	100	107	111	117	136	161	183
Capitaux propres	100	107	116	125	144	173	203
Déductions R.D.T	61.2	81.0	88.4	104.4	147.0	258.5	168.0
Revenu fiscal brut (>0)	347.3	415.6	486.2	508.0	630.6	813.9	727.9
RDT en % rev. fisc. brut	17.6%	19.5%	18.2%	20.6%	23.3%	31.8%	23.1%
Participations							
en % du total bilan	6.7%	7.7%	9.0%	9.7%	9.9%	11.1%	12.3%
en % capitaux propres	21.3%	24.4%	27.2%	28.8%	29.8%	32.7%	35.3%

Sources : B.N.B, Centrale des bilans
Statistiques fiscales

Annexe 2
La consolidation fiscale dans les législations étrangères

Pour l'examen de la problématique de la consolidation fiscale, la Section s'est notamment basée sur une approche de droit comparé: on trouvera ci-après les apports essentiels de cette étude.

1. La définition du concept de groupe

Les liens de dépendance entre sociétés peuvent s'apprécier à trois niveaux:

- l'intégration financière,
- l'intégration économique,
- l'intégration organisationnelle.

Ces conditions peuvent soit s'imposer aux sociétés désireuses d'opter pour un système de consolidation, soit énoncer simplement les conditions d'intégration d'une société d'un groupe dans le régime de consolidation.

Diverses conditions secondaires peuvent être imposées.

1.1 L'intégration financière

Le lien peut se mesurer selon le pourcentage du capital détenu dans la filiale, selon la durée de détention de cette participation, selon le pourcentage de droits de vote attaché aux actions détenues.

Le tableau (24) figurant ci-après illustre les modalités d'application de ce critère en droit comparé.

Tableau A1
Critères d'intégration financière

Définition du groupe	Participations (in)directes
Danemark	100%
France	95%
Allemagne	+50%
Irlande	75% et 51%
Luxembourg	99%
Pays-Bas	99%
Espagne	+90%
Royaume-Uni	75% et 51%
Etats-Unis	80%

Dans certains pays, en France notamment, il est tenu compte des participations indirectes pour déterminer le pourcentage de la participation requise.

Le critère est appliqué de manière très rigoureuse au Danemark (100%) mais il constitue la seule condition requise pour la consolidation fiscale, les autres conditions, notamment l'intégration économique, ont été abandonnées au fil des ans.

1.2 L'intégration économique

En imposant des critères d'intégration économique, on exige que les activités des entreprises liées soient complémentaires ou auxiliaires, ou encore qu'elles s'exercent dans un même secteur d'activité: c'est ainsi que l'Allemagne et le Luxembourg exigent une coopération de l'entreprise mère et de la société filiale dans l'exercice de leurs activités.

1.3 L'intégration organisationnelle

En imposant des critères d'intégration organisationnelle, on exige par exemple que l'organe de direction de la société-mère exerce un contrôle sur la gestion de la filiale, ou qu'il existe des liens personnels ou contractuels: c'est ainsi que l'Allemagne et le Luxembourg requièrent que les 3 conditions d'intégration (financière, économique et organisationnelle) soient remplies simultanément.

1.4 Autres conditions

Certaines législations, comme la législation américaine, exigent en tout cas des motifs autres que fiscaux pour que la consolidation fiscale soit autorisée. Celle-ci ne doit pas être exclusivement dictée par la compensation fiscale des pertes et des bénéficiaires.

En droit comparé, on rencontre également des législations qui excluent du périmètre de consolidation les sociétés soumises à des régimes spéciaux d'imposition.

1.5 Les limites du champ d'applications sont-elles coercitives?

Dans la plupart des législations étrangères, le groupe peut déterminer librement les membres faisant partie du périmètre de la consolidation fiscale pourvu qu'ils remplissent les conditions légales. Seuls l'Espagne et les U.S.A. obligent le groupe à comprendre, dans les résultats consolidés du groupe, les résultats de tous les membres remplissant les conditions requises par la consolidation fiscale.

1.6 Les exercices comptables doivent-ils coïncider ?

A l'exception du Royaume-Uni, de l'Irlande et de l'Allemagne, la plupart des pays utilisant une technique de consolidation pour la taxation des groupes exigent que les exercices comptables de la société-mère et des filiales coïncident.

2. Les formalités d'application

Généralement, la consolidation fiscale ne se fait pas automatiquement mais est soumise à une demande d'agrément spéciale à introduire auprès du Ministre des Finances.

Tel est le cas au Luxembourg, en Espagne et en France, pour le régime du bénéfice mondial et pour le régime du bénéfice consolidé.

Dans les autres pays, une notification à l'administration suffit. Celle-ci vérifie uniquement si les conditions sont remplies.

3. La durée d'application du régime

Le droit comparé fournit des réponses variées à cette question (voir tableau ci-dessous). Certaines législations prévoient des durées minimales avec des pénalités en cas de sortie anticipée. D'autres prévoient des durées indéterminées: le régime s'applique alors aussi longtemps que les conditions sont remplies. Pour les régimes à option, un renouvellement annuel au delà de la période minimale peut être prévu.

Certaines législations autorisent une résiliation prématurée pour une raison valable qui ne soit, en tout cas pas, motivée par des considérations fiscales.

Tableau A2
Durée d'application des régimes de consolidation

Pays	Durée
Danemark	indéfinie
France	5 ans
Allemagne	5 ans (min.)
Irlande	indéfinie
Luxembourg	5 ans
Pays-Bas	indéfinie
Espagne	3 ans
Royaume-Uni	indéfinie
Etats-Unis	indéfinie

Source : id. p.67

4. Les techniques de consolidation

Certaines législations organisent une globalisation des résultats individuels des sociétés appartenant au groupe sans éliminer les résultats des opérations intervenues entre les entreprises du groupe: c'est le cas de l'Allemagne, de l'Irlande et du Royaume-Uni qui font plus appel à une technique de taxation des groupes qu'à une véritable consolidation.

D'autres prévoient au contraire une véritable consolidation avec retraitements de certaines opérations de manière à neutraliser les opérations intra-groupe, mais les techniques utilisées peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre (U.S.A., France).

D'autres encore prescrivent la fusion fictive des sociétés concernées. C'est le cas des Pays-Bas qui prévoit la consolidation des bilans des sociétés appartenant au groupe.

5. La détermination du résultat consolidé

La règle de base régissant la consolidation fiscale consiste à prendre en considération l'ensemble des résultats des entités d'un groupe, à les consolider et à ne soumettre à l'impôt que le seul résultat consolidé.

Il existe plusieurs méthodes pour déterminer le résultat consolidé d'un groupe de sociétés.

La solution extrême est la méthode hollandaise de "l'unité fiscale" qui, nous l'avons vu, consiste à réaliser une fusion fictive des sociétés concernées : on néglige toutes les opérations internes au groupe et la société-mère seule doit remplir une déclaration fiscale sur le résultat consolidé du groupe.

Aux Etats-Unis, le point de départ pour déterminer le revenu consolidé est le revenu imposable déterminé séparément de chacune des sociétés du groupe qui, après certains ajustements, fait l'objet d'une globalisation. Le revenu imposable de chaque société est déterminé suivant les règles du droit commun, à l'exception des dividendes distribués à des membres du groupe qui sont éliminés. Certaines déductions ne peuvent être effectuées que sur le résultat consolidé du groupe.

Le système français s'inspire des mêmes principes que le système américain mais il est moins compliqué. La taxation des plus- ou moins-values sur transferts d'actif à l'intérieur du groupe est reportée, dans les régimes américains et français, jusqu'au moment où soit l'actif, soit la société concernée sort du groupe. Quant aux pertes éprouvées avant la période de consolidation, elles sont traitées suivant des règles identiques aux Pays-Bas, aux U.S.A. et en France : elles ne peuvent être récupérées que sur les revenus à prendre en considération pour la détermination du résultat consolidé, que de la seule société qui les a éprouvées. Aux U.S.A. toutefois, cette règle ne s'applique pas à la société-mère qui peut récupérer ses pertes sans limitation sur le résultat consolidé du groupe.

On constate donc, selon les législations envisagées, que la société-mère peut être considérée comme le redevable unique de l'impôt sur le résultat du groupe ou, au contraire, que les sociétés appartenant au groupe doivent néanmoins continuer à établir leur déclaration fiscale propre, sont imposées personnellement sur certains montants et sont redevables de l'impôt y afférent. Elles peuvent soit perdre leur personnalité juridique en matière d'impôt des sociétés, soit être tenues solidairement responsables de l'impôt dû sur les résultats du groupe.

6. Les mesures anti-abus

6.1. Législation française

Le dispositif destiné à combattre l'évasion fiscale est comparable à certaines dispositions de notre droit, basées sur des motivations de méfiance à l'égard de la constitution de groupes:

- a) L'art.57, C.G.I. vise les sociétés dépendant d'un même groupe et permet au fisc de redresser les résultats des sociétés françaises apparentées qui auraient transféré leurs bénéfices dans des pays à faible fiscalité grâce à l'octroi d'avantages particuliers à une société y située (application du principe "arm's length").

- b) L'art.209,B,C.G.I. vise les filiales détenues par une société mère française à concurrence de 25% au moins et établies dans un pays à régime fiscal privilégié.
La société mère est imposée sur une part proportionnelle dans les résultats de la filiale, sauf si cette filiale exerce dans ce pays une activité industrielle ou commerciale effective prépondérante.
Les impôts étrangers analogues à l'impôt des sociétés sont imputables sur cet impôt.
- c) Les paiements faits par des personnes physiques ou morales domiciliées en France, à des personnes physiques ou morales établies dans un paradis fiscal ne sont déductibles que s'il est prouvé qu'ils correspondent à des opérations réelles et ne présentent pas un caractère anormal ou exagéré (art.238,A).
- d) Les sommes perçues par des sociétés établies dans un pays à régime fiscal privilégié, en rémunération de services rendus par des personnes domiciliées en France sont imposables dans le chef de ces personnes lorsqu'elles contrôlent directement ou indirectement ces sociétés en raison d'une participation ou de liens économiques (art.155,A,C.G.I.).

6.2. La législation allemande

La loi du 13 septembre 1972 relative aux relations fiscales avec l'étranger a mis sur pied 2 types de dispositions visant à contrecarrer l'évasion fiscale. La première concerne les transactions entre sociétés affiliées et la seconde l'imposition des sociétés intermédiaires étrangères.

A. *TRAITEMENT FISCAL DES TRANSACTIONS ENTRE SOCIÉTÉS AFFILIÉES*

Le revenu imposable d'un assujetti allemand peut être rectifié lorsqu'il effectue une transaction avec des personnes étrangères affiliées à lui, s'il s'agit de transactions qui n'ont pas été conclues dans les mêmes conditions de concurrence que celles qui prévalent entre des sociétés indépendantes (application du principe "arm's length").

Les critères suivants sont retenus pour déterminer le lien de dépendance :

- participation de 25% au moins;
- influence prépondérante du contribuable allemand à l'égard de l'entreprise étrangère ou d'un tiers à l'égard de ceux-ci.

B. *IMPOSITION DES SOCIÉTÉS INTERMÉDIAIRES ÉTRANGÈRES*

Les contribuables allemands contrôlant des sociétés établies dans des pays à faible fiscalité sont imposables sur les bénéfices réalisés par ces sociétés proportionnellement à leur quote-part dans le capital lorsque ces sociétés ont le caractère de sociétés intermédiaires.

Cette disposition est applicable lorsque le contribuable allemand détient directement ou indirectement la majorité du capital de la société étrangère et que celle-ci est soumise à des taux d'imposition inférieurs à 30%.

La société étrangère est qualifiée de société intermédiaire pour tous les revenus qui ne proviennent pas d'une activité économique effective énumérée limitativement par la loi.

6.3. La législation britannique

A. *MESURES CONCERNANT DES ENTREPRISES INTERDÉPENDANTES, FILIALES OU SUCCURSALES BRITANNIQUES DE SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES*

Lorsqu'il existe des liens directs ou indirects entre deux entreprises dont l'une est installée à l'étranger, le fisc peut corriger la situation fiscale de la société britannique pour toutes les transactions intervenues entre ces deux entreprises qui ne seraient pas définies comme si elles intervenaient entre entreprises indépendantes (application du principe "arm's length").

Il y a interdépendance lorsque l'acheteur est un groupement de personnes sur lequel le vendeur exerce un contrôle ou inversement ou lorsque le vendeur et l'acheteur sont des groupements de personnes sur lesquels une tierce personne exerce un contrôle.

B. *MESURES CONCERNANT LES FILIALES ÉTRANGÈRES DE SOCIÉTÉS MÈRES BRITANNIQUES*

Lorsqu'une société britannique détient plus de 10% dans une société établie dans un pays où l'impôt payé est inférieur à la moitié de celui qui aurait été dû en Grande-Bretagne, l'imposition des bénéfices réalisés par cette société peut être effectuée dans le chef de la société britannique.

Cette disposition ne s'applique toutefois pas dans les cas suivants:

- la filiale distribue des dividendes suffisants;
- elle exerce des activités commerciales effectives;
- son bénéfice n'excède pas 1.000.000 FB;
- 35% des titres sont répartis dans le public et cotés en Bourse dans le pays de résidence.

C. *APPLICATION DU RÉGIME NORMAL D'IMPOSITION*

Les sociétés faisant partie d'un groupe ne peuvent bénéficier de la taxation au taux réduit de 25% lorsque leurs revenus n'atteignent pas 1 million FB (disposition analogue à celle de la Belgique).

D. *CONTRÔLE DE L'ÉMIGRATION DE SOCIÉTÉS*

Sont considérées notamment comme illégales les opérations suivantes:

- le fait pour une personne morale résidente du R.U. de cesser d'être résidente;
- le fait de transférer tout ou partie de l'activité d'une personne morale résidente à une personne morale qui ne l'est pas;
- le fait pour une personne morale résidente de permettre à une personne morale non résidente dont elle a le contrôle, d'émettre des actions ou des obligations.

La création d'une société étrangère doit mentionner un nombre considérable d'informations, si bien que l'utilisation de paradis fiscaux ou d'autres pays est soumise à la discrétion du Trésor.

E. *AUTRES DISPOSITIONS*

Il existe encore d'autres dispositions prises en vue d'éviter l'évasion fiscale concernant les groupes, notamment en matière de changement de propriété des sociétés, d'impôt sur les plus-values et de prix de transfert.

6.4. *Les Pays-Bas*

A. *TRANSFERT DES BÉNÉFICES*

Le législateur néerlandais n'a retenu à ce jour qu'un nombre limité de dispositions destinées à faire échec à la fraude fiscale internationale.

Mais la définition du bénéfice fiscal est telle qu'il est possible d'imposer aux Pays-Bas l'intégralité du bénéfice d'une entreprise, y compris la partie que le contribuable essaye de transférer à l'étranger.

Cette définition donne au fisc néerlandais des possibilités importantes mais il se heurte à des difficultés de deux ordres, d'une part pour apporter la preuve que des avantages ont réellement été cédés et d'autre part pour apporter la preuve qu'ils ont été abandonnés par la volonté des actionnaires. L'impossibilité de contrôler la comptabilité à l'étranger constitue une difficulté supplémentaire.

B. *CAPITALISATION DE REVENUS DANS DES SOCIÉTÉS D'INVESTISSEMENT ÉTRANGÈRES*

- 1° les personnes résidentes possédant plus de 50% de titres, de biens immobiliers ou de créances hypothécaires dans des sociétés d'investissement étrangères, par l'intermédiaire d'un holding ou non, doivent déclarer un revenu minimum fictif;

2° les personnes morales résidentes détenant des actions d'une société d'investissement sont exclues de l'exonération de participation aussi bien sur les dividendes que sur les plus-values relatifs à ces actions.

C. *TRAITEMENT FISCAL DES TRANSACTIONS ENTRE SOCIÉTÉS AFFILIÉES*

Application du principe "arm's length".

D. *OPÉRATIONS AVEC LES PAYS 7 FISCALITÉ PRIVILÉGIÉE*

Il n'existe pas de définition ni de liste des paradis fiscaux. L'administration peut cependant utiliser la disposition générale (art.31) relative à l'évasion des impôts directs lorsque la création d'une société étrangère a pour but principal de léser le fisc néerlandais.

6.5. Le Danemark

Il n'existe pas de dispositions générales visant l'évasion fiscale.

Un personnel hautement qualifié et un système informatique performant renforcent l'efficacité des dispositions législatives.

Le droit fiscal danois précise que les personnes morales sont tenues de respecter le principe "arm's length".

Si des personnes morales émigrent dans des paradis fiscaux et que les autorités découvrent que cette opération vise à frauder le fisc, les conséquences peuvent être lourdes: procès pénal avec peine d'emprisonnement et imposition à la fois au Danemark et dans le pays concerné.

Annexe 3
Les aspects européens du dossier

La problématique de la consolidation fiscale ne peut être traitée indépendamment de l'évolution de l'harmonisation de l'impôt des sociétés au niveau européen. Il faut plus particulièrement tenir compte:

- de la proposition de directive relative à un régime de prise en compte par les entreprises des pertes subies par leurs établissements stables et filiales situées dans d'autres Etats membres (25), actuellement en discussion;
- des recommandations du comité Ruding.

1. La proposition de Directive sur les pertes

La Commission considère que l'impossibilité pour une entreprise de déduire de ses bénéfices les pertes subies par des établissements stables ou des filiales situées dans d'autres états constitue un obstacle à l'achèvement du marché intérieur.

Pour le cas des établissements stables, le simple fait d'une frontière crée une discrimination : s'il s'agit d'un établissement stable situé dans le même Etat membre, la globalisation et la prise en compte des pertes sont automatiques alors qu'elles ne le sont plus nécessairement dès lors qu'une frontière sépare l'établissement stable du siège central.

Pour le cas de filiales, la Commission soutient la thèse de l'égalité de traitement vis-à-vis des établissements stables tout en constatant qu'il ne s'agit pas d'une idée généralement admise.

Au stade actuel des travaux, il apparaît que la discussion sur la prise en compte des pertes des filiales est suspendue : **dix Etats membres sur douze considèrent que la proposition de Directive doit s'appliquer uniquement aux établissements stables.** La Commission a admis de poursuivre les discussions sur cette base, à condition que la proposition de Directive ne soit pas amputée de sa partie concernant les filiales.

1.1 Pour les établissements stables

La proposition de Directive prévoit **deux méthodes** pour la prise en compte des pertes des établissements stables:

- la méthode d'imputation;
- la méthode de déduction avec réintégration.

Selon cette dernière méthode, les pertes subies par un établissement stable sont déduites des résultats positifs du siège central au cours de la même période imposable. Il y a réintégration lorsque l'établissement stable réalise des bénéfices et possibilité de réintégration d'office

- après 5 ans,
- en cas de liquidation ou vente de l'établissement stable.

La plupart des Etats membres estiment que c'est la législation de l'Etat membre du siège social qui doit être appliquée pour déterminer les pertes de l'établissement stable.

1.2 Pour les filiales

La proposition initiale de la Commission était **d'instaurer un régime commun**. Elle considère en effet que la solution alternative, à savoir l'extension du champ d'application des régimes nationaux au-delà des frontières ne satisfait pas pleinement l'exigence de neutralité puisqu'elle laisse subsister les disparités importantes entre les régimes internes des Etats membres.

Ce régime commun s'appliquerait aux filiales détenues à **75% au moins**. Plusieurs Etats membres ont émis des réserves soit pour relever le taux de participation à 100%, soit pour exiger en outre une disposition relative à l'intégration économique, financière et organisationnelle.

La **méthode** proposée par la Commission consiste à permettre à l'entreprise "tête de groupe" de déduire de ses bénéfices imposables relatifs à une période imposable déterminée les pertes encourues au cours de la même période imposable par une ou plusieurs filiales situées dans d'autres Etats membres, les bénéfices ultérieurs étant réintégrés dans les résultats imposables à concurrence de la perte antérieurement déduite. Il y aurait en outre réintégration d'office

- après 5 ans
- en cas de liquidation ou vente de la filiale
- si le taux de participation devient inférieur au minimum requis.

2. Les recommandations du Comité Ruding

Le Comité Ruding recommande que les Etats membres adoptent la proposition de directive sur les pertes, tant pour le volet "établissements stables" que pour le volet "filiale". Il rejoint l'argumentation initiale de la Commission selon laquelle la situation qui prévaut actuellement constitue un obstacle à l'achèvement du marché intérieur et plaide pour une adoption rapide de la Directive (phase I dans le timing du comité Ruding).

Pour le reste, la question de l'instauration d'un régime de consolidation fiscale à périmètre européen n'est pas traitée par le comité Ruding, il se limite à recommander en phase III une extension du projet de directive en vue d'autoriser une compensation intégrale des pertes au sein des groupes d'entreprise.

La Commission (26) se réjouit de la recommandation du comité Ruding relative à l'adoption de la proposition de Directive sur les pertes mais *"considère que les autres recommandations relatives à la fiscalité de groupe pourraient constituer une solution communautaire à long terme (...) dans une situation de plus grande convergence des règles d'assiette"*.

26 Communication de la commission au conseil et au parlement européen consécutive aux conclusions du comité de réflexion présidé par M. Ruding et portant sur les orientations en matière de fiscalité des entreprises dans le cadre de l'approfondissement du marché intérieur SEC(92)1118 final, 26 juin 1992.

INHOUDSTAFEL

	<u>Blz.</u>
Inleiding	2
1. Is een fiscaal consolidatiestelsel noodzakelijk ?	4
1.1. Het huidige fiscale stelsel komt niet voldoende tegemoet aan het objectief van neutraliteit	4
1.2. De fiscale consolidatie biedt economische voordelen	5
1.3. De fiscale consolidatie vermindert de opbrengst van de vennootschapsbelasting	8
1.4. Conclusies	10
2. De modaliteiten van een fiscaal consolidatiestelsel	11
2.1. Voor een globaal antwoord	11
2.2. Moet de fiscale consolidatie al dan niet steunen op de boekhoudkundige consolidatie ?	13
2.3. De omvang van de consolidatie	14
2.4. Moet het consolidatiestelsel verplicht of optioneel zijn ?	18
2.5. Definitie van het begrip "groep"	20
2.6. Duur	21
2.7. Vaststelling van het geconsolideerd resultaat	21
2.8. Invordering van de belasting	24
2.9. Consolidatie en controle van de vennootschappen	24
Bijlage 1 : Evolution des participations des entreprises	25
Bijlage 2 : La consolidation fiscale dans les législations étrangères	26
Bijlage 3 : Les aspects européens du dossier	35