



HRF/Fisc/N21

Fusies, splitsingen en opslorpingen van vennootschappen.
Onderzoek naar het huidige fiscale regime en
de overeenkomst met de wijzigingen, zoals
bepaald in de gecoördineerde wetten
op de handelsvennootschappen

De Afdeling "Fiscaliteit en Parafiscaliteit" van de Hoge Raad van Financiën werd naar haar mening gevraagd omtrent het wetsontwerp dat inzake fusies en splitsingen de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wijzigt. Daartoe onderzoekt zij eerst de huidige fiscale wetgeving terzake. De wet van 22 december 1989 heeft inderdaad het fiscaal stelsel i.v.m. de inkoop van eigen aandelen, de verdeling van het maatschappelijk vermogen en de fusies, splitsingen en opslorpingen grondig gewijzigd.

In deze context heeft zij op 1 juni 1990 een eerste verslag neergelegd betreffende "het fiscaal regime van de bedragen, verkregen n.a.v. een inkoop van eigen aandelen of een verdeling van het maatschappelijk vermogen".

De Afdeling heeft vervolgens de fiscale wetgeving onderzocht i.v.m. de neutraliteit van fusies, splitsingen en opslorpingen van vennootschappen. De recente wijzigingen van de wetgever echter blijken niet altijd het neutraliteitsprincipe van de fiscaliteit te respecteren (dit principe is voor de Sectie fundamenteel).

Het eerste deel van dit verslag stelt dan ook een aantal alternatieven voor die toelaten dat de neutraliteit beter wordt nageleefd wanneer de vennootschappen, die betrokken zijn bij een fusie, splitsing of opslorping, reeds verbonden zijn via deelnemingen.

Het tweede deel van dit verslag is dan gewijd aan de overeenstemming tussen het huidige fiscaal regime en deze alternatieven voor het wetsontwerp, dat inzake fusies en splitsingen van vennootschappen de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (G.W.H.V.) wijzigt.

1e deel**ONDERZOEK NAAR HET HUIDIGE FISCAAL REGIME****1.1. Wijzigingen door de wet van 22 december 1989**

De Afdeling stemt in met het feit dat de wet van 22 december 1989 de **vrijstelling van meerwaarden** bij inbreng heeft bevestigd en heeft uitgebreid tot de uitgedrukte meerwaarden.

Ze heeft eenzelfde mening wat betreft de voorgestelde gedeeltelijke neutraliteit, ingeval een vergoeding voor inbreng die voor een deel gebeurt via niet aan het bedrijfsrisico onderworpen waarden. Het huidige stelsel is in dit opzicht veel soepeler dan het vorige, dat de vrijstelling ingeval van **bijbetaling in geld** volledig verbood.

Het feit dat de neutraliteit slechts gedeeltelijk wordt toegepast bij inbrengen, vergoed onder de vorm van **nieuwe aandelen of deelbewijzen**, heeft volgens de Afdeling mogelijk ongewenste gevolgen.

Hieruit volgt inderdaad dat de fiscale neutraliteit slechts deels wordt gerespecteerd wanneer een reorganisatie plaatsvindt van vennootschappen, die reeds verbonden zijn door onderlinge deelnemingen.

De Afdeling meent dat het neutraliteitsprincipe beter moet worden in acht genomen.⁽¹⁾

1.2. Onzekerheden in de huidige wetgeving

De Afdeling stelt vast dat er in de huidige wetgeving 3 grote onzekerheden bestaan :

- een K.B. moet worden genomen ter uitvoering van artikel 124 § 6 W.I.B.;
- er bestaat een gebrek aan overeenstemming tussen de franstalige en nederlandstalige versie van artikel 124 § 1,2° W.I.B.
- de manier waarop de inwerkingtreding is omschreven, leidt tot een controverse.

¹ De Afdeling meent echter dat een belasting van alle meerwaarden tegen 20,5% in de periode van vereffening, tot misbruiken kan leiden.

1.21. Interpretatie van artikel 124 § 1,2° W.I.B.

De interpretatie van artikel 124 § 1,2° W.I.B. wordt bemoeilijkt door een verschil in de vertaling (2). Dit verschil laat een twijfel bestaan omtrent de aard van de vrijstelling (volledige of gedeeltelijke ?) der meerwaarden zoals bedoeld in artikel 124 § 1,2° W.I.B., bij een fusie, opslorping of splitsing tussen ondernemingen, die reeds onderling via participatie's verbonden zijn.

1.22. Uitvoeringsmaatregelen

De Afdeling wenst dat de uitvoeringsbesluiten zo vlug mogelijk genomen worden : hun afwezigheid creeert een juridische onzekerheid die nooit wenselijk is.

1.23 Inwerkingtreding van de wet van 22 december 1989

De wet van 22 december 1989 is van toepassing op verrichtingen vanaf 1.1.1990. De Afdeling meent dat onder de term "verrichtingen" moet verstaan worden de effectieve daad van liquidatie, of de beslissing tot opslorping, fusie of splitsing en niet de verdelingen van het maatschappelijk vermogen die erop volgt. Dat betekent bijvoorbeeld dat een vennootschap die voor 1.1.90 in vereffening wordt gesteld, onderworpen blijft aan het vorige regime inzake verdeling van het maatschappelijk vermogen (die ze nã 1.1.90 zou doorvoeren). Deze twee stelsels (het vroegere en het nieuwe stelsel van de wet van 22 december 1989) blijven naast elkaar bestaan, maar kunnen nooit tegelijk in hoofde van éénzelfde vennootschap worden toegepast.

1.3 Alternatieven die het neutraliteitsprincipe vrijwaren

Zoals reeds eerder vermeld in dit verslag, hecht de Afdeling een bijzondere aandacht aan het respect voor het fiscale neutraliteitsprincipe bij de beslissingen omtrent bedrijfsreorganisatie's. Dit beginsel heeft een dubbele betekenis : de fiscaliteit mag noch een hinderpaal noch een aanleiding vormen voor reorganisaties van bedrijven. Zo kan de fiscaliteit een belemmering vormen voor dergelijke omvormingen wanneer deze onmiddellijk een veronderstelling van belasting met zich meebrengen.

Maar het neutraliteitsprincipe kan ook averechts werken wanneer, bijvoorbeeld, een bedrijfsreorganisatie zodanig wordt doorgevoerd dat reserves verdwijnen en aan elke belasting ontsnappen. In dit geval wordt het neutraliteitsprincipe misbruikt, en wordt het een aanleiding tot hergroepering.

² De franse tekst stipuleert dat "Par ailleurs, les dispositions de l'article 118 C.I.R. ne s'appliquent pas dans la mesure..." terwijl de nederlandse tekst vermeldt "Voor het overige..."

De Afdeling heeft, in het licht van deze dubbele werking, vier alternatieven voor het huidige fiscaal stelsel onderzocht.

Elk alternatief betreft een situatie waarin bedrijven die betrokken zijn bij een fusie, splitsing of opslorping, reeds verbonden zijn door banden van deelnemingen. Wanneer de inbreng niet vergoed wordt onder de vorm van maatschappelijke deelbewijzen, meent de Afdeling dat de huidige wetgeving volstaat en niet moet gewijzigd worden.

De vier onderzochte alternatieven zijn (3):

- 1°) de creatie van een fiscale schuld ten belope van het netto-bedrag van de Ven.B. en de R.V., verschuldigd n.a.v. de operatie;
- 2°) de creatie van een fiscale schuld ten belope van de Ven.B., verschuldigd door de vennootschappen die verdwijnen ten gevolge van de operatie;
- 3°) transformatie van reserves;
- 4°) vrijstelling d.m.v. de toepassing van een verdachte periode.

In elk geval zijn de vrijstelling reserves waarover er gesproken wordt degen die niet genieten van de volledige vrijstelling op basis van Art. 124 §1er C.I.R.

1.31 Creatie van een fiscale schuld t.b.v. de Ven.B. en de R.V. (4)

Wanneer twee vennootschappen die onderling verbonden zijn via een participatie, overgaan, bij voorbeeld, tot een opslorping, zal bij deze opslorping artikel 118 W.I.B. van toepassing zijn naargelang de mate van participatie van de opslorpente in de opgeslorpte vennootschap. Deze laatste ondergaat een aanslag in de Ven.B. en één afhouding van R.V, volledig of gedeeltelijk (5) verrendbaar bij de opslorpente.

Een eerste alternatief voor het huidige stelsel bestaat erin om de verschuldigde belasting bij een dergelijke verrichting niet invorderbaar te maken : zowel de Ven. B als de R.V. zouden een fiscale schuld vormen, opgenomen op het passief van de balans van de ontstane vennootschappen en onderworpen aan het bedrijfsrisico. Pas bij een liquidatie van deze vennootschappen zou de schuld opeisbaar worden. Het fiscaal verlies is dus niet definitief.

3 De bijlage bevat een voorbeeld die de invloed van de vier alternatieven weergeeft in een zelfde geval van opslorping met deelneming van de opslorpente in de opgeslorpte.

4 zie voorbeeld bl. 18.

5 De Afdeling is ervan uitgegaan dat de R.V., verschuldigd n.a.v. de verkregen vergoeding bij een verdeling van het maatschappelijk vermogen, bepaald wordt zoals voorgesteld in haar verslag van 1 juni 1990.

Wanneer geen enkele aanslag wordt gevestigd, zal (zullen) de ontstane vennootschap(pen) niet kunnen genieten van de aftrek van Definitief Belaste Inkomsten, noch van de verrekening van de R.V. : deze laatste werd trouwens niet aan de bron afgehouden.

Deze overdracht van betaling van de belasting komt meer tegemoet aan het neutraliteitsprincipe maar zou de deur heropenen voor bepaalde misbruiken (cfr. hierna onder 1.32).

1.32 Creatie van een fiscale schuld t.b.v. de verschuldigde Ven.B. (6)

Men mag zich afvragen of de naleving van het neutraliteitsprincipe zich moet uiten in een overdracht van de betaling van de R.V. : als deze verschuldigd is door de verdwijnende vennootschappen, mag ze immers verrekend worden door de bij de verrichting ontstane vennootschappen.

De verrekening is gelijk aan de ingehouden R.V., wanneer de participatie op de balans van de participerende vennootschap gewaardeerd werd aan het eventueel gerevaloriseerd kapitaal.

Anderzijds, het deel van de voorheffing dat is ingehouden door de uitkerende vennootschap en dat niet verrekenbaar is bij de participerende vennootschap, is in feite een belasting op de vroegere inkomsten van derden.

Het niet invorderbaar maken van de gehele voorheffing kan tot misbruiken leiden: een opslorpende vennootschap zou vóór de operatie aandelen van de opgeslorpte vennootschap, aangehouden door particulieren, opkopen : deze laatsten zouden niet-belastbare meerwaarden realiseren terwijl de opgeslorpte vennootschap de verdelingsaanslag niet zou moeten voldoen bij de opslorping.

Anderzijds, een beperking van de fiscale schuld tot de Ven.B. doet een belasting ontstaan op het ogenblik van de reorganisatie van de bedrijven wanneer de participerende vennootschap deze deelneming heeft verworven voor een bedrag dat hoger ligt dan het werkelijk vrijgestelde (eventueel gerevaloriseerde) kapitaal dat zij vertegenwoordigt. Het **neutraliteitsprincipe** is dus slechts gedeeltelijk nagekomen.

Het feit dat een dergelijke belasting blijft bestaan, vloeit voort uit de keuze van de wetgever bij de uitwerking van de wet van 22 december 1989 : deze heeft geopteerd voor een belasting van de gekapitaliseerde winsten in hoofde van de ondernemingen naar aanleiding van een volledige verdeling van het maatschappelijk vermogen. Hierbij werd de alternatieve oplossing verworpen, die een belasting bij de aandeelhouders voorstelde, (inclusief de privé-spaarders) op de gerealiseerde meerwaarden.

Zodra de R.V. werd ingehouden, is deze verrekenbaar bij de ontstane vennootschappen, pro rata het verschil tussen de ontvangen vergoedingen en de aankooprijks van de participatie. (7)

6 zie voorbeeld bl. 19

7 Zie het vorige Advies van de Afdeling (1.6.1990)

1.33 De transformatie van reserves (8)

Dit derde alternatief beantwoordt aan hetzelfde doel als de twee eersten : het gaat erom dat een toekenning van belastingsvrijstelling n.a.v. een fusie, opslorping of splitsing geen definitief verlies van reserves en dus van belastbare materie met zich meebrengt.

De modaliteiten zijn hier echter verschillend : het gaat om de fiscale grondslag en de vrijgestelde reserves die worden overgedragen en niet meer om de opeisbaarheid van de belasting die wordt opgeschort.

Dit impliceert dat geen enkele belasting verschuldigd is op basis van artikel 118 W.I.B. wanneer een fusie, splitsing of opslorping plaatsvindt en de betrokken ondernemingen reeds onderling verbonden zijn door participaties.

Daartegenover moeten op de reservetabellen van de ontstane vennootschappen, bijgehouden door de Administratie, genoteerd worden :

- als vrijgestelde reserve, een bedrag gelijk aan de belastbare grondslag volgens art 118 WIB.;
- de vrijgestelde reserves van de verdwijnende vennootschappen in de mate waarin de inbreng is vergoed d.m.v. nieuwe aandelen of deelbewijzen.

Deze overdracht van vrijgestelde reserves zal zich bij de ontstane vennootschappen uiten in de transformatie van belastbare en vrijgestelde reserves en, indien deze eersten minder bedragen dan de tweede soort reserves, door de creatie van een "verdoken vrijgestelde reserve".

Elke opname van deze vrijgestelde reserves geeft aanleiding tot een belasting.

1.34 De verdachte periode (9)

De fiscale neutraliteit bij een fusie, opslorping of splitsing kan eveneens gevrijwaard worden via een gehele vrijstelling, zelfs indien de betrokken ondernemingen reeds onderling verbonden waren, maar in zover de participaties niet werden verworven gedurende een bepaalde periode rond de operatie.

In het algemeen, zouden de fusies, splitsingen en opslorpingen tussen vennootschappen dus volledig vrijgesteld worden in de mate dat de inbrengen vergoed worden in aandelen en oude of nieuwe deelbewijzen.

Het deel van de inbreng, vergoed in oude deelbewijzen zou niet van deze uitbreiding van de vrijstelling genieten, behalve indien ze :

- niet zijn verworven, bijvoorbeeld, minder dan 24 maanden vóór de operatie;
- en niet terug zijn verkocht, bijvoorbeeld, binnen een periode van minder dan 12 maanden na de operatie.

8 Zie voorbeeld bl. 20.

9 Zie voorbeeld bl. 21.

Dit alternatief laat toe het huidige aanslagstelsel van meerwaarden te behouden (vrijstelling voor de particuliere aandeelhouders, belasting voor de vennootschappen) terwijl eveneens bepaalde verrichtingen worden uitgeschakeld, die door de wetgever van december 1989 als misbruiken werden beschouwd.

Een bijkomende uitzondering zou moeten worden gemaakt voor het deel van de oude deelbewijzen dat moest worden teruggekocht wegens een openbaar koopaanbod en op aanvraag van de Bankcommissie.

1.4. Voorstel van de Afdeling

De Afdeling wenst eerst en vooral aan te stippen dat de hier geformuleerde voorstellen **op geen enkele manier vooruitlopen op verslagen die ze zal uitbrengen over de globale hervorming van de vennootschapsbelasting** : dit verslag is opgesteld (evenals dat m.b.t. het fiscaal stelsel van de vergoedingen, verkregen naar aanleiding van de wederinkoop van eigen aandelen of de verdeling van het maatschappelijk vermogen) in het kader, gedefinieerd door de wetgever van december 1989.

De Afdeling heeft een keuze gemaakt en hierbij vooral gelet op de eenvoud en de neutraliteit. Ook de budgettaire weerslag van de voorgestelde alternatieven werd onderzocht.

De eenvoud lijkt haar immers een belangrijke eigenschap van elke fiscale regel te zijn, zowel voor de belastingplichtige als voor de Administratie, en ze vormt de garantie om misbruiken te voorkomen.

Anderzijds, de fiscale neutraliteit, zeker in het geval van fusie, splitsing of opslorping tussen vennootschappen die reeds onderling verbonden zijn door participatie's, is een ander essentieel criterium dat maar kan verzekerd worden als elke belasting op het ogenblik van de operatie wordt vermeden.

De bevoorrechte aandacht voor de twee voorgaande criteria mag evenwel niet betekenen dat de budgettaire gevolgen van de voorgestelde maatregelen worden verwaarloosd : de Afdeling meent dat de voorstellen een **belastinglatentie moeten handhaven, die voldoende sterk is om elk misbruik van het neutraliteitsprincipe te voorkomen of te beletten.**

Rekening houdend met deze voorafgaande criteria en opmerkingen, spreekt de Afdeling haar voorkeur uit voor het alternatief "transformatie van reserves".

Ze motiveert eerst deze keuze m.b.t. het neutraliteitsprincipe: dit alternatief vermijdt dat reserves definitief verdwijnen naar aanleiding van een fusie,, splitsing of opslorping.

Ze motiveert deze keuze eveneens m.b.t. het criterium van de eenvoud: deze oplossing uit zich in concreto via enkele noteringen in de reservetabellen van de Administratie. Conceptueel staat ze bovendien vrij dicht bij de bestaande praktijken.

Wat betreft de **budgettaire weerslag**, meent de Afdeling dat de belastingslatentie, ontstaan door de transformatie van reserves, sterk genoeg is om misbruiken te voorkomen : elke latere verdeling van vrijgestelde reserves zal onderworpen worden aan de belasting.

De dusdanig ontstane latentie is sterker dan die van een fiscale schuld die slechts opeisbaar wordt bij de vereffening van de vennootschappen, die ontstaan zijn bij een fusie, splitsing of opslorping.

Ze zou verstrekt worden indien werd voorzien dat elke verdeling van reserves na de fusie, splitsing of opslorping, bij voorrang zou worden aangerekend op de getransformeerde reserves. Opteren voor dit alternatief zou bijgevolg discriminerend werken t.o.v; het normale regime in de Vennootschapsbelasting.

Deze voorkeur voor het alternatief "transformatie van reserves" is bijgevolg niet exclusief: ook het principe van de verdachte periode vormt volgens de Afdeling een goed alternatief.

Dit alternatief vermijdt een onmiddellijke belasting : aldus wordt het neutraliteitsprincipe nageleefd indien geen enkele transactie plaatsvindt gedurende de verdachte periode.

Ze komt eveneens tegemoet aan het criterium van de eenvoud: de vrijstellingsvoorwaarde is makkelijk verifieerbaar aangezien ze enkel gebaseerd is op een tijdsspanne.

Op deze arbitraire manier een vrijstellingsvoorwaarde formuleren heeft tot gevolg dat aan- en verkopen van aandelen gedurende deze periode worden belast. Dit arbitraire aspect is echter onvermijdelijk : het is inherent aan elke voorwaardelijke vrijstelling.

2e deel

**OVEREENSTEMMING VAN HET FISCAAL STELSEL
INZAKE FUSIES, SPLITSINGEN EN OPSLORPINGEN VAN
VENNOOTSCHAPPEN MET HET WETSONTWERP I.V.M. DE
REGELEMENTERINGEN VAN FUSIES EN SPLITSINGEN IN DE
GECOÖRDINEERDE WETTEN OP DE HANDELSVENNOOTSCHAPPEN**

Het wetsontwerp dat inzake fusies en splitsingen van vennootschappen de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wijzigt, vindt zijn oorsprong in de 3e en 6e EEG-richtlijn.

Deze richtlijnen hebben tot doel de wetgevingen van de lidstaten terzake te coördineren en de rechten van aandeelhouders en derden te beschermen.

In het Belgisch recht, zijn de fusies en splitsingen niet gereguleerd, maar ze mogen uitgevoerd worden, en ze zijn erkend op het fiscaal vlak.

Het ontwerp heeft zelf geen enkele beschikking van fiscale aard maar enkele operaties die door dit ontwerp worden geregeld, kunnen fiscale gevolgen hebben.

Het betreft :

- voorschriften om de vereniging van alle aandelen in één hand gelijk te stellen met een fusie door opslorping (artikels 24 en 29 van de 3e richtlijn en 174/24 van het ontwerp);
- voorschriften die verbieden dat de aandelen van de opslorpende vennootschap worden omgeruild tegen aandelen van de opgeslorpte vennootschap, die worden aangehouden door de opslorpende vennootschap zelf of door de opgeslorpte vennootschap zelf (artikel 19 van de 3e richtlijn, artikel 17 van de 6e richtlijn en artikels 174/11 en 39 van het ontwerp).
- voorschriften die de omwisseling van titels en een bijkomende betaling in geld mogelijk maken, die 10% van de waarde van de toegewezen aandelen (artikels 3 en 30 van de 3e richtlijn en 2 en 29 van de 6e richtlijn) of 20% van deze waarde (art. 174/1, 174/17, 174/26 en 174/45 van het ontwerp) niet overschrijden.

De Afdeling wensy aan te stippen dat de wet belangrijke wijzigingen bevat van de wetgeving die van toepassing is op de handelsvennootschappen:

- enerzijds, door de afschaffing van de formele liquidatie dit de fusie voorafgaat van de opgeslorpte venootschap;
- anderzijds, door een preciese definitie van het begrip fusie of opslorping in te voeren in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

2.1 Overeenstemming van het huidige stelsel met het wetsontwerp

Het nieuwe fiscale stelsel inzake fusies en splitsingen van de wet van 22 december 1989 herschikt het vroegere stelsel van belastingvrijstelling dat, (in plaats van een tijdelijke belastingvrijstelling toe te kennen) in het geval van een ontbinding zonder verdeling of in het geval dat de aandelen van de opgeslorpte vennootschap aangehouden worden door de opslorpemde of door de opgeslorpte vennootschap zelf, in feite een definitieve belastingvrijstelling toekende. Daarom steunt het nieuwe stelsel op de principes van de twee EEG-richtlijnen m.b.t. fusies en splitsingen, waarvan de termijn van inwerkingtreding afliep op 22 oktober 1981 voor de derde en op 1 januari 1986 voor de zesde richtlijn.

Volgens het nieuwe fiscale regime, zal de belastingvrijstelling volledig worden wanneer de vergoeding van de inbrengen volledig en exclusief is gebeurd door nieuw uitgegeven titels. In de andere gevallen t.t.z. in het geval van ontbinding zonder verdeling, in het geval dat de participaties van de opgeslorpte vennootschap worden aangehouden door de opslorpemde vennootschap zelf of door de opgeslorpte vennootschap zelf, en ingeval van vergoeding van de inbreng door bijbetaling in geld, wat ook het percentage is, zal de vrijstelling slechts worden verleend pro rata de naleving van de voorwaarden.

In dit laatste geval moet opgemerkt worden dat, conform de twee voornoemde richtlijnen, het maximale bedrag van de bijbetaling in geld uitgedrukt is in percentage van de nominale waarde van de verdeelde aandelen. Derhalve kan het bedrag, dat wordt onderworpen aan de belasting, verschillen naargelang het om een fusie of een opslorping gaat.

Het nieuwe artikel 103 WIB m.b.t. de wederinkoop van eigen aandelen past eveneens perfect in het nieuwe vennootschapsrecht aangezien, in het geval dat de titels van de opslorpemde vennootschap worden aangehouden door de opgeslorpte vennootschap, de vernietiging van deze titels (zoals voorzien in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen) zal onderworpen worden aan de verdelingsaanslag, zoals voorzien in artikel 103 WIB..

Het nieuwe fiscale stelsel van fusies en splitsingen van vennootschappen past dus perfect in het nieuwe juridische kader, dat moet worden ingelast in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

De Afdeling meent, onafgezien van haar mening omtrent de naleving van de fiscale neutraliteit door het nieuwe fiscale regime, dat de opname van de twee EEG-richtlijnen in het Belgisch recht niet noopt tot aanpassingen van de fiscale wetgeving, zelfs indien sommige verrichtingen, die worden bepaald door dit nieuwe handelsrecht, fiscale gevolgen hebben.

Deze mogen de opname van de directieven in het Belgisch recht niet belemmeren. Het fiscaal regime inzake fusies en splitsingen wordt en werd immers altijd toegepast zonder een reglementering in het handelsrecht.

Het wetsontwerp dat in de GWHV de fusies en splitsingen regelt, kan perfect samengaan met het fiscaal recht. De Afdeling wenst bijgevolg dat zou nagegaan worden of dit wetsontwerp voldoende garanties biedt wat betreft de inning van

de belasting (cfr. artikels 174/10 3° en 174/38,3°) : het ontwerp moet namelijk toelaten dat een ingekohierde belasting in hoofde van de opgeslorpte vennootschap zonder betwisting kan worden geïnd bij de opslorpende vennootschap.

2.2. Overeenstemming met de voorgestelde alternatieven voor het huidige fiscaal stelsel inzake fusies en splitsingen

2.21 Transformatie van reserves

Het voorgestelde alternatief zou slechts toepasbaar zijn ingeval van vereniging van alle aandelen in één hand en ingeval van participaties van de opgeslorpte vennootschap, aangehouden door de opslorpende vennootschap of door de opgeslorpte vennootschap zelf. De vergoedingen van inbrengen met bijbetaling in geld zouden onderworpen blijven aan het huidige stelsel.

Het voorgestelde alternatief zou, in tegenstelling tot het huidige systeem, geen enkel onmiddellijk fiscaal gevolg teweegbrengen in de twee hierboven vermelde gevallen.

De taxatie zou uitgesteld worden tot op het moment van verdeling van het maatschappelijk vermogen van de opslorpende vennootschap (het principe van de neutraliteit wordt gerespecteerd).

De Afdeling meent dus dat dit alternatief, zoals het huidige stelsel, geen enkele onverenigbaarheid inhoudt met het ontwerp dat de fusies en splitsingen in de GWHV reglementeert.

2.22 Instelling van een verdacht periode

In dit alternatief blijven de vergoedingen van inbrengen via bijbetaling in geld onderworpen aan het huidige aanslagregime.

Daarentegen zouden alle andere verrichtingen kunnen gebeuren met belastingvrijstelling, conform met het neutraliteitsprincipe, in zover dat de verwerving van participaties (van vennootschappen die betrokken zijn bij de operatie) gebeurt buiten een bepaalde termijn, die volgt op of voorafgaat aan deze operatie.

Door deze voorwaarde na te leven, worden de fusies en splitsingen niet belemmerd door om het even welke fiscale repercussie.

De Afdeling meent dus dat het voorgesteld alternatief geen enkele beschikking bevat die in tegenspraak zou kunnen zijn met het ontwerp dat de fusies en de splitsingen in de GWHV regelt.

Besluiten

Tijdens het onderzoek naar het huidige regime van fusies, splitsingen en opslorpingen van vennootschappen, heeft de Afdeling vastgesteld dat de wetgever van december 1989 een aantal wenselijk geachte wijzigingen heeft aangebracht ; de bedoeling om misbruiken van het neutraliteitsprincipe te bestrijden kan enkel toegejuicht worden.

De Afdeling keurt ook de bevestiging van de vrijstelling van meerwaarden bij inbreng goed, alsmede de soepele regeling van het huidige stelsel ingeval van bijbetaling in geld.

De Afdeling meent vervolgens dat het neutraliteitsprincipe beter had moeten worden opgevolgd in het geval dat een fusie, splitsing of opslorping plaats heeft tussen ondernemingen die reeds onderling verbonden zijn door een participatie.

Hiertoe heeft ze alternatieven gezocht voor het huidige stelsel : de keuzes zijn derhalve gemaakt met het oog op de criteria van neutraliteit en eenvoud.

De Afdeling heeft eveneens met de budgettaire problematiek rekening gehouden. Door de neutraliteit voorop te stellen, heeft ze namelijk gekozen voor alternatieven, waarbij geen enkele belasting wordt geheven op het moment van de fusie, opslorping of splitsing zelf : het naleven van de neutraliteit gaat moeilijk samen met een onmiddellijke belasting.

Dit impliceert echter niet een definitief verlies aan belastingen.

De Afdeling heeft er inderdaad over gewaakt dat de voorgestelde alternatieven een voldoende ontradend effect sorteren, opdat elk misbruik van het neutraliteitsprincipe fiscaal zou worden beboet.

Dit ontradend effect is gebaseerd, naargelang het alternatief, op de belastingslatentie of op het opleggen van een verdachte periode.

Rekening houdend met deze criteria, heeft de Afdeling haar voorkeur geuit voor het alternatief "transformatie van reserves".

De vrijstelling d.m.v. een verdachte periode is eveneens als mogelijk alternatief weerhouden.

De Afdeling heeft vervolgens de overeenstemming tussen enerzijds het huidige systeem en de voorgestelde alternatieven en anderzijds het wetsontwerp onderzocht (dat, inzake fusies en splitsingen van vennootschappen, de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wijzigt).

Ze heeft vastgesteld dat het huidige systeem is gebaseerd op de Europese richtlijnen en dat het perfect past in het nieuwe juridische kader dat in onze gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen moet worden ingelast.

De twee voorgestelde alternatieven zijn verenigbaar met dit nieuwe juridische kader.

Zelfs indien dit wetsontwerp geen enkele wijziging aan onze fiscale wetgeving aanbrengt, meent de Afdeling toch dat deze laatste beter wordt aangepast aan het neutraliteitsprincipe inzake fusies, splitsingen en opslorpingen.

*
* *
*

Dit verslag is opgemaakt door de Afdeling "Fiscaliteit en Parafiscaliteit" van de Hoge Raad van Financiën, voorgezeten door de Heer. MALDAGUE, en waarvan de leden zijn de Heren AUTENNE, CLEMER, CREMER, DELPORTE, PORRE, QUADEN, ROUSSEAUX, VAN ISTENDAEL, V. VAN ROMPUY, VERSCHOOTEN en WATTEYNE.

De Heer PORRE, met ziekenverlof, heeft echter niet kunnen deelnemen aan de werkzaamheden van de Afdeling.

Het Secretariaat werd verzorgd door de M. VALENDUC, Adviseur van Financiën bij de Studie- en Documentatiedienst, bijgestaan door Mevr. MEUNIER (Dienst Fiscale Coördinatie) en door M. HENNAUT (Hoofdbestuur der Directe Belastingen).

BIJLAGE

Samenvattend voorbeeld

Voorafgaande opmerking

Dit voorbeeld heeft enkel tot doel de gevolgen van de verschillende alternatieven, voorgesteld in het eerste deel van het verslag, voor het huidige fiscaal regime te illustreren.

De resultaten in de eindtabel (1) mogen in geen geval veralgemeend worden om de globale budgettaire weerslag van de alternatieven te berekenen : deze situatie is bij wijze van voorbeeld vermeld en de fiscale gevolgen zijn sterk gevoelig voor de balansstructuur van de vennootschappen vnl. voor de graad van participatie en voor het aandeel van de inbrengmeerwaarden en de vrijgestelde reserves in het netto-actief.

1. Basisgegevens

BALANS VAN VENNOOTSCHAP A.

Vaste activa	600	Kapitaal	100
Andere activa	400	Vrijgestelde reserve	200
		Belaste reserves	700
Actief	1000	Passief	1000

BALANS VAN VENNOOTSCHAP B.

Financiële vaste activa	1200	Kapitaal	500
Andere activa	800	Vrijgestelde reserve	300
		Belaste reserves	1200
Actief	2000	Passief	2000

¹ Zie p. 22

ANDERE GEGEVENS

- Het onroerend goed in het actief van vennootschap A is ingebracht voor een waarde van 1100 n.a.v. de opslorping door de vennootschap B.
- De financiële vaste activa van vennootschap B omvatten een participatie in vennootschap A (40% van haar kapitaal), geboekt voor een waarde van 300.
- B slorpt A op.

2. Bestaande regime voor de wet van 22 december.2.1. Ingeval van toepassing van de liquidatieaanslag

De belasting is als volgt berekend :

Te verdelen bedrag, inclusief inbrengmeerwaarde	1500
Kapitaal	100
Saldo	1400
waarvan belaste reserves	-900
belasting op belaste reserves	-387
saldo	113
belasting aan 21,5% hierin vervat	20
De belasting bedraagt dus	407
en het verdeelde netto-bedrag bedraagt	1093

2.2. Opslorping met belastingsvrijstelling

De belasting van 407 moet niet betaald worden maar de afschrijvingen worden bepaald in hoofde van de opslorpemde onderneming alsof de operatie nooit plaats vond.

Het netto-fiscale voordeel is dus gelijk aan de vermeden liquidatieaanslag (407), verminderd met de geactualiseerde netto-waarde van de belastingsbesparingen die zouden zijn gerealiseerd ingeval van afschrijving van de inbrengmeerwaarde.

Het netto-fiscale voordeel bedraagt dan 303 (ingeval afschrijving over 33 jaar) of 235 (bij een afschrijving over 20 jaar).

3. Huidige regime

3.1. De opgeslorpte vennootschap is ontbonden

- De vennootschapbelasting is verschuldigd op de verdeelde sommen, verminderd met de afhouding op het kapitaal en op de belaste reserves, zijnde 20,5% van $(1500-100-700) = 144$
- De roerende voorheffing aan 25% is verschuldigd op de verdeelde sommen, verminderd met het maatschappelijk kapitaal en de Ven. B, zijnde 25 % van $(1500-100-144) = 314$
- De door A betaalde belasting bedraagt dus 458
- Vennootschap B ontvangt een bedrag van 417 (2) dat als volgt belast wordt (3)

*	ontvangen bedrag	417
*	aankoopprijs	300
*	verschil	117
*	+ Rv aan 25/75	39
*	belastbaar	156
*	af trek DBI	140
*	netto-belastbaar	16
*	B krijgt dus een teruggave van belasting van $(16 \times 0,41) - 39 = 32$	

3.2. Belastingvrije opslorping

- Omwille van de participatie van B in A is de belastingvrijstelling slechts gedeeltelijk.
- De liquidatieaanslag wordt in hoofde van vennootschap A als volgt berekend.

verdeelde sommen	1500
maatschappelijk kapitaal	- 100
belast reserves	- 700
inbreng meerwaarde	- 500
belastbare grondslag	200
Ven.B aan 20,5% op 40% van 200	16

² $40 + [0,4 \times (1500-100-144-314)]$

³ De verrekening van de RV gebeurt zoals vermeld in het verslag over het fiscale regime van de bedragen, verkregen n.a.v. een maatschappelijke verdeling of een inkoop van eigen aandelen.

- De verschuldigde RV is als volgt berekend

verdeling	1500 X 0,4	600
kapitaal	100 x 0,4	- 40
inbreng MW	500 x 0,4 ²	-200
Ven.B		- 16
belastbare grondslag		344
RV	344 x 0,25	86

- De totale belasting in hoofde van A bedraagt dus 102 en het netto-verdeelde bedrag (600-102) = 498.

- Vennootschap B is belastbaar op de hierbij ontvangen sommen.

Ontvangen bedrag	498
Aankoopprijs	-300
Verschil	198
RV aan 25/75	+ 66
Belastbaar	264
Aftrek DBI	-238
Netto-belastbaar	26

B heeft recht op een belastingteruggave van
(26 x 0,41)-66 = -55

- De verschuldigde netto-belasting bedraagt dus
16 + 86 - 55 = 47

- De balans na opslorping ziet er als volgt uit :

Vaste activa	2000	Kapitaal	560
Vlottende activa (4)	1153	Vrijgestelde reserves	720
		Belaste reserves	1620
		Winst bij opslorping	253
Actief	3153	Passief	3153

- Ondanks deze gedeeltelijke belasting is de afschrijfbaar waarde van het onroerende goed bepaald alsof de operatie nooit plaats vond.

4 Na aftrek van de netto-belasting.

Voor B is er dus een **bijkomende fiscale weerslag**, gelijk aan de geactualiseerde netto-waarde van de belastingbesparingen die ze zou hebben gerealiseerd ingeval van afschrijving van de inbrengmeerwaarde, zijnde 104 (5)

- Op het ogenblik van liquidatie, kan een bedrag van 3153 verdeeld worden. De liquidatieaanslag wordt als volgt berekend :

	Ven.B	R.V.
Verdeeld maatsch. vermogen	3153	3153
Kapitaal	-560	-560
Belaste reserves	-1873	
	720	
Ven.B aan 20,5%	148	-148
		2445
R.V. aan 25%		611

4. Alternatieven

4.1. Creatie van een fiscale schuld van Ven.B en R.V.

- De Ven.B. en R.V. zijn niet invorderbaar : er is een creatie van een fiscale schuld t.o.v. 102.
De R.V. is niet verrekenbaar bij de opslorpende vennootschap : ze is immers niet verschuldigd.
- De balans na opslorping ziet er als volgt uit :

Vaste activa	2000	Kapitaal	560
Vlottende activa	1200	Belaste reserves (6)	1620
		Vrijgestelde reserves (7)	720
		Fiscale schuld	102
		Winst bij opslorping	198
Actief	3200	Passief	3200

- De opslorpende vennootschap mag niet op de inbrengmeerwaarde afschrijven.

5 In de veronderstelling van een afschrijving over 33 jaar.

6 1200 van B en 60% van 700 komend van A.

7 300 van B, 60% van 200 van A en 60% van de meerwaarde bij inbreng.

- Op het ogenblik van de liquidatie van de opgeslorpte vennootschap, wordt de fiscale schuld van 102 opeisbaar en een bedrag van 3098 kan verdeeld worden.

De liquidatieaanslag is als volgt verschuldigd :

	Ven.B	R.V.
Verdeeld maatsch. vermogen	3098	3098
Kapitaal	- 560	- 560
Belaste reserves	-1818	
	720	
Ven.B aan 20,5%	148	- 148
		2391
R.V. aan 25%		598

4.2 Creactie van een fiscale schuld van Ven.B

- De Ven.B is niet opeisbaar op het moment van de opslorping. Daarentegen is de R.V. verschuldigd door de opgeslorpte en verrekenbaar bij de opslorpende vennootschap.
- De balans na opslorping is als volgt :

Vaste Activa	2000	Kapitaal	560
Vlottende activa (8)	1169	Belaste reserves	1620
		Vrijgestelde reserves	720
		Fiscale schuld	16
		Winst op opslorping	253
Actief	3169	Passief	3169

- De opslorpende vennootschap mag slechts op basis van de inbrengmeerwaarde afschrijven.
- Op het ogenblik van liquidatie van de opslorpende vennootschap, wordt de fiscale schuld van 16 opeisbaar en een bedrag van 3153 kan worden verdeeld.

8 Na aftrek van de netto-belasting, verschuldigd n.a.v. de opslorping zijnde 86 ontvangen R.V. min de netto-Ven.B van 55 bij de opslorpende vennootschap.

De liquidatieaanslag wordt als volgt berekend :

	Ven.B	R.V.
Verdeeld maatsch. vermogen	3153	3153
Kapitaal	- 560	- 560
Belaste reserves	-1873	
	720	
Ven.B aan 20,5%	148	- 148
		2445
R.V. aan 25%		611

4.3. Transformatie van reserves

- Geen enkele belasting (noch Ven.B noch R.V.) is verschuldigd op het moment van opslorping, maar de vrijgestelde reserves van de opgeslorpte vennootschap worden integraal opgenomen in de balans van de opslorpende vennootschap.
- De balans na opslorping ziet er als volgt uit :

Vaste Activa	2000	Kapitaal	560
Vlottende activa	1200	Vrijgestelde reserves (9)	800
		Belaste reserves	1540
		Winst op opslorping	300
Actief	3200	Passief	3200

- De opslorpende vennootschap mag niet afschrijven op de inbrengmeerwaarde.
- Op het ogenblik van de liquidatie van de opslorpende vennootschap, mag een bedrag van 3200 verdeeld worden en de verschuldigde belasting wordt als volgt berekend :

9 Dit bedrag is als volgt berekend :
 300 vrijgestelde reserves van de opslorpende (B),
 120 zijnde 60% vrijgestelde reserves van de opgeslorpte (A),
 300 zijnde 60% vrij de inbrengmeerwaarde van 500
 80 zijnde de belastbare grondslag van de Ven.B bij de opgeslorpte.

	Ven.B	R.V.
Verdeeld maatsch. vermogen	3200	3200
Kapitaal	- 560	- 560
Belaste reserves	-1840	
	800	
Ven.B aan 20,5%	164	- 164
		2476
R.V. aan 25%		619

4.4. De verdachte periode

- Er wordt aangenomen dat de participatie van B in A verworven werd vóór het begin van de verdachte periode en dat ze nadien niet werd overgedragen zodat de opslorping gebeurt onder belastingvrijstelling.
- De balans na opslorping ziet er als volgt uit :

Vaste activa	2000	Kapitaal	560
Vlottende activa	1200	Belaste reserves	1620
		Vrijgestelde reserves	720
		Winst bij opslorping	300
Actief	3200	Passief	3200

- De opslorpende vennootschap mag niet afschrijven op de inbrengmeerwaarde.
- Op het ogenblik van liquidatie van de opslorpende vennootschap, wordt de belasting als volgt berekend :

	Ven.B	R.V.
Verdeeld maatsch. vermogen	3200	3200
Kapitaal	- 560	- 560
Belaste reserves	-1620	
	1020	
Ven.B aan 20,5%	209	- 209
		2431
R.V. aan 25%		607

5. Samenvattende tabel

Betaalde belasting					
	Huidig stelsel	Alternatieven		4.3	4.4
		4.1	4.2		
bij de opslorping	47	0	31	0	0
waarvan : Ven.B	(16)				
waarvan : R.V. geïnd bij de opgeslorpte	(86)		(86)		
waarvan : netto-Ven.B van de opgeslorpte	(-55)		(-55)		
wegens niet-afschrijving op de inbreng MW (10) 104	104	104	104	104	
bij de liquidatie van de opslorpende (11)					
- eisbaarheid van de schuld	0	102	16		
- liquidatie-aanslag	759	746	759	783	816
- totaal	759	848	775	783	816

10 Deze belastingen zijn geactualiseerd naar het moment van opslorping.

11 Deze belasting is niet geactualiseerd vermits de termijn niet vaststaat.