



Office Coffee Service,
een dienstverlening waar wij thuis in zijn!
Meer dan 7000 klanten zijn daar
het bewijs van!

Onze succesformule:

Dit toestel volledig kosteloos bij U,
inclusief alle nazicht en onderhoud.
U betaalt, enkel de koffie en de
bijproducten!

Wenst U meer inlichtingen of
een apparaat op proef, aarzel dan niet
ons vrijblijvend te contacteren:

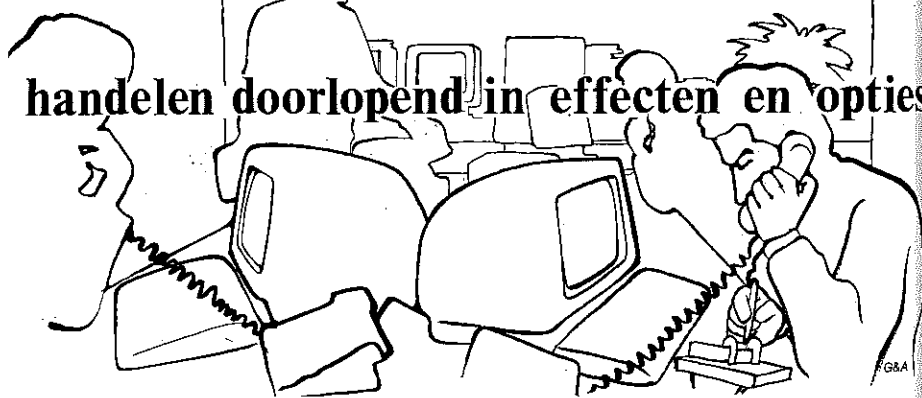


M.C.S. N.V. Haachtsesteenweg 101
B-1910 Melsbroek

☎ (02) 751 81 54

DIERICKX en Cie

beursmakelaars sinds 1901



handelen doorlopend in effecten en opties

Kasteelpleinstraat 44, 2000 Antwerpen tel. 03/238.79.00

Stafielei 117, 2510 Mortsel tel. 03/449.50.78

CASE-STUDIE

Marc Tahon*

De belastingneutrale fusie tussen moeder- en dochtervennootschap na de belastinghervorming: nog wel belastingneutraal?

De wet van 22 december 1989 heeft de fiscale regels toepasselijk op liquidaties en fusies van vennootschappen ingrijpend gewijzigd. De liquidatiemeerwaarden ondergaan voortaan de gewone vennootschapsbelasting. Bij uitkering wordt al wat het gestorte kapitaal overtreft als een dividend beschouwd. De nieuwe regels gelden ook in fusie- en splitsingssituaties, tenzij geopteerd wordt voor het "belastingneutrale" fusieregime. Bij reorganisaties met onderlinge deelnemingen is er eventueel niet langer volkomen belastingneutraliteit. Niet alleen dreigt taxatie van de bij de ontbonden vennootschap bestaande vrijgestelde reserves, maar ook rijzen er twijfels over de volledige verrekenbaarheid van de roerende voorheffing ten name van de aandeelhouder. Bovendien zijn de uitvoeringsmodaliteiten dermate onduidelijk dat een bijsturing van wetgevende of administratieve kant onvermijdelijk lijkt. (English abstract at the end of the paper.)

Inleiding

De wet van 22 december 1989 houdende fiscale bepalingen (B.S. 29 december 1989) heeft de Belgische vennootschapsbelasting op tal van vlakken grondig gewijzigd. Naast fundamentele ingrepen in meer "populaire" fiscale materies als het meerwaardenstelsel en de D.B.I.-regeling, houdt de hervormingswet ook grote schoonmaak in wat kan

* Tiberghien & Co, belastingconsulenten
Economisch en Sociaal Tijdschrift, 1990/1, pp. 105-129

beschouwd worden als de machinekamer van de ondernemingsfiscaleiteit, te weten het belastingstelsel van de liquidaties en fusies voor vennootschappen.

Bij analyse van de nieuwe teksten rijst echter de vrees dat de wetgever, in zijn ijver om bepaalde "misbruiken" te pareren, er niet in geslaagd is het klimaat gaaf te houden waarbinnen economisch verantwoorde en wenselijk geachte reorganisaties van vennootschappen of vennootschapsgroepen zonder fiscale belemmeringen kunnen plaatsvinden.

Alvorens deze gedachte verder uit te diepen, lijkt het nuttig om het fusiegebeuren te situeren in de ruimere context van de liquidatiefiscaliteit, vóór en na de belastinghervorming.

1. Het oude liquidatie- en fusieregime

1.1. Het liquidatieregime

Het tot einde 1989 van kracht zijnde liquidatiestelsel was gebaseerd op de notie van de *bijzondere verdelingsaanslag*. Het gewone aanslagregime van de vennootschapsbelasting nam een einde bij de ontbinding van de vennootschap – behoudens voortgezette exploitatie – en het fiscale vermogen van de vennootschap (bestaande uit werkelijk gestort kapitaal, belaste reserves en vrijgestelde reserves en meerwaarden) werd op ontbindingsdatum bevroren. Inkomsten die tijdens de vereffeningperiode werden behaald, bleven onbelast tot wanneer de vereffenaar overging tot uitkering aan de aandeelhouders en zodoende de verdelingsaanslag opriep. Deze verdelingsaanslag werd gevestigd ten name van de vennootschap in vereffening en trof alle uitkeringen boven het werkelijk gestorte, desgevallend gerevalueerde kapitaal. Op ontbindingsdatum bestaande belaste en vrijgestelde reserves en meerwaarden ondergingen het volle tarief van 43 %. De eigenlijke liquidatiewinsten genoten van het gunsttarief van 21,5 %, wat via een berekening "en dedans" een effectieve kost

van slechts 17,69 % opleverde. Deze liquidatiebelasting gold als "bevrijdend" voor de aandeelhouder. Voor de aandeelhouder-vennootschap vertaalde zich dit in een vrijstelling van de ontvangen liquidatiebonus ten titel van V.R.I. (vrijgesteld roerend inkomen) ten belope van 90 % of 85 %. Bovendien gaf die liquidatiebonus recht op een verrekenbare en zelfs terugbetaalbare fictieve roerende voorheffing (F.R.V.) van 33,33 %.

De "misbruiken" die in de ogen van de fiscus van deze F.R.V. gemaakt werden, lagen mede aan de basis van de herziening van het volledige systeem.

1.2. De belastbare fusie en splitsing

De principes van de bijzondere verdelingsaanslag vonden ook toepassing wanneer de ontbinding van de vennootschap kaderde in een *fusie- of splitsingoperatie*. Zowel de fusie- als de splitsingfiguur veronderstellen immers de ontbinding en vereffening van minstens één vennootschap (de opgeslorpte resp. gesplitste vennootschap(pen)).

De grondslag voor de verdelingsaanslag werd hier gevormd door het verschil tussen de waarde van de door de aandeelhouders van de ontbonden vennootschap in ruil ontvangen aandelen, enerzijds, en het werkelijk gestorte, desgevallend gerevalueerde kapitaal van deze vennootschap, anderzijds.

1.3. De belastingneutrale fusie en splitsing

Teneinde evenwel economisch wenselijk geachte concentraties of deconcentraties van vennootschappen niet te hinderen, werd een *belastingneutraal fusie- en splitsingregime* ingevoerd. Kenmerk van dit gunstregime was de volledige transparantie: tegenover het niet heffen van de verdelingsaanslag stond dat alle fiscale kenmerken van de ontbonden inbrengende vennootschap(pen) (werkelijk gestort kapitaal, belaste reserves, vrijgestelde reserves en meerwaarden, afschrijfbaar basis van de activa, AFV-vrijstelling, investeringsaftrek enz.) werden doorgeschoven naar de inbreng-ontvangende vennootschap(pen). Kortom, men deed "alsof de verrichting niet had plaatsgevonden". De fiscus kon zich troosten met de gedachte dat de belasting die hij op het ogenblik van de fusie of splitsing verzaakte, hem later – d.i. bij de vereffening van de inbrengenieter(s) – in de schoot zou vallen.

1.4 De fusie met onderlinge deelneming

Tot zijn schade moest de fiscus echter vaststellen dat sommige fusies tot gevolg hadden dat nog niet definitief belaste materie in het fusiegebeuren gewoonweg verdween. Dit deed zich met name voor telkens wanneer een bij de fusie betrokken vennootschap aandelen had van een andere bij de fusie betrokken vennootschap. Men spreekt dan van een "onderlinge deelneming". In dergelijke gevallen impliceert de fusietechniek dat een bij de fusie betrokken vennootschap aandelen van zichzelf verkrijgt. Inderdaad, heeft de opslorpende vennootschap aandelen van de opgeslorpte vennootschap, dan zullen de ingevolge de inbreng nieuw gecreëerde aandelen van de opslorpende vennootschap door de zorg van de vereffenaar worden toebedeeld aan de aandeelhouders van de opgeslorpte vennootschap, tot welke de opslorpende vennootschap zelf behoort. Andersom, heeft de opgeslorpte vennootschap aandelen van de opslorpende vennootschap, dan verkrijgt de opslorpende vennootschap eigen aandelen rechtstreeks uit de inbreng van de opgeslorpte. In beide hypothesen is het gebruikelijk dat in de fusieakte zelf de eigen aandelen vernietigd worden via een corresponderende vermindering van het boekhoudkundig eigen vermogen.

Op het fiscale vlak geldt dat de fiscale vermogens-elementen (werkelijk gestort kapitaal, belaste reserves, vrijgestelde reserves en meerwaarden) van de vennootschap waarvan aandelen in bezit zijn van een andere bij de verrichting betrokken vennootschap, vermindert worden – d.w.z. verdwijnen – in verhouding tot dit aandelenbezit. De fiscaliteit sluit aldus aan bij de boekhoudkundige vermogensvermindering die ingevolge de annulering van de eigen aandelen plaatsvindt.

1.5. Illustratie

1.5.1. Vennootschap A heeft een 50 % deelneming in vennootschap B. A slorpt B "belastingneutraal" op.

Situatie vóór de fusie

A		B	
Participatie B 50 %	250	Kapitaal	250
		Netto-actief	600
		Kapitaal	100
		Belaste reserves	300
		Vrijgestelde reserves	200
			600

Fusieverrichtingen

- inbreng van B in A

A		A	
Participatie B	250	Kapitaal	250 + 600
Netto-actief B	600		850
	850		850

- vergoeding in aandelen A

A		A	
Participatie A	300	Kapitaal	850
Netto-actief B	600	Vrijgestelde reserves	50*
	900		900

* "Fusiemeerwaarde" naar aanleiding van de omruiling van de aandelen B (250) voor aandelen A ($600 \times 50 \% = 300$).

- vernietiging van eigen aandelen A

A			
Netto-actief B	600	Kapitaal 850-300	550*
		Vrijgestelde reserves	50
	<u>600</u>		<u>600</u>

* fiscale samenstelling

- werkelijk gestort kapitaal $250 + (100 \times 50 \%) 300$
- belaste reserves $300 \times 50 \%$ 150
- vrijgestelde reserve $200 \times 50 \%$ 100

550

1.5.2. Vennootschap A bezit alle aandelen van vennootschap B. A slorpt B belastingneutraal op via de "geruisloze" techniek, bekend als de "vereniging van alle aandelen in één hand".

Situatie vóór de fusie

A			
Participatie B 100 %	600	Kapitaal	600

↓

B			
Netto-actief	600	Kapitaal	100
		Belaste reserves	300
		Vrijgestelde reserves	200
	<u>600</u>		<u>600</u>

Fusieoverdrachten

- inverteffeningstelling van B en overname door A van het hele actieve en passieve vermogen van B, gevolgd door de sluiting van de vereffening.

A			
Netto-actief B	600	Kapitaal	600*

- * Noteer dat bij toepassing van deze techniek van geruisloze fusie geen kapitaalverhoging plaatsgrijpt. Het netto-actief van B wordt simpelweg ingeboekt tegenover de deelneming B. Het kapitaal van A blijft aldus onaangeroerd. Ook op het fiscale vlak, vernits het fiscale eigen vermogen van B volledig verdwijnt (100 % vermindering omwille van 100 % onderlinge deelneming).

1.6. Conclusie

Ingevolge de vermindering van de fiscale vermogenselementen van B "verdwijnt" er nog niet definitief belaste materie. Dit kan echter ten dele worden gecompenseerd door het optreden van een "fusiemeerwaarde" (1.5.1).

Volledige en definitieve verdwijning van het fiscale vermogen van B doet zich voor wanneer:

- (1) A alle aandelen van B in zijn hand verenigt, en
- (2) deze aandelen een fiscale aanschaffingswaarde hebben overeenstemmend met de intrinsieke waarde van B (zodat geen fusie-meerwaarde optreedt - 1.5.2.).

Ook het veelvuldig gebruik dat in de praktijk van dit fiscaal automatisme werd gemaakt, heeft de fiscale wetgever geïnspireerd tot een herziening van de ter zake geldende fiscale regels.

2. Het liquidatie- en fusieregime na de belastinghervorming

2.1. Het liquidatieregime

2.1.1. Principes

De idee van de bijzondere verdelingsaanslag wordt volledig verlaten. Na de ontbinding van de vennootschap blijft het *gewone aanslagregime* bij voortduring van toepassing, ook na stopzetting van de exploitatie (art. 116 W.I.B.).

Tot de belastbare basis behoren met name de na ontbinding verwezenlijkte meerwaarden (art. 117 W.I.B.), zij het dat deze van een halvering van het basistarief genieten voor zover het om meerwaarden op vaste activa of aandelen gaat (20,5 % voor het aanslagjaar 1991 en 19,5 % vanaf het aanslagjaar 1992 - art. 130, 2° lid, W.I.B.).

Op het ogenblik van de verdeling van het vermogen worden de uitkeringen als een "uitgekeerde winst" - d.w.z. als een *dividend* - aangemerkt in zoverre zij het werkelijk gestorte, desgevallend gerevalueerde kapitaal overtreffen (art. 118 W.I.B. met verwijzing naar art. 98 en 100 W.I.B., die zelf aansluiting geven op art. 11, 1° en 3° W.I.B.).

Concreet houdt de kwalificatie als dividend voor de ontbonden vennootschap in:

- dat de tot dan toe *vrijgestelde reserves en meerwaarden* (o.a. gerealiseerde meerwaarden bedoeld in art. 36 W.I.B., de investeringsreserve enz.) *belastbaar* worden – want niet langer “onaantastbaar” (schending van art. 105 W.I.B.) – en wel tegen het volle tarief (behoudens de na de ontbinding verwezenlijkte voorheen uitgedrukte herwaarderingsmeerwaarden, waarvoor het halve tarief geldt – zie hiervóór);
- dat de *roerende voorheffing* verschuldigd wordt op de uitgekeerde sommen (art. 164, 1° en 3°, W.I.B. met verwijzing naar art. 11, 1° resp. 3°, W.I.B.).

De kwalificatie als dividend wordt verder consequent doorgetrokken naar het niveau van de aandeelhouder toe. Voor de aandeelhouderfysieke persoon vormt het ontvangen liquidatiedividend een roerend inkomen waarvoor de ingehouden roerende voorheffing bevrijdend werkt (art. 220 bis W.I.B. met verwijzing naar art. 11, 1° en 3°, W.I.B.). Ten name van de aandeelhouder-vennootschap wordt het ontvangen liquidatiedividend, op voorwaarde van “vastheid” van de deelneming, als een “definitief belastbaar inkomen” (DBI) aangemerkt (art. 111, § 1, 2°, W.I.B.). Het als DBI aftrekbare bedrag wordt hier gedefinieerd als het verschil tussen de verkregen sommen, enerzijds, en de fiscale aanschaffingswaarde van de terugbetaalde aandelen, anderzijds. Bij niet-vaste deelneming geeft het liquidatiedividend recht op verrekening van het belastingkrediet geldend voor inkomsten uit aandelen (art. 135 W.I.B. in combinatie met art. 192, 1° lid, W.I.B.).

Zowel de roerende voorheffing als het belastingkrediet vormen ten name van de aandeelhouder-vennootschap een *in principe* verrekenbaar – en de roerende voorheffing tevens een terugbetaalbaar – element (art. 191, eerste lid, 1°, W.I.B., waar – terloops gezegd – vergeten werd de verwijzing naar art. 135 aan te passen aan de nieuwe redactie van dit artikel).

2.1.2. *Mate van verrekening van roerende voorheffing en belastingkrediet*

Of echter de roerende voorheffing en het belastingkrediet door de aandeelhouder-vennootschap steeds integraal zullen kunnen worden verrekend, lijkt ons geen uitgemaakte zaak. De oorsprong van de onzekerheid die hieromtrent kan bestaan, ligt in het feit dat het bedrag van de “uitgekeerde winst”, bedoeld in art. 118 W.I.B. en waarover de roerende voorheffing verschuldigd is, merklijk kan verschil-

len van het bedrag van het liquidatiedividend waarmee de vennootschap-aandeelhouder haar resultatenrekening crediteert.

Indedaad, het eerste wordt bepaald door het nog aanwezige fiscale kapitaal van de ontbonden vennootschap, terwijl het tweede voortvloeit uit de aanschaffingswaarde van de aandelen van de ontbonden vennootschap in de boeken van de aandeelhouder. Naarmate deze aanschaffingswaarde hoger ligt dan het overeenstemmend aandeel van de aandelen in het fiscale kapitaal, acteert de aandeelhouder minder boekwinst. Het verschil wordt afgeboekt van de afschaffingswaarde van de deelneming. In het extreme – doch niet zelden voorkomende – geval waar de aandeelhouder de aandelen tegen de werkelijke waarde verkregen heeft, leidt de liquidatieuitkering tot helemaal geen boekwinst, maar enkel tot een integrale afboeking van de deelneming. Ter illustratie, de volgende situatie:

A				
Participatie B 100 %	400	Kapitaal	400	
↓				
B in verffening		R.V.	netto uitkering	
Uitkeerbaar actief	400	Kapitaal	100	–
		Belaste reserves	300	75
	400		400	75
<i>Inboeking bij A:</i>				
Dt Bank			325	
R.V.			75	
à Ct Participatie			400	

Is, in het gegeven voorbeeld, de roerende voorheffing ten belope van 75 zonder probleem verrekenbaar en terugbetaalbaar?

Men zou geneigd zijn hierop bevestigend te antwoorden op grond van het gemeenrechtelijk principe van de verrekenbaarheid van de roerende voorheffing. Deze indruk lijkt te worden versterkt door de omstandigheid dat een specifieke bepaling die in een van de eerste ontwerpvisies van de wet *op expliciete wijze* de verrekening van roerende voorheffing en belastingkrediet relateerde aan de boekwinst die de aandeelhouder acteerde, uiteindelijk werd geschrapt.

De vraag is echter of de *fiscus* wel behoefte had aan een expliciete clausule als voormeld, om de verrekening van voorheffing en belastingkrediet aan banden te leggen. Wordt hetzelfde resultaat immers niet bereikt via het nieuw ingevoerde tweede lid van art. 192 W.I.B., dat als volgt luidt: "Geen roerende voorheffing of belastingkrediet wordt verrekend uit hoofde van inkomsten uit aandelen voor zover hun toekenning of betaalbaarstelling een waardevermindering tot gevolg heeft van de aandelen of delen waarop ze betrekking hebben."

Men zou inderdaad kunnen verdedigen dat wanneer uitkeringen die fiscaal als "inkomsten uit aandelen of delen" worden beschouwd, worden afgeboekt van de deelneming, dit in wezen neerkomt op het doorvoeren van een *compensatie tussen deze "inkomsten uit aandelen of delen", enerzijds, en een corresponderende waardevermindering van de aandelen, anderzijds*. Bij toepassing van het geciteerde art. 192, 2° lid, W.I.B. zou bijgevolg in overeenkomstige mate geen verrekening van roerende voorheffing of belastingkrediet kunnen worden verleend ...

Deze interpretatie lijkt steun te vinden in de Memorie van Toelichting bij het betrokken wetsontwerp (Senaat 806-1 (1989-1990), blz. 66):

"De artikelen 293 en 294 strekken ertoe in de artikelen 192 en 196 W.I.B., een bepaling in te voeren die belet dat een vennootschap de aandelen van een andere vennootschap koopt vóór de vereffening of vóór de betaling door die andere vennootschap van een dividend, om te kunnen genieten van de verrekenbare elementen verbonden aan dit dividend."

Anders oordelen – en art. 192, 2° lid, W.I.B. in de aangegeven situatie niet van toepassing achten – zou bovendien leiden tot het verrassende, en allicht ongewilde resultaat dat het van de deelneming afgeboekte "dividend" ook aanspraak zou geven op de *verrekening van het belastingkrediet*, en dit niet alleen bij niet-vaste deelneming. Ten belope van de afboeking kan het liquidatiedividend immers nooit als DBI in aftrek komen (zie de wijze waarop art. 111, § 1, 2°, W.I.B. het als DBI aftrekbaar bedrag definieert), zodat art. 192, 1° lid, W.I.B., dat het belastingkrediet weigert als het dividend als DBI aftrekbaar is, geen toepassing vindt. Niets zou bijgevolg in de gegeven situatie de verrekening van het belastingkrediet in de weg staan.

Indien de interpretatie dient te zijn zoals hiervóór aangegeven, betekent een en ander dat op verdeckte manier opnieuw een "aanmerkelijk belang"-heffing wordt ingevoerd: de niet-verrekenbare roerende

voorheffing wordt dan een definitieve belasting over de reserves en de meerwaarden van de vennootschap, die worden geacht bij de verwerving van de aandelen via de aankoopprijs aan de verkoper te zijn uitgekeerd.

2.2. De belastbare fusie en splitsing

2.2.1. Principes

Zoals voorheen wordt het fiscaal liquidatieregime principieel van toepassing verklaard op fusie- en splitsingoperaties, hieronder begrepen de "geruisloze" fusietechniek (art. 123, § 1, 1° en 2°, W.I.B.).

De toepassing van de nieuwe liquidatieregels in een fusie- of splitsingsituatie betekent met name:

- dat de meerwaarden die bij de inbreng worden uitgedrukt, het gewone aanslagregime ondergaan, doch tegen half vennootschaps-tarief;
- dat op het ogenblik van de toebedeling van de nieuw gecreëerde aandelen van de inbreng-ontvangende vennootschap aan de aandeelhouders van de ontbonden vennootschap (toebedeling die te beschouwen is als de "verdeling van het vermogen" van de ontbonden vennootschap), als "uitgekeerde winst" wordt aangemerkt het verschil tussen de waarde van de toebedeelde aandelen, enerzijds, en het werkelijk gestorte, gerevaloriseerde kapitaal van de ontbonden vennootschap, anderzijds. Deze "winstuitkering" heeft op zijn beurt tot gevolg:
 - dat de tot dan toe vrijgestelde reserves en meerwaarden belastbaar worden tegen het volle tarief, behalve wat de herwaarderingsmeerwaarden betreft;
 - dat de roerende voorheffing verschuldigd wordt.

Het zal aan de vereffenaar toekomen om de nodige fiscale voorzieningen aan te leggen. Dit moge blijken uit het hiernavolgend voorbeeld.

2.2.2. Illustratie

Vennootschap A slorpt vennootschap B op. Er is geen onderlinge deelneming. Op het ogenblik van de inbreng worden meerwaarden op de activa van B vastgesteld ten bedrage van 800.

Balanssituatie B "vóór belasting"

Inbrengwaarde		Kapitaal	1.500
netto-actief	3.700	Belaste reserves	1.000
		Vrijgestelde reserves	400
		Inbrengmeerwaarde	800
	<u>3.700</u>		<u>3.700</u>

Berekening door de vereffenaar van B van de naar aanleiding van de "belastbare" fusie verschuldigde belastingen:

vermogenselementen van B		ven. b.	R.V.	netto
Kapitaal	1.500	-	-	1.500
Belaste reserves	1.000	-	-	
$1.000 \times 25 \%$			250	750
Vrijgestelde reserves	400			
$400 \times 41 \%$		164		
$(400 - 164) \times 25 \%$			59	177
Inbrengmeerwaarde	800			
$800 \times 20,5 \%$		164		
$(800 - 164) \times 25 \%$			159	477
	<u>3.700</u>	<u>328</u>	<u>468</u>	<u>2.904</u>

Inbrengbalans B "na belasting"

In te brengen		Kapitaal	1.500
netto-actief	3.700	Belaste reserves	750
		Vrijgestelde reserves	177
		Inbrengmeerwaarde	477
		Te betalen ven. b.	328
		Te betalen R.V.	468
	<u>3.700</u>		<u>3.700</u>

Inbreng bij A

Dt. Participatie A	2.904		
Te betalen ven. b.		328*	
Te betalen R.V.		468*	
			Ct. Netto-actief
			3.700

* te noteren dat A, opslorpande vennootschap, als universele rechtsopvolgster van B, alle verplichtingen van B overneemt, ook de fiscale.

Balanssituatie B na inbreng in A

Participatie A	2.904	Kapitaal	1.500
		Belaste reserves	750
		Vrijgestelde reserves	177
		Inbrengmeerwaarde	477
	<u>2.904</u>		<u>2.904</u>

Toebedeling aandelen A aan de aandeelhouders van B

Dt. Kapitaal	1.500		
Belaste reserves		750	
Vrijgestelde reserves		177	
Inbrengmeerwaarde		477	
			Ct. Participatie A
			2.904

2.2.3. Mate van verrekening van roerende voorheffing en belastingkrediet

Zijn er onder de aandeelhouders van B vennootschappen, dan rijzen er met betrekking tot de verrekening van de roerende voorheffing in hunnen hoofde dezelfde vragen als besproken onder 2.1.2. Zij verkrijgen immers een "dividend in natura", begrepen in de waarde van de in ruil ontvangen aandelen A. Aan dit "dividend" ontleen zij principieel het recht op verrekening van een corresponderende roerende voorheffing, en desgevallend ook van het belastingkrediet. De vraag is echter of integrale verrekening van deze elementen kan worden toegestaan wanneer de ruilmeerwaarde die zij boeken, kleiner is dan het bedrag van het voormelde "dividend".

2.3. De belastingneutrale fusie en splitsing

2.3.1. De toepassingsvoorwaarden

De eerste paragraaf van art. 124 W.I.B. – het artikel waarin de belastingneutraliteit verankerd ligt – wordt als volgt herschreven:

“§1. In de gevallen als bedoeld in artikel 123, §1, 1° en 2°, en op voorwaarde dat de opslorpende of de uit de fusie of de splitsing ontstane vennootschappen hun maatschappelijke zetel of hun voornaamste inrichting in België hebben:

1° zijn de bepalingen van de artikelen 117 en 118 niet van toepassing op de voorheen uitgedrukte niet verwezenlijkte meerwaarden als bedoeld in artikel 34, eerste lid, 1°, die op het ogenblik van de verrichting van belasting waren vrijgesteld, noch op de meerwaarden die naar aanleiding van de verrichting worden verwezenlijkt of vastgesteld;

2° zijn de bepalingen van artikel 118 voor het overige niet van toepassing voor zover de inbrengen worden vergoed door nieuwe aandelen of delen die ter vergoeding van de inbrengen worden uitgegeven.

Wanneer tot de ontbinding van de vennootschap niet is besloten met de directe bedoeling ze te laten fusioneren of splitsen, is het eerste lid niet van toepassing wanneer de vereffenaars te voren het maatschappelijk vermogen gedeeltelijk hebben verdeeld met vrijstelling van belasting of wanneer ze de immateriële, materiële of financiële vaste activa geheel of gedeeltelijk hebben vervreemd.”

Men stelt vast dat de toepassingsvoorwaarden van het “neutraal” regime grotendeels dezelfde zijn gebleven. Dit geldt met name voor de onderworpenheid van de inbreng-ontvangende vennootschappen aan de vennootschapsbelasting, het verbod tot voorafgaandelijke terugbetaling van het fiscale kapitaal en het verbod tot voorafgaandelijke realisatie van activa. Ook de idee van de vergoeding in nieuwe aandelen (zie het eerste lid, 2°, van de nieuwe tekst) was reeds aanwezig in de vroegere versie. De “uitsluitende” vergoeding in aandelen gold daar evenwel als een formele voorwaarde voor de toepassing van het gunstregime als zodanig. Weliswaar werd bij administratieve tolerantie aanvaard dat in geval van “geruisloze” fusie – waar geen inbreng en dus ook geen vergoeding in aandelen plaatsvindt – deze voorwaarde zonder voorwerp was zodat ook deze techniek toegang

kreeg tot de volkomen belastingneutraliteit. Gelet op de structuur van de nieuwe tekst, en meer algemeen op de achtergronden van de herziening, mag worden aangenomen dat de voormelde tolerantie nu komt te vervallen en dat het bepaalde van art. 124, §1, 1° lid, 2°, W.I.B. integraal toepassing dient te vinden telkens wanneer de opslorping op de geruisloze manier gebeurt.

2.3.2. Belastingvrijstelling met belastingheffing

Dit brengt ons tot de essentie van de wetswijziging op het stuk van de fusiefiscaliteit: *het opgeven van de volmaakte belastingneutraliteit voor een gecombineerd stelsel, waar belastingvrijstelling (art. 124, §1, 1° lid, 1° W.I.B.) kan samengaan met belastingheffing (art. 124, §1, 1° lid, 2° W.I.B.).*

Belastingvrijstelling wordt, ongeacht de vergoedingswijze van de inbreng, verleend voor de herwaarderingsmeerwaarden die bij de ontbonden vennootschap bestonden, alsook voor de meerwaarden die in de verrichting zelf aan het licht komen.

Belastingheffing doet zich “voor het overige” voor in de mate dat de inbrengen niet worden vergoed door nieuwe aandelen die ter vergoeding van de inbrengen worden uitgegeven.

Voortgaande op het criterium van de vergoedingswijze van de inbreng lijken op het eerste gezicht de meeste fusie- en splitsingsoperaties fiscaal buiten schot te zullen blijven. De gevallen waar de inbreng van het actieve en passieve vermogen van de ontbonden vennootschap anders dan door nieuwe aandelen wordt vergoed – behoudens bij toepassing van de geruisloze-fusietechniek –, zijn inderdaad in de praktijk vrij uitzonderlijk. Paniek lijkt hier bijgevolg niet op zijn plaats.

2.3.3. Het opzet van de wetswijziging

Uit de parlementaire bescheiden komt evenwel naar voren dat de fiscale wetgever met het herschrijven van art. 124 W.I.B. een welbepaald type reorganisatieverrichtingen viseert, met name die waar een bij de fusie of splitsing betrokken vennootschap aandelen bezit van een andere bij de verrichting betrokken vennootschap (de zgn. verrichtingen met onderlinge deelnemingen). Zoals eerder aangegeven, leidde het vroegere principe van volkomen belastingneutraliteit in dergelijke gevallen ertoe dat een gedeelte van het (fiscaal) vermogen van die andere vennootschap in rook opging “zodat wat als uitstel is

bedoeld tot een definitieve kwijtschelding uitgroeit" (Memorie van Toelichting, blz. 69). Om een einde te stellen aan de bestaande misbruiken – zo gaat de Memorie verder – wordt de belastingvrijstelling nog enkel toegestaan in de mate dat de inbreng wordt vergoed in nieuwe aandelen uitgegeven ter gelegenheid van de verrichting.

Nu vormen de gevallen van fusies met onderlinge deelnemingen waarschijnlijk de meerderheid van alle reorganisatieverrichtingen. Misschien dus toch reden tot ongerustheid?

Wat er ook van zij, als de wetgever de fusies met onderlinge deelnemingen inderdaad heeft willen treffen, dan heeft hij nagelaten om dit inzicht hard te maken in een duidelijke, niet mis te verstane wettekst. Dit moge blijken uit de hiernavolgende beschouwingen.

2.3.4. De vergoedingswijze van de inbreng

De reorganisatieverrichtingen met onderlinge deelnemingen kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën: die waar de inbreng-ontvangende vennootschap aandelen bezit van de inbrengende vennootschap, en die waar de inbrengende vennootschap aandelen houdt van de inbreng-ontvangende vennootschap.

Het typevoorbeeld van de eerste categorie is het veel voorkomend geval waar een moedervernootschap haar dochter opsloopt. Abstractie gemaakt van de geruisloze-fusietechniek, impliceert deze moeder-dochterfusie dat de inbreng van het vermogen van de dochter in de moeder, door aandelen van deze laatste wordt vergoed. Door tussenkomst van de vereffenaar van de dochter worden deze nieuwe aandelen, in proportie van het onderlinge aandelenbezit, aan de moeder toebedeeld. Deze krijgt aldus eigen aandelen in bezit. Doorgaans zullen deze eigen aandelen, bij afzonderlijke beslissing van de algemene vergadering der aandeelhouders, onmiddellijk worden vernietigd via een corresponderende kapitaalvermindering. Aan het einde van de rit stelt men aldus vast dat de fusieverrichting slechts tot een *beperkte kapitaalverhoging en tot een beperkt aantal nieuwe aandelen* aanleiding heeft gegeven, nl. ten belope van de aandelen van de dochter die niet in het bezit waren van de moeder. Tot dezelfde vaststelling komt men uiteraard ook wanneer de moeder-dochterfusie technisch op een verkorte manier wordt uitgevoerd, namelijk via een directe kapitaalverhoging overeenstemmend met het vermogen van de dochter dat vertegenwoordigd wordt door de niet aan de moeder toebehorende aandelen, met creatie van een corresponderend aantal nieuwe aandelen.

Laat deze vaststelling echter toe te besluiten dat de inbrengen van de dochter in de moeder niet volledig "worden vergoed door nieuwe aandelen of delen die ter vergoeding van de inbrengen worden uitgegeven"? Onzes inziens is dit niet het geval wanneer de klassieke fusietechniek (kapitaalverhoging-kapitaalvermindering) wordt toegepast. Op het ogenblik van de inbreng geschiedt de vergoeding immers integraal in nieuwe aandelen. Het is enkel krachtens een autonome, van de inbreng in principe losstaande beslissing van de aandeelhoudersvergadering, dat de annulering van de aandelen en de kapitaalvermindering plaatsvinden. Te noteren overigens dat de algemene vergadering niet verplicht is tot annulering van de eigen aandelen over te gaan. Het in portefeuille houden van de aandelen gedurende een bepaalde periode en de overdracht ervan aan derden, behoren evenzeer tot de mogelijkheden.

De conclusie moet bijgevolg luiden dat in de besproken hypothese van een moeder-dochterfusie geen belastingheffing op grond van art. 124 W.I.B. kan plaatsvinden – dit ondanks de nadrukkelijke bedoeling hiertoe die uit de eerder geciteerde passages van de Memorie van Toelichting kan worden afgeleid.

2.3.5. Quid de verkrijging van eigen aandelen?

De fiscale wetgever lijkt evenwel – ook hier – gediend te kunnen worden door een andere wettekst, die blijkbaar niet onmiddellijk voor de besproken fusiesituatie werd geschreven, maar die blijkens de Memorie van Toelichting wel van toepassing wordt geacht in de situatie waar de opgeslorpte vennootschap aandelen bezit van de opslorpende vennootschap, dus de opslorping van de moedervernootschap door de dochtervernootschap. De Memorie van Toelichting zegt hierover het volgende:

"Generlei beperking (n.v.d.r. van de belastingvrijstelling volgens art. 124 W.I.B.) zal gelden wanneer een opgeslorpte vennootschap aandelen van de opslorpende vennootschap bezit, met dien verstande dat de bepalingen van het nieuwe artikel 103 W.I.B., op die aandelen van toepassing zijn."

Het nieuwe art. 103 W.I.B. is de nieuwe vormgeving van de vroegere artikelen 116 en 117 W.I.B., die de figuur "inkoop van eigen aandelen" betroffen. Niet alleen wordt ook op dit vlak, in dezelfde lijn als de wijzigingen inzake liquidatiebelasting, afgestapt van de notie "bijzondere aanslag", maar bovendien wordt de nieuwe regeling uitgebreid tot *alle* vormen van verkrijging van eigen aandelen door een vennootschap.

De nieuwe tekst van het eerste lid van par. 1 luidt als volgt:
 "Wanneer een vennootschap *op enige wijze* eigen aandelen of delen verkrijgt, wordt als een uitgekeerde winst aangemerkt als bedoeld in de artikelen 98 of 100 het verschil in meer tussen de verkrijgingsprijs of, bij ontstentenis daarvan, de waarde van die aandelen of delen, en het gedeelte van het nog terugbetaalbare werkelijk gestorte maatschappelijk kapitaal dat door de verkregen aandelen of delen wordt vertegenwoordigd, waarbij dat gedeelte vooraf wordt gerevalueerd overeenkomstig artikel 119."

Luidens de Memorie van Toelichting wordt deze regeling dus toepasselijk geacht wanneer de dochtervennootschap haar moeder opsloopt. Inderdaad dient erkend dat in dergelijk geval de dochter *op een directe wijze* eigen aandelen verkrijgt, met name uit de inbreng van het hele vermogen van de moeder die zij ontvangt.

Men kan evenwel niet voorbij aan de vaststelling dat ook in de eerder besproken figuur van de opslorping van de dochter door de moeder, deze laatste eigen aandelen verkrijgt, zij het *op een indirecte wijze*, nl. ingevolge de omruiling van de aandelen die zij van de dochter bezat. Dringt zich dan de conclusie niet op dat de fiscus ook bij absorptie van de dochter door de moeder, heffingsrecht kan ontleen aan het nieuwe art. 103 W.I.B., eerder dan op grond van een dubieuze toepassing van art. 124 W.I.B.?

Kan er bijgevolg ernstige twijfel bestaan aangaande de toepasselijke wetsbepaling in geval van opslorping van de dochtervennootschap door de moeder, dan is het zaak na te gaan in welke mate de toepassing van de onderscheiden artikelen tot een verschillend resultaat leidt.

2.3.6. Art. 124 W.I.B. toegepast op de moeder-dochterfusie

Hernemen we de cijfergegevens van het voorbeeld onder 2.2.2., met het bijkomend gegeven dat A, opslorpemde vennootschap, 50 % van de aandelen van B bezit. De balans van A doet zich als volgt voor:

A	
Participatie B	750
Kapitaal	750

In de veronderstelling dat voor de toepassing van art. 124 W.I.B. zou moeten gesteld worden dat de inbreng in A slechts voor 50 % in

aandelen wordt vergoed – t.t.z. het percentage van de nieuw gecreëerde aandelen dat na annulering overblijft –, dan gelden de volgende regels:

- de inbrengmeerwaarde, vastgesteld naar aanleiding van de fusie, blijft integraal belastingvrij (art. 124, §1, 1° lid, 1° W.I.B.);
- de bestaande vrijgestelde reserves en meerwaarden, andere dan de herwaarderingsmeerwaarden, evenals de bestaande belaste reserves worden, ten belope van 50 % als "uitgekeerde winst" aangemerkt (art. 124, §1, 1° lid, 2°, en art. 118 W.I.B.), wat tot gevolg heeft:
 - dat de tot dan toe vrijgestelde reserves en meerwaarden ten belope van 50 % belastbaar worden (overtreding van de on-aantastbaarheidsvoorwaarde van art. 105 W.I.B.);
 - dat met betrekking tot de als "uitgekeerde winst" te beschouwen vrijgestelde en belaste reserves de roerende voorheffing verschuldigd wordt.

De vereffenaar van B dient dan de verschuldigde belastingen als volgt te berekenen:

vermogenselementen van B	ven. b.	R.V.	netto
Kapitaal	1.500	-	1.500
Belaste reserves	1.000	-	
$1.000 \times 50 \% =$			
$50 \times 25 \%$		125	875
Vrijgestelde reserves	400		
$400 \times 50 \% =$			
$200 \times 41 \%$		82	
$200 - 82 = 118 \times 25 \%$		29,5	288,5
Inbrengmeerwaarde	800	-	800
	<u>3.700</u>	<u>82</u>	<u>154,50</u>
			<u>3.463,50</u>

Inbrengbalans B "na belasting"

In te brengen		Kapitaal	1.500
netto-actief	3.700	Belaste reserves	875
		Vrijgestelde reserves	288,5
		Inbrengmeerwaarde	800
		Te betalen ven. b.	82
		Te betalen R.V.	154,5
	<u>3.700</u>		<u>3.700</u>

De inbreng van B wordt bij A als volgt ingeboekt:

A			
Participatie B	750	Kapitaal	
		750 + 3.463,5 =	4.213,5
Netto-actief B	3.700	Te betalen ven. b. B	82 *
		Te betalen R.V. B	154,5*
	<u>4.450</u>		<u>4.450</u>

* A neemt, als universele rechtsopvolgster van B, al de verplichtingen van B over, ook de fiscale.

Bij de vergoeding van de inbreng in aandelen A, en bij de daaropvolgende toebedeling van deze aandelen aan de onderscheiden aandeelhouders, dient er rekening mee te worden gehouden dat zowel de vennootschapsbelasting als de roerende voorheffing logischerwijze uitsluitend ten laste mogen komen van aandeelhouder A en niet van de derde-aandeelhouders, vermits enkel aandeelhouder A geacht wordt op een andere wijze dan door aandelen te worden vergoed. Dit leidt ertoe dat voor de vaststelling van de vergoeding van de inbreng in aandelen A en voor de bepaling van de toe te passen sleutel bij de omruiling van de aandelen B in aandelen A, met verschillende waarden van de aandelen B zal moeten worden gewerkt. Globaal zullen de onderscheiden aandeelhouders als volgt in aandelen A worden vergoed:

• derde-aandeelhouders $3.700 \times 50 \% =$	1.850
• vennootschap A $(3.700 \times 50 \%) - (82 + 154,5) =$	1.613,5
<i>totaal</i>	<u>3.463,5</u>

De vergoeding in aandelen A geeft bijgevolg aanleiding tot de volgende balanssituatie van A:

A			
Participatie A	1.613,5	Kapitaal	4.213,5
R.V.	154,5*	Fusiemeerwaarde	1.018**
Netto-actief B	3.700	Te betalen ven. b. B.	82
		Te betalen R.V. B	154,5
	<u>5.468</u>		<u>5.468</u>

* De R.V. die werd "ingehouden" door de vereffenaar van B vormt een in principe (zie verder) verrekenbaar element voor aandeelhouder A, die immers geacht wordt ten belope van wat in hoofde van B als "uitgekeerde winst" werd aangemerkt, een "dividend" ontvangen te hebben; het gaat hier om een dividend "in natura", begrepen in de in ruil ontvangen aandelen A.

** Fusiemeerwaarde naar aanleiding van de omruiling van de aandelen B (750) in aandelen A (1.613,5) en een verrekenbare R.V. (154,5).

Na annulatie van de eigen aandelen A verkrijgt men de volgende eindbalans:

A			
R.V.	154,5	Kapitaal $4.213,5 - 1.613,5 =$	2.600 *
Netto-actief B	3.700	Fusiemeerwaarde	1.018
		Te betalen ven. b. B	82
		Te betalen R.V. B	154,5
	<u>3.854,5</u>		<u>3.854,5</u>

* samenstelling:

• gestort kapitaal	$750 + (1.500 \times 50 \%) =$	1.500
• belaste reserves	$1.000 \times 50 \% =$	500
• vrijgestelde reserves	$400 \times 50 \% =$	200
• inbrengmeerwaarde	$800 \times 50 \% =$	400
		<u>2.600</u>

De fusiemeerwaarde die A ingevolge de opslorping van B realiseert (1.018), bestaat uit twee fiscale componenten:

1) een "dividend" ten bedrage van 618 (t.t.z. het bedrag dat als "uitgekeerde winst" ten name van B de R.V. heeft ondergaan) dat fiscaal wordt behandeld als:

- hetzij, indien de aandelen B in hoofde van A "permanent" waren (d.w.z. ononderbroken in bezit van de eerste dag van het boekjaar tot bij de omruiling in aandelen A), een *definitief belast inkomen* (art. 111, §1, 2°, W.I.B.).

Merk op dat de wijze waarop het als DBI aftrekbaar bedrag in de voormelde wettekst gedefinieerd wordt – grosso modo als de door de aandeelhouder gerealiseerde boekwinst – in casu niet tot een beperking van de aftrek leidt. Dit omwille van het feit dat werd uitgegaan van een aanschaffingswaarde van de aandelen B (750) die verhoudingsgewijs overeenstemt met het fiscale kapitaal van B ($1.500 \times 50 \%$);

- hetzij, in geval van niet-vaste deelneming, als een dividend dat recht geeft op het *belastingkrediet*.

2) een ingevolge art. 38 W.I.B. *als niet-verwezenlijkt aangemerkte meerwaarde* ten bedrage van 400. Deze stemt in casu overeen met de helft van de inbrengwaarde op de activa van B (800). Deze inbrengmeerwaarde wordt in de fusieverrichting zelf vastgesteld, doch verdwijnt tegelijkertijd ten belope van 50 % omwille van de

50 % onderlinge deelneming. De andere 50 % bevindt zich in de rekening "kapitaal". Ook deze overeenstemming vindt zijn verklaring in het feit dat in het voorbeeld als aanschaffingswaarde van de onderlinge deelneming B de corresponderende waarde van het fiscale kapitaal van B werd genomen. Naarmate deze aanschaffingswaarde hoger ligt, vermindert de geboekte "meerwaarde art. 38 W.I.B.". Dit kan de fiscus evenwel weinig deren vermits zijn aanspraken op latere taxatie van de integrale inbrengmeerwaarde intact blijven, gegeven zijnde dat de in de inbreng geherwaardeerde activa fiscaal hun oorspronkelijke aanschaffingswaarde hebben behouden. Bij latere realisatie valt de inbrengwaarde dan ook vrij.

Zoals bij herhaling werd opgemerkt, heeft de afstemming van de aanschaffingswaarde van de aandelen B op het fiscale kapitaal van B – als uitgangspunt van het cijfervoorbeeld – de zaken fel vereenvoudigd. Problemen rijzen pas naarmate de aanschaffingswaarde van de onderlinge deelneming de intrinsieke waarde van deze deelneming benadert. Zodra de geboekte "fusiemeerwaarde" kleiner wordt dan het "dividend" waarover de roerende voorheffing verschuldigd is, wordt de DBI-af trek beperkt. Bovendien rijst dan de fundamentele vraag naar de mate van verrekenbaarheid van roerende voorheffing en belastingkrediet, waarover onder 2.1.2. werd gehandeld.

De conclusie lijkt echter dezelfde te moeten zijn. Ook in een fusiesituatie immers zou men kunnen gewagen van een compensatie tussen "dividend" en "waardevermindering", wanneer bij de omruiling van een onderlinge deelneming een deel van wat bij de opgeslorpte vennootschap fiscaal als "uitgekeerde winst" werd beschouwd, ingevolge de hogere aanschaffingswaarde van de omgeruilde aandelen niet tot een boekwinst (fusiemeerwaarde) leidt, doch van deze aanschaffingswaarde wordt afgeboekt.

2.3.7. Art. 103 W.I.B. toegepast op de moeder-dochterfusie

Indien in de onder 2.3.6. besproken fusiesituatie geen heffingsrecht aan art. 124 W.I.B. kan worden ontleend om reden dat de inbreng dient geacht volledig in aandelen te zijn vergoed, roept noch de inbreng zelf, noch de uitkering van het vermogen van B via de toebedeling van de nieuw gecreëerde aandelen A enige belasting op. De neutraliteit van art. 124 W.I.B. speelt ten volle en de fiscale vermogenscomponenten van B gaan integraal over naar A.

A verkrijgt eigen aandelen a.h.w. van zichzelf, nl. uit de omruiling van de aandelen B die A bezat. Die omruiling geeft aanleiding tot een fusiemeerwaarde.

Belastbaarheid op grond van art. 103 W.I.B. ontstaat pas op het ogenblik dat de eigen aandelen A worden vernietigd (art. 103, §1, 2° lid, W.I.B.).

Het verschil tussen de waarde van deze aandelen, enerzijds, en het met deze aandelen overeenstemmend fiscaal kapitaal, anderzijds, wordt op dat moment als een "uitgekeerde winst" aangemerkt (art. 103, §1, 2° lid en art. 171, 6° lid, W.I.B.). Dit heeft tot gevolg:

- dat de tot dan toe vrijgestelde reserves en meerwaarden belastbaar worden, doch enkel in zoverre de vernietiging van de eigen aandelen geschiedt via het debet van de betreffende passiefrekeningen (schending van de onaantastbaarheidsvoorwaarde – art. 105 W.I.B.); daarentegen ontstaat geen belastbaarheid van de vrijgestelde reserves en meerwaarden wanneer de vernietiging van de eigen aandelen uitsluitend zou worden geïmputeerd op het werkelijk gestort kapitaal en de belaste reserves;
- dat de door de opslorpende vennootschap geacteerde fusiemeerwaarde het karakter krijgt van een "dividend" dat op grond van art. 111, §1, 2°, W.I.B., als D.B.I. aftrekbaar is, mits de deelneming in B "vast" was; zoniet geeft het ontvangen dividend – hier in principe overeenstemmend met het bedrag waarover roerende voorheffing werd afgedragen – recht op het belastingkrediet;
- dat inzake de mate van verrekening van het belastingkrediet en inzonderheid van de roerende voorheffing, dezelfde vragen rijzen als hoger aangegeven onder 2.1.2. en 2.3.6.

2.3.8. Vergelijking tussen de toepassing van art. 124 W.I.B. en van art. 103 W.I.B. op de moeder-dochterfusie

Men stelt vast dat de beide artikelen met grotendeels dezelfde fiscale implicaties gepaard gaan, behalve dat via artikel 103, mits een adequate boekingswijze wordt gevolgd, belasting op de bestaande vrijgestelde reserves en meerwaarden kan worden vermeden. In de systematiek van artikel 124 daarentegen vindt de taxatie van deze vermogenscomponenten automatisch plaats. Hier immers situeert de "winstuitkering" zich op het niveau van de opgeslorpte vennootschap, waar geen ruimte is voor toerekening ervan op welbepaalde vermogenscomponenten.

Ook het ogenblik van belastbaarheid in de beide hypothesen is verschillend: bij toepassing van art. 124, §1, 1° lid, 2°, W.I.B. is er "winst-uitkering" op het ogenblik van de toebedeling van de nieuw gecreëerde aandelen aan de aandeelhouders van de opgeslorpte vennootschap, terwijl in de hypothese van art. 103 W.I.B. de belastbaarheid wordt uitgesteld tot op het ogenblik van de vernietiging of vreemding van de eigen aandelen.

3. Besluit

Onderhavige bijdrage is een poging tot peilen naar de draagwijdte van de nieuwe fusiefiscaliteit, zoals deze na de wet van 22 december 1989 tot stand is gekomen. Zij is louter gebaseerd op de naakte wetteksten, aangevuld met de – bescheiden – commentaren ter zake in de parlementaire stukken, en heeft geen weet van toekomstige administratieve standpunten die mogelijk een aantal onvolmaaktheden en onduidelijkheden in een of andere richting zullen bijsturen.

Wel komt uit het voorgaande duidelijk tot uiting dat de nieuwe fiscale benadering de concrete uitwerking van reorganisatieverrichtingen met onderlinge deelnemingen in niet onaanzienlijke mate zal compliceren, niet alleen voor de bij de verrichting betrokken vennootschappen, maar ook vanuit revisoraal en notarieel-technisch oogpunt.

Ten gronde kan onthouden worden dat de belastingneutraliteit van de moeder-dochterfusie op verschillende vlakken in het gedrang komt. Dit geldt in de eerste plaats voor de belastingvrije reserves en meerwaarden van de opgeslorpte vennootschap, die geheel of gedeeltelijk – afhankelijk van de grootte van de onderlinge deelneming – fiscaal voor de bijl gaan.

Vervelend ook is de onzekerheid die kan bestaan over de mate van verrekening van de roerende voorheffing ten name van de opslorpende vennootschap. Een wetgevende bijsturing lijkt hier wenselijk, al was het maar om de kiem van toekomstige betwistingen die in de huidige teksten aanwezig is, weg te nemen.

Zou de vrees met betrekking tot de integrale verrekenbaarheid van de roerende voorheffing bewaarheid worden, dan wordt hiermee een streep getrokken door menig reorganisatieschema. We denken bijvoorbeeld aan de klassieke acquisitiestructuur, waar voor de opvang van de aandelen van de "target" vennootschap een Belgische tussen-

holding wordt aangewend, die in een latere fase geroepen is om de "target" op te slorpen. De niet-verrekening van de voorheffing, in combinatie met de belastingheffing op de voorheen vrijgestelde vermogenselementen, zou zonder meer prohibitief werken voor dat soort modellen.

De praktijkfiscalist zal zonder twijfel inspelen op de nieuw gecreëerde situatie, en alternatieve formules uitwerken. De moeder-dochterfusie zoals we die in het verleden kenden, lijkt dan ook een sombere toekomst tegemoet te gaan.

16 januari 1990

Abstract

Mergers Between Parent Companies and Their Subsidiaries After the 1989 Tax Reform: Is Tax Freedom Still Guaranteed?

The tax reform act of December 22, 1989 has fundamentally changed the tax rules applicable to liquidations and mergers of Belgian corporations. Liquidation proceeds henceforth suffer normal corporate tax, whereas post-liquidation distributions will be treated as dividends. The new rules equally apply to mergers and splittings of companies – unless an election is made for the "tax neutral" system. However, corporate reorganisations whereby the absorbing company holds shares of the absorbed company – or vice versa – can no longer take place in a complete tax-free atmosphere. Indeed, the tax exempted reserves of the absorbed company are likely to become taxable and, moreover, no certainty exists to date as to full recovery of dividend withholding tax at the shareholder's level. Finally, in view of the many problems that arise when putting in practice the new rules, an adjusting move from the legislator's side might prove to be inevitable.