

Enkele fiscale aspecten van de fusies van vennootschappen *

Michel VAN DIEVOET

INHOUD

Deel I: HET GEWONE REGIME

Hoofdstuk I: Grondslag van de verdelingsaanslag

§ 1. Vaststelling van de waarde der nieuwe effecten

§ 2. Vaststelling van de liquidatiebonus

Hoofdstuk II. Tarief van de belasting

Hoofdstuk III: Tijdstip waarop de belasting verschuldigd is

Hoofdstuk IV: Toestand van de opslorpende vennootschap na de fusie

Hoofdstuk V: De aandeelhouders, die de nieuwe aandelen ontvangen.

Deel II: HET GUNSTREGIME

Hoofdstuk I: Voorwaarden om van het gunstregime te kunnen genieten

Hoofdstuk II: Toestand van de opslorpende vennootschap na de fusie

Hoofdstuk III: De aandeelhouders, die de nieuwe aandelen ontvangen

* Hierbij wil ik Prof. F. Vanistendael en de heer J.Y. Roelans danken voor hun medewerking.

INLEIDING

A. Algemeen

Zeer algemeen kan men een fusie definiëren als een samenvoeging van voordien onafhankelijk van elkaar uitgeoefende economische activiteiten onder één gemeenschappelijke leiding, welke samenvoeging wordt verkregen door een wijziging in de eigendomsverhoudingen m.b.t. het risicodragend kapitaal aangewend voor het drijven van de bij de fusie betrokken ondernemingen (1).

Deze verrichting waarbij twee of meer ondernemingen worden samengevoegd geeft aanleiding hetzij tot een belasting hetzij tot een uitstel van belasting naargelang men de fusie doet plaatsgrijpen onder het *gewone fiscale regime* (art. 123, § 1, 1° WIB)* of onder het *gunstregime* (art. 124 WIB). Wat de termen gewoon en gunstregime precies inhouden wordt verder uiteengezet.

Het gunstregime, zoals het woord het zelf uitdrukt, is, in vele gevallen althans, financieel voordeliger voor de ondernemingen die de voorwaarden vervullen om van dit uitzonderingsregime te genieten; voorwaarden die opgesomd worden in het artikel 124, § 1 WIB.

Het gunstregime, dat ten doel heeft de fusies van ondernemingen te bevorderen, werd door een reeks tijdelijke wetten in ons belastingstelsel ingevoerd en wel om *economische redenen*. Het was nl. zo dat de kleinere handels- en nijverheidsondernemingen, door de voortschrijdende economische ontwikkelingen en o.m. door het ontstaan van massaproductie, in een zwakkere concurrentiële positie waren terechtgekomen, waaraan ze slechts het hoofd konden bieden door te fuseren en zich te reorganiseren (2).

Ook was er de noodzaak van de integratie van de Belgische economie in de gemeenschappelijke markt, en de internationale concurrentie, o.m. van de multinationale ondernemingen, die onze wetgever in een dergelijke positie dwong (3). Hierbij kan ik even opmerken dat van deze

(1) SWEENS, F., *Fusies: een korte geschiedschrijving*. De n.v., Jg. 49, nr. 6 (sept. 1971), blz. 113.

* WIB = Wetboek van de Inkomstenbelastingen (ingevoerd bij de wet van 20.11.1962).

(2) Wet van 23.07.1927, B.S., 30.07.1927.

(3) ROELANS, J.Y., *Régimes fiscaux applicables aux fusions de sociétés dans les Etats membres de la C.E.E. et perspectives communautaires*, Brussel, Bruylant, 1970, blz. 19 en LECOURT, R., *Concentrations et fusions, facteurs d'intégration*, Rev. M.C., 1968, blz. 9, nr. 109. «... Les travaux parlementaires n'insistent plus sur la nécessité d'influencer heureusement «le prix de revient», mais sur «les impératifs du M.C.» qui posent de nouveaux problèmes de regroupement d'entreprises, dont la réalisation doit être encouragée (ANSPACH, M., *Fusion de sociétés* (1). Ann. Not. Enreg., 1959, blz. 260). De noodzaak van aanpassing van onze economie aan de EEG, kan als argument slechts worden verdedigd vóór de wet van 15.7.1959 en deze van 20.11.1962.

integratie niet veel in huis zal komen zolang de fusies beperkt zullen blijven tot ondernemingen van eenzelfde nationaliteit. Met URI kunnen we zeggen: «Avec le Marché Commun nous avons créé une grande zone d'expansion économique. Faute de concentrations nécessaires et notamment entre entreprises de différentes nationalités, nous l'avons pas remplie» (4). Ook ROELANS wijst hierop: «Les fusions entre sociétés de nationalités différentes sont encore inexistantes, néanmoins les fusions nationales constituent un impact appréciable, quoique indirect sur le développement de la communauté» (5).

De fusies verhogen de *productiviteit* (6) en moeten volgens de tijdelijke wetten (hiermee bedoelen we de wetten die een gunstregime vestigden voor bepaalde takken van handel en nijverheid en die voorafgaan aan het WIB ingevoerd bij de wet van 20.11.1962, waarin het gunstregime op definitieve wijze werd geregeld in het artikel 124) aan volgende voorwaarden voldoen: de *economie* helpen *rationaliseren* en de *werkloosheid bestrijden* (7)! De hier genoemde voorwaarden, waarvan de verwezenlijking door de Minister van Economische Zaken moest worden beoordeeld, verdwenen bij de Fiscale Hervorming van 20.11.1962 (deze voorwaarde geldt nog voor art. 40, § 1, 2°, b WIB m.b.t. de inbreng van een algemeenheid van goederen).

De tijdelijke wetten (in 1927 alleen voor de overdracht van het ganse patrimonium — alle activa en passiva —) die de fiscale hinderpalen uit de weg ruimden, welke de fusies van bepaalde ondernemingen van handel en nijverheid in de weg stonden, werden sinds 1930 ook toepasselijk verklaard op de inbreng van een bepaalde tak van het bedrijf (door een vennootschap in een gelijksoortige vennootschap) (8). De fusies van ondernemingen zouden aanleiding kunnen geven tot «*marktconcentraties*», in die zin dat bij gelijke marktomvang, het aantal op de markt optredende ondernemingen (beslissingscentra) afneemt. Dit

(4) URI, P., ESSOR, 1966, E.S.S.E.C., blz. 48.

(5) ROELANS, J.Y., o.c., blz. 20.

(6) ROELANS, J.Y., o.c., blz. 21.

(7) Zie o.a. de wet van 15.7.1959 in art. 1, § 1, 3°: «Que l'absorption ou la fusion tende à l'amélioration de la *productivité*, à la *lutte contre le chômage* ou à la *rationalisation de l'économie*. La réalisation de cette condition doit être constatée par le Ministre des affaires économiques dans la forme et selon les modalités fixées par le Roi.

DAOUT vestigt er de aandacht op dat niet alleen de fusie de productieve krachten van de fusierende ondernemingen kan vergroten, maar vooral de op de fusie volgende reorganisatie van de bij de fusie betrokken ondernemingen (DAOUT, R., *Régime fiscal des mesures de rationalisation des entreprises*, Luik, Faculté de Droit, 1963, blz. 134 e.v., nr. 125).

(8) Wetten van 2.7.1930 en 23.7.1932.

behoeft niet noodzakelijk het geval te zijn; men denke aan ondernemingen die niet op dezelfde markt opereren (9).

B. Fiscale regimes (10)

1. *Het gewone regime* (Art. 123, § 1, 1° WIB)

In tegenstelling met sommige theorieën uit het vennootschapsrecht (11) wordt in het fiscaal recht de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap beschouwd als een rechtspersoon onderscheiden van deze der gefuseerde vennootschap(en). De opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap zet dus niet de rechtspersoon voort van de gefuseerde vennootschap die ontbonden is (12). Het volledig en definitief verdwijnen van de gefuseerde vennootschap(en) is essentieel voor de fusie (13). Het gaat hier over de verdwijning van de «vennootschap» en niet van de «onderneming» (14).

a. Luidens het artikel 15, § 2 SWIB * zoals het bestond vóór de *Fiscale Hervorming* van 20.11.1962 werd bij de verdeling van het maatschappelijk vermogen de *mobiliënbelasting* (M.B.) en de *nationale crisisbelasting* (in totaal $\pm 50\%$) bij de bron geheven op de *liquidatiebonus*, die als volgt werd berekend: de waarde der nieuwe aandelen, werd verminderd met het werkelijk gestort kapitaal voor zover dit nog

(9) BOUKEMA, C.A., *De Fusie (Privaatrechtelijke, sociaalrechtelijke en kartelrechtelijke aspecten van ondernemingsfusies)*, Deventer, Kluwer, 1973, blz. 1.

Voor een bespreking van de belangen die bij de fusie betrokken zijn kan ik verwijzen naar een kongres dat gehouden werd te Nijmegen en waar een aantal professoren elk een belang (bv. aandeelhoudersbelangen) vertegenwoordigden (van SCHILFGAARDE, P., *Fusieproblemen bij de n.v. en de b.v.-opmerkingen n.a.v. het kongres te Nijmegen*, De n.v., Jg. 52, nr. 12 (dec. 1974), blz. 206).

(10) Voor deze verhandeling werd uitvoerig geput uit: DEMARET, P., *Les Fusions de Sociétés et les Lois d'Impôts sur les revenus*, Rev. Fisc., 1960, blz. 133 e.v. en blz. 285 e.v.

(11) Sommige hedendaagse rechtsleer ziet in de fusie een rechtshandeling «*sui generis*» waarbij de rechtspersoonlijkheid van de oude vennootschap voortbestaat in de nieuwe. Zo VAN RYN en FEDERICQ (VAN RYN, J., *Principes de Droit Commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, nr. 853: «... la société ancienne qui survit dans la nouvelle...» en FEDERICQ, L., *Traité de Droit Commercial Belge*, V, Gent, Fecheyr, 1950, blz. 1036).

(12) Cass., 30 april 1970, *Pas.*, I, 1970, blz. 749.

(13) KIRKPATRICK, J., *L'imposition des revenus des sociétés belges par actions et de leurs actionnaires, obligataires et organes*, 1968, Brussel, Larquier, blz. 210, nr. 170.

(14) «... si la fusion entraîne la disparition juridique de la société absorbée, elle laisse subsister l'entreprise fusionnée, et laisse même ordinairement inchangé l'objectif de production antérieurement poursuivi; la réalisation de cette fin continue à être l'œuvre des mêmes personnes, à l'aide des mêmes outils de production, joints à d'autres (DAOUT, R., o.c., blz. 143).

* SWIB = Samengeschakelde wetten van de Inkomstenbelastingen (wet van 15.1.1948)

terugbetaalbaar was, d.i. onder aftrek van de tijdens het bestaan van de vennootschap eventueel doorgevoerde kapitaalsverminderingen, en na revalorisatie op grond van wettelijk vastgestelde coëfficiënten, die verondersteld werden de ontwaarding van de munt uit te drukken (15).

b. Door de wet van 20.11.1962 werd de M.B. en de nationale crisis-belasting afgeschaft en vervangen door een «*bijzondere aanslag*» (art. 131 WIB) in hoofde van de gefuseerde vennootschap(pen). Deze bijzondere aanslag wordt geheven op: «het verschil in meer tussen de uitkeringen in specie, in effecten of in enige andere vorm, en het nog terugbetaalbaar werkelijk gestorte en eventueel gerevaloriseerde maatschappelijk kapitaal» (art. 118 WIB).

2. *Het gunstregime* (Art. 124 WIB)

Vennootschappen die fuseren kunnen opteren voor het gunstregime d.w.z. voor de toepassing van artikel 124 WIB.

Het algemeen principe waarop deze vrijstelling berust bestaat erin dat de Belgische wetgever de fiscale belemmeringen wil opheffen die gewenste economische hergroeperingen of concentraties in de weg staan, met dien verstande dat de belastbare materie die thans verloren gaat, in de toekomst moet gerecupereerd worden om in principe te worden belast (16).

Vóór de uitvoering van de Fiscale Hervorming van 20.11.1962 bestond geen permanente vrijstellingsbepaling in de fiscale wet maar werden meermaals milderingen aangebracht.

Vermelden we volgende *bijzondere wetten* :

1. Wet van 23.07.1927 gewijzigd door de wet van 02.07.1930 en verlengd tot 01.07.1936 door de wet van 23.07.1932.
2. Wet van 13.08.1947 houdende instelling van de Nationale Raad voor de Steenkoolmijnen alsook van het Nationaal Instituut voor de Steenkoolnijverheid. Deze wet was beperkt tot de steenkoolmaatschappijen die vóór 01.01.1952 door opsorping of fusie vereffend waren en werd aangevuld door de wet van 24.01.1958.
3. Wet van 24.11.1953 tot bevordering van de opsorping of de fusie

(15) DUMEZ, P., *Fusie van vennootschappen in Belgisch Fiscaal Recht*, R.W., 1966-1967, kol. 1306; VAN BEIRS, L., *Le nouveau régime fiscal des fusions de sociétés*, R.P.S., 1959-1960, blz. 254, nr. 4843; KIRKPATRICK, J., o.c., nr. 169, blz. 209; DE PELSMAEKER, P. en WILMART, J., *Commentaire de la loi du 15 juillet 1959 tendant à favoriser l'absorption ou la fusion de sociétés et l'apport de branches d'activité*, J. prat. Dr. Fisc., 1959, blz. 340.

(16) Een dergelijke uitzondering op de algemene beginselen vindt men o.a. in het Regentsbesluit van 15.10.1947 (in uitvoering van het art. 3 van de wet van 20.08.1947) betreffende de herwaardering van sommige activa met het oog op de berekening der afschrijvingen en in de wet van 01.07.1954 tot stimulatie der productieve investeringen (DEMARET, P., o.c., blz. 136).

van vennootschappen doorgevoerd van 01.07.1953 tot 31.12.1957, aangevuld bij de wet van 29.12.1955 nl. over de inbreng van één of meer takken van werkzaamheid.

4. Wet van 15.07.1959 tot bevordering van de opslorping of de fusie van vennootschappen doorgevoerd van 01.03.1959 tot 31.12.1961, verlengd door de wet van 28.12.1961 tot 31.12.1962.

De wet van 20.11.1962 tot invoering van de Fiscale Hervorming heeft dit laatste uitzonderingsregime (W. van 15.07.1959) bestendigd en van algemene toepassing gemaakt, terwijl zekere aanpassingen de vroegere bepalingen op menig punt hebben versoepeld.

Het Belgische vrijstellingsregime wordt thans behandeld in het artikel 124 WIB.

DEEL I : HET GEWONE REGIME

Indien een fusie niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 124, § 1 WIB zal het gewone regime worden toegepast d.w.z. artikel 123, § 1, 1° (en 2°) WIB. De liquidatiebonus zal *belast* worden (art. 131 WIB). In sommige gevallen is het voordeliger het gewone of belastingregime toe te passen dan wel het gunstregime, zoals verder zal blijken.

Hoofdstuk I.

GRONDSLAG VAN DE VERDELINGSAANSLAG

§ 1. VASTSTELLING VAN DE WAARDE DER NIEUWE EFFECTEN

De belastingadministratie maakt, voor de vaststelling der waarde van de nieuwe effecten, een onderscheid tussen de fusie in eigenlijke zin (d.i. de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap) en de opslorping (17).

A. Fusie in eigenlijke zin.

In deze hypothese zal de waarde der effecten gelijk zijn aan hun *nominale waarde*. Men steunt zich op de nominale waarde omdat bij de oprichting van een nieuwe vennootschap de nominale waarde der effecten overeenstemt met hun werkelijke waarde (bij de oprichting

(17) Com. I. B., 123/5.

bestaat er nog geen verschil tussen het maatschappelijk kapitaal en het maatschappelijk vermogen der vennootschap) (18). Bij gebreke van een nominale waarde volstaat het, het maatschappelijk kapitaal te delen door het aantal effecten, waardoor men de unitaire waarde bekomt.

B. Opslorping.

1. Indien de aandelen op de *beurs* genoteerd zijn en de beursnotering 20 % meer bedraagt dan de nominale waarde der aandelen, dan zal de waarde van die aandelen, door de administratie geschat worden op 100/120 van hun beurswaarde (19).

2. Indien de aandelen niet op de *beurs* genoteerd zijn dan zal, krachtens de onder het cedulaire stelsel ontstane rechtspraak (20), de *verkoopwaarde* (21) van de onder de aandeelhouders verdeelde effecten in aanmerking worden genomen. Die waarde dient niet uitsluitend te worden bepaald op grond van de balansen van de desbetreffende vennootschap, doch moet overeenstemmen met de wet van vraag en aanbod. Daarbij wordt dus terecht uitgegaan van prijzen die vastgesteld worden op tijdstippen die zo dicht mogelijk het tot belasting aanleiding gevend feit benaderen.

§ 2. VASTSTELLING VAN DE LIQUIDATIEBONUS

A. Kapitaal.

Het kapitaal van de vennootschap dient uit de liquidatiebonus te worden geweerd voor de berekening van de bijzondere aanslag. Het kapitaal is immers een schuld van de vennootschap jegens haarzelf, of beter een schuld van de vennootschap jegens haar vennoten.

Opgemerkt dient te worden dat datgene wat de fiscus als kapitaal beschouwt verschillend is van datgene wat als dusdanig in het vennootschapsrecht wordt aangemerkt. De fiscale betekenis van het begrip kapitaal wordt in het artikel 118 WIB weergegeven: « ... *het nog terugbetaalbaar werkelijk gestorte en eventueel gerevaloriseerde maatschappelijk kapitaal*... ». Deze laatste termen behoeven nadere uitleg.

1. Vooreerst zal fiscaal slechts als kapitaal worden beschouwd het «*nog terugbetaalbaar kapitaal*» d.w.z. het kapitaal dat op het ogenblik van de fusie nog effectief aanwezig is in de vennootschap, en niet het bij

(18) Luik, 31 dec. 1907, S.A. des Feutres d'Auvelais en Brussel, 3 okt. 1959, N.V. La Précision (allebei geciteerd in Com. I. B.).

(19) DEMARET, P., o.c., blz. 147.

(20) Brussel, 18 juni 1951, N.V. Sopaverre (geciteerd in Com. I. B.).

(21) DEMARET, P., o.c., blz. 147 en 148.

de oprichting van de vennootschap in de statuten aangegeven kapitaal. Deze voorwaarde is er omdat de vennootschap tijdens haar bestaan haar statutair kapitaal kan verminderd hebben — en dit door een beslissing van de beheerraad, beslissing welke bevestigd moet worden door de buitengewone algemene vergadering — door kapitaalsverminderingen door te voeren, bvb. om verliezen te dekken.

2. De tweede voorwaarde is dat slechts het «*werkelijk volgestorte*» gedeelte van het kapitaal de bijzondere aanslag niet zal ondergaan.

Deze voorwaarde verduidelijkt dat het hier niet gaat om het kapitaal waarop is ingeschreven, maar slechts om dat gedeelte dat werkelijk volgestort is.

3. Het nog terugbetaalbare werkelijk volgestorte gedeelte van het kapitaal zal *gerevaloriseerd* worden volgens de coëfficiënten van artikel 119 WIB, die verondersteld worden de muntontwaarding uit te drukken. Deze revalorisatie is slechts van belang voor de vennootschappen opgericht vóór 1950. De fiscus meent dat na 1950 geen muntontwaarding meer heeft plaatsgehad !

B. Uitgiftepremie (22).

De uitgiftepremie wordt beschouwd als zijnde werkelijk volgestort maatschappelijk kapitaal, en als dusdanig *niet belastbaar* (art. 122, 4° WIB).

Er is een uitgiftepremie wanneer de aandelen boven hun nominale waarde of boven hun boekhoudkundig pari zijn uitgegeven (de uitgiftepremie is dus het verschil tussen de uitgifteprijs en de nominale waarde of het boekhoudkundig pari).

Vroeger werd de uitgiftepremie soms als werkelijk gestort eventueel te revaloriseren kapitaal beschouwd, doch hieraan verbond de administratie een voorwaarde (welke gold voor het oude art. 15, § 2 SWIB): de uitgiftepremie zal slechts als werkelijk gestort, eventueel te revaloriseren maatschappelijk kapitaal worden beschouwd, in de mate dat ze in het kapitaal werd opgenomen, hetzij van bij het begin als een onbeschikbare reserve werd behandeld. Deze regel, krachtens dewelke de uitgiftepremie slechts kon worden verminderd of afgeschafte met inachtneming van de formaliteiten welke vereist waren voor de statutenwijzigingen, gold ter bescherming van derden (23).

Het was slechts onder deze voorwaarde dat de uitgiftepremie bij haar totstandkoming niet als belastbare winst werd behandeld.

KIRKPATRICK (24) werpt tegen dat deze voorwaarde, hoewel voor-

(22) Com. I. B., 118/15.

(23) Cass., 25 juni 1963, *Pas.*, I, 1963, blz. 1124.

(24) KIRKPATRICK, J., *o.c.*, blz. 214, nr. 172.

gesteld tijdens de Voorbereidende Werken (25) van de wet van 20.11.1962, niet overgenomen werd in de tekst van de wet. Hij besluit daaruit dat deze voorwaarde (incorporatie in kapitaal van de uitgifte premie of boeking op een onbeschikbare reserve) niet meer vereist zou zijn (26). Dit is de juiste, thans in de wet weergegeven opvatting (art. 122, 4^o WIB).

C. Reserves.

Onder vroeger gereserveerde winst verstaat men het geheel van de gereserveerde winst, ongeacht of ze — bij het aanleggen van de reserves — werkelijk werd belast dan wel van belasting werd vrijgesteld; dus inclusief de niet-verwezenlijkte, voorlopig uitgedrukte en vrijgestelde meerwaarden (27).

1. *Vóór de Fiscale Hervorming van 20.11.1962* werden de tijdens de duur van de vennootschap reeds belaste reserves niet aan een nieuwe belasting onderworpen n.a.v. een fusie. Dit principe (non bis in idem) vindt men in het oude artikel 52, § 1 SWIB dat stelt:

«En vue d'éviter la double taxation d'un même revenu dans le chef d'un même redevable, les *éléments déjà taxés* au cours d'un exercice social ou comptable sont déduits du montant des revenus imposables réalisés durant cet exercice, et ce à concurrence de la partie nette des éléments déjà taxés qui se retrouve dans lesdits revenus imposables. Sont, d'autre part, déduits du montant des taxes cédulaires, les impôts directs et les additionnels que les sociétés possédant la personnalité juridique ont déjà acquittés en raison des *bénéfices réservés* qui sont répartis ou distribués» en artikel 52, § 7 SWIB verduidelijkt: «*En cas de distribution de réserves qui ont été imposées dans le chef des sociétés visées au § 6 (... sociétés possédant la personnalité juridique ...), au moment de la constitution de ces réserves, l'impôt dû éventuellement sur les revenus distribués est diminué des impôts cédulaires, additionnels compris, et de la contribution nationale de crise, antérieurement perçus sur les sommes ainsi réparties, sans qu'il puisse y avoir lieu à restitution, si l'impôt déjà payé dépasse celui qui est dû. La détermination des impôts déjà perçus se fait par le règle proportionnelle, eu égard au montant total des réserves existantes et des taxes y afférentes.*»

(25) Verslag Kamer, *Pasin.*, 1962, blz. 1476, kol. 1.

(26) Over meerwaarden die soms als uitgiftepremies werden beschouwd (ten onrechte!) zie: CLAEYS-BOUUAERT, I., *Le Régime Fiscal des processus de concentration des entreprises*, Rép. Fisc., 1963, blz. 330.

(27) AMERIJCKX, F., *Concentratie van ondernemingen in het Belgisch Belastingrecht*, in *Ekonomisch en Financieel Recht - Vandaag II*, Gent, Gakko, 1973, blz. 100, nr. 38.

2. *Sinds de Wet van 20.11.1962*, welke het artikel 52 SWIB niet heeft overgenomen, zullen de vroeger gereserveerde winsten van de gefuseerde vennootschap de bijzondere aanslag ondergaan. Op het eerste gezicht lijkt het wel zonderling dat het gedeelte van de liquidatiebonus waarop de vennootschapsbelasting reeds werd geheven, nogmaals wordt belast n.a.v. de fusie, des te meer daar de bij het verwezenlijken van winst geheven — dus de vroeger betaalde — belasting (gewone aanslag) niet mag worden afgetrokken. Aldus treft dezelfde belasting (de vennootschapsbelasting) tweemaal dezelfde inkomsten in hoofde van dezelfde belastingplichtige, te weten een eerste maal bij het verwezenlijken van de winst (*gewone aanslag*) en een tweede maal bij de vereffening (*bijzondere aanslag*) (28).

3. *Kapitaalsverhoging door incorporatie van reserves.*

a. Een kapitaalsverhoging kan gebeuren door incorporatie van reserves. Het kapitaal wordt dan verhoogd met een bedrag dat gelijk is aan de geïncorporeerde reserves. Deze kapitaalsverhoging geschiedt gewoonlijk zonder voorafgaandelijke uitkering aan de aandeelhouders, zodat er geen R.V. verschuldigd is (29). Fiscaal echter wordt deze incorporatie niet als kapitaal beschouwd. Dit heeft voor gevolg dat bij een eventuele ontbinding en vereffening van de vennootschap deze geïncorporeerde reserves door de fiscus uit het kapitaal zullen worden gehaald en belast.

b. Opdat deze in het kapitaal geïncorporeerde reserves fiscaal als kapitaal zouden worden behandeld dient men bepaalde voorwaarden te vervullen (aldus de administratie) (30). De administratie is nl. van oordeel dat er geen werkelijke storting van maatschappelijk kapitaal voorhanden is wanneer men in dat kapitaal andere winst incorporeert dan uitgekeerde (d.w.z. winst die als zodanig haar eigen belastingregime heeft ondergaan: M.B. onder het cedulaire stelsel en R.V. onder het nieuwe stelsel).

Deze opvatting kon vroeger gesteund worden op het oude artikel 15, § 2, 1^o lid in fine SWIB. Daarin las men dat de naar het kapitaal overgeschreven of de in het kapitaal opgenomen winsten of reserves voor dewelke de M.B. (nu: R.V.) nooit werd voldaan, niet als kapitaal kon worden beschouwd. Deze kapitaalsverhogingen door inlijving van

(28) AMERIJCKX, F., o.c., blz. 100, nr. 37.1.

(29) Cass., 6 dec. 1926, *Pas.*, I, 1927, blz. 100. In dit arrest wordt er duidelijk gesteld dat een kapitaalsverhoging (gestemd door de buitengewone algemene vergadering) door incorporatie van reserves ontsnapt aan elke belasting op basis van het feit dat er *geen verdeling* is van de reserves onder de aandeelhouders, maar *dadelijke incorporatie* van de reserves in het kapitaal. In dit geval ontvingen de oude aandeelhouders gratis een aantal nieuwe aandelen (gecreëerd n.a.v. de kapitaalsverhoging) naar rato van hun oude aandelen.

(30) Com. I. B., 118/19.

reserves geschieden immers zonder inbrengsten, doch enkel door het toevoegen aan het kapitaal van niet-uitgekeerde winst (zie a.) (31).

D. Provisies voor waarschijnlijke verliezen en lasten.

Wat de provisijs voor waarschijnlijke verliezen en lasten betreft kan men op basis van het beginsel van de scheiding der rechtspersonen welke in de fusie deelnemen, vaststellen dat deze wegens de verdwijning van de fuserende vennootschap(pen) hun nut verloren hebben en bijgevolg in de belastbare grondslag dienen te worden opgenomen. De provisijs worden dus belast in het laatste boekjaar voorafgaand aan de fusie (de inbrengende vennootschap kan echter ook de provisijs en het risico behouden).

E. Definitief belaste inkomsten.

Alhoewel de bijzondere aanslag een belasting is ten laste van de opgeslorpte vennootschap, kan deze, van de liquidatiebonus, de definitief belaste inkomsten niet aftrekken (= algemene economie van de belastingwet).

Vóór de fiscale Hercorming van 20.11.1962 konden de definitief belaste inkomsten bedoeld in artikel 52, § 2 SWIB, van de aan de M.B. onderworpen liquidatiebonus worden afgetrokken.

F. Afnemingen op het kapitaal.

Alle (32), hoe ook genoemde reserves, welke voortkomen van afnemingen op werkelijk gestort nog terugbetaalbaar maatschappelijk kapitaal, zijn definitief uit dat kapitaal gegaan en kunnen er fiscaal alleen nog worden in opgenomen als reserves naar rato waarvan de belasting bij uitkering nooit werd voldaan (33).

Evenzo moet een opneming op het werkelijk gestort maatschappelijk

(31) Op basis hiervan kunnen we besluiten, dat vóór de door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 06.12.1926 gehuldigde rechtspraak inzake de «Société nouvelle des produits émaillés», de administratie van opvatting was (Com. I. B., 118/19 en 20), dat de overboeking van reserves naar het kapitaal uit twee onderscheiden en gelijktijdige verrichtingen bestond, te weten :

a. uitkering van bedoelde reserves aan de aandeelhouders, waardoor de M.B. verschuldigd was ;

b. wederbelegging van dezelfde sommen door de aandeelhouders in het kapitaal van de rechtspersoon.

De in het kapitaal opgenomen reserves, die ten tijde van die vroegere opvatting als uitgekeerd zijn beschouwd en fiscaal als zodanig werden behandeld, worden aangezien als werkelijk gestort maatschappelijk kapitaal en mogen bij de verdeling van het maatschappelijk vermogen worden gerevaloriseerd.

(32) Com. I. B., 118/24.

(33) Cass., 24 mei 1955, *Arr. Verbr.*, 1955, blz. 789.

kapitaal om een boekverlies te dekken, worden beschouwd als een vermindering van kapitaal waarmede rekening dient gehouden bij de ontbinding van de vennootschap.

G. De bedrijfslasten.

De opgeslorpte vennootschap zal *al de na haar ontbinding* gedane uitgaven van de te verdelen massa mogen aftrekken, voor zover ze behoorlijk verantwoord zijn en betrekking hebben op de vroeger door de vennootschap uitgeoefende activiteit of op de eigenlijke liquidatieverrichtingen. De administratie mag de vereffeningbonus niet verhogen met het bedrag van de minderwaarden (die bij de vereffening gebleken zijn) op bepaalde activa die de ontbonden vennootschap, tijdens de exploitatie, voor een overdreven prijs had verkregen (34).

Hoofdstuk II.

TARIEF VAN DE BELASTING

De tarieven bedragen :

- 48 % (op de RESERVES) op het gedeelte van de belastbare grondslag dat niet meer bedraagt dan de vroeger gereserveerde winsten ;
- 24 % (op de MEERWAARDEN) op het overige gedeelte (art. 131 WIB) (35).

Uit de parlementaire geschiedenis (36) van de wet blijkt dat onder *vroeger gereserveerde winsten*, die onder het tarief van 48 % vallen, worden verstaan : in geval van gehele verdeling van het maatschappelijk vermogen van een vennootschap op aandelen of een ermede gelijkgestelde rechtspersoon, het netto vermogen, zoals dit bij de ontbinding in de rekeningen van de vennootschap staat, verminderd met het nog terugbetaalbare, werkelijk gestort maatschappelijk kapitaal en de eventuele uitgiftepremie. D.w.z. in feite de totale, tijdens het bedrijf geboekte winst die zich op de datum van de ontbinding nog in het vermogen van de vennootschap bevindt, ongeacht of ze bij de totstandkoming al dan niet belast is (in de B.B. oud stelsel of in de vennootschapsbelasting nieuw stelsel). Deze wettelijke beschikking wekt wel enige verwondering (37). Het is dat gedeelte van de liquidatiebonus dat reeds de vennootschapsbelasting heeft ondergaan (vroeger gereserveerde winsten), dat door de bijzondere aanslag van 48 % wordt getroffen. Bovendien laat

(34) AMERIJKX, F., o.c., blz. 99, nr. 34.

(35) Com. I. B., 131/7.

(36) Kamer, Zitting 1961-1962, Doc. 264/1, blz. 96 en Doc. 264/33.

(37) KIRKPATRICK, J., o.c., blz. 215, nr. 174.

het WIB niet toe de belasting welke bij de verwezenlijking van deze winsten werd betaald, van de belastbare liquidatiebonus af te trekken. Daaruit volgt dat dezelfde belasting tweemaal dezelfde inkomsten treft in hoofde van dezelfde belastingplichtige (dit in tegenstelling met het vroegere art. 52 SWIB). Interessant is het, het Verslag aan de Kamer te lezen, betreffende de redenen welk worden opgegeven om het artikel 52 SWIB op te heffen (38).

De eerste maal wordt de belasting geheven n.a.v. de verwezenlijking der gereserveerde winsten en een tweede maal bij de ontbinding der vennootschap welke aan de fusie voorafgaat. Deze afwijking op het principe «non bis in idem» kan aldus worden verklaard dat de wetgever ervan afgezien heeft de aandeelhouders te belasten op de liquidatiebonus (de bijzondere aanslag treft de vennootschap, niet de aandeelhouders). De bijzondere aanslag heeft dus het karakter van een *vervangingsbelasting*. Deze zgn. vervangingsbelasting ten laste van de gefuseerde vennootschap dekt de belasting die verschuldigd zou zijn door de aandeelhouders-vennootschappen en de aandeelhouders-natuurlijke personen op de meerwaarden der nieuwe aandelen (39).

De *vereffenaar* moet berekenen wat hij, eensdeels, voor het betalen van de bijzondere aanslag in handen moet houden en anderdeels, wat hij onder de aandeelhouders of vennoten mag verdelen. Te dien einde moet hij niet alleen rekening houden met de te verdelen massa, maar eveneens met het feit dat daarvan aftrekbaar zijn alle na de ontbinding van de vennootschap gedane uitgaven, voorzover ze, wel te verstaan, behoorlijk verantwoord zijn en betrekking hebben op de vroegere bedrijvigheid van de vennootschap of op de eigenlijke liquidatieverrichtingen (40).

Hoofdstuk III.

TIJDSTIP WAAROP DE BELASTING VERSCHULDIGD IS

A. Indirecte fusie.

De ontbinding van de vennootschap, uit welke aard ook, stelt op zichzelf de bijzondere aanslag niet eisbaar. Dat doet alleen de *verdeling*, die gebeurlijk heel wat later plaatsvindt. De tekst van artikel 118 laat daarover geen twijfel. Wat dus de bijzondere aanslag eisbaar stelt is de overgang van de vennootschaprechtelijke goederen in nieuwe handen (41).

(38) Verslag aan de Kamer, *Pasin*, 1962, blz. 1485, kol. 1.

(39) CLAEYS-BOUUAERT, I., *o.c.*, blz. 324.

(40) Com. I.B., 131/10; KIRKPATRICK, J., *o.c.*, blz. 217, nrs. 176 tot 178.

(41) COUTURIER, J.J., *De bergroepering van nieuwe ondernemingen*, Mededelingsblad, 12e jg., nr. 10 (okt. 1968), blz. 155. Zie ook art. 118 WIB: «... wordt verdeeld ...».

De belasting is dus verschuldigd op het ogenblik van de repartitie der effecten aan de aandeelhouders (oude art. 15, § 2 SWIB : «la taxe mobilière est due immédiatement sur tout remboursement effectué au delà du capital ainsi révalorisé...»).

Als algemene regel (op basis van de vroegere rechtspraak) stelt de administratie (42) dat in geval van ontbinding van een vennootschap op aandelen door inbreng van haar vermogen in één (of meer) andere vennootschap(pen) op aandelen, voor de belastingheffing vereist is dat de door de opgeslorpte vennootschap als vergoeding ontvangen waarden, door deze laatste vennootschap onder haar aandeelhouders verdeeld zijn, dat ze uit het vermogen van de vennootschap zijn gegaan en ter beschikking van de aandeelhouders zijn gesteld (bvb. in een bank), die er een privaatief recht op kunnen doen gelden (43).

Het tot belasting aanleiding gevend feit (nl. de verdeling van het maatschappelijk vermogen) is niet de afgifte van de aandelen van de opslorpnde vennootschap aan de vereffenaars van de ontbonden vennootschap, maar de verdeling van die effecten onder de aandeelhouders. Het aanslagjaar wordt derhalve bepaald naar het tijdstip van bewuste verdeling en dan dient eveneens de waarde der verdeelde effecten te worden vastgesteld (44).

B. Directe fusie (45).

Vóór de Fiscale Hervorming van 20.11.1962 was men van mening dat de belasting in principe verschuldigd zou zijn op het ogenblik van de verdeling der effecten zoals bij de indirecte fusie. Deze opvatting was in die mate verkeerd dat er in geval van vereniging van alle aandelen in één hand geen sprake was en is van een echte verdeling. Volgens de Memorie van Toelichting van de wet van 13.07.1930 zal in geval de vennootschap ontbonden wordt, zonder verdeling noch repartitie, de belasting berekend worden alsof de verdeling van het maatschappelijk vermogen had plaatsgehad. Daaruit volgt dat de belasting zal verschuldigd zijn bij de ontbinding van de opgeslorpte vennootschap (46).

(42) Com. I. B., 123/7.

(43) GOTHOT, V., *Régime fiscal des fusions de sociétés ayant leur principal établissement en Belgique*, Ann. fac. dr. Liège, 1961, blz. 499.

De verdeling van de nieuwe aandelen onder de aandeelhouders dient, in de praktijk, in die zin te worden verstaan, dat de fiscus kan belasten vanaf de beschikbaarstelling van die aandelen, zelfs indien de materiële afgifte slechts later plaatsvindt (Cass., 30 april 1963, *Pas.*, I, 1963, blz. 937; Cass., 7 feb. 1967, *Pas.*, I, 1967, blz. 698 met uitgebreide noot van W.G.; Cass., 21 mei 1968, *Pas.*, I, 1968, blz. 1093).

(44) Cass., 13 juni 1927, *Pas.*, I, 1927, blz. 255; Cass., 4 mei 1937, *Pas.*, I, 1937, blz. 133.

(45) Com. I. B., 123/9.

(46) DEMARET, P., *o.c.*, blz. 150.

Hoofdstuk IV.

TOESTAND VAN DE OPSLORPENDE VENNOOTSCHAP NA DE FUSIE

De opslorpende vennootschap moet, aan de n.a.v. de fusie ingebrachte goederen, een bepaalde «overnemingswaarde» geven.

Het probleem van de vaststelling van de overnemingswaarde is bijzonder belangrijk m.b.t. de inkomstenbelasting. Het is m.b.t. deze waarde dat de *afschrijvingen*, de *meer- en minderwaarden* en de winsten of verliezen worden berekend ingeval van verwezenlijking der ingebrachte goederen.

Daar de opslorpende of de uit de fusie ontstane vennootschap een rechtspersoon is onderscheiden van deze der gefuseerde vennootschap(en), geniet ze een grote autonomie om de overnemingswaarde der ingebrachte goederen te bepalen, binnen de grenzen van de vermeldingen in de akte van inbreng. Ze moet zich niet houden aan de waarde die de goederen hadden in hoofde van de gefuseerde vennootschap. Behoudens het geval waar de opslorpende of de uit de fusie ontstane vennootschap gehouden is door de schatting gedaan overeenkomstig artikel 29 bis vennootschapswet, zal ze aan de in natura ingebrachte bestanddelen een waarde kunnen geven welke bij overeenkomst wordt bepaald (deze waarde kan na de fusie worden gevestigd).

A. Afschrijvingen.

Naar de termen van artikel 48 lid 1 WIB zijn de afschrijvingen gebaseerd op de *investerings- of aanschaffingswaarde*. Deze beschikking, welke overgenomen werd uit de wet van 13.07.1930, had tot doel de thesis te verwijderen volgens welke de waardevermeerderingen der af te schrijven bestanddelen, afgeschreven zouden kunnen worden samen met hun initiële investerings- of aanschaffingswaarde.

Volgens de rechtspraak (47) stemt de investeringswaarde overeen met de werkelijke waarde (48) der goederen op het ogenblik van de inves-

(47) Cass., 26 juni 1958, *Rev. Fisc.*, 1958, blz. 776; Cass., 4 nov. 1955, *Rev. Fisc.*, 1956, blz. 171; Cass., 8 nov. 1955, *Rev. Fisc.*, 1956, blz. 173

Volgens SCHREUDER (SCHREUDER, M.E., *Les impôts sur les revenus (Précis de législation et de jurisprudence)*, Brussel, Bruylant, 1957, blz. 179, nr. 184) is de investeringswaarde of de aanschaffingswaarde, de aanschaffingsprijs of de prijs voor de constructie en bijkomende kosten. Deze opvatting kan in geval van fusie niet weerhouden worden, aldus DEMARET (DEMARET, P., *o.c.*, blz. 161).

(48) De *werkelijke waarde* (Com. I.B., 123/11) van een goed stemt niet noodzakelijk overeen met zijn boekwaarde (Brussel, 11 dec., 1956, *Bull. Dir. Belast.*, 1956, blz. 480, nr. 330). De wet sluit stilzwijgend de balanswaarde uit, welke gevoelig van de werkelijke waarde kan verschillen. Het bijvoeglijk naamwoord werkelijk in art. 123, § 2 WIB heeft een normale en gewone betekenis. Daaruit blijkt

tering. Het ogenblik van de investering is de datum van de fusie en meer bepaald het ogenblik waarop de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap de nieuwe aandelen ter beschikking stelt van de aandeelhouders der gefuseerde vennootschap(pen) (in geval van vereniging van alle aandelen in één hand op het ogenblik van de ontbinding van de gefuseerde vennootschap) (49). De wijze waarop de goederen werden verkregen, onder bezwarende of kosteloze titel heeft weinig belang. Indien men dit principe toepast op de fusie zal de overnemingswaarde overeenstemmen met de werkelijke waarde der geïnvesteerde goederen.

Wanneer het afschrijvingsschema opgesteld is, zal de administratie de mogelijkheid hebben om de belastingplichtige in te lichten, wanneer de overnemingswaarde hoger is dan de werkelijke waarde van de af te schrijven goederen, dat ze de afschrijving in vrijstelling van belasting slechts zal aannemen in zoverre ze berekend wordt op de werkelijke investeringswaarde (50).

Hier ziet men dat het in sommige gevallen voordeliger kan zijn voor de vennootschappen die fuseren om de fusie te laten plaatsgrijpen onder het gewone regime. Veronderstellen we een vennootschap met een acti-vum dat praktisch uitsluitend bestaat uit onroerende goederen en welke weinig of geen reserves heeft (bvb. ingevolge geleden verliezen). Deze vennootschap zal slechts een belasting ondergaan van 24 % op de meerwaarden op die onroerende goederen en bovendien zal de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap haar afschrijvingen kunnen baseren op de overnemingswaarde die overeenstemt met de venale waarde van die goederen d.w.z. met de in de fusieakte vermelde waarde.

dat de werkelijke waarde van het actief, het saldo is dat overblijft na aftrek van alle op het maatschappelijke vermogen drukkende schulden, ongeacht hun aard en oorsprong en onverschillig of de uitgaven waaruit de schuld is ontstaan al dan niet als aftrekbare uitgaven in aanmerking komen (Com. I.B., 118/42). Derhalve neemt de rechtspraak aan, dat de werkelijke waarde van elk geïnvesteerd element als basis kan dienen voor de berekening der afschrijvingen, de waardevermeerdering van het geïnvesteerd bezit en de vrijgestelde monetaire meerwaarden.

Om dit voordeel te kunnen genieten zal de opslorpemde vennootschap de werkelijke waarde van het geïnvesteerd bezit moeten akteren in haar geschriften op de dag van de investering d.i. op de dag van de fusie en ten laatste in de eerste inventaris hierop volgend, tijdstip waarop de overnemingswaarde gewoonlijk definitief wordt vastgesteld.

(49) Com. I.B., 118/11, 123/3 en 123/7. Zie ook: MALHERBE, J., *Fusions de sociétés de capitaux sur le plan national et international*, Cahiers de droit fiscal international, Amsterdam, ELVÉ, 1970, blz. II/47; ook gepubliceerd in J. prat. Dr. Fisc., 1970, blz. 225 tot 246.

(50) In geval van gunstregime zie: Com. I.B., 124/17.

Bovendien moet er op gewezen worden dat het tarief van de vennootschapsbelasting voortdurend stijgt (van 42 % in 1975 tot 48 % in 1976 en reeds 50 % in sommige ons omringende landen) en dat het voordelig kan zijn voor de opslorpende vennootschap de bijzondere aanslag te betalen en aldus in de toekomst haar winsten te kunnen afzetten op reële afschrijvingen op de bij haar ingebrachte onroerende goederen.

B. Verliezen.

Het artikel 114, al. 1 WIB laat de aftrek toe van de bedrijfsverliezen die gedurende de laatste 5 jaar werden geleden. Daar dit artikel een uitzondering is op het beginsel van de annuïteit der belastingen dient het restrictief te worden geïnterpreteerd. Indien een verlieslijdende vennootschap fuseert, zal de opslorpende of de uit de fusie ontstane vennootschap zich niet kunnen beroepen op het artikel 114, al. 1 WIB, dat slechts betrekking heeft op de verliezen geleden door dezelfde belastingplichtige, te weten de opgeslorpte vennootschap (51). Het artikel 114, al. 1 WIB, is niet van toepassing, zelfs indien het karakter van « universele erfopvolger » wordt verleend aan de opslorpende of uit de fusie ontstane vennootschap, daar de verliezen geen betrekking hebben op zijn « persoonlijke onderneming ».

De niet-aftrekbaarheid van de verliezen van de 5 laatste jaren is een stelregel van dewelke de wetten die gunstregimes vestigden (evenals het WIB) niet zijn afgeweken, en dit om misbruiken te voorkomen (52). Het zal soms interessant zijn dat de verlieslatende vennootschap de winstgevende opslorpt daar ze dan haar verliezen zal kunnen afzetten tegen de winsten der opgeslorpte winstgevende vennootschap.

C. Bedrijfslasten.

De opslorpende vennootschap kan als bedrijfslasten de lasten en uitgaven aftrekken *die het gevolg zijn van de verrichtingen van de fusie* met uitsluiting van de bijzondere aanslag (53). Indien deze stelling van het Hof van Cassatie — nl. niet-aftrekbaarheid van de bijzondere aanslag — algemeen zou worden aanvaard, dan kan men toch deze bijzondere aanslag behandelen als een uitgave tot uitbreiding van de onderneming. Deze uitgave zou dan worden gekapitaliseerd en men kan er op afschrijven.

(51) Cass., 8 juni 1936, *Pas.*, I, 1936, blz. 282; Gent, 25 juni 1952, *R. Not.*, 1952, blz. 208 en noot van F. DUMON.

Uitz. op de niet-aftrekbaarheid der bedrijfsverliezen, zie: KIRKPATRICK, J., *o.c.*, blz. 151, nr. 111.

(52) VAN BEIRS, L., *o.c.*, blz. 257; GOTHOT, V., *o.c.*, blz. 514 en 515.

(53) Cass., 18 sept. 1975, *J.T.*, 1975, blz. 731.

Dikwijls vindt men in de akte van fusie een *clause* waardoor de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap zich verplicht aan de aandeelhouders en beheerders van de gefuseerde vennootschap respectievelijk de dividenden en tantièmes van het voorbij boekjaar te betalen. Deze betalingen kunen door de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap niet weerhouden worden als bedrijfslasten, ze maken een last uit die weegt op de inbreng. Dezelfde regel geldt voor de «financiële lasten» (o.a. leningen) en remuneraties welke de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap zou betaald hebben ter ontlasting van de aandeelhouders.

D. Vrijstellingen.

1. Overeenkomstig *artikel 42 WIB* kunnen aan de gefuseerde vennootschap(pen) bepaalde vrijstellingen worden gegeven onder bepaalde voorwaarden (... bouwen van arbeiderswoningen of andere inrichtingen ten behoeve van het personeel...).

Omwille van de onderscheiden rechtspersoon van de gefuseerde vennootschap(pen) t.a.v. deze der nieuwe (of opslorpemde) vennootschap, zal deze laatste de immuniteit niet kunnen verkrijgen wanneer ze tot dgl. affectatie van de winst overgaat (bedoeld wordt de winst der gefuseerde vennootschap(pen) die, tijdens haar bestaan, nog niet tot deze doeleinden werd aangewend en welke door de opslorpemde vennootschap werd overgenomen) (54).

2. De meerwaarden voortvloeiend uit de vergoedingen ontvangen voor schadegevallen, onteigeningen en opeisingen in eigendom en soortgelijke gevallen worden vrijgesteld onder de voorwaarden vermeld in artikel 35 WIB.

De toepassing van artikel 35 WIB vereist echter dat degenē, die de schade, onteigening of opeising ondergaan heeft, tot het gebruik van deze sommen zou overgaan. De opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap mag zich niet in de plaats stellen van de gefuseerde vennootschap (55).

E. Voorafbetalingen.

De wettelijke beschikkingen voorzien de mogelijkheid *niet* om voorafbetalingen gedaan door een belastingplichtige, op een andere over te dragen. Derhalve zal de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap niet kunnen genieten van de betalingen gedaan door de gefuseerde vennootschap om een vermindering van haar vennootschapsbelasting te bekomen (art. 129 verwijst naar de artt. 89 tot 91).

(54) Voor verdere uitleg zie: DEMARET, P., o.c., blz. 288, nr. 52.

(55) Voor verdere uitleg zie: DEMARET, P., o.c., blz. 289, nr. 53.

Hoofdstuk V.

DE AANDEELHOUDERS, DIE DE NIEUWE AANDELEN ONTVANGEN

Vooraf dient nog eens opgemerkt dat de «bijzondere aanslag» tot doel heeft de aandeelhouders definitief vrij te stellen van de inkomstenbelasting uit hoofde van aandelen. Onderscheid dient te worden gemaakt naargelang de vennoten van de inbrengende vennootschap(pen), natuurlijke personen zijn of vennootschappen.

A. De genierter is een natuurlijk persoon.

1. Voor de natuurlijke persoon, *privaat belegger*, zijn de meerwaarden die hij bij de ruil van zijn oude aandelen, tegen effecten van de nieuwe of opslorpande vennootschap verwezenlijkt, definitief als roerende inkomsten vrijgesteld. Daarom preciseert artikel 19, 2° WIB dat de inkomsten van roerende kapitalen de ter zake beoogde inkomsten van aandelen niet omvat.

2. Deze onbeperkte, onvoorwaardelijke en definitieve vrijstelling geldt eveneens voor de natuurlijke persoon, *beroepsbelegger*. De administratie verklaart deze vrijstelling, billijkheidshalve, naar analogie met hetgeen voor de roerende inkomsten voorzien is in artikel 19, 2° WIB (56). De vraag kan echter worden gesteld of tot vrijstelling niet kan worden besloten op grond van artikel 33 WIB. Dit artikel schrijft immers voor dat roerende inkomsten als bedrijfsinkomsten worden beschouwd wanneer de activa, die ze opbrengen, gebruikt worden tot het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid van de genierter. Welnu, de hier besproken inkomsten zijn als roerende inkomsten vrijgesteld krachtens artikel 19, 2° WIB. Zij zijn het dus ook wanneer zij krachtens artikel 33 WIB bedrijfsinkomsten worden (57).

De vrijstelling zal slechts worden verleend in de mate waarin de in ruil ontvangen aandelen worden geboekt voor een waarde die niet hoger is dan die welke in aanmerking werd genomen voor de vaststelling van de aan de bijzondere aanslag onderhevige liquidatiebonus. Bij latere tegeldemaking van de in ruil ontvangen aandelen worden ze geacht verworven te zijn — mits het hierboven gemaakte voorbehoud — voor de waarde waartegen ze op dat ogenblik werden geboekt (58).

(56) Com. I.B., 38/2, voetnoot; «... aandelen in bedrijfsactiviteit — zijn overeenkomstig art. 21 en 30, 2°, 1° lid WIB — in beginsel belastbare bedrijfsinkomsten, doch de administratie staat de vrijstelling van belasting toe, niet op grond van een bepaalde wettekst, doch «naar analogie» met wat voorzien is inzake roerende inkomsten (AMERIJCKX, F., *o.c.*, blz. 97).

(57) Com. I.B., 33/6 in fine; COUTURIER, J.J., *o.c.*, blz. 168 en 169.

(58) Com. I.B., 19/2 slotal. en 34/4, alsmede noot bij 38/2.

B. De genietter is een vennootschap.

1. *Principe*

Is het een vennootschap die bij de ruil van de effecten meerwaarden verwezenlijkt, dan vormen deze zogeheten liquidatiebonussen voor haar vrijgestelde roerende inkomsten : VRI (art. 111, 5° WIB).

2. *Als vrijgesteld roerend inkomen in aanmerking te nemen basis-bedrag :*

a. Vooreerst maakt men het verschil tussen de waarde van de in ruil ontvangen aandelen en de aanschaffings- of beleggingsprijs van de geruilde effecten, in voorkomend geval verhoogd met de vroeger belaste meerwaarden, maar niet verminderd met de vroeger op die effecten aangenomen minderwaarden (59).

b. Vervolgens verhoogt men dit verschil met een fictieve R.V. die gelijk is aan 20/80 (1/4) van dit verschil (60).

3. *Mate van aftrek van de VRI*

VRI kunnen in beginsel in aftrek komen ten belope van 95 % van hun bedrag maar die quotiteit moet tot 90 % worden herleid in de zogeheten «financiële vennootschappen».

Op die regel wordt evenwel een afwijking ingevoerd, volgens dewelke ten name van coöperatieve vennootschappen die door de nationale raad voor de coöperatie zijn erkend, de aftrekbare quotiteit steeds 95 % bedraagt, zelfs wanneer de coöperatieve vennootschappen participaties bezitten waarvan de beleggingswaarde meer bedraagt dan 50 % van hun vermogen (art. 113, §§ 1 en 2 WIB).

DEEL II : HET GUNSTREGIME *

Indien vennootschappen onder het fiscale gunstregime fuseren zal de fusie als een «*neutrale verrichting*» worden beschouwd, die geen aanleiding zal geven tot enige belasting op het ogenblik van de fusie. Aldus poot de wetgever de concentraties van ondernemingen te bevorderen ;

(59) De tegenwaarde van de vroeger aangenomen minderwaarde is bovendien niet vatbaar voor afzonderlijke aanslag (art. 130 WIB).

(60) Vennootschapsbelasting. Commentaar op de nieuwe bepalingen van de art. 110 tot 115, WIB en van art. 65 tot 69, K.B. tot uitv. van het WIB, B.B., 1974, blz. 1189, 1190.

* M.m.v. André Sierens.

daar de fusie geen fiscale lasten zal meebrengen voor de betrokken ondernemingen.

Hoofdstuk I.

VOORWAARDEN OM VAN HET GUNSTREGIME TE KUNNEN GENIETEN

A. Eerste voorwaarde : maatschappelijke zetel in België

De opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap moet haar *maatschappelijke zetel* of haar *voornaamste inrichting in België* hebben (art. 124, § 1, 1° WIB).

Deze eerste voorwaarde is gewettigd omdat de niet-toepassing van de bijzondere aanslag slechts een voorlopig karakter heeft. De normale toepassing van dat belastingregime wordt eigenlijk alleen maar uitgesteld tot op de datum van de ontbinding der opslorpemde of uit de fusie ontstane vennootschappen. De wetgever wil verhinderen dat men definitief aan deze heffing zou ontsnappen (61).

De normaal in hoofde van de gefuseerde vennootschap(pen) verschuldigde bijzondere aanslag wordt slechts uitgesteld tot bij de verdeling van de ingevolge de fusie samengekoppelde vermogens (zie art. 124, § 3 WIB), rekening houdend met de feitelijke omstandigheden op het ogenblik van die verdeling (62).

B. Tweede voorwaarde : vergoeding in aandelen

De inbrengsten aan de opslorpemde of uit de fusie ontstane vennootschappen mogen alleen in deelbewijzen in de maatschappelijke rechten van deze vennootschap worden vergoed (art. 124, § 1, 2° WIB).

Het is duidelijk dat de fusie en de opslorping geen gelegenheid mogen zijn om het maatschappelijk vermogen bedekt te verdelen: aan de bron van het gunstregime ligt de bedoeling economische krachten te versterken, niet ze te verzwakken. De verdelingsaanslag zal dus verschuldigd zijn, indien de inbrengsten, ware het slechts ten dele, vergoed werden door vorderingen, obligaties of opleg in geld. Naar analogie met wat in uitvoering van de wet van 15.7.1959 werd toegestaan, kijkt de administratie onbelangrijke opleggelden door de vingers (63).

(61) DUMEZ, P., *o.c.*, kol. 1308.

(62) Com. I. B., 124/5.

(63) Com. I. B., 124/6 en *Verslag van de Commissie van Financiën*, Kamer van Volksvertegenwoordigers, Doc. 216, 1958-1959, nr. 3.

C. Derde voorwaarde : geen voorafgaandelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen

Wanneer tot de ontbinding van de vennootschap niet is besloten met de directe bedoeling ze te laten (64) fuseren, mogen de vereffenaars het maatschappelijk vermogen tevoren niet gedeeltelijk hebben verdeeld met vrijstelling van belasting (art. 124, § 1, 3° WIB). Deze voorwaarde is gesteld om te vermijden dat vennootschappen in vereffening eerst een gedeelte van hun maatschappelijk vermogen (begrensd tot het geherwaardeerde kapitaal) zouden uitkeren en vervolgens zich zouden laten opslorpen of tot fusie overgaan op het ogenblik dat zij normaal belasting schuldig worden op het overschot van het te verdelen vermogen (65).

Zodra dus een ontbonden vennootschap een deel van haar vermogen heeft *uitgekeerd* zonder dat deze uitkering aanleiding heeft gegeven tot de bijzondere aanslag van artikel 118 WIB, omdat het bedrag van deze uitkering lager was dan, of hoogstens gelijk aan, het geherwaardeerde kapitaal, vervalt voor haar de mogelijkheid zich nog belastingvrij te laten opslorpen.

Deze drie voorwaarden vinden, zoals gezegd, hun oorsprong in de wet van 15 juli 1959 tot bevordering van de opslorping of fusie van vennootschappen en de inbreng van bedrijfstakken. De destijds gestelde voorwaarde, waarbij het Ministerie van Economische Zaken vooraf moest vaststellen dat de verrichting strekte tot de verbetering van de productie, de strijd tegen de werkloosheid of de rationalisatie van de economie, is bij de veralgemeende opneming van het gunstregime in het Wetboek van Inkomstenbelasting, opgeheven (66).

Het gunstregime is *fakultatief* in die zin dat de bij de fusie betrokken vennootschappen er kunnen van afzien.

Hoofdstuk II.

TOESTAND VAN DE OPSLORPENDE VENNOOTSCHAP NA DE FUSIE

In geval van belastingvrije fusie of opslorping, worden de bij de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschappen in aanmerking

(64) VERSTRAETE, B., *La réforme du Code des impôts sur les revenus. Commentaire de la loi du 25 juin 1973*, nr. 79. Door art. 37, 5° van de wet van 25.6.1973 werd een vormwijziging aangebracht aan deze bepaling: de term «opslorpen» die naast fusioneren stond werd geschrapt. Deze was overbodig, gezien hij slechts een modaliteit van de fusie dekt.

(65) Senaat, Zitting 1961-1962, Doc. 367, blz. 6.

(66) COUTURIER, J.J., *o.c.*, blz. 157.

te nemen afschrijvingen, minderwaarden of meerwaarden op de bij hen ingebrachte bestanddelen, zomede het maatschappelijk kapitaal dat in aanmerking komt bij latere verdeling van het maatschappelijk vermogen van die vennootschappen, bepaald alsof de fusie niet had plaatsgehad (art. 124, § 3, lid 1 WIB). Deze bepaling neemt hoofdzakelijk de beschikkingen over die in dit verband reeds voorkwamen in de Wet van 15.7.59 onder de artt. 3 en 5.

Gelet op de algemene economie van de fiscale vrijstelling, namelijk de volkomen neutraliteit van de onder belastingvrijstelling gedane verrichting, worden de overgenomen activa in alle opzichten behandeld alsof zij niet naar een ander patrimonium zijn overgegaan.

Dit geldt :

- voor de berekeningsbasis van de verdere afschrijving van die activa ;
- voor de berekening en de fiscale behandeling van eventuele meerwaarden bij verwezenlijking van die activa ;
- voor de berekening en de fiscale behandeling van eventuele minderwaarden op die activa.

A. Afschrijvingen.

De afschrijvingen welke ten name van de overnemende vennootschap te weerhouden zijn op de bij haar ingebrachte bestanddelen, worden bepaald alsof de verrichting niet had plaatsgehad.

De overnemende vennootschap mag de afschrijfbare activa dus maar afschrijven in de mate dat zij hadden kunnen worden afgeschreven bij de inbrengende vennootschap of onderneming. Zij mag enkel afschrijven op basis van de aanschaffings- of beleggingswaarde die deze bestanddelen bij de inbrengende vennootschap of onderneming hadden en tot beloop van dat gedeelte van deze waarde dat op het ogenblik van de overname nog afschrijfbaar was.

Wanneer de afschrijfbare activa worden overgenomen tegen een hogere waarde dan het nog ten name van de ontbonden vennootschap af te schrijven bedrag, mag de nieuwe eigenaar die activa slechts met belastingvrijstelling afschrijven ten belope van het vóór de inbreng nog te amortiseren bedrag (67).

De nog af te schrijven waarde van de ingebrachte afschrijfbare activa, is die welke blijkt uit de boekhouding en uit de tabellen nr. 328 C van de inbrengende vennootschap (68).

(67) Com. I. B., 124/17.

(68) Com. I. B., 124/18.

B. Minder- of meerwaarden.

Zoals de afschrijvingen worden de minder- of meerwaarden welke ten name van de overnemende vennootschap te weerhouden zijn op de bij haar ingebrachte bestanddelen bepaald alsof de verrichting niet had plaatsgehad.

Bij vervreemding, vernieling of definitieve buitengebruikstelling van de overgenomen activa, wordt de bij de opslorpende of de uit de fusie ontstane vennootschap in aanmerking te nemen meerwaarde of minderwaarde bepaald met inachtneming van de vroeger bij de ontbonden vennootschap aangenomen aanschaffings- of beleggingswaarde, verminderd met de zowel vóór, als na de opslorping of fusie aangenomen afschrijvingen, met dien verstande :

— dat de aanschaffings- of beleggingswaarde (verminderd met de afschrijvingen), vroeger aangenomen in hoofde van de ontbonden vennootschap, in aanmerking moet worden genomen zowel in geval de waarde van overname door de opslorpende, of de uit de fusie ontstane vennootschap lager is dan het nog af te schrijven bedrag van gezegde aanschaffings- of beleggingswaarde, als ingeval ze hoger is dan dat bedrag ;

— dat voor het bepalen van de vrijgestelde monetaire meerwaarde, de in aanmerking te nemen revalorisatiecoëfficiënt die is van het jaar van de belegging door de ontbonden vennootschap ;

— dat rekening moet worden gehouden met de rechten verworven door de vennootschappen ter gelegenheid van fusies die overeenkomstig vroegere wetten (dan die van 15.7.1959) hebben plaatsgehad, wat de definitief vrijgestelde meerwaarden betreft die voortkomen van de omruiling van de aandelen van de ontbonden vennootschap tegen een gedeelte van haar activa (69).

In het bijzondere geval dat een Belgische vennootschap een *buitenlandse* vennootschap opslorpt, worden de bij die gelegenheid ingebrachte afschrijfbaar activa, voor de berekening van de afschrijvingen en de bepaling van de eventuele meer- en minderwaarden in geval van vervreemding door de opslorpende vennootschap, beschouwd in het vermogen van deze laatste te zijn opgenomen op de datum van de opslorping en tegen de waarde die uit de opslorplingsverrichtingen voortvloeit (70).

Voor de berekening van de meerwaarden of minderwaarden, door een opslorpende of een uit een fusie ontstane vennootschap verwezenlijkt bij de verkoop van de door de ontbonden vennootschappen ingebrachte *portefeuillewaarden*, moet de aanschaffings- of beleggingswaarde die vroeger bij deze laatste vennootschappen gold, in acht genomen worden,

(69) Com. I. B., 124/19.

(70) Com. I. B., 124/20.

mits rekening wordt gehouden met de zowel vóór als na de fusie aangenomen minderwaarden en belaste meerwaarden.

Evenzo kan een opslorpande of uit een fusie ontstane vennootschap een niet-verwezenlijkte minderwaarde op effecten voortkomend van een gefuseerde vennootschap, niet doen aannemen zolang de fiscaal aanneembare waarde van die effecten niet gedaald is onder de aanschaffings- of beleggingswaarde, die in de ontbonden vennootschap werd aangenomen.

C. Kapitaal.

Zoals de afschrijvingen en de minder- of meerwaarden, wordt het nog terugbetaalbare kapitaal, dat in aanmerking komt bij latere verdeling van het maatschappelijk vermogen van de opslorpande of uit de fusie ontstane vennootschap, bepaald alsof de fusie of opslorping niet had plaatsgehad.

Dit komt hier op neer dat men bij een dergelijke verdeling rekening houdt met de kapitaalshistoriek en -evolutie zoals die zich zowel vóór als na de fusie in de erbij betrokken vennootschappen heeft voorgedaan.

Het heeft dan ook geen enkel belang of het bij een eventuele opslorping ingebrachte netto-actief een lagere of hogere waarde had dan het op dit ogenblik voorhanden zijnde resultaat van een eventueel gerevaloriseerd kapitaal.

Voor de berekening van het gerevaloriseerd kapitaal moet vanzelfsprekend ook rekening worden gehouden met de werkelijke stortingen en met de terugbetalingen van kapitaal die na de fusie, hebben plaatsgehad.

Wordt een *vreemde vennootschap* bij de hergroepering in hoofde van een Belgische vennootschap betrokken, dan blijkt bij latere verdeling van de overnemende Belgische vennootschap geen andere oplossing mogelijk te zijn, dan als kapitaal ten opzichte van de vreemde inbreng te aanzien, datgene ten belope waarvan deze inbreng werd vergoed en als datum van zijn vorming de datum van de inbreng.

D. Reserves en vrijgestelde meerwaarden.

Wat is, bij de overnemende vennootschap, het lot van de reserves en vrijgestelde meerwaarden waarover de inbrengende vennootschap beschikte?

Hieromtrent voorzag het WIB niets tot bij de wijzigingen ingevoerd bij de Wet van 25.6.73.

1. Administratieve regeling vóór de wet van 25.06.1973

Bij administratieve interpretatie werd aangenomen dat de op het ogenblik van de verrichting in de opgeslorpte of gefuseerde vennootschap(pen)

bestaande reserves, geacht worden, met behoud van hun eigen aard, bij de rechtsopvolgster te bestaan.

Het had terzake geen belang of die reserves als zodanig onder de eigen middelen van de rechtsopvolgster geboekt waren dan wel in het bij de verrichting nieuw gevormde maatschappelijk kapitaal werden opgenomen of nog, geglobaliseerd werden in een andere rekening ter vertegenwoordiging van de eigen middelen, zoals een uitgiftepremie of een globale meerwaarderekening.

Men beschouwde dat de gereserveerde winsten in het vermogen van de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap terug te vinden waren, in de mate dat ze het verschil niet te boven gingen tussen de werkelijke overnemingswaarde van het vermogen van de gefuseerde vennootschap en het werkelijk gestorte kapitaal dat door die vennootschap nog terug te betalen was op het ogenblik van de fusie. Voor het bepalen van dit verschil diende elke gefuseerde vennootschap afzonderlijk te worden beschouwd (71).

Deze interpretatie had dus tot gevolg dat de vroeger bestaande reserves met hun eigen fiscale kwalifikatie geacht werden voort te bestaan hetzij als definitief belaste reserves, hetzij als andere reserves, hetzij als ten name van de vennoten belaste reserves of nog, als vrijgestelde meerwaarden, en dit ongeacht de voorstellingswijze van die reserves bij de rechtsopvolgster. Men achtte evenwel dat het ingebrachte actief van de opgeslorpte of gefuseerde vennootschap in de eerste plaats het op het ogenblik van de verrichting nog terugbetaalbaar maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigde en pas voor het overige gedeelte, de bestaande reserves.

De bestaande reserves werden geacht pondspondsgewijs in dit overblijvend gedeelte voorhanden te zijn.

2. *De wet van 25.06.1973*

Door artikel 37 van de Wet van 25.6.73 werd in artikel 124, § 3, WIB, tussen het eerste en het tweede lid, een lid ingevoegd, luidend als volgt : «In dezelfde gevallen blijft het bepaalde in de artikelen 23, 1°, 34 tot 38, 105, 106 en 169, 3°, van toepassing op de provisies, meerwaarden en reserves die bij de gefuseerde, gesplitste of omgevormde vennootschappen bestonden, voor zover die bestanddelen worden teruggevonden in de activa van de opslorpemde of de uit de fusie, de splitsing of de omvorming ontstane vennootschappen en deze laatsten de voorwaarden voor het behouden van de vrijstelling van provisies en meerwaarden naleven ; in gevallen als zijn bedoeld in artikel 35 mag de fusie, splitsing of omvorming niet tot gevolg hebben dat de termijn die oorspronkelijk voor de wederbelegging van de ontvangen vergoedingen was gesteld, wordt verlengd».

Het nieuwe artikel 124, § 3, lid 2 WIB, verwoordt het tot nog toe door de administratie ingenomen standpunt volgens hetwelk belastingvrije fusies van vennootschappen uit fiscaal oogpunt zonder gevolg blijven ten opzichte van provisies, meerwaarden en reserves die in de activa van de opslorpemde of van de uit de fusie ontstane vennootschap worden teruggevonden en legt daarbij de nadruk (meer dan het vroegere art. 124 WIB het deed) op de omstandigheid dat de verkrijgende vennootschap niet alleen de rechten maar ook de verplichtingen van de inbrengende vennootschap overneemt.

De nieuwe bepaling houdt o.m. het volgende in :

— de provisies voor waarschijnlijke verliezen en lasten blijven ten name van de verkrijgende vennootschap enkel vrijgesteld wanneer die vennootschap bij voortduring de ter zake gestelde voorwaarden vervult ;
— de vrijgestelde meerwaarden blijven slechts vrijgesteld indien en in de mate dat de verkrijgende vennootschap de voor die vrijstelling gestelde voorwaarden verder naleeft (onaantastbaarheid, eventuele wederbelegging...).

Bovendien wordt uitdrukkelijk bepaald dat, voor de gedwongen meerwaarden, de wederbelegging binnen de oorspronkelijk gestelde termijn moet geschieden ;

— dat de belaste reserves van de inbrengende vennootschap ten name van de verkrijgende vennootschap dezelfde aard behouden (d.w.z. ten name van de Vennoten Belaste Reserves, Definitief Belaste Reserves of andere reserves) (72).

Hier is ontegensprekelijk bedoeld dat die bestanddelen (reserves, provisies, meerwaarden) een wezenlijke tegenwaarde moeten hebben in de activa van de rechtsopvolgster.

Die wettelijke regeling is dus in feite een bevestiging van de vroegere zuiver administratieve regeling op voorwaarde dat, wat de vrijgestelde provisies en meerwaarden betreft, de vrijstelling enkel wordt behouden wanneer de daartoe gestelde voorwaarden nageleefd blijven.

De aandacht moet erop worden gevestigd dat hierdoor wettelijk toch een nieuwe toestand is ontstaan gelet op de nieuwe ingevoerde verplichting waarvan sprake is in artikel 105 WIB, dat de meerwaarden op één of meer afzonderlijke rekeningen van het passief moeten geboekt zijn en blijven.

Men beschikt nu over een wettelijke basis om zulke meerwaarden in hoofde van de rechtsopvolgster te belasten wanneer een van de voorwaarden van artikel 105 WIB, door deze laatste niet of niet langer nageleefd wordt.

(72) Fusie van vennootschappen, Belastingvrije fusies, B.B., 1974, blz. 1336 ; VERSTRAETE, B., o.c., nr. 77.

E. Verliezen.

Zie supra (Deel I, Hoofdstuk IV, B).

Hoofdstuk III.**DE AANDEELHOUDERS, DIE DE NIEUWE AANDELEN ONTVANGEN****A. De genietter is een natuurlijk persoon.**

1. Voor de natuurlijke persoon, *privaat belegger*, zijn de meerwaarden die hij bij de ruil van zijn oude aandelen, tegen effecten van de nieuwe of opslorpemde vennootschap verwezenlijkt, definitief als roerende inkomsten vrijgesteld (art. 19, 2^o WIB) (73).

2. Voor de aandeelhouders natuurlijke personen, *beroepsbeleggers*, geldt het volgende regime :

a. Bij de omruiling :

Wanneer een vennootschap met een andere een belastingvrije fusie aangaat, ontvangen de aandeelhouders van elke verdwenen vennootschap, in ruil voor de aandelen in hun bezit, aandelen van de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap.

Die ruilingen van aandelen zijn feitelijk vervreemdingen en kunnen meerwaarden doen ontstaan (art. 38, lid 1 WIB, zoals gewijzigd door art. 9 van de W. van 25.6.73).

Omdat de wetgever die belastingvrije fusies heeft willen vergemakkelijken werd een wetsbepaling ingevoerd volgens dewelke de vorenbedoelde ruilingen bij een aandeelhouder, natuurlijke persoon, die de omgeruilde aandelen voor de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid heeft gebruikt, fiscaal als *neutrale* verrichting te beschouwen.

De uit die ruilingen voortvloeiende meerwaarden worden als uitgedrukte maar *niet-verwezenlijkte* meerwaarden behandeld en als zodanig onvoorwaardelijk vrijgesteld.

b. Bij de vervreemding :

Bij de vervreemding van de ingevolge de ruil verkregen aandelen handelt men op het stuk van de belastingen alsof de oude aandelen (nl. die welke ingevolge de fusie uit de onderneming gegaan zijn) werden verwezenlijkt.

Bij de vervreemding van de nieuwe aandelen wordt de kostprijs en de datum van aankoop van de oude aandelen in aanmerking genomen voor de vaststelling van het bedrag en het aanslagregime van de behaalde meerwaarde (art. 38, lid 2 WIB) (74).

c. *Artikel 38 gewijzigd door artikel 9 van de Wet van 25.6.73.*

Het artikel 38, lid 1 WIB van vóór de Wet van 25.6.73, verzekerde de vrijstelling van de meerwaarden die voor de aandeelhouders voortvloeiden uit de ruiling van hun aandelen in Belgische of *buitenlandse* vennootschappen, die fuseerden, tegen aandelen van de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschap.

Volgens het verslag van de Kamercommissie van Financiën (75) is het enkel en alleen wegens een onvolmaaktheid in de tekst van de Wet van 20.11.1962, dat de meerwaarden behaald ter gelegenheid van de ruil van aandelen in gefuseerde *vreemde* vennootschappen totnogtoe werden vrijgesteld.

Het Wetsontwerp door de regering neergelegd streefde er enkel naar de fiscale neutraliteit te verzekeren ingeval van fusie van *Belgische* vennootschappen (cfr. art. 38, lid 1 WIB « ... als bedoeld zijn in art. 94 ... ») (76).

Om dit laatste en het verschil met het vroegere artikel 38, lid 1 af te zwakken werd er door artikel 9 van de Wet van 25.6.73 een derde lid toegevoegd waardoor het hierboven bedoelde stelsel niet alleen van toepassing wordt verklaard op de erin beoogde meerwaarden die voortvloeien uit de ruil van aandelen uitgegeven door Belgische vennootschappen, maar eveneens op die welke worden verkregen naar aanleiding van de ruil van participaties in *buitenlandse* vennootschappen, wanneer :

— die vennootschappen hun maatschappelijke zetel, hun voornaamste inrichting of hun zetel van bestuur of beheer in een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschap hebben ;

— in die Staat, de fiscale neutraliteit van de fusie aan de betrokken vennootschappen wordt gewaarborgd, zoals dit het geval is in België.

De nieuwe redactie van het 1° lid van artikel 38 heeft ook ten doel alle dubbelzinnigheid uit de weg te ruimen inzake het fiscaal regime van de meerwaarden van aandelen in vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, wanneer deze meerwaarden worden behaald of vastgesteld ter gelegenheid van :

1° de inkoop van eigen aandelen (art. 116 WIB) ;

2° de terugbetaling van deze aandelen tengevolge van de gehele of gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen van diezelfde vennootschap (artt. 118, 120 en 123 WIB) ;

3° de ruil van de aandelen in de gefuseerde of opgeslorpte vennootschappen tegen aandelen in de opslorpemde of de uit de fusie ontstane vennootschappen n.a.v. een belastingvrije fusie.

In 1° en 2° zijn de verwezenlijkte of vastgestelde meerwaarden voor

de aandeelhouders immers meerwaarden als bedoeld in Deel I, Hoofdstuk V.

B. De genierter is een vennootschap.

Krachtens art. 105, lid 1 is de vennootschap aandeelhouster, net als de natuurlijke persoon-beroepsbelegger, onderworpen aan artikel 38 WIB. Alleen stelt artikel 105, lid 1 (zoals het werd gewijzigd door art. 27 van de W. van 25.6.73) bijkomende voorwaarden die we woordelijk aanhalen :

« ... slechts vrijgesteld voor zover zij op één of meer afzonderlijke rekeningen van het passief geboekt zijn en blijven en niet tot grondslag dienen voor de berekening van de jaarlijkse dotatie van de wettelijke reserve of van enigerlei beloning of toekenning».

(74) Vakcursus van de Admins. van de Dir. Bel., P.B., nrs. 174 t/m 179.

(75) Doc., 521, blz. 25, nr. 7.

(76) VERSTRAETE, B., *o.c.*, nrs. 74 en 75.