



Ludo Lievens, Lievens & Co Consulting

## SPLITSING VAN VASTGOED EN EXPLOITATIE

### Recente ontwikkelingen

#### Uitgangspunt

Robert Bavo is een ondernemer die zoals veel van zijn collega's een succesvol traject heeft afgelegd over de voorbije 25 jaar. Binnen zijn exploitatievennootschap (ProCo NV) heeft hij alle opgebouwde reserves geïnvesteerd in vastgoed. Plots kwam de crisis er aan en stelt hij vast dat het vastgoed volledig blootgesteld is aan het ondernemersrisico en hij mogelijks zijn volledig opgebouwd vermogen kan verliezen. Anderzijds wordt een overdracht naar de volgende generatie of een derde zeer moeilijk gezien heel wat niet kernactiva in de onderneming zitten en de overnameprijs bijgevolg te hoog zal liggen voor kandidaat-overnemers.

#### Vraag

Kan Robert Bavo zijn onderneming ontvetten op een fiscaal vriendelijke manier zodat hij zijn beide doelstellingen kan realiseren, nl.

- het opgebouwde vermogen (vaste activa) afsplitsen van het risico;
- de "niet strategische" activa uit de onderneming halen teneinde de overnameprijs voor zijn onderneming niet te hoog te laten oplopen.

#### Oplossingen

Hierna worden een tweetal opties onder de loupe genomen om tegemoet te komen aan voormelde doelstellingen.

### 1. Verkoop onroerend goed

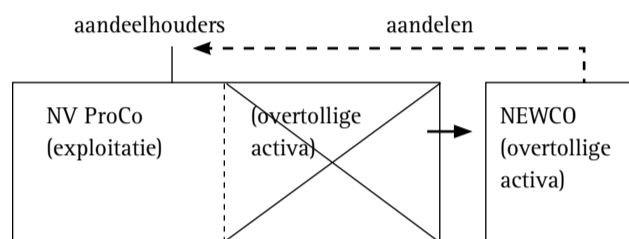
De verkoop van de onroerende goederen gevolgd door de uitkering van een dividend is een transactie waarop de belastingen moeten afgerekend worden. In het voorbeeld in de tabel hieronder bedraagt de totale belastingdruk 794.000 euro. Bijgevolg is de verkoop van de onroerende goederen geen optie voor Robert Bavo.

		Belastingdruk verkoper	Registratierecht (koper)
Verkoopprijs onroerend goed	1.540.000 €		
Registratierechten (ten laste van de koper)			-154.000 €
Boekwaarde	540.000 €		
Meerwaarde	1.000.000 €		
Belasting op meerwaarde 34%		-340.000 €	
RV op dividend (25%) op 1.200.000		-300.000 €	
Totale belastingdruk		-640.000 €	-154.000 €

### 2. Afsplitsing vastgoed: (partiële) splitsing

Bij een partiële splitsing van de NV ProCo worden de afgesplitste activa en passiva ingebracht in een nieuwe (of bestaande) vennootschap waarvan de aandelen rechtstreeks toekomen aan de aandeelhouders van de NV ProCo. In tegenstelling tot een ge-

wone splitsing blijft de NV ProCo verder bestaan voor de overblijvende activiteiten. Een afsplitsing in de omgekeerde richting kan ook een optie zijn maar wordt hier niet verder besproken.



De vraag stelt zich of het mogelijk is om fiscaal vrij te splitsen zowel op het vlak van directe belastingen, BTW als registratie. De laatste jaren was deze problematiek in beweging en zijn er belangrijke nieuwe ontwikkelingen, zowel op het vlak van wetgeving, rechtspraak als rullingpraktijk.

#### Kan men belastingneutraal splitsen? Drie keer: JA, maar....

Op basis van de huidige wetgeving en rechtspraak kan de doelstelling in heel wat gevallen bereikt worden zonder fiscaal af te rekenen over de meerwaarden en zonder dat er registratierechten verschuldigd zijn, nl. via de techniek van het afsplitsen van het onroerend goed van de exploitatievennootschap.

Dit fiscaal neutraal afsplitsen werd o.a. bevestigd door:

#### 1. Cassatie 13 december 2007

Het Hof van Cassatie zorgde voor een belangrijke ommekeer in haar arrest van 13 december 2007 door te stellen dat de fiscus moet aantonen dat er afwezigheid is van "rechtmatige financiële of economische behoeften". Cassatie baseert zich op de Europese fusierichtlijn om te stellen dat de fiscale neutraliteit bij een splitsing of fusie de regel is en dat de bewijslast niet bij de belastingplichtige rust; deze heeft evenwel de plicht om aan de bewijslast mee te werken. Bijgevolg blijft het aan te bevelen om de economische motieven te laten primeren en om de motieven op te nemen in de verslaggeving van de transactie.

#### 2. Wet 11 december 2008

Ingevolge de wet van 11 december 2008 werd de vereiste van "rechtmatige financiële of economische behoeften" vervangen door een specifieke bepaling die stelt dat de verrichting "niet als hoofddoel of een der hoofddoelen belastingfraude of -ontwijking mag hebben". Bijkomend werd in de wet een vermoeden ingevoerd, nl. indien de verrichting niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen, zoals herstructurering of rationalisering van de activiteiten, wordt vermoed dat de verrichting als hoofddoel of een der hoofddoelen belastingfraude of -ontwijking heeft. Dit vermoeden is weerlegbaar.

De wet voegt dus een vermoeden toe in het voordeel van de fiscus. Dit neemt niet weg dat het vermelde standpunt van het Hof van Cassatie van toepassing blijft, nl. dat de fiscale neutraliteit de regel is en dat de bewijslast niet in eerste instantie bij de belastingplichtige rust.

#### 3. Hof van Beroep 27 januari 2009

Traditioneel stelde de fiscale administratie dat de motieven van een fusie of splitsing dienen beoordeeld te worden vanuit de vennootschap zelf. Motieven in het belang van de aandeelhouders werden in principe niet aanvaard, tenzij bv. in geval van

conflicten tussen aandeelhouders die de vennootschap schade kunnen toebrengen.

In een arrest van het Hof van Beroep werd voor het eerst expliciet bevestigd dat belangen van de aandeelhouders rechtmatige motieven kunnen uitmaken (Gent 27 januari 2009). Het Hof verwees o.a. naar de motieven uit de splitsingsakte, nl. het beter en juist afstemmen van de activa op de activiteiten van de vennootschap (enerzijds horeca-activiteiten en anderzijds vastgoedactiviteiten), en de activiteiten op te splitsen in functie van de werkelijke belangen van elke aandeelhouder.

#### 4. Rulingcommissie

De belastingplichtige heeft de mogelijkheid om een aanvraag in te dienen bij de Dienst Voorafgaande Beslissingen in Fiscale Zaken teneinde rechtszekerheid te verkrijgen met betrekking tot de belastingvrijstelling van de uit te voeren (partiële) splitsing. Bij latere taxatie zou een zware fiscale claim op de onderneming kunnen rusten (zie berekening hiervoor).

Bij een rullingaanvraag voor een (partiële) splitsing vereist de Dienst Voorafgaande Beslissingen het engagement dat er geen overdracht zal plaatsvinden van de aandelen van de partiele gesplitste vennootschap ("NV ProCo") noch van de nieuwe aandelen van de verkrijgende (nieuwe) vennootschap gedurende in principe 3 jaar. De periode van 3 jaar loopt vanaf de datum van de buitengewone algemene vergadering die de (partiële) splitsing goedkeurt.

In sommige gevallen staat de rulingcommissie toe dat het engagement tot tijdelijke niet-overdracht van de aandelen wordt vervangen door het engagement om de verkoopprijs van de aandelen geheel of gedeeltelijk te herinvesteren in materiële, immateriële of financiële vaste activa.

#### Conclusie

Het is van belang om tijdig een plan uit te werken waarbij de exploitatievennootschap zich ontdoet van alle "niet strategische" activa. Dikwijls zal de ontvetting dienen te gebeuren door een grondige "chirurgische" ingreep (een partiële splitsing) gezien in het verleden teveel alle eieren in één mand werden gelegd. In het licht van de recente ontwikkelingen biedt de (partiële) splitsing mogelijkheden om hieraan tegemoet te komen zonder fiscaal afgerekend te worden op de over te dragen activa. Dergelijke ingreep vereist evenwel een grondig voorafgaandelijk onderzoek en dient vervolgens met de nodige deskundigheid te worden uitgevoerd, rekening houdend met de evolutie in de wetgeving en/of rechtspraak.



Ludo Lievens  
Vennoot-Belastingconsulent  
Lievens & Co Consulting  
Corporate Finance  
www.lievens.be  
Wittemolenstraat 47, 8200 BRUGGE  
Bischoffsheimlaan 36, 1000 BRUSSEL

Deze nieuwsbrief wordt u aangeboden door Stroke Fund  
www.strokefund.be