

Partiële splitsing gevolgd door aandelenverkoop is geen fiscaal misbruik?

FiscaalPRO - Jaargang 08 - Nummer 04 - 17.12.2024

Wanneer een vennootschap verkocht wordt heeft ze soms activa waarin de koper geen interesse betoont, zoals vastgoed of een diversificatie. Vaak wordt de vennootschap dan voor de verkoop partieel gesplitst om de activa of de activiteiten waarin de kandidaat-koper geen interesse heeft in een aparte vennootschap onder te brengen. Op 25 maart 2024 heeft de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen gezegd dat de combinatie van een partiële splitsing en daaropvolgende (snelle) aandelenverkoop geen fiscaal misbruik uitmaakt en conform de EU-moeder-dochterrichtlijn is.

Partiële splitsing

Bij een partiële splitsing wordt een deel van het vermogen van een vennootschap A overgedragen aan een (bestaande of nieuw op te richten) vennootschap B. In ruil voor die inbreng krijgen de aandeelhouders van A aandelen in B, in dezelfde aandelenverhouding. Ze behouden daarnaast hun aandelen in A, die gewoon blijft voortbestaan.

Gevolgd door aandelenverkoop?

Het is uiteraard idealiter de bedoeling dat zowel de partiële splitsing als de daaropvolgende aandelenverkoop belastingvrij kunnen gebeuren.

De partiële splitsing is belastingvrij als ze beantwoordt aan de wettelijke definitie daarvan en wordt doorgevoerd wegens doorslaggevende niet-fiscale redenen. De aandelenverkoop is vrij van belasting voor een aandeelhouder-natuurlijk persoon als dit een normale daad van beheer van privévermogen uitmaakt. Als de aandeelhouder een vennootschap is, dan moet deze van een deelnemingsvrijstelling in België of in het buitenland kunnen genieten.

Door de opeenvolging van een (belastingvrije) partiële splitsing en een snelle (belastingvrije) aandelenverkoop kan de vraag gesteld worden of deze combinatie van rechtshandelingen niet moet worden gherdefinieerd in een (belastbare) asset deal, bv. van vastgoed, waarbij de partieel gesplitste vennootschap deze activa met een (belastbare) meerwaarde heeft verkocht aan een vennootschap van de derde partij-koper.

Mogelijks leidt die asset deal dan ook tot een btw-herziening. Als er vastgoed mee gepaard gaat, dan is desgevallend ook registratiebelasting verschuldigd. Ten slotte zit de cash wegens de verkoop dan bij de verkopende vennootschap en

moet deze dus nog bij de aandeelhouder belanden, vermoedelijk ook tegen een fiscale kost, bv. 30% rv over een dividend.

Evolutieve houding Rulingcommissie

De Rulingcommissie vroeg in het verleden om bepaalde engagementen op te nemen in de rulingaanvraag. Zo werd er aan de belastingplichtige gevraagd om de aandelen van de bij de verrichting betrokken vennootschappen tijdelijk (doorgaans drie jaar) niet over te dragen.

Als zich in die periode toch een koper voor die aandelen aanbood, dan was het gangbaar om opnieuw bij de Rulingcommissie aan te kloppen teneinde een avenant bij de eerdere beslissing te bekomen. Het engagement om de bij de partiële splitsing verkregen aandelen binnen de drie jaar niet te verkopen, werd dan vaak vervangen door een herinvesteringsengagement van de verkoopprijs van die aandelen. Doorgaans moest de verkoopprijs gedurende minimaal drie jaar vanaf de datum van partiële splitsing belegd worden in het kapitaal van een (Belgische of buitenlandse) vennootschap, of in de aanschaf van een beroepsmatig aan te wenden actief.

Op basis van dergelijke engagementen kon de Rulingcommissie alsnog bevestigen dat de partiële splitsing, hoewel ze gevolgd wordt door een verkoop van aandelen, gestoeld is op doorslaggevende niet-fiscale beweegredenen en dus belastingneutraal kon voltrokken worden en dat de aandeelhouder-natuurlijke persoon een belastingvrije meerwaarden realiseert.

Sinds 2014 moet de aanvrager van de ruling echter het engagement aangaan om de aandelen van de bij de belastingvrije reorganisatie betrokken vennootschappen niet te vervreemden. In de veronderstelling dat er zich toch een dergelijke toekomstige vervreemding van die aandelen zou voordoen, kan zo'n overdracht getoetst worden aan de algemene antirechtsmisbruikbepaling

(art. 344, §1 WIB 92). Aldus zal er nagegaan worden of er sprake is van eenheid van opzet en er dus reeds op het moment van de belastingvrije reorganisatie een intentie tot verkoop van de aandelen aanwezig was. Daarom is het aan te bevelen om bij een latere vervreemding van de aandelen van een van de bij de reorganisatie betrokken vennootschappen zich achteraf zou voordoen, aan de Rulingcommissie te vragen te bevestigen dat de verkoop niet gedreven wordt door doorslaggevende fiscale beweegredenen.

Wanneer er een ruling aangevraagd wordt m.b.t. een belastingvrije reorganisatie (bv. een partiële afsplitsing van vastgoed), dan zijn er dus in beginsel twee opties:

Er wordt in de aanvraag melding gemaakt van de intentie om de aandelen na de belastingvrije herstructurering te vervreemden. De Rulingcommissie zal hiermee dan rekening houden bij de algehele beoordeling van het dossier en wellicht op zijn minst vragen de verkoopprijs van de aandelen tijdig en gedurende een zekere periode te herinvesteren.

Als de overdracht van de aandelen op dat moment nog niet aan de orde was, is het aanbevelen om achteraf, n.a.v. een latere verkoop van de aandelen, een avenant bij de eerdere rulingbeslissing (aangaande de belastingvrije reorganisatie op zich) te vragen.

Rechtspraak

Een kandidaat-koper van een operationele vennootschap met vastgoed op balans had enkel interesse in het vastgoed. Daarom voerde de vennootschap, voorafgaand aan de aandelenverkoop, een partiële splitsing door waarbij vastgoed en de business worden afgezonderd. De aandelen van de vennootschap waarin het vastgoed zich bevond, werden daarna verkocht met een meerwaarde. De verkopende aandeelhouder was een Belgische holdingvennootschap die reeds, gedurende

minstens een jaar, meer dan 10% van de aandelen, of € 2.500.000, in de verkochte vennootschap bezat, en dus was de gerealiseerde meerwaarde op aandelen belastingvrij (art. 192 WIB 92) .

Gestoeld op de specifieke antimisbruikbepaling ontleend aan de EU-moeder-dochterrichtlijn (art. 203, §1, 7° WIB 92) en de algemene antimisbruikbepaling (art. 344, §1 WIB 92) , ziet de fiscus evenwel fiscaal misbruik in dit opzet, aangezien het volgens de Administratie om een ‘artificiële constructie’ gaat. De fiscus beoogt de gesplitste vennootschap te belasten op een gerealiseerde meerwaarde op het vastgoed n.a.v. de verkoop daarvan aan de derde partij-koper.

De Antwerpse rechter is het hier niet mee eens en erkent de aanwezigheid van doorslaggevende niet-fiscale motieven. In casu was er blijkbaar de overtuigende intentie bij de koper om een vastgoedproject te ontwikkelen. Bovendien werd de verkoopprijs door de holdingvennootschap als financiële hefboom gebruikt: deze eigen middelen werden geïnvesteerd in een ander project en dit liet toe ook maximale bankschulden te kunnen aantrekken. De rechter merkte ook fijntjes op dat de fiscus zich niet mag bezondigen aan een verboden opportuniteitsbeoordeling. Naar verluidt gaat de belastingadministratie wel in beroep tegen dit vonnis.

Hoewel de rechter in een concreet dossier bevestigde dat een partiële splitsing van een vennootschap met vastgoed op de balans, gevolgd door een verkoop van de vennootschap die het vastgoed verkreeg, geen fiscaal misbruik inhield, doet u er toch goed aan vooraf een ruling aan te vragen. U doet dit het beste zowel voorafgaand aan de partiële splitsing (waarbij de Rulingcommissie het engagement zal vragen om de aandelen niet te vervreemden) als op het moment waarop er later eventueel toch een koper opduikt. Er moet dan worden aangetoond dat de

transactie niet gedreven wordt door doorslaggevende fiscale motieven.

Gertjan Verachtert en Paulien Stevens
Partner-Advocaat en advocaat bij Sansen
International Tax Lawyers