

ACTUALIA EXPERTISE

Het lot van liquidatiereserves bij geruisloze fusies en splitsingen verlies liquidatieheffing!

12/08/2021 / Reageer / IMPOSTO Tax Lawyers

Heel wat vennootschappen maken op vandaag gebruik van het regime van de liquidatiereserves. Mits betaling van een liquidatieheffing van 10% kunnen liquidatiereserves bij liquidatie van de vennootschap belastingvrij aan de aandeelhouder-natuurlijke persoon worden uitgekeerd. Het is echter opletten geblazen bij een 100% moeder-dochter fusie of partiële splitsing (de zogenaamde 'geruisloze fusie of partiële splitsing'). De liquidatiereserves van de overgenomen of partieel gesplitste dochtervennootschap worden in dat geval niet overgenomen door de moedervennootschap, en de reeds betaalde liquidatieheffing wordt bijgevolg een kost à fonds perdu. Dat neemt niet weg dat de fusie of partiële splitsing volledig belastingvrij kan plaatsvinden en er geen roerende voorheffing verschuldigd is op de liquidatiereserves.

(Bijzondere) liquidatiereserve: belaste reserves vastklikken tegen liquidatieheffing van 10%

Door de **Programmawet van 28 juni 2013** werd het bijzonder liquidatietarief van 10% afgeschaft met ingang van 1 oktober 2014. Liquidatieboni toegekend of betaalbaar gesteld vanaf 1 oktober 2014 worden sindsdien in principe onderworpen aan het algemeen tarief in de roerende voorheffing en de personenbelasting (op vandaag: 30%).

De wetgever besloot echter niet veel later om tegemoet te komen aan de verzuchtingen van vele zelfstandigen die hun activiteiten uitoefenen onder de structuur van een vennootschap en die zich aangetast voelden in hun verwachtingen om hun reserves bij liquidatie ook in de toekomst aan het 10% - tarief te kunnen uitkeren. De **Programmawet van 19 december 2014** introduceerde daartoe het stelsel van de 'liquidatiereserve'. Dit stelsel laat kleine vennootschappen in de zin van artikel 1:24, §1-6 WVV vanaf 1 januari 2015 toe om, middels het betalen van een **anticipatieve heffing van 10%** bovenop de vennootschapsbelasting, een zogenaamde 'liquidatiereserve' aan te leggen.

De **liquidatiereserve** wordt gevormd door een gedeelte of het geheel van de boekhoudkundige winst na belasting van het boekjaar over te boeken naar één of meer afzonderlijke passiefrekeningen. De kwalificatie als liquidatiereserve en de hieraan verbonden voordelen worden slechts behouden op voorwaarde dat de **onaantastbaarheidsvoorwaarde** wordt nageleefd, wat inhoudt dat de liquidatiereserve op een afzonderlijke rekening van het passief geboekt moeten blijven en niet tot grondslag mag dienen voor enige beloning of toekenning.

Bij een latere **liquidatie** van de betrokken vennootschap kunnen de liquidatiereserves sowieso **vrij van roerende voorheffing en personenbelasting** aan de aandeelhouder-natuurlijke persoon worden uitgekeerd (ongeacht of de vennootschap op dat ogenblik nog kwalificeert als een kleine vennootschap en ongeacht het tijdsverloop na het aanleggen van de liquidatiereserves).

Worden de liquidatiereserves **voorafgaand aan de liquidatie** van de vennootschap uitgekeerd aan de aandeelhouder-natuurlijke persoon dan worden deze dividenden onderworpen aan een **verlaagd tarief in de roerende voorheffing en personenbelasting** naargelang het tijdstip van uitkering: 5% als de uitkering plaatsvindt na de wachtperiode van vijf jaar en 20% als de uitkering plaatsvindt binnen de wachtperiode van vijf jaar. Door de **Programmawet van 10 augustus 2015** werd het stelsel van de liquidatiereserve met ingang van aanslagjaar 2015 uitgebreid naar de aanslagjaren 2013 en 2014: kleine vennootschappen konden binnen een welbepaalde termijn mits het betalen van de anticipatieve heffing van 10% ook de winst na belasting verbonden met de aanslagjaren 2013 en 2014 reserveren als **bijzondere liquidatiereserve**. Op die manier werd beoogd de periode tussen de mogelijkheid tot interne liquidatie enerzijds en tot het aanleggen van de liquidatiereserves anderzijds te overbruggen.

100% moeder-dochter fusie of partiële splitsing: definitief verlies liquidatieheffing...

Het regime van de liquidatiereserves heeft geen toegevoegde waarde voor vennootschappen waarvan de aandelen worden aangehouden door een andere vennootschap. Dividenden uitgekeerd door een dochtervennootschap aan een moedervennootschap zijn immers in principe vrijgesteld van roerende voorheffing. Niettemin kan het voorkomen dat een vennootschap waarin liquidatiereserves werden aangelegd volledig in handen komt van een andere vennootschap (bvb. ingevolge een overname) en er vervolgens wordt besloten tot een fusie of partiële splitsing van de dochtervennootschap in de moedervennootschap.

Bij een fusie of partiële splitsing van een dochtervennootschap naar haar 100% moedervennootschap vindt geen aandelenruil plaats. Enkel de activa en schulden van de dochter worden aan de moedervennootschap overgedragen. Het eigen vermogen van de dochtervennootschap wordt daarentegen niet overgenomen door de moedervennootschap, maar wordt geacht te zijn uitgekeerd door de dochtervennootschap aan de moedervennootschap en wordt door de moedervennootschap verrekend met haar participatie in de dochtervennootschap hetgeen resulteert in een positief of negatief fusie- of splitsingsresultaat.

Beschikt de dochtervennootschap op het moment van de fusie of partiële splitsing over liquidatiereserves dan worden deze **liquidatiereserves niet overgenomen door de moedervennootschap**, en gaan de voordelen van de liquidatiereserves bijgevolg verloren. De door de dochtervennootschap reeds betaalde **liquidatieheffing van 10%** wordt een **kost à fonds perdu**.

Aan de minister van Financiën werd de vraag gesteld (Mond.Vr. nr. 2648 VAN BIESEN dd. 11/03/2015, *B.Versl.*, Kamercommissie voor Financiën en Begroting, CRIV 54 COM 111, 6-7) **of de moedervennootschap deze liquidatiereserves kan weder samenstellen** naar het voorbeeld van hetgeen in het kader van een geruisloze fusie of partiële splitsing mogelijk is voor de vrijgestelde reserves van een dochtervennootschap (artikel 211, §1, 2° WIB'92). Dit zou kunnen vermijden dat de voordelen van de reeds betaalde liquidatieheffing verloren gaan; de moeder zou deze voordelen kunnen overnemen door de liquidatiereserves weder samen te stellen lastens haar belaste reserves en/of een negatieve belaste reserve.

De Minister heeft hier echter **ontkennend op geantwoord**. De liquidatiereserves zijn belaste reserves waarop een liquidatieheffing werd betaald. Nergens in de wet is voorzien dat de overnemende vennootschap deze kan weder samenstellen, zoals dat wel het geval is voor vrijgestelde reserves. Het legaliteitsbeginsel laat niet toe dat op basis van het fiscaal neutraliteitsbeginsel de moeder de liquidatiereserves zou kunnen weder samenstellen; deze mogelijkheid moet uitdrukkelijk door de wet worden bepaald.

De moedervenootschap behoudt haar liquidatiereserves daarentegen integraal. Desgevallend kan het dan ook een overweging zijn de **richting van de fusie of partiële splitsing** om te draaien.

... maar: uitkering liquidatiereserves is sowieso vrijgesteld van roerende voorheffing!

Daarnaast wordt de dochter geacht een uitkering te doen aan haar moeder van haar eigen vermogen, daaronder begrepen de liquidatiereserves. In de rechtsleer is de vraag gerezen of op deze uitkering aangerekend op de liquidatiereserves roerende voorheffing verschuldigd is, naar gelang het geval 5% als de uitkering plaatsvindt na de wachtperiode van vijf jaar en 20% als de uitkering plaatsvindt binnen de wachtperiode van vijf jaar.

Het wettelijk kader in dit verband is echter duidelijk. Indien aan alle voorwaarden van artikel 211 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen is voldaan, vindt een fusie of partiële splitsing op onbelaste wijze plaats. De uitkering van reserves in het kader van een 100% moeder-dochter fusie of partiële splitsing is in dat geval op basis van **artikel 264, lid 1, 2° van het Wetboek van Inkomstenbelastingen uitdrukkelijk vrijgesteld van roerende voorheffing**. Nergens in de wet staat vermeld dat dit niet het geval zou zijn voor belaste reserves waarop reeds een liquidatieheffing werd betaald.

Fusies en (partiële) splitsingen met aandelenruil: behoud voordelen liquidatiereserves zonder onderbreking wachtperiode

Bij fusies, splitsingen en partiële splitsingen waarbij de overnemende of verkrijgende vennootschap geen aandelen aanhoudt in de overgenomen of gesplitste vennootschap vindt wel een aandelenruil plaats, en wordt het eigen vermogen (inclusief de liquidatiereserves) van de overgenomen of gesplitste vennootschap wel integraal overgedragen aan de overnemende vennootschap. Deze herstructureringen vinden in de inkomstenbelastingen belastingvrij plaats indien aan alle voorwaarden van artikel 211 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen is voldaan.

De Dienst Voorafgaande Beslissingen (DVB) heeft reeds in meerdere van haar beslissingen bevestigd dat de liquidatiereserves ingevolge de fusie of (partiële) splitsing overgaan naar de overnemende vennootschap (o.m. Voorafgaande Beslissingen nr. 2020.2200 dd. 19/01/2021, nr. 2019.1153 dd. 14/01/2020 en nr. 2017.402 dd. 06/07/2017). Bijgevolg is er **geen aantasting van de onaantastbaarheidsvoorwaarde**, en vindt deze overdracht **belastingvrij** plaats. Bovendien bevestigt de DVB dat de **wachtperiode van 5 jaar** ononderbroken wordt voortgezet door de overnemende vennootschap. Voor de bepaling van het toepasselijk tarief van de roerende voorheffing op een eventuele latere uitkering van de liquidatiereserves moet rekening gehouden worden met de datum waarop deze reserve initieel werd aangelegd door de overgenomen of gesplitste vennootschap.

Anouck Sandra en Elien Rousseeuw

