

leer een andere interpretatie toelaat. Uit het voormelde arrest inzake *Punch Graphix* blijkt echter dat het HvJ een eigen interpretatie van het begrip “liquidatie” voorstaat. Het zou dan ook interessant zijn moest het HvJ ondervraagd worden of voorschotten op liquidatieboni hieronder vallen.

Conclusie

Het hier besproken arrest maakt duidelijk dat de gekende *Leur-Bloem*-rechtspraak geen vrijgeleide vormt om de rechtspraak van het HvJ toe te passen wanneer een lidstaat het EU-recht

heeft uitgebreid tot zuiver interne situaties. Dit neemt echter niet weg dat het HvJ in deze situaties toch een rol van betekenis kan spelen, in het bijzonder wanneer er sprake is van een omgekeerde discriminatie. Er moet dan wel een interne rechtsgrond worden gevonden, zoals het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, om deze rechtspraak in de praktijk toe te passen.

Sam Gommers

Joris Luts

Zetelverplaatsing

‘Step-up’ afschrijfbaar, ook als latente meerwaarde niet effectief is belast

De fiscale ‘step-up’ op bestanddelen (in casu geactiveerde softwarekosten) van een Luxemburgse vennootschap die haar zetel verplaatst naar België kan fiscaal worden afgeschreven, ook al komt de meerwaarde in Luxemburg in aanmerking voor een 80 %-vrijstelling op basis van de Luxemburgse variant van de innovatie-af trek betreffende intellectuele eigendomsrechten. Tot dat besluit komt de Rulingcommissie in een recente voorafgaande beslissing (voorafgaande beslissing nr. 2020.1545 van 22 september 2020, *Fisconetplus*).

Legistieke achtergrond

Bij een zetelverplaatsing naar België rijst de vraag welke waarde in aanmerking moet worden genomen in België voor het vaststellen van latere meer- of minderwaarden, afschrijvingen en waardeverminderingen betreffende de activa van de geïmmigreerde vennootschap.

Als een buitenlandse vennootschap haar voornaamste inrichting of zetel van bestuur of beheer overbrengt naar België, worden – wat betreft de bestanddelen aangewend in de buitenlandse inrichtingen of de in het buitenland gelegen bestanddelen waarover deze vennootschap beschikt – de later gerealiseerde meerwaarden, minderwaarden, afschrijvingen en waardeverminderingen betreffende deze activa vastgesteld uitgaande van de werkelijke waarde die zij hebben op het ogenblik van de verrichting (art. 184ter, § 2, lid 2 WIB 1992). Deze fiscale ‘step-up’ vloeit rechtstreeks voort uit de Europese wetgeving (cf. art. 5(5) van de Anti-Tax Avoidance Richtlijn 2016/1164 van 12 juli 2016, hierna ‘ATAD1’; *Fiscoloog* 2016, nr. 1482, 2).

Wat het bepalen van de werkelijke waarde betreft, maakt de wetgever een onderscheid tussen twee gevallen. Ten eerste, het geval waarbij de activa in de Staat van oorsprong aan een zogenaamde ‘exitheffing’ worden onderworpen op basis van hun werkelijke waarde op het

moment van de zetelverplaatsing; en ten tweede, het geval waarbij er geen exitheffing toegepast wordt en er dus geen reden is voor de oorsprongstaat om de werkelijke waarde te bepalen.

Het scenario van de exitheffing wordt behandeld in artikel 184ter, § 2, lid 5 WIB 1992. Luidens deze bepaling aanvaardt België dat de door de oorsprongstaat vastgestelde waarde overeenstemt met de werkelijke waarde, indien de betrokken Staat de boekwaarde en de niet-gerealiseerde meerwaarde daadwerkelijk in haar belastinggrondslag (van de exitheffing) opneemt; tenzij bewezen wordt, dat de door deze Staat bepaalde waarde hoger ligt dan de werkelijke waarde. Maar België zal de door de oorsprongstaat bepaalde waarde maar als werkelijke waarde aanvaarden wanneer deze Staat met België een akkoord of overeenkomst heeft gesloten of met België deelneemt aan een ander bilateraal of multilateraal gesloten juridisch instrument, waarin wordt voorzien in de uitwisseling van inlichtingen met het oog op de toepassing van het interne recht van de overeenkomstsluitende staten (art. 184ter, § 2, lid 6 WIB 1992).

Bij afwezigheid van exitheffing of indien geen uitwisseling van fiscale inlichtingen mogelijk is, dient de belastingplichtige zelf de werkelijke waarde aan te tonen. Bij afwezigheid hiervan, wordt de werkelijke waarde vermoed overeen

te stemmen met de aanschaffings- of beleggingswaarde ervan, verminderd met de waardeverminderingen en afschrijvingen die zich overeenkomstig het WIB 1992 zouden hebben voorgedaan (art. 184ter, § 2, lid 7 WIB 1992).

Tot en met 2018 ging de wet uit van de boekwaarde van de activa voor het bepalen van latere meer- of minderwaarden en afschrijvingen. Het aannemen van de boekwaarde van deze bestanddelen op het tijdstip van de verrichting had tot doel te vermijden dat een eventuele meerwaarde die nog vóór de verrichting ontstaan was, alsnog aan de inkomstenbelasting in België onderworpen zou worden. Gezien echter de boekwaarde niet altijd de werkelijke waarde van het actief reflecteert, heeft de Belgische wetgever bij de implementatie van artikel 5 van ATAD1 het geweer van schouder veranderd door voortaan (d.i. met ingang van 1 januari 2019) uit te gaan van de werkelijke waarde van de betrokken bestanddelen op het tijdstip van de verrichting (*Fiscoloog* 2019, nr. 1598, 6). Eén en ander werd tot stand gebracht in de wet van 25 december 2017 tot hervorming van de vennootschapsbelasting.

Noteer ten slotte dat geen fiscale ‘step up’ bij de waardering mogelijk is, wanneer de immigratie gebeurt vanuit een belastingparadijs (een vennootschap bedoeld in art. 203, § 1, lid 1, 1° WIB 1992); tenzij de immigratie gebeurt vanuit een EU-lidstaat en de vennootschap aldaar aan de gemeenschappelijke bepalingen inzake belastingen onderworpen was (art. 184ter, § 2, lid 8 WIB 1992).

Voorafgaande beslissing

De voorliggende voorafgaande beslissing betrof een Luxemburgse vennootschap X die de topholding uitmaakt van de Y groep. X is tevens de IP eigenaar van de software die de groep commercialiseert. De aandeelhouders zijn Belgische natuurlijke personen. Vennootschap X houdt, naast de software, ook participaties aan in groepsvennootschappen in de landen waar de software gecommmercialiseerd wordt. De Y groep heeft steeds een juridische entiteit opgericht in ieder land waar zij haar software commercialiseert om aldus de nodige goedkeuringen en homologaties voor het gebruik van de software te kunnen krijgen. De lokale entiteiten betalen voor de lokale commercialisatie een royalty (een niet nader gespecificeerd percentage op hun bruto-inkomsten).

Door o.a. het toenemend belang van België binnen de Y groep werd besloten om de activa en activiteiten verder in België te centraliseren door middel van een grensoverschrijdende zetelverplaatsing van vennootschap X van Luxemburg naar België. Deze zetelverplaatsing vond reeds eind 2019 plaats. X heeft haar statutaire en werkelijke zetel van Luxemburg naar België overgebracht, zonder dat er nog een vaste inrich-

ting in Luxemburg overgebleven is. Volgens de ruingaanvrager werd de zetelverplaatsing vanuit Luxemburgs perspectief doorgevoerd met continuïteit van de rechtspersoonlijkheid alsook met boekhoudkundige continuïteit, gezien er geen sprake is van een verdeling en vereffening.

Werkelijke waarde

Vraag is, welke waarde België aanvaardt voor de activa van de geïmmigreerde vennootschap X. Zoals gezegd, gaat de Belgische wet voortaan uit van de werkelijke waarde (art. 184ter, § 2, lid 2 WIB 1992).

ATAD1 verstaat onder “marktwaaarde”, “het bedrag waarvoor activa kunnen worden verhandeld of wederzijdse verplichtingen kunnen worden afgewikkeld in een rechtstreekse transactie tussen bereidwillige niet-gerelateerde kopers en verkopers” (art. 5(6)).

Het begrip “werkelijke waarde” dient bijgevolg – zo luidt het in de rulling (randnr. 22) – “op dezelfde wijze en in consistente zin te worden toegepast bij de lezing van de bepalingen in het WIB 1992 die voor de toepassing van ATAD1” verwijzen naar de “werkelijke waarde” (zoals inzonderheid de art. 184ter, 229, § 5 en 185/1 WIB 1992).

Om voor de fiscale step-up in aanmerking te komen, mag de immigratie, zoals gezegd, niet plaatsvinden vanuit een belastingparadijs (zie hoger), behalve wanneer de immigrerende vennootschap gevestigd is in een lidstaat van de Europese Unie en daar onderworpen is aan de gemeenschappelijke bepalingen inzake belastingen. In casu blijkt aan deze laatste voorwaarde voldaan te zijn. Volgens de ruingaanvrager was vennootschap X in het Groothertogdom Luxemburg onderworpen aan de aldaar geldende gemeenschappelijke bepalingen inzake belastingen (cf. het normaal belastingtarief van 24,94 %).

Vanuit een Luxemburgs fiscaal perspectief werd vennootschap X in Luxemburg geacht vereffend te zijn. Volgens de ruingaanvrager belast Luxemburg de (outbound) zetelverplaatsing op basis van artikel 172 LIR (*loi concernant l'impôt sur le revenu*), en dit voor het verschil tussen de fiscale waarde en de “*valeur estimée de réévaluation*”. Bijgevolg wordt X conform ATAD1 aan Luxemburgse belasting onderworpen op de latente meerwaarden die verbonden zijn aan haar activa en passiva op het moment van de zetelverplaatsing.

De latente meerwaarden op de aandelen in de dochtervennootschappen kunnen, in principe, de deelnemingsvrijstelling in Luxemburg genieten.

De meerwaarde op de (boekhoudkundig geactiveerde kosten van) software komt in aanmerking

Er is geen fiscale ‘step up’ bij de waardering mogelijk, wanneer de immigratie gebeurt vanuit een belastingparadijs

voor artikel 50bis LIR (gedeeltelijke en voorwaardelijke vrijstelling van de meerwaarde die gerealiseerd wordt of geacht wordt te zijn gerealiseerd op intellectuele eigendomsrechten).

“Deze vrijstelling zou als een vermindering van de belastbare basis aangegeven worden in de aangifte vennootschapsbelasting in Luxemburg. De berekening van het vrij te stellen bedrag gebeurt via een specifiek formulier bij de Luxemburgse aangifte. De werkelijke waarde van de software zal worden opgenomen, waarvan de boekwaarde van de software en eventuele kosten met betrekking tot de realisatie afgetrokken worden om tot de belaste meerwaarde te komen. Het vrijgestelde bedrag, m.n. 80 % van de meerwaarde, dient te worden verminderd (*in casu* met negatieve resultaten uit het verleden) om het effectief vrijgestelde bedrag te bepalen” (ruling, randnr. 26.2). “De eventuele overgedragen fiscale verliezen van vennootschap X kunnen overeenkomstig artikel 114 LIR worden afgezet tegen de belastbare winst die aan de vennootschapsbelasting onderworpen zal zijn, daarin begrepen het belastbare bedrag van de latente meerwaarde op de intellectuele eigendomsrechten” (ruling, randnr. 27).

Vennootschap X is niet van plan een aanvraag tot uitstel van belasting in Luxemburg inzake de exitheffing in te dienen, maar wil haar Luxemburgse fiscale verplichtingen meteen volledig voldoen.

Dit alles doet de Rulingcommissie besluiten dat *in casu* alle voorwaarden vervuld zijn voor de “toepassing van een fiscale step-up in hoofde van X n.a.v. een zetelverplaatsing in juridische continuïteit” (ruling, randnr. 30) :

- X België is ontstaan uit de zetelverplaatsing van X Luxemburg naar België vanuit Luxemburg;
- Luxemburg is een lidstaat van de Europese Unie;
- het vastgestelde verschil tussen de fiscale waarde en de “*valeur estimée de réalisation*” zal daadwerkelijk worden opgenomen in de belastinggrondslag in Luxemburg.

“Uit voorgaande blijkt dat de (latente) meerwaarden in Luxemburg onderworpen zijn aan een exitheffing zodat de fiscale aanschaffingswaarde (in België) van [...] de in Luxemburg gelegen bestanddelen overeenkomstig artikel 184ter, § 2, tweede en vijfde lid WIB 1992 gelijk” is aan de (voor Luxemburgse fiscale doeleinden aangenomen) “werkelijke waarde op het ogenblik van de zetelverplaatsing (tenzij aangetoond zou worden dat deze [in Luxemburg vastgestelde] waarde hoger is dan de werkelijke waarde)” (ruling, randnr. 31).

“Voor boekhoudkundige doeleinden blijven de activa van X, in navolging van de boekhoudkun-

dige continuïteit, in principe geboekt ten belope van de boekwaarde die ze reeds hadden in hoofde van X” in Luxemburg (ruling, randnr. 32).

Fiscaal aftrekbare afschrijvingen

De boekhoudkundig geactiveerde bedragen van de softwareontwikkeling werden in Luxemburg door X afgeschreven over een periode van 10 jaar.

X wenst de boekhoudkundig geactiveerde bedragen verder af te schrijven over een niet nader gepreciseerde periode van # jaar. Daarnaast zal zij ook de fiscale ‘step-up’, naar aanleiding van de zetelverplaatsing, “afschrijven” over eenzelfde periode van # jaar die ingaat op het ogenblik van de zetelverplaatsing. De fiscale afschrijving van deze ‘step-up’ zal gebeuren “middels een vermindering van de verborgen reserve zoals erkend in de aangifte vennootschapsbelasting” (ruling, randnr. 38). De Rulingcommissie verklaart zich akkoord met deze periode van “# jaar” (ruling, randnr. 40).

Geen fiscaal misbruik

De Rulingcommissie komt tot het besluit dat de verrichting verantwoord is door andere motieven dan het ontwijken van inkomstenbelastingen in de zin van artikel 344, § 1 WIB 1992, met name :

- het afstemmen van de groepsstructuur op het toenemend belang van België binnen de organisatie;
- de omstandigheid dat de zetelverplaatsing deel uitmaakte van het voorstel tot akkoord vanwege de BBI.

Bespreking

De voorliggende voorafgaande beslissing is interessant, omdat zij uitdrukkelijk bevestigt dat de bestanddelen van de migrerende vennootschap voor Belgische fiscale doeleinden gewaardeerd mogen worden tegen de werkelijke waarde die de oorsprongstaat hanteert voor de exitheffing, ook al wordt de latente meerwaarde in die Staat niet volledig of daadwerkelijk belast.

Het volstaat dus dat de latente meerwaarde in aanmerking wordt genomen voor de exitheffing, zonder dat het tot een daadwerkelijke belastingheffing moet komen, bv. omwille van fiscale incentives voor intellectuele eigendomsrechten, vrijgestelde meerwaarden op aandelen of de aftrek van overgedragen verliezen (cf. het ‘*exemption vaut impôt*’ beginsel).

Artikel 184ter, § 2, lid 5 WIB 1992 heeft het inderdaad over het feit dat de niet-gerealiseerde meerwaarde “daadwerkelijk door deze Staat [d.i. de staat van waaruit geëmigreerd wordt] in de belastinggrondslag wordt opgenomen”, terwijl ATAD1 louter verwijst naar “de waarde die is vastgesteld door de lidstaat van de belastingplichtige of van

De ruling bevestigt het gebruik van de werkelijke waarde gehanteerd door de oorsprongstaat voor de exitheffing, ook al wordt de latente meerwaarde in die Staat niet volledig belast

de vaste inrichting” die door de andere lidstaat “als beginwaarde van deze activa voor belastingdoeleinden” moet worden aanvaard. Hieruit blijkt geen wettelijke verplichting tot daadwerkelijke taxatie.

Intussen heeft de Rulingcommissie haar standpunt ter zake nog eens herhaald in een andere beslissing (voorafgaande beslissing nr. 2020.1887 van 13 oktober 2020, *Fisconetplus*). Het feit dat de latente meerwaarde een algemeen geldende vrijstelling geniet in de oorsprongstaat, gezien het gaat om een meerwaarde op aandelen, belet niet dat de waarde die in aanmerking wordt genomen voor de exitheffing, in België geacht wordt overeen te stemmen met de werkelijke waarde : *“Cependant, le fait que les plus-values constatées, le cas échéant, à l’occasion des transferts de siège n’aboutiront pas à la levée effective d’un impôt dans l’Etat X (en raison de la composition du bilan des sociétés transférées et de l’application du mécanisme général d’exonération des plus-values sur actions en droit fiscal néerlandais) n’empêchera pas que, pour les besoins du droit fiscal belge et l’application de l’article 184ter, § 2, alinéa 5 CIR 92 en particulier, la valeur réelle des actifs est ‘effectivement reprise dans la base imposable par [l’Etat d’origine] à la suite de ces opérations’. En effet, en application des dispositions de droit de l’Etat X pertinentes, toute plus-value sur actions constatée à l’occasion du transfert de siège*

sera, dans un premier temps, incluse au sein de la base imposable des sociétés transférées et, dans un second temps seulement, exonérée en application de son régime fiscal. En outre, si les conditions d’application de ce régime fiscal n’étaient pas réunies en pratique – quod non, toute plus-value sur actions constatée à l’occasion du transfert de siège aurait été effectivement soumise à l’impôt dans l’Etat X en application du mécanisme de l’Exit-tax” (ruling, randnr. 24).

Merk nog op, dat in de besproken ruling nr. 2020.1545 “de zetelverplaatsing [deel uit]maakte van het voorstel tot akkoord vanwege de BBI” (zie hoger). Dit wijst erop dat vennootschap X en/of haar Belgische aandeelhouders het voorwerp zijn geweest van een fiscale controle door de BBI, waarbij het besluit vermoedelijk was dat vennootschap X te weinig substantie had in Luxemburg en de werkelijke leiding ervan in België lag, eerder dan in Luxemburg. Maar blijkbaar had de discussie nog niet het stadium bereikt van een “administratief beroep of gerechtelijke handeling”. Anders had de Rulingcommissie de rulingaanvraag onontvankelijk moeten verklaren (art. 22, lid 1, 1° van de wet van 24 december 2002 tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken).

Marc De Munter

INHOUD

1 DBI

Liquidatiebonus en overdracht DBI-overschot : Leur-Bloem biedt geen soelaas

5 Zetelverplaatsing

‘Step-up’ afschrijfbaar, ook als latente meerwaarde niet effectief is belast

Fiscooloog Internationaal

Redactiecomité

Christian Buysse, Bart Peeters, Bernard Peeters

Medewerkers

Werkten mee aan deze editie :
Marc De Munter, Sam Gommers,
Joris Luts

Redactie

Wijnegembaan 2 bus 40, 2900 Schoten
Tel. 03 241 16 53 - fax 03 241 16 44
fiscooloog@roularta.be
www.fiscoolooginternationaal.be

Abonnementen

Tel. 078 35 33 05 - info@abonnementen.be
Abonnementendienst Fiscooloog Internationaal,
PB 360, 8800 Roeselare
Tarieven en voorwaarden : www.abonnementen.be
Fiscooloog Internationaal verschijnt éénmaal per maand.
Een opbergmap kan worden verkregen door storting van
20 euro op rekening KBC BE70 4721 0111 7125
van Roularta Media Group NV met vermelding
“map Fiscooloog Internationaal”.

Verantwoordelijke uitgever

Xavier Bouckaert
p/a Meiboomlaan 33, 8800 Roeselare

Alle rechten voorbehouden. Informatie afkomstig van bronnen die wij als betrouwbaar beschouwen, maar zonder onze verantwoordelijkheid.



Fiscooloog Internationaal
is een uitgave van Roularta Media Group