



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 77.432/3
van 14 maart 2025

avis 77.432/3
du 14 mars 2025

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging van
het Wetboek van de
inkomstenbelastingen 1992 en het
Wetboek der registratie-,
hypotheek- en griffierechten voor
wat betreft de fiscale neutraliteit
bij zusterfusies' (*Parl.St. Kamer*
2024-25, nr. 56-0654/1)

une proposition de loi 'modifiant
le Code des impôts sur les revenus
1992 et le Code des droits
d'enregistrement, d'hypothèque et
de greffe en ce qui concerne la
neutralité fiscale des fusions entre
sociétés sœurs' (*Doc. parl.,*
Chambre, 2024-25, n° 56-0654/1)

Op 24 januari 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten voor wat betreft de fiscale neutraliteit bij zusterfusies’ (*Parl.St.* Kamer 2024-25, nr. 56-0654/1).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 18 en 25 februari 2025. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Yves DEPOORTER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Elly VAN DE VELDE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 maart 2025.

*

Le 24 janvier 2025, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 et le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en ce qui concerne la neutralité fiscale des fusions entre sociétés sœurs’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2024-25, n° 56-0654/1).

La proposition a été examinée par la troisième chambre les 18 et 25 février 2025. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Elly VAN DE VELDE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Yves DEPOORTER, greffier.

Le rapport a été présenté par Dries VAN EECKHOUTTE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Elly VAN DE VELDE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 mars 2025.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe de belastingneutraliteit te realiseren voor vereenvoudigde zusterfusies.

De vereenvoudigde zusterfusie is bij artikel 44 van de wet van 28 december 2023 ‘houdende diverse fiscale bepalingen’ aan artikel 2, § 1, 6^o/1, tweede lid, c), van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92) toegevoegd onder het begrip “Verrichting gelijkgesteld met een fusie door overneming” en wordt in punt 2) ervan gedefinieerd als volgt: “de rechtshandeling waarbij de activa en de passiva van het vermogen van een vennootschap, als gevolg van haar ontbinding zonder vereffening, in hun geheel overgaan op een andere vennootschap zonder uitgifte van aandelen door deze laatste vennootschap wanneer al de aandelen en andere stemrechtverlenende effecten uitgegeven door de overgenomen en overnemende vennootschappen in handen zijn van één en dezelfde persoon of wanneer de vennoten of aandeelhouders in de fuserende vennootschappen hun effecten en aandelen in alle fuserende vennootschappen vóór de fusie in dezelfde verhouding aanhouden”. Met deze wetswijziging streefde de wetgever reeds de belastingneutraliteit na voor vereenvoudigde zusterfusies,² maar de indieners van het wetsvoorstel wijzen erop dat de beoogde belastingneutraliteit niet daadwerkelijk werd bereikt.³

Daartoe voegt artikel 2 van het wetsvoorstel aan artikel 211, § 2, van het WIB 92 een vierde lid toe en wijzigt artikel 3 van het voorstel artikel 117, § 1, van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (hierna: W. Reg.).

Wat het voorgestelde artikel 117, § 1, derde lid, 1^o, van het W. Reg. betreft (artikel 3, A, van het voorstel), wordt luidens de toelichting bij het voorstel een interpretatieve bepaling ingevoegd die het arrest van 9 maart 2006 van het Hof van Cassatie bevestigt. Het Hof oordeelde immers dat de vrijstelling van registratierechten van artikel 117, § 1, van het W. Reg. niet uitsluitend toepasselijk is op een fusie door overneming waarbij een inbreng van een algemeenheid van goederen in de overnemende vennootschap gebeurt tegen uitgifte van nieuwe aandelen, maar ook op de fusies die hiermee door de wetgever worden gelijkgesteld en die dezelfde rechtsgevolgen

¹ Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Memorie van toelichting bij het wetsontwerp ‘houdende diverse fiscale bepalingen’, *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3607/1, 34-35.

³ Zie de toelichting bij het voor advies voorgelegde voorstel, *Parl.St.* Kamer 2024-25, nr. 56-0654/1, 3. Zie ook: vraag nr. 99 van mevrouw Charlotte Verkeyn van 19 november 2024, *Parl.St.* Kamer 2024-25, QRVA 56/5 van 14 januari 2025, 284, <https://www.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/public/fisconet/document/c1353625-9ba2-4f23-b0bd-b11821dcc41a/zusterfusie>.

hebben, dus wanneer de inbreng niet gepaard gaat met de uitgifte van aandelen.⁴ Daarnaast wordt in het voorgestelde artikel 117, § 1, derde lid, 2°, van het W. Reg. (artikel 3, B, van het voorstel) bevestigd dat de vrijstelling van registratierechten tevens van toepassing is op de vereenvoudigde zusterfusie. De minister van Financiën heeft in antwoord op twee parlementaire vragen al verduidelijkt dat deze beide vrijstellingen van de registratierechten in uitvoering van een administratieve beslissing van 11 maart 2024 reeds door de fiscale administratie worden toegepast op met fusie door overneming gelijkgestelde rechtshandelingen.⁵

Luidens artikel 4 van het voorstel hebben de artikelen 2 en 3, B, van de aan te nemen wet uitwerking met ingang van 16 juni 2023.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Terugwerkende kracht

3.1. Aangezien de indieners van het voorstel artikel 3, A, van het voorstel lijken te beschouwen als een interpretatieve bepaling, zou het voorgestelde artikel 117, § 1, derde lid, 1°, van het W. Reg. uitwerking hebben vanaf 1 januari 1986.⁶

Luidens artikel 84 van de Grondwet kan alleen de wet een authentieke uitlegging van de wetten geven. Een wetsbepaling is interpretatief wanneer ze aan een bepaling een betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen.⁷ Het behoort dus tot het wezen van een dergelijke wetsbepaling dat zij terugwerkt tot op de datum van inwerkingtreding van de bepalingen die zij interpreteert.⁸ De waarborg van de niet-retroactiviteit van de wetten, waarvan slechts onder bepaalde voorwaarden kan worden afgeweken,⁹ kan evenwel niet worden omzeild door het enkele feit dat een wetsbepaling met terugwerkende kracht als een interpretatieve wetsbepaling wordt voorgesteld.¹⁰

⁴ Cass. 9 maart 2006, C.04.0095.N en *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 2006*, https://hofvancassatie.be/pdf/JVRA/Jaarverslag_2006.pdf, 82-83.

⁵ Beslissing van 11 maart 2024, Nummer R 117, § 1/10-03, <https://www.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/public/fisconet/document/3c842064-8cb2-46c2-b0c7-b3c7eb5a2b45>, waarnaar wordt verwezen in het antwoord op vraag nr. 1909 van de heer Peter De Roover van 22 februari 2024, *Parl.St.* Kamer 2023-24, QRVA 55/132 van 18 april 2024, 83, en in antwoord op de vraag waarnaar in voetnoot 3 wordt verwezen.

⁶ Dit is de datum van inwerkingtreding van artikel 8 van de wet van 12 augustus 1985 'tot wijziging van de wetgeving betreffende de economische expansie en van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten' dat artikel 117 van het W. Reg. heeft vervangen.

⁷ GwH 21 juni 2006, nr. 102/2006, B.5.2; GwH 1 september 2008, nr. 128/2008, B.8.1; GwH 12 november 2009, nr. 180/2009, B.5; GwH 26 november 2009, nr. 192/2009, B.7; GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4; GwH 12 juli 2012, nr. 90/2012, B.13.2; GwH 7 november 2013, nr. 150/2013, B.4; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5.

⁸ GwH 12 november 2009, nr. 180/2009, B.5.; GwH 12 juli 2012, nr. 90/2012, B.13.2; GwH 7 november 2013, nr. 150/2013, B.4; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5.

⁹ Zie bijvoorbeeld GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.8; GwH 31 mei 2012, nr. 68/2012, B.13; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

¹⁰ GwH 19 december 2002, nr. 189/2002, B.12.2; GwH 21 juni 2006, nr. 102/2006, B.5.2; GwH 15 december 2011, nr. 188/2011, B.4; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.5; GwH 1 juni 2017, nr. 68/2017, B.3.

Een interpretatieve wet vindt haar bestaansreden in het opheffen van de rechtsonzekerheid die is ontstaan door het onzekere of het betwiste karakter van een wetsbepaling. Derhalve is een interpretatieve bepaling alleen aanvaardbaar wanneer de tekst die de wetgever beoogt uit te leggen, onduidelijk is en voor een verschillende interpretatie vatbaar is.¹¹ De betekenis die de wetgever in de interpretatieve wet aan de betrokken wetsbepaling heeft gegeven, moet eraan door de rechter ook zonder tussenkomst van de wetgever kunnen worden gegeven.¹²

Nu in de praktijk geen rechtsonzekerheid bestaat over deze bepaling (zie opmerking 2 met verwijzing naar de administratieve beslissing van 11 maart 2024), beantwoordt artikel 3, A, van het voorstel niet aan de voorwaarden om op een rechtmatige wijze een interpretatieve wet uit te vaardigen. Het is dan ook raadzaam in een wijziging van artikel 117, § 1, derde lid, 1°, van het W. Reg. te voorzien, die in werking zou treden volgens de gangbare regels.

3.2. Wat de terugwerkende kracht voor de artikelen 2 en 3, B, van het voorstel betreft, wordt erop gewezen dat de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.¹³ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een

¹¹ Zie adv.RvS 34.153/VR van 12 december 2002 over een voorstel van wet 'tot interpretatie van artikel 7, eerste lid, van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht', *Parl.St.* Senaat 2002-03, nr. 2-1255/2; adv.RvS 46.403/1/3/4 van 10 en 14 april 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de programmawet van 17 juni 2009, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1967/1, 49 tot 51.

¹² Cass. 17 januari 2008, F.07.0057.N; Cass. 19 mei 2014, C.13.0310.N; Cass. 7 april 2016, F.14.0097.N; Cass. 24 januari 2017, P.16.0893.N. Zie ook adv.RvS 51.257/3 van 24 april 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 juli 2012 'tot uitlegging van artikel 108, § 2, tweede lid, eerste en tweede zinsnede van de wet van 8 januari 2012 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen', *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-2195/1, 12-13; adv.RvS 59.495/2/3 van 6 juni 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 augustus 2016 'houdende dringende fiscale bepalingen', *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1920/1, 35; adv.RvS 61.230/1 en 61.231/1 van 2 mei 2017 over een wetsvoorstel en amendementen op dat wetsvoorstel die hebben geleid tot de wet van 11 oktober 2018 'tot wijziging van de arbeidswet van 16 maart 1971 voor wat het zondagswerk betreft', *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-584/5; adv.RvS 61.750/3 van 1 augustus 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 17 december 2017 'houdende diverse fiscale bepalingen II', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2764/1, 52.

¹³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 23 juni 2022, nr. 85/2022, B.10.2.

categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.¹⁴

In het licht van de voormelde administratieve beslissing van 11 maart 2024 (opmerking 2) is de terugwerkende kracht die aan artikel 3, B, van het voorstel wordt verleend niet onontbeerlijk voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Van het verlenen van terugwerkende kracht dient dan ook te worden afgezien.

Voor artikel 2 van het voorstel wordt gewezen op een voorafgaande beslissing van 6 februari 2024, waarin de Dienst Voorafgaande Beslissingen in Fiscale Zaken besliste dat de fusies van verschillende exploitatievennootschappen met gelijkaardige activiteiten die ertoe strekken om alle middelen en activiteiten te centraliseren in één vennootschap, aan het bepaalde in artikel 183*bis* van het WIB 92 beantwoorden en aldus belastingneutraal kunnen plaatsvinden in toepassing van artikel 211, § 1, van het WIB 92. Ook hier is – zij het in een individueel geval, maar door de publicatie ervan wordt de toepassing door de fiscale administratie op andere concrete gevallen beter voorspelbaar volgens het Grondwettelijk Hof¹⁵ – de voorgestelde regeling reeds toegepast. Aldus kan ook hier worden afgezien van de terugwerkende kracht.

Bijgevolg is het raadzaam af te zien van de terugwerkende kracht voor de artikelen 2 en 3, B, van de aan te nemen wet.

B. Bereiken van de doelstelling van de wetgever

4. De vraag rijst of het om advies voorgelegde voorstel de doelstelling ervan, zoals vermeld in de samenvatting bij het voorstel, met name “ook de belastingneutraliteit in te voeren voor zusterfusies”, bereikt.¹⁶

¹⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

¹⁵ GwH 24 februari 2022, nr. 31/2022, B.7.3.

¹⁶ Ook in de rechtsleer rijst de vraag of met het voorliggende voorstel het doel van fiscale neutraliteit voor vereenvoudigde zusterfusies wel wordt bereikt: zie VAN ROBBROECK N. en WUYTS M., ‘Nieuwe reorganisatievormen: nu ook fiscale neutraliteit’, *Fiscoloog* 2023, nr. 1813, 3.

4.1. Aan de gemachtigde is ten eerste de vraag gesteld waarom niet werd voorzien in fiscale neutraliteit voor “onrechtstreekse” vereenvoudigde zusterfusies. Hierop antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het wetsvoorstel heeft enkel tot doel de nodige aanpassingen te doen aan het WIB92 in lijn met de fiscale definitie van zusterfusie zoals opgenomen in artikel 2, § 1, 6°/1, c) 2) WIB92 door artikel 44 de Wet van 28 december 2023 houdende diverse fiscale bepalingen. De wetgever heeft de fiscale definitie beperkt tot de vereenvoudigde zusterfusie door te bepalen dat al de aandelen en andere stemrechtverlenende effecten uitgegeven door de overgenomen en overnemende vennootschappen in handen moeten zijn van één en dezelfde persoon of wanneer de vennoten of aandeelhouders in de fuserende vennootschappen hun effecten en aandelen in alle fuserende vennootschappen vóór de fusie in dezelfde verhouding aanhouden.

De onrechtstreekse vereenvoudigde zusterfusies werd buiten beschouwing gelaten. De memorie van toelichting blijft duister over deze keuze (55K3607/001, p. 34-35). Wellicht werd deze keuze gemaakt omdat de onrechtstreekse vereenvoudigde fusie heel wat complexiteit met zich meebrengt.

(...).”

4.2. Daarnaast is aan de gemachtigde de vraag voorgelegd waarom niet is voorzien in een aanpassing van artikel 45, § 1, eerste lid, 1°, van het WIB 92 om de beoogde fiscale neutraliteit ook in hoofde van de gemeenschappelijke moedervernootschap te realiseren. Hierop antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Artikel 45, §1, eerste lid, 1° WIB92 dient niet te worden aangevuld met de verrichtingen gelijkgesteld met een fusie door overneming. Volgens de fiscale definitie van artikel 2, § 6/1 , c) WIB92 gaat het om de moeder-dochterfusie en de vereenvoudigde zusterfusie. Deze gelijkgestelde verrichtingen gaan niet gepaard met de uitgifte van aandelen. Bij beide reorganisatievormen wordt door de vennootschap die de aandelen aanhoudt van de vennootschap die wordt overgenomen, geen meerwaarde gerealiseerd in dit type van transactie.”

Vervolgens werd de gemachtigde gevraagd naar wat er fiscaal zal gebeuren indien in het kader van een vereenvoudigde zusterfusie in hoofde van de gemeenschappelijke moedervernootschap een meerwaarde wordt “vastgesteld”. Hierop antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Bij een vereenvoudigde zusterfusie, zonder uitgifte van aandelen, worden de aandelen die de moedervernootschap in de overnemende vennootschap (A) behoudt in haar boekhouding opgenomen tegen de som van de waarden waarvoor de aandelen in de overnemende vennootschap (A) en in de overgenomen vennootschap (B) op die datum voorkwamen (art. 3:19, § 1, derde lid KB/WVV). Er wordt geen meerwaarde verkregen of vastgesteld bij de moedervernootschap. Om die reden dient ons inziens artikel 45, § 1, eerste lid, 1° WIB92 niet te worden gewijzigd.”

Het klopt inderdaad dat er bij een (vereenvoudigde) zusterfusie geen boekhoudkundige meerwaarde wordt uitgedrukt in hoofde van de moedervernootschap, doordat de boekwaarde van de aandelen van de ene zuster wordt bijgeteld bij de boekwaarde van de aandelen van de andere zuster (artikel 3:19, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 29 april 2019 ‘tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen’).

Dat er boekhoudkundig geen meerwaarde wordt uitgedrukt, betekent evenwel niet dat in het kader van een vereenvoudigde zusterfusie geen meerwaarde kan worden “vastgesteld”. Aan het begrip “vastgestelde meerwaarde” wordt in de context van het WIB 92 immers een ruime invulling gegeven. Zo oordeelde recent het hof van beroep te Gent het volgende in een zaak over de toepassing van artikel 208 van het WIB 92, dat bepaalt dat de winst ook de meerwaarden omvat die worden “verwezenlijkt of *vastgesteld*” naar aanleiding van de verdeling van het vermogen:

“In dat verband kan er nog op gewezen worden dat een vastgestelde meerwaarde niet gelijk te stellen is met een in enige akte uitgedrukte of tot uitdrukking gebrachte meerwaarde. De term ‘vastgesteld’ moet hier begrepen worden als geconstateerd, aangetoond of bewezen (zie Van Dale woordenboek). De meerwaarde moet derhalve geconstateerd of bewezen worden; zij moet, zoals de geïntimeerde stelt, ‘blijken’. Dat de meerwaarde niet als dusdanig uitgedrukt wordt in enig geschrift of enige akte die al dan niet uitgaat van de belastingplichtige, verhindert niet dat de administratie deze waarde mag constateren en bewijzen overeenkomstig artikel 340 WIB 92. De interpretatie die de appellant voorstaat, volgens dewelke ‘vastgesteld’ betekent dat de meerwaarde moet worden uitgedrukt in enig geschrift (hier, in de vereffeningbalans voor een bedrag van 360.000,00 EUR) en dat geen andere meerwaarde belast kan worden, kan niet aanvaard worden. Zij zou er in wezen op neerkomen dat de belastingplichtige vrij de omvang van de meerwaarde die hij tot uitdrukking brengt, kan kiezen, dat de belastingadministratie hierdoor gebonden zou zijn en dat haar iedere controle van de omvang – en op de keper beschouwd, van het bestaan zelf – van de vastgestelde meerwaarde ontnomen zou worden. Dergelijke interpretatie zou artikel 208 WIB 92, in zoverre het vastgestelde meerwaarden betreft in de belastbare winst van de vennootschap in vereffening, volkomen uithollen.”¹⁷

Aan het begrip “vastgestelde meerwaarde” wordt in de rechtspraak bijgevolg een ruimere draagwijdte gegeven dan de gemachtigde eraan geeft.

Daarnaast kan worden verwezen naar artikel 28, eerste lid, van het WIB 92 aangaande de winsten of baten van een vorige beroepswerkzaamheid, waarbij het punt 1° eveneens verwijst naar “inkomsten die worden verkregen of *vastgesteld* uit hoofde of naar aanleiding van de volledige en definitieve stopzetting van de onderneming of van de uitoefening van een vrij beroep, ambt, post (...)”. De administratieve commentaar bij het WIB 92 stelt hierbij het volgende:

“De meerwaarden op de in 28/14 bedoelde activa moeten, om in beginsel belastbaar te zijn, niet noodzakelijk verkregen zijn. Ze zijn ook belastbaar wanneer hun bedrag wordt vastgesteld in enigerlei akte opgemaakt bij of na de stopzetting van de werkzaamheid (of van de bedrijfsafdeling of tak van werkzaamheid) waarin de activa waren gebruikt.

Als voorbeeld van dergelijke akten kunnen worden geciteerd: aangifte van nalatenschap, akte van verdeling of van schenking, belofte van verkoop, contract van huurkoop enz.”¹⁸

Bijgevolg geeft ook de administratieve commentaar bij het WIB 92 aan dat het in enig document tot uitdrukking brengen van de meerwaarde in de zin van artikel 28 van het WIB 92 kan resulteren in een “vastgestelde meerwaarde”.

¹⁷ HvB Gent 30 april 2024, 2023/AR/100; <https://expert.taxwin.be/>, punt 4.2.5.

¹⁸ Com.IB 28/20 en 28/21.

Niettegenstaande een vereenvoudigde zusterfusie bij de gemeenschappelijke moedervernootschap geen aanleiding geeft tot het uitdrukken van enige meerwaarde in de boekhouding en hoewel er ook vennootschapsrechtelijk geen reden is om de werkelijke of conventionele waarde van de aandelen van de overgenomen vennootschap tot uitdrukking te brengen (er dient immers geen ruilverhouding te worden vastgesteld), belet dit niet dat die meerwaarde mogelijk wel tot uitdrukking komt in enigerlei document, waardoor er wel degelijk sprake zou kunnen zijn van een “vastgestelde meerwaarde”. Thans kan deze meerwaarde in het geval van een vereenvoudigde zusterfusie niet onder het huidige artikel 45, § 1, eerste lid, 1°, van het WIB 92 worden ingepast, waardoor, in het licht van de doelstelling van de wetgever om ook voor de vereenvoudigde zusterfusie de fiscale neutraliteit in te voeren, de vraag rijst naar de fiscale neutraliteit op het niveau van de moedervernootschap.¹⁹

4.3. Ten slotte rijst de vraag naar de fiscale gevolgen na de fusie van een verkoop door de Belgische moedervernootschap van de aandelen in de fusievennootschap. Op grond van het voorliggende voorstel is het onduidelijk hoe artikel 192, § 1, zevende lid, van het WIB 92 in dit geval dient te worden geïnterpreteerd bij afwezigheid van “in ruil ontvangen aandelen”. Bovendien wordt ook in het thans voorliggende voorstel niet bepaald dat de vereenvoudigde zusterfusie ook neutraal is voor de berekening van de houdperiode door de moedervernootschap van haar aandelen in de fusievennootschap. De vraag rijst overigens hoe die houdperiode concreet moet worden toegepast en bijvoorbeeld of de houdperiode van de aandelen vóór de fusie door één van de zusters meetelt in hoofde van een verkoop ervan ná de fusie door de moedervernootschap. Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Wanneer de Belgische moedervernootschap na de fusie de aandelen in de fusievennootschap verkoopt en daarbij een meerwaarde realiseert, wordt deze meerwaarde vrijgesteld in de mate de aandelen van de fusievennootschap gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar in volle eigendom werden aangehouden. We beoordelen hier enkel de permanentievoorwaarde en veronderstellen dat aan de andere voorwaarden van artikel 202, § 1 en 2 en 203 WIB92 wordt voldaan. De vrijstelling voor de vereenvoudigde zusterfusie (zonder uitgifte van aandelen) steunt op artikel 192, § 1, eerste lid, en niet op artikel 192, § 1, zevende lid, WIB92 aangezien deze laatste bepaling is voorbehouden voor reorganisatievormen waarbij aandelen worden uitgeven.

Wat uw voorbeeld betreft, dient de vrijstelling van de meerwaarde te worden beoordeeld in functie van de gemaakte keuze bij de reorganisatie. Twee zustervernootschappen A en B worden gefuseerd en de aandelen A worden reeds meer dan één jaar aangehouden door de moedervernootschap, doch de aandelen B op dat moment nog niet. De aandelen van de fusievennootschap worden door de moedervernootschap kort na de fusie verkocht.

Eerste keuze: vennootschap B neemt via een vereenvoudigde zusterfusie zonder uitgifte van aandelen de vennootschap A over. De moedervernootschap verkoopt de aandelen van de fusievennootschap B die zij nog geen vol jaar aanhoudt. De meerwaarde die de moedervernootschap realiseert, wordt niet vrijgesteld omdat niet voldaan is aan de permanentievoorwaarde.

¹⁹ In de marge kan erop worden gewezen dat de vrijstelling van artikel 45, § 1, eerste lid, 1°, van het WIB 92 ook van toepassing is bij het aannemen van een andere rechtsvorm (zie de verwijzing in artikel 45 van het WIB 92 naar artikel 214, § 1, van het WIB 92), niettegenstaande een dergelijke verrichting in beginsel evenmin gepaard gaat met een omruiling van aandelen of het uitdrukken van enige meerwaarden.

Tweede keuze: vennootschap A neemt via een vereenvoudigde zusterfusie zonder uitgifte van aandelen de vennootschap B over. De meerwaarde die de moeder vennootschap realiseert bij de verkoop van de aandelen van de fusie vennootschap A, wordt vrijgesteld. Aangezien de moeder vennootschap de aandelen van de fusie vennootschap A meer dan een jaar in volle eigendom aanhoudt, wordt voldaan aan de permanentievoorwaarde.

Derde keuze: vennootschap A neemt vennootschap B over door uitgifte van aandelen A in ruil voor de aandelen B. De moeder vennootschap verkoopt alle aandelen van de fusie vennootschap A. De meerwaarde die de moeder vennootschap realiseert op de aandelen van de fusie vennootschap A die ze reeds aanhield voor de fusie is vrijgesteld omdat ze die aandelen al meer dan een jaar aanhield. De permanentievoorwaarde voor de aandelen die werden uitgegeven door vennootschap A n.a.v. de fusie wordt beoordeeld op datum waarop de aandelen van de overgenomen vennootschap B werden verkregen (art. 192, § 1, zevende lid WIB92). Aangezien deze aandelen kort na de fusie worden verkocht en de aandelen van vennootschap B nog geen jaar zouden zijn aangehouden op de verkoopdatum, is de meerwaarde die de moeder vennootschap realiseert niet vrijgesteld voor de bij de fusie uitgegeven aandelen van vennootschap A.

Vierde keuze is de omgekeerde situatie als bij de derde keuze. De meerwaarde die de moeder vennootschap realiseert op de verkoop van de aandelen van vennootschap B die ze reeds aanhield voor de fusie, is niet vrijgesteld omdat niet wordt voldaan aan de permanentievoorwaarde. De nieuw uitgegeven aandelen van vennootschap B voldoen wel aan de permanentievoorwaarde. Voor de nieuw uitgegeven aandelen wordt de permanentievoorwaarde immers beoordeeld op datum waarop de geruilde aandelen van vennootschap A werden verkregen door de moeder vennootschap.”

Het antwoord van de gemachtigde en de aangehaalde voorbeelden maken duidelijk dat er thans in de fiscale wetgeving een lacune bestaat voor de fiscale behandeling van de door de moeder vennootschap gerealiseerde meerwaarden op aandelen in een fusie vennootschap door een verkoop na de fusie.

Zo zou de richting van de fusie (zuster A wordt overgenomen door zuster B, dan wel zuster B wordt overgenomen door zuster A) niet mogen leiden tot een verschil in behandeling van de belasting van de meerwaarde die zou worden gerealiseerd in het geval van de verkoop van de aandelen van de overnemende vennootschap. Dit gaat immers in tegen de continuïteitsgedachte van een fusie. Bovendien wordt in de systematiek van het WIB 92 met betrekking tot reorganisaties (inzonderheid fusie) naar een symmetrische benadering gestreefd, waarbij de richting van een reorganisatie niet bepalend is voor de fiscale gevolgen ervan.²⁰

Overigens rijst de vraag naar de redelijke verantwoording van het verschil in behandeling tussen de eerste keuze en de tweede keuze in het antwoord van de gemachtigde (in het ene geval wordt de meerwaarde volledig vrijgesteld, terwijl deze in het andere geval integraal wordt belast).

²⁰ Zie ook de historiek inzake de verliesbeperking bij fusies.

Het is daarnaast niet duidelijk hoe het verschil in behandeling tussen een fusie die wordt doorgevoerd zonder uitgifte van aandelen en een fusie die wordt doorgevoerd met uitgifte van aandelen kan worden verantwoord. De nieuwe vereenvoudigde zusterfusie werd net ingevoerd met als doel om een vereenvoudigde vennootschapsrechtelijke procedure te voorzien voor die gevallen waar de uitgifte van aandelen van weinig belang is, gelet op het aandeelhouderschap van de te fuseren vennootschappen.²¹

Het voorstel wordt dan ook het best aangevuld in het licht van het voorgaande.

*

²¹ Stel de twee volgende hypotheses:

- a) hypothese A: C (moedervernootschap) is 100% aandeelhouder van dochtervernootschap A (aandelen al meer dan één jaar in bezit) en dochtervernootschap B (aandelen minder dan één jaar in bezit). C fuseert de twee dochtervernootschappen met uitgifte van aandelen (ze opteert dus vrijwillig voor de zwaardere vennootschapsrechtelijke procedure met verslaggeving van het bestuursorgaan en een revisor/commissaris), waarbij A wordt overgenomen door B. Ze verkoopt daarna haar participatie in B. De meerwaarde zal slechts worden vrijgesteld voor de aandelen B die ze reeds voor de fusie aanhield. Het saldo van de meerwaarde wordt niet vrijgesteld.
- b) hypothese B: exact dezelfde situatie als hierboven beschreven, doch C opteert om een vereenvoudigde zusterfusie door te voeren, zonder uitgifte van aandelen. Bij de latere meerwaarde op de aandelen B zal de volledige meerwaarde belastbaar zijn.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de réaliser la neutralité fiscale pour les fusions simplifiées entre sociétés sœurs.

L'article 44 de la loi du 28 décembre 2023 'portant des dispositions fiscales diverses' a ajouté la fusion simplifiée entre sociétés sœurs à l'article 2, § 1^{er}, 6^o/1, alinéa 2, c), du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92) sous la notion « Opération assimilée à la fusion par absorption », et la définit en son point 2) comme suit : « l'opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, à une autre société sans que cette dernière émettent des actions ou parts lorsque toutes les actions ou parts, et autres titres conférant un droit de vote émis par les sociétés absorbée et absorbante sont entre les mains d'une seule et même personne ou lorsque les associés ou les actionnaires des sociétés qui fusionnent possèdent avant la fusion la même proportion de leurs titres et actions ou parts dans toutes les sociétés qui fusionnent ». Par cette modification législative, le législateur poursuivait déjà la neutralité fiscale pour les fusions simplifiées entre sociétés sœurs ², mais les auteurs de la proposition de loi soulignent que la neutralité fiscale visée n'a pas été réellement atteinte ³.

À cet effet, l'article 2 de la proposition de loi ajoute un alinéa 4 à l'article 211, § 2, du CIR 92 et l'article 3 de la proposition modifie l'article 117, § 1^{er}, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (ci-après : C. Enr.).

Selon les développements de la proposition, en ce qui concerne l'article 117, § 1^{er}, alinéa 3, 1^o, proposé du C. Enr. (article 3, A, de la proposition), une disposition interprétative confirmant l'arrêt du 9 mars 2006 de la Cour de cassation est insérée. En effet, la Cour a jugé que l'exonération des droits d'enregistrement prévue à l'article 117, § 1^{er}, du C. Enr. n'est pas exclusivement applicable à la fusion par absorption assortie de l'apport de l'universalité des biens à la société absorbante avec, en contrepartie, l'attribution de nouvelles parts mais elle est également applicable aux fusions qui y sont assimilées par le législateur et produisent les mêmes effets, donc

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Exposé des motifs du projet de loi 'portant des dispositions fiscales diverses', *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, n° 55-3607/1, pp. 34-35.

³ Voir les développements de la proposition soumise pour avis, *Doc. parl.*, Chambre, 2024-2025, n° 56-0654/1, p. 3. Voir également : question parlementaire n° 99 de madame Charlotte Verkeyn du 19 novembre 2024, *Doc. parl.*, Chambre, 2024-2025, QRVA 56/5 du 14 janvier 2025, p. 284, <https://www.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/public/fisconet/document/ad15f4cf-be03-4ebb-991d-4f6c625532f0>.

en cas d'apport non assorti de l'attribution de parts ⁴. En outre, il est confirmé à l'article 117, § 1^{er}, alinéa 3, 2^o, du C. Enr. (article 3, B, de la proposition) que l'exonération des droits d'enregistrement s'applique également à la fusion simplifiée entre sociétés sœurs. En réponse à deux questions parlementaires, le ministre des Finances a déjà précisé que ces deux exonérations des droits d'enregistrement, en exécution d'une décision administrative du 11 mars 2024, sont déjà appliquées par l'administration fiscale à des actes juridiques assimilés à la fusion par absorption ⁵.

Selon l'article 4 de la proposition, les articles 2 et 3, B, de la loi à adopter produisent leurs effets le 16 juin 2023.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Rétroactivité

3.1. Dès lors que les auteurs de la proposition semblent considérer l'article 3, A, de la proposition comme une disposition interprétative, l'article 117, § 1^{er}, alinéa 3, 1^o, proposé du C. Enr. produirait ses effets le 1^{er} janvier 1986 ⁶.

Aux termes de l'article 84 de la Constitution, l'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'à la loi. Une disposition législative interprétative est celle qui confère à une disposition le sens que, dès son adoption, le législateur a voulu lui donner et qu'elle pouvait raisonnablement recevoir ⁷. C'est donc le propre d'une telle disposition législative de sortir ses effets à la date d'entrée en vigueur des dispositions qu'elle interprète ⁸. La garantie de la non-rétroactivité des lois, à laquelle il ne peut être dérogé que dans certaines conditions ⁹, ne peut toutefois être éludée par le seul fait qu'une disposition législative ayant un effet rétroactif est présentée comme une disposition interprétative ¹⁰.

⁴ Cass., 9 mars 2006, C.04.0095.N et *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique* 2006, https://hofvancassatie.be/old/jv-ra/pdf/Rapport_annuel_2006.pdf, pp. 74-75.

⁵ Décision du 11 mars 2024, Numéro E 117, § 1/10-03, <https://www.minfin.fgov.be/myminfin-web/pages/public/fisconet/document/a57331d7-e92f-4701-b4da-9dbcc19f5081>, à laquelle il est fait référence dans la réponse à la question n° 1909 de M. Peter De Roover du 22 février 2024, *Doc. parl.*, Chambre, 2023-2024, QRVA 55/132 du 18 avril 2024, p. 83, et en réponse à la question à laquelle il est fait référence dans la note de bas de page 3.

⁶ Il s'agit de la date d'entrée en vigueur de l'article 8 de la loi du 12 août 1985 'portant modification de la législation relative à l'expansion économique et le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe', qui a remplacé l'article 117 du C. Enr.

⁷ C.C., 21 juin 2006, n° 102/2006, B.5.2 ; C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 128/2008, B.8.1 ; C.C., 12 novembre 2009, n° 180/2009, B.5 ; C.C. 26 novembre 2009, n° 192/2009, B.7 ; C.C., 15 décembre 2011, n° 188/2011, B.4 ; C.C., 12 juillet 2012, n° 90/2012, B.13.2 ; C.C., 7 novembre 2013, n° 150/2013, B.4 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.5.

⁸ C.C., 12 novembre 2009, n° 180/2009, B.5 ; C.C., 12 juillet 2012, n° 90/2012, B.13.2 ; C.C., 7 novembre 2013, n° 150/2013, B.4 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.5.

⁹ Voir par exemple C.C., 15 décembre 2011, n° 188/2011, B.8 ; C.C., 31 mai 2012, n° 68/2012, B.13 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

¹⁰ C.C., 19 décembre 2002, n° 189/2002, B.12.2 ; C.C., 21 juin 2006, n° 102/2006, B.5.2 ; C.C., 15 décembre 2011, n° 188/2011, B.4 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.5 ; C.C., 1^{er} juin 2017, n° 68/2017, B.3.

Une loi interprétative se justifie par la suppression de l'incertitude juridique à laquelle le caractère incertain ou contesté d'une disposition législative a donné lieu. Il s'ensuit qu'une disposition interprétative n'est admissible que si le texte que le législateur entend interpréter est peu clair et susceptible d'interprétations en sens divers ¹¹. Le sens que le législateur a donné à cette disposition législative dans la loi interprétative doit aussi pouvoir être donné par le juge sans intervention du législateur ¹².

Dès lors que, dans la pratique, il n'existe aucune insécurité juridique à propos de cette disposition (voir l'observation 2 qui fait référence à la décision administrative du 11 mars 2024), l'article 3, A, de la proposition ne répond pas aux conditions pour que soit adoptée de manière licite une loi interprétative. Il est par conséquent conseillé de prévoir une modification de l'article 117, § 1^{er}, alinéa 3, 1^o, du C. Enr., qui entrerait en vigueur selon les règles usuelles.

3.2. En ce qui concerne la rétroactivité des articles 2 et 3, B, de la proposition, il est relevé que la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ¹³. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ¹⁴.

¹¹ Voir l'avis C.E. 34.153/VR du 12 décembre 2002 sur une proposition de loi 'interprétative de l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire', *Doc. parl.*, Sénat, 2002-2003, n° 2-1255/2 ; l'avis C.E. 46.403/1/3/4 des 10 et 14 avril 2009 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 17 juin 2009, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1967/1, pp. 49 à 51.

¹² Cass., 17 janvier 2008, F.07.0057.N ; Cass., 19 mai 2014, C.13.0310.N ; Cass., 7 avril 2016, F.14.0097.N ; Cass., 24 janvier 2017, P.16.0893.N. Voir aussi l'avis C.E. 51.257/3 du 24 avril 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} juillet 2012 'interprétative de l'article 108, § 2, alinéa 2, première et deuxième partie de phrase de la loi du 8 janvier 2012 portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-2195/1, pp. 12-13 ; l'avis C.E. 59.495/2/3 du 6 juin 2016 sur un projet devenu la loi du 3 août 2016 'portant des dispositions fiscales urgentes', *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1920/1, p. 35 ; les avis C.E. 61.230/1 et 61.231/1 du 2 mai 2017 sur une proposition de loi et sur des amendements à cette proposition de loi devenus la loi du 11 octobre 2018 'modifiant la loi du 16 mars 1971 sur le travail en ce qui concerne le travail dominical', *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-584/5 ; l'avis C.E. 61.750/3 du 1^{er} août 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 17 décembre 2017 'portant des dispositions fiscales diverses II', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2764/1, p. 52.

¹³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir entre autres : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2 ; C.C., 21 décembre 2017, n° 145/2017, B.16.2 ; C.C., 19 juillet 2018, n° 100/2018, B.13 ; C.C., 3 juin 2021, n° 82/2021, B.6 ; C.C., 23 juin 2022, n° 85/2022, B.10.2.

¹⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

À la lumière de la décision administrative du 11 mars 2024 précitée (observation 2), l'effet rétroactif conféré à l'article 3, B, de la proposition n'est pas indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Il convient dès lors de renoncer à l'attribution d'un effet rétroactif.

En ce qui concerne l'article 2 de la proposition, il est renvoyé à une décision anticipée du 6 février 2024, dans laquelle le Service des Décisions Anticipées en matières fiscales a décidé que les fusions de plusieurs sociétés d'exploitation ayant des activités similaires visant à centraliser tous les moyens et activités dans une seule même société répondent aux dispositions de l'article 183bis du CIR 92 et peuvent avoir lieu sous le régime de la neutralité fiscale en application de l'article 211, § 1^{er}, du CIR 92. En l'occurrence également – fût-ce dans un cas individuel, mais la Cour constitutionnelle estime qu'en raison de la publication de cette décision, l'application par l'administration fiscale à d'autres cas concrets est aussi davantage prévisible ¹⁵, le régime proposé est déjà appliqué. Ainsi, il peut également être renoncé à la rétroactivité en l'espèce.

Il est dès lors conseillé de renoncer à la rétroactivité des articles 2 et 3, B, de la loi à adopter.

B. Réalisation de l'objectif du législateur

4. La question se pose de savoir si la proposition soumise pour avis atteint son objectif, mentionné dans le résumé de la proposition, à savoir « étendre la neutralité fiscale aux fusions entre sociétés sœurs » ¹⁶.

4.1. En premier lieu, il a été demandé au délégué pourquoi il n'a pas été prévu de neutralité fiscale pour les fusions simplifiées « indirectes » entre sociétés sœurs. Le délégué a répondu à cette question comme suit :

« Het wetsvoorstel heeft enkel tot doel de nodige aanpassingen te doen aan het WIB92 in lijn met de fiscale definitie van zusterfusie zoals opgenomen in artikel 2, § 1, 6°/1, c) 2) WIB92 door artikel 44 de Wet van 28 december 2023 houdende diverse fiscale bepalingen. De wetgever heeft de fiscale definitie beperkt tot de vereenvoudigde zusterfusie door te bepalen dat al de aandelen en andere stemrechtverlenende effecten uitgegeven door de overgenomen en overnemende vennootschappen in handen moeten zijn van één en dezelfde persoon of wanneer de vennoten of aandeelhouders in de fuserende vennootschappen hun effecten en aandelen in alle fuserende vennootschappen vóór de fusie in dezelfde verhouding aanhouden.

¹⁵ C.C., 24 février 2022, n° 31/2022, B.7.3.

¹⁶ Dans la doctrine également, on se pose la question de savoir si la proposition à l'examen atteint effectivement l'objectif de neutralité fiscale pour les fusions simplifiées entre sociétés sœurs : voir VAN ROBBROECK N. et WUYTS M., 'Nouvelles formes de réorganisation : désormais en neutralité fiscale également', *Fiscologue* 2023, n° 1813, p. 3.

De onrechtstreekse vereenvoudigde zusterfusies werd buiten beschouwing gelaten. De memorie van toelichting blijft duister over deze keuze (55K3607/001, p. 34-35). Wellicht werd deze keuze gemaakt omdat de onrechtstreekse vereenvoudigde fusie heel wat complexiteit met zich meebrengt.

[...] ».

4.2. En outre, il a été demandé au délégué pourquoi il n'est pas prévu d'adapter l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du CIR 92 afin de réaliser la neutralité fiscale envisagée également dans le chef de la société mère commune. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Artikel 45, §1, eerste lid, 1^o WIB92 dient niet te worden aangevuld met de verrichtingen gelijkgesteld met een fusie door overneming. Volgens de fiscale definitie van artikel 2, § 6/1 , c) WIB92 gaat het om de moeder-dochterfusie en de vereenvoudigde zusterfusie. Deze gelijkgestelde verrichtingen gaan niet gepaard met de uitgifte van aandelen. Bij beide reorganisatievormen wordt door de vennootschap die de aandelen aanhoudt van de vennootschap die wordt overgenomen, geen meerwaarde gerealiseerd in dit type van transactie ».

Ensuite, il a été demandé au délégué ce qui se passera sur le plan fiscal si, dans le cadre d'une fusion simplifiée entre sociétés sœurs, une plus-value est « constatée » dans le chef de la société mère commune. Le délégué a répondu à cette question comme suit :

« Bij een vereenvoudigde zusterfusie, zonder uitgifte van aandelen, worden de aandelen die de moedervernootschap in de overnemende vennootschap (A) behoudt in haar boekhouding opgenomen tegen de som van de waarden waarvoor de aandelen in de overnemende vennootschap (A) en in de overgenomen vennootschap (B) op die datum voorkwamen (art. 3:19, § 1, derde lid KB/WVV). Er wordt geen meerwaarde verkregen of vastgesteld bij de moedervernootschap. Om die reden dient ons inziens artikel 45, § 1, eerste lid, 1^o WIB92 niet te worden gewijzigd ».

Il est vrai, en effet, que dans le cadre d'une fusion (simplifiée) entre sociétés sœurs, aucune plus-value comptable n'est exprimée dans le chef de la société mère, étant donné que la valeur comptable des actions ou parts d'une société sœur est ajoutée à celle des actions ou parts de l'autre société sœur (article 3:19, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 29 avril 2019 'portant exécution du Code des sociétés et des associations').

Toutefois, le fait qu'aucune plus-value ne soit exprimée sur le plan comptable ne signifie pas qu'aucune plus-value ne puisse être « constatée » dans le cadre d'une fusion simplifiée entre sociétés sœurs. En effet, le CIR 92 donne une large définition de la notion de « plus-value constatée ». Ainsi, la cour d'appel de Gand a jugé récemment ce qui suit dans une affaire relative à l'application de l'article 208 du CIR 92, qui dispose que le bénéfice comprend aussi les plus-values « réalisées ou constatées » à l'occasion du partage de l'avoir social :

« In dat verband kan er nog op gewezen worden dat een vastgestelde meerwaarde niet gelijk te stellen is met een in enige akte uitgedrukte of tot uitdrukking gebrachte meerwaarde. De term 'vastgesteld' moet hier begrepen worden als geconstateerd, aangetoond of bewezen (zie Van Dale woordenboek). De meerwaarde moet derhalve geconstateerd of bewezen worden; zij moet, zoals de geïntimeerde stelt, 'blijken'. Dat de meerwaarde niet als dusdanig uitgedrukt wordt in enig geschrift of enige akte die al dan niet uitgaat van de belastingplichtige, verhindert niet dat de administratie deze waarde mag constateren en bewijzen overeenkomstig artikel 340 WIB 92. De interpretatie die de

appellant voorstaat, volgens dewelke 'vastgesteld' betekent dat de meerwaarde moet worden uitgedrukt in enig geschrift (hier, in de vereffeningbalans voor een bedrag van 360.000,00 EUR) en dat geen andere meerwaarde belast kan worden, kan niet aanvaard worden. Zij zou er in wezen op neerkomen dat de belastingplichtige vrij de omvang van de meerwaarde die hij tot uitdrukking brengt, kan kiezen, dat de belastingadministratie hierdoor gebonden zou zijn en dat haar iedere controle van de omvang – en op de keper beschouwd, van het bestaan zelf – van de vastgestelde meerwaarde ontnomen zou worden. Dergelijke interpretatie zou artikel 208 WIB 92, in zoverre het vastgestelde meerwaarden betreft in de belastbare winst van de vennootschap in vereffening, volkomen uithollen »¹⁷.

Par conséquent, la jurisprudence donne à la notion de « plus-value constatée » une portée plus large que celle que lui donne le délégué.

En outre, il peut être renvoyé à l'article 28, alinéa 1^{er}, du CIR 92 en ce qui concerne les bénéfices et profits d'une activité professionnelle exercée antérieurement, le 1^o faisant également référence aux « revenus qui sont obtenus ou *constatés* en raison ou à l'occasion de la cessation complète et définitive de l'entreprise ou de l'exercice d'une profession libérale, charge, office [...] ». À cet égard, le commentaire administratif du CIR 92 précise ce qui suit :

« Pour être imposables en principe, les plus-values sur les éléments de l'actif visés au 28/14 ne doivent pas nécessairement être réalisées. Elles sont également imposables lorsque leur montant est constaté dans un acte quelconque dressé lors de la cessation de l'activité (ou de la branche d'activité) à laquelle ces éléments étaient affectés, ou ultérieurement.

Comme exemples de tels actes, citons une déclaration de succession, un acte de partage ou de donation, une promesse de vente, un contrat de location-vente, etc. »¹⁸.

Par conséquent, le commentaire administratif du CIR 92 indique également que l'expression dans tout document de la plus-value au sens de l'article 28 du CIR 92 peut donner lieu à une « plus-value constatée ».

Bien qu'une fusion simplifiée entre sociétés sœurs ne donne pas lieu dans le chef de la société mère commune à l'expression d'une quelconque plus-value dans la comptabilité et bien qu'il n'y ait également aucune raison, sur le plan du droit des sociétés, d'exprimer la valeur réelle ou conventionnelle des actions ou parts de la société absorbée (aucun rapport d'échange ne doit en effet être établi), cela n'empêche pas que cette plus-value puisse effectivement être exprimée dans un document quelconque, avec pour effet qu'il pourrait bel et bien être question d'une « plus-value constatée ». Aujourd'hui, cette plus-value dans le cas d'une fusion simplifiée entre sociétés sœurs ne peut s'inscrire dans le cadre de l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, actuel du CIR 92, si bien que, au regard de l'objectif du législateur d'instaurer également la neutralité fiscale pour la fusion simplifiée entre sociétés sœurs, se pose la question de la neutralité fiscale au niveau de la société mère¹⁹.

¹⁷ Cour d'appel de Gand, 30 avril 2024, 2023/AR/100 ; <https://expert.taxwin.be/>, point 4.2.5.

¹⁸ Com. IR 28/20 et 28/21.

¹⁹ En marge, on peut relever que l'exonération prévue à l'article 45, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du CIR 92 s'applique également à l'adoption d'une autre forme juridique (voir, à l'article 45 du CIR 92, la référence à l'article 214, § 1^{er}, du CIR 92),

4.3. Se pose enfin la question des conséquences fiscales, après la fusion, d'une vente par la société mère belge des actions ou parts dans la société fusionnée. Sur la base de la proposition à l'examen, on n'aperçoit pas clairement comment l'article 192, § 1^{er}, alinéa 7, du CIR 92 doit être interprété dans ce cas, en l'absence d'« actions ou parts reçues en échange ». En outre, la proposition actuellement à l'examen ne prévoit pas non plus que la fusion simplifiée entre sociétés sœurs est également neutre pour le calcul de la période de détention par la société mère de ses actions ou parts dans la société fusionnée. La question se pose d'ailleurs de savoir comment cette période de détention doit être appliquée concrètement et par exemple si la période de détention des actions ou parts avant la fusion par l'une des sociétés sœurs est prise en compte dans le cadre de leur vente par la société mère après la fusion. Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« Wanneer de Belgische moedervereniging na de fusie de aandelen in de fusievennootschap verkoopt en daarbij een meerwaarde realiseert, wordt deze meerwaarde vrijgesteld in de mate de aandelen van de fusievennootschap gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar in volle eigendom werden aangehouden. We beoordelen hier enkel de permanentievoorwaarde en veronderstellen dat aan de andere voorwaarden van artikel 202, § 1 en 2 en 203 WIB92 wordt voldaan. De vrijstelling voor de vereenvoudigde zusterfusie (zonder uitgifte van aandelen) steunt op artikel 192, § 1, eerste lid, en niet op artikel 192, § 1, zevende lid, WIB92 aangezien deze laatste bepaling is voorbehouden voor reorganisatievormen waarbij aandelen worden uitgeven.

Wat uw voorbeeld betreft, dient de vrijstelling van de meerwaarde te worden beoordeeld in functie van de gemaakte keuze bij de reorganisatie. Twee zusterverenigingen A en B worden gefuseerd en de aandelen A worden reeds meer dan één jaar aangehouden door de moedervereniging, doch de aandelen B op dat moment nog niet. De aandelen van de fusievennootschap worden door de moedervereniging kort na de fusie verkocht.

Eerste keuze: vennootschap B neemt via een vereenvoudigde zusterfusie zonder uitgifte van aandelen de vennootschap A over. De moedervereniging verkoopt de aandelen van de fusievennootschap B die zij nog geen vol jaar aanhoudt. De meerwaarde die de moedervereniging realiseert, wordt niet vrijgesteld omdat niet voldaan is aan de permanentievoorwaarde.

Tweede keuze: vennootschap A neemt via een vereenvoudigde zusterfusie zonder uitgifte van aandelen de vennootschap B over. De meerwaarde die de moedervereniging realiseert bij de verkoop van de aandelen van de fusievennootschap A, wordt vrijgesteld. Aangezien de moedervereniging de aandelen van de fusievennootschap A meer dan een jaar in volle eigendom aanhoudt, wordt voldaan aan de permanentievoorwaarde.

Derde keuze: vennootschap A neemt vennootschap B over door uitgifte van aandelen A in ruil voor de aandelen B. De moedervereniging verkoopt alle aandelen van de fusievennootschap A. De meerwaarde die de moedervereniging realiseert op de aandelen van de fusievennootschap A die ze reeds aanhield voor de fusie is vrijgesteld omdat ze die aandelen al meer dan een jaar aanhield. De permanentievoorwaarde voor de aandelen die werden uitgegeven door vennootschap A n.a.v. de fusie wordt beoordeeld op datum waarop de aandelen van de overgenomen vennootschap B werden verkregen (art. 192, § 1, zevende lid WIB92). Aangezien deze aandelen kort na de fusie worden verkocht en de aandelen van vennootschap B nog geen jaar zouden zijn aangehouden op de

verkoopdatum, is de meerwaarde die de moederverenootschap realiseert niet vrijgesteld voor de bij de fusie uitgegeven aandelen van verenootschap A.

Vierde keuze is de omgekeerde situatie als bij de derde keuze. De meerwaarde die de moederverenootschap realiseert op de verkoop van de aandelen van verenootschap B die ze reeds aanhield voor de fusie, is niet vrijgesteld omdat niet wordt voldaan aan de permanentievoorwaarde. De nieuw uitgegeven aandelen van verenootschap B voldoen wel aan de permanentievoorwaarde. Voor de nieuw uitgegeven aandelen wordt de permanentievoorwaarde immers beoordeeld op datum waarop de geruilde aandelen van verenootschap A werden verkregen door de moederverenootschap ».

La réponse du délégué et les exemples cités montrent clairement qu'il existe à l'heure actuelle une lacune dans la législation fiscale en ce qui concerne le traitement fiscal des plus-values réalisées par la société mère sur les actions ou parts dans une société fusionnée par une vente après la fusion.

Ainsi, le sens de la fusion (la société sœur A est absorbée par la société sœur B, ou la société sœur B est absorbée par la société sœur A) ne devrait pas entraîner de différence de traitement de la taxation de la plus-value qui serait réalisée dans le cas de la vente des actions ou parts de la société absorbante. Cela va en effet à l'encontre de l'esprit de continuité d'une fusion. En outre, l'économie du CIR 92 tend vers une approche symétrique en ce qui concerne les réorganisations (en particulier la fusion), le sens d'une réorganisation n'étant pas déterminant pour les conséquences fiscales de celle-ci ²⁰.

Se pose au demeurant la question de la justification raisonnable de la différence de traitement entre le premier choix et le deuxième choix dans la réponse du délégué (dans un cas, la plus-value est totalement exonérée, alors que dans l'autre, elle est intégralement taxée).

Par ailleurs, on n'aperçoit pas clairement comment la différence de traitement entre une fusion non assortie de l'émission d'actions ou parts et une fusion assortie de l'émission d'actions ou parts peut se justifier. La nouvelle fusion simplifiée entre sociétés sœurs a précisément été instaurée dans le but de prévoir une procédure simplifiée sur le plan du droit des sociétés pour ces cas où l'émission d'actions ou parts a peu d'importance, compte tenu de l'actionnariat des sociétés à fusionner ²¹.

²⁰ Voir également l'historique relatif à la limitation des pertes en cas de fusions.

²¹ Prenons les deux hypothèses suivantes :

a) hypothèse A : C (société mère) est actionnaire à 100% de la société sœur A (les actions ou parts étant en sa possession depuis plus d'un an) et de la société sœur B (les actions ou parts étant en sa possession depuis moins d'un an). C fusionne les deux sociétés sœurs en prévoyant l'émission d'actions ou parts (elle opte donc volontairement pour la procédure plus lourde sur le plan du droit des sociétés avec établissement d'un rapport de l'organe de gestion et d'un réviseur/commissaire), A étant absorbée par B. Elle vend ensuite sa participation dans B. La plus-value ne sera exonérée que pour les actions ou parts B qu'elle détenait déjà avant la fusion. Le solde de la plus-value n'est pas exonéré.

b) hypothèse B : exactement la même situation que celle décrite ci-dessus, mais C opte pour la réalisation d'une fusion simplifiée entre sociétés sœurs, sans émission d'actions ou parts. Lors de la plus-value ultérieure sur les actions ou parts B, la plus-value totale sera imposable.

Mieux vaudrait dès lors compléter la proposition au regard de ce qui précède.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE