

# Verkrijging van activa om niet of tegen verminderde prijs en begrip “reële waarde”

## Mag de administratie onderwaarde- ringen van activa belasten?

Pierre-François Coppens  
Belastingconsulent, jurist  
Professor aan de Chambre belge des Comptables  
Verbonden aan de studiedienst van het IAB

### 1. Advies 126/17 van de CBN

Naar aanleiding van het vonnis in de zaak *Artwork* (en een ander arrest van het Hof van Cassatie<sup>1</sup>) heeft de Commissie voor Boekhoudkundige Normen zich jaren geleden gebogen over de problematiek van de activa verkregen om niet of quasi om niet.<sup>2</sup> De Commissie was van oordeel dat “er geredeneerd moet worden in termen van vermogenstoename en niet in termen van historische kostprijs aangezien die in casu uiteraard ontbreekt”. De om niet gerealiseerde vermogenstoename moet gewaardeerd worden tegen “werkelijke waarde” (*fair value*), die omschreven dient te worden als het bedrag waarvoor een actief kan worden verhandeld of een verplichting kan worden afgewikkeld tussen ter zake goed geïnformeerde, onafhankelijke partijen die uit vrije wil een transactie sluiten. De begunstigde dient ten belope van deze “werkelijke waarde” een resultaat te erkennen op het ogenblik van verkrijging. Dezelfde redenering moet worden gevolgd voor transacties die gedeeltelijk om niet zijn, met name wanneer er een belangrijk onevenwicht in de wederzijdse prestaties aanwezig is. De kwestie wordt nog

heikeler als de vennootschap activa of aandelen verkrijgt tegen een spotprijs en er enigerlei band van wederzijdse afhankelijkheid tussen de vennootschappen bestaat. Daarom gaat de fiscale administratie ervan uit dat de verkrijgende vennootschap het goed tegen reële waarde moet opnemen en het verschil moet tegenboeken als een uitzonderlijke opbrengst.

Volgens de administratie moet een vennootschap een actief tegen de werkelijke waarde boeken om zo een taxatie wegens onderwaardering van het actief te vermijden

### 2. Analyse

Aan dit standpunt van de administratie moeten meteen een aantal kritische beschouwingen worden gewijd.

<sup>1</sup> Cass. 18 mei 2001, *TFR* 2001, 969.

<sup>2</sup> Advies CBN 126/17, november 2001.

Het eerste argument is dat deze benadering afwijkt van het criterium van de historische kostprijs. Een verkrijging om niet blijft een verkrijging tegen een aanschaffingsprijs, ook al is deze aanschaffingsprijs gelijk aan nul. We herinneren eraan dat het Belgische boekhoudrecht zijn oorsprong vindt in een Europese richtlijn (Vierde Richtlijn van 25 juli 1978). Die richtlijn bepaalt dat een actiefbestanddeel gewaardeerd moet worden op basis van zijn economisch nut en van de prijs die de partijen er bij overeenkomst aan willen geven, en niet op basis van een waarschijnlijke realisatiewaarde. Op grond van deze beginselen heeft de Belgische wetgever bepaald dat *“elk actiefbestanddeel gewaardeerd wordt tegen aanschaffingswaarde en voor dat bedrag in de balans opgenomen”* (art. 35 van het KB van 30 juni 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen).

Indien we de methode van opneming tegen marktwaarde volgen, zouden we trouwens al snel het gevaar lopen dat we bijna onmogelijk nauwkeurig, logisch en objectief kunnen bepalen in welke gevallen en volgens welke modaliteiten we van het beginsel van de waardering en de opneming tegen aanschaffingsprijs moeten afwijken om tot een waardering tegen “reële waarde” te komen.

Dit vormt dus een duidelijke bron van rechtsonzekerheid. Immers, vanaf wanneer kan aangenomen worden dat het niet meer gaat om een voordelige aanschaffingsprijs die commercieel een goede deal lijkt, maar om een vrijgevigheid die aanleiding geeft tot een verkrijging om niet of quasi om niet?

Eén van de beginselen die vaak worden ingeroepen tot staving van de verplichting om een goed op te nemen tegen marktwaarde (en een uitzonderlijke opbrengst tegen te boeken) is het beginsel van het getrouw beeld van de balans. Artikel 29 van voormeld koninklijk besluit bepaalt immers dat van de normale waarderingsregels moet worden afgeweken indien deze niet leiden tot nakoming van de vereiste van het getrouw beeld. Maar wie kan uitmaken wat een getrouw beeld is? Wie kan absoluut en onbetwistbaar bepalen wat een economische waarde is?

Onzes inziens heeft de juridische getrouwheid voorrang op de economische getrouwheid, zodat niet moet worden afgeweken van het beginsel van de waardering van de activa tegen historische kostprijs wanneer deze kostprijs lager is dan de marktwaarde of zelfs nul.

Ons positieve boekhoudrecht gebiedt trouwens nergens dat de boekwaarde van de activa moet samenvallen met de economische waarde ervan. Het omgekeerde is zelfs de norm, aangezien een Belgische vennootschap ongestoord een jaarrekening barstensvol latente meerwaarden kan goedkeuren en publiceren zonder één daarvan uit te drukken.

Zo kan een onderneming die deelnemingen bezit die achteraf fors in waarde toenemen, die deelnemingen probleem-

loos tegen de boekhoudkundige aanschaffingswaarde in haar rekeningen aanhouden. Sterker nog, dat geldt ook voor een onderneming die een gebouw gekocht heeft waarvan de economische waarde sinds de aankoop weliswaar gestegen is, maar waarop aanzienlijke afschrijvingen werden toegepast, zodat de boekhoudkundige aanschaffingswaarde – en zeker de netto boekwaarde – helemaal niet meer met de marktwaarde strookt.

Deze praktische voorbeelden tonen aan dat het voormelde advies van de CBN, waarop de Belgische fiscus steunt, nu eenmaal sterk beïnvloed werd door andere boekhoudfilosofieën, en met name de Angelsaksische, die op dat gebied heel andere waarderingsregels hanteren.

Een ander argument contra deze standaard van de *“fair value”* is het voorzichtigheidsbeginsel. Als men niets betaalt en deze stand van zaken in een boekhouding vaststelt, wordt het voorzichtigheidsbeginsel dan niet ten volle nagekomen? Getuigt het niet van voorzichtigheid om eventueel ondergewaardeerde activa in de rekeningen op te nemen, en in de toelichting bij de balans bepaalde aanvullende inlichtingen betreffende deze activa te vermelden (toepassing van art. 24 van het KB/W.Ven. 2001)?

De toepassing van het beginsel van de “reële waarde”, daarentegen, kan uitkomen op gevaarlijke *window dressing accounting*, waarvan we de desastreuze gevolgen voor sommige ondernemingen de laatste jaren gezien hebben.

## Een goed tegen marktwaarde opnemen in de boekhouding is niet conform aan ons Belgische boekhoudrecht en aan het voorzichtigheidsprincipe

U herinnert zich de *Enron*-affaire nog wel. Dankzij overdrachten van activa tussen de moedervernootschap en *Special Purpose Vehicles* (SPV) kon de moedervernootschap, met miskennis van het voorzichtigheidsbeginsel, latente meerwaarden in haar rekeningen erkennen. Maar in de zomer van 2001 gingen een aantal SPV's bankroet en kon de moedervernootschap zelf ook sommige risico's niet meer indekken. In het najaar 2001 kwamen, met de ondergang van het revisorenkantoor (Arthur Andersen), de boekhoudkundige manipulaties aan het licht die de onderneming had toegepast om haar balans te verfraaien. De fatale afloop die er voor Enron uit voortvloeide, kennen we.

### 3. Rechtspraak

Verschillende Belgische rechtscollleges hebben de toepassing van voormeld advies 126/17 door de fiscale administratie van de hand gewezen.

Het arrest van 29 oktober 2008 van het hof van beroep van Brussel<sup>3</sup> is één van de belangrijkste ter zake. De feiten die aan het hof werden voorgelegd, waren de volgende: een vennootschap had 275 000 aandelen van een in de staat Delaware gevestigde vennootschap gekocht tegen 1 BEF. Kort nadien had ze die aandelen tegen 29 500 000 BEF doorverkocht aan een Nederlandse vennootschap. Onder verwijzing naar zijn eigen interpretatie van het arrest van 18 mei 2001 van het Hof van Cassatie en naar bepaalde welwillende rechtsleer besliste de fiscus een winst van 27 030 025 BEF (670 056,82 EUR) te belasten op grond van artikel 24 § 1 WIB (verkoopprijs minus de waarde van de aandelen, die op datum van de verkrijging 2,563 USD bedroeg), aangezien de aandelen aangekocht waren tegen een belachelijk lage prijs en derhalve een klaarblijkelijke onderschatting vertoonden. De administratie vond steun in advies 126/17 en was van oordeel dat er bij verkrijging van aandelen om niet of gedeeltelijk om niet, geredeneerd moest worden in termen van vermogenstoename. Het hof van beroep volgde de redenering van de fiscus niet en verwees naar de analyse van verschillende auteurs. Volgens het hof refereert het voormelde advies helemaal niet aan een positief boekhoudrecht, maar aan een toekomstig boekhoudrecht. Het hof voegt daaraan toe dat de fiscus zich onjuist gebaseerd heeft op het arrest van 18 mei 2001 van het Hof van Cassatie, dat in werkelijkheid geen uitspraak deed over de verkrijging van een actiefbestanddeel om niet of gedeeltelijk om niet, maar wel over een verrichting onder bezwarende titel (aan de opstalgever werd wel degelijk een opstalvergoeding betaald) waarbij de prijs in natura werd betaald onder de vorm van een splitsing van de eigendom zonder vergoeding bij het verstrijken van het recht van opstal.

Merk op dat de vennootschap niettemin belast werd op de meerwaarde, daar zij niet in staat was om aan te tonen dat de voorwaarden gesteld voor de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen (art. 192 WIB) vervuld waren. Daar het aandelen van een vennootschap met vestiging in Delaware betrof, ging het dus niet om *“aandelen waarvan de inkomsten, in beginsel, in aanmerking komen om als definitief belaste inkomsten te worden afgetrokken”*.

<sup>3</sup> Brussel 29 oktober 2008, nr. 2006/AR/1627, beschikbaar op [fiscalnet.be](http://fiscalnet.be) en op [monkey.be](http://monkey.be).

Wij sluiten ons aan bij de analyse van dit arrest door Thierry Litannie:

*“Wij dienen het oordeel van het Hof van Beroep op drie punten bij te vallen, waarbij onderstreept wordt dat, hoewel het hogervermelde cassatiearrest, om de hiervoor uiteengezette redenen, weliswaar geen betrekking heeft op een verkrijging om niet, toch moet vastgesteld worden dat het probleem pas definitief van de baan zal zijn wanneer dit Hof de gelegenheid zal krijgen om het met de nodige accuraatheid te behandelen. Wij, van onze kant, uiten de wens dat de aangenomen oplossing legalistisch en niet irrationeel zou zijn, daar het begrip “reële waarde”, onzes inziens, tot uitwassen leidt en de aanschafswaarde het enige objectieve begrip is dat tegemoet komt aan de beginselen van voorzichtigheid en het getrouw beeld”*.

De rechtbank van eerste aanleg van Brussel moest zich over een gelijkaardige zaak buigen. Het betrof de doorverkoop van effecten van een buitenlands bedrijf tegen 1 189 000 EUR, terwijl die effecten aangekocht waren tegen 157 000 EUR. Ook deze rechtbank weigerde in deze zaak de toepassing van advies 126/17 te aanvaarden. Ze wees erop dat de waardering van een actiefbestanddeel tegen reële waarde een afwijkende regel is.

Volgens de rechtbank kan de toepassing van een dergelijk advies enkel aanvaard worden mits twee voorwaarden vervuld zijn:

- een belangrijk onevenwicht in de wederkerige prestaties (objectief gegeven);
- de wil van één der partijen om de andere partij te bevoordelen (subjectief gegeven).

Daar de administratie in de onderworpen zaak het subjectieve gegeven niet aantoonde, kan uit niets afgeleid worden dat de aankoopprijs van de aandelen abnormaal laag was.

### 4. Het tegenoffensief van de administratie

Maar de administratie wilde het laatste woord hebben. Na een nieuw afwijzend arrest van het hof van beroep van Brussel (arrest van 31 maart 2010<sup>5</sup>) voorzag de administratie zich in cassatie.<sup>6</sup> In dit dossier had een Belgische vennootschap tegen de prijs van 5 000 kronen 50 aandelen gekocht van een

<sup>4</sup> Thierry Litannie, *“Traitement comptable et fiscal des acquisitions à titre totalement ou partiellement gratuit”* in *L'entreprise face au droit fiscal belge*, PF-Coppens, volume 2, Larcier, 2009, 200.

<sup>5</sup> Brussel 31 maart 2010, Rolnr. 2008/AR/2060, beschikbaar op [fiscalnet.be](http://fiscalnet.be) en op [monkey.be](http://monkey.be).

<sup>6</sup> Cass. 1 juni 2012, Rolnr. F.10.0092.F, beschikbaar op [www.cass.be](http://www.cass.be).

Zweedse vennootschap, die ze even later doorverkocht tegen 17 000 000 kronen. De fiscus had het verschil belast als een onderschatting van het actief onder verwijzing naar het begrip "reële waarde". Het hof van beroep wees dat argument van de hand en besliste dat de onderneming, zoals artikel 24 KB/W.Ven. trouwens voorschrijft, zich ertoe mocht beperken een getrouw beeld van haar vermogen te geven door aanvullende inlichtingen te verschaffen in de toelichting bij haar jaarrekening. Volgens de administratie schiet deze overweging van het hof van beroep tekort wanneer de reële waarde van de activa kennelijk hoger is dan de door de partijen vastgestelde aankoopprijs en het getrouw beeld van het vermogen derhalve vertekend wordt. De administratie besliste dus om een casatievoorziening in te dienen om van het Opperste Hof te vernemen dat de opnemings van een goed tegen reële waarde in de balans voorrang heeft op een loutere aanvullende vermelding in de toelichting bij de jaarrekening. Het Hof van Casatie, dat altijd al van oordeel geweest was dat de kwestie een uitlegging betreft van de bepalingen van de Vierde Europese Richtlijn (en meer bepaald de bepalingen inzake de waardeeringsregels), waarop ons boekhoudrecht steunt, beslist zijn beslissing aan te houden en de zaak naar het Europees Hof van Justitie te verwijzen. De prejudiciële vraag die ons Opperste Hof aan het Europese Hof heeft gesteld, luidt als volgt:

*"Moet artikel 2, [leden] 3, 4 en 5, van de Vierde richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van*

*artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, aldus worden uitgelegd dat het niet enkel bepaalt dat in de toelichting bij de jaarrekening aanvullende inlichtingen dienen te worden verstrekt, maar dat het – wanneer de aanschaffingsprijs kennelijk niet overeenstemt met de werkelijke waarde van de betrokken goederen zodat een vertekend beeld wordt gegeven van het vermogen, de financiële positie en het resultaat van de onderneming – ook gebiedt dat wordt afgeweken van het beginsel dat de actiefbestanddelen tegen hun aanschaffingsprijs in de boekhouding worden opgenomen en de verplichting oplegt om deze onmiddellijk tegen de doorverkoopwaarde te boeken indien laatstgenoemde waarde lijkt overeen te stemmen met de werkelijke waarde ervan?"*<sup>7</sup>

Naar het antwoord van het Europees Hof van Justitie hierop wordt reikhalzend uitgekeken. Het zal ongetwijfeld aandachtig worden geanalyseerd, want de boekhoudkundige en fiscale gevolgen die eruit kunnen voortvloeien, zullen voor de Belgische ondernemingen belangrijke effecten sorteren. Het is met name onze hele boekhoudfilosofie die op het spel staat. ●

<sup>7</sup> Pb.C. 287, 22 september 2012, 22.



- Reeks Fiscale topics
- 2012
- ISBN 978-94-000-0265-4
- Paperback I xiv + 237 blz.
- 95 euro
- Reeksprijs: 66,50 euro

## De minnelijke schikking in fiscale zaken

Bart Coopman (ed.) en Koen Hens

De gerechtelijke achterstand is een kwaal waar Justitie al geruime tijd mee te kampen heeft, vooral wat betreft strafzaken in de financiële en fiscale sfeer. De wetgever heeft nu getracht daaraan een mouw te passen door een ultieme uitbreiding van het toepassingsgebied van de minnelijke schikking bij de wet van 14 april 2011.

De figuur van de minnelijke schikking, waarbij het Openbaar Ministerie aan de dader een verval van strafvordering voorstelt in ruil voor het betalen van een geldsom, wordt in dit boek in al haar details uitgelegd en besproken. Zo komt aan bod wat de voorwaarden en de gevolgen zijn van het voorstellen, het aanvaarden en het uitvoeren van een minnelijke schikking, wat de gevolgen zijn wanneer zij niet of gebrekkig werd uitgevoerd of wanneer zij werd voorgesteld buiten de wettelijke voorwaarden, wat de tussenkomst van de rechter inhoudt, hoe zij zich verhoudt tot artikel 6 EVRM, wat zij betekent in het kader van het *non bis in idem*-beginsel en wordt ze vergeleken met een aantal binnenlandse en buitenlandse mogelijkheden tot minnelijke regeling en beëindiging van de strafvordering. Daarnaast wordt in het bijzonder stilgestaan bij de modaliteiten van het akkoord dat ook met de fiscus zal moeten worden bereikt. Welke aanslagtermijnen zijn van toepassing? Welke boetes of belastingverhogingen kan de fiscus opleggen? Kan hij bijkomend onderzoek doen? Wat met de aanslag geheime commissielonen? En zoveel meer.

Dit boek wenst een handleiding te zijn voor rechtspractici die in hun dagelijkse praktijk met de minnelijke schikking en met onderhandelingen met fiscus of parket te maken krijgen.



intersentia

Groenstraat 31  
2640 Mortsel - België

T +32 3 680 15 50  
F +32 3 658 71 21

mail@intersentia.be  
www.intersentia.be