

# TAX GAMECHANGERS IN M&A

In het kantoor van Lamote Stragier Advocaten zitten Tax & M&A specialisten samen onder één dak. En dat levert resultaat op. Recent tackelde het kantoor twee fiscale thema's in het optimaal structureren van overnames. Stijn Lamote en Bram Stragier geven meer duiding.

Tekst & beeld | Lamote Stragier Advocaten



Stijn Lamote en Bram Stragier: "Wanneer een private holding een grote vennootschap verkoopt en geen andere dochters heeft, moet ze onmiddellijk terug als klein beschouwd worden."

## I. HOLDING KAN LIQUIDATIERESERVE AANLEGGEN BIJ VERKOOP GROTE VENNOOTSCHAP

In een procedureslag met de fiscale administratie haalde ons kantoor een uitspraak binnen met grote praktische relevantie voor de verkoop van bedrijven. Gekwalificeerd worden als "groot" of "klein" maakt voor een vennootschap een groot verschil uit op fiscaal vlak.

Voor kleine vennootschappen is een resem van fiscale gunstmaatregelen voorzien in de inkomstenbelastingen zoals het systeem van de liquidatiereserve. Als vennootschap ben je groot als je twee van de drie groottecriteria overschrijdt: 50 personeelsleden, omzet van € 9.000.000,00 en/of een balanstotaal van € 4.500.000,00.

Door het consistentiebeginsel word je pas als "grote onderneming" beschouwd nadat twee opeenvolgende jaren de groottecriteria zijn overschreden. Maar je wordt ook pas terug "klein" nadat die criteria gedurende twee opeenvolgende jaren niet zijn overschreden.

Of je groot of klein bent wordt ook geconsolideerd bekeken, bv. een individueel kleine holding met enkel een 100% grote dochtervennootschap wordt toch als groot beschouwd.

Beide beginselen, de consistentie en de consolidatie, zitten in een spanningsveld. En daar heeft het Hof Gent in haar arrest van 19 september 2023 voor het eerst duidelijk in getrancheerd.

Een holding (die op zich klein was) verkocht een gelieerde vennootschap (die individueel groot was) en wou in het jaar van verkoop genieten van de fiscale gunstmaatregelen voor kleine vennootschappen. De fiscus wees evenwel op het consistentiebeginsel, en nam het standpunt in dat de holding nog twee jaar groot bleef (en dus bv. geen liquidatiereserve kon aanleggen in het jaar van verkoop).

Ons kantoor verdedigde dat, doordat de gelieerde vennootschap was verkocht in de loop van het boekjaar, de consolidatie weggevalen was en de holding retroactief (voor de

vorige twee jaar) individueel moest bekeken worden. Dit impliceert dat ze het label "klein" moest krijgen. We verwezen daarbij onder meer naar de bedoelingen van de Europese en Belgische wetgever die uitgaan van het principe 'denk eerst klein': de kleine vennootschap is de regel, de grote vennootschap is de uitzondering.

Deze redenering werd door het Hof onderschreven. De impact voor de M&A-praktijk is buitengewoon groot. Wanneer een private holding een grote vennootschap verkoopt, moet ze dus onmiddellijk terug individueel benaderd worden. Bijgevolg wordt ze weer klein - als er geen link is met een andere grote vennootschap. En dus kan ze in het jaar van verkoop een liquidatiereserve aanleggen op de gerealiseerde meerwaarde door de

constellatie, zette de fiscus op oorlogspad in de verkoop van vennootschappen waarbij - naast een prijs voor de vaste activa en de rendementswaarde van het bedrijf - ook een prijs wordt betaald voor de overtollige cash op de bankrekening van de target.

De fiscus ziet liever dat die cash voorafgaand aan de verkoop aan de privé-aandeelhouder wordt uitgekeerd, belast aan 30% roerende voorheffing dan dat deze bij de prijs van de belastingvrije verkoop van aandelen wordt gevoegd. Een voorbeeld: een vennootschap is 130 waard (100 rendementswaarde en vastgoed, 30 cash). Klassiek wordt verkocht voor 130, geen belasting te betalen = 130 netto. De fiscus ziet hier liever een voorafgaandelijke dividenduitkering van 30 (met 30% roerende voorheffing = 21 netto reste-

*"Gekwalificeerd worden als "groot" of "klein" maakt voor een vennootschap een groot verschil uit op fiscaal vlak."*

verkoop van aandelen en de verkoopprijs. De reserve kan met een liquidatieheffing van 10% (als de holding wordt geliquideerd) of 15% (als de holding wordt aangehouden) doorstromen naar de achterliggende privé-aandeelhouder.

Door het (verrassende) standpunt van de fiscus, initieel bevestigd in eerste aanleg door de rechtbank van Brugge, was die mogelijkheid twijfelachtig geworden, en diende het reguliere dividendtarief van 30% betaald te worden. Grote vennootschappen kunnen immers geen liquidatiereserve aanleggen.

## 2. DE FISCALE GEVOELIGHEID VAN EXCESS CASH BIJ OVERNAMES GEBYPASST

Een uitspraak van het Hof van Beroep van Antwerpen, weliswaar in een heel aparte

rend) en een verkoop van 100, waardoor de verkoper slechts 121 netto bekomt en de 9 in het mandje van de fiscus komt.

Volgens ons valt de démarche van de fiscus, behoudens in extreme feitelijke omstandigheden, technisch zeer sterk te bekritisieren. Vanuit een voorzichtigheidsoogpunt is dit een gevoeligheid in vele overnames, en de verkoper dient de koper vaak te vrijwaren voor dit risico.

Ons kantoor heeft een techniek uitgewerkt die deze gevoeligheid kan ontminnen, waarbij een deel van de financiering van de overname bij de target zelf gelegd wordt. Dat komt niet alleen de verkoper ten goede op fiscaal vlak, maar ook de koper in het kader van financiering!