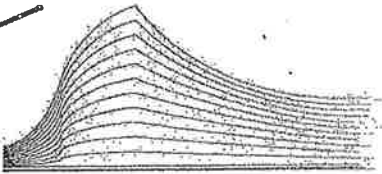


777



**Uitgifte**

Repertoriumnummer <b>2019 / 1591</b>
Datum van uitspraak <b>26 februari 2019</b>
Rolnummer <b>2018/AR/205</b>



Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op .	op
€	€
BUR	BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Cassatie

Kathr. F.19.0084.N

naam [redacted]

dd. 11.06.2019

**Hof van beroep  
Gent**

**Arrest**

vijfde kamer

Aangeboden op <b>27 FEB. 2019</b>
Niet te registreren

COVER 01-00001344512-0001-0012-01-01-1



2018/AR/205 - In de zaak van:

██████████ ON ██████████,  
met maatschappelijke zetel te ██████████ ██████████,

*appellante,*

*hebbende als raadsman mr. ██████████ advocaat te ██████████  
en mr. ██████████ advocaat te ██████████  
██████████*

tegen

██████████, ON ██████████,  
██████████ met kabinet te ██████████, vertegenwoordigd door  
de ██████████, met burelen ██████████  
██████████

*geïntimeerde,*

*hebbende als raadsman mr. ██████████, advocaat te ██████████,  
██████████*

wijst het hof het volgend arrest:

### 1 De procedure

Bij vonnis van de vierde kamer van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, gewezen op 16 oktober 2017, werd de vordering van de appellante ongegrond verklaard, namelijk in het bijzonder de vordering tot vernietiging minstens ontheffing van de volgende aanslagen in de vennootschapsbelasting:

- kohierartikel 0085000067, gemeente Waregem, aanslagjaar 2012, balans per 30 juni 2012, uitvoerbaar verklaard op 12 januari 2015, met een te betalen saldo van € 378.535,39;



- kohierartikel 00857004705, gemeente Waregem, aanslagjaar 2013, balans per 30 juni 2013, uitvoerbaar verklaard op 13 april 2015, met een te betalen saldo van € 532.442,87. Met een verzoekschrift van 2 februari 2018 heeft de appellante hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

De zaak werd behandeld op de openbare terechtzitting van 29 januari 2019, waarna het debat gesloten werd, de zaak in beraad werd genomen en voor arrest en uitspraak vastgesteld op de zitting van 26 februari 2019.

## 2 De feitelijke gegevens

De appellante is een holdingvennootschap en was in 2011 samen met [REDACTED] (hierna [REDACTED] genoemd) aandeelhouder en zaakvoerder van de [REDACTED] (hierna [REDACTED] genoemd). [REDACTED] werd opgericht op 21 december 2004 met een geplaatst kapitaal van € 20.000,00, vertegenwoordigd door 200 aandelen zonder nominale waarde. Aan de appellante werden 90 aandelen toegekend voor een totaal bedrag van € 9.000,00. De fractiewaarde bedroeg € 100,00 per aandeel. [REDACTED] investeerde actief in vastgoedvennootschappen, voornamelijk in Oost-Europese landen.

Volgens de aanwezigheidslijst bij het verslag van de algemene vergadering van [REDACTED] van 31 augustus 2011 betreffende het boekjaar 2010 bezaten appellante en [REDACTED] elk 100 aandelen op een totaal aantal van 200 aandelen.

De appellante en [REDACTED] verstrekten vanaf 2007 tot en met het jaar 2011 leningen op meer dan aan [REDACTED]. De intresten werden niet jaarlijks uitbetaald maar werden telkens samengevoegd met het nominaal bedrag van deze leningen.

Op 31 augustus 2011 bedroeg het totale bedrag van de leningen (inclusief gecumuleerde intresten) die de appellante en [REDACTED] toegestaan hadden aan [REDACTED], € 17.745.326,30 (€ 8.877.768,27 toegestaan door de appellante en € 8.867.558,03 toegestaan door [REDACTED]).

De financiële situatie van [REDACTED] verslechterde ten gevolge van de vastgoedcrisis in Oost-Europa. De appellante boekte de volgende waardeverminderingen op de schuldvordering: € 4.491.821,76 per 30 juni 2009; € 916.351,12 per 30 juni 2010 en € 177.535,47 per 30 juni 2011. Het nominaal bedrag van de openstaande schuldvorderingen van de appellante ten aanzien van [REDACTED] bedroeg per 30 juni 2011, € 8.877.768,27. Rekening houdende met de geboekte waardeverminderingen, bedroeg de "boekwaarde" van de schuldvordering € 3.292.059,92. Per 31 augustus 2011 had de appellante waardeverminderingen op haar vordering op [REDACTED] geboekt voor een totaal bedrag van € 5.586.918,59.

De appellante verklaart dat tussen de vennoten echter onenigheid ontstond over het voortbestaan en de financiering van [REDACTED]. Gelet op het verschil in visie beslisten de vennoten om uit elkaar te gaan, [REDACTED] te splitsen en vervolgens een aandelenruil door te voeren zodat de vennoten definitief uit elkaar gingen. Uit het verslag van [REDACTED] bedrijfsrevisoren van 15 november 2011 blijkt dat de appellante en [REDACTED] van het totale bedrag van hun schuldvorderingen (€ 17.745.326,30) een bedrag van € 17.518.400,00 wensten in te brengen in het kapitaal van [REDACTED], waarbij [REDACTED] in totaal 175.184 aandelen zonder nominale waarde zou creëren. Het kapitaal van [REDACTED] na de inbreng zou € 17.538.400,00 (€ 20.000,00 + €



17.518.400,00) bedragen, vertegenwoordigd door 175.384 aandelen (200 aandelen + 175.184 aandelen) zonder nominale waarde. Uit het voornoemde verslag van [REDACTED] bedrijfsrevisoren blijkt tevens dat de schuldvorderingen in hoofde van [REDACTED] gewaardeerd zouden worden tegen hun nominale waarde. De bedrijfsrevisor besloot dat de door de partijen toegepaste waarderingsmethode vanuit bedrijfseconomisch standpunt verantwoord was en dat de inbreng niet overgewaardeerd was. Wat de als tegenprestatie verstrekte vergoeding in hoofde van appellante en in hoofde van [REDACTED] betreft, vermeldt het verslag van [REDACTED] bedrijfsrevisoren dat de voorgestelde vergoeding voor deze inbreng in natura bestaat uit 175.184 aandelen van dezelfde aard en met dezelfde rechten als de bestaande aandelen, dat de uitgifteprijs van de nieuwe aandelen gelijk is aan de fractiewaarde van de bestaande aandelen en dat de inbrengwaarde overeenstemt met het aantal en met de fractiewaarde van de tegen de inbreng uit te geven aandelen. Uit de notariële akte van 8 december 2011 blijkt dat appellante € 8.761.100,00 van haar schuldvordering heeft ingebracht in het kapitaal van [REDACTED] en dat zij in ruil hiervoor 87.611 aandelen zonder nominale waarde verkreeg. [REDACTED] heeft € 8.757.300,00 van haar schuldvordering ingebracht in het kapitaal van [REDACTED] en verkreeg hiervoor 87.573 aandelen zonder nominale waarde. De appellante en [REDACTED] hadden na deze operatie respectievelijk 87.711 en 87.673 aandelen [REDACTED] in hun bezit. Uit deze akte blijkt verder dat het kapitaal van [REDACTED] als gevolg van deze inbrengen in natura werd verhoogd met € 17.518.400,00 om het te brengen tot € 17.538.400,00 waarbij er in totaal 175.184 aandelen werden gecreëerd. Volgens deze akte betreft het aandelen zonder vermelding van nominale waarde die identiek zijn aan de bestaande aandelen en die volledig volstort aan de inbrengers werden toegekend. [REDACTED] heeft na deze operatie 175.384 aandelen uitgegeven (200 bij de oprichting en 175.184 n.a.v. de kapitaalverhoging). Uit de akte van 8 december 2011 blijkt dat [REDACTED] vervolgens een kapitaalvermindering heeft doorgevoerd door aanzuivering van de overgedragen verliezen zoals die blijken uit de goedgekeurde jaarrekening per 31 december 2010, namelijk voor een bedrag van € 11.171.416,70. De kapitaalvermindering wordt volgens de akte aangerekend op het fiscaal werkelijk gestort kapitaal. De aandelen worden niet vernietigd maar de fractiewaarde van de bestaande aandelen wordt evenredig aangepast. Het kapitaal van [REDACTED] bedroeg na deze verrichtingen € 6.366.983,30 (€ 20.000,00 + € 17.518.400,00 - € 11.171.416,70) en is verdeeld onder 175.384 gelijke aandelen zonder vermelding van nominale waarde.

Uit de notariële akte van 22 december 2011 blijkt dat [REDACTED] partieel gesplitst werd door oprichting van de [REDACTED], heeft de bedrijfstak bestaande uit participaties en vorderingen die zij had op bepaalde vennootschappen afgesplitst en overgedragen aan de [REDACTED] via een inbreng in natura. De vergoeding voor de inbreng in natura bestond uit 175.384 aandelen van de [REDACTED], zonder vermelding van nominale waarde.

De boekhoudkundige verwerking door de appellante van de inbreng in natura van de schuldvordering in het kapitaal van [REDACTED] gebeurde op 30 juni 2012 met de volgende diverse journaalposten:



post 71

281903 geboekte waardevermindering op vordering	5.586.918,59
280003 aandelen	3.174.181,41
@281003vordering	8.761.100,00

post 72

642000 minderwaarden op realisatie van handelsvorderingen	5.586.918,59
@ 636100 terugneming waardevermindering op vordering	5.586.918,59

De appellante heeft hiermee de in het verleden geboekte waardeverminderingen op haar vordering op volledig teruggenomen in het resultaat. De appellante heeft haar vordering op afgeboekt voor de nominale waarde en de in ruil ontvangen aandelen geactiveerd voor een waarde die gelijk is aan het verschil tussen de nominale waarde van de vordering en de geboekte waardeverminderingen op deze vordering. De geboekte waardeverminderingen op de vordering werd als een definitieve minderwaarde op de realisatie van handelsvorderingen geregistreerd. De jaarrekening van de appellante per 30 juni 2012 werd goedgekeurd door de algemene vergadering van 30 november 2012. De appellante heeft haar aangifte in de vennootschapsbelasting voor het aanslagjaar 2012 (boekjaar 01.07.2011 - 30.06.2012) ingediend op 4 december 2012. Volgens deze aangifte is er geen belastbare basis. Er is een overdraagbaar fiscaal verlies van € 3.731.825,44, een overdraagbare aftrek voor risicokapitaal van € 765.901,33 en een overdraagbare investeringsaftrek van € 2.118,98. Op 20 december 2012 werd er in hoofde van de appellante een aanvankelijke aanslag gevestigd voor het aanslagjaar 2012 onder artikel 824417595 op basis van de ingediende aangifte .

De administratie heeft op 25 september 2014 een bericht van wijziging naar appellante verstuurd voor het aanslagjaar 2012. In dit bericht van wijziging werd onder meer het bedrag van € 5.586.918,59 dat geboekt werd onder de rekening 642000 minderwaarden op de realisatie van handelsvorderingen opgenomen onder de verworpen uitgaven. Volgens de administratie diende de appellante de verkregen aandelen eerst te activeren tegen hun nominale waarde (€ 8.761 .100,00). Een asymmetrische waardering van de vordering tegen de nominale waarde door de inbreng-genietende vennootschap en van de in ruil verkregen aandelen tegen de marktwaarde door de inbrengende vennootschap (appellante) is volgens de administratie namelijk niet mogelijk. Volgens de administratie diende de appellante nadien een waardevermindering op aandelen te boeken voor een bedrag van € 5.586.918,59, die krachtens artikel 198, §1, 7de WIB/1992 niet aftrekbaar is als beroepskost, zodat ze dient te worden opgenomen onder de verworpen uitgaven. De belastbare basis bedraagt volgens het bericht van wijziging bijgevolg € 1.440.449,96. Het bericht van wijziging kondigt een belastingverhoging aan van 10 %.

Op 23 oktober 2014 verklaarde de gevolmachtigde accountant van de appellante zich niet akkoord verklaard met de voorgenomen wijzigingen.

Op 3 december 2014 verzond de administratie een kennisgeving van beslissing tot taxatie waarin ze motiveert waarom de taxatie van de waardevermindering op aandelen volledig zou behouden blijven, met uitzondering van de belastingverhoging van 10 %.



Op 12 januari 2015 vestigde de administratie in hoofde van appellante de thans bestreden supplementaire aanslag voor het aanslagjaar 2012 onder artikel 850000067 zoals aangekondigd in de kennisgeving van beslissing tot taxatie.

Ook in de door de appellante voor het aanslagjaar 2013 ingediende aangifte was er geen belastbare basis. Er is een overdraagbaar fiscaal verlies van € 2.201.145,25, een overdraagbare aftrek voor risicokapitaal van € 765.901,33 en een overdraagbare investeringsaftrek van € 2.118,98. Op basis van deze aangifte vestigde de administratie op 16 januari 2014 een aanvankelijke aanslag. Op 11 december 2014 verzond de administratie naar de appellante met betrekking tot het aanslagjaar 2013 een bericht van wijziging waarin geen rekening werd gehouden met de overgedragen vorige verliezen en met de overgedragen aftrek voor risicokapitaal die afkomstig waren van het aanslagjaar 2012. In het bericht van wijziging voor aanslagjaar 2013 verwees de administratie naar het bericht van wijziging van 25 september 2014 en naar de kennisgeving van beslissing tot taxatie van 3 december 2014 met betrekking tot het aanslagjaar 2012. De gevolmachtigde accountant van de appellante verklaarde zich op 19 januari 2015 niet akkoord met het bericht van wijziging. Er volgde op 19 februari 2015 een kennisgeving van beslissing tot taxatie waarin het behoud van de aangekondigde taxatie werd toegelicht. Op 13 april 2015 vestigde de administratie een supplementaire aanslag voor het aanslagjaar 2013 onder artikel 851004705.

Ook in de door de appellante voor het aanslagjaar 2014 ingediende aangifte was er geen belastbare basis. Er is een overdraagbaar fiscaal verlies van € 2.099.654,51 en een overdraagbare aftrek voor risicokapitaal van € 765.901,33. Er werd een aanvankelijke aanslag gevestigd voor aanslagjaar 2014. Met het bericht van wijziging van 30 april 2015 kondigde de administratie aan dat geen rekening zou gehouden worden met de overgedragen vorige verliezen en met de overgedragen aftrek voor risicokapitaal die afkomstig waren van het aanslagjaar 2013. Er werd verwezen naar de discussie voor de vorige aanslagjaren. De gevolmachtigde accountant van de appellante heeft zich op 27 mei 2015 niet akkoord verklaard. Er volgde op 8 juni 2015 een kennisgeving van beslissing tot taxatie. Op 10 juli 2015 werd voor aanslagjaar 2014 een supplementaire aanslag gevestigd. Op 30 oktober 2015 diende de appellante een bezwaarschrift in tegen deze aanslag.

In de directeurbeslissing van 5 februari 2016 wees de gewestelijke directeur het bezwaarschrift af als ongegrond.

Met een verzoekschrift van 2 mei 2016 stelde de appellante haar vordering in voor de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge. De vierde kamer van deze rechtbank heeft in zijn vonnis van 16 oktober 2017, zoals hoger vermeld, de vordering van de appellante ongegrond verklaard.

Het is tegen dat vonnis dat de appellante hoger beroep heeft ingesteld. Het blijkt niet dat dit vonnis is betekend of dat de appellante er in zou hebben berust. Het hoger beroep is tijdig en regelmatig.



### **3 De vorderingen van de partijen**

#### **3.1 De appellante vraagt in hoger beroep aan het hof om:**

*"De vraag om samenvoeging met de zaak gekend onder A.R. 2018/AR/202 te willen inwilligen; ...*

*De vordering van concludante ontvankelijk én gegrond te verklaren;*

*Het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, afdeling Brugge dd. 16 oktober 2017 in de zaak aldaar gekend onder rolnummer AR 16/1462/A te vernietigen;*

*Dienvolgens, te zeggen voor recht dat,*

- *in hoofdde concludante een minderwaarde op een schuldvordering heeft gerealiseerd die fiscaal aftrekbaar is en waarvan het saldo overdraagbaar is naar de volgende aanslagjaren;*
- *in ondergeschikte orde: artikelen 39, eerste lid en 41 § 1 KB/W.Venn. niet kunnen worden toegepast wegens strijdigheid met de (toenmalige) richtlijn 78/660/EEG;*
- *in meer ondergeschikte orde: over te gaan tot het stellen van volgende prejudiciële vraag aan het Europese Hof van Justitie:  
"Is de interpretatie van de nationale regel dat de aanschaffingsprijs van aandelen, die wordt gewaardeerd tegen de conventionele waarde van de ingebrachte bestanddelen (...) (art. 41 KB/W. Venn.), bij inbreng van een schuldvordering in ruil voor aandelen gelijk moet zijn aan de nominale waarde van de ingebrachte schuldvordering, -welke waarde wordt gehanteerd ter bepaling van het bedrag van de kapitaalverhoging bij de inbrenggenietende vennootschap-, in overeenstemming met het getrouw beeld en het realisatiebeginsel zoals dat vervat zit in het artikel 2, lid 3 juncto artikel 31, c) van de Richtlijn 78/660/EEG, in de situatie waarin de nominale waarde van de schuldvordering hoger is dan de werkelijke waarde van de in ruil verkregen aandelen?"*
- *in uiterste ondergeschikte orde: dat er een schending van het éénjarigheidsbeginsel (zoals verwoord in artikel 360 W.I.B. '92) voorligt"*

*Dienvolgens, de vernietiging, minstens de ontheffing te bevelen van de lastens concludante gevestigde aanslag in de vennootschapsbelasting voor het aanslagjaar 2012, met kohierartikel 850000067, supplement aan het kohierartikel 824417595, uitvoerbaar verklaard op 12 januari 2015, waarvan het aanslagbiljet verzonden is op 19 januari 2015, zoals bevestigd bij directoriale beslissing van 3 februari 2016, met kenmerk 005-0415/036026.*

*Dienvolgens, de vernietiging, minstens de ontheffing te bevelen van de lastens concludante gevestigde aanslag in de vennootschapsbelasting voor het aanslagjaar 2013, met kohierartikel 851004705, supplement aan het kohierartikel 840005457, uitvoerbaar verklaard op 13 april 2015, waarvan het aanslagbiljet verzonden is op 21 april 2015, zoals bevestigd bij directoriale beslissing van 3 februari 2016, met kenmerk 005-04-15/03626.*



*Dienvolgens, te bevestigen dat conluante voor volgende bedragen beschikt over overdraagbare verliezen en aftrek voor risicokapitaal voor de aanslagjaren 2012 en 2013 :*

- o Aanslagjaar 2012:*
- Over te dragen verlies: 3.731.825,44 EUR*
- Over te dragen █████: 965.901,33 EUR*
- o Aanslagjaar 2013:*
- Over te dragen verlies: 2.199.824,55 EUR*
- Over te dragen █████: 765.901,33 EUR*

*Dienvolgens, de teruggaaf te bevelen van de ten onrechte geïnde belastingen, vermeerderd met de moratoriuminteressen in toepassing van artikel 418 WIB92.*

*En tot slot, de █████ te veroordelen tot de betaling van alle kosten van het geding, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding betreffende de procedure in eerste aanleg begroot op 12.000 EUR en betreffende de procedure in hoger beroep ten bedrage van eveneens 12.000 EUR, cf. artikel 1022 Ger.W. juncto het KB dd. 26 oktober 2007 (BS 9 november 2007), en zoals van toepassing vanaf 1 juni 2016, alsook de rolrechten betreffende de procedure in eerste aanleg begroot op 500 EUR.*

### **3.2 De geïntimeerde vraagt in hoger beroep aan het hof om:**

*"Het verzoekschrift tot hoger beroep van appellante toelaatbaar maar ongegrond te verklaren;*

*Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge van 16.10.2017 te bevestigen;*

*De betwiste aanslagen in de vennootschapsbelasting die gevestigd werden voor het aanslagjaar 2012 (artikel 850000067) en voor het aanslagjaar 2013 (artikel 851004705) te bevestigen;*

*Appellante te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, aan de zijde van conluante te begroten op € 12.000,00 in hoger beroep"*

## **4 De beoordeling**

1.

Het geschil betreft de vraag of het fiscaal, hetzij boekhoudrechtelijk mogelijk is een asymmetrie te hebben in de waardering van de inbreng. De rechtsvraag stelt zich of het mogelijk is dat de appellante die haar schuldvordering inbrengt, de in ruil daarvoor ontvangen aandelen kan waarderen gewaardeerd aan de realisatiewaarde, terwijl de inbrenggenietende vennootschap de ingebrachte en in kapitaal omgezette schuldvordering waardeert aan de nominale waarde van de schuldvordering. Volgens de appellante is die asymmetrie juridisch mogelijk omdat men de waardering in hoofde van elke betrokken partij afzonderlijk moet maken, terwijl de administratie meent dat een dergelijke asymmetrie niet





mogelijk is. Er is geen samenvoeging noodzakelijk met een ander geschil tussen dezelfde partijen dat betrekking heeft op andere aanslagjaren en waarvan het (niet tegenstrijdige) arrest op dezelfde dag wordt uitgesproken.

2.

Elk actiefbestanddeel wordt gewaardeerd tegen de aanschaffingswaarde (art. 35, eerste lid KB/W.Venn.) Onder het begrip "aanschaffingswaarde" wordt verstaan: de aanschaffingsprijs, de vervaardigingsprijs of de inbrengwaarde (art. 35, tweede lid KB/W.Venn.). De inbrengwaarde stemt overeen met de "bedongen waarde van de inbreng" (art. 39, eerste lid KB/W.Venn.). Naar aanleiding van de inbreng, ontvangt de inbrenger aandelen in de inbrenggenietende vennootschap. Deze aandelen worden gewaardeerd tegen de conventionele waarde van de ingebrachte bestanddelen of tegen de marktwaarde indien de marktwaarde hoger is (art. 41 KB/W.Venn.). Op grond van deze bepalingen stelt de appellante dat een onderscheiden waardering niet uitgesloten is, namelijk in hoofde van de inbrenggenieter aan de bedongen waarde en in hoofde van de inbrenger aan de conventionele waarde van de ingebrachte bestanddelen. In de redenering van de appellante bestaat tussen beide waarderingen mogelijks een verschil: daar waar de "bedongen" waarde, verwijst naar een eenzijdig door de inbrenggenieter vastgestelde ("bedongen") waarde, verwijst de "conventionele" waarde naar een meerzijdige, consensuele waardering, een door de inbrenger en inbrenggenieter in onderlinge overeenstemming "overeengekomen waarde".

Naar het oordeel van het hof hebben de termen 'bedongen waarde van de inbreng', zoals vermeld in artikel 39, eerste lid W. Venn. als de term 'conventionele waarde', zoals vermeld in artikel 41, §1, eerste lid KB W.Venn. in feite dezelfde betekenis. Het betreft de overeengekomen waarde die in de inbrengakte wordt bepaald. Die is voor de beide partijen dezelfde.

De redenering van de appellant is niet logisch in die zin dat ze het normaal vindt dat het kapitaal bij de inbrenggenieter verhoogt tegen de nominale waarde van de schuldvordering terwijl ze tegelijk benadrukt dat de nieuwe aandelen nooit die (hogere) waarde hebben gehad. Dergelijk standpunt wijst op een eigen opportunistische keuze van de appellante. Een (belastbare) uitzonderlijke opbrengst door de minderwaarde van de schuld bij de inbrenggenieter wordt omgezet in een (aftrekbare) minderwaarde van de schuldvordering bij de inbrenger.

De Commissie voor Boekhoudkundige Normen (CBN) stelde in haar advies 2011/9 dat de beide waarderingen mogelijk zijn, namelijk de inbreng van de schuldvordering zowel aan nominale waarde als aan economische waarde. Het is het bestuursorgaan van de inbrenggenietende vennootschap die de waarde van de vordering in de inbrengakte dient te bepalen. Daarmee stelt de CBN niet dat het mogelijk is dat de inbrenger waardeert aan economische waarde en de inbrenggenieter aan nominale waarde. Eenmaal een keuze is gemaakt, geldt die voor de beide partijen. Bij een waardering aan economische waarde zal



de inbrenggenieter een uitzonderlijke opbrengst realiseren ten bedrage van het verschil tussen de nominale waarde en de (lagere) economische waarde. Het is naar aanleiding van de keuze voor die waardering door de beide partijen dat het voorbeeld moet begrepen worden in het advies van de CBN waarin vervolgens ook de inbrenger een aftrekbare minderwaarde realiseert op de schuldvordering. De appellante stelt hiet verkeerd voor wanneer ze het voormelde cijfervoorbeeld uit het advies gebruikt in de situatie waarin de inbrenggenieter de inbreng waardeert tegen nominale waarde. Dit voorbeeld en de door de appellante gemaakte boekingen zouden kunnen worden aangenomen indien [REDACTED] haar kapitaal verhoogde met € 3.174.181,41 en het verschil met de nominale waarde van de schuldvordering boekte als een uitzonderlijke opbrengst.

De appellante meent dat een ander advies van de CBN, namelijk advies 126/08, dat stelt dat de waarderingen bij de inbrenger en inbrenggenieter moet overeenstemmen, niet kan worden toegepast omdat het door de rechtspraak en rechtsleer strijdig met de wet is bevonden (Antwerpen 27 juni 2006, TFR 2007, afl. 328, 771-779; [REDACTED] "Begripsverwarring rond aanschaffingswaarde bij een (gemeenrechtelijke) inbreng in natura", TFR 2007, afl. 328, 782-783). De strijdigheid van dit advies met de voormelde artikelen 39 en 41 KB/W.Venn. slaat op de zinsnede waarin gesteld wordt dat de overeengekomen waarde "*gelijk is aan de "werkelijke" waarde van de uitgegeven aandelen waarmee de inbreng wordt vergoed*", niet op de regel dat die overeengekomen waarde bij de beide partijen moet overeenstemmen.

De bijdrage door de appellante van het advies 2012/01 van het Instituut van de Bedrijfsrevisoren (IBR ) waarin gesteld wordt dat de inbreng van de schuldvordering "*gewaardeerd dient te worden aan haar nominale waarde gezien het schuldbevrijdend karakter van de inbreng en de afwezigheid van andere toepasselijke wetgeving*", leidt niet tot een andere beoordeling. De appellante maakt daarbij de terechte opmerking dat men hierbij uitgaat van de waardering bij de inbrenggenieter. Op geen enkel moment wordt daarbij aangegeven dat de inbrenger een andere waarderingmethode kan hanteren.

Wat betreft de verwijzing door de appellante naar enkele rulings moet vooreerst opgemerkt worden dat deze in beginsel enkel voor een bepaalde individuele situatie gelden en waaraan niet zonder meer een algemene (juridische) gelding toegedicht kan worden. Het advies 2016.345 betreft een gedeeltelijke inbreng van een schuldvordering aan nominale waarde, hoger dan de economische waarde. De exacte bedragen en waarderingen zijn echter in de ruling niet weergegeven en er ook niet duidelijk uit af te leiden. Uit het advies blijkt niet dat de rulingcommissie zich heeft uitgesproken over de gevolgen van de verrichting voor de inbrenggenietende vennootschap. Uit de beslissingen kan niet opgemaakt worden dat de rulingcommissie van oordeel was dat de inbrenger een aftrekbare minderwaarde op de realisatie van een handelsvordering kon boeken.

Verder moet opgemerkt worden dat de notariële akte van 8 december 2011 vermeldt dat de toegekende aandelen identiek zijn aan de bestaande aandelen. Ook het verslag van [REDACTED]



bedrijfsrevisoren van 15 november 2011 vermeldt dat de uitgifteprijs van de nieuwe aandelen gelijk is aan de fractiewaarde van de bestaande aandelen. Daaruit blijkt dat ingevolge de inbreng van de schuldvordering niet louter het kapitaal steeg met de nominale waarde van de schuldvordering, maar ook de 87.611 ontvangen nieuwe aandelen dezelfde fractiewaarde hebben als de bestaande aandelen bij de oprichting van [REDACTED], namelijk € 100,00 per aandeel. De toelichting bij de jaarrekening van de appellante vermeldt dat de vordering wordt omgezet in aandelen ten bedrage van € 8.761.100,00. Het is ook voor dat bedrag dat de appellante de ontvangen aandelen diende op te nemen in haar jaarrekening. Die conclusie doet geen afbreuk aan het realisatiebeginsel. De schuldvordering ten bedrage van € 8.761.100,00 is geïncorporeerd in aandelen ten bedrage van € 8.761.100,00. Het stond de appellante vrij om het bedrag van de kapitaalsverhoging met [REDACTED] overeen te komen. Niets belette haar de beginselen van het getrouw beeld van de jaarrekening of het voorzichtigheidsbeginsel na te leven. Indien de appellante de mening toegedaan was dat het overeengekomen bedrag niet overeenstemde met de werkelijke waarde van de aandelen of tot geen getrouwe weergave zou leiden van de jaarrekening, kon ze op de aandelen een niet aftrekbare waardevermindering boeken (artikel 198, §1, 7de WIB/1992). De regel in artikel 39 en 41 KB/W.Venn. van de waardering aan het overeengekomen bedrag zijn niet in strijd met artikel 2, leden 3 tot en met 5 van de Richtlijn 78/660/EEG. Het is niet noodzakelijk noch nuttig om de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen.

De administratie heeft terecht de door de appellante geboekte minderwaarde op de schuldvordering opgenomen onder de verworpen uitgaven.

Door de opname van de geboekte waardevermindering op de aandelen onder de verworpen uitgaven voor het aanslagjaar 2012 waren er geen fiscale verliezen en notionele interestaftrek meer die konden overgedragen worden naar het aanslagjaar 2013 en naar het aanslagjaar 2014, zoals terecht aangekondigd in de berichten van wijziging van 11 december 2014 voor aanslagjaar 2013 en dat van 30 april 2015 voor aanslagjaar 2014.

3.

De appellante stelt dat de administratie het eenjarigheidsbeginsel schendt omdat ze voor het boekjaar 2010-2011 aanvankelijk via een bericht van wijziging aankondigde de geboekte waardevermindering op de vordering van de appellante op [REDACTED] te belasten, maar daarvan heeft afgezien. Het eenjarigheidsbeginsel zou geschonden zijn omdat de administratie enerzijds de waardevermindering voor aanslagjaar 2011 aanvaardde terwijl zij anderzijds de daaropvolgende kost voor aanslagjaar 2012 verwierp onder het mom dat het hier zou gaan om een waardevermindering op aandelen. De appellante maakt hier een veronderstelling die ze niet kan hard maken. De administratie heeft in de kennisgeving van beslissing van 3 december 2014 tot taxatie met betrekking tot het aanslagjaar 2012 uitdrukkelijk te kennen gegeven dat het belasten van de geboekte waardevermindering betekent dat zij ermee akkoord ging. Bovendien doet dit geen afbreuk aan de feitelijke vaststellingen dat de appellante nadien de geboekte waardeverminderingen heeft teruggenomen en met [REDACTED] is overeengekomen de schuldvordering voor haar nominaal te incorporeren in kapitaal. Ook dit middel kan niet gevolgd worden.



## **5 De gerechtskosten**

De appellante wordt in het ongelijk gesteld en moet daarom de gerechtskosten van het hoger beroep dragen.

Voor de vaststelling van die rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig artikel 1022 Ger.W., uitgevoerd bij KB van 26 oktober 2007, moet, bij gebrek aan redenen tot afwijking ervan, het basisbedrag gehanteerd worden.

Vermits de waarde van de vorderingen, bepaald zoals voorzien in de artikelen 557 tot 562 en artikel 618 Ger.W. zich in de schijf van 500.000,01 tot 1.000.000,00 euro bevindt, is het basisbedrag van 12.000,00 euro toepasselijk.

### **OP DIE GRONDEN, HET HOF,**

recht doende op tegenspraak;

gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

gehoord in openbare terechtzitting de partijen in hun middelen en conclusies,

verklaart het hoger beroep ontvankelijk maar wijst het af als ongegrond; bevestigt het bestreden vonnis;

veroordeelt de appellante tot het betalen van de gerechtskosten van het hoger beroep, vastgesteld als volgt:

- aan de kant van de appellante:
  - bijdrage fonds tweedelijnsbijstand: 20,00 EUR
- aan de kant van de geïntimeerde:
  - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 12.000,00 EUR

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, **VIJFDE KAMER**, zitting houdende in fiscale zaken, van **26 februari 2019**.

Aanwezig:

██████████, raadsheer wn. voorzitter, alleenrechtsprekend  
██████████ griffier

