

IMMATERIELE ACTIEFBESTANDELEN II

INLEIDING

Dit werk bevat de uiteenzettingen van de studiedag die in mei aan deze problematiek werd gewijd. Gelet op de vele vragen die in dit verband zijn gerezen leekt het opportuun andermaal een publicatie over dit onderwerp uit te brengen.

INHOUDSTAFEL

ENKELE JURIDISCHE ASPECTEN VAN DE TUSSENKOMST VAN EEN BEDRIJFSREVISOR BIJ INBRENG IN NATURA (B. VAN BRUYSTEGEM)	5
DE FISCALE IMPLICATIES VAN DE OVERDRACHT VAN IMMATERIELE ACTIVA (L. VAN HEESWIJCK)	25
DE BEDRIJFSREVISOR EN DE INBRENG VAN IMMATERIELE BESTANDDELEN (G. BATS)	51
DE ONDERNEMING T.O.V. IMMATERIELE VASTE ACTIVA CASE: PHILIPS BELGIE (M. DE COSTER)	79

ENKELE JURIDISCHE ASPECTEN VAN DE TUSSENKOMST VAN EEN BEDRIJFSREVISOR BIJ INBRENG IN NATURA

Door B. VAN BRUYSTEGEM, Advocaat

1. VERPLICHTING TOT EIGENDOMSONDERZOEK?

Wijlen notaris Albert RAUCQ is, voor zover mij bekend, zowat de enige notaris geweest die zich de moeite getroost heeft een artikel te wijden aan de wet van 30 juni 1961 die de verplichte controle van inbrengen in natura door een bedrijfsrevisor heeft ingevoerd (Le nouveau régime des apports en nature - Loi du 30 juin 1961, *R.P. Not.*, 1962, 5).

M.b.t. de verplichting voor de bedrijfsrevisor een verslag op te maken over de beschrijving van elke inbreng in natura ben ik zo vrij volgende passus van deze genoemde auteur te citeren:

«On peut s'étonner que l'examen d'une question purement juridique ou notariale telle que la spécification ou description des apports soit confiée à un reviseur d'entreprises dont la formation est essentiellement comptable.

Cependant, la mission du reviseur est différente de celle du notaire.

Le notaire, par exemple, décrit un immeuble du point de vue de son identification exacte: situation cadastrale, contenance, origine de propriété, situation hypothécaire, servitudes et conditions particulières...

Le reviseur d'entreprises décrit l'immeuble sous l'angle de son importance économique, de sa vétusté, de sa situation au centre ou à la périphérie d'une agglomération, de sa valeur marchande, de ses perspectives d'avenir...

En résumé, reprenons les termes de la loi: le notaire spécifie l'apport en nature au point de vue juridique; le reviseur d'entreprises décrit l'apport en nature sous l'aspect économique et technique.

La mission du notaire et celle du reviseur d'entreprises, tout en se mouvant dans des domaines différents, se complètent et tendent au même but: informer, documenter le public pour lui permettre de se rendre compte de l'importance et de la réalité des apports en nature effectuées à la société».

Er mag in deze context op gewezen worden dat artikel 29bis Venn. W. inderdaad spreekt over het verslag van de bedrijfsrevisor over de *beschrijving* van elke inbreng in natura, terwijl artikel 30, 11° Venn.W. inderdaad een *specificatie* van elke inbreng anders dan in geld in de vennootschapsakte vereist.

Dit houdt dan ook in dat de bedrijfsrevisor *niet* belast is met het opsporen van de eigendomssituatie van de goederen die worden ingebracht.

Eenzelfde opinie is overigens ook naar voor gebracht door notaris VAN BAEL die geschreven heeft dat:

«Van bij de instelling van het notarisambt - ongeveer 200 jaar geleden reeds - is duidelijk vastgesteld dat de notaris bij het verlijden van de akte als eerste opdracht heeft de partijen te identificeren, hun juridische bekwaamheid na te gaan, hun rechten en plichten ten aanzien van de over te dragen goederen (in casu de inbreng) vast te stellen, evenals de juistheid van de oorsprong van die rechten, alle beletselen op te ruimen die een vrije overgang van die rechten kan beletten, bemoeilijken, of verminderen, kortom rechtszekerheid te verschaffen over de uitwerking van de overeenkomst zoals ze door de cliënt is gewild.

Terzake is de notaris als de kapitein op zijn schip. Hij draagt hiervoor een exclusieve en allesomvattende verantwoordelijkheid. Goede raad zal en mag hij terzake uiteraard niet in de wind slaan. Maar inmening en imperatieven van anderen goed bedoeld ook, kunnen hem niet bevrijden van zijn persoonlijke verantwoordelijkheid.

Bedilzucht zal hij terecht afwijzen als ongetwijfelde twijfel over zijn exclusieve bevoegdheid en kundigheid. Is het dan gepast dat een bedrijfsrevisor zich inlaat met vragen over volmachten, voogdij, familie-raad, gezinswoning, huwelijksvermogensstelsels, eigendomstitels, erfdienstbaarheden, hypotheken en andere zakelijke en persoonlijke rechten... zoals voorkooprecht, gebruiksrecht, pandrecht enzovoort...? De vraag stellen is ze beantwoorden.

Is het geen energie- en kostenverspilling dat bedrijfsrevisoren zich door kadaster, rechtbank, registratie, hypotheekwetgeving, stedenbouw, certificaten laten afleveren, die de notaris reeds in zijn dossier heeft steken of die hij op zijn beurt nog eens zal moeten aanvragen omdat hij per slot van rekening de finale verantwoordelijkheid moet opnemen?

Bestaat de goede samenwerking er niet in dat de notaris alle documenten opvraagt nodig om de rechtszekerheid van de overgang te waarborgen en de revisor van de notaris terzake alle stukken ter inzage in kopie meegedeeld kan krijgen voor zover hij deze nodig mocht blijken te hebben om zich van zijn revisorale taak naar behoren te kwijten?

Een zich overlappende verantwoordelijkheid op bepaalde punten impliceert toch niet dat nutteloze kosten en energie geïnvesteerd worden in zich overlappend dubbel werk!

Veronderstelt de goede samenwerking niet dat de revisor alle gegevens die leiden tot een nauwkeurige omschrijving van de ingebrachte goederen waarover hij beschikt om zijn revisorale taak te vervullen, meedeelt aan de notaris indien deze daaromtrent in het ongewisse is?

Vanzelfsprekend is een dubbele controle nooit onnuttig en het is niet aanvaardbaar dat de ene raadsman zijn verantwoordelijkheid doorschuift op een ander door te gaan schuilen onder paraplu van de identieke verantwoordelijkheid van die ander, daar de eindverantwoordelijkheid omtrent de geldigheid van de akte berust nog steeds en uitsluitend bij de notaris». (Samenwerking tussen bedrijfsrevisor en notaris bij inbreng in natura, B.C.N.A.R., 3/1988, 193).

Hetzelfde komt m.i. ook terug in de studie van notaris VERLINDEN, waar deze schrijft:

«Wanneer de notariële akte wordt opgemaakt staat de notaris niet in voor de materiële samenstelling en inhoud van de goederen die het voorwerp van de akte uitmaken. Hij is wel gehouden onder zijn verantwoordelijkheid na te gaan of de door partijen verschaftte inlichtingen voldoende zijn; hij moet de nodige opzoeken doen en eventueel experts inschakelen. De taak van de inbrengers blijft grotendeels beperkt tot het in goede trouw verstrekken van de nodige inlichtingen aan de notaris, die dan verder voor de beschrijving van de inbrengen zal instaan».

en verder:

«Van de bedrijfsrevisor verlangen dat hij kadastrale en hypothecaire kwesties of verbintenissen in al hun consequenties uitpluist is totaal onredelijk. Hij is nu eenmaal geen jurist. De notaris zal deze kwesties ten berde brengen;» (Enige bedenkingen rond de natuur van inbrengen in natura en de rol van de notaris ten gevolge hiervan, Bijlage bij Notarius, 90/4, nr. 15, 4 en nr. 23, 5).

Het voorgaande ligt in de lijn van hetgeen bij verkoop van een onroerend goed tot de communis opinio binnen het notariaat behoort.

Inderdaad wordt in die context zonder meer aanvaard dat de notaris het onderzoek moet doen naar de juridische overgang van de rechten die het voorwerp van de overeenkomst uitmaken, en dat hij het eigendomsrecht van de overdrager moet nagaan.

Gespecificeerd wordt hierbij dat deze plicht niet alleen het bestaan van het eigendomsrecht omvat, maar ook de beperkingen ervan, zoals de ontbindende en opschortende voorwaarde, de erfdienstbaarheden en de stedenbouwkundige voorschriften (J.L.RENS, Het onroerend goed in de praktijk, de notariële aansprakelijkheid, nr. 4.2.2., IV.K.3-14-15).

Het minste wat men uit het voorgaande kan afleiden, zo komt mij voor, is dat het notariaat zelf in deze a.h.w. een verantwoordelijkheid opeist. De bedrijfsrevisoren doen er dan m.i. goed aan deze claim te respecteren. Prima facie zie ik overigens niet veel argumenten aan de kant van de bedrijfsrevisoren om die claim te negeren.

Het voorgaande betekent dan ook m.i. dat het niet aan de bedrijfsrevisor toekomt de eigendomspositie van de inbreng in natura te attesteren.

Overigens gebeurt een dergelijke attestering ook niet door de notaris. De vaststellingen van de notaris m.b.t. het bestaan of de aanwezigheid van uit eigendomsrecht in hoofde van de inbrenger wordt gebaseerd op verklaringen van de partijen of een referentie naar andere stukken zodat deze vaststelling geen authentieke bewijskracht heeft (M. RENAERT-DECLAIRFAYT, Force probante et force exécutoire des actes notariés, *Rep.Not.*, T.XI-L.VI, nr. 63, 71).

Het voorgaande komt er dus op neer dat de notaris dient na te gaan of aan de juridische voorwaarden voor de inbreng is voldaan.

Inzonderheid dient de notaris na te gaan of het voorwerp van de inbreng (in natura) in de handel en overdraagbaar is.

Zelfs als loutere raadsman van de partijen reeds dient de notaris na te gaan of de beweringen van de partijen met de realiteit overeenstemmen. De inbreng die door de ene wordt gedaan heeft immers repercussies op de andere. Bovendien blijft toch ook het belang van derden m.i. meespelen en komt de rol van openbaar ambtenaar ook hier om de hoek kijken.

Specifiek zal de notaris dus moeten nagaan of de inbrenger die beweert de eigendom van een goed in te brengen ook effectief eigenaar is.

Het valt echter niet eenvoudig vast te stellen wanneer de notaris in zijn plicht als raadsman in deze tekort schiet.

Zeker is dat de belangrijkheid van het voorwerp van de inbreng in natura mede bepalend zal zijn voor de omvang van de onderzoeksplicht. Hoe belangrijker de inbreng in natura, des te minder acceptabel het zal zijn dat de notaris zich beperkt tot het acteren van eenvoudige verklaringen van partijen.

Met de belangrijkheid van de inbreng wordt niet alleen de absolute belangrijkheid van de inbreng bedoeld, maar ook de relatieve belangrijkheid, d.w.z. de belangrijkheid van de inbreng in vergelijking tot de andere inbrengen.

Het komt mij dan ook voor dat de norm inzake controle van de inbrengen die niet in geld bestaan van de Raad van het I.B.R. restrictief dient geïnterpreteerd te worden, ten minste op het punt waar vereist wordt dat de bedrijfsrevisor de nodige elementen dient te verzamelen om zich een mening te vormen over het eigendomsrecht van de ingebrachte goederen in het kader van zijn nazicht van de beschrijving van de al dan niet geboekte activa en passiva die het voorwerp uitmaken van de inbrenger.

M.i. drukt die norm een signaalfunctie voor de bedrijfsrevisor t.a.v. de notaris uit.

De notaris en de bedrijfsrevisor zijn op het hier aangehaalde vlak complementair in deze zin, zo zou ik willen aannemen, dat het aan de bedrijfsrevisor toekomt in geval van twijfel omtrent het beweerde statuut van de in te brengen goederen, die ook een «goed huisvader» zou hebben in soortgelijke omstandigheden, aan de notaris te vragen een verder doorgedreven onderzoek te verrichten.

Het komt mij voor dat het een extensieve interpretatie van deze norm is geweest die er de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (5 juni 1978, *Periodieke berichten I.B.R.*) toe gebracht heeft om van een revisor te eisen dat hij de oorsprong van eigendom van een wagen had moeten vermelden en er niet van mocht zijn uitgegaan dat de waarde van het voertuig als een inbreng op naam van B kon beschouwd worden ten gevolge waarvan hij veroordeeld werd tot betaling van 100.000 Fr.

(hoofdelijk met twee andere verweerders), terwijl naar de feiten toe (achteraf) was bewezen dat de inbrengende partij nooit eigenares was geweest van de beweerde wagen.

2. INBRENG MET BIJZONDERE VOORDELEN OF INBRENG EN QUASI INBRENG

Bij herhaling is reeds de vraag naar voor gekomen wat de stellingname moet zijn wanneer bij de oprichting van een vennootschap een inbreng gedeeltelijk in aandelen en gedeeltelijk op een andere wijze wordt vergoed (in geld of in de vorm van een schuldvordering op de vennootschap in rekening courant).

Gaat het om een inbreng (art. 29*bis* Venn.W.) met een bijzonder voordeel (zie ook art. 30, 13^o Venn.W.), dan wel om een quasi-inbreng (art. 29*quater* Venn.W.)?

Zoals bekend heeft de Raad van het I.B.R., na advies van haar Juridische Commissie volgende analyse naar voor gebracht. In de eerste plaats moet nagegaan worden wat wordt overgedragen. Wanneer het gaat om twee duidelijk onderscheiden en identificeerbare elementen (bvb. materiële activa en voorraad) waarvan het ene wordt ingebracht en het andere verkocht, dan moeten twee verslagen worden opge maakt, één in het kader van de inbrengprocedure, het andere in het kader van de quasi-inbreng.

Wanneer één element (bvb. een voorraad) deels zou worden ingebracht en deels verkocht en een voldoende identificatie en individualisering van beide onderdelen mogelijk is, zal de benadering dezelfde moeten zijn.

In bepaalde situaties is deze opdeling niet mogelijk en moet de inbreng als één geheel beschouwd worden dat met aandelen wordt vergoed waaraan evenwel een bijzonder voordeel onder de vorm van een bedrag in geld of in de vorm van een schuldvordering op de vennootschap wordt toegekend. De bedrijfsrevisor moet van dit bijzonder voordeel melding maken en opnemen in zijn verslag dat hij opstelt n.a.v. de inbrengprocedure. Overigens moeten bijzondere voordelen ook expliciet in de oprichtingsakte vermeld worden (art. 30, 13^o Venn. W.).

Volgens de Raad van het Instituut kan art. 29*quater* Venn. W. hier niet van toepassing zijn aangezien deze bepaling enkel betrekking heeft

op de verkrijging van de vermogensbestanddelen *na* de oprichting (Jaarverslag I.B.R., 1988, 85-86).

Uit het voorgaande zou ik een toepassing van het adagium *accessorium sequitur principale* willen afleiden.

Voor het overige komt het mij wel voor dat men zich moet hoeden om al te gemakkelijk aan te nemen dat men met een inbreng staat met bijzondere voordelen.

Het begrip bijzondere voordelen is vooreerst een vaag begrip.

Aldus is door een ouder vonnis van Rechtbank van Koophandel te Brussel geoordeeld dat de toekenning van zgn. oprichtersaandelen aan alle comparanten geen *bijzonder* voordeel uitmaakt (3 maart 1932, *R.P.S.*, 1933, nr. 3287, 66, RAUCQ, *Rep.Not.*, Société anonyme, nr. 84, 98), hetgeen ook door de rechtsleer blijkt aanvaard (zie het overzicht bij RAUCQ, *Rep.Not.*, S.A., nr. 84, 98).

Verder moet men ook voorzichtig zijn met de argumentering op grond van de tekst van art. 29 *quater* Venn.W. waar deze haar toepassingsgebied temporeel bepaalt binnen de twee jaar te rekenen *van* (à compter de) de oprichting. De corresponderende bepaling van de tweede Europese Richtlijn stelt, zo mogelijk nog duidelijker, dat het moet gaan om een verkrijging binnen een termijn van (tenminste) twee jaar te rekenen *vanaf* (te beginnen met) de oprichting van de vennootschap.

Het zou evenwel verkeerd zijn hieruit af te leiden dat de procedure van de quasi-inbreng niet van toepassing is op verkrijgingen waartoe wordt besloten in de authentieke oprichtingsakte.

Men mag inderdaad niet uit het oog verliezen dat naar Belgisch recht het ontstaan van de vennootschap en van haar rechtspersoonlijkheid het gevolg is van de loutere wilsovereenstemming tussen partijen.

De oprichting van de vennootschap is een louter consensuele rechtshandeling.

Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door de vereiste dat de handelsvennootschappen (tenminste deze vermeld in art. 2 Venn.W.) moeten worden opgericht bij een bijzondere akte, op straffe van nietigheid (art. 4 Venn.W.).

De vereiste van een bijzondere akte, maakt de oprichting van een handelsvennootschap niet tot een vormelijke (plechtige) akte. De vennoot-

schap bestaat immers geldig zolang zij niet is nietig verklaard bij rechterlijke beslissing en die nietigheid heeft slechts gevolg te rekenen van de dag waarop zij is uitgesproken (art. 13 quater, §1 Venn.W.).

Het formalisme dat vereist wordt voor de oprichting van een vennootschap is zodoende te situeren tussen het bewijsformalisme en het bestaansformalisme. In dat laatste is de vorm dus bepalend voor de geldigheid, hetgeen het geval is bvb. voor een schenking, maar dus duidelijk niet voor de oprichting van een vennootschap.

Goede notariële oprichtingsakten vermelden dan ook in de preambule dat de comparanten de notaris verzocht hebben de authentieke akte te verlijden van een vennootschap die zij *hebben* opgericht.

Het voorgaande houdt dan ook in dat het toepassingsgebied van de quasi-inbreng zich ook uitstrekt tot hetgeen door de vennootschap in de oprichtingsakte anders dan door inbreng wordt verkregen, voor zover aan de andere materiële vereiste van art. 29 quater Venn.W. wordt voldaan (in dezelfde zin VERLINDEN, a.w., nr. 58, 12).

Het gaat dan immers om een verkrijging na oprichting die voor het verlijden van de akte reeds werd opgericht.

Het voorgaande geldt nog met meer kracht nu ook de rechtshandelingen die voor de oprichting van de vennootschap werden afgesloten bij toepassing van art. 13bis Venn.W. onder het toepassingsgebied van de quasi-inbreng vallen.

Het tegenovergestelde aanvaarden zou bovendien het toepassingsgebied van de quasi-inbrengprocedure op ongewenste wijze uithollen.

Het komt mij dan ook voor dat ook een inbreng in natura die vergoed wordt met aandelen buiten kapitaal vb. onder het toepassingsgebied van de regeling van de quasi-inbreng kan vallen.

3. STEMKRACHT IN FUNCTIE VAN DE WERKELIJKE INBRENG

I.v.m. de uitgifte van aandelen zonder nominale waarde onder de fractiewaarde van de oude aandelen, is door één van de meest eminente Belgische commercialisten, m.n. VAN RYN, erop gewezen dat de nieuwe aandelen niet dezelfde stemkracht kunnen hebben als de oude aandelen omdat, volgens deze auteur, het stemrecht evenredig moet zijn aan de geldelijke deelneming die elke aandeelhouder heeft ge-

nomen in de vennootschap, d.w.z. aan de werkelijke inbreng, aan de effectieve inleg (*Principes*, I, eerste druk, nr. 824, 494).

Hieruit zou men dus kunnen afleiden dat het steeds de werkelijke waarde van de inbreng is die in rekening moet genomen worden om de stemkracht te bepalen. Dit zou dan ook willen zeggen dat bij een inbreng in natura men telkens moet nagaan wat de eventuele opmerkingen van de bedrijfsrevisor op een inbreng in natura zijn geweest aangezien het de werkelijke waarde zou zijn die bepalend is voor de toekenning van de stemkracht.

Het voorgaande zou dus hierop neerkomen dat het uiteindelijk de bedrijfsrevisor is die zou bepalen wat de stemkracht is die toekomt aan een inbreng in natura.

Abstractie gemaakt van het onpraktische van deze gevolgtrekking, moet vastgesteld worden dat deze argumentering niet aan kritiek kan blijven weerstaan.

Inderdaad. Het moet immers vastgesteld worden dat de voorbereidende werken die geleid hebben tot de tekst van artikel 74 voorlaatste lid Venn. W. weliswaar spreken over stemrecht dat precies proportioneel moet zijn aan de waarde die de aandeelhouder in de vennootschap heeft genomen, aan de effectieve inbreng of inleg van elke aandeelhouder (Verslag aan de Koning bij het K.B. nr. 26 van 31 oktober 1934).

Evenwel moet vastgesteld worden dat de wettekst zelf deze bewoordingen niet herneemt.

In de wet is inderdaad bepaald dat wanneer de aandelen niet van gelijke waarde zijn of wanneer een waarde niet uitgedrukt is, zij elk van rechtswege recht geven op een aantal stemmen in evenredigheid met het gedeelte van het kapitaal dat zij *vertegenwoordigen*.

Het is nu net op dit vlak dat aan de betrokkenen een marge wordt gelaten. Zij kunnen inderdaad vaststellen hoeveel aandelen worden uitgegeven voor een bepaalde inbreng. Zij bepalen dus hoe die inbreng in het kapitaal vertegenwoordigd wordt, voor welk aandeel die inbreng in het kapitaal vertegenwoordigd wordt.

Het is immers bekend dat de aandeelhouders zich niet dienen te houden aan de conclusies van het verslag van de bedrijfsrevisor (art. 29bis Venn.W.).

Het omgekeerde is overigens eveneens het geval. De bedrijfsrevisor mag zich ook niet vergenoegen met de door de partij vastgestelde waarde, ook niet in een relatieve verhouding.

4. OVERDRACHT VAN EEN VERZEKERINGS- PORTEFEUILLE

Het minste dat men kan zeggen bij inbreng van een verzekeringsportefeuille in een vennootschap, is dat de zaken er in de praktijk vrij pragmatisch blijken aan toe te gaan.

Een meer theoretische benadering roept als eerste vraag op of de verzekeringsportefeuille kan ingebracht worden, of hij eigendom is van de inbrenger (zie tevens: PIROUX, *Les producteurs d'assurances terrestres*, nr. 249, 180 e.v.; THUIS e.a. *Handboek van de Verzekeringbemiddelaar*, sub. B nr. 1, 3.12, 3/9 e.v.).

Het kan immers voorkomen dat in een agentschapscontract met de verzekeraar overeengekomen was dat de portefeuille eigendom is van de verzekeraar. Dit zal allicht minder gemakkelijk voorkomen wanneer de tussenpersoon een verzekeringsmakelaar is waarbij dus geen permanente band met één welbepaalde verzekeraar bestaat en deze tussenpersoon in beginsel vrij is de verzekeraar te kiezen.

Het tweede punt waarmee rekening dient gehouden, is dat de relatie tussen de verzekeringstussenpersoon en de verzekeraar beschouwd wordt als een intuitu personae relatie, waarbij dus de persoon van de tussenpersoon cruciaal wordt geacht.

Dit zou moeten meebrengen dat de verzekeraar zijn akkoord zou moeten geven aan een overdracht van een verzekeringsportefeuille.

Dit blijft m.i. zelfs zo wanneer aangenomen wordt dat de verzekeraar zijn goedkeuring voor de overdracht niet willekeurig mag weigeren.

Het is dan ook zeker voorzichtig voorafgaandelijk aan de inbreng de goedkeuring van de verzekeraar te bekomen.

Voor een quasi-inbreng kan ook een opschortende voorwaarde van goedkeuring door de verzekeraar aan de hier aangehaalde specifieke band tussen de verzekeraar en de tussenpersoon tegemoetkomen. Dergelijke werkwijze kan niet voor de inbreng toegepast worden, aangezien de inbrengverbintenis onvoorwaardelijk moet zijn.

Overigens volstaat m.i. de loutere instemming van de verzekeraar nog niet opdat de inbreng sluitend zou zijn.

Inderdaad omvat de verzekeringsportefeuille onder meer ook het recht op commissielonen, een vorderingsrecht van de tussenpersoon op de verzekeraar.

Op de overdracht van schuldvorderingen is art. 1690 B.W. van toepassing dat bepaalt dat de overnemer het bezit van een schuldvordering t.o.v. derden eerste verkrijgt door de betekening van de overdracht aan de schuldenaar of doordat de schuldenaar in een authentieke akte de overdracht aanneemt.

Ook de relatie tussen de tussenpersoon en de verzekeringsnemer wordt als een *intuitu personae* relatie beschouwd.

Dus ook hier zou in beginsel een instemming van de verzekeringsnemer vereist zijn alvorens een inbreng of overdracht mogelijk zou zijn.

Dit gebeurt in de praktijk nooit uitdrukkelijk.

Een verzekeringsnemer zal in de regel zijn akkoord *post factum* bevestigen door de premie te betalen aan de tussenpersoon tegen afgifte van de kwitantie.

In de mate dat de tussenpersoon ook verplichtingen zou hebben jegens de verzekeringsnemer, is overigens het akkoord van de verzekeringsnemer naar geldend Belgisch recht noodzakelijk.

Schuldvorderingen tegen de verzekeringsnemer lijken op het eerste zicht niet voorhanden, zodat aan de kant van de verzekeringsnemer er geen toepassing dient gemaakt te worden van art. 1690 B.W.

Gesteld wordt ook dat de verzekeringsnemer steeds het beheer van zijn polis per bemiddelingsmandaat kan overdragen aan een andere tussenpersoon van zijn keuze, zodat hij door de overdracht niet kan benadeeld worden.

Voor zoveel als nodig kan hier ook nog gewezen worden op de bijzondere regeling die is voorgeschreven bij overdracht van een verzekeringsportefeuille tussen verzekeraars.

Hiervoor heeft de Controlewet een van het gemene recht afwijkende regeling ingevoerd die hierin bestaat dat een dergelijke overdracht die door de Controledienst voor de Verzekeringen is goedgekeurd t.a.v. alle verzekerden en alle betrokken derden geldt (art. 25 Wet

9 juni 1975). Hierbij is dus geen instemming vanwege de verzekeringsnemer voor een dergelijke overdracht vereist (zie verder, CLAASSENS, H., *De algemene controle op het verzekeringswezen in België*, 1975, nr. 146 e.v., 208 e.v.).

5. AANSPRAKELIJKHEIDSBEPERKING VIA DE OPRICHTING VAN EEN VENNOOTSCHAP

Aangenomen mag worden dat onder de huidige stand van het recht het niet mogelijk is voor aannemers (en architecten) om te ontkomen aan de op hen rustende tienjarige aansprakelijkheid door de inbreng van hun professionele activiteit (*sensu lato*) in een vennootschap.

Gesteld wordt immers nog steeds dat de tienjarige aansprakelijkheid van openbare orde is.

Aan deze regeling kan dus geen afbreuk worden gedaan (HANNEQUART, Y., *Le droit de la construction*; DELVA, W., Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers, *T.P.R.*, 1964, 37).

De aannemer die zijn handelszaak in een vennootschap heeft ondergebracht, blijft dan ook niettemin persoonlijk aansprakelijk op grond van de toepassing van de tienjarige aansprakelijkheid van artikel 1792 B.W.

Voor een architect komt daar bij dat hij als zgn. vrije beroeper de deontologische verplichting meekrijgt dat hij persoonlijk aansprakelijk moet blijven voor beroepsfouten (o.m. DIRIX, Exoneratiebedingen, *T.P.R.*, 1989, nr. 24, 1193, voetnoot 96).

Daarnaast blijft natuurlijk ook de mogelijkheid voor de schuldeiser van de inbrengende aandeelhouder om een pauliaanse vordering in te stellen tegen de door hem gepleegde inbreng wanneer deze met bedrieglijke benadeling van zijn rechten tot stand is gekomen.

Zoals bekend moet voor het welslagen van de Pauliana voldaan worden aan de volgende vereisten:

- anterioriteit van de vordering;
- benadeling;
- bedrieglijk handelen.

Deze vereisten kunnen strenger lijken dan ze in werkelijkheid zijn.

Inderdaad neemt men aan dat er van een benadeling reeds sprake is wanneer de schuldeiser in zijn uitvoeringsmogelijkheden wordt geremd. Dit zal in regel zo zijn wanneer het uitvoeringsobject niet langer lichamelijke roerende goederen zijn, maar onlichamelijke goederen nl. aandelen.

Voor wat het bedrieglijk karakter betreft, lijkt men genoeg te nemen met het feit dat de debiteur een handeling heeft gesteld waarvan hij wist dat zij de rechten van zijn schuldeiser inkortte. Gaat het om een meerhoofdige vennootschap dan zal ook de medeplichtigheid aan het bedrieglijk opzet van de inbrenger moeten aangetoond worden in hoofde van de medeoprichters, hetgeen in de praktijk echter niet tot bijzonder veel moeilijkheden aanleiding lijkt te geven. Deze medeplichtigheid kan overigens ook blijken uit een strafonderzoek dat op grond van art. 490bis Strafwetb. inzake bedrieglijk onvermogen werd ingesteld.

Wanneer de pauliaanse vordering wordt toegekend heeft dit als gevolg dat de inbreng niet tegenstelbaar is aan de schuldeiser die zich dus op de goederen die het voorwerp van de inbreng uitmaakte, zal kunnen verhalen (RONSE, Overzicht van rechtspraak, *T.P.R.*, 1976, nr. 13, 637; LAGA, H., Rechtsvordering van de persoonlijke schuldeisers bij frauduleuze inbreng van hun schuldenaar in een vennootschap, *Jura Falconis*, 1978, 237; DE LUYCK, E., Het bedrog vanwege de schuldenaar en de derde medeplichtigheid in de Actio Pauliana, *Jura Falconis*, 1978-79, nr. 3, 623).

6. ROL VAN DE BEDRIJFSREVISOR BIJ INBRENG VAN EEN APOTHEEK

M.b.t. de overdracht van een apotheek heeft het K.B. van 13 april 1977 enkele regels vastgelegd.

Aldus is bepaald dat de waarde van een overdracht van een apotheek, en dus ook de inbrengwaarde, *niet hoger mag liggen* dan de som van:

- de waarde van meubilair en uitrusting, geraamd door een erkende deskundige;
- de voorraad in producten behorend tot het apothekersberoep, geraamd door een erkende deskundige;

- 150 p.c. het gemiddelde van de brutowinsten welke zijn behaald in de loop van maximum de vijf belastbare tijdperken die de overdracht voorafgaan.

In het K.B. wordt verder ook bepaald wat onder brutowinst wordt verstaan en is bepaald dat de deskundigen waarvan sprake erkend worden door de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft.

De bedrijfsrevisor kan zich in beginsel houden aan de waarderingen inzake meubilair, uitrusting en voorraad zoals naar voor gebracht door de deskundige waarvan sprake. Slechts wanneer er ernstige elementen zijn die twijfel aan de raming van de deskundige verantwoorden, moet de revisor overgaan tot een eigen verificatie.

Aan de andere kant is het niet zo dat de waarde van de apotheek gelijk gesteld is aan 150 p.c. van de brutowinst over vijf belastbare tijdperken (plus de waarde van het meubilair, uitrusting en voorraad).

Het K.B. laat deze forfaitaire raming slechts als een maximum toe, hetgeen inhoudt dat de bedrijfsrevisor geen genoegen kan nemen met deze forfaitaire waardebepaling.

De waardering van een apotheek verschilt dan ook fundamenteel niet van een andere handelszaak, behoudens het feit dat het K.B. een maximum aan de waarde van een apotheek heeft gesteld, waarmee ook door de bedrijfsrevisor rekening moet gehouden worden.

De rol van de bedrijfsrevisor bij inbreng van een apotheek lijkt dan ook beperkter, dan hij in werkelijkheid is.

7. DE TUSSENKOMST VAN EEN BEDRIJFSREVISOR BIJ INBRENG IN NATURA EN BIJ QUASI-INBRENG IN DE COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP.

Door de Programmawet van 22.12.89 (*B.S.*, 30.12.89) is nu ook de tussenkomst van een bedrijfsrevisor bij inbreng in natura in een Coöperatieve Vennootschap voorgeschreven (art. 328 Programmawet; art. 141ter Venn.W.).

Tevens is ook de procedure van de quasi-inbreng op de C.V. van toepassing gemaakt (art. 329 Programmawet; art. 141quater Venn.W.).

Bij de toepassing van de regeling van de quasi-inbreng, kan de vraag gesteld worden wat het referentiekapitaal is voor de berekening van de 10% drempel. Gaat het om 10% van het statutaire minimumkapitaal, dan wel om 10% van het volledige kapitaal (maatschappelijk fonds).

Neemt men het volledige kapitaal als referentie dan is de regeling van quasi-inbreng gemakkelijk te vermijden, door een hoog kapitaal bij de oprichting te voorzien (waarop geen storting verplicht is), zodat men bij de voorgenomen transacties de 10% drempel niet overschrijdt en dus geen beroep moet doen op een bedrijfsrevisor. Nadien kan men dan het kapitaal verminderen vb. door het terugkopen van aandelen (waarop geen bijzondere bescherming voor de schuldeisers is voorzien) teneinde geen verdere verbintenissen meer te laten bestaan tegenover de vennootschap (zie W. KUPERS, Revisorale controle bij inbreng in natura in de coöperatieve vennootschap, *T.R.V.*, 1990, 176).

Blijkens de gegevens meegedeeld door de Minister van Justitie in de Senaat is het aantal C.V.'s tussen 1985 en 1987 met 129% gestegen, terwijl het aantal N.V.'s met 27% is gestegen en het aantal B.V.B.A.'s met 18% en het aantal V.O.F. met 21% (*Gedr. St. Senaat*, 849-9 (1989-1990) 3). Deze toename van C.V.'s zou in de hand gewerkt worden door het ontbreken van een revisorale controle bij inbreng in natura omdat zodoende geen beperking aanwezig is bij de uitdrukking van meerwaarde n.a.v. de stopzetting van de handelsactiviteiten van een zelfstandig natuurlijke persoon (*Gedr. St. Kamer*, 975/12-89/90, 7). Vandaar dat de noodzaak werd aanvoeld om deze revisorale controle in te voeren.

Merkwaardig genoeg werd daarbij artikel 142 Venn.W. niet aangepast. Deze bepaling voorziet nog steeds dat de aandelen die een niet geldelijke inbreng vertegenwoordigen, niet eerder kunnen overgedragen worden dan tien dagen na de neerlegging van de tweede jaarbalans na hun uitgifte.

Deze bepaling is geïnspireerd aan de regeling die tot 1961 van toepassing was op de N.V. en had als bedoeling overwaardering van inbreng in natura te voorkomen. Bij de invoering van de controle door een bedrijfsrevisor van een inbreng in natura werd de tijdelijke overdrachtsbeperking van aandelen in de N.V. terecht weggelaten. In de C.V. zal men daarvoor blijkbaar moeten wachten op een volgende wijziging van de vennootschappenwet.

De controle door de bedrijfsrevisor bij inbreng in natura in een C.V. lijkt ook strenger te moeten zijn dan in een N.V. of een B.V.B.A.

Inderdaad is in een C.V. niet voorgeschreven dat alles wat naar economische maatstaven waardeerbaar is (voor zover geen arbeid) kan ingebracht worden, zoals dat wel geldt in de N.V. en de B.V.B.A.

Het lijkt er dan ook op dat in een C.V. dezelfde criteria moeten gehanteerd worden als in de N.V. en de B.V.B.A. voor het hiervoor aangehaalde verruimde inbrengbegrip in deze laatste vennootschapsvormen werd ingevoerd (door de tweede E.G. Richtlijn inzake vennootschappen).

Dit betekent dat men in een C.V. het voor een inbreng in natura moet houden bij de vereiste dat de inbreng in natura niet alleen naar economische maatstaven waardeerbaar moet zijn, maar bovendien voor beslag vatbaar moet zijn (zie evenwel GEENS (Wat is vatbaar voor inbreng in vennootschap? Een juridische analyse, *B.C.N.A.R.*, 1988/3, nr. 42, 34), die de opvatting verdedigt dat het inbrengbegrip in de C.V. gelijkgeschakeld moet worden met dat van de N.V.).

De conclusies van het verslag van de bedrijfsrevisor moeten ook niet in de akte worden vermeld, zoals in de N.V. en B.V.B.A., aangezien de bepalingen over de inhoud van de oprichtingsakte (art. 144 Venn.W.) en het uittreksel uit de oprichtingsakte (art. 7, b Venn.W.) niet werden gewijzigd (W. KUPERS, *l.c.*).

De toepassing van de nieuwe bepaling die de tussenkomst vereist van een bedrijfsrevisor in geval van een kapitaalverhoging met een inbreng in natura, gaat overigens ook niet gepaard zonder problemen (art. 330 Programmawet; art. 141 quinquies Venn.W.).

Inderdaad wordt in het laatste lid van deze bepaling niet enkel vereist dat het verslag dat het bestuur moet opmaken en het verslag dat de (commissaris)-revisor moet opmaken bij een inbreng in natura wordt voorgelegd aan de eerstvolgende algemene vergadering, maar bovendien wordt vereist dat deze algemene vergadering zich uitspreekt over de waarde die aan de inbreng wordt toegekend en over de vergoeding en dit bij een meerderheid van 3/4 van de aanwezigen of vertegenwoordigde stemmen, na aftrek van de stemmen verbonden aan de aandelen die in verhouding tot de inbreng worden uitgegeven.

Wanneer vooreerst de hypothese onder ogen wordt genomen dat het statutaire minimumkapitaal wordt verhoogd door een inbreng in natu-

ra dan lijkt deze bepaling zo begrepen te worden dat alleen de algemene vergadering, die tot de verhoging van statutaire minimumkapitaal beslist, de waarde van de inbreng in natura vaststelt en bepaalt hoeveel aandelen van een bepaalde waarde als tegenprestatie voor die inbreng zullen worden uitgegeven.

De tekst lijkt echter ook in te houden dat tot een verhoging van het statutaire minimumkapitaal kan besloten worden met een meerderheid van 3/4 van de aanwezigen of vertegenwoordigde stemmen. Deze bepaling lijkt dwingend in deze zin dat de statuten blijkbaar geen verhoging van het statutaire minimumkapitaal zouden kunnen uitsluiten of de verhoging ervan onderwerpen aan strengere vereisten, in het bijzonder aan een quorumvereiste en/of een strenger meerderheidsvereiste.

Deze bizarre regeling heeft alles te maken met het feit dat de hier aangehaalde bepaling zonder meer is overgenomen uit het zogenoemd groot ontwerp (*Gedr. St. Kamer*, 387 (1979-1980) 1, art. 196, M.v.T., 81), maar dat niet alle bepalingen die terzake relevant zijn werden overgenomen.

In het bijzonder werd artikel 236 van het groot ontwerp niet overgenomen waarin het tweede lid gesteld werd dat het statutaire minimumkapitaal kan worden verhoogd of verminderd door de algemene vergadering, die beraadslaagt en besluit volgens de regels gesteld voor de wijziging van de statuten. Voor de wijziging van de statuten was in het groot ontwerp een specifieke afdeling voorzien m.n. Afdeling 2 van Hoofdstuk VIII (art. 290-296).

De in de Programmawet voorziene bepaling betreft enkel de bepaling van het zgn. groot ontwerp aangaande een verhoging van het kapitaal (maatschappelijk fonds) door inbreng in natura zonder tussenkomst van de algemene vergadering.

Het blijkt hier dan zo dat de opneming van nieuwe vennoten of de inschrijving op nieuwe aandelen tegen inbreng in natura moet bekrachtigd worden door de algemene vergadering.

Volgens het groot ontwerp had de niet-bekrachtiging door de algemene vergadering op zichzelf geenszins de nietigheid van de inbreng of van de kapitaalverhoging tot gevolg.

Het ontbreken van een strafbepaling voor de niet-naleving van de procedure van kapitaalverhoging in natura door het bestuur, lijkt te be-

vestigen dat een ontbreken van een bekrachtiging door de algemene vergadering niet leidt tot een nietigheid van de inbreng of van de kapitaalverhoging (in dezelfde zin *Gedr.St. Kamer*, 1989-90, nr. 975/5, 4).

Volgens datzelfde groot ontwerp was de enige uitwerking ervan de eventuele aansprakelijkheid van de leden van het bestuursorgaan jegens de vennootschap.

In verband met die aansprakelijkheid, kan ook nog een verschil tussen de Programmawet en het groot ontwerp worden vastgesteld.

In de nieuwe tekst (art. 331 Programmawet; art. 141 sexies Venn.W.) zijn de bestuurders in geval van kapitaalverhoging jegens de belanghebbende, niettegenstaande enig hiermee strijdig beding, hoofdelijk gehouden tot vergoeding van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van de kennelijke overwaardering van de niet-geldelijke inbrengen.

Deze bepaling stemt overeen met die voorzien in art. 35 bis Venn.W. die van toepassing is op de bestuurders van een N.V., maar wijkt af van het groot ontwerp dat naast deze bepaling eveneens voorzag dat de bestuurders in functie hoofdelijk aansprakelijk waren voor de verbintenissen van de vennootschap die na de verhoging van het kapitaal werden aangegaan, zolang aan de voorschriften van die bepaling niet was voldaan, inzonderheid wanneer en zolang geen bekrachtiging door de algemene vergadering was tussengekomen.

De vraag is ook wat de incidentie is van deze nieuwe bepaling wanneer de statuten niets hebben voorzien m.b.t. de toelating van vennoten.

Artikel 146, 2^o Venn.W. bepaalt dat bij stilzwijgen van de statuten de algemene vergadering beslist over de toelating van vennoten.

Met de nieuwe bepaling van art. 141 quinquies Venn. W. zou men kunnen voorhouden dat bij stilzwijgen van de statuten de bevoegdheid om nieuwe leden toe te laten of nieuwe aandelen te plaatsen telkens met een inbreng in natura ook aan het bestuur toekomt.

Deze interpretatie is echter voor betwisting vatbaar omdat artikel 195 van het groot ontwerp een andere regeling m.b.t. de beslissing aangaande aanvragen om toetreding en om inschrijving op nieuwe aandelen voorzag en m.n. de bevoegdheid daartoe toekende aan het bestuur en aan de statuten de mogelijkheid liet die bevoegdheid aan de algemene vergadering op te dragen of te voorzien in een recht van beroep op de algemene vergadering.

Aan de hand van deze analyse zou men derhalve kunnen verdedigen dat de hier voorziene tussenkomst van de raad van bestuur slechts mogelijk is voor zover de statuten expliciet aan het bestuur een bevoegdheid hebben toegekend m.b.t. de toetreding van nieuwe leden of de inschrijving op nieuwe aandelen tegen inbreng in natura.

Te noteren valt dat de strafbepaling van art. 201 Venn.W. door de Programmawet (art. 332) werd aangepast waardoor een strafsanctie van toepassing wordt verklaard bij de niet naleving van de procedure op de quasi-inbreng.

DE FISCALE IMPLICATIES VAN DE OVERDRACHT VAN IMMATERIELE ACTIVA

Door L. VANHEESWIJCK, Advocaat, Assistent K.U.Leuven

Deze tekst bespreekt de fiscale behandeling van de overdracht van immateriële activa. Als overdracht wordt hier beschouwd zowel de verkoop als de inbreng in vennootschap. Ook de verzaking aan rechten komt zijdelings aan bod.

De materie zal zowel vanuit het standpunt van de overdrager als van de overnemer benaderd worden. Waar mogelijk zal telkens het belang van de eventuele tussenkomst van de bedrijfsrevisor belicht worden.

De beschrijving is gebaseerd op de regels van toepassing vanaf 1 januari 1990 (Wet van 22 december 1989, B.S., 29 december 1989). Zij is beperkt tot de directe belastingen vermits deze het meeste stof tot discussie opleveren.

1. IMMATERIELE VASTE ACTIVA

De wet van 22 december 1989 heeft het fiscaal recht nauwer laten aansluiten bij het boekhoudrecht. De artikelen 32sexies, § 1 en art. 34 W.I.B. verwijzen dan ook naar «immateriële (...) vaste activa, zoals omschreven in de wetgeving op de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen».

Voor de definitie van immateriële activa wordt dus in de eerste instantie verwezen naar de tekst van de heer G. BATS, bedrijfsrevisor.

Voor fiscale doeleinden is vooral van belang of de activa in kwestie al dan niet deel uitmaken van een bedrijfsvermogen. Dit bepaalt met name of de opbrengsten (inkomsten of meerwaarden) belastbaar zijn als bedrijfsinkomen (art. 33 W.I.B.) dan wel als roerend of divers inkomen.

In het kader van de overdracht van immateriële activa is vooral het aspect «meerwaarde» van belang. De belastbaarheid van meerwaarden op bedrijfsmatig belegde activa vloeit voort uit de artikelen 21, eerste lid, 2°; 30, tweede lid, 1°; 31, 1° en 32 W.I.B. Voor de toepas-

sing van deze artikelen geeft art. 32 quinquies een omschrijving van wat moet worden verstaan onder bedrijfsmatig belegde activa:

- goederen verworven en tot stand gebracht in het kader van de beroepswerkzaamheid en geboekt als activa-bestanddeel; of
- goederen waarop, voor het geheel of een gedeelte, vanuit fiscaal oogpunt afschrijvingen of waardeverminderingen worden of werden aanvaard.

Meerwaarden op goederen (zoals immateriële activa) die niet aan deze omschrijving beantwoorden, zijn niet belastbaar als bedrijfsinkomsten (eventueel wel als divers inkomen).

Herinneren we eraan dat de belasting van meerwaarden als bedrijfsinkomen enkel geldt voor ondernemingen (art. 20, 1° W.I.B.) en vennootschappen en vrije beroepers (art. 20, 3° W.I.B.). Alhoewel ook loontrekkenden, bestuurders en werkende vennoten de goederen gebruikt voor de uitoefening van hun beroep mogen afschrijven, zijn zij niet belastbaar op een eventuele meerwaarde (althans niet als bedrijfsinkomen).

Het voorwerp van deze tekst is in eerste instantie de meerwaarde op bedrijfsmatig gebruikte immateriële vaste activa gerealiseerd door ondernemingen of vrije beroepers.

2. DE OVERDRACHT TIJDENS DE UITOEFENING VAN DE BEROEPSACTIVITEIT

Het kan voorkomen dat een onderneming een immaterieel actiefbestanddeel (merk, octrooi...) overdraagt zonder dat deze overdracht gekoppeld is aan of leidt tot de stopzetting van het bedrijf.

2.2. Overdracht door een natuurlijke persoon

2.2.1. De meerwaarde

Voor zover het gaat om een bedrijfsmatig belegd actiefbestanddeel is de (in principe) belastbare meerwaarde gelijk aan het positieve verschil tussen:

- de verkoopwaarde van het goed;
- de aanschaffings- of vervaardigingswaarde, verminderd met de voorheen aangenomen waardeverminderingen of afschrijvingen (art. 32quinquies, derde lid).

Een eerste vaststelling is dat de wettekst uitdrukkelijk spreekt van *verkoopwaarde*. Deze stemt niet noodzakelijk overeen met de *verkoopprijs*. Dit kan reeds leiden tot moeilijkheden indien de controleur van de overdrager van mening is dat de verkoopwaarde hoger ligt dan de tussen partijen overeengekomen tegenwaarde (prijs of aandelen).

Wanneer een bedrijfseconomist, op vraag van één van de partijen of op grond van de wet, tussenkomt om een verslag te maken over de waardering van de overgedragen activa, kan hij beter nalaten de conventionele tegenprestatie als correct te beschouwen op grond van de overweging dat de marktwaarde *hoger* ligt. Dit biedt de fiscus immers een aanknopingspunt om de *verkoopwaarde* hoger te stellen dan de overeengekomen verkoopprijs.

Een tweede probleem dat zich stelt is dat van de concrete toepassing van de definitie van bedrijfsmatig belegde activa. De wet geeft hiervan een zeer precieze omschrijving (zie hierboven). Vallen met name immateriële activa die de natuurlijke persoon zelf tot stand heeft gebracht (cliënteel, know-how) wel onder deze bepaling? Dergelijke immateriële activa zijn immers in de regel niet als zodanig geboekt (eerste regel) en er worden of werden evenmin fiscaal aanvaarde afschrijvingen of waardeverminderingen op toegepast (tweede, alternatieve regel). Op deze vraag (De Standaard, 8 februari 1990) werd tot op heden geen bevredigend antwoord gegeven. (*)

Volgens R. TOURNICOURT zou de fiscus zich kunnen baseren op de uitdrukkelijke tekst van art. 93, § 1, 2°, b, W.I.B. (Berichtenblad van de Nederlandse Orde van Advocaten, 1989-90, nr. 3, p. 120). Dit artikel heeft echter enkel betrekking op de tarieven van toepassing op de afzonderlijk belastbare inkomsten. De belastbaarheid wordt elders in het Wetboek geregeld. Zoals de auteur zelf toegeeft, geeft art. 93 W.I.B. geen omschrijving van wat moet worden verstaan onder «immateriële vaste activa». Dergelijke omschrijving vindt men wel in de artikelen 32quinquies en sexies W.I.B. Indien de activa in kwestie niet onder deze definitie vallen, zijn de meerwaarden m.i. *niet als bedrijfsinkomen* belastbaar. Art. 93 W.I.B. spreekt weliswaar niet van meerwaarden die «als bedrijfsinkomen» belastbaar zijn. Kan de meerwaarde op dergelijke immateriële activa echter onder een ander hoof-

(*) De tekst werd opgesteld in juni 1990. Inmiddels werd art. 32 *quinquies* W.I.B. gewijzigd door art. 1 van de Wet van 28 december 1990 (B.S., 29 december 1990). De immateriële activa tot stand gebracht tijdens de uitoefening van de beroepsactiviteit behoren, sinds deze wijziging, tot het beroepsvermogen, ongeacht of zij al dan niet als activabestanddeel zijn geboekt. De nieuwe tekst geldt vanaf 1 januari 1990.

ding belast worden? De taxatie als onroerend of roerend inkomen is, om voor de hand liggende redenen, uitgesloten (art. 11, 5° spreekt wel van de concessie van roerende goederen, maar een overdracht van eigendom valt hier niet onder: Com.I.B. 16/7, 5°). Om als divers inkomen te kunnen worden beschouwd is anderzijds vereist dat de meerwaarde wordt gerealiseerd buiten het kader van een beroepswerkzaamheid (art. 67, 1° W.I.B.). De overdracht van in het bedrijf tot stand gebrachte activa lijkt mij niet te vallen buiten het kader van een beroepswerkzaamheid.

2.2.2. De uitgestelde belasting

Bij de verdere bespreking gaan we uit van een principiële belastbare meerwaarde. Deze doet zich, zelfs bij het meest positieve antwoord op bovenstaande vragen, voor wanneer een ondernemer een immaterieel vast actiefbestanddeel verkoopt dat hij van een derde heeft verworven en dat als dusdanig is geboekt of waarop afschrijvingen of waardeverminderingen worden of werden toegepast (dit laatste voor vrije beroepers die geen vaste activa «boeken»). Is deze meerwaarde onmiddellijk belastbaar?

In principe is het antwoord bevestigend. Toch bestaan hierop uitzonderingen.

a) monetair gedeelte van de meerwaarde

Wanneer het gaat om immateriële vaste activa die reeds voor 1950 in het bedrijf belegd waren, dan wordt het monetair gedeelte van de meerwaarde vrijgesteld (art. 34, 2° W.I.B.: voor 1 januari 1990 gold dit niet voor immateriële activa).

Voor ieder jaar tot en met 1949 voorziet art. 119 W.I.B. een revalorisatiecoëfficiënt. Deze coëfficiënt mag men toepassen op de aanschaffings- of vervaardigingsprijs die zodoende fictief verhoogd wordt. Hiervan trekt men de (*niet* gerevaloriseerde) afschrijvingen en waardeverminderingen af en men heeft de «referentiewaarde». Het gedeelte van de verkoopprijs (hier spreekt de wet wel van «prijs») dat niet hoger ligt dan deze referentiewaarde is vrijgesteld. Het vrijgestelde «monetaire gedeelte» van de meerwaarde is, in principe, dan ook het verschil tussen de referentiewaarde en de reële boekwaarde.

- vb.: – verkoop in 1990 voor 1.000
- aangekocht in 1936 voor 200
(revalorisatiecoëfficiënt: 1,7)
 - reeds afgeschreven: 199
fiscale boekwaarde: 1;
 - referentiewaarde
 $(200 \times 1,7) - 199 = 141$;
 - belastbare meerwaarde
 $1.000 - 141 = 859$;
 - vrijgesteld monetair gedeelte
 $141 - 1 = 140$.

(N.B. bedraagt de prijs slechts 120, dan is de vrijgestelde monetaire meerwaarde $120 - 1 = 119$).

b) uitgestelde belasting

Een meerwaarde die niet kan vrijgesteld worden zoals hierboven beschreven wordt niet noodzakelijk onmiddellijk belast.

Vroeger gold voor immateriële activa enkel een vrijstelling indien de meerwaarde te wijten was aan een schadegeval, onteigening, opeising in eigendom of andere gelijkaardige gebeurtenis (oud art. 35, § 1, W.I.B.: gedwongen meerwaarde).

Sinds 1 januari 1990 is die vrijstelling algemeen afgeschaft en vervangen door een *mogelijkheid* van uitgestelde belasting die ook voor bepaalde immateriële activa geldt.

De mogelijkheid van uitstel kan worden toegepast voor *alle* immateriële activa wanneer het gaat om een gedwongen meerwaarde (art. 32sexies, § 1, tweede lid, 1°) en voor de *verkochte* immateriële activa die op het ogenblik van de verkoop *sedert meer dan vijf jaar* de aard van vaste activa hebben (art. 32 sexies, § 1, tweede lid, 2°). De vrijwillige meerwaarde gerealiseerd bij *inbreng* of ruiling komt dus *niet* voor uitgestelde taxatie in aanmerking.

Het uitstel wordt slechts toegestaan indien de *verkoopprijs* (niet: de meerwaarde) opnieuw in het bedrijf wordt wederbelegd in *afschrijf-bare immateriële of materiële vaste activa* die in België voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt (art. 32 sexies, § 2, W.I.B.). De wet vereist niet een belegging in nieuwe activa.

De aankoop van, bijvoorbeeld, een bestaand cliënteel kan dus in aanmerking komen als wederbelegging.

Deze wederbelegging moet gebeuren binnen een termijn van drie jaar (art. 32 sexies, § 3, W.I.B.). Deze termijn vangt aan bij het *verstrijken* van het belastbaar tijdperk waarin de schadevergoeding werd ontvangen voor wat de gedwongen meerwaarden betreft en op de *eerste dag* van het belastbaar tijdperk waarin de meerwaarde werd verwezenlijkt voor de vrijwillige meerwaarden.

- v.b.: – gedwongen meerwaarde (boekjaar = kalenderjaar)
- | | |
|-------------------|------------------|
| brand: | 10 augustus 1989 |
| schadevergoeding: | 3 januari 1990 |
| uiterste datum: | 31 december 1993 |
- vrijwillige meerwaarde (boekjaar = kalenderjaar)
- | | |
|-----------------|------------------|
| verkoop: | 10 augustus 1989 |
| uiterste datum: | 31 december 1991 |

Goederen aangeschaft vooraleer de meerwaarde werd verwezenlijkt tellen in principe niet mee als wederbelegging (Gent, 28 januari 1983, F.J.F., 83/153). Voor vrijwillige meerwaarden houdt men wel rekening met investeringen verricht tussen 1 januari en de datum van verkoop (Com.I.B. 36/20). Bij gedwongen meerwaarden mag men beginnen wederbeleggen vanaf de datum van het schadegeval (Com.I.B., 35/16). Gebeurt de wederbelegging in een gebouwd onroerend goed, een vaartuig of vliegtuig, dan bestaat hierop voor de vrijwillige meerwaarden een uitzondering. De investeringen gerealiseerd in de twee jaren voor het jaar waarin de meerwaarde werd verwezenlijkt, mogen in aanmerking worden genomen. Men kan hier ook kiezen om de gewone termijn van drie jaar met twee jaar te verlengen.

Opteert men aanvankelijk voor vrijstelling, maar verstrijkt de termijn zonder dat tot wederbelegging werd overgegaan, dan vormt de meerwaarde een belastbaar inkomen van het belastbaar tijdperk waarin de wederbeleggingstermijn verstreek (art. 32 sexies, § 6). Let wel dat in dat geval nalatigheidsinteressen verschuldigd zijn vanaf de 1ste januari van het aanslagjaar waarvoor de vrijstelling werd toegestaan (in ons voorbeeld hierboven voor de vrijwillige meerwaarde: aj. 1990; voor de gedwongen meerwaarde, aj. 1991: Com.I.B., 35/22, eerste lid).

Gebeurt de wederbelegging regelmatig (hierbij wordt de verkoopprijs van ieder afzonderlijk bestanddeel in acht genomen: Com.I.B., 35/12,

tweede lid) dan wordt de meerwaarde in «uitgesteld relais» belast.

Hoe lang dit uitstel is, hangt af van de afschrijvingstermijn van de goederen die als wederbelegging zijn verworven. De meerwaarde wordt immers a.h.w. mee afgeschreven aan hetzelfde ritme en volgens dezelfde modaliteiten. Elk jaar wordt de overeenstemmende «afschrijvingsannuïteit» belast.

- v.b.: – meerwaarde: 100
lineaire afschrijving over 5 jaar
jaar 1: 20
jaar 2: 20
enz.
- meerwaarde: 100
degressieve afschrijving over 5 jaar
jaar 1: $40\% \times 100 = 40$
jaar 2: $40\% \times 60 = 24$
enz.

Op het einde van de afschrijvingstermijn is de meerwaarde dus integraal belast. Voor de vervroegde wederbelegging in gebouwd onroerend goed, vaartuigen of vliegtuigen geldt een speciale regel. In het jaar waarin de meerwaarde verwezenlijkt is, wordt hier een «inhaalbeweging» uitgevoerd. Het gedeelte van de meerwaarde dat overeenstemt met de *reeds aangenomen* afschrijvingen op het gebouw, vaar- of vliegtuig, wordt belast in het jaar van de verwezenlijking.

Wordt het wederbelegde goed verkocht of gedesaffekteerd vooraleer het volledig afgeschreven is of zet de belastingplichtige zijn activiteit stop (behalve onder het voortzettingsstelsel), dan wordt voor dat jaar het restant van de meerwaarde belast. De mogelijkheid van verwisseling van de als wederbelegging verworven bestanddelen werd, wat de meerwaarden op immateriële en materiële activa betreft, afgeschaft (oud art. 32, § 3, Wet van 7 december 1988; nieuw art. 36, § 6 voor de meerwaarden op aandelen of deelbewijzen).

2.2.3. Tarieven

Het tarief van 16,5% wordt door art. 93, § 1, 2°, a, W.I.B. voorbehouden voor *materiële* en *financiële* vaste activa van méér dan 5 jaar oud waarvoor geen uitgestelde taxatie werd toegepast (en voor immateriële activa bij de stopzetting: zie verder).

Bij overdracht van *immateriële* activa tijdens de exploitatie heeft men er dus altijd belang bij te kiezen voor de uitgestelde belasting, vermits dit geen invloed heeft op het tarief. Voor vrijwillige meerwaarden is wel vereist - voor de toepassing van de uitgestelde taxatie - dat de immateriële activa in kwestie sedert meer dan vijf jaar de aard van vaste activa hebben.

Welk is nu dit tarief? Volgens de (oude) administratieve commentaar (Com.I.B., 93/6.2) zouden de meerwaarden op immateriële vaste activa tijdens de exploitatie altijd aan 16,5% belast worden. De administratie verwijst hierbij naar een Cassatiearrest van 12 april 1973 (Bul. Bel., 1974, p. 1225). In dat arrest besliste het Hof van Cassatie dat, wegens de niet periodiciteit van het inkomen, het tarief voorzien in het toenmalige art. 93, § 1, 2, b, W.I.B. van toepassing is zodra een vergoeding een *winstderving* dekt en er een oorzakelijk verband bestaat tussen de handeling waaruit een *vermindering van activiteit of van winsten* kan voortvloeien en de ontvangen vergoeding. Hieruit leidt de administratie af dat de aanslagvoet van 16,5% mag toegepast worden op de meerwaarden op onlichamelijke activa (cliënteel, handelsfonds, recht op huurceel, enz.) ongeacht de duur van hun belegging in het bedrijf.

De huidige tekst van art. 93, § 1, 2°, b spreekt niet alleen over de meerwaarden op immateriële activa bij de stopzetting van het bedrijf, maar vermeldt nog steeds «de vergoedingen bekomen als compensatie van een vermindering van de werkzaamheid, bedoeld in de artikelen 22, 6°, a. en 30, tweede lid, 2°, a.».

De hogervermelde redenering gaat dan ook nog steeds op, zodat de meerwaarden op immateriële activa tijdens de exploitatie nog steeds kunnen genieten van het tarief van 16,5%. De kwalificatie als «vergoeding voor vermindering van activiteit» doet anderzijds geen afbreuk aan dit karakter van «meerwaarde». Het Hof van Beroep van Luik (wiens arrest werd bevestigd door Cass., 12 april 1973) stelt dit zelfs uitdrukkelijk.

De huidige wettekst beperkt wel het bedrag van de vergoeding dat voor belasting aan 16,5% in aanmerking komt. Het maximumbedrag is gelijk aan vier maal de gemiddelde belastbare netto-winst of -baat met betrekking tot de «verdwenen» werkzaamheid behaald geduren-

de de vier jaren die aan het jaar van de stopzetting of van de vermindering van de werkzaamheid voorafgaan.

De belastbare netto-winst of -baat wordt vastgesteld na aftrek van de kosten, verliezen (zelfs uit een andere werkzaamheid: art. 43, 2° W.I.B.), en overgedragen verliezen.

Wanneer het gaat om een overdracht tijdens de exploitatie (bv. een overdracht van een tak van de werkzaamheid, door art. 32 W.I.B. gelijkgesteld met een stopzettingsmeerwaarde), dan moet de belastingplichtige duidelijk aantonen welk het bedrag van de netto belastbare winst van de «verdwenen» werkzaamheid is. Dit bewijs kan worden geleverd «met een geldige en tijdige aangifte, gesteund op documenten en stukken die samen een bewijskrachtig geheel vormen» (Parl. St., Senaat, 1989-90, nr. 806-3, p. 74-75). De fiscus kan dan, volgens de gebruikelijke procedureregels, aantonen dat die belastbare netto-winst van de laatste vier jaar afwijkt van de door de belastingplichtige aangegeven winst.

Het spreekt voor zich dat hier een belangrijke taak kan weggelegd zijn voor de bedrijfsrevisoren en accountants. De belastingplichtige moet zijn aangifte immers staven met documenten en stukken nopens de verdwenen werkzaamheid. Deze zullen uit zijn boekhouding moeten gedistilleerd worden. Alhoewel het niet de rol van de revisor is om aanwijzingen te geven over de vaststelling van de belastbare grondslag (Parl. St., Senaat, 1989-90, nr. 806-3, p. 74), kan hij hier toch een waardevolle hulp bieden.

v.b.: – overdracht van een tak van werkzaamheid in 1990
– netto-belastbare winst van deze werkzaamheid:

1986:	1.000.000
1987:	2.000.000
1988:	2.000.000
1989:	3.000.000
	8.000.000

gemiddelde (: 4): 2.000.000
max. bedrag (x 4): 8.000.000

Moet de revisor zich bij de beoordeling van de waardering van de overgedragen immateriële activa houden aan deze fiscale «maximum-regel»? Ons inziens is dit geenszins noodzakelijk. Eerst en vooral heeft

de Minister zelf gesteld dat de revisor geen aanwijzingen dient te geven over de belastbare grondslag (zie hierboven). Daarnaast gaat het hier om een louter fiscale regel die geen uitstaans heeft met de economische waarde van een goed. In de voorbereidende werken werden hiervan al enkele voorbeelden gegeven.

Vb. 1:

jaar 4: winst : 1.000.000 BF
jaar 3: winst : 750.000 BF
jaar 2: winst : 250.000 BF
jaar 1: verlies : - 250.000 BF

Het fiscale maximumbedrag is: 1.750.000 BF.

Vb. 2:

jaar 4: verlies : - 1.000.000 BF
jaar 3: verlies : - 500.000 BF
jaar 2: winst : + 500.000 BF
jaar 1: winst : + 1.000.000 BF

Het fiscale maximumbedrag is: 0 BF.

Alhoewel het tweede bedrijf een groeiende onderneming is, terwijl het eerste duidelijk aan het doodbloeden is, is de fiscale waarde van het eerste hoger dan deze van het tweede. Dit toont aan dat deze fiscale waarde geen verband houdt met de economische.

Ligt de economische waarde hoger dan de fiscale, dan zal het overschot progressief belast worden. Ligt de economische waarde lager dan de fiscale, dan is het niet zonder risico's om desondanks meer te betalen dan deze economische waarde (zie ook verder).

Toch past het om voor het tarief van 16, 5% een voorbehoud te maken voor de verdere toepassing van nummer 93/6.2. van de administratieve commentaar. Alhoewel de commentaar duidelijk verwijst naar alle onlichamelijke activa, hebben de geciteerde precedents alleen betrekking op situaties waarin zich een vermindering van activiteit of inkomsten voordoet (miskenning van een recht van voorkoop voor een pachter, afstand van recht op huurceel,...). Gaat deze redenering echter nog op bij verkoop van een merk of octrooi dat men nooit zelf gecommmercialiseerd heeft? Het lijkt trouwens ook uitgeslo-

ten om hiervoor de winsten of baten van de laatste vier voorafgaande jaren te bepalen. Voor deze overdrachten zal de belasting dan ook aan het progressieve tarief berekend worden.

Het is ook niet duidelijk hoe de belasting zal geheven worden indien een vergoeding deels aan 16,5% en deels progressief belastbaar is en er voor een uitgestelde taxatie wordt geopteerd (activa meer dan 5 jaar oud of gedwongen meerwaarde). Wordt iedere «afschrijvings-annuïteit» proportioneel omgedeeled of worden slechts de laatste schijven progressief belast?

2.2.4. Het voortzettingsstelsel

Wanneer een afgestoten tak van werkzaamheid wordt voortgezet door de echtgenoot of door één of meer erfgenamen in rechte lijn, of wanneer de tak van werkzaamheid wordt ingebracht in een Belgische vennootschap volgens de regels voorzien in art. 10-12 K.B./W.I.B., is geen belasting verschuldigd op de eventuele meerwaarden op immateriële activa die van deze bedrijfstak deel uitmaken (art. 40 W.I.B.).

Bij dergelijke overdracht hangt de toepassing van het voortzettingsstelsel echter af van de wil van partijen. De partijen kunnen hieraan in gemeen overleg verzaken (Com.I.B., 39/13). Vooral voor de overnemer kan dit van belang zijn, vermits hij dan mag afschrijven op de reële basis. Onder het voortzettingsstelsel blijft de fiscale boekwaarde van de overgedragen bestanddelen behouden. Immateriële activa die bij de overdrager niet geboekt waren (cliënteel) kunnen dus door de overnemer niet afgeschreven worden, zelfs al heeft hij hiervoor een prijs betaald.

2.2.5. Uitvindingen en know-how van loontrekkenden, bestuurders en werkende vennoten.

Recent werd, weliswaar in verband met de stopzetting van de activiteit, aan de Minister van Financiën de vraag gesteld naar de fiscale behandeling van de overdracht van immateriële activa (met name know-how) door loontrekkenden, bestuurders en werkende vennoten aan een vennootschap (Parl. Vr., nr. 104 van 14 februari 1990, Bull.Vr. en Antw., Senaat, 1989-90, p. 1045).

Volgens de Minister bezitten de betrokkenen geen eigen beroepsvermogen waarin de overgedragen immateriële activa kunnen worden belegd. De meerwaarden bij eventuele overdracht zullen, volgens de

Minister, worden belast als een divers inkomen (art. 67, 1° W.I.B.). De uitzondering voorzien voor meerwaarden in een privaat vermogen is immers beperkt tot onroerende goederen, portefeuillewaarden en roerende voorwerpen (geen rechten: zie o.m. de inbreng van technische kennis door een amateur-fotograaf: Cass., 24 oktober 1975, Pas., 1976, I, p. 245).

Persoonlijk meen ik dat bij dit standpunt verschillende vraagtekens kunnen geplaatst worden. Er kan niet betwist worden dat loontrekken-den, bestuurders en werkende vennoten een beroepsvermogen kunnen hebben. Zij kunnen immers afschrijvingen toepassen. De wet voorziet alleen niet in een belastbaarheid van eventuele meerwaarden (voorbehouden aan ondernemingen en vrije beroepen). Of immateriële activa hiervan kunnen deel uitmaken is een feitenkwestie. Weliswaar kunnen deze activa niet afgeschreven worden, maar dit is te wijten aan het ontbreken van aanschaffingsprijs.

Art. 67, 1° W.I.B. spreekt ten slotte niet van een beroepsvermogen maar wel van verrichtingen «buiten de uitoefening van een in artikel 20 W.I.B. bedoelde beroepswerkzaamheid». Het eerste wat hier opvalt is dat art. 20 W.I.B. *als dusdanig* vermeld wordt. Er wordt *geen onderscheid* gemaakt tussen art. 20, 1° en 20, 3° enerzijds en art. 20, 2° anderzijds.

Kadert de overdracht van onlichamelijke rechten opgebouwd gedurende en dankzij een beroepswerkzaamheid in het kader van deze beroepswerkzaamheid? Voor handelaars en vrije beroepers is dit wel degelijk het geval. Zo staat in de administratieve commentaar te lezen: «De cessieprijs (van een octrooi) is een winst (art. 20, 1° W.I.B.) wanneer de opzoekingen en studies welke toelieten het octrooi te nemen, in het kader vallen van een exploitatie» (Comm.I.B., 20/193). Wanneer een dergelijke overdracht voor een handelaar kadert binnen zijn beroepswerkzaamheid, is er geen reden om dit voor een loontrekkende te ontkennen (zie hierboven: art. 67, 1° maakt geen onderscheid). Kadert de overdracht binnen een beroepswerkzaamheid dan ontbreekt ieder aanknopingspunt voor belastingheffing.

Deze laatste stelling verdient enige relativering. Wanneer een loontrekkende een uitvinding verkoopt of overdraagt aan zijn werkgever, kan de in ruil bekomen vergoeding in bepaalde omstandigheden worden beschouwd als een bezoldiging. Wanneer de vergoeding de op-

brengst vertegenwoordigt van arbeid in dienst van een werkgever heeft men immers te doen met een belastbaar salaris (art. 26 W.I.B.).

Het «uitvindingsproces» op zich kan eventueel ook beschouwd worden als een *winstgevende bezigheid*, afhankelijk van de aangewende middelen en de herhaalde werkzaamheid. Is dit het geval, dan vormt de vergoeding een belastbare baat (art. 20, 3° W.I.B., Com.I.B., 20/195).

De door Fiskoloog (nr. 291 van 12 april 1990) gehanteerde benadering van «inbreng van nijverheid» is evenmin vrij van risico's. Wanneer de vergoeding betrekking heeft op te presteren diensten, lijkt een belasting als bezoldiging (art. 20, 2° a, b of c naargelang het geval) niet uitgesloten (zie ook verder).

2.3. Overdracht door een vennootschap

2.3.1. De meerwaarde

Overeenkomstig art. 96 W.I.B. wordt het bedrag van de belastbare inkomsten voor een vennootschap vastgesteld volgens de regels voor individuele exploitaties zoals bedoeld in art. 20, 1° W.I.B.

Hetgeen hierboven werd vermeld voor natuurlijke personen (verkoopwaarde) gaat dus ook op voor vennootschappen. Alle activa van een vennootschap behoren echter tot haar bedrijfsvermogen zodat de discussie in verband met het enge toepassingsgebied van art. 32quinquies hier zonder voorwerp is.

2.3.2. De uitgestelde belasting

Ook voor een vennootschap geldt de vrijstelling van het monetair gedeelte van de meerwaarde en de mogelijkheid van uitgestelde taxatie. Hier wordt wel als bijkomende voorwaarde gesteld dat de meerwaarde moet geboekt zijn en blijven op een of meer afzonderlijke passiefrekeningen en niet tot grondslag mag dienen voor de berekening van de jaarlijkse dotatie aan de wettelijke reserve of van enigerlei beloning of toekenning (de zogenaamde onaantastbaarheidsvoorwaarde: art. 105 W.I.B.).

De sanctie voor niet-naleving van deze verplichting bestaat erin dat de vroeger vrijgestelde meerwaarden worden beschouwd als belastbaar inkomen van het tijdperk waarin en in de mate dat de voorwaarden niet langer vervuld zijn.

Hieruit kan men afleiden dat voor de meerwaarden die met uitstel belast worden, slechts het nog niet-belaste saldo op een onbeschikbare passiefrekening moet geboekt zijn en blijven. Naargelang de meerwaarde belast wordt, is zij geen «vrijgestelde meerwaarde» meer en heeft de sanctie ook geen voorwerp meer. De onbeschikbare reserve kan dus afgebouwd worden a rato van de belastbare afschrijvingsannuïteiten van de meerwaarde.

Vb.: meerwaarde 100

onbeschikbare reserve jaar 1: 100

wederbelegging jaar 2 in kantoormeubilair, afschrijfbaar 5 jaar lineair.

belastbare basis jaar 2: 20

onbeschikbare reserve jaar 2: 80

belastbare basis jaar 3: 20

onbeschikbare reserve jaar 3: 60

enz.

2.3.3. Tarieven

In de loop van de exploitatie kan een vennootschap niet meer genieten van een verlaagd tarief voor de meerwaarden op immateriële activa (enkel nog voor bepaalde financiële vaste activa). Een vennootschap heeft er dus altijd belang bij om te kiezen voor uitgestelde belasting waar deze mogelijk is.

2.3.4. De belastingvrije splitsing als alternatief

Wanneer een vennootschap overweegt om immateriële activa (bijv. als deel van een tak van werkzaamheid) over te dragen, wordt zij dus geconfronteerd met een potentiële belasting van 41 % (volgend jaar 39%) op de meerwaarde.

Een eerste alternatief kan erin bestaan de vennootschap voorafgaandelijk in vereffening te zetten. Na in vereffeningstelling worden de meerwaarden op immateriële activa belast aan de helft van het gewone tarief. Indien de vennootschap voor de rest haar bedrijf verderzet, is het statuut «in vereffening» echter minder interessant, vooral omdat de voorafgaande verkoop van activa de mogelijkheid van een belastingvrije fusie uitgesloten wordt (art. 124, § 1, laatste lid W.I.B.).

De vennootschap kan echter ook in vereffening worden gesteld met het oog op haar splitsing. De over te dragen bestanddelen worden in een vennootschap (A) ondergebracht, de te behouden bestanddelen in een andere (B). De aandelen A en B komen in handen van de aandeelhouders van de vereffende vennootschap. Deze kunnen vervolgens de aandelen A overdragen aan de kandidaat-overnemer. Voor zover de aandeelhouders natuurlijke personen zijn die niet met speculatieve doeleinden hebben gehandeld, zou de meerwaarde op deze aandelen een opbrengst van het beheer van hun privaat vermogen moeten zijn en, als dusdanig, niet belastbaar (art. 67, 1° W.I.B.).

Deze operatie is minder interessant voor de overnemer, vermits hij de kostprijs voor de aandelen niet kan afschrijven en de fiscale boekwaarde van de activa ook ongewijzigd is overgegaan naar vennootschap A (art. 124, § 3 W.I.B.). Indien er in vennootschap A echter geen voorheen vrijgestelde reserves aanwezig zijn, zou een opslorping door vereniging van alle aandelen in één hand hier een oplossing kunnen zijn. Het zou ons binnen dit bestek te ver leiden om hierop verder in te gaan. Het spreekt voor zich dat dergelijke operatie met de nodige voorzichtigheid moet aangepakt worden om te vermijden dat zij zou beschouwd worden als een verdoken (belaste) liquidatie of als een verdoken verkoop van een bedrijfsafdeling.

Een variant hierop is de inbreng bij wijze van splitsing waarbij de over te dragen bestanddelen rechtstreeks in de vennootschap van de overnemer worden ingebracht. Achteraf kan de overnemer de ter gelegenheid van de inbreng uitgegeven aandelen inkopen. Leidt deze inkoop tot een vermindering van de reserves van de overnemer, dan drukt dit zijn belastbaar resultaat (behalve ten belope van het kapitaal dat door de ingekochte aandelen wordt vertegenwoordigd: art. 103, § 3 W.I.B.). De inkoopprijs wordt op deze manier bij de overnemer fiscaal vertaald. Nadeel voor de overdrager is de 25% roerende voorheffing op het gedeelte van de prijs dat hoger ligt dan het kapitaal dat beantwoordt aan zijn aandeel (art. 171, laatste lid W.I.B.). Dit is echter nog altijd minder dan 41 of 39%.

In deze laatste hypothese zal men echter extra moeten opletten om niet te vervallen in een verdoken verkoop van een bedrijfsafdeling (waarvan de prijs dan nog onmiddellijk in rekening wordt gebracht door de overnemer).

3. DE OVERDRACHT BIJ HET BEEINDIGEN VAN DE BEROEPSACTIVITEIT

De hypothese die hier gevisieerd wordt is de «uitverkoop» naar aanleiding van de volledige en definitieve stopzetting van de beroepswerkzaamheid. De overdracht kan zowel gebeuren door verkoop aan een derde, als door inbreng in een vennootschap (al dan niet gecontroleerd door de overdrager).

3.1. Overdracht door een natuurlijke persoon

3.1.1. De meerwaarde

Er is geen verschillende vaststelling van het belastbaar bedrag van de meerwaarde naargelang ze wordt gerealiseerd tijdens de exploitatie dan wel bij de beëindiging ervan. Wij verwijzen dan ook naar wat hierboven werd vermeld in verband met de overdracht tijdens de exploitatie.

De meerwaarde moet wel worden behaald uit hoofde of ter gelegenheid van de stopzetting. Draagt men bij de stopzetting het goed niet over, dan valt het in het privaat vermogen. Een latere overdracht betreft dan niet meer een bedrijfsmatig belegd actiefbestanddeel, maar wel een goed uit het privaat vermogen (zie: Fiscale Koerier, 1990, p. 26; Luik, 9 mei 1984, F.J.F., No. 84/192; Antwerpen, 30 juni 1987, F.J.F., No. 88/94).

Voor immateriële activa biedt de voorafgaande «desinvestering» echter weinig heil. De niet-belastbaarheid van meerwaarden in privaat vermogen geldt immers niet voor immateriële activa. Deze meerwaarden zullen als divers inkomen worden belast (art. 67, 1° W.I.B.; tarief: 33% - art. 93, § 1, 1°, a W.I.B.).

Herinneren we eraan dat het stopzetten van de exploitatie of de desinvestering van de als wederbelegging verworven goederen aanleiding geeft tot de belasting van het overblijvende saldo van vroegere meerwaarden waarvoor de uitgestelde taxatie werd toegepast.

3.1.2. Tarief

Meerwaarden gerealiseerd op immateriële vaste activa bij de volledige en definitieve stopzetting van de beroepswerkzaamheid kunnen niet genieten van een uitgestelde belasting. Zij worden belast aan een tarief van 16,5% zodra de overdrager een zeker en vaststaand recht

heeft op de overdrachtprijs, zelfs al wordt deze niet onmiddellijk betaald. Dit recht kan ontstaan onmiddellijk bij de stopzetting of gespreid in de tijd (bv. vastgesteld in functie van de resultaten van de overnemer).

Ook voor de stopzettingen na 31 december 1989 is de uitgestelde vaststelling van de overdrachtprijs niet uitgesloten.

Worden de activa overgedragen tegen lijfrente, dan wordt het kapitaal vastgesteld volgens een conversie-coëfficiënt. De meerwaarde is gerealiseerd bij het afsluiten van het contract en dan ook onmiddellijk belastbaar (Parl. St., Senaat, 1989-90, nr. 806-3, p. 75; zie ook: BOURS, E., De overname van immateriële activa en de afschrijving door de overnemer, T.F.R., 1988, p. 78).

De meerwaarde wordt dus belast op het ogenblik dat ze vastgesteld wordt. Latere wanbetaling door de overnemer belet de belasting in hoofde van de overdrager niet (Antwerpen, 18 juni 1985, F.J.F., No. 86/73; Antwerpen, 15 juni 1982, F.J.F., No. 83/63). Vooral bij onmiddellijke vaststelling van de meerwaarde kan dit zeer onaangename gevolgen hebben.

Ongeacht hoe de prijs wordt vastgesteld, het bedrag dat van het tarief van 16,5% kan genieten, wordt ook hier beperkt in functie van het gemiddelde van de netto-belastbare winst over de laatste vier jaar ($\times 4$). Men kan dus een meerwaarde hebben die gedeeltelijk aan 16,5% en gedeeltelijk progressief belastbaar is. Het lijkt erop dat bij een uitgestelde vaststelling eerst de schijf van 16,5% zal worden opgebruikt en dat tot progressieve belasting zal worden overgegaan zodra de gecumuleerde bedragen het wettelijk plafond overschrijden (Parl. St., Senaat, 1989-90, nr. 806-3, p. 75-76).

De taxatie aan 16,5% zal natuurlijk slechts toegepast worden indien het ook effectief om een meerwaarde op goederen gaat. Het eventueel verslag van de revisor kan hier gevaarlijke aanwijzingen voor de belastingdiensten bevatten. Indien de revisor de prijs te hoog vindt, is het excedentaire gedeelte schijnbaar geen meerwaarde op overgedragen goederen. Het kan dan gaan om een vrijgevigheid of liberaliteit (zie hierover verder). Nog gevaarlijker wordt het indien de revisor de hoge waarde probeert te rechtvaardigen op basis van de persoon van de overdrager of op voorwaarde dat de overdrager ge-

durende een voldoende lange termijn zijn persoon aan die van de overnemer (vennootschap) verbindt. In dat geval zal het de fiscus niet moeilijk vallen om te beweren dat het excedentaire gedeelte van de prijs een vergoeding is voor (latere) diensten van de overdrager. Dit deel van de prijs kan dan belast worden als een bezoldiging in hoofde van de overdrager (art. 20, 2, a, b of c, naargelang de aard van de samenwerking tussen overdrager en overnemer: Hof van Beroep te Luik, 26 april 1989, besproken in Fiskoloog, 1989, nr. 274, p. 6).

Een vraag die reeds herhaaldelijk werd gesteld is of het tarief van 16,5% ook kan toegepast worden indien er minder dan 4 referentie-jaren zijn. Hiervan werd nergens enige bevestiging gegeven. Persoonlijk meen ik dat de tekst van art. 93 dit niet uitsluit. Zoals de tekst geformuleerd is (4 x het gemiddelde van de laatste 4 jaar), komt hij neer op een optelsom van de nettowinsten of -baten van deze jaren. Toch spreekt men niet van een optelsom maar van een gemiddelde. Een gemiddelde kan ook berekend worden voor minder dan 4 jaar. Voorzichtigheidshalve wordt er meestal wel geadviseerd de overgang naar vennootschap eventueel uit te stellen tot er voldoende referentie-jaren voorhanden zijn.

3.1.3. Het voortzettingsstelsel

Ook in dit geval kan men aan alle meerwaarden-perikelen ontsnappen door art. 40 W.I.B.: het voortzettingsstelsel.

De hele beroepswerkzaamheid kan worden verdergezet door de echtgenoot of een erfgenaam in rechte lijn. Zij kan ook als algemeenheid van goederen worden ingebracht in een Belgische vennootschap. In dat laatste geval moet de verrichting echter door minstens twee Ministers (Financiën en Economische Zaken of Middenstand) worden aangemerkt als «te zijn gedaan om de productiviteit te verbeteren, de werkloosheid te bestrijden of de economie te rationaliseren».

Ook hier kan de fiscale transparantie (overgang belastingkenmerken) voor de overnemer een beletsel zijn om dit stelsel toe te passen. Bij overdracht aan echtgenoot of kind(eren) is echter het akkoord van de overdrager vereist om aan dit stelsel te kunnen verzaken.

3.1.4. Niet-concurrentiebeding in hoofde van loontrekkenden, bestuurders of werkende vennoten.

Het kan voorkomen dat, in het kader van een bedrijfsovername, bepaalde topmensen van het overgenomen bedrijf de verbintenis aangaan om gedurende een bepaalde periode geen concurrerende activiteiten te ontplooien.

Ook hier gaat het om een overdracht van een onlichamelijk recht: het recht om een beroepswerkzaamheid uit te oefenen. Wordt deze verbintenis onderschreven door een aandeelhouder, dan zou het niet-concurrentiebeding het natuurlijk gevolg zijn van de verkoop van aandelen (Brussel, 20 november 1984, F.J.F., 85/48). Als bijzaak volgt het dan het statuut van de hoofdzaak, met name niet-belastbaar omdat het gaat om een meerwaarde in privaat vermogen (contra: Antwerpen, 8 september 1987, F.J.F., No. 88/55).

Wanneer het niet-concurrentiebeding echter de hoofdzaak is, dan neemt de rechtspraak aan dat het gaat om een verbintenis om iets niet te doen ofwel om een overdracht (afstand) van het recht op de uitoefening van een activiteit (Gent, 11 maart 1977, Bull.Bel., 1979, p. 863; Cass., 17 februari 1989, F.J.F., 89/128). In beide gevallen hoort de verrichting niet thuis onder het normaal beheer van privaat vermogen (onroerende goederen, waarden in portefeuille en roerende voorwerpen) en is de vergoeding belastbaar als een divers inkomen (art. 67, 1° W.I.B.).

3.2. Overdracht door een vennootschap

3.2.1. De meerwaarde

Ook voor een vennootschap bestaat er geen afwijkende regeling voor meerwaarden gerealiseerd naar aanleiding van de stopzetting van de bedrijvigheid.

Wij verwijzen dus integraal naar hetgeen hoger reeds vermeld werd.

3.2.2. Tarieven

Worden de immateriële vaste activa overgedragen nadat de vennootschap in vereffening is gesteld of nadat zij haar beroepswerkzaamheid heeft stopgezet, dan wordt de meerwaarde belast aan het verlaagd tarief (de helft van het gewone tarief) (art. 130 W.I.B., tweede lid).

Vreemd is dat, naast de hypothese van de in vereffeningstelling, ook melding wordt gemaakt van «de stopzetting van de beroepswerkzaamheid». Betekent dit dat een effectieve in vereffeningstelling niet vereist is om van dit verlaagd tarief te genieten? Volstaat het dat de vennootschap haar exploitatie staakt, alhoewel dit feit geen invloed meer heeft op het liquidatiestelsel van de vennootschap (art. 116 W.I.B.)? Deze vragen zijn tot op heden onbeantwoord. Het valt te verwachten dat het verlaagd tarief voorbehouden zal blijven aan vennootschappen in vereffening. Gelukkig voor de belastingplichtige staat er in de tekst de term «of» en niet «en» zodat zou het verlaagd tarief enkel gelden voor vennootschappen in vereffening die hun exploitatie hebben gestaakt.

Volgens art. 116 W.I.B. doet de vereffening voor het overige geen afbreuk aan de voortdurende toepassing van de gewone regels van de vennootschapsbelasting. Dit betekent o.a. dat een vennootschap in vereffening, mits wederbelegging en naleving van de onaantastbaarheidsvoorwaarde, ook in aanmerking komt voor uitgestelde belasting. Artikel 130 W.I.B. maakt anderzijds geen onderscheid tussen de onmiddellijke en de uitgestelde belasting, zodat ook in dat laatste geval het tarief van 20,5% van toepassing blijft.

3.2.3. De belastingvrije fusie als alternatief

Zoals hierboven een mogelijke oplossing gezocht werd in de belastingvrije splitsing, zo kan voor volledige overdracht naar aanleiding van de beëindiging van het bedrijf eventueel een belastingvrije fusie overwogen worden.

Nadeel voor de overnemer (de vennootschap die de inbreng ontvangt) is dat de ingebrachte activa hun fiscale boekwaarde meebrengen. Eventuele bij de overdrager niet geboekte immateriële activa zullen dus niet kunnen afgeschreven worden. Dit belet niet dat vennootschapsrechtelijk en boekhoudkundig de diverse bestanddelen voor hun reële waarde kunnen worden ingebracht (zie: VANISTENDAEL, F., De inkomstenbelasting en de fusie van vennootschappen, Leuven, 1979, I, p. 364 e.v., nrs. 564 e.v.), zodat de vennootschap een hoog statutair kapitaal krijgt. De fiscus houdt hiermee echter geen rekening. Eventuele afschrijvingen op de geherwaardeerde basis worden als verworpen uitgaven beschouwd.

4. DE FISCALE BEHANDELING VAN DE OVERGENOMEN ACTIVA IN HOOFDE VAN DE OVERNEMER

De fiscale behandeling in het kader van het voortzettingsstelsel, de belastingvrije splitsingen en fusies werd hierboven reeds besproken en behoeft weinig commentaar. Hierna zal worden ingegaan op de afschrijvingen en investeringsaftrek bij een «belaste» overname.

4.1. De afschrijvingstermijn

Als voorafgaande bemerking moeten we signaleren dat immateriële activa slechts kunnen afgeschreven worden indien het gebruik ervan in de tijd beperkt is (art. 45, 4° W.I.B.).

Dat dit geen evidentie is, bleek toen het Hof van Beroep van Bergen (5 februari 1987, F.J.F., No. 87/45) de afschrijving weigerde van de prijs betaald voor overname van een tandartscliënteel. De vroegere individuele beroepsbeoefenaar had dit cliënteel verkocht aan een vennootschap waarvan hij zelf zaakvoerder was. Het Hof meende dat de vennootschap niet had aangetoond dat het cliënteel hierdoor een waardevermindering onderging en verwierp de toegepaste afschrijvingen. Hetzelfde lot trof een advocaat die de advocatenpraktijk van zijn vader had overgenomen (Hof van Beroep te Antwerpen, 2 mei 1989, besproken in: Fiscale Koerier, 1989, p. 305). In dat laatste geval ging het dan nog om twee totaal verschillende partijen. De zoon-overnemer had geen garantie dat het cliënteel van zijn vader ook hem trouw zou blijven.

Het principe van de afschrijving van, met name, cliënteel, leek nochtans algemeen aanvaard (zie o.m. Com.I.B., 44/139.3; BOURS, E., a.c., p. 81). Dossiers worden immers vroeg of laat afgesloten, mensen verliezen hun gebit, klanten overlijden of verhuizen, enz. Het lijkt mij niet onoverkomelijk om op basis van de feiten van een individuele zaak een evolutie in het cliënteel aan te tonen. Het wordt echter deli-cater wanneer de waardering van een inbreng ook rekening houdt met «naam en faam». Doet zich ook hier een waardevermindering voor? Men kan hierop repliceren dat ook naam en faam onderhoud behoeven om niet teloor te gaan. Impliceert dit echter geen voortdu-rende prestaties van de drager van de naam en bijgevolg het risico van belasting als bedrijfsinkomen?

Wat er ook van zij, voor de vanaf 1 januari 1990 verworven of tot stand gebrachte immateriële vaste activa voorziet art. 48, § 4 W.I.B. voortaan een minimale afschrijvingstermijn. In principe bedraagt de afschrijvingstermijn *minimum vijf jaar*. Vermits de boekhoudwetgeving voor de meeste immateriële activa een afschrijving over maximum vijf jaar voorschrijft (art. 28, § 2, i.f., K.B., 8 oktober 1976), lijkt vijf jaar de regel te worden.

Investerings in *onderzoek en ontwikkeling* mogen sneller worden afgeschreven maar de termijn mag niet korter zijn dan *drie jaar*. Voor investeringen in audiovisuele werken (films) is helemaal geen minimum voorzien.

4.2. De afschrijvingsmodaliteiten

Voor immateriële vaste activa, met uitzondering van investeringen in audiovisuele werken, moet voortaan de lineaire afschrijving worden toegepast. Art. 48, § 4 spreekt immers van «vaste annuïteiten».

Dit belet m.i. niet dat er een uitzonderlijke waardevermindering kan geboekt worden indien er zich, voor het verstrijken van de afschrijvingstermijn, een technische ontaarding of een wijziging van economische of technische omstandigheden voordoet (Com.I.B., 44/240). Of dit het geval is, is natuurlijk een feitenkwestie. Een rapport of verslag van een terzake bevoegd persoon (bedrijfsrevisor?) zal hier een niet te versmaden bewijsmiddel zijn. Met welk recht zou de fiscus immers de bevindingen van een expert in twijfel kunnen trekken?

4.3. De afschrijfbare waarde

De afschrijvingen zijn gegrond op de aanschaffings- of beleggingswaarde (art. 48, § 1 W.I.B.). Vooral bij het bepalen van deze waarde kan het verslag van de bedrijfsrevisor van onschatbare waarde zijn... zowel voor de belastingplichtige, als voor de fiscus.

De afschrijving zal fiscaal immers slechts aanvaard worden indien de aanschaffingswaarde *reëel* is.

Dit betekent eerst en vooral dat de aangeschafte immateriële vaste activa effectief moeten bestaan. Een niet-bestaand cliënteel kan niet verkocht, noch afgeschreven worden (Antwerpen, 9 februari 1988, F.J.F., 88/77; cf. Luik, 26 april 1989, besproken in: Fiskoloog, 1989, nr. 274, p. 6).

Houdt dit in dat de afschrijvingen zullen beschouwd worden als een verworpen uitgave? Het lijkt erger te zijn dan dat. De betaling voor een onbestaand cliënteel vormt een vrijgevigheid die *onmiddellijk* aan de belastbare winst van de overnemer wordt toegevoegd (Cass., 24 november 1978, Arr. Cass., 1978-79, p. 338; Fiskoloog, 1989, nr. 274, p. 5).

Bovendien is vereist dat de prijs voor een bestaand cliënteel ook de reële waarde niet overtreft. Het saldo kan immers beschouwd worden als een «liberaliteit» of een onredelijke uitgave (art. 50bis, 2° W.I.B.). De fiscus zal niet aarzelen om gebruik te maken van het eventuele voorbehoud dat de revisor meent te moeten maken voor wat betreft de waardering (Antwerpen, 9 februari 1988, l.c.).

Een speciaal probleem stellen hier de goederen die niet in de handel zijn, maar toch een economische waarde hebben (bv. taxistaanplaatsen, marktstaanplaatsen, enz.). Een verontrustend arrest werd in dit verband geveld door het Hof van Beroep te Gent (12 april 1988, besproken in: Fiscale Koerier, 1988, p. 486). Het Hof weigerde de aftrek van de sommen die door een geneesheer waren betaald aan zijn jongere broer om in zijn plaats legerdienst te doen. Het Hof meende dat er geen band bestond tussen de uitgave en de bedrijfsactiviteit. De vrijstelling van legerdienst was gesteund op de militiewetgeving en staat niet noodzakelijk in verband met de betaling aan de broer.

Eenzelfde redenering kan gehanteerd worden voor vergunningen e.d. die door de overheid worden toegestaan. Het bekomen van de vergunning vloeit voort uit de wetgeving of reglementeringen en staat niet noodzakelijk in verband met de betaling aan derden (vroegere houders van de vergunning).

In het bedoelde arrest vereist het Hof impliciet een band van oorzaak en gevolg tussen de betaling van de vergoeding en het gewenste resultaat (vrijstelling legerdienst, vergunning voor taxistandplaats, enz.). In fiscale zaken hoeft de band tussen uitgave en beroepsactiviteit echter niet persé een band van noodzakelijkheid te zijn (Cass., 27 februari 1987, F.J.F., 87/115). Bovendien gaat het Hof van Beroep te Gent voorbij aan het feit dat de betrokkene zich door de betaling in de omstandigheden heeft kunnen plaatsen waarin de wet of het reglement toepassing kon vinden.

Ik meen dan ook dat deze sommen aftrekbaar zijn zolang ze economisch verantwoord zijn en het vanzelfsprekend niet gaat om omkoop-

gelden. Laatstgenoemde praktijk is strijdig met de openbare orde of goede zeden en de ermee verband houdende uitgaven zijn niet aftrekbaar (cf. Gent, 25 november 1983, F.J.F., 84/84: «het aannemelijk bedrijfskarakter van uitgaven eindigt waar de onzedelijkheid of het misdrijf begint»).

Het Hof van Beroep te Gent heeft zich in verband met hogervermelde geneesheer niet afgevraagd of het afkopen van de legerdienst ook niet strijdig is met de openbare orde. Het zou ons te ver leiden om daar binnen dit bestek op in te gaan.

Noteren we tenslotte nog dat de fiscale maximumregel in hoofde van de overdrager geen enkele invloed heeft op de afschrijfbare waarde bij de overnemer.

4.4. De bijzondere voordelen

Het past in dit verband een opmerking te maken aangaande de bijzondere voordelen toegekend aan de inbrenger van immateriële vaste activa.

In de mate dat de bijzondere voordelen, samen met de toegekende aandelen of deelbewijzen, een correcte tegenprestatie uitmaken voor de ingebrachte activa is hiermee niets aan de hand. De kostprijs van deze voordelen is in hoofde van de overnemer afschrijfbaar.

Wanneer de voordelen worden toegestaan bovenop de correcte vergoeding in aandelen, dan heeft men te doen met een liberaliteit of een onredelijke uitgave (zie hierboven). In dit verband kan de fiscus handig gebruik maken van art. 24, derde lid, W.I.B. De abnormale of goedgunstige voordelen die een onderneming toestaat aan een derde worden bij haar belastbare winst gevoegd, behalve indien de voordelen rechtstreeks of onrechtstreeks in aanmerking worden genomen voor de belastingheffing in hoofde van de derde. Voordelen toegekend aan aandeelhouders worden normaal bij de betrokkene niet belast. Men mag zich ook niet op deze laatste uitzondering beroepen om te stellen dat een «verdoken bezoldiging» dus geen probleem stelt. Dergelijke bezoldiging zal in de regel niet op de geijkte fiche zijn vermeld en dus kunnen onderworpen worden aan de (weliswaar aftrekbare) aanslag op geheime commissielonen (art. 33, § 1, W. 7 december 1988).

4.5. De investeringsaftrek

Nieuwe immateriële vaste activa die in België worden gebruikt voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid komen in aanmerking voor de investeringsaftrek (art. 42ter W.I.B.).

De vereiste dat het moet gaan om *nieuwe* activa sluit in vele gevallen de overgenomen immateriële activa uit. Het feit dat de overdrager deze activa niet als dusdanig geboekt heeft en dus geen afschrijvingen heeft toegepast (v.b. zelf tot stand gebracht cliënteel), belet niet dat deze elementen «tweedehands» zijn en dus een recht geven op investeringsaftrek (Hof van Beroep te Brussel, 19 oktober 1989, besproken in: Fiskoloog, 1990, nr. 277, p. 8).

Wanneer immateriële activa worden overgenomen van een buitenlandse verkoper, kunnen zij eventueel wel als nieuw beschouwd worden (cf. Brussel, 19 oktober 1989, l.c.). De Minister van Financiën stelde in dit verband dat het «nieuw» zijn moet geïnterpreteerd worden als het eerste gebruik in België (Parl. Vr. nr. 315 van 10 augustus 1984, Bull. Bel., 1984, 3228).

De investeringsaftrek kan slechts toegepast worden indien de afschrijvingstermijn minimum drie jaar bedraagt. De hogervermelde afschrijvingsregels komen hier dus nuttig van pas.

Volledigheidshalve vermelden we hier ook dat voor investeringen in Belgische films een uitzondering bestaat op het principe dat de gebruiksrechten (in casu: distributierechten) niet aan buitenlandse ondernemingen of personen mogen worden overgedragen (art. 20, § 4, W. van 7 december 1988). Deze uitzondering moet restrictief geïnterpreteerd worden. Zij geldt m.n. niet voor videofilms bestemd voor verhuring aan particulieren (Fiskoloog extra, nr. 264, p. 1).

5. BESLUIT

Alhoewel de revisor niet direct aanwijzingen kan en mag geven omtrent de belastbare grondslag, kan zijn tussenkomst bij de overdracht van immateriële vaste activa, zo zij al niet verplicht is, erg nuttig zijn.

Zijn oordeel over de waardebepaling kan een aanduiding zijn van mogelijke risico's voor wat betreft de belasting als verdoken bezoldiging, de afschrijfbaarheid en de afschrijfbare waarde.

De revisor bewijst zijn cliënt een grotere dienst door hem aan te zetten tot gematigdheid, veeleer dan de door de cliënt vooropgestelde waarde te proberen rechtvaardigen op grond van de voortdurende samenwerking met de overnemer of, erger nog, een voorbehoud te moeten uitdrukken.

De vraag of de revisor ook verantwoordelijkheid draagt in geval een niet bestaand immaterieel actiefbestanddeel of een goed dat niet in de handel is, wordt «overgedragen» lijkt mij geen fiscale kwestie te zijn. Nochtans kan een revisor die zich hiervan bewust is, zijn cliënt hierop wijzen en hem aldus een onaangename verrassing besparen.

Voor de cliënt tenslotte is het van belang het «fiscale nut» van een goed revisoraal verslag te beseffen. Alhoewel hij niet verplicht is de conclusies van de revisor te respecteren, kan hij zichzelf veel moeilijkheden op de hals halen indien hij hiervan, in een voor de Schatkist nadelige zin, afwijkt. Vermits voor meerwaarden momenteel een uitdrukkelijke verwijzing naar verkoopwaarden in de wettekst staat, is ook een afwijking naar beneden niet vrij van risico's.

Krijgt de revisor door de fiscale wetgeving dan toch meer controle over zijn cliënt?

DE BEDRIJFSREVISOR EN DE INBRENG VAN IMMATERIELE BESTANDDELEN

door G. BATS, *Bedrijfsrevisor*

1. INLEIDING

Recente wetswijzigingen hebben ertoe bijgedragen dat de taak van de bedrijfsrevisor meer in het daglicht kwam te staan bij inbreng in natura en quasi-inbreng en dit ingevolge:

1. De wet van 14 juli 1987 (Belgisch Staatsblad van 30 juli 1987) betreffende de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid;
2. De wet van 22 december 1989 houdende fiscale bepalingen, meer bepaald, het artikel 260 tot wijziging van artikel 93 van het Wetboek van de Inkomstenbelasting waarbij een norm werd vooropgesteld voor de belastbaarheid als stopzettingsmeerwaarde;
3. De wet van 30 december 1989 betreffende de vereiste tussenkomst van een bedrijfsrevisor wanneer er sprake is van inbreng in natura of quasi-inbreng bij een coöperatieve vennootschap.

De taak van de bedrijfsrevisor wordt duidelijk omschreven in o.a. artikel 29bis, artikel 29quater, artikel 120bis, 120quater, artikel 141ter, 141quater en 141quinquies Venn. W. Hierbij kan een *driededige taak* onderscheiden worden, met name een verslag opstellen over:

1. de beschrijving van de inbreng in natura;
2. de toegepaste methoden van waardering;
3. de als tegenprestatie verstrekte vergoeding.



De hiervoor vermelde driededige taak van de bedrijfsrevisor is zowel toepasselijk wanneer er sprake is van een inbreng in natura van materiële bestanddelen als van immateriële bestanddelen. In het kader van de huidige problematiek wordt alleen nader ingegaan op de inbreng van immateriële vaste activa-bestanddelen met bijzondere aandacht voor de taak toevertrouwd aan de bedrijfsrevisor.

De problematiek i.v.m. de beschrijving en de waardering van de immateriële vaste activa zal nader geanalyseerd worden zonder terzake normatief te willen optreden. In de materie van de immateriële vaste activa is het veelal een kwestie van «*maat en nuances*», waarbij rekening dient gehouden te worden met een aantal relatieve factoren, zijnde:

- de mogelijkheid van vrije overdracht;
- de omzet die werd gerealiseerd en/of de omzetspotentialiteit die aanwezig is;
- de rendabiliteit die werd gerealiseerd en/of in de toekomst kan vooropgesteld worden;
- de prijs die een derde zal beschikbaar willen stellen om het immateriële vaste activa over te nemen;
- de al dan niet gunstige geografische ligging van de onderneming.

Relevante en concrete voorbeelden aanhalen houdt het gevaar in dat men bij de waardering van immateriële vaste activa algemene waarderingscriteria zou toepassen. Terzake dient echter aandacht besteed te worden aan de specifieke kenmerken en de concrete situatie van elke inbreng; daarbij is het aangewezen rekening te houden met alternatieve - objectieve, zoals opbrengst- en rendementswaarde - benaderingswijzen voor de waardering.

Vooraf deze nuances worden niet altijd begrepen door de handelaars, de ambachtsslui of de beoefenaars van het vrije beroep die de immateriële activa waarderen aan soms duidelijk onredelijke bedragen bij de overstap naar een vennootschap. Het is dan ook de rol van de bedrijfsrevisor een oordeel uit te spreken over de redelijkheid van de waardering die de oprichter-inbrenger hanteert. Elke onderneming, elke situatie heeft zijn eigen verleden en zijn eigen kenmerken die in rekening gebracht moeten worden bij de waardering van de immateriële activa.

Volledigheidshalve dient vermeld te worden dat hierna alleen de bespreking wordt gegeven van de begripsomschrijving en de waardering van de immateriële vaste activa-bestanddelen zonder dat terzake ingegaan wordt op de fiscale behandeling.

2. ALGEMENE SITUERING

2.1. Immateriële vaste activa - begripsbenadering

2.1.1. Algemeen

In het vennootschapsrecht, met name in artikel 29 § 3, wordt gesteld dat:

«Inbreng in natura komt niet in aanmerking voor vergoeding met aandelen die het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen, tenzij zij bestaat uit vermogensbestanddelen die naar economische maatstaven kunnen worden gewaardeerd, met uitsluiting van verplichtingen tot het verrichten van werk of van diensten.

Een algemene consensus bestaat op heden niet over het begrip «immateriële vaste activa-bestanddelen».

De taak van de bedrijfsrevisor bestaat er in eerste instantie in na te gaan in welke mate een bestanddeel als immaterieel vast activa-bestanddeel kan beschouwd worden.

Een eerste benadering van het begrip «Immateriële vaste activa» kan teruggevonden worden in de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening. Hierbij wordt gesteld dat onder de rubriek «immateriële vaste activa» wordt geboekt:

- de kosten van onderzoek en ontwikkeling;
- de concessies, octrooien, licenties, know-how, merken en andere gelijkaardige rechten;
- de goodwill;
- de vooruitbetalingen op immateriële vaste activa.

Om voor inbreng vatbaar te zijn, moet het immaterieel actief daarenboven:

1. individualiseerbaar zijn;
2. naar economische normen kunnen gewaardeerd worden.

De wet van 5 december 1984 betekende een mijlpaal op het gebied van de inbreng in natura. Ingevolge de bepalingen opgenomen in deze wetgeving kunnen de waarden die niet het voorwerp zijn van een gedwongen tenuitvoerlegging worden ingebracht. Onder de vorige wetgeving ging men ervan uit dat het kapitaal de gemeenschappelijke waarborg was voor alle schuldeisers en dat alleen bestanddelen die in beslag konden worden genomen, mochten worden ingebracht.

Nu kunnen alle inbrengen die economisch waardeerbaar zijn met kapitaal aandelen vergoed worden behalve dan de inbreng van arbeid (met uitzondering voor de coöperatieve vennootschap). Aan de basis van

die nieuwe bepalingen ligt de vaststelling dat de waarde van een inbreng niet de waarde bij vereffening is, maar wel de economische waarde binnen een onderneming in een omgeving van «going-concern».

De immateriële vaste activa-bestanddelen kunnen ofwel losse elementen zijn ofwel elementen vervat in een algemeenheid van goederen. Voor de behandeling van deze materie kan verwezen worden naar B.C.N.A.R. «Inbreng van immateriële activa-bestanddelen» - 3/1989.

2.1.2. Losse immateriële waarden

Voor de behandeling van losse immateriële waarden kan uitgegaan worden van de volgende indeling:

2.1.2.1. Reeds door de inbrenger geleverde prestaties

- onderzoek en ontwikkeling van produkten, procédés, systemen of nieuwe diensten;
- inplantings- en marktstudies;
- software.

2.1.2.2. Niet beschermde immateriële bestanddelen die binnen de onderneming kunnen worden afgezonderd⁽²⁾

Huurceelrechten

Dat de ligging van de handelszaak niet zonder invloed is op de waarde van de handelszaak zelf behoeft geen betoog. Zolang de koopman tevens eigenaar is van het handelspand, hoeft hij evenwel niet toe te zien op de bescherming van zijn gebruiksrechten. In dit geval betreft het een attribuut van het eigendomsrecht zelf.

Wanneer de handel in andermans pand gevestigd is, treedt er echter wel de behoefte naar voor om de gebruiksrechten van de handelaar veilig te stellen. Daartoe dient de handelaar over een huurceel te beschikken.

Anderzijds moet, bij overname van een handelszaak, de koper de volstreekte zekerheid hebben dat hij de aan de overdrager toegekende gebruiksrechten zal kunnen behouden (Vred. Antwerpen, 8 november 1967, *T. Vred.*, 1968, 253).

Know-how

Onder «know-how» wordt «de bijzondere technische kennis of vaardigheid die nodig is om een bepaald produkt te vervaardigen» verstaan. Fredericq geeft als voorbeeld van «know-how» het geheim recept voor de bereiding van deeg waarmee een wafelbakker bekendheid heeft verworven (L. Fredericq a.w., I, nr. 382, 414).

«Know-how» onderscheidt zich van *uitvindingsoctrooien* doordat de wet aan «know-how» geen specifieke bescherming verleent. Wil hij «know-how» veilig stellen, dan moet de koopman het fabricatiegeheim voor zichzelf bewaren (R. Demin, *Le contrat de Know-how*, 15).

«Know-how» kan echter ook overgedragen worden hetzij alleen, hetzij samen met de handelszaak.

Markten voor leveringen

Vb. een verkoopplaats op de groentenmarkt en/of vismarkt.

Exclusieve verdelingsovereenkomsten

Vb. Bieren.

Concessies

Vb. Garages.

Licenties

Brevetten en licenties zijn regelmatig terugkerende begrippen, die duidelijk gedefinieerd en afgebakend zijn en aldus weinig of geen specifieke problemen stellen.

Makelaarsloon

Vb. Bevrachtingscontracten op boten en vliegtuigen.

Cliënteel en klandizie (worden over het algemeen met de algemeenheid ingebracht)

Cliënteel

De cliënteel omvat het netwerk van handelsrelaties van een koopman met het oog op het maken van winst. De koopman verwerft de cliënteel bij het verstrekken van diensten aan het publiek.

De heer Koen GEENS omschrijft het begrip «cliënteel» in strikte zin als volgt:

«De cliënteel is niet meer dan de verwachting dat de cliënten uit het verleden ook in de toekomst cliënt zullen blijven».

«Cliënteel» wordt dus aanzien als het geheel van personen die gewoontegetrouw afnemen van een handelaar omwille van zijn professionele kwaliteiten en/of omwille van de gunstige geografische ligging.

Terzake dient gesteld te worden dat de cliënteel ook in een ruimere zin kan geïnterpreteerd worden en dat zij derhalve steunt op een uitgebreider net van handelsrelaties, dankzij een stevig uitgebouwde infrastructuur waarbij onder andere kan gedacht worden aan ondernemingen gespecialiseerd in het leveren van diensten zoals studien en adviesbureaus, makelaarskantoren en marketingfirma's.

Een melkventer die dagelijks zijn melkronde doet, beschikt over een cliënteel van afnemers. De cliënteel vormt zelfs het enige waardevolle element van zijn handel.

De cliënteel is in principe niet persoonsgebonden vermits de opvolger deze zal kunnen behouden en uitbreiden door middel van de bestaande bedrijfsorganisatie.

De geschiktheid om cliënteel aan te trekken en te behouden vindt haar oorsprong in de organisatie van de handelsondernemingen en in de reputatie die de produkten en de koopwaar bij de afnemer genieten. Cliënteel is dus in die zin voor overdracht vatbaar daar de verkrijger van de handelszaak voordeel haalt uit de organisatie van de handelsonderneming.

Een handelszaak heeft slechts dan waarde, wanneer aan de overnemer de zekerheid wordt gegeven dat hij de cliënteel kan aantrekken, behouden of verwerven. Degene die zijn handelszaak overdraagt, zal zijn opvolger bij de cliënten aanbevelen en er zich van onthouden door concurrentie de cliënteel afhandig te maken. Daarom gaat de overdracht van een handelszaak steeds gepaard met een mededingingsverbod.

Cliënteel is duidelijk te onderscheiden van het voordeel verbonden aan de gunstige ligging van de handelsinrichting. Dit voordeel staat in de Franse rechtsleer bekend onder de benaming «achalandage».

Aldus heeft de omstandigheid dat een handelszaak in een winkelbuurt gevestigd is, niets met cliënteel te maken, ook al trekt de ligging cliënteel aan.

Handelsnaam en uithangbord

Handelsnaam

De handelsnaam is de naam waaronder de koopman zijn handelsonderneming uitbaat en welke ter identificatie van de handelszaak dient.

De handelsnaam wordt als intellectueel eigendomsrecht beschermd.

Meestal wordt de handelsnaam met de handelszaak overgedragen. De overdrager moet er zich bijgevolg van onthouden de handelsnaam verder te gebruiken, zelfs al is de handelsnaam aan de familienaam van de overdrager ontleend (Cass., 4 mei 1962, Pas., 1962, I, 984; VERCRUYSSÉ/LAUWERS, a.w., 182, 184; VAN RYN/HEENEN, a.w. I, nr. 188, 196).

Uithangbord

Het uithangbord verschilt van de handelsnaam doordat het uithangbord het materieel teken is waardoor de cliënteel in de gelegenheid wordt gesteld om de handelszaak te herkennen en te lokaliseren; de handelsnaam maakt daarentegen de identificatie van de handelszaak als zodanig mogelijk (L. Fredericq, I, nr. 370, 404).

Het handelsbord geniet dezelfde bescherming als de handelszaak.

2.1.2.3. Industriële, literaire of artistieke eigendom

- Handels-, fabrieks- of dienstenmerken;
- Tekeningen en modellen;
- Licenties;
- Octrooien;
- Auteursrechten;
- Filmrechten.

Industriële eigendomsrechten horen thuis in de categorie van de intellectuele rechten. Zij kunnen als dusdanig een nuttige rol spelen in het economisch en distributieproces van de onderneming.

Onder de categorie van industriële rechten rekent men het octrooi-recht, het merkenrecht, het recht op nijverheidstekeningen en model-

len. De rechten en voordelen die eruit voortvloeien komen toe aan de houder ervan of aan een derde, in zoverre deze laatste ingevolge een licentieovereenkomst een monopolierecht verkrijgt.

Het auteursrecht vormt een artistiek intellectueel recht op zichzelf. Daar het auteursrecht een overwegend moreel aspect vertoont, hoort het minder thuis in een handelsonderneming.

Van elke categorie van intellectuele rechten zal men telkens de desbetreffende wetgeving moeten raadplegen om uit te maken onder welke voorwaarden de overdracht ervan tussen de partijen zal bewerkt worden en hoe de overdracht aan derden tegenwerpelijk kan gemaakt worden.

Voor overdracht van een licentieovereenkomst is bovendien de toestemming van de licentiegever vereist.

2.1.2.4. Immateriële waarden in de land- en tuinbouw en in de vee- of pluimveefokkerij

Die immateriële waarden (gewoonlijk «landbouwrechten» genoemd) omvatten onder meer:

- rechten inzake landbouwpacht;
- melkquota's;
- meerwaarden vb. – bemestingen en nabemestingen;
 - kwaliteit van de veestapel (selectie);
 - enz...

2.1.3. Inbreng van een algemeenheid van goederen

Economisch gezien is het begrip «algemeenheid van goederen» zeer nauw verwant met het begrip «onderneming». Er bestaan tal van definities die naar vorm verschillen maar inhoudelijk dezelfde betekenis hebben. We vinden altijd: een geheel van (materiële en immateriële) gecoördineerde bestanddelen die werden samengebracht voor de verwezenlijking van een doel. Dit doel is meestal het maken van winst.

Ingeval van inbreng van een algemeenheid (een handelszaak, een bedrijfstak of de activa en de passiva van een vennootschap) worden de immateriële waarden niet geïndividualiseerd (behoudens natuurlijk wanneer zij al uit de balans van de inbrenger blijken). Hun waarde is dan ook niet te onderscheiden van de globale waarde van de algemeenheid. Ze wordt alleen indirect benaderd via het begrip goodwill

dat alle, niet in de balans van de inbrenger tot uitdrukking gebrachte, meer- en minderwaarden omvat.

In dit hoofdstuk moeten we nog even duidelijk het onderscheid stellen tussen twee begrippen die vaak ten onrechte worden verward:

- het begrip «de handelszaak»;
- het begrip «goodwill».

2.1.3.1. De handelszaak

Er bestaan geen duidelijke wettelijke bepaling van het begrip «handelszaak». Een indicatie voor omschrijving kan wel teruggevonden worden in de wet van 19 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak. Artikel 2 van de voormelde wetgeving bevat de volgende onvolledige definitie:

«Het pand omvat het geheel der waarden die de handelszaak uitmaken, met name de klandizie, het uithangbord, de handelsinrichting, de merken, het recht op huurceel, het mobiliair van het magazijn en het gereedschap, dat alles behoudens strijdig beding. Het mag de aanwezige voorraad opgeslagen waren, tot een bedrag van 50 t.h. hunner waarde, omvatten.

Zoals het Hof van Cassatie reeds vijftig jaar geleden opmerkte, kan men op grond van de losstaande wetteksten het begrip «Handelszaak», moeilijk definiëren (Cass., 12 maart 1936, Pas; 1936, I, 187). Niettegenstaande het voorgaande is het mogelijk het begrip «handelszaak» te omschrijven en dit aan de hand van een aantal wezenlijke kenmerken.

In eerste instantie is de handelszaak een feitelijke algemeenheid van goederen. Zij groepeerde als feitelijke algemeenheid een aantal goederen rond zich en biedt de mogelijkheid om door een doelmatige aanwending ervan winst te maken. Zo kan de handelszaak in een vennootschap ingebracht worden.

Bij de analyse van het begrip «handelszaak» vanuit de feitelijke omstandigheden, kan gesteld worden dat handelszaken een geheel van materiële en immateriële goederen omvat, zoals:

- de handelsnaam en het uithangbord;
- de industriële, literaire en artistieke eigendomsrechten en licenties;
- de concessies;

- het huurrecht of ieder ander recht op de bedrijfsruimte;
- de uitrusting, de machines, het gereedschap en het materiaal, de grondstoffen en de koopwaar;
- het meubilair;
- de interne organisatiestructuur van de onderneming.

Voor het onderwerp dat wordt behandeld kan gesteld worden dat de samenhang van materiële en immateriële goederen in elk geval onduidelijk is vooral wanneer het gaat om de omschrijving van een inbreng in vennootschap of de boekhoudkundige gevolgen daarvan. Het is overigens ook om die reden dat het Belgische boekhoudrecht niet refereert naar het begrip «handelszaak».

Het verdient dan ook aanbeveling om in de omschrijving van een inbreng in natura ofwel het dubbelzinnige gebruik van de term handelszaak dat niet refereert naar een welomschreven boekhoudkundig begrip te vermijden ofwel de inhoud ervan te verduidelijken d.w.z. minstens het materiële patrimonium dat overgedragen wordt (de niet geïndividualiseerde waarden worden in voorkomend geval indirect benaderd via de waardering van het in het boekhoudrecht opgenomen begrip van «Goodwill») nauwkeurig te omschrijven.

2.1.3.2. Goodwill

De notie «Goodwill» wordt in het K.B. van 8 oktober 1976 omschreven als:

«De prijs die wordt betaald voor verwerving van een onderneming of van een activiteitsbranche voor zover die hoger is dan de netto-waarde van de activa-minus-passivabestanddelen van de verworven onderneming of branche».

Het begrip «goodwill» wordt in «VAN DAELE» - Groot Woordenboek der Nederlandse taal - gedefinieerd als:

«De commerciële waarde van een zaak als winstgevendende onderneming voor zover die berust op haar verworven positie, status, cliënteel, enz..., boven de intrinsieke waarde».

De auteur VAN RYN stelt dat de meerwaarde voortvloeit uit het cliënteel aan deze handelszaak verbonden, uit de toekomstmogelijkheden en het rendement dat de handelszaak biedt. (VAN RYN/HEENEN, Principes, I, nr. 433).

De grondgedachte is dus steeds dezelfde, nl. dat goodwill een meerwaarde uitdrukt die te verklaren is uit winstmogelijkheid of uit winstverwachting. (F. MOLENAAR, Orde op zaken, nr. 20, 25; J. RENAULD, problèmes à la structure du fonds de commerce, in journées Capitant, Ann, Dr. Sc. Pol., XI, nr. 46, 345).

Professor J. RONSE definieerde het begrip «goodwill» als:

«Een meerwaarde die een bestaande eenmanszaak of onderneming vertoont boven de som van haar samenstellende delen doordat deze samengebracht en aangewend zijn om een onderneming te voeren en het cliënteel aan te trekken».

Goodwill is derhalve niet te zien als een zelfstandig gegeven dat voor inbreng vatbaar is maar veeleer als een surplus aan waarde. Dit veronderstelt een identificering en een afzonderlijke waardering van het geheel van waarden die blijken uit de balans van de inbrenger. Dit is ook de stelling die wordt aangenomen in de voorbereidende werken van de wet van 5 december 1984 tot wijziging van het vennootschapsrecht.

Dit surplus, of het positieve verschil tussen de boekhoudwaarde en de overdrachtwaarde van een patrimonium, vloeit voort uit elementen die overeenkomstig de boekhoudwet niet moeten worden geregistreerd, namelijk:

- het bestaan van latente meerwaarden op bepaalde activa, omdat de boekhouding van de inbrenger overeenkomstig de historische kost werd gevoerd;
- het niet boeken op de actiefzijde van de balans van de inbrenger van immateriële waarden (inzonderheid de cliëntèle), die ontstonden door de activiteit van de inbrenger.

Het boekhoudrecht laat overigens dergelijke kapitalisering niet toe, tenzij voor onderzoek en ontwikkeling.

In tegenovergestelde zin zal voor de goodwill ook rekening worden gehouden met de latente minderwaarden die de inbrenger volgens de boekhoudwet niet verplicht is te boeken (toekomstige kost van herorganisatie, sociaal passief, actuele waarde van negatieve rendabiliteitsstromen,...).

De grondgedachte is dus steeds dezelfde: immateriële activabestanddelen, waarvan de goodwill een deel uitmaakt, drukken een meer-

waarde uit die te verklaren is uit de winstmogelijkheden of uit winstverwachtingen. De link met de bedrijfseconomische waardering wordt derhalve dan ook duidelijk gelegd. Deze link is geenszins terug te vinden in de «norm» vooropgesteld door onze wetgever inzake de behandeling van de stopzettingsmeerwaarde vanuit fiscaal oogpunt. De fiscale norm houdt enkel rekening met fiscale winst voor aanrekening van een loonvergoeding voor de personen die de activiteit in het verleden hebben gevoerd.

Door de fiscale administratie wordt, ingevolge de wet van 22 december 1989, gesteld dat voor de taxatie van de waarde van de immateriële vaste activa-bestanddelen als stopzettingsmeerwaarde deze waarde beperkt is tot de vooropgestelde norm van viermaal het gemiddelde van de netto belastbare winsten of baten gedurende 4 jaar die het jaar van de stopzetting of van de vermindering van de werkzaamheid voorafgaan. Derhalve dient gesteld te worden dat de bedrijfsrevisor bij het uitoefenen van zijn taak geconfronteerd zal worden met deze «fiscale norm» die niet altijd verantwoord is op basis van bedrijfseconomische overwegingen.

2.2. Waardering van de immateriële vaste activabestanddelen

2.2.1. Waardering in het kader van een inbreng van afzonderlijke goederen

De waardering van de losse bestanddelen (zowel het materiële als het immateriële) geschiedt over het algemeen volgens twee methodes: ofwel via een «rechtstreekse expertise» ofwel via wat men een «economische berekening» pleegt te noemen.

2.2.1.1. Expertisemethodes

a. de marktwaarde

De marktwaarde van een goed is de prijs die de inbrenger vermoedelijk voor het goed zou krijgen op een voldoende concurrentiële markt, mits hij over voldoende tijd voor de verwezenlijking ervan beschikt. Bv.: de waardering van een sleutelgeld of «pas de porte» (of bepaalde landbouwrechten).

b. de nutswaarde

De nutswaarde is een vrij courant begrip voor onroerende goederen. Ze wordt bepaald op basis van «nieuwwaarde» waarop dan een kor-

tingscoëfficiënt wordt toegepast die rekening houdt met de fysische en technologische ontwaarding van het te waarderen goed.

2.2.1.2. De economische berekening

a. De rendementswaarde

De rendementswaarde kan omschreven worden als de geactualiseerde waarde van de toekomstige resultaten die door dat goed zullen worden gegenereerd.

De actualiteitsmethode van de prognose van toekomstige stromen wordt vaak toegepast met betrekking tot de waardering van een algemeenheid van goederen. Daartegenover staat dat deze methode voor de waardering van afzonderlijke bestanddelen minder aangepast is omdat het vaak moeilijk is dat deel van de ontvangsten, dat aan het goed kan worden toegerekend, te individualiseren.

Op het vlak van de inbrengen van afzonderlijke immateriële goederen, zal het berekenen van een rendementswaarde met name worden toegepast op:

- merken;
- octrooien

gerelateerd aan een vooropgestelde meerverkoop.

b. de «economische» waarde

De zogenaamde «economische waarde» is een waarde die wordt berekend op basis van de besparing van kosten. Deze besparing zal voortvloeien uit de aanwending van een bestaand goed in vergelijking tot de aanwending van een nieuw refertegoed.

De methode kan toegepast worden voor de waardering van immateriële goederen bv. bij de waardering van de reeds geleverde prestaties, waarvan de waarde voor de inbrenggenietende onderneming een besparing op kosten - die normaal voor de ontwikkeling hadden moeten uitgetrokken worden - kan betekenen.

SAMENVATTING

De verschillende methodes voor de waardering van afzonderlijke goederen treden niet in concurrentie met elkaar. Zij kunnen allen aanvaardbaar zijn in verschillende gevallen.

De bedrijfsrevisor moet in eerste instantie de waarderingmethode aanwijzen. Indien het een expertisewaarde betreft, zal de revisor moeten verduidelijken welke markt en/of vergelijkingselementen de inbrenger/overdrager heeft gebruikt. Indien het een economische berekening betreft, zal de bedrijfsrevisor uiteraard vragen naar de prognoses voor ontvangsten en uitgaven die de berekening onderbouwen. Hij zal er het wisselvallige karakter van beoordelen (dat onder meer kan ondergaan worden door een verhoging van het in de waardering te gebruiken actualiseringspercentage). Indien de waarderingmethode niet kan worden geïdentificeerd of te subjectief is, zal de bedrijfsrevisor in zijn verslag het voorbehoud maken dat hij wenselijk acht.

Tenslotte moeten we nog de aandacht vestigen op het gevaar dat schuilt in het blindelings overnemen van de conclusies van een «deskundige» of van één of andere waarderingsformule. Inzake waardering is namelijk, net zoals in zovele andere aangelegenheden, een kritische benadering belangrijk, niet alleen wat het te waarderen goed betreft, maar ook ten aanzien van de gebruikte waarderingmethode.

2.2.2. Waardering bij inbreng van een algemeenheid van goederen

2.2.2.1. Inleiding

Het gaat hier om de waardering van immateriële bestanddelen die alleen maar bestaan en een waarde hebben voor zover zij in de ondernemingsomgeving worden geplaatst. Zij kunnen alleen in globo worden gewaardeerd als surplus boven de waarde van de materiële bestanddelen die de onderneming uitmaken.

2.2.2.2. Methodes

a. Algemeen

Terzake kan gesteld worden dat voor een waardering bij inbreng van goederen bij een groot aantal beroepen/handelswerkzaamheden verwijzing wordt gedaan naar gewoonten en gebruiken wanneer het gaat over een overname van een onderneming uit een bepaalde sektor. In de Franse literatuur werd terzake door de auteurs BRILMAN en GAULTIER diverse werken uitgebracht over deze materie.

Onder de verschillende technieken die traditioneel werden uitgewerkt, zijn er twee die de instemming van de meeste auteurs wegdragen, namelijk:

- de waardering van de samenstellende delen van de onderneming, die we ook «intrinsieke waarde» kunnen noemen;
- de waardering van de winst of «cash-flow», die we ook «rendementswaarde» kunnen noemen.

Wij stippen aan dat de intrinsieke waarde, die in feite een vermogenswaarde is, overeenstemt met een volkomen statisch begrip van de waarde van de onderneming: de waarde wordt gelijkgeschakeld met een geheel van geïnvesteerde kapitalen.

De rendementswaarde daarentegen poogt de toekomstige stromen in waarde om te zetten (dividend, winst, cash-flow,...).

Voor een normaal rendabel bedrijf kan de rendementswaarde hoger liggen dan de vermogenswaarde. De cruciale vraag is te weten of de bijkomende waarde, die haar oorsprong vindt in het geheel van alle immateriële bestanddelen, volledig of slechts gedeeltelijk moet worden doorgerekend in de vorm van «goodwill».

b. De vermogenswaarde

De waarderingsmethodes op grond van de vermogensbestanddelen, zijn vrij talrijk voor de onderneming.

Bij wijze van voorbeeld sommen wij de voornaamste van die methodes op:

1. het boekhoudkundig netto-actief;
2. het geïndexeerd boekhoudkundig netto-actief (globale indexatie);
3. de intrinsieke waarde = het gecorrigeerde boekhoudkundig netto-actief = capaciteitsopbouw aan de huidige economische waarde.

De uit te voeren bewerkingen kunnen in deze volgorde geschieden:

1. de kwantitatieve en de kwalitatieve telling van de bestaande goederen en rechten;
2. de verwijdering van de voor het bedrijf niet noodzakelijke bestanddelen;
3. de verwijdering van de mogelijk in de balans opgenomen bestanddelen, die niet vatbaar zijn voor een fragmentarische specifieke waardering (cliëntèle, bekendheid, beheerskwaliteit, enz...);
4. de fragmentarische waardering van elk van de overgebleven bestanddelen;
5. de hergroepering van de fragmentarische waarderungen om zo te komen tot een bedrijfseconomisch actief;

6. de bepaling van het opeisbaar passief.

De fragmentarische waardering van elk van de actiefbestanddelen gebeurt aan de hand van elke mogelijke benadering die ressorteert onder de directe expertise of onder de economische berekeningsmethode.

BESLUIT:

Er bestaan tal van waarderingsmethodes voor de berekening van de vermogenswaarde. Het gecorrigeerde boekhoudkundig netto-actief of de intrinsieke waarde is evenwel de meest gebruikte methode;

Men kan ze dus beschouwen als een referte op het gebied van de vermogenswaardering.

c. De rendementswaarde

- Theoretische benadering

De berekening van de rendementswaarde veronderstelt dat de toekomstige resultatenstromen van de onderneming worden geactualiseerd.

Terzake kan de volgende vereenvoudigde formule worden toegepast:

$$R.W. = \sum_{t=1}^n \frac{W(t)}{(1+i)^t} + \frac{R(n)}{(1+i)^n}$$

R.W. = Rendementswaarde

W = Winst

R = Restwaarde

Deze methode veronderstelt in wezen dat drie parameters gekend zijn, namelijk:

- de levensduur van de onderneming (n);
- het actualiseringspercentage (i);
- de toekomstige resultatenstroom (W) die de restwaarde R (n) omvat.

Vanuit het theoretisch oogpunt zou alleen de voor de toekomst verwachte rendabiliteit in rekening mogen worden gebracht.

Het belang van de duurtijd is slechts relatief omdat voor zover men uitgaat van een «korte» levensduur, de jongste resultatenstroom rekening zal houden met een «hoge» restwaarde.

- Het actualiseringspercentage

Het actualiseringspercentage stemt overeen met de rendementseis van de potentiële belegger.

Algemeen en bij gebreke van een betere oplossing kan men, afhankelijk van de levensduur, een basispercentage hanteren dat kenmerkend is voor een risicoloze belegging, van dezelfde duurtijd verhoogd met een risicopremie.

- De toekomstige resultatenstroom

Ook hier zijn de mogelijke benaderingen talrijk en uiteenlopend.

Op het vlak van de winst wordt het meest gewerkt met het boekhoudkundig (netto-) resultaat. Dit boekhoudkundig resultaat kan dan bijgestuurd worden om rekening te houden met:

1. een toekenning van een ondernemersloon;
2. de uitzonderlijke opbrengsten of kosten;
3. de fiscale t.o.v. bedrijfseconomische afschrijvingen.

Veelal wordt een gewoon of gewogen gemiddelde als basis berekend over een relevante 3 à 5 jaar periode.

Het lijkt ons belangrijk de nadruk te leggen op het probleem van de bezoldiging van een bedrijfsleider. Een groot aantal eenmanszaken hebben een jaarlijkse winst van 500.000 BEF à 1.500.000 BEF.

Indien men rekening houdt met een minimale jaarlijkse bezoldiging als zelfstandige voor een bedrijfsleider van b.v. 1.000.000 BEF, dan wil dit zeggen dat een groot aantal kleine ondernemingen, na betaling van de arbeid van de bedrijfsleider, geen rendabiliteit opleveren. Nu moeten we wel vaststellen dat potentiële kopers bereid zijn een «meerprijs» te betalen. Dit is dan vaak een waarde die wordt overeengekomen op basis van ervaring, marktkennis enz..., maar die in feite niet door enig economisch waarderingscriterium wordt onderbouwd.

d. De waarde van de onderneming

- De klassieke ook «forfaitaire» methode genoemd

De waarde van een onderneming is gelijk aan het boekhoudkundig gecorrigeerd netto-actief vermeerderd met de waarde van de immateriële activa.

De waarde van de immateriële activa is gelijk aan n - maal de netto-winst of een bepaald percentage van de toekomstige omzet over een bepaalde periode.

$$\text{O.W.} = \text{N.A.} + n.\text{NW}$$

of

$$\text{O.W.} = \text{N.A.} + x\%.\text{O}$$

$$\text{O.W.} = \text{Ondernemingswaarde}$$

$$\text{N.A.} = \text{Netto-actief}$$

$$\text{N.W.} = \text{Netto-winst}$$

$$\text{O} = \text{Omzetcijfer}$$

Die methodes, die empirisch zijn, worden in de praktijk vaak toegepast. Naar analogie met de fiscale benadering van de forfaitaire belasting van de omzet, worden inderdaad de immateriële activa (cliëntèle, uithangbord, enz...) van de detailhandel gewaardeerd onder referte aan de jaarlijkse netto-winst of aan de omzet.

De eerste formule bestaat erin dat aan de cliëntèle een waarde wordt toegekend die bekomen wordt door de *jaarlijkse winst*, na belasting (NW) met een coëfficiënt (x), die varieert naargelang de omstandigheden, (soort bedrijf, toekomstvooruitzichten, plaats van het bedrijf, staat van de concurrentie enz...) te vermenigvuldigen.

De tweede formule bepaalt de waarde van de cliëntèle onder referte aan een percentage van de *jaaronzet* van de onderneming die volgens de gebruiken eigen aan het beroep wordt vastgesteld.

Ter illustratie kunnen we volgende voorbeelden geven:

Beenhouwerij : 20 à 35% van de jaaronzet

Kapsalon : 75 à 90% van de jaaronzet

Terzake kan aangestipt worden dat de formules die de jaaronzet gebruiken *stricto sensu* onverdedigbaar zijn, behoudens voor bepaalde vrije beroepen of dienstenverstrekkers. Alleen de onderliggende referte aan het begrip «resultaat» kan terzake bedrijfseconomisch gerechtvaardigd worden.

– Indirecte methode, soms ook de methode van de practici genoemd

Deze methode, die voortvloeit uit een door de U.E.C. (Union européenne des experts-comptables) aanbevolen waarderingssysteem, vindt haar oorsprong in de idee dat telkens wanneer de rendementswaarde hoger is dan het reële netto-actief, het verschil te wijten is aan het bestaan van een goodwill die gelijk is aan de helft van het verschil tussen beide gegevens.

- Directe of angelsaksische methode

De directe methode die we beter kennen onder de benaming van angelsaksische methode, vindt haar oorsprong in de idee dat de goodwill gelijk is aan de gekapitaliseerde super-winst: het verschil tussen de jaarlijkse winst van de onderneming en de vergoeding aan een normaal percentage van de vermogenswaarde of netto-actief (N.A.).

$$O.W. = N.A. + \frac{1}{tm} (W - iNA)$$

O.W. = Ondernemingswaarde

N.A. = Netto-actief

W = Winst

waarbij tm het kapitaliseringspercentage is van de goodwillrente. Vaak wordt er gewerkt met een kapitaliseringspercentage (tm) dat verband houdt met de grootte van het risico.

- De verkorte goodwill-rente

De twee vorige methodes hebben het nadeel dat zij uitgaan van de veronderstelling dat de winst vast is. Nu is het voornaamste risico dat aan de immateriële bestanddelen verbonden is, precies het gevaar dat de winst over de jaren zou verdwijnen.

Een oplossing bestaat erin, na analyse, de duurtijd van de goodwill tot een aantal jaren te beperken.

Bij wijze van illustratie geven wij volgende methodes om de levensduur te benaderen:

- de graad van veroudering van de sector;
- het bestaan van de nieuwe rendabele produktiemethodes;
- de aanwezigheid van octrooien en merken;
- het belang van R & D;
- het talent van het managementteam;
- enz.

Uit de gevallenstudie blijkt dat een groot aantal financiële analisten er de voorkeur aan geven de goodwill over een beperkt aantal jaren te actualiseren (over het algemeen drie - vijf - acht jaar).

De formule wordt dan:

$$O.W. = N.A. + G.W.$$

$$O.W. = N.A. + W \times \frac{(1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

O.W. = opbrengstwaarde

G.W. = goodwill

N.A. = netto-actief

W. = normale meerwinstcapaciteit

i = kapitalisatievoet = opbrengstvoet

n = duurtijd = goodwill

2.2.3. Algemene waarderingscriteria - vrije beroepen/éénmanszaken

2.2.3.1. Algemeen

Voor wat betreft de «immateriële vaste activa» dient gesteld te worden dat de «goodwill» en de «cliënteel» van een beoefenaar van een vrij beroep, vanuit bedrijfseconomisch standpunt kunnen gewaardeerd worden. Hierbij dienen echter specifieke kenmerken in ogenschouw te worden genomen zoals:

1. de vrije overdrachtmogelijkheid;
2. de omzet die werd gerealiseerd en/of de omzetspotentialiteit die aanwezig is;
3. de rendabiliteit die werd gerealiseerd en/of die in de toekomst kan vooropgesteld worden.

Terzake dient aandacht besteed te worden aan de specifieke kenmerken van *elk vrij beroep* en van *elke concrete situatie* waarbij men rekening dient te houden met alternatieve benaderingswijzen van waardering, gelet op de specifieke kenmerken.

Bij de waardebepaling van de immateriële vaste activa zal rekening gehouden worden met de toekomstige winstmogelijkheden die besloten zijn in de betreffende overdracht van de immateriële vaste activa-bestanddelen. Terzake wordt veelal uitgegaan van gecorrigeerde resultaten van het verleden teneinde een projectie te maken naar de toekomstige resultaten.

De «resultaten» uit het verleden worden nagenoeg altijd gecorrigeerd onder andere voor overdreven afschrijvingen, overdreven bezoldiging voor de bedrijfsleider of familieleden, omstandigheidskosten, financiële kosten die het gevolg zijn van een duidelijke onder-kapitalisatie enz... In concreto zal de correctie van de winst van het verleden een inzicht moeten geven met betrekking tot de reële economische rendabiliteit.

De rechtsleer, inzake de bepaling van een onteigeningsvergoeding omwille van verlies van cliënteel, past dezelfde principes toe. Voor de kleinhandel bestaat een vrij algemeen verspreide formule. Hierbij wordt een vergoeding toegekend van de netto-winst van 1 à 2 boekjaren, berekend volgens het gemiddelde van de netto-winst van de laatste drie volledige en normale boekjaren. In voorkomend geval wordt ook rekening gehouden met de stijging daarvan. Soms wordt er eveneens rekening gehouden met de omzet omdat het mogelijk is dat een uitgebreid cliënteel, ingevolge omstandigheden van voorbijgaande aard, slechts beperkte baten oplevert en toch een specifieke waarde behoudt.

2.2.3.2. Vrij beroep

Op het gebied van de dienstenverleners en ook van vrije beroepen (van kleine of middelgrote omvang), geldt de vaststelling dat in het merendeel van de gevallen de waardering van de immateriële activa in feite meer stoelt op de *omzet* (honoraria, commissielonen). Nemen we maar het klassieke voorbeeld van een verzekeringsmakelaar of van een accountantskantoor.

De verklaring hiervoor is dat de bedrijfskosten van vrije beroepers nauw verband houden met het karakter en het dynamisme van het individu. Het gevolg hiervan is een winst zonder objectief refertecriterium. Het is inderdaad zeer goed mogelijk - en dat blijkt ook zo in de praktijk - dat een kantoor met erelonen van 5.000.000,- BEF een winst boekt gaande van 1.500.000,- BEF, tot 3.000.000,- BEF al naargelang de eigenheid van de beroepsbeoefenaar. Volgende gegevens kunnen daarbij bepalend zijn:

- een min of meer uitgebreid secretariaat, afhankelijk van de beheers- en organisatiecapaciteiten van de betrokkene;
- het betrekken van een min of meer luxueus kantoor;
- de standing van de wagen van een beroepsbeoefenaar;
- belangrijke of minder belangrijke representatiekosten;
- enz...

Het basisgegeven dat bepalend zal zijn is dan ook het jaarbedrag van de honoraria (in ons voorbeeld 5.000.000,- BEF) en niet de winst die de facto afhankelijk is van de wijze waarop de beroepsbeoefenaar het kantoor zal beheren.

Terzake dient eveneens gesteld te worden dat het volume aan erelonen een eenvoudige basisberekening mogelijk maakt bij de waarde-bepaling van een activiteit waarbij dan een referte zal gemaakt worden aan de normale bedrijfseconomische rendabiliteit die de activiteit zal dienen voort te brengen.

Het voorgaande is relevant voor kleinere kantoren (bv. 2 tot 3 personen). Van zodra een activiteit een vrij omslachtige structuur heeft, met name op het vlak van bezoldigd personeel, ligt het voor de hand dat men meer zal teruggrijpen naar het begrip rendabiliteit en bv. rekening zal houden met latente sociale schulden.

Tenslotte - maar dat is vanzelfsprekend - zal de waardering van het immateriële vaste activa-bestanddeel ook moeten overeenstemmen met de gebruikelijke marktvoorwaarden (beginsel van de «Onderne-mingseconomie») voor een kantoor met vergelijkbare kenmerken.

2.2.3.3. Specifieke waarderingscriteria

Terzake wordt verwezen naar de informatie zoals weergegeven in het tijdschrift van B.C.N.A.R. «Inbreng van immateriële activabestanddelen 3/1989» waarbij werd nagegaan in welke mate er voor de beoefenaars van de vrije beroepen specifieke waarderingscriteria voorhanden waren.

2.3. De vergoeding voor de overdracht van de immateriële activa-bestanddelen

2.3.1. Algemene beschouwingen

De overdracht aan een vennootschap van immateriële activa-bestanddelen door de uitoefenaar van een vrij beroep is in principe alleen maar mogelijk binnen het kader van een algehele overdracht van de beroepsactiviteit (algehele inbreng). Terzake kan echter wel een inbreng van het immaterieel activa-bestanddeel voorgesteld worden van een bedrijfstak, bestaande uit een bepaalde deelactiviteit en/of een bepaalde regionale activiteit dit voor zover er een duidelijk onderscheid kan gemaakt worden in de betreffende deelactiviteiten of deelgebieden als dusdanig.

2.3.2. Inbreng en/of verkoop aan een vennootschap

Elke overdracht die kan gewaardeerd worden kan vergoed worden ofwel door *het toekennen van kapitaalaandelen - inbreng* - ofwel onder de vorm van *een toekenning van een schuldvordering* - quasi-inbreng. Veelal zal men in de praktijk een combinatie van deze formules aantreffen.

Terzake dient gesteld te worden dat het bijzonder voordeel - zijnde het toekennen van een schuldvordering - aan de oprichter-inbrenger moet opgenomen worden als bijzondere vermelding in de oprichtingsakte, hierbij verwijzend naar de bepalingen van artikel 30, 13^o Venn. W. Tevens zal deze vermelding dienen opgenomen te worden in het verslag dat opgesteld is door de bedrijfsrevisor bij de behandeling van de als tegenprestatie verstrekte vergoeding.

Het verdient echter aanbeveling om de als tegenprestatie verstrekte vergoeding deels door aandelen en deels door inboeking op de lopende rekening *niet* aan te duiden onder het begrip «gemengde inbreng». Dit kan immers tot verwarring leiden met het begrip «gemengde inbreng», gekend in het registratierecht. Terzake dient gesteld te worden dat het hier in feite een inbreng betreft met een gemengd karakter of met een bijzondere vergoeding, zijnde aandelen enerzijds en de boeking op een lopende rekening anderzijds.

Met betrekking tot de overdracht van immateriële vaste activa-bestanddelen dienden zowel de oprichters als de bedrijfsrevisor speciale aandacht te verlenen aan de belangen van derden alsmede de belangen van en de onderlinge relaties tussen de vennoten.

Behoudens de vergoeding voor de overdracht van immateriële vaste activa-bestanddelen, door het toekennen van een vaste en zekere schuldvordering, worden eveneens alternatieve formules toegepast met betrekking tot waardering en vergoeding. Er wordt dan veelal uitgegaan van een percentage van de toekomstige omzet en/of rendabiliteit die zullen gerealiseerd worden over een beperkte tijdsduur en welke aldus jaarlijks zal betaald worden door de vennootschap aan de overdrager. Aldus kan gesteld worden dat bijvoorbeeld een waardering naar rato van 1 maal de bruto-honoraria eveneens kan vergoed worden door een bedrag gelijk aan 10% op de honoraria gedurende 10 jaar.

Bij de evaluatie van de waardering van de betreffende overdracht van het immaterieel activa-bestanddeel, kan de bedrijfsrevisor rekening houden met het feit *dat een gespreide vergoeding van de overdracht meer zekerheid inhoudt*. Een gespreide waardebepaling houdt immers enigszins rekening met het persoonlijk karakter van de overgedragen activa-bestanddelen. Voor zover de overdrager een periode van ongeschiktheid voor de uitoefening van de beroepsactiviteit zou meemaken, dan zal dit rechtstreeks een effect hebben op de waardering van de overgedragen bestanddelen bij gespreide toekenning en gespreide betaling.

Eveneens kan gesteld worden dat bij een toename van de honoraria m.b.t. de overgedragen cliënteel een hogere overdrachtswaarde kan worden gerealiseerd.

Terzake kan eveneens verwezen worden naar de praktijk waarbij immateriële vaste activa-bestanddelen worden overgedragen tegen vergoeding van een lijfrente. Deze vorm van gespreide vergoeding voor immateriële vaste activa-bestanddelen heeft eveneens een fiscale impact. De betreffende vergoedingen die jaarlijks worden toegekend zullen belast worden bij de overdrager op het ogenblik dat zij een vaststaand en zeker karakter zullen verkrijgen. De overdrager dient aldus slechts een belasting te betalen naar rato van de *reeds ontvangen vergoedingen*.

Behoudens de voormelde modaliteiten van vergoeding, zijnde een vast bedrag of een percentage van de toekomstige omzet, wordt in de praktijk eveneens een combinatie van de voormelde factoren toegepast. Hierbij wordt een vast bedrag bepaald, te verhogen met een variabel bedrag bepaald overeenkomstig een «bonus-malus» clause; daarbij wordt na verloop van tijd het vooropgestelde bedrag aangepast aan het door de vennootschap op de overgedragen immateriële vaste activa gerealiseerde omzet of resultaat.

In het belang van derden en van de aandeelhouders van de betreffende overnemende vennootschap, zou het nuttig zijn dat de vordering zou worden achtergesteld aan derden en slechts opvraagbaar zou zijn overeenkomstig de afschrijvingsmodaliteiten van de betreffende immateriële vaste activa in hoofde van de vennootschap; als opschortende voorwaarde zou hier kunnen gelden dat het netto-actief van de vennootschap niet gedaald is of ten gevolge van de betref-

fende uitkering zou dalen tot beneden het bedrag van het gestort kapitaal vermeerderd met alle reserves die volgens de wet en de statuten niet mogen worden uitgekeerd (artikel 77bis Venn. W.).

Terzake dienen we te stellen dat, rekening houdend met omstandigheden, de bedrijfsrevisor de rol van technisch raadgever dient te vervullen in het kader van de beveiliging van derden en van de overdrager zelf. De meest geschikte beveiliging van derden is ontegensprekelijk de overdracht van immateriële vaste activa met als tegenprestatie een vergoeding in kapitaalaandelen. Deze formule geniet echter slechts weinig succes. Hierbij wordt veelal gesteld dat voor beoefenaars van vrije beroepen het kapitaal als dusdanig niet zo belangrijk is en dat de vergoeding voor de overdracht alsdan niet beschikbaar is voor de overdrager. Terzake dient de bedrijfsrevisor aandacht te verlenen aan de specifieke kenmerken van de overgedragen bestanddelen en de overnemer.

3. CONCLUSIES

Gelet op het voorgaande kan gesteld worden dat de drieledige taak welke aan de bedrijfsrevisor werd opgelegd, met de nodige ernst dient te worden uitgevoerd.

Meer in het bijzonder dient gesteld te worden dat voor wat de beschrijving van de inbreng in natura betreft, het de taak is van de revisor om zo duidelijk mogelijk de ingebrachte activa-bestanddelen te omschrijven; daarbij dient aandacht besteed te worden aan het aspect van de vertrouwelijkheid die dient gerespecteerd te worden doch die de duidelijkheid voor derden niet in het gedrang mag brengen.

Voor wat de waardering betreft, is het duidelijk dat geen éénduidige waarderingsnorm voorhanden is doch dat het terzake aangewezen is dat verwijzing wordt gedaan naar de toegepaste methode waarbij het als vaststaand feit kan beschouwd worden dat de rendementswaarde van primordiaal belang is.

Voor wat de als tegenprestatie verstrekte vergoeding betreft dient uitgegaan te worden van een billijke vergoeding waarbij de revisor oog dient te hebben voor de veiligheid en de goede werking van de vennootschap alsmede voor het belang van derden-schuldeisers.

Uit dit alles kan afgeleid worden dat de bedrijfsrevisor op heden geplaatst wordt voor een complexe taak die hij met de nodige realiteitszin dient te vervullen.

Meer in het bijzonder dient de bedrijfsrevisor, bij het opstellen van zijn verslag en bij het uitvoeren van de controle op de als tegenprestatie verstrekte vergoeding na te gaan in welke mate de overgedragen activa-bestanddelen niet voor een tweede maal worden gewaardeerd. Met name moet worden nagegaan of in de over te nemen activa-bestanddelen geen verwijzing wordt gedaan naar een vroeger overnamecontract waarin de immateriële vaste activa-bestanddelen reeds vervat zijn.

Tevens dient er zorg voor gedragen te worden dat in het verslag van de bedrijfsrevisor de verantwoording terug te vinden is van de toegepaste methode van waardering. Terzake stelt zich de cruciale vraag in hoeverre de gegevens als betrouwbaar dienen beschouwd te worden en in welke mate zij mogen worden opgenomen in het verslag van de bedrijfsrevisor, dat voor derden beschikbaar is op de griffie van de rechtbank van koophandel.

VOETNOTEN

- (1) "Controle van de inbreng in natura», B.C.N.A.R., 3/1988, 198 pagina's.
- (2) Algemene bespreking terzake is opgenomen in het boek «De handelszaak» - F. BOUCKAERT - "Algemene praktische rechtsverzameling 1989».
- (3) J. BRILMAN en Cl. MAIRE, Manuel d'évaluation des entreprises Ed. d'organisation, Paris, 1988, pp. 176-181.
- (4) – J. BRILMAN et Cl. MAIRE, Manuel d'évaluation des entreprises, Ed. d'organisation, Paris, 1988.
– G. DE BODT, Comment évaluer l'entreprise, Ed. Comptabilité et Productivité, Bruxelles, 1982, Tomes I et II.
– J. BRAVARD, L'évaluation des entreprises, Ed. DUNOD, Paris, 1986.
– E. DE LEMBRE, De waardebepaling van de onderneming, Ed. STORY, Gent, 1974.
– A. BARNAY et G. CALBA, Combien vaut notre entreprise, Entreprise moderne d'édition, Paris, 1968.
– Diverse sprekers, De waardebepaling van bedrijven, Seminarie georganiseerd door EUROFORUM, Antwerpen, 19 mei 1989, syllabus.
- (5) Zie B.C.N.A.R. - 3/1989 - Inbreng van immateriële vaste activabestanddelen - pagina 43 e.v.

LITERATUURLIJST

1. F. BOUCKAERT: «De Handelszaak» Algemene Praktische Rechtsverzameling 1989;
2. Biblo-dossier - Vennootschapsrecht - 4
«Gecoördineerde tekst van de vennootschapswet»;
3. Wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de jaarrekening;
4. B.C.N.A.R. «Inbreng van immateriële vaste activa-bestanddelen»
- 3/1989;
5. B.C.N.A.R. «Controle van de inbreng in natura» - 3/1988;
6. Seminarie gegeven door «EUROFORUM», «Waardebepaling van bedrijven» d.d. 19 mei 1989 - Antwerpen;
7. J. BRILMAN et Cl. MAIRE, Manuel d'évaluation des entreprises, *Ed. d'organisation*, Paris, 1988;
8. G. de BODT, Comment évaluer l'entreprise, *Ed. Comptabilité et Productivité*, Bruxelles, 1982, Tomes I et II;
9. J. BRAVARD, L'évaluation des entreprises, *Ed. DUNOD*, Paris, 1986;
10. E. DE LEMBRE, De waardebepaling van de onderneming, *Ed. STORY*, Gent, 1974;
11. A. BARNAY et G. CALBA, Combien vaut votre entreprise, *Entreprise moderne d'édition*, Paris, 1968.

DE ONDERNEMING T.O.V. IMMATERIELE VASTE ACTIVA (IVA)

CASE: PHILIPS BELGIE

Door de Heer M. DE COSTER, directeur administratieve coördinatie N.V. Philips Belgium.

1. UITGANGSPUNT

Een immaterieel vast actief is een duurzaam werkmiddel waarvan het gebruik het verkrijgen van opbrengsten in toekomstige periodes stimuleert.

Het leeuwedeel van de immateriële activa betreft kosten van onderzoek en ontwikkeling.

Software komt in beperkte mate voor.

Auteursrechten, kosten verbonden aan de uitgifte van aandelen, concessies, octrooien, vergunningen, goodwill, merken, opleiding van personeel, logo's komen niet voor.

2. DEFINITIE

Onder kosten van onderzoek en ontwikkeling worden verstaan:

de kosten van onderzoek, vervaardiging en ontwikkeling van prototypes en produkten, uitvindingen en know-how die nuttig zijn voor de ontwikkeling van de toekomstige activiteiten van de onderneming.

Van het onderzoek wordt verwacht dat het leidt tot nieuwe kennis die zijn toepassing kan vinden in de productie-methodes, -procédé en produkten.

Ontwikkeling daarentegen slaat op het omzetten van de resultaten van het onderzoek in productie-methodes, -procédés en produkten, zowel industrieel als commercieel.

Dus een de facto bedrijfseconomisch uitgangspunt en definitie.

3. SOORTEN

Wij onderscheiden, op basis van deze definitie, volgende IVA-kategorieën:

- de produktontwikkeling;
- de produktie-proces-ontwikkeling;
- proefseries en aanloopkosten;
- nieuwe software systemen.

3.1. De produktontwikkeling

Kosten gemaakt door laboratoria, ontwikkelings- of innovatie-afdelingen, fabricage-voorbereiding voor activiteiten gericht op het maken van nieuwe of betere producten.

3.2. De produktie-proces-ontwikkeling

Kosten van de activiteiten gericht op ontwikkeling en aanpassing van machines, apparatuur, infrastructuur en organisatie door bedrijfsmechanisatie-afdelingen, engineering, organisatie- en efficiëntie-afdelingen.

3.3. Proefseries en «eerste» aanloopkosten

Kosten van proefproductie met het oog op controle en aanpassing tot het vereiste minimale reproduceerbare niveau van specificaties is bereikt om produktie-vrijgave te bekomen.

Eventuele opbrengstwaarden van proefseries worden in mindering gebracht van de te activeren kosten.

3.4. Analyse- en ontwikkelingskosten van design-ontwikkeling en implementatie van (omvangrijke) software systemen

Zowel eigen kosten als kosten van derden worden - per projekt - geactiveerd.

4. WAARDERING

Waardering tegen aanschaffings- respectievelijk vervaardigingsprijs.

Als IVA geaccepteerde kosten komen voor:

- personeelskosten m.b.t. onderzoek en ontwikkeling;

- aankoop van diensten, grondstoffen en hulpstoffen t.b.v. onderzoek en ontwikkeling;
- aankoop van gebruiksgoederen t.b.v. onderzoek en ontwikkeling;
- afschrijvingen op investeringskosten en ontwikkeling;
- de relevante indirecte kosten.

Het betreft de werkelijke kosten, niet de begrote of geraamde.

Financieringskosten zijn uitgesloten.

5. REGISTRATIE EN OPVOLGING

Moet per project gebeuren door een projektadministratie (commissie-nummer administratie).

Dit laat toe op ieder gewenst moment per project voldoende detailgegevens ter beschikking te stellen.

Het volgen per project is, afgezien van het bedrijfseconomisch en financieel management aspect, een praktische noodzaak om stopgezette projecten of «niet opgegane vliegers» te onderkennen en voor de juiste bedragen te elimineren.

Kosten van niet gelukte projecten mogen niet geactiveerd blijven/worden, maar moeten als kosten volgens hun aard geregistreerd worden:

- de lopende uitgaven op dergelijke projecten, waarvan de kosten in een vorig boekjaar werden gevormd, worden dan als kosten volgens hun aard geregistreerd en niet geactiveerd;
- reeds geactiveerde projecten moeten dan in geval van:
- sloop, voor de resterende boekwaarde als bedrijfskosten geboekt worden;
- afwaardering tot realisatiewaarde, voor de supplementaire afschrijvingen in de uitzonderlijke kosten geboekt worden. De resterende boekwaarde blijft uiteraard in het patrimonium van de onderneming.

6. LEVENSDUUR EN AFSCHRIJVING

De levensduur wordt op 4 jaar gesteld.

Het afschrijvingsplan houdt rekening met de ontwaarding van deze aktiva. Het wordt bepaald en vastgelegd door de Raad van Bestuur.

De afschrijving is in principe functie van de levensduur van de ontwikkelde produkten.

De immateriële vaste activa worden uitgeboekt per 1 januari van het boekjaar volgend op het laatste boekjaar volgens de vastgestelde levensduur, zelfs indien ze, ingevolge degressieve afschrijving, reeds vroeger waren afgeschreven.

7. BALANSWAARDE EN JAARUITGAVEN IVA

In mio BF

	1985	1986	1987	1988	1989
IVA balanswaarde	3.233	4.988	6.917	5.786	3.259
IVA uitgaven	3.995	4.973	4.492	5.023	3.814
Omzet	63.906	79.712	72.555	75.737	72.584
% IVA uitgaven v. omzet	6,3%	6,2%	6,2%	6,6%	5,3%

P.M.: De evolutie wordt gekenmerkt door de grote uitgaven in de periode 1985/1988 als gevolg van de snelle ontwikkeling en introductie van nieuwe produkten (voornamelijk Compact Disc in verschillende toepassingen).

In 1989 kwam terug een «normaal» jaaruitgavenniveau voor. Het balansbedrag werd beduidend beïnvloed door het afboeken van een groot project en het aanpassen tot realisatiewaarden van enkele andere projecten.

8. BEDENKINGEN EN BEMERKINGEN T.A.V. IVA VANUIT ONDERNEMINGSSTANDPUNT

1. IVA vergen speciale aandacht van het management, omdat:
 - bij activering de interpretatie van het toekomstig nut en risico niet altijd op voldoende concrete gegevens kan gebaseerd worden. Het is bovendien een multi-disciplinaire aangelegenheid;
 - tijdens de looptijd van de projecten de veranderende «key-variabelen» periodiek in heroverweging moeten genomen worden;

- stopzetten van of fors ingrijpen op projecten zijn beleidsbeslissingen.

2. **E**r is dikwijls een - financieel - belangenconflict tussen de bedrijfs-economische opvattingen en fiscale en/of subsidie-gebonden aspecten.

Dit noopt tot «interpretaties» m.b.t. het «getrouwe beeld».

3. **D**e hogere mate van onzekerheid verbonden aan toekomstgerichte innovatieve cq. nieuwe «creatieve» activiteiten houdt het gevaar in dat:

- vermogen niet duidelijk getoond wordt;
- eventueel grote risico's tijdelijk voor zich uitgeschoven worden.

M.a.w. het vergt goed overleg en concrete beleidsafspraken door het management en goede organisatie en aandacht van Accounting.

4. **H**et is voor de financieel-administratieve functie een bijzondere opdracht om snel, overzichtelijk en toch voldoende gedetailleerd te rapporteren en te adviseren. Hierbij zijn de multi-disciplinaire afstemmingen (ontwikkeling - produktie - marketing en commerciële diensten) belangrijke bijzondere aspecten.

5. **T**ijdige onderkenning van geactiveerde en/of lopende - niet levensvatbare projecten met onvoldoende opbrengstmogelijkheden is vereist.