

2253

HOF van BEROEP te BRUSSEL

Afschrift art. 792 Ger.W.
Vrij van expederecht
art: 2802 Wetb. reg. •

Zesde fiscale kamer

Nr. van de zaak : 2004/AII/270

Openbare terechtzitting van **04.10.2007**

IN ZAKE VAN

DE BS, vertegenwoordigd door de Heer Minister van Financiën, in de persoon van de ontvanger der registratie te Vilvoorde, wiens kantoor gevestigd is te 1800 Vilvoorde

appellant,

vertegenwoordigd door mr. B *loco* mr. J. H, advocaat, met kantoor gevestigd te 1500 Halle,

TEGEN:

De N.V. IGK, met maatschappelijke zetel te 2800 Mechelen

geintimeerde,

ter terechtzitting vertegenwoordigd door mr. DP *loco-mr.* A. H, advocaat, met kantoor gevestigd te 1050 Brussel

.....

EINDARREST - gegrond

Het hof, na beraad, spreekt in openbare terechtzitting
volgend arrest uit.

Gelet op de procedurestukken, inzonderheid het vonnis van de
rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 12 december 1997,
waarvan geen betekeningakte wordt voorgelegd, en waartegen
hoger beroep werd aangetekend bij verzoekschrift neergelegd op de
griffie op 6 februari 1998.

FEITEN EN PRO CEDUREVOORGAANDEN

De N.V. DM verrichtte op 22 januari 1990 in geïntimeerde een
inbreng *in natura* van "volgende onroerende goederen:

1. GEMEENTE GREZ-DOICEAU (vijfde afdeling) sekte van
Néthen

Een woonhuis met aanhorigheden en tuin, gelegen...

2. GEMEENTE KEERBERGEN (tweede afdeling)

*A. een kompleks inhoudende een club-house, sportterreinen, en bos,
het alles gelegen...*

B. a. een perceel bouwgrond zijnde lot

*b. een perceel bouwgrond zijnde lot ...", vergoed door de
toekenning van 3.761 aandelen, en een inbreng in speciën van
390.000 BEF, vergoed door de toekenning van 39 aandelen.*

Bij de registratie van de oprichtingsakte werd door de ontvanger
der registratie te Mechelen een evenredig recht van 190.000 BEF,
gelijk aan 0,5 % op het ingebracht, kapitaal van geïntimeerde,
bepaald op het bedrag van 38.000.000 BEF, geheven.

Geïntimeerde deed gelden dat dit recht alleen verschuldigd is op dé
inbreng in speciën, tot beloop van 1.950 BEF (0,5% van 390.000
BEF).

Zij dagvaardde appelland voor de eerste rechter in terugbetaling van het bedrag van 188.050 BEF, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten.

Bij tussenvonniss van 7 februari 1997 beval de eerste rechter de heropening der debatten, om geïntimeerde toe te laten nadere gegevens te verstrekken over de vraag of de bedrijfsactiviteit(en) van de N.V. DM met betrekking tot de in geïntimeerde ingebrachte onroerende goederen, verschillend waren van haar andere bedrijfsactiviteiten en als een apart gedeelte van de onderneming en een onafhankelijk geheel ten aanzien van deze kunnen worden beschouwd, gelet op de voorwaarden om te genieten van de vrijstelling van het evenredig recht van inbreng, gesteld in artikel 1, van het koninklijk besluit van 18 juni 1972 betreffende de uitvoering der artikelen 117 en 120 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten. -

Eén van die voorwaarden is dat de inbreng het geheel van de goederen omvat die door de inbrengende vennootschap worden aangewend tot één of meer afdelingen van haar onderneming welke, uit technisch oogpunt, ieder een onafhankelijk uitbatinggeheel vormen

Bij eindvonniss waartegen hoger beroep, oordeelde de eerste rechter dat uit de nadere toelichting die door geïntimeerde na 'de heropening der debatten werd verstrekt, moet worden afgeleid dat de bedrijfsactiviteiten van de N.V. DM, die in geïntimeerde werden ingebracht, met name de verhuring van de golf van Keerbergen, enerzijds, en de verhuring van een huis te Grez-Doiceau, anderzijds, als vanuit technisch oogpunt onafhankelijke uitbatinggehelen te beschouwen zijn, onafhankelijk niet alleen Van elkaar, maar ook van de andere verhuringactiviteiten, en zeker van de eventuele andere activiteiten van de inbrengende vennootschap De eerste rechter besloot dat door de ontvanger der registratie te Mechelen ten onrechte een evenredig recht op de ingebrachte onroerende goederen werd geheven, en veroordeelde appelland tot

betaling van het bedrag van 188,050 BEF, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten aan de wettelijke rentevoet vanaf 17 september 1992.

DE GRIEVEN

Appellant betwist dat bedrijfstakken werden ingebracht, laat staan bedrijfstakken die in hoofde van de inbrengende vennootschap een verschillende bedrijvigheid zouden uitmaken,

Appellant is verder van mening dat, aangezien geen passiva van de beweerde bedrijfstak werden ingebracht, de inbrengen onmogelijk het geheel van de goederen van een bedrijfstak tot voorwerp konden hebben,

Appellant vordert het bestreden vonnis te vernietigen, en opnieuw recht doende, de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde ontvankelijk doch ongegrond te verklaren, en haar te veroordelen in de kosten van beide aanleggen.

Geïntimeerde betoogt dat de bedrijfstakken die werden ingebracht, de residentiële verhuring van het woonhuis te Grez-Doiceau en de verhuring van het golfterrein te Keerbergen zijn.

Op basis van de definitie van het begrip bedrijfstak door het Europees Hof van Justitie, meent geïntimeerde dat de voorwaarde dat het om een bedrijvigheid moet gaan, niet in hoofde van 'de inbrengende vennootschap, maar in hoofde van de inbrenggenietende vennootschap moet worden beoordeeld, en dat de loutere mogelijkheid van afzonderlijke uitbating voor de toepassing van de vrijstelling voldoende is.

Geïntimeerde vordert de bevestiging van het bestreden vonnis en appellant te veroordelen tot betaling van het bedrag van

188.050 BEF, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten aan de wettelijke rentevoet vanaf 17 september 1992, en appellant te veroordelen in de kosten.

Geïntimeerde vraagt ook een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie, betreffende de omzetting van de richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, namelijk *"of het op een correcte manier werd omgezet in het Belgisch recht, waar het KB een bedrijfstak definieert als het geheel van 'de goederen die door de inbrengende - vennootschap worden aangewend tot een of meer afdelingen van haar onderneming welke, uit technisch oogpunt, ieder een onafhankelijk uitbatinggeheel vormen"*.

BEOORDELING

1.

Artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 juni 1972 betreffende de uitvoering der artikelen 117 en 120 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten stelt de volgende voorwaarden om te genieten van de vrijstelling van het evenredig registratierecht voor de inbreng van een bedrijfstak:

- de inbreng omvat het geheel van de goederen die door de inbrengende vennootschap worden aangewend tot een of meer afdelingen van haar onderneming welke, uit technisch oogpunt, ieder een onafhankelijk uitbatinggeheel vormen
- de inbreng, eventueel na aftrek van de bij de inbreng door de inbrengende vennootschap verschuldigde sommen die betrekking hebben op de ingebrachte bedrijfstakken, wordt uitsluitend vergoed door toekenning van aandelen of deelbewijzen die maatschappelijke rechten vertegenwoordigen, samen met een storting in contanten, die het .tiende van de nominale waarde van de toegekende maatschappelijke aandelen of deelbewijzen niet overschrijdt

Artikel 2 van het koninklijk besluit bepaalt dat de vervulling van deze voorwaarden moet worden bevestigd, hetzij in de akte van inbreng, hetzij in een onderaan deze akte gestelde verklaring' of bijgevoegd schrijven die voor de registratie door de partijen of, in hun naam, door de werkende notaris zal worden ondertekend.

In het geding is enkel de eerste voorwaarde.

2.

Het Europees Hof van Justitie omschreef het begrip tak van bedrijvigheid in artikel 7, eerste lid, *sub b*, van de richtlijn 69/335/EEG van de Raad van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal, aldus dat het mede dat deel van een onderneming omvat dat bestaat *uit een georganiseerd geheel van vermogensbestanddelen en personen die tot de uitoefening van een bepaalde bedrijvigheid kunnen bijdragen*". Het Hof stelde eveneens dat *"de gunstige fiscale regeling niet (afhangt) van het aantal activiteiten die de vennootschap waartoe de overgedragen eenheid behoorde, ten tijde van de overdracht uitoefende, maar van de vraag of die eenheid door haar bedrijvigheid kan bijdragen tot de ontwikkeling van de onderneming waaraan zij is overgedragen"* (H.v.J., 13 oktober 1992, C-50/91, Commerz-Credit-Bank AG Europattner, Jur., 1992,1-5225).

3.

Op basis van deze Europese rechtspraak betoogt geïntimeerde terecht dat de voorwaarde dat het om een bedrijvigheid moet gaan, niet in hoofde van de inbrengende 'vennootschap, maar in hoofde

van de inbrenggenietende vennootschap moet worden beoordeeld, en dat de loutere mogelijkheid van afzonderlijke uitbating voor de toepassing van de vrijstelling voldoende is (Brussel, 21 juni 2002, T.F.R., 2003, 28 ,noot P. VAN MELKEB EKE).

Appellant onderstreept evenwel terecht dat uit de inbrengakte nergens blijkt dat bedrijfstukken werden ingebracht. Het hof leest

met appellant dat in artikel 6 van de inbrengakte enkel sprake is van een inbreng van *"onroerende goederen"* (zie *supra nr. 1*). Nergens in de inbrengakte wordt het woord bedrijfstuk gebruikt. •

Het verslag van de bedrijfsrevisor van 15 januari 1990 gewant evenmin van de inbreng van bedrijfstukken, maar enkel van onroerende goederen.

Enkel in de briefwisseling van de instrumenterende notaris en van de bedrijfsrevisor, nadat de discussie met de ontvanger der registratie was ontstaan, wordt gesteld dat bedrijfstukken werden ingebracht. Dergelijke briefwisseling is vanzelfsprekend niet van aard de duidelijke bewoordingen van de inbrengakte te ontkrachten.

4.

Overigens verstaat artikel 174/54, eerste lid, Ven.W. onder inbreng van een bedrijfstuk de rechtshandeling *"waarbij een vennootschap, zonder ontbinding, een bedrijfstuk alsmede de daaraan verbonden activa en passiva overdraagt aan een andere vennootschap tegen een vergoeding, die uitsluitend bestaat in aandelen van de verkrijgende vennootschap"*. Geïntimeerde toont niet aan dat de aan de ingebrachte vermeende bedrijfstukken verbonden activa en passiva werden overgedragen.

Geïntimeerde poogt in werkelijkheid de inbrengakte uit te leggen, waarvan de duidelijke bewoordingen nochtans geen uitlegging behoeven,

In repliek op het argument van appellant dat enkel de activa en niet de passiva Van de vermeende bedrijfstakken werden ingebracht, stelt geïntimeerde dat bij de inbreng van het woonhuis te Grez-Doiceau de huur en de verplichting om de toegestane aankoopoptie te eerbiedigen mee werden ingebracht, en dat bij de inbreng van het golfterrein te Keerbergen de huur van 36 jaar, de verplichting

een zekere uniformiteit in de exploitatie te garanderen, en de contracten van verzekering, water, gas en elektriciteit mee werden ingebracht.

Geïntimeerde geeft hier een uitlegging die onverenigbaar is met de bewoordingen van de inbrengakte.

De inbrengakte bepaalt immers enkel dat de inbrengende vennootschap *"verklaart dat het goed beschreven onder de gemeente Grez-Doiceau, sectie Nethen, het voorwerp uitgemaakt heeft van een optie tot aankoop door de naamloze vennootschap Société IdL verleend aan de heer V te Grez-Doiceau voor de prijs van twee miljoen vijfhonderdduizend frank. Die optie is bedongen voor een periode van zes jaar te rekenen vanaf de eerste mei negentienhonderd achtentachtig en Zal kunnen gelicht worden door een rechtspersoon voor dewelke de heer V zich sterk maakt"*.

Van enige overdracht van passiva van een bedrijfstak is hier geenszins sprake. Uit de stukken blijkt overigens dat de huurovereenkomst bevattende de aankoopoptie werd geregistreerd, en zodoende alleszins tegenstelbaar was aan geïntimeerde, inbrenggenietende vennootschap.

De inbrengakte bepaalt verder dat de inbrengende vennootschap *"verklaart dat de goederen beschreven onder Keerbergen, zijn voor een duurtijd van zesendertig jaar verhuurd door de gewezen vennootschap KGE, aan de vereniging zonder winstoogmerk KGC te Keerbergen ingevolge een akte verleden voor ondergetekende notaris D. VB de elfde februari negentienhonderd eenentachtig, overgeschreven ten tweede hypotheekkantoor te Leuven op vijf maart erna boek De verschijners van huidige opgerichte vennootschap verklaren volledige kennis van die huurovereenkomst te hebben gekregen en ontslaan de inbrengende vennootschap van verdere aanhaling"*.

Van enige overdracht van passiva van een bedrijfstak is hier andermaal geen sprake. Vermits de huurovereenkomst werd ongeschreven bij de hypotheekbewaarder, is zij alleszins tegenstelbaar aan geïntimeerde.

De inbrengakte bepaalt tenslotte *"de vennootschap (geïntimeerde) zal moeten voortzetten alle verzekeringskontrakten tegen branden en andere risico's betreffende de ingebrachte goederen alsook alle abonnements voor water, gas en elektriciteit, die zouden kunnen bestaan en de premies en redevantiën ervan te dragen en te betalen vanaf de eerste komende vervaldagen"*.

Enkel deze bepaling wijst op een overdracht van een beperkt aantal passiva.

Tenslotte blijkt uit de akte van 4 juli 1983 betreffende de inbreng door fusie door de oude N.V. DM in de nieuwe N.V. DM (de inbrengende vennootschap) dat zowel op het woonhuis te Grez-Doiceau als op de twee percelen bouwgrond te Keerbergen schulden drukten, waarvan niet blijkt dat zij werden overgedragen aan geïntimeerde, inbrenggenietende vennootschap.

Zo drukte op het woonhuis te Grez-Doiceau een schuld van 1.965.000 BEF, en waren er hypothecaire inschrijvingen op de twee percelen bouwgrond te Keerbergen.

Volgens de inbrengakte van 22 januari 1990 werden voormelde onroerende goederen evenwel ingebracht *"voor vrij, zuiver .en onbelast"*.

5.

Tenslotte kan geïntimeerde geen argument putten uit het feit dat het

registratiekantoor te Mechelen met zijn standpunt alleen staat, vermits drie andere registratiekantoren voor de inbreng van de overige bedrijfstakken van de N.V. DM in drie andere opgerichte vennootschappen, telkens het vast recht heften.

Het registratiekantoor te Mechelen besliste vanzelfsprekend autonoom. Geïntimeerde brengt overigens betreffende de andere inbrengen onvolledige stukken bij, die niet toelaten na te gaan of wel degelijk bedrijfstakken dan wel onroerende goederen werden ingebracht, en of wel degelijk de aan de beweerde bedrijfstakken verbonden activa en passiva werden overgedragen.

Het hoger beroep is gegrond.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, rechtsprekend na tegenspraak,

Gelet op art 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond,

Hervormt het bestreden vonnis,

Verklaart de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde ontvankelijk, doch ongegrond,

Veroordeelt geïntimeerde in de kosten van beide aanleggen, begroot in graad van hoger beroep op 485,87 EUR voor appellant en op 485,87 BUR voor geïntimeerde.

2263 ..

J2004/AR/270 11

zesde fiscale kamer

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting •
van de zesde fiscale kamer van het hof van beroep te Brussel, **u 4 f-10- 2002**

alwaar aanwezig waren en zitting namen :

J.V,	raadsheer dd voorzitter,.
P. V,	raadsheer,
B.dC,	plaatsvervangend raadsheer,
C. DN,	griffier