

**FISCALE OBSTAKELS VOOR SUCCESVOLLE
REORGANISATIE NA OMZETTING
INSOLVENTIERICHTLIJN?**
WP 2023-06

Charlotte Meskens en Gauthier Vandenbossche

Financial Law Institute

Working Paper Series





WP 2023-06

Charlotte Meskens en Gauthier Vandebossche

Fiscale obstakels voor succesvolle reorganisatie na omzetting Insolventierichtlijn?

Abstract

Minnelijke en collectieve akkoorden kunnen voor de schuldeisers een heuse inkorting van hun schuldvorderingen inhouden. Dit geeft automatisch aanleiding tot bepaalde fiscale effecten. Teneinde de reorganisatie alle kansen te geven, is daarvoor voorzien in afzonderlijke fiscale bepalingen. Artikel 48, tweede lid WIB 92 voorziet in hoofde van schuldeisers in een (tijdelijke) vrijstelling van waardeverminderingen op bepaalde schuldvorderingen. Artikel 48/1 WIB 92 voorziet in hoofde van schuldenaren dat de winst die voortvloeit uit een (gedeeltelijke) schuldkwijtschelding (tijdelijk) wordt vrijgesteld van belasting.

Met het wetsontwerp houdende omzetting van Insolventierichtlijn 2019/1023 komt er een drastische wijziging in de vormen van en het aantal insolventieprocedures. Alleen worden die wijzigingen op heden niet doorgetrokken naar het WIB 92. Dat brengt heel wat rechtsonzekerheid met zich mee, wellicht ten gevolge van een loutere vergetelheid.

Om de evenwaardige toepassing van de nieuwe insolventieprocedures die door het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn worden ingevoerd te garanderen, is het absoluut noodzakelijk dat de fiscale regimes voor de schuldeisers en schuldenaren worden uitgebreid tot die nieuwe vormen van reorganisatieprocedures. Daarnaast moeten ook sinds langere tijd in stand gehouden fiscale discriminaties worden weggewerkt. Indien de wetgever het behoud van de continuïteit van ondernemingen voorop wenst te stellen door tijdige reorganisatie, dienen ook de fiscale spelregels daarop afgestemd te zijn. Er moet dan ook over gewaakt worden dat de positieve economische effecten van reorganisaties niet gedwarsboemd worden door ongewenste fiscale (neven)effecten.

The authors welcome your comments at ch.meskens@ugent.be and gauthier.vandebossche@ugent.be

The entire working paper series can be consulted at www.fli.ugent.be



Fiscale obstakels voor succesvolle reorganisatie na omzetting Insolventierichtlijn?

Charlotte Meskens – assistente Instituut voor Belastingrecht, UGent

Gauthier Vandenbossche – assistent, Vakgroep Accountancy, Bedrijfsfinanciering en Fiscaliteit en Instituut Financieel Recht, UGent

Het wetsontwerp tot omzetting van de Europese Insolventierichtlijn 2019/1023 brengt fundamentele wijzigingen aan aan het Wetboek van Economisch Recht en enkele wijzigingen aan het Wetboek van Vennootschappen en verenigingen. Een van de basisdoelstellingen van het ontwerp is het stimuleren van (buiten)gerechtelijke reorganisatieprocedures, wat zich vertaalt in sterk uitgebreide reorganisatievormen voor ondernemingen. Nu het wetsontwerp – opmerkelijk genoeg – geen wijzigingen voorziet aan het Wetboek van Inkomstenbelasting, is het echter maar zeer de vraag of die doelstelling zal bereikt worden. De uitbreiding van de fiscale regels naar de nieuwe reorganisatievormen om deze alle kansen te geven door het automatisch effect waartoe minnelijke en collectieve akkoorden aanleiding geven ongedaan te maken, wordt immers (klaarblijkelijk) vergeten door de wetgever. Een vergetelheid met een potentieel grote impact.

1 Inleiding: Insolventierichtlijn en vernieuwde reorganisatietoolbox

1. Wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn – Op 20 maart 2023 is het wetsontwerp tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie ('wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn') ingediend in het Parlement.¹ Het hoofddoel van dit wetsontwerp is de omzetting van de Europese Richtlijn 2019/1023 betreffende herstructurering en insolventie ('Insolventierichtlijn') in de Belgische insolventiewetgeving, met name Boek XX van het Wetboek van Economisch Recht.²

¹ Zie *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001.

² Richtlijn (EU) 2019/1023 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132, *Pb.L.* 26 juni 2019, afl. 172, 18.



2. Overzicht insolventieprocedures - Ten gevolge van het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn zal er een drastische wijziging komen in de vormen van en het aantal insolventieprocedures. Voortaan zal er sprake zijn van volgende insolventieprocedures: een procedure van minnelijk akkoord buiten gerechtelijke reorganisatie, een procedure van openbare of besloten gerechtelijke reorganisatie (met aparte procedures voor kmo's en niet-kmo's), een procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag, een procedure van besloten voorbereiding van het faillissement en een faillissementsprocedure (zie art. I.23, 1° WER (in ontwerp)). Bepaalde van die procedures zijn gericht op reorganisatie, andere op liquidatie.

In essentie zal de reorganisatietoolbox na het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn uit volgende procedures bestaan:

- Minnelijk akkoord buiten gerechtelijke reorganisatie (titel IV WER, Boek XX WER (in ontwerp), zie art. XX.37 e.v. WER (in ontwerp));
- Openbare gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord (hoofdstuk 1, titel V/I, Boek XX WER (in ontwerp), zie art. XX.64 e.v. WER (in ontwerp));
- Openbare gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord voor kmo's (hoofdstuk 2, titel V/I, Boek XX WER (in ontwerp), zie art. XX.66/1 e.v. WER (in ontwerp));
- Openbare gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord voor grote ondernemingen (niet-kmo's) (hoofdstuk 3, titel V/I, Boek XX WER (in ontwerp), zie art. XX.83/1 e.v. WER (in ontwerp));
- Besloten gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord (afdeling 2, hoofdstuk 4, titel V/I, Boek XX WER (in ontwerp), zie art. XX.83/29 e.v. WER (in ontwerp));
- Besloten gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord (afdeling 3, hoofdstuk 4, titel V/I, Boek XX WER (in ontwerp), zie art. XX.83/31 e.v. WER (in ontwerp)).

3. Minnelijk akkoord buiten gerechtelijke reorganisatie - Wat het buitengerechtelijk minnelijk akkoord betreft, kan de schuldenaar aan een of meerdere van zijn schuldeisers een minnelijk akkoord voorstellen met het oog op de reorganisatie van het geheel of een gedeelte van zijn activa of van zijn activiteiten. Er wordt zodoende verduidelijkt dat het minnelijk akkoord ook kan worden voorgesteld aan één schuldeiser (bv. wanneer een schuldeiser de meeste vorderingen of zelfs alle vorderingen heeft op de schuldenaar).³ De partijen bepalen vrij de inhoud van dit akkoord, dat de derden niet bindt (zie art. XX.37, §1 WER (in ontwerp)).

Doordat de procedure vertrouwelijk blijft, heeft zij niet tot gevolg dat de opeisbaarheid van de vorderingen van derden automatisch wordt opgeschort. Ook heeft de besloten aard van de procedure tot gevolg dat er geen opschorting is van de rechten van de schuldeisers en werknemers ten aanzien van de onderneming. Wie niet betrokken is bij de procedure kan er ook geen nadeel van ondervinden: het enig doel van deze procedure is de overlevingskansen van een onderneming te vergroten. De onderneming blijft verplicht haar verbintenissen na te leven onder meer ten aanzien van de werknemers en van de overheid.⁴

De artikelen van het wetsontwerp werden in eerste lezing aangenomen door de commissie voor Economie, Consumentenbescherming en Digitale Agenda op 27 april 2023. Zie *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/005.

³ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 28.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 30.



De procedure is volledig buitengerechtelijk, maar zal vaak uitmonden op een verzoek tot homologatie dat in het insolventieregister (RegSol) zal ingeschreven worden (maar toch vertrouwelijk zal blijven). Er wordt voorzien dat niet alleen de schuldenaar, maar ook alle aan het akkoord deelnemende partijen de homologatie *kunnen* vragen door een verzoek in te dienen bij de rechtbank (zie art. XX.38 WER (in ontwerp)). Tot aan de homologatie is het minnelijk akkoord een louter conventionele operatie.⁵ In de procedure van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord is de homologatie geen verplichting, enkel een mogelijkheid die de schuldenaar en de schuldeisers wordt geboden.

4. Openbare gerechtelijke reorganisatie. Een procedure van gerechtelijke reorganisatie kan worden geopend indien de continuïteit van de activiteit van de schuldenaar, onmiddellijk of op termijn, bedreigd is (zie art. XX.45, §1 WER (in ontwerp)). Merk op dat aan die voorwaarde niet moet voldaan zijn voor een procedure van minnelijk akkoord buiten gerechtelijke reorganisatie.

Door de introductie van een parallelle besloten gerechtelijke reorganisatieprocedure, wordt de thans bekende gerechtelijke reorganisatieprocedure omgedoopt in de ‘openbare gerechtelijke reorganisatie’. Kenmerkend voor de openbare gerechtelijke reorganisatieprocedure is dat het vonnis dat de procedure open verklaart bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* (zie art. XX.48, §1 WER (in ontwerp)). Daarmee hangt samen dat tijdens de duur van de opschorting voor schuldvorderingen in de opschorting (zie art. I.23, 11° WER (in ontwerp)) geen enkel middel van tenuitvoerlegging op roerende of onroerende goederen van de schuldenaar kan worden voortgezet of aangewend. Tijdens die periode kan de schuldenaar ook niet failliet verklaard worden (behoudens op aangifte) (zie art. XX.50 WER (in ontwerp)).

Een openbare gerechtelijke reorganisatieprocedure kan voortaan gericht zijn op een minnelijk akkoord of op een collectief akkoord.

5. Openbare gerechtelijke reorganisatie: minnelijk akkoord – De bepalingen met betrekking tot het openbaar gerechtelijk minnelijk akkoord en het buitengerechtelijk minnelijk akkoord zijn sterk gelijklopend, met dien verstande dat het laatste tot stand komt buiten de context van een procedure van gerechtelijke reorganisatie en het gerechtelijk minnelijk akkoord wél kadert in een procedure van gerechtelijke reorganisatie.⁶

De procedure van het minnelijk akkoord strekt tot het afsluiten van een akkoord tussen de schuldenaar en een of meerdere van zijn schuldeisers met het oog op de gezondmaking van de financiële toestand of de reorganisatie van zijn onderneming (zie art. XX.64 WER (in ontwerp)). Die doelstelling wijkt licht af van deze die geldt voor het buitengerechtelijk minnelijk akkoord, dat er ook toe gericht kan zijn om de activa of activiteiten (deels) te reorganiseren (en niet enkel de onderneming). Die laatste heeft ook niet uitdrukkelijk de gezondmaking van de financiële toestand van de schuldenaar tot voorwerp.

In tegenstelling tot hetgeen geldt voor een buitengerechtelijk minnelijk akkoord, moet de rechtbank het openbaar gerechtelijk minnelijk akkoord in principe wel homologeren (zie art. XX.65, §3 WER (in ontwerp)).

⁵ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 28-29.

⁶ D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure / la Chartre, 2018, 147-242, 197.



6. Openbare gerechtelijke reorganisatie: collectief akkoord – De procedure van het collectief akkoord heeft het doel een akkoord van de schuldeisers (en in voorkomend geval, van de kapitaalhouders, zie art. I.23, 16°/2 WER (in ontwerp)) te verkrijgen over een reorganisatieplan (zie art. XX.67 WER (in ontwerp)). Dat reorganisatieplan wordt uitgewerkt tijdens de opschorting (zie art. XX.70 en XX.83/3 WER (in ontwerp)) en na goedkeuring ervan door de schuldeisers, moet de rechtbank beslissen over de homologatie (zie art. XX.79, §1 en XX.83/15 WER (in ontwerp)).

Aan de (openbare) gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord worden ingrijpende wijzigingen aangebracht door het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn. Voor die insolventieprocedure zal voortaan een opsplitsing gemaakt worden tussen reorganisatieprocedures toepasselijk op kmo's en op niet-kmo's. In het bijzonder zal de voorlegging ter stemming van het collectief akkoord (d.i. reorganisatieplan) voortaan op een verschillende wijze gebeuren naar gelang de stemming gebeurt in het kader van de kmo's (die in het ontwerp geen categorieën kennen bij een collectief akkoord) of in het kader van de grote ondernemingen (waar in categorieën zal worden gestemd).⁷

Ten gevolge van de Europese insolventierichtlijn wordt de wetgever er immers toe verplicht om (enkel) voor grote ondernemingen de regels omtrent reorganisatieplannen grondig aan te passen. Daarbij zal in de toekomst moeten gewerkt worden met categorieën van schuldeisers (en kapitaalhouders), relatieve en absolute prioriteitsregels, *cram-downs*...⁸ Dat vertaalt zich in een geheel nieuwe procedure van collectief akkoord in het kader van een openbare gerechtelijke reorganisatie (zie hoofdstuk 3, titel V/I, Boek XX WER).⁹ Ook kmo's kunnen ervoor kiezen om de procedures voor grote ondernemingen toe te passen (zie art. XX.83/1, *in fine* WER (in ontwerp)) – hoewel dit in de praktijk erg onwaarschijnlijk zal zijn.¹⁰

Het nieuwe systeem kan als volgt kort worden samengevat: de schuldenaar stelt een reorganisatieplan op. Dit plan moet een resultaat aanbieden dat in het belang is van de schuldeisers (*best interest*). Dit betekent concreet dat als het plan wordt goedgekeurd en uitgevoerd, de schuldeisers beter zullen gediend worden door een reorganisatie dan door een

⁷ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 8.

⁸ A. VAN HOE, "Red alert – wetsontwerp houdende omzetting van de Herstructureringsrichtlijn en houdende diverse bepalingen inzake insolventie", Corporate Finance Lab 2023 (blog), <https://corporatefinancelab.org/2023/03/26/red-alert-wetsontwerp-houdende-omzetting-van-de-herstructureringsrichtlijn-en-houdende-diverse-bepalingen-inzake-insolventie/>.

⁹ Vennootschappen, verenigingen of stichtingen die een of meer van de volgende criteria overschrijden gedurende twee achtereenvolgende boekjaren:

- jaargemiddelde van het aantal werknemers: 250;
- jaaromzet exclusief de belasting over de toegevoegde waarde: 40.000.000 Euro;
- balanstotaal: 20.000.000 Euro.

Dit hoofdstuk is ook toepasselijk op ondernemingen waartussen een relatie van verbondenheid bestaat in de zin van artikel I.23, 26°, van dit Wetboek en die samen beschouwd de in het eerste lid bepaalde drempel overstijgen.

¹⁰ Wel zullen kmo's verplicht worden het stelsel voor grote ondernemingen toe te passen wanneer zij als verbonden ondernemingen samen beschouwd aan de parameters van de grote ondernemingen beantwoorden, zie *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 42. Kmo's worden immers beschouwd als grote ondernemingen wanneer verbonden ondernemingen samen aan de parameters van de grote ondernemingen beantwoorden. Dit zijn dus niet alleen de ondernemingen die geconsolideerde rekeningen hebben. Buitenlandse ondernemingen zullen ook mee in rekening gebracht worden wanneer het centrum van hun voornaamste belangen (COMI) in België is gevestigd. Zie *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 50.



vereffening of een faillissement. Dit gebeurt door een vergelijking tussen twee waarden, namelijk enerzijds de waarde die de activa zouden opbrengen als de onderneming vereffend wordt en de activa verkocht worden, en anderzijds de waarde van de activa en de waarde gecreëerd door de uitvoering van de reorganisatie. Het plan moet die keuze mogelijk maken. Verder moeten er categorieën gemaakt worden van schuldeisers (*cq* kapitaalhouders) waarbij substantieel vergelijkbare rechten in één categorie worden geplaatst (zie art. XX.83/9 WER (in ontwerp)). Voorbeelden van categorieën zijn: de gewone schuldeisers, de schuldeisers van verbonden ondernemingen, de openbare schuldeisers, de schuldeisers met een zakelijke zekerheid, de schuldeisers met een ondergeschikte vordering. Vervolgens wordt er gestemd per categorie (zie art. XX.83/14 WER (in ontwerp)). Als alle categorieën instemmen zal het plan kunnen worden bevestigd door de rechter, mits een beperkte controle. Als niet alle categorieën instemmen kan de rechter alsnog de reorganisatie bevestigen onder bepaalde omstandigheden wanneer hij tot de bevinding komt dat het in het voordeel is van de schuldeisers dat het plan wordt goedgekeurd (zie art. XX.83/18 WER (in ontwerp)).¹¹

Voor kmo's blijft het bestaande systeem dan weer grotendeels behouden: voor hen blijft het mogelijk om geen onderscheid te maken tussen categorieën van schuldeisers en om de schuldeisers in één enkele categorie te laten stemmen, bij meerderheid van de stemmen en vorderingen.¹²

7. Besloten gerechtelijke reorganisatie. Al helemaal nieuw is de besloten procedure van gerechtelijke reorganisatie die het wetsontwerp invoegt in Boek XX WER (zie hoofdstuk 4, titel V/I, Boek XX WER (in ontwerp)). Kenmerkend is dat de procedure besloten is en de beslissingen niet worden bekendgemaakt (zie art. XX.83/22, §1 WER (in ontwerp)). De vertrouwelijke procedure laat toe akkoorden te sluiten met een beperkt aantal schuldeisers zonder dat dit het krediet van de onderneming doet wankelen. Niet-betrokken schuldeisers blijven buiten het plan en hebben recht op de volledige uitbetaling van hun vordering. De besloten gerechtelijke reorganisatieprocedure bouwt verder op het voorbereidend akkoord dat wet ingevoerd met de wet van 21 maart 2021 (zie art. XX.39/1 WER).¹³

Doordat de procedure vertrouwelijk blijft, heeft zij niet tot gevolg dat de opeisbaarheid van de vorderingen van derden automatisch wordt opgeschort.¹⁴ De besloten aard van de procedure heeft tot gevolg dat er geen opschorting is van de rechten van schuldeisers en werknemers ten aanzien van de onderneming. Wie niet betrokken is bij de procedure kan er ook geen nadeel van ondervinden: het enig doel van deze procedure is de overlevingskansen van een onderneming te vergroten onder toezicht van een overheid. De onderneming blijft verplicht haar verbintenissen na te leven onder meer ten aanzien van de werknemers en van de overheid.¹⁵

¹¹ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 50.

¹² *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 8.

¹³ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 9.

Zie art. 6 e.v. wet tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht en het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, BS 26 maart 2021. De artikelen 2, 4 tot 12 van de wet van 21 maart 2021 tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht en het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 worden verlengd tot 30 september 2023 door het KB van 20 maart 2023 tot verlenging van artikelen 2, 4 tot 12 van de wet van 21 maart 2021 tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht en het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, BS 31 maart 2023.

¹⁴ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 66.

¹⁵ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 66-67.



De besloten procedure vereist in elk geval de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Hij heeft als taak de schuldenaar bij te staan in de onderhandelingen met de schuldeisers en dient in het bijzonder te waken over het correct informeren van de geraadpleegde schuldeisers omtrent de financiële en economische situatie van de onderneming in moeilijkheden (zie art. XX.83/25 WER (in ontwerp)).¹⁶ De herstructureringsdeskundige kan de voorzitter van de rechtbank ook verzoeken om ten aanzien van de betrokken schuldeisers de opschorting toe te staan zoals bedoeld in de artikelen XX.50 e.v. WER (zie art. XX.83/24 WER (in ontwerp)).

De besloten gerechtelijke reorganisatieprocedure kan worden geopend door een verzoek daartoe van de schuldenaar. Desgevallend stelt de voorzitter van de ondernemingsrechtbank een herstructureringsdeskundige aan met het oog op het verkrijgen van een minnelijk akkoord in de zin van artikel XX.64 WER¹⁷ of het opstellen van een reorganisatieplan zoals bepaald in artikel XX.67 WER of in artikel XX. 83/3 WER. De schuldenaar dient bij zijn verzoek aan te tonen dat er sprake is van een dreigende insolventie (zie art. XX.83/22, §1 WER (in ontwerp)).

Opvallend is dat de procedure ook kan worden ingesteld op initiatief van bepaalde schuldeisers – via de omweg van een herstructureringsdeskundige, aangesteld door de rechtbank – en niet alleen op verzoek van de schuldenaar, zoals geldt voor de openbare gerechtelijke reorganisatieprocedure. Er wordt voorzien dat iedere schuldeiser (of kapitaalhouder) bij de voorzitter van de rechtbank een tegensprekelijk verzoekschrift kan indienen tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige teneinde het sluiten van een minnelijk akkoord in de zin van artikel XX.83/29 WER te bevorderen of een reorganisatieplan te laten opstellen zoals bedoeld in artikel XX.67 WER of in artikel XX.83/3 WER (zie art. XX.83/21, §2 WER (in ontwerp)).

De nieuwe procedure van besloten reorganisatie strekt er aldus toe de schuldenaar de mogelijkheid te bieden snel een akkoord te verkrijgen van alle of een deel van zijn schuldeisers (en/of kapitaalhouders), in de vorm van een minnelijk akkoord of van een collectief akkoord.¹⁸ Deze fase van een besloten reorganisatieprocedure lijkt op de openbare gerechtelijke reorganisatieprocedure, maar onderscheidt zich door het besloten karakter ervan en de afwezigheid van een algemene opschorting.¹⁹

8. Besloten gerechtelijke reorganisatie: minnelijk akkoord – De besloten procedure van gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord strekt tot het afsluiten van een akkoord tussen de schuldenaar en een of meerdere van zijn schuldeisers met het oog op de gezondmaking van de financiële toestand of de reorganisatie van zijn onderneming (zie art. XX.83/29 WER (in ontwerp), vgl. art. XX.64 WER (in ontwerp)). Indien een minnelijk akkoord bereikt wordt, dient de rechtbank dit in principe te homologeren (zie art. XX.83/30, §3 WER (in ontwerp)).

¹⁶ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 66-67.

¹⁷ In art. XX.83/22, §1 WER (in ontwerp) wordt voor het minnelijk akkoord verwezen naar artikel XX.64 WER, terwijl in art. XX.83/22, §2 WER (in ontwerp) wordt verwezen naar art.XX.83/29 WER. Vgl. art. XX.83/23 WER (in ontwerp).

¹⁸ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 66.

¹⁹ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 71.



9. Besloten gerechtelijke reorganisatie: collectief akkoord – De procedure van het besloten collectief akkoord heeft het doel een akkoord van de schuldeisers of van een deel van hen (en, in voorkomend geval, van de kapitaalhouders) te verkrijgen over een reorganisatieplan (zie art. XX.83/31 WER (in ontwerp)). Na de goedkeuring ervan door de schuldeisers, moet de rechtbank beslissen over de homologatie van het reorganisatieplan (zie art. XX.83/34 WER (in ontwerp)).

10. Inhoud akkoorden – De reorganisatieprocedures geven de mogelijkheid aan de schuldenaar om een schuldenregeling te bekomen. Dit gebeurt dan hetzij in een minnelijk akkoord, hetzij in een collectief akkoord (reorganisatieplan).²⁰

Een reorganisatieplan kan worden opgesteld in de loop van de opschorting – d.i. het door de rechtbank aan de schuldenaar toegekend moratorium teneinde een gerechtelijke reorganisatie te realiseren (zie art. I.23, 20° WER (in ontwerp)) – in de openbare gerechtelijke reorganisatieprocedure (zie art. XX.70 en art. XX.83/3 e.v. WER (in ontwerp)), of in de loop van een besloten gerechtelijke reorganisatie (zie art. XX.83/22 e.v. (in ontwerp)).

Dergelijke akkoorden kunnen voor de schuldeisers een heuse inkorting van hun schuldvorderingen bevatten.²¹

Elke schuldeiser (of kapitaalhouder) kan, door de dagvaarding van de schuldenaar, de intrekking van het reorganisatieplan vorderen wanneer het niet stipt wordt uitgevoerd. De intrekking van het reorganisatieplan ontnemt het elke uitwerking, behoudens wat betreft de reeds uitgevoerde betalingen en verrichtingen, onder meer de reeds verrichte overdracht van het geheel of een gedeelte van de activa of van de activiteiten. De intrekking heeft tot gevolg dat de schuldenaar en de schuldeisers zich in dezelfde toestand bevinden, behalve wat de voornoemde elementen betreft, als er geen gehomologeerd reorganisatieplan zou geweest zijn (zie art. XX.83, XX.83/21 WER en XX.83/41 WER (in ontwerp)).

Wat minnelijk akkoorden betreft, wordt er niets voorzien in verband met de gevolgen van de niet-naleving van een minnelijk akkoord.²²

Om die redenen zijn afzonderlijke fiscale regels voorzien voor dergelijke schuldregelingen. Alleen worden die op dit moment door het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn niet in overeenstemming gebracht met de aankomende wijzigingen aan Boek XX WER. Die lacune moet o.i. dringend worden verholpen.²³

²⁰ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 9.

²¹ F. DE LEO, "Omzetting Herstructureringsrichtlijn : krachtlijnen nieuw insolventierecht", *Balans 2022*, afl. 906, 1.

²² D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure / la Charte, 2018, 200.

²³ Deze bijdrage focust enkel op de fiscale bepalingen in het WIB 92 en laat andere fiscale bepalingen, inzonderheid inzake btw, buiten beschouwing. Zie KB nr. 4 29 december 1969 met betrekking tot de teruggaven inzake belasting over de toegevoegde waarde, de faillissementswet van 8 augustus 1997 en het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, strekkende tot een rechtvaardiger fiscale behandeling van de schuldeisers in het kader van een gerechtelijk akkoord of faillissement



2 Artikel 48, tweede lid WIB 92: belastingvrijstelling voor schuldeisers

11. Afwijking van algemene regel *in fiscalibus* – In het fiscaal recht geldt als algemene regel dat waardeverminderingen, gelijklopend met alle andere beroepskosten, slechts aftrekbaar zijn indien zij een zeker en vaststaand karakter hebben (zie ook art. 49, eerste lid WIB 92).²⁴

Waardeverminderingen voortvloeiend uit een insolventieprocedure zijn daarentegen niet zeker en vaststaand. In een minnelijk of collectief akkoord kan dan wel worden voorzien dat (een deel van) de schuld wordt kwijtgelaten, maar indien het akkoord wordt ingetrokken herleven de schuldvorderingen (zie *supra*, randnr. 10). Toch kunnen ook waardeverminderingen met betrekking tot schuldvorderingen waarvan niet definitief vaststaat dat ze niet of slechts gedeeltelijk zullen worden geïnd fiscaal in aftrek worden genomen door de schuldeiser. Dit volgt uit artikel 48 WIB 92. Het eerste lid van die bepaling voorziet dat de waardeverminderingen en de voorzieningen voor risico's en kosten die door ondernemingen worden geboekt om het hoofd te bieden aan scherp omschreven verliezen of kosten die volgens de aan de gang zijnde gebeurtenissen waarschijnlijk zijn worden vrijgesteld. De grenzen en voorwaarden daarvoor worden bepaald in het KB/WIB 92 (zie art. 22-27 KB/WIB 92).

Specifiek voor reorganisatieprocedures voorziet artikel 48, tweede lid WIB 92 in de mogelijkheid tot aftrek van waardeverminderingen op schuldvorderingen in de opschorting die tijdens de uitvoering van het minnelijk of collectief akkoord niet zeker en vaststaan zijn, maar wel waarschijnlijk zijn.²⁵ In het bijzonder gaat het om de waardeverminderingen en voorzieningen op schuldvorderingen op de medecontractanten waarvoor een reorganisatieplan is gehomologeerd of een minnelijk akkoord is vastgesteld op grond van artikel XX.38, XX.65 of XX.79 WER. De vrijstelling daarvoor geldt gedurende de belastbare tijdperken tot de volledige tenuitvoerlegging van het plan of van het minnelijk akkoord of tot het sluiten van de procedure.²⁶ Dankzij deze bepaling kan de schuldeiser die instemt met een akkoord het bedrag van de schuldkwijtschelding aldus fiscaal vrijstellen in afwachting van de volledige uitvoering van het akkoord.

Op het ogenblik dat het akkoord volledig is uitgevoerd zal de schuldenaar geheel en volledig bevrijd zijn (zie *infra*, randnr. 14). De waardevermindering is dan niet langer vrijgesteld op basis van artikel 48, tweede lid WIB 92, maar wordt definitief aftrekbaar als minderwaarde op grond van artikel 49 WIB 92. Wordt het akkoord daarentegen niet uitgevoerd, dan moet de waardevermindering worden teruggenomen.

²⁴ Art. 49, eerste lid WIB 92.

²⁵ B. DE COCK en C. MESKENS, *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Brussel, Intersentia, 2022, 475.

²⁶ Zie ook art. 6 wet 7 april 2005 tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 4 van 29 december 1969 met betrekking tot de teruggaven inzake belasting over de toegevoegde waarde, de faillissementswet van 8 augustus 1997 en het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, strekkende tot een rechtvaardiger fiscale behandeling van de schuldeisers in het kader van een gerechtelijk akkoord of faillissement, *BS* 20 april 2005; art. 82 wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009.

Zie ook P. SMET en S. MARTIN, "Ondernemingen in moeilijkheden : vrijstelling schuldvermindering", *Fiscoloog* 2009, afl. 1145, 1 (m.b.t. de vraag of de vrijstelling de volledige schuldvordering betreft dan wel enkel het gedeelte dat wordt verminderd).



2.1 Toepassingsgebied voor wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn

12. Huidige draagwijdte vrijstelling – *In concreto* geldt het fiscale regime voorzien in artikel 48, tweede lid WIB 92 voor het gehomologeerd buitengerechtig minnelijk akkoord (art. XX.38 WER), het minnelijk akkoord in het kader van een gerechtelijke reorganisatie (art. XX.65 WER) en het collectief akkoord (reorganisatieplan) in het kader van een gerechtelijke reorganisatie (art. XX.79 WER). Dat is evenwel niet altijd het geval geweest.

Voor de wet van 21 maart 2021 tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht en het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992²⁷ gaven (enkel) de “de schuldvorderingen op de medecontractanten waarvoor krachtens Boek XX, titel V van het Wetboek van economisch recht door de rechtbank een reorganisatieplan is gehomologeerd of een minnelijk akkoord is vastgesteld” aanleiding tot een fiscale vrijstelling.²⁸ Door de verwijzing naar titel V van Boek XX WER werden enkel akkoorden geïmplementeerd binnen het toepassingsgebied van de gerechtelijke reorganisatie. Voor het minnelijk akkoord dat wordt gehomologeerd in de procedure van artikel XX.38 WER was deze specifieke fiscale behandeling niet voorzien.²⁹

Die fiscale discriminatie tussen verschillende types van minnelijke akkoorden in reorganisatieprocedures werd weggewerkt met de wet van 21 maart 2021, waardoor buitengerechtig minnelijke akkoorden en minnelijke akkoorden gesloten binnen een gerechtelijke reorganisatie sindsdien een gelijke behandeling krijgen.³⁰ Wat die eerste betreft dient opgemerkt te worden dat het bijzondere fiscale regime enkel van toepassing is op een *gehomologeerd* buitengerechtig minnelijk akkoord – die homologatie is optioneel (zie *supra*, randnr. 3).³¹ Een minnelijk akkoord binnen een gerechtelijke reorganisatieprocedure moet daarentegen steeds worden gehomologeerd (zie art. XX.65, §3 WER). Hetzelfde geldt voor een collectief akkoord binnen een gerechtelijke reorganisatieprocedure (zie art. XX.79 WER). De wetgever koos er bewust voor om de het fiscaal regime van artikel 48, tweede lid WIB 92 te

²⁷ BS 26 maart 2021.

²⁸ Zie art. 3 KB 3 oktober 2019 tot aanpassing van de terminologie in de fiscale wetboeken en in het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 aan deze in het Wetboek van economisch recht, BS 30 oktober 2019.

²⁹ Verslag namens de commissie voor de Financiën en de Begroting (C. LEYSEN) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/008, 56.

³⁰ Amendement nr. 15 (K. VERHELST c.s.) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/004, 22.

Zie ook G. VANDENBOSSCHE, “De tijdelijk hervormde gerechtelijke reorganisatie: soepeler, moderner, efficiënter?”, Financial Law Institute Working Paper Series (WP 2021-07), <https://financiallawinstitute.ugent.be/wp-content/uploads/2021/12/2021-07.pdf>; C. DECLERCQ, C. WATHION en C. VAN CRAEYVELT, “Ook na gewijzigd insolventierecht blijft (voorlopig?) verschil in fiscale behandeling bestaan”, *Fisc.Act.* 2021, afl. 25, 1-5; P. SMET en T. MERTENS, “Wijziging insolventieregels: fiscale vrijstelling vereist opgeven van discretie”, *Fiscoloog* 2021, afl. 1695, 1-4.

³¹ Over die vroegere discriminatie en het feit dat artikel 48, tweede lid WIB 92 niet van toepassing was op buitengerechtig minnelijk akkoord, werd gesteld dat de schuldeiser zich voor dergelijke schuldverminderingen wel nog kon beroepen op artikel 48, eerste lid WIB 92. Het was dus niet per se zo dat waardeverminderingen helemaal niet konden vrijgesteld worden. Alleen moesten deze voldoen aan de strengere voorwaarden van artikel 48, eerste lid WIB 92.



beperken tot gehomologeerde akkoorden, omwille van de waarborg dat de ondernemingsrechtbank desgevallend eventuele misbruiken kan opsporen.³²

2.2 Toepassingsgebied na wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn

13. Ongewijzigde draagwijdte vrijstelling: problematisch - De in het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn voorziene aanzienlijke uitbreiding van de vormen van buitengerechtelijke en gerechtelijke reorganisatieprocedures heeft ook een belangrijke impact op de huidige versie van artikel 48, tweede lid WIB 92.

Voor het buitengerechtelijk minnelijk akkoord lijken er geen gevolgen te zijn van de voorziene wetswijziging. Het minnelijk akkoord buiten gerechtelijke reorganisatie zal voortaan het voorwerp uitmaken van een afzonderlijke titel IV van Boek XX WER. Het gehomologeerd buitengerechtelijk akkoord blijft daarbinnen bestaan en dus heeft de huidige verwijzing in het WIB 92 naar artikel XX.38 WER (in ontwerp) geen impact op de situatie van de schuldeiser.

Complexer wordt het voor de situatie van de openbare gerechtelijke reorganisatie.

Wat de openbare gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord betreft, blijft ook artikel XX.65 WER (in ontwerp) bestaan. Op dat vlak zijn er dus geen wijzigingen *in fiscalibus*. Ook artikel XX.79 WER (in ontwerp) inzake de openbare gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord, waar de fiscale wetgeving naar verwijst, blijft bestaan. Schuldeisers van een onderneming die onder de gerechtelijke reorganisatieprocedure voor kmo's valt, zullen bijgevolg ook na het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn onverminderd een beroep kunnen blijven doen op artikel 48, tweede lid WIB 92.

Voor openbare reorganisatieprocedures voor grote ondernemingen is er, zonder wijzigingen aan het WIB 92, wel een belangrijke impact. De homologatiebeslissing over het collectief akkoord wordt hier opgenomen in artikel XX.83/15 WER (in ontwerp). Nu de fiscale wetgeving ter zake enkel verwijst naar de homologatie van collectieve akkoorden op grond van artikel XX.79 WER, zouden schuldeisers die opgenomen zijn in een collectief akkoord in het kader van een openbare gerechtelijke reorganisatieprocedure voor grote ondernemingen niet meer onder het toepassingsgebied van het fiscale regime van artikel 48, tweede lid WIB 92 vallen.

Dezelfde problemen stellen zich voor de nieuwe besloten minnelijke en collectieve reorganisatieprocedures, die (nog) niet worden overgenomen in het WIB 92. Indien een besloten gerechtelijk minnelijk akkoord bereikt wordt, homologeert de rechtbank in principe dit akkoord (zie art. XX.83/30, §3 WER (in ontwerp)). Daarnaast kan de besloten gerechtelijke reorganisatie ook uitmonden in een collectief akkoord. Ook hier dient te rechtbank over te gaan tot een homologatiebeslissing (zie art. XX.83/35 WER (in ontwerp)). Zowel het minnelijk als het collectief akkoord binnen de besloten gerechtelijke reorganisatie bieden aldus dezelfde waarborgen als diegenen binnen de openbare gerechtelijke reorganisatie. De fiscale wetgeving zou er dan ook moeten op voorzien worden om naar deze nieuwe vormen van akkoord te verwijzen.

³² Amendement nr. 15 (K. VERHELST c.s.) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/004, 22. Zie ook Verslag namens de commissie voor de Financiën en de Begroting (C. LEYSEN) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/008, 56-57.



Voor de minnelijke en collectieve akkoorden die niet worden geïmplementeerd door artikel 48, tweede lid WIB 92 kan de schuldeiser voor de betrokken waardeverminderingen slechts een beroep doen op de algemene bepaling vervat in artikel 48, eerste lid WIB 92, voor dewelke evenwel meer stringente voorwaarden gelden. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever geweest zijn.

3 Artikel 48/1 WIB 92: vrijstelling belastbare winst voor schuldenaar

14. Afwijking van algemene regel *in fiscalibus* – Normalerweise wird der Gewinn, der aus einer Schuldentilgung resultiert, als steuerbare Gewinn des Schuldners zum Zeitpunkt der Tilgung in der Bilanz oder Jahresrechnung ausgewiesen (d.h. eine Verringerung des Passivs, siehe auch Art. 24 WIB 92). Eine Reorganisation, die dazu führt, dass Schulden vermindert werden, impliziert in der Regel auch, dass das Unternehmen buchhalterisch und auch steuerlich Gewinne realisiert.³³

Om de slaagkansen van de insolventieprocedure niet te hypothekeren heeft de wetgever evenwel beslist om de winst die in hoofde van de schuldenaar voortvloeit uit voormelde kwijtschelding in een minnelijk of collectief akkoord vrij te stellen van inkomstenbelasting.³⁴ Dit is noodzakelijk, aangezien in het andere geval de door de schuldeiser kwijtgescholden vordering deels zou worden vervangen door een nieuwe schuld ten opzichte van de fiscus.

De onderneming in moeilijkheden zou desgevallend een effectieve belastingheffing enkel kunnen vermijden indien zij over voldoende fiscale verliezen (of andere fiscale aftrekken) beschikt. Evenwel kunnen deze fiscale verliezen (en verschillende van de andere fiscale aftrekken) slechts volledig worden benut in zoverre de belastbare winst (inclusief de uitzonderlijke opbrengst voortvloeiend uit de schuldvermindering) lager is dan één miljoen euro. In zoverre de belastbare winst daarentegen dit bedrag overschrijdt, treedt de fiscale korf uit artikel 207, vijfde lid WIB 92 in werking (minimumbelasting) en zal er noodzakelijkerwijze een *cash-out* plaatsvinden.³⁵

Artikel 48/1 WIB 92 voorziet derhalve dat de winst die voortvloeit uit de minderwaarden die door de schuldenaar zijn opgetekend op bestanddelen van het passief (d.i. de opbrengst die wordt gerealiseerd bij afboeking van de schuld³⁶) ten gevolge van de homologatie van een reorganisatieplan door de rechtbank of ten gevolge van de vaststelling door de rechtbank van een minnelijk akkoord wordt vrijgesteld. Artikel 48/1 WIB 92 verwijst hiervoor uitdrukkelijk naar akkoorden “krachtens Boek XX, titel V van het Wetboek van economisch recht”, met name het toepassingsgebied van de gerechtelijke reorganisatieprocedure.³⁷ Dit houdt met

³³ P. SMET en T. MERTENS, “Wijziging insolventieregels: fiscale vrijstelling vereist opgeven van discretie”, *Fiscoloog* 2021, afl. 1695, 1-4.

³⁴ Verslag namens de Commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht (A. PERPETE) wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-0160/005, 15.

³⁵ Zie ook A. HUYGHE, “Beperking gebruik bepaalde fiscale aftrekposten : de korf en de 70 %-regel”, *Fiscoloog* 2018, afl. 1550, 4.

³⁶ P. SMET en S. MARTIN, “Ondernemingen in moeilijkheden : vrijstelling schuldvermindering”, *Fiscoloog* 2009, afl. 1145, 1.

³⁷ Zie ook art. 83 wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009.



andere woorden in dat het voordeel dat de schuldenaar geniet door schuldkwijtschelding fiscaal (tijdelijk)³⁸ wordt vrijgesteld vanaf het belastbaar tijdperk gedurende hetwelk het minnelijk akkoord wordt gehomologeerd door de rechtbank in het kader van een gerechtelijke reorganisatie.³⁹

In het KB/WIB 92 worden nadere toepassingsregels voor deze vrijstelling bepaald. In artikel 27/1 KB/WIB 92 wordt vereist dat de belastingplichtige een afschrift overlegt van het in het *Belgisch Staatsblad* bekend gemaakte vonnis dat in uitvoering van artikel XX.79 WER het reorganisatieplan homologeert of dat in uitvoering van artikel XX.65 WER het minnelijk akkoord vaststelt.

Vanaf het ogenblik dat het akkoord volledig is uitgevoerd, is de in artikel 48/1 WIB 92 bedoelde vrijstelling definitief. Deze definitieve vrijstelling wordt gerealiseerd door aftrek van de belaste reserves. In het bijzonder gebeurt dit in de vorm van een aanpassing in meer van de begintoestand van de reserves (zie art. 206/1, lid 2, 1^o, a) WIB 92).

Indien het akkoord daarentegen niet volledig wordt uitgevoerd, zal de voorheen vrijgestelde winst als winst worden aangemerkt van het belastbare tijdperk gedurende hetwelk één van de voorwaarden niet of niet langer wordt nageleefd (zie ook art. 27/1 KB/WIB 92).

3.1 Toepassingsgebied voor wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn

15. Huidige draagwijdte vrijstelling – Door de verwijzing naar titel V van Boek XX WER is het toepassingsgebied van artikel 48/1 WIB 92 vandaag de dag (nog steeds) beperkt tot de minnelijke en gerechtelijke akkoorden die worden afgesloten in het kader van een gerechtelijke reorganisatieprocedure. Aangezien het buitengerechtelijk minnelijk akkoord onder titel IV van Boek XX valt wordt dit niet geïnviseerd.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 maart 2021 werd het advies gegeven om ook de fiscale situatie van de schuldenaar te regelen voor het buitengerechtelijk minnelijk akkoord en zodoende dezelfde fiscale discriminatie weg te werken.⁴⁰ De wetgever koos er in 2021 echter bewust voor om de fiscale vrijstelling voor de schuldenaar niet uit te breiden tot de procedure van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord, omdat de fiscale administratie die mogelijke wijzigingen nog aan een budgettaire impactanalyse diende te onderwerpen.⁴¹ Er werd gesteld dat dit element mogelijk zou worden opgenomen in een

³⁸ Bijkomende voorwaarde voor deze tijdelijke vrijstelling is dat de in resultaat geboekte schuld op een afzonderlijke, niet-beschikbare reserverekening wordt geboekt. Zie ook B. DE COCK en C. MESKENS, *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Brussel, Intersentia, 2022, 939.

³⁹ Verslag namens de commissie voor de Financiën en de Begroting (C. LEYSEN) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/008, 57.

⁴⁰ Verslag namens de commissie voor de Financiën en de Begroting (C. LEYSEN) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/008, 56.

⁴¹ Verslag namens de commissie voor Economie, Consumentenbescherming en Digitale agenda (G. VANDEN BURRE en M. FREILICH en K. HOUTMEYERS) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/008, 59-61. Zie ook amendement nr. 39 (K. HOUTMEYERS, A. VAN BOSSUYT en M. FREILICH), *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/010, 12. Zie ook verslag namens de commissie voor Economie, Consumentenbescherming en



volgens wetsontwerp houdende diverse fiscale bepalingen, voorbereid door de minister van Financiën⁴², maar dat is tot op vandaag niet het geval.

De fiscale discriminatie blijft dus nog steeds bestaan voor de schuldenaar die opteert voor een buitengerechtig minnelijk akkoord. De schuldkwijtschelding die het gevolg is van een buitengerechtig minnelijk akkoord, gehomologeerd op grond van artikel XX.38 WER, is in hoofde van de schuldenaar nog steeds belastbaar als uitzonderlijke opbrengst, terwijl de kwijtschelding die het gevolg is van de homologatie van een gerechtelijk minnelijk akkoord op grond van artikel XX.65 WER fiscaal wordt vrijgesteld op grond van artikel 48/1 WIB 92.⁴³

3.2 Toepassingsgebied na wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn

16. Ongewijzigde draagwijdte vrijstelling: problematisch? – Door de ongewijzigde verwijzing in het WIB 92 naar titel V van Boek XX WER ontstaat er rechtsonzekerheid over de fiscale situatie van de schuldenaar betrokken in een reorganisatieprocedure.

Het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn vervangt immers het opschrift van die titel V. Titel V in de vroegere versie van Boek XX WER was bestemd om de algemene bepalingen die betrekking hadden op alle vormen van gerechtelijke reorganisatie samen te behandelen.

Voortaan zal de gerechtelijke reorganisatie worden beperkt tot specifieke figuren: de openbare reorganisatie door collectief akkoord, de openbare reorganisatie door minnelijk akkoord, de besloten reorganisatie door collectief akkoord en de besloten reorganisatie door minnelijk akkoord. Aangezien ook bepaalde elementen van de reorganisatie gebruikt kunnen worden bij overdracht onder gerechtelijk gezag, zal titel V na de omzetting van de Insolventierichtlijn elementen inhouden zowel met betrekking tot reorganisatie als met betrekking tot overdrachten. De nieuwe structuur verduidelijkt dat de overdracht onder gerechtelijk gezag geen ware reorganisatie van de onderneming inhoudt.⁴⁴ Ten gevolge van het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn zal titel V van Boek XX WER dan ook verwijzen naar de algemene bepalingen voor titel V/I (openbare en besloten gerechtelijke reorganisatie: bijzondere bepalingen⁴⁵) en V/II (overdracht onder gerechtelijk gezag). In titel V zullen onder

Digitale agenda (K. HOUTMEYERS) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/012, 6.

⁴² Verslag namens de commissie voor Economie, Consumentenbescherming en Digitale agenda (K. HOUTMEYERS) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/012, 6.

⁴³ Verslag namens de commissie voor de Financiën en de Begroting (C. LEYSEN) wetsvoorstel tot wijziging van boek XX van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/008, 59-61. Zie ook amendement nr. 39 (K. HOUTMEYERS, A. VAN BOSSUYT en M. FREILICH), *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1337/010, 12.

“De minister legt uit dat er normaliter een belastingsymmetrie geldt, waarbij de kosten voor de ene de winsten van de andere uitmaken. Als het amendement zou worden aangenomen, belandt men echter in een situatie van belastingasymmetrie. Amendement nr. 39 zou er immers toe leiden dat een kost zou mogen worden afgetrokken in hoofde van de schuldeiser, terwijl de winst in hoofde van de schuldenaar niet belastbaar zou zijn. Gelet op het feit dat de budgettaire impactanalyse nog niet is afgerond, kan dit amendement niet op de steun van de minister rekenen.” Zie – kritisch – P. SMET en T. MERTENS, “Wijziging insolventieregels: fiscale vrijstelling vereist opgeven van discretie”, *Fiscoloog* 2021, afl. 1695, 1-4.

⁴⁴ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 30.

⁴⁵ In art. 88 van het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn krijgt titel V/I als opschrift ‘Gerechtelijke reorganisatie’ (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 266), terwijl in de coördinatie van de artikelen



andere inleidende bepalingen worden voorzien (bv. rond het dossier van gerechtelijke reorganisatie) en gemeenschappelijke bepalingen betreffende de procedures van openbare gerechtelijke reorganisatie en overdracht van onderneming onder gerechtelijk gezag (waaronder het verzoek tot openen van de procedure, de voorwaarden tot opening van de procedure, het vonnis over het verzoek tot opening, de gevolgen ervan...).

De eigenlijke procedure tot homologatie van een reorganisatieplan en vaststelling van een minnelijk akkoord worden daarentegen opgenomen in titel V/I van Boek XX WER, met de bijzondere bepalingen omtrent openbare en besloten gerechtelijke reorganisatie.

Hoewel kan worden geargumenteed dat de huidige verwijzing naar titel V van Boek XX WER in artikel 48/1 WIB 92 toekomstig moet worden gelezen als een verwijzing naar titel V en titel V/I van Boek XX WER, blijkt dit niet duidelijk uit de tekst van artikel 48/1 WIB 92, wat rechtsonzekerheid met zich meebrengt. Omgekeerd oordelen zou overigens de toepassing van artikel 48/1 WIB 92 op enige vorm van reorganisatieprocedure verhinderen en zodoende elk nut ervan ontnemen.

Indien die interpretatie mag worden gevolgd, brengt dit bovendien meteen met zich mee dat artikel 48/1 WIB 92 een zeer breed toepassingsgebied zou krijgen, met name op elke vorm van (openbaar of besloten) minnelijk of collectief gerechtelijk akkoord. O.i. zou het – terecht – een logische keuze zijn van de wetgever om artikel 48/1 WIB 92 toepasselijk te verklaren op : (i) een minnelijk akkoord gesloten binnen een openbare procedure van gerechtelijke reorganisatie, (ii) een collectief akkoord binnen een openbare procedure van gerechtelijke reorganisatie van een kmo, (iii) een collectief akkoord binnen een openbare procedure van gerechtelijke reorganisatie van een grote onderneming, (iv) een minnelijk akkoord binnen een besloten gerechtelijke reorganisatie en (v) een collectief akkoord binnen een besloten gerechtelijke reorganisatie. Ten onrechte zou artikel 48/1 WIB 92 dan weer een veel ruimer toepassingsgebied hebben dan het ongewijzigde artikel 48 WIB 92 (zie *supra*, randnr. 16). De belangrijkste verschillen zijn er dus voor die laatste drie procedures, die momenteel niet zouden geïmplementeerd worden door artikel 48, tweede lid WIB 92, maar (mogelijk) wel door artikel 48/1 WIB 92.

Opgemerkt wordt dat het buitengerechtelijk minnelijk akkoord deel uitmaakt van titel IV van Boek XX WER en dus nog steeds niet binnen het toepassingsgebied van artikel 48/1 WIB 92 zou vallen, gelet op het feit dat het WIB 92 niet wordt gewijzigd. Op dat vlak is de situatie identiek aan deze die vandaag de dag geldt. Ondernemingen in moeilijkheden zullen daardoor voorlopig nog steeds moeten kiezen tussen de fiscale vrijstelling van de schuldvermindering voor gerechtelijke reorganisatieprocedures en de buitengerechtelijke schuldherschikking met als nadeel hoogstwaarschijnlijk een *tax cash-out*.⁴⁶ Nochtans valt het moeilijk te verantwoorden dat een gehomologeerd buitengerechtelijk minnelijk akkoord, dat dezelfde waarborgen biedt als een minnelijk akkoord binnen een gerechtelijke reorganisatieprocedure, fiscaal anders wordt behandeld in hoofde van de schuldenaar.

Wel wordt in artikel 27/1 KB/WIB 92 momenteel de toepassing van deze vrijstelling beperkt tot akkoorden waarvan de belastingplichtige die aanspraak maakt op de vrijstelling, een afschrift van het in het *Belgisch Staatsblad* bekend gemaakte desbetreffend vonnis kan

gesproken wordt over ‘Openbare en besloten gerechtelijke reorganisatie: bijzondere bepalingen’ (*Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 55-3231/001, 594*).

⁴⁶ P. SMET en T. MERTENS, “Wijziging insolventieregels: fiscale vrijstelling vereist opgeven van discretie”, *Fiscoloog* 2021, afl. 1695, 1-4.



overleggen. In tegenstelling tot de beslissing tot homologatie van het openbaar gerechtelijk minnelijk akkoord (zie art. XX.65, §5 *juncto* art. XX.48 WER (in ontwerp)) en de homologatie van het openbaar gerechtelijk collectief akkoord (zie art. XX.79, §5 WER (in ontwerp)), wordt de beslissing tot homologatie van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord niet bekendgemaakt (zie art. XX.38, §3 WER (in ontwerp)). Hetzelfde zal gelden voor het besloten gerechtelijk minnelijk en collectief akkoord (zie art. XX.83/22, §1 WER (in ontwerp)). Voor vertrouwelijke procedures zou aldus op dat vlak in een alternatief moeten worden voorzien. Hiervoor kan bijvoorbeeld nuttig worden verwezen naar de gegevens die worden bijgehouden in het insolventieregister (RegSol).

4 Conclusie: amendering wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn noodzakelijk

17. Noodzaak amendering wetsontwerp – Het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn voorziet in een drastische ingreep met betrekking tot de verschillende vormen van en aantallen insolventieprocedures. Wat reorganisatieprocedures betreft, zal voortaan sprake zijn van: een minnelijk akkoord buiten gerechtelijke reorganisatie, een openbare gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord, een openbare gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord voor kmo's, een openbare gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord voor grote ondernemingen, een besloten gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord en een besloten gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord.

Gedeeltelijke of volledige schuldkwijtschelding in dergelijke akkoorden creëert een automatisch effect van belastbaarheid, dat door specifieke bepalingen in het WIB 92 wordt (of dient te worden) geneutraliseerd. Hoewel het o.i. vanuit een economische invalshoek irrelevant is op welke wijze een minnelijk of collectief akkoord tot stand komt, voorziet het wetsontwerp op dit moment geen aanpassingen aan het de bijzondere fiscale regimes met betrekking tot (de vrijstelling van de) schuldkwijtschelding voor schuldeisers en schuldenaren in het WIB 92. Dat brengt heel wat rechtsonzekerheid met zich mee voor alle partijen, wellicht ten gevolge van een loutere vergetelheid.

Wat schuldeisers betreft, voorziet artikel 48, tweede lid WIB 92 in de (tijdelijke) vrijstelling van waardeverminderingen op bepaalde schuldvorderingen. Die bepaling zou na het wetsontwerp enkel van toepassing blijven voor het buitengerechtelijk minnelijk akkoord, het openbaar gerechtelijk minnelijk akkoord en openbaar gerechtelijk collectief akkoord voor kmo's. De vrijstelling zou dan weer niet gelden voor het openbaar collectief akkoord voor grote ondernemingen en besloten gerechtelijk minnelijk en collectief akkoord. Deze schuldeisers zouden voor de betrokken waardeverminderingen slechts beroep kunnen doen op de (strikttere) normale regels inzake waardeverminderingen. Is daar niet aan voldaan, dan is de waardevermindering niet aftrekbaar als beroepskost. Schuldeisers kunnen daardoor minder geneigd zijn om mee te stappen in een reorganisatieprocedure. Gelet op het feit dat elke vorm van minnelijk of collectief akkoord dezelfde waarborgen voorziet, dient het WIB 92 dan ook te worden uitgebreid naar alle mogelijke reorganisatievormen.

De huidige fiscale bepalingen zijn niet afgestemd op de nieuwe, twee afzonderlijke systemen van collectief akkoord in het kader van een besloten gerechtelijke reorganisatieprocedure voor kmo's en voor grote ondernemingen. Het gehele nieuwe systeem voor grote ondernemingen heeft net als doelstelling om diens schuldeisers beter te beschermen dan schuldeisers van



kmo's,⁴⁷ alleen zouden net eerstgenoemde schuldeisers op fiscaal vlak afgestraft worden. Verder wordt er al helemaal niet verwezen naar de nieuwe vormen van minnelijk en collectief akkoord in het kader van de besloten gerechtelijke reorganisatie.

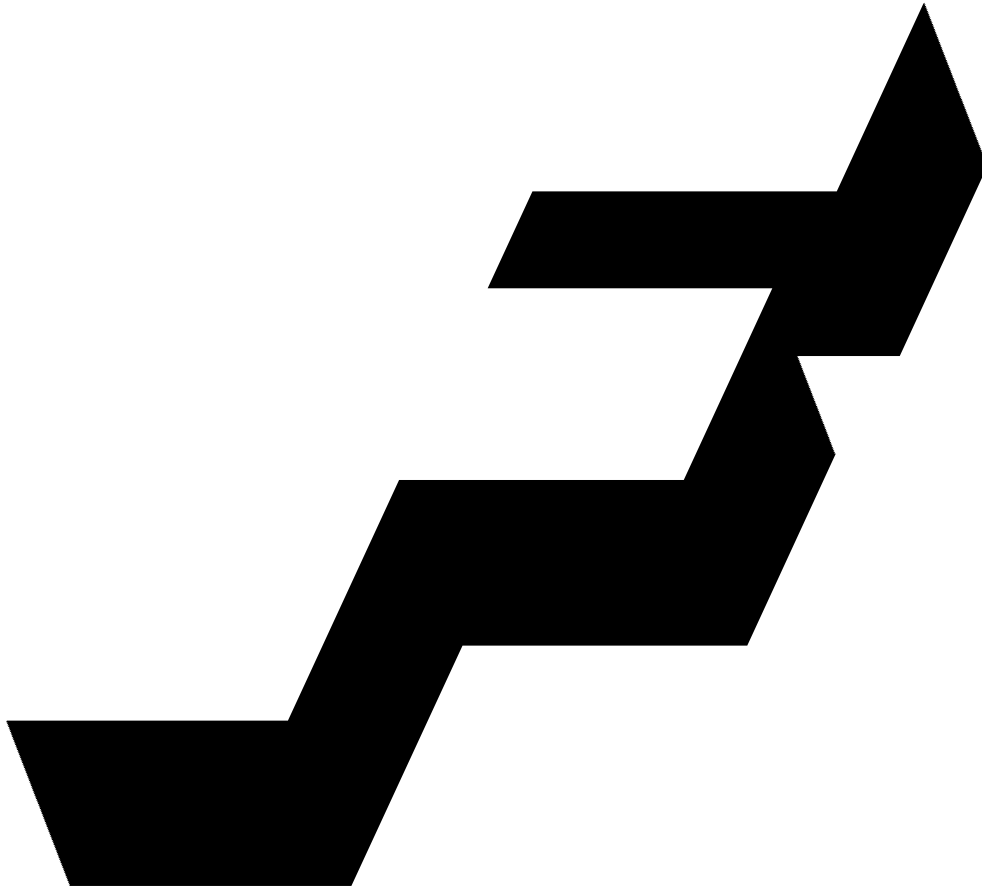
In hoofde van de schuldenaren wordt de winst die voortvloeit uit een (gedeeltelijke) schuldkwijtschelding (tijdelijk) vrijgesteld van belasting ingevolge artikel 48/1 WIB 92. Voor schuldenaren zorgt de gewijzigde indelingswijze van Boek WER al helemaal tot een onduidelijke situatie. Ofwel valt bij een strikte lezing geen enkele vorm van akkoord nog onder het fiscale regime van artikel 48/1 WIB 92, ofwel valt – terecht – elk gerechtelijk minnelijke en collectief akkoord voortaan onder het toepassingsgebied ervan. Dat zou dan weer – ten onrechte – met zich meebrengen dat artikel 48/1 WIB 92 een veel breder toepassingsgebied zou hebben dan artikel 48 WIB 92, waarbij ook de collectieve akkoorden binnen een openbare gerechtelijke reorganisatieprocedure voor grote ondernemingen en akkoorden binnen de nieuwe besloten gerechtelijke reorganisatie worden meegenomen. Op buitengerechtelijk vlak, blijft artikel 48/1 WIB 92 evenwel beperkter in toepassingsgebied: er wordt in het WIB 92 nog steeds niet verwezen naar het buitengerechtelijk minnelijk akkoord. Ook die fiscale discriminatie zou moeten worden weggewerkt.

Voor akkoorden die niet onder het toepassingsgebied van artikel 48/1 WIB 92 zouden vallen, wordt de schuldkwijtschelding beschouwd als belastbare winst in hoofde van de schuldenaar. De door de schuldeiser kwijtgescholden schuldvordering zou dan vervangen worden door een nieuwe schuld ten opzichte van de fiscus. Door de schuldvermindering fiscaal niet vrij te stellen, zou er heel snel een einde kunnen komen aan de reorganisatie (d.i. resulteren in een faillissement).⁴⁸ Dat is een ongewenst effect, nu die onderneming net in een moeilijke financiële situatie zit.

Om de evenwaardige toepassing van de nieuwe insolventieprocedures die door het wetsontwerp omzetting Insolventierichtlijn worden ingevoerd te garanderen, is het absoluut noodzakelijk dat de fiscale regimes voor de schuldeisers en schuldenaren worden uitgebreid tot die nieuwe vormen van reorganisatieprocedures. Daarnaast moeten ook sinds langere tijd in stand gehouden fiscale discriminaties worden weggewerkt. Al deze reorganisatieprocedures bieden procedureel immers dezelfde waarborgen. Indien de wetgever het behoud van de continuïteit van ondernemingen voorop wenst te stellen door tijdsige reorganisatie, dienen ook de fiscale spelregels daarop afgestemd te zijn. Er moet over gewaakt te worden dat de positieve economische effecten van reorganisaties niet gedwarsboomd worden door ongewenste fiscale (neven)effecten. Zo niet, wordt economische waarde teniet gemaakt op fiscaal vlak. Het wegwerken van de fiscale discriminatie die zou ontstaan door het ongewijzigd laten van het WIB 92 moet ertoe leiden dat elke vorm van akkoord op een gelijke manier wordt aangemoedigd.

⁴⁷ F. DE LEO, "Omzetting Herstructureringsrichtlijn : krachtlijnen nieuw insolventierecht", *Balans* 2022, afl. 906, 1.

⁴⁸ Amendement nr. 1 (Regering) wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-0160/002, 80.



The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit in the Faculty of Law and Criminology of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. The working papers are provisional.