

16 453

Regeling van de fusie van naamloze en besloten vennootschappen

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIES VOOR JUSTITIE EN VOOR FINANCIËN¹

Vastgesteld, 22 juni 1982

Aangezien het wetsontwerp «Regeling van de fusie van naamloze en besloten vennootschappen» aanleiding gaf tot vragen en opmerkingen op juridisch zowel als op fiscaal terrein, hebben de vaste Commissies voor Justitie en Financiën gezamenlijk de voorbereiding van genoemd ontwerp ter hand genomen. Het verhandelde is in dit verslag opgenomen in drie afdelingen. Allereerst werd een aantal algemene vragen en opmerkingen *geformuleerd*. Vervolgens kwamen de *juridische aspecten aan de orde* en tenslotte werden fiscale bedenkingen naar voren gebracht.

De leden van de fracties van V.V.D. en D'66 onthielden zich in dit stadium van vragen en opmerkingen, maar behielden zich alle rechten voor om in een nader verslag of tijdens de openbare behandeling een bijdrage te leveren.

Algemeen

De leden van de fracties van P.v.d.A. en C.D.A. achtten de introductie van de «juridische fusie» in ons vennootschapsrecht op zichzelf beschouwd een goede zaak. De leden van het C.D.A. zagen voorts binnen dit kader de regeling van de driehoeksfusie als een aanwinst.

De leden van de P.v.d.A. prezen de heldere wijze waarop de regeling in het wetsontwerp gestalte had gekregen. Bij de stand van de huidige Nederlandse wetgeving zagen zij dat als een verdienste, die niet onvermeld behoorde te blijven.

De leden van de fractie van het C.D.A. sloten zich hierbij aan en waardeerden de ruime wijze waarop de Minister gebruik gemaakt heeft van adviezen en opmerkingen over het onderhavige ontwerp. Zij memoreerden daarbij vooral de prae-adviezen voor de Vereeniging «Handelsrecht» van de hand van de juristen P. J. Dortmond en M. J. G. C. Raaijmakers.

Hoe volledig de ontworpen regeling zal blijken, zal pas duidelijk worden in de praktijk, aldus de aan het woord zijnde leden. Het Nederlands recht kende immers, zoals boven reeds vermeld, deze rechtsfiguur nog niet en er moet nog ervaring mee worden opgedaan.

¹ Samenstelling:

Justitie: Mw. Leyten-de Wijkerslooth Weerdesteyn (CDA) (voorzitter), Russell (CDA), Derks (PvdA), Cnoop Koopmans (PvdA), Heijne Makkreel (VVD), Wiebenga (VVD), Glastra van Loon (D'66), De Gaay Fortman (PPR), IJmkers (CPN) en Abma (SGP);

Financiën: Christiaanse (CDA) (voorzitter), Rijnvos (CDA), Zoon (PvdA), vac. (VVD), Veen (VVD), Mw. Bischoff van Heemskerck (D'66), De Gaay Fortman (PPR), IJmkers (CPN) en Abma (SGP).

De leden van de fractie van de P.v.d.A. veronderstelden, dat de Minister er mee zou instemmen, dat bij de voorbereiding van het onderhavige wetsontwerp niet alleen de inbreng van deskundigen van belang is, maar ook de inbreng van instanties, die er in de praktijk mee te maken krijgen. Ze vroegen zich dan ook af of de vakcentrales – anders dan via de Sociaal Economische Raad (SER) – gekend zijn in het ontwerp van de derde Europese richtlijn, respectievelijk dit wetsvoorstel.

Deze leden merkten voorts op, dat de betekenis van de nieuwe rechtsfiguur slechts een beperkte kan zijn, immers:

- Economische fusies door aandelenruil, koop of inbreng van bedrijven blijven ook in de toekomst mogelijk en zullen in de meeste voorkomende gevallen worden toegepast.
- De regeling geldt uitsluitend voor naamloze en besloten vennootschappen.
- De belangen van de betrokken werknemers worden elders geregeld.

De leden van de fractie van het C.D.A. hadden niet de indruk, dat hoe nuttig invoering ook zou kunnen blijken te zijn, de rechtspraak reikhalzend uitziet naar een wettelijke regeling van de juridische fusie. Met de bestaande rechtsfiguren kan men zich aardig redden. Het een en ander betekende naar hun oordeel, dat wettelijke regeling niet bijzonder urgent is. Zij achtten het uit een oogpunt van rechtsgelijkheid en tevens met het oogmerk fiscale gaten te voorkomen, noodzakelijk gelijktijdig een wettelijke regeling van de fiscale fusiegevolgen te treffen. Op deze problematiek wilden deze leden nog nader terugkomen.

De leden van de P.v.d.A.-fractie herhaalden nog eens de bedenkingen, geuit in de schriftelijke voorbereiding van en het debat tijdens de behandeling van het ontwerp in de Tweede Kamer, dat de wetgeving op het gebied van het vennootschapsrecht zich zo partieel voltrekt. Tot stand komen van een consistente regelgeving wordt hierdoor bemoeilijkt en in ieder geval wordt een integrale beoordeling van deze regelgeving op deze wijze belemmerd. Deze leden waren dan ook zeer geïnteresseerd in een antwoord op de vraag, hoever de werkzaamheden aan de andere richtlijnen ter zake dit onderdeel van het recht zijn gevorderd. Zijn, na het tot stand komen van de vierde richtlijn, nog nadere aanpassingswetsontwerpen te verwachten?

Ook het feit dat de fusie van verenigingen en stichtingen in een afzonderlijk wetsontwerp geregeld zal worden, droeg naar de mening van deze leden bij aan de geconstateerde problemen van gebrek aan consistentie en integrale behandeling.

De leden van de fractie van het C.D.A. waren het eens met het feit dat de regeling werd uitgebreid tot besloten vennootschappen, hoewel de derde richtlijn uitsluitend betrekking heeft op de fusie van de naamloze vennootschappen. Tevens zagen zij uit naar de toegezegde regeling betreffende de fusie van verenigingen en stichtingen en zij vroegen daarnaast welke regelingen verwacht kunnen worden ten aanzien van fusies tussen en met coöperaties.

De leden van de P.v.d.A.-fractie constateerden, dat de boven reeds aangeduide Europese richtlijn van 9 oktober 1978 een termijn bevat voor de inwerkingtreding van het onderhavige wetsontwerp, namelijk 12 oktober 1981. Drie jaar werd kennelijk voldoende geacht voor het tot stand brengen van de noodzakelijke nationale wetgeving. Die periode bleek voor Nederland te kort.

Is het feit, dat de gestelde termijn niet werd gehaald, te wijten aan de trage wetgeving in Nederland of is die termijn voor meerdere landen onhaalbaar gebleken?

Kan de Minister meedelen, hoever de overige EG-landen intussen met de eigen wetgeving hieromtrent gevorderd zijn?

De leden van de fractie van het C.D.A. herinnerden naar aanleiding van boven gememoreerde termijnoverschrijding aan hun vaststelling, dat de praktijk geen spoedige invoering eist. Zij stelden met nadruk dat zorgvuldige wetgeving, ook rekening houdend met de fiscale gevolgen, voorrang hebben moet boven het voldoen aan een Europese termijn.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. merkten intussen op, dat de inwerkingtreding nog afgezien van de lange periode van tot stand komen van het nu behandelde ontwerp, ongunstig wordt beïnvloed doordat invoering afhankelijk is van de gang van zaken met het nog aanhangige wetsontwerp inzake de vierde richtlijn.

Titel 6 van Boek 2 – waar deze fusieregeling moet worden opgenomen – wordt thans nog gevuld door de regeling van de «jaarrekening», die door inwerkingtreding van het ontwerp inzake de vierde richtlijn wordt gewijzigd en naar elders in het wetboek overgebracht. Ook artikel 393, waarnaar in het bij onderhavige wet in te voeren artikel 313a wordt verwezen, bestaat nog niet.

Juridische aspecten

De leden van de fractie van het C.D.A. wilden een korte terugblik wijden aan de in de Tweede Kamer verworpen amendementen van het lid van die Kamer Wessel-Tuinstra onder de nummers 15 en 18.

Zij wilden nog eens toegelicht zien, waarom amendement nummer 15 geen verbetering zou zijn van de regeling voor het verzet van schuldeisers tegen de fusie. De regeling, die artikel 316 in de huidige versie geeft, maakt het immers de rechter mogelijk verzet zonder meer gegrond te verklaren. De Minister erkent dat ook in zijn nota naar aanleiding van het eindverslag (blz. 9). Zou er dan niet onder bepaalde omstandigheden een fusie voorgoed afspringen omdat de rechter verzet gegrond verklaard heeft en fusiepartners een beslissing in hoger beroep niet kunnen afwachten? De regeling van het amendement op nummer 15 leek hiervoor een betere regeling te bieden.

In de notariële wereld blijken naar aanleiding van opmerkingen van regeringszijde over het amendement op stuk nr. 18 onduidelijkheden te zijn gerezen over de interpretatie van artikel 318, lid 2. Deze leden zouden gaarne enige verduidelijking van dat artikel ontvangen.

Deze leden vroegen zich af of bij indiening van het beloofde ontwerp – voor een regeling van de fusie van verenigingen en stichtingen voor beide hierboven gesignaleerde problemen geen voorziening getroffen zou kunnen worden.

De leden van de fractie van de P.v.d.A. constateerden dat met die juridische fusie een nieuwe wijze van eigendomsverkrijging onder algemene titel geïntroduceerd wordt. Vrijwel altijd zal het mede om onroerende goederen gaan. Hoewel de openbare registers in ons «negatieve stelsel» geen bindende kracht hebben, zijn zij toch van bijzonder belang om de rechtstoestand te weten te komen.

Naar aanleiding van de vele fusies en overnemingen in het verleden rees bij hen de vraag of het kadaster en de hypotheekregisters over het algemeen een juist beeld geven van de actuele eigendomsverhoudingen. Zo ja, zal dit zo blijven nu bij de juridische fusie geen levering van het goed plaatsvindt, maar de eigendom van rechtswege overgaat?

Het antwoord van de Minister op een gelijksoortige vraag van het Tweede- Kamerlid Wessel-Tuinstra (Handelingen Tweede Kamer 1981–1982, blz. 3232 1e en 2e kolom) heeft deze leden niet gerust kunnen stellen.

Acht de Minister het niet wenselijk en is het hem mogelijk om te bevorderen – bij voorbeeld door een nadere instructie aan de beheerders van de registers – dat de eigendomsovergang van de afzonderlijke goederen in de registers wordt aangetekend?

Valt, zo vroegen deze leden verder, fusie te begrijpen onder «overdracht van de zeggenschap over de onderneming of een onderdeel daarvan», zoals bedoeld in artikel 25, lid 1, onder a, van de Wet op de Ondernemingsraden?

In de richtlijn (artikelen 30 en 31) worden enkele rechtshandelingen met een fusie gelijkgesteld om ontduiking van de bescherming, die aan deelnemers en derden wordt geboden, te voorkomen. Blijkens de memorie van toelichting (blz. 2–3) werd een dergelijke regeling in ons vennootschapsrecht niet nodig geoordeeld. De aan het woord zijnde leden wensten gaarne een verduidelijking van dit standpunt te vernemen.

Fiscale aspecten

In de Tweede Kamer is ten aanzien van de regeling van de fiscale problematiek verbonden aan de juridische fusie verwezen naar bestaande fiscale regelingen zoals die van artikel 14 Wet vennootschapsbelasting, artikel 15 Wet vennootschapsbelasting, artikel 40 Wet inkomstenbelasting en artikel 44 Wet inkomstenbelasting.

De leden van de fractie van het C.D.A. stelden naar aanleiding van de bovenstaande verwijzing de grondvraag aan de orde, namelijk of de juridische fusie op één lijn gesteld mag worden met bestaande regelingen welke zich kenmerken door een overdracht van vermogen, c.q. vervreemding van aandelen. De juridische fusie wordt immers gekenmerkt door een verkrijging onder algemene titel, waardoor de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap van rechtswege aandeelhouders worden van de overnemende c.q. nieuwe vennootschap. In hoeverre kan nu gesteld worden dat, bij afwezigheid van een wettelijke fiscale regeling, de fiscale rechten en verplichtingen verbonden aan fuserende vennootschappen van rechtswege zouden overgaan op de overnemende/nieuw opgerichte vennootschap?

Dezelfde vraagstelling geldt natuurlijk fiscale rechten en verplichtingen verbonden aan aandelenpakketten in de fuserende vennootschappen en het verworven aandelenpakket in de overnemende of nieuw opgerichte vennootschap.

De volgende kwesties zijn in de ogen van deze leden relevant indien aangenomen wordt dat, bij afwezigheid van een wettelijke fiscale regeling, de fiscale positie niet van rechtswege overgaat:

1. Welke regeling denkt het Ministerie van Financiën te treffen met betrekking tot ten tijde van de fusie bestaande rechten op verliescompensatie nu toch ook de juridische fusie een herstructureringsvorm lijkt voor bedrijven die in de rode cijfers zitten?

Immers, in de sfeer van de fuserende vennootschappen moet men aannemen, dat men voor een regeling van de ten tijde van de fusie bestaande rechten op verliescompensatie geen aansluiting kan zoeken bij bestaande regelingen.

In tegenstelling tot de bedrijfsfusie en de fiscale eenheid zijn na de juridische fusie geen afzonderlijke vennootschappen te onderscheiden. Een fictieve splitsing zoals mogelijk bij een fiscale eenheid lijkt daarom niet mogelijk. De regeling van de bedrijfsfusie voor compensabele verliezen lijkt niet te passen op de figuur van de juridische fusie.

2. Ten aanzien van de bij de fusie betrokken aandeelhouders heeft de Staatssecretaris van Financiën doen meedelen (eerdergenoemde nota naar aanleiding van het eindverslag), dat hij bereid was in voorkomende gevallen artikel 44 van de Wet op de inkomstenbelasting toe te passen, waardoor de fiscale claim op de nog niet uitgedeelde winsten van verdwijnende vennootschappen door de fiscus wordt veiliggesteld.

Is het werkelijk aannemelijk, dat de belastingrechter bereid zal zijn artikel 44 Wet IB toe te passen, terwijl die regeling bedoeld is voor een specifiek geval van sfeerovergang, welke zich bij de juridische fusie niet voordoet? Bovendien moet daarbij onder ogen worden gezien, dat artikel 44 bij zijn invoering bepaald niet onomstreden was en dus zeker niet gemakkelijk naar analogie zal worden toegepast.

3. *Is het wel aan te nemen, dat de rechter artikel 39 van de Wet IB toe zal passen op de houder van een aanmerkelijk belang in de verdwijnende vennootschap, nu op grond van het arrest BNB 1960/123 kan worden aangenomen dat van een vervreemding in de zin van die wetsbepaling bij een juridische fusie geen sprake is? Zo kan men ook aan toepassing van artikel 40 niet toekomen.*

Vraag 1 illustreert in de ogen van deze leden dat de heffing van vennootschapsbelasting het gebruik maken van de juridische fusie kan verhinderen.

Bij vraag 2 zowel als vraag 3 gaat het niet alleen om dreigende rechtsonzekerheid. Het gaat vooral om de mogelijkheid dat gebruikmaking van de juridische fusie leidt tot het ontstaan van fiscale gaten. Ten slotte lijkt een eventuele bijbetaling in contanten ook onbevredigend voor de fiscus te kunnen verlopen.

Er is in het geval van vraag 2 beslist behoefte aan een wettelijke voorziening waarbij artikel 44 Wet IB van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op de fusie in juridische zin. Anders is het goed mogelijk dat winstreserves van de verdwijnende vennootschap bijdragen tot een vrij van inkomstenbelasting in de vorm van bonusaandelen uit te delen agio. (Men zie het artikel van prof. mr. M. V. M. van Leeuwe in Maandblad Belastingbeschouwingen van mei/juni 1982).

Ook in het geval van vraag 3 ontstaat een fiscaal gat. De aanmerkelijk-belangregeling kan bij de juridische fusie geen toepassing vinden op de aandeelhouder in de verdwijnende vennootschap.

Vooralsnog hadden deze leden op grond van boven globaal aangeduide gronden zeer zwaarwegende bezwaren tegen het in werking treden van het onderhavige wetsontwerp, indien niet gelijktijdig een *wettelijke* regeling van de fiscale gevolgen is voorzien.

De aan het woord zijnde leden achtten ondanks de steeds verdergaande toezeggingen van de zijde van Financiën in de loop van de parlementaire behandeling tot nu toe, wettelijke regeling van de fiscale gevolgen zondermeer noodzakelijk. Deze noodzaak is zoals reeds gesteld niet alleen aanwezig uit een oogpunt van rechtszekerheid en om de vennootschapsrechtelijke regeling werkelijk effectief te doen zijn in de praktijk, dat wil zeggen mogelijk te maken, maar vooral ook om nieuwe gaten in het fiscale regime te voorkomen. Met name op dit laatste aspect is tot nu toe naar hun oordeel te lichtvaardig van de zijde van de Regering ingegaan. Deze leden achtten het nauwelijks verantwoord hun medewerking aan de verdere behandeling van dit wetsontwerp te geven, indien geen uitzicht bestaat op bedoelde fiscale regeling.

Ook de leden van de fractie van de P.v.d.A. maakten opmerkingen over het ontbreken van een fiscale regeling. Zij hadden eveneens opgemerkt, dat de houding van Financiën in deze problematiek steeds welwillender werd. Door de opvolgende Staatssecretarissen van Financiën bleek, zo zeiden zij, niet geheel hetzelfde gedacht te worden aangaande de noodzaak voorzieningen te treffen in de belastingwetgeving, voor de nieuwe figuur van de juridische fusie. Kan worden medegedeeld welk standpunt de huidige Minister van Financiën, die nu de taken van de Staatssecretaris heeft overgenomen, in dezen inneemt?

Kan daarbij in het bijzonder worden ingegaan op hetgeen vermeld staat als conclusie in de nota naar aanleiding van het eindverslag van 4 maart jl. onder het kopje Belastingwetten op de pagina's 1 tot en met 4?

Deze leden achtten evenals de leden van het C.D.A. het ontbreken van een fiscale paragraaf in het onderhavige wetsontwerp een gemis. Zij hadden weliswaar begrip voor de argumenten die de toenmalige staatssecretaris aanvoerde voor de wijze waarop hij zich voorstelde in de leemte te voorzien (nota naar aanleiding van het eindverslag, blz. 1 tot en met 4) maar zij achtten deze «voorziening» niet voldoende. De rechtszekerheid wordt er namelijk niet voldoende mee gediend. Zij namen kennis van de mededeling van de toenmalige Staatssecretaris tijdens de openbare behandeling, dat er veel andere wetgevende arbeid diende te worden verricht, maar zij vroegen zich af, of ter wille van de rechtszekerheid een fiscale paragraaf geen hogere prioriteit dient te hebben.

Acht de bewindsman het niet mogelijk dat, gezien de beperkte taken die de nieuwe Regering zich blijkens de regeringsverklaring stelt, er voor de fiscale invulling meer gelegenheid is, dan ten tijde van de openbare behandeling in de Tweede Kamer werd aangegeven?

De voorzitter van de Commissie voor Justitie,
Leyten-de Wijkerslooth de Weerdesteyn

De voorzitter van de Commissie voor Financiën,
Christiaanse

De griffier voor dit verslag,
Dijkstra-Liesveld