

Vergaderjaar 1991–1992

22 338

Wijziging van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Invorderingswet 1990 (Aanpassing aan de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende Lid-Statens)

Nr. 4

VOORLOPIG VERSLAG

Vastgesteld 5 november 1991

De vaste Commissie voor Financiën¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen van haar voorlopige bevindingen.

1. Inleiding

De leden van de CDA-fractie konden instemmen met het oordeel van de regering dat de onderhavige Richtlijn een belangrijke stap vormt op de weg van de wegneming van barrières voor grensoverschrijdende activiteiten. Deze leden hadden eveneens met voldoening kennis genomen van het uitgangspunt van de regering om dat wat internationaal gefacilieerd wordt, ook in de nationale fiscale wetgeving op te nemen. Deze leden betreurden het dat dit wetsvoorstel zo laat naar de Kamer is gestuurd. Dit maakt het niet alleen moeilijk voor de leden van de Kamer om zich een gedegen oordeel te vormen, maar ook voor de schrijvers in de vakpers om terzake commentaar te leveren. Ook is er – ter vergemakkelijking van de bestudering – geen bijlage waarin de wetsartikelen zoals deze zullen luiden na aanvaarding van de wet, zijn opgenomen. Dit alles terwijl, zoals in Fiscaal Up to Date van 17 oktober 1991 terecht wordt opgemerkt, de concept-Richtlijn zeker al geruime tijd voor 23 juli 1990 op het ministerie van Financiën aanwezig was. Gelet op de late indiening moet, aldus de leden van de CDA-fractie, inwerkingtreding na 1 januari 1992 niet uitgesloten worden. Deze leden zouden daarom gaarne over de consequenties van een latere inwerkingtreding bijvoorbeeld per 1 maart 1992 ingelicht worden. Indien blijkt dat hieraan zwaarwegende consequenties zijn verbonden, wordt de late toezending des te opmerkelijker.

De leden van de PvdA-fractie hadden met belangstelling kennis genomen van bovenvermeld wetsvoorstel. Zij betreurden het dat zij zo kort voor de beoogde ingangsdatum van 1 januari 1992 het wetsvoorstel ontvingen. Zij vroegen naar de achtergrond daarvan. Tevens gaven deze leden hierbij reeds te kennen dat het heel goed mogelijk is dat bij het

¹ Samenstelling:

Leden: Van Houwelingen (CDA), Schutte (GPV), De Korte (VVD), Tommel (D66), Linschoten (VVD), Paulis (CDA), Vermeend (PvdA), Brouwer (Groen Links), G. H. Terpstra (CDA), Melkert (PvdA), fung. voorzitter, Smits (CDA), Reitsma (CDA), Vreugdenhil (CDA), Vriens-Auerbach (CDA), Van Rijn-Vellekoop (PvdA), Van der Vaart (PvdA), G. de Jong (CDA), Ybema (D66), vacature PvdA, A. de Jong (PvdA), Kersten (PvdA), Van Heemst (PvdA).
Plv. leden: Van Rey (VVD), Leers (CDA), Van Dis (SGP), Van Erp (VVD), Groenman (D66), Weisglas (VVD), Gerritse (CDA), Schoots (PvdA), Rosenmøller (Groen Links), Hillen (CDA), Van Traa (PvdA), Wolters (CDA), Van de Camp (CDA), Schartman (CDA), De Leeuw (CDA), Van Zijl (PvdA), Verspaget (PvdA), Van Iersel (CDA), Wolffensperger (D66), Van Nieuwenhoven (PvdA), vacature PvdA, Van Otterloo (PvdA), Leerling (RPF).

indienen van het eindverslag alsnog vragen gesteld zullen moeten worden naar aanleiding van reacties van belanghebbenden en geïnteresseerden.

De leden van de VVD-fractie hadden met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel dat ertoe strekt de Nederlandse fiscale wetgeving aan te passen aan de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende Lid-Statens. Deze leden zagen de onderhavige richtlijn als een instrument om een goede werking van de gemeenschappelijke markt voor vennootschappen te bevorderen waardoor de produktie kan worden gestimuleerd en de concurrentiepositie op de internationale markt kan worden verstevigd.

2. Gemeenschappelijke bepalingen

Hoewel beleggingsinstellingen zijn uitgezonderd van de Richtlijn waren de leden van de CDA-fractie vooralsnog van mening dat de dynamiek van de markt op dit terrein niet onnodig belemmerd dient te worden. Zij vroegen daarom of hiervoor niet een aangepast speciaal regime ontworpen zou kunnen worden.

Zowel uit dit wetsvoorstel als uit het wetsvoorstel inzake invoering van de moeder-dochter-Richtlijn (TK 22 334) blijkt dat er een onderscheid gemaakt moet worden tussen frictie- en andere problemen. Aanpassing van wetgeving kan leiden tot winst- en kapitaalverschuivingen, waarvan een deel wel geaccepteerd moet worden, maar een ander deel niet. Wat verstaat de regering in dit verband onder frictie-problemen en waar ligt de grens tussen deze, wel acceptabele, en andere, niet acceptabele verschuivingen?

3. Aandelenruil

De leden van de VVD-fractie merkten op dat in de resolutie van 12 augustus 1964, nr. B4/10037 is bepaald dat ingeval van een aandelenfusie krachtens artikel 40 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 op verzoek de winst bij vervreemding niet wordt belast en het in ruil verkregen pakket aandelen wordt gewaardeerd op de fiscale boekwaarde van het afgestane pakket. Deze resolutie zou echter niet in alle gevallen waarin de Richtlijn een faciliteit voorschrijft soelaas bieden. Kan hierin meer inzicht worden verschaft, zo vroegen deze leden. Bovendien vroegen deze leden of de voorgestane wettelijke doorschuifregeling faciliteiten herbergt, daar waar deze door de Richtlijn worden voorgeschreven.

De leden van de CDA-fractie vroegen waarom in artikel 40 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 het begrip «onderneming» is gebruikt, zonder nadere definitie. Waarom is niet volstaan met het begrip «tak van bedrijvigheid» met de daarbij behorende definitie, over te nemen uit de Richtlijn. Een grote beleggingsportefeuille kan zeker op zichzelf functioneren en valt dus als tak van bedrijvigheid aan te merken, zodat men in gevallen waar belastingfraude of ontwijking niet het hoofddoel is, rustig de toestemming dan wel de voorwaarden als bedoeld in art. 14 b lid 7 kan negeren. Het was voor de leden van de CDA-fractie ook vooralsnog de vraag of de eis «onroerend goed moet mee» in het kader van de Richtlijn, zonder meer gesteld kan worden. Welk misbruik wordt gevreesd? Hetzelfde geldt, aldus de leden van de CDA-fractie, voor de vraag of al dan niet een aandelenfusie aanwezig is. De belanghebbende

die uit zakelijke overwegingen handelt en die voldoet aan de voorwaarden van de Richtlijnen, kan toch zonder meer de Richtlijn toepassen en behoeft niet de vaak langdurige ambtelijke weg te gaan die nog verlengd kan worden door middel van een procedure die drie jaar extra kan vergen. Dit terwijl het leerstuk van *fraus legis*, gelet op het gestelde in art. 11 lid 1 sub a, volledig van toepassing blijft.

Nu juist toch in geval van fusies, en in het bijzonder waar het gaat om fusies enzovoort waarbij ter beurze genoteerde vennootschappen betrokken zijn, snelheid van handelen geboden is, kwam het de leden van de CDA-fractie vooralsnog voor – zij hadden nog niet de gelegenheid gehad de *Vereniging van Effectenhandelaren ter zake te consulteren* – dat de door de regering geëiste toestemming haaks staat op de door de Richtlijn gewenste ontwikkeling die een slagvaardig inspelen van het bedrijfsleven op nieuwe situaties mogelijk moet maken. Zo zou het stellen van voorwaarden beperkt kunnen worden tot gevallen van mogelijk ongewenst gebruik, zoals in de situaties dat de overnemende vennootschap beschikt over compensabele verliezen. Deze leden onderschreven overigens het anti-constructie-beleid van de regering. Zij waren evenwel voorshands van oordeel dat indien de regering in het kader van dit wetsvoorstel duidelijk uiteenzet welk soort constructies zij op dit terrein niet kan accepteren, belanghebbenden die zich er van bewust zijn dat zij zich in de «gevaarzone» bevinden, zich toch wel zullen wenden tot de inspecteur dan wel het ministerie van Financiën. De financiële risico's zijn te groot.

Ingevolge artikel 40 van de Wet op de Inkomstenbelasting wordt aan vennootschappen waartussen een aandelenfusie plaatsvindt, de eis gesteld dat zij een onderneming drijven die in financieel en economisch opzicht duurzaam in een eenheid moeten worden samengebracht. De leden van de VVD-fractie konden zich voorstellen dat een reële aandelenfusie zich ook kan voordoen indien een van de vennootschappen een onderneming drijft en bovendien waren zij van mening dat constructies die belastingfraude of belastingontwijking ten doel hebben geen facilitaire behoeven. Zij vroegen in dit verband aandacht voor de bestaande anti-misbruikbepalingen en stelden tegen deze achtergrond een vraag naar de voorgestelde regeling van artikel 40-a van de Wet op de Inkomstenbelasting.

In het voorgestelde artikel 14-b, lid 7 wordt de minister van Financiën de bevoegdheid gegeven om in EG- en binnenlandse situaties een aandelenruil te faciliteren indien de vennootschappen geen onderneming drijven. In het voorgestelde artikel 40, lid 4 wordt artikel 14-b, zesde en zevende lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. De leden van de VVD-fractie vroegen of de bij de toepassing van artikel 40 te hanteren voorwaarden, die thans zijn opgenomen in het (te vervallen) artikel 8-b van de Uitvoeringsregeling Inkomstenbelasting, niet in strijd zijn met de doelstelling en de anti-misbruikbepaling van de Richtlijn.

Moret Ernst & Young, belastingadviseurs, geven in een brief aan de vaste Commissie voor financiën van 29 oktober 1991¹ aan dat door de werking van het voorgestelde artikel 13g van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 tevens latere winstuitkeringen van de deelnemingsvrijstelling worden uitgesloten, waardoor strijd zou ontstaan met artikel 8 van de Richtlijn. De leden van de PvdA-fractie vroegen een reactie op deze stelling. Datzelfde geldt voor de stelling dat er in strijd gekomen kan worden met de moeder-dochter-Richtlijn.

De leden van de VVD-fractie vroegen of latere winstuitkering krachtens het voorgestelde artikel 13-g van de Wet op de vennootschapsbelasting

¹ Ter inzage gelegd op het secretariaat van de Commissie.

1969 van de deelnemingsvrijstelling kan worden uitgesloten, waardoor een situatie kan ontstaan waarin de bij de aandelenfusie geconstateerde winst materieel wordt belast, hetwelk in strijd is met artikel 8 van de Richtlijn. Bovendien vroegen zij of er geen spanningsveld kan ontstaan met de moeder-dochter-Richtlijn, voorzover de vrijstelling niet wordt verleend met betrekking tot winstuitkeringen.

De Richtlijn geeft aan aldus de leden van de PvdA-fractie dat de Lid-Staten het voordeel uit de toepassing van de bepalingen van de Richtlijn moeten kunnen weigeren, indien de rechtshandeling belastingfraude of –ontwijking tot doel heeft. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld de buitenlandse belastingplichtige die een aanmerkelijk belang heeft in een in Nederland gevestigde vennootschap in beginsel geen faciliteit te geven bij een aandelenruil als de vennootschap die de aandelen verwerft in een andere Lid-Staat is gevestigd. Weliswaar wordt tevens voorgesteld de heffing niet in te vorderen, maar de leden van de PvdA-fractie waren nog niet overtuigd van de rechtmatigheid van een dergelijke bepaling. In hoeverre kunnen hier de financiële belangen van Nederland onder de parapluie van fraude en ontwijking gebracht worden? Waarom is hier geen sprake van een frictie-probleem maar van een niet te accepteren probleem? Deze leden stelden het ook op prijs indien het mogelijk is een indicatie van het financieel belang voor Nederland te geven.

In de eerder aangehaalde brief van Moret Ernst & Young van 29 oktober 1991 wordt ook op andere onderdelen getwijfeld aan de rechtmatigheid van dit wetsvoorstel. De leden van de PvdA-fractie zouden het bijzonder op prijs stellen, indien op de argumenten ingegaan kon worden. Daarbij zagen zij graag dat wederom het verschil tussen frictie- en andere problemen aangeduid wordt.

De leden van de CDA-fractie zeiden er mee in te stemmen dat maatregelen worden genomen om de claim ex art. 40 Wet I.B. 1964 veilig te stellen. Deze leden vroegen waarom in het nieuwe artikel 40a de afrekening bij emigratie is beperkt tot een termijn van vijf jaar na de vrijgestelde rechtshandeling. Bevordert een dergelijke bepaling niet de belastingvlucht na vijf jaar? Over de regeling inzake buitenlandse belastingplichtigen merkten deze leden op dat in het algemeen krachtens de verdragen gesloten ter voorkoming van dubbele belasting, de Nederlandse claim vijf jaar na emigratie vervalst. Deze leden konden, gelet op het vorengaande, niet inzien wat de rechtsgrond kan zijn voor een verlenging van de claim tot vijf jaar na de aandelenruil. Licht het niet meer voor de hand, zo vroegen zij, om in die situatie ook een koppeling aan te brengen met het tijdstip van emigratie. Deze leden zouden ook gaarne weten of alle belastingverdragen – zo nee, welke niet – een toepassing van deze voorgestelde systematiek mogelijk maken.

De leden van de CDA-fractie merkten op dat krachtens artikel 2 juncto artikel 8 sub d van de Richtlijn een inbreng als thans wordt bedoeld in artikel 40a Wet op de inkomstenbelasting 1964 belastingvrij kan plaatsvinden. Deze leden merkten hierbij op dat in de Richtlijn niet aan de orde is of betrokken vennootschappen een tak van bedrijvigheid moeten uitoefenen. Deze leden begrepen in dit licht niet het gestelde op bladzijde 10, 2e alinea van de memorie van toelichting en zagen dit punt gaarne nader toegelicht. Het feit dat betrokken vennootschap niet een onderneming heeft in Nederlandse zin, levert ipso facto toch niet een misbruiksituatie op. Ook hier rees dus bij deze leden de vraag of het in het algemeen vragen van goedkeuring wel in overeenstemming is met de Richtlijn.

De leden van de CDA-fractie vroegen ook of niet een nadere invulling

van de 16e Standaardvoorwaarden inzake fiscale eenheid wenselijk is. Of vindt de regering dat deze voorwaarde een zo'n duidelijk anti-misbruik karakter heeft dat aanpassing niet nodig is?

4. Inbreng van activa

In Weekblad voor Fiscaal recht (WFR) 1991/5982 (24 oktober 1991) stellen mr. F. Van Horzen en mr. W.H.A. Kannekens dat art. 14 van de Wet op de vennootschapsbelasting ingrijpend van karakter gewijzigd moet worden. De leden van de PvdA-fractie zouden het op prijs stellen indien op de argumenten van de auteurs wordt ingegaan.

VNO en NCW geven in hun commentaar aan de vaste Commissie voor financiën van 29 oktober 1991¹ aan dat in een aantal landen splitsingsmogelijkheden bestaan, welke in het Nederlandse vennootschapsrecht onbekend zijn. Zij bepleiten de introductie van die mogelijkheden gepaard aan fiscale begeleiding inzake doorschuiving van boekwaarden en achterwege blijven van heffing op het aandeelhoudersniveau. De leden van de PvdA-fractie vroegen commentaar op dit pleidooi. Ook stelden deze leden het op prijs indien op het overige commentaar van deze brief ingegaan kan worden.

Nu de Richtlijn geen vervreemdingsverbod kent, vroegen de leden van de CDA-fractie een reactie op de vraagstelling van drs. J.P. Tulling in zijn pre-advies voor de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs van 6 juni 1991 of de Richtlijn wel buiten de gevallen van misbruik of fraude een vervreemdingsverbod toelaat. De leden van de CDA-fractie zouden ook gaarne een afschrift van de passage uit de notulen van de Raad ontvangen waarin de bespreking van deze richtlijn zijn weerslag heeft gevonden.

De leden van de CDA-fractie merkten op dat de regeling ter zake van een inbreng van een vaste inrichting neergelegd in artikel 10 van de Richtlijn eenvoudiger te achten dan het door de regering voorgestelde regime in artikel 13c Wet op de Vennootschapsbelasting 1969.

Toepassing van dit regime leidt tot gecompliceerde situaties zeker als het in ruil verkregen aandelenpakket in het kader van een nieuwe fusie wordt omgewisseld. Deze leden herinnerden er aan dat zij reeds in het voorlopig verslag bij de recente herziening van de Wet op de Vennootschapsbelasting, zich er voorstander van hadden betoond op een gegeven moment op dit punt schoon schip te maken.

5. Artikelen

Artikel 1, onderdeel A (artikel 14b van de Wet op de inkomstenbelasting 1964)

De leden van de CDA-fractie waren er nog niet van overtuigd dat bij het concipiëren van de wettekst voldoende voor ogen heeft gestaan dat de Richtlijn directe werking heeft. Een verzoek tot toepassing als bedoeld in artikel 14b, zo kwam het deze leden voor, is strijdig met deze directe werking. Op zichzelf konden deze leden het waarden dat de regering blijkens de toelichting oog heeft gehad voor de toch vrij zeldzame gevallen dat toepassing van de Richtlijn voor belanghebbende een nadeel oplevert. Deze leden waren voorshands van oordeel dat het opnemen van de mogelijkheid van een verzoek om het voordeel van de vervreemding in het kader van een fusie **niet** buiten beschouwing te laten, meer voor de hand zou liggen. Dit geeft ook een werkbesparing.

De leden van de PvdA-fractie vroegen in hoeverre de vrijstelling op verzoek als hier bedoeld, in overeenstemming is met de (directe werking van de) Richtlijn. Kan nader toegelicht worden, zo vroegen deze leden,

¹ Ter inzage gelegd op het secretariaat van de Commissie.

waarom in de voorliggende regeling gekozen is voor de aanduiding «onderneming» in plaats van het begrip «tak van bedrijvigheid» uit de Richtlijn.

De fungerend voorzitter van de Commissie,
Melkert

De griffier van de Commissie,
De Gier