

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-Staten)**

**Nr. 7**

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG**

Ontvangen 10 december 1991

**1. Inleiding**

In de inleiding van de nota naar aanleiding van het eindverslag inzake wetsvoorstel 22 334 (moeder/dochterraichtlijn) ben ik nogmaals ingegaan op doel en strekking van de implementatie van richtlijnen in de nationale wetgeving. Ik moge de leden van de verschillende fracties naar deze passage verwijzen.

Ik heb kennis genomen van de opmerking van de leden van de CDA-fractie dat zij het betreuren dat het niet mogelijk is geweest in het onderhavige wetsvoorstel een aangepast regime voor beleggingsinstellingen op te nemen.

De leden van de D66-fractie vragen een reactie op het artikel van mr. J.J. Feenstra in het Weekblad voor Fiscaal Recht van 14 november 1991, nr. 5985, blz. 1698.

In zijn artikel wijst Feenstra erop dat de ontwerp-tiende richtlijn vennootschapsrecht voor EG-fusies, waar mogelijk, het regime voor interne fusies van toepassing verklaart. Slechts voor zover nodig worden vanwege de specifieke omstandigheden die zich voordoen bij grensoverschrijdende fusies nadere regelingen getroffen. Nu de tiende ontwerp-richtlijn in verregaande mate de bepalingen van de derde richtlijn inzake nationale fusies volgt, verbindt hij hieraan de conclusie dat voortuitlopend op de communautaire regeling een Lid-Staat vrij is zelf een vennootschapsrechtelijke regeling betreffende dit vraagstuk in zijn wetgeving op te nemen. Hij stelt dan ook voor om de fiscale en vennootschapsrechtelijke aspecten van grensoverschrijdende fusies beter op elkaar te laten aansluiten.

Vooropgesteld zij dat het onderhavige wetsvoorstel ten doel heeft de door de fusie-richtlijn voorgeschreven fiscale faciliteiten in de fiscale wetgeving te verwerken. Het creëren van een vennootschapsrechtelijk kader voor bepaalde typen fusies valt dan ook buiten het kader van het wetsvoorstel. Overigens lijkt het treffen van een eenzijdige nationale

regeling voor internationale fusies een niet begaanbare weg. De voorschriften voor de procedures die de fusierende vennootschappen uit de verschillende landen moeten volgen, zullen op elkaar moeten worden afgestemd, bij voorbeeld waar het betreft het tijdstip van het van kracht worden van de fusie, de bescherming van aandeelhouders en schuldeisers, de samenwerking tussen de instanties die toezicht houden op het in acht nemen van de vormvoorschriften en de gevolgen voor bestaande medezeggenschapsrechten. Zoals Feenstra in zijn artikel al aangeeft, was het tot nu toe niet mogelijk hiervoor bij verdrag of richtlijn een bevredigende en aanvaardbare regeling tot stand te brengen. Wel vinden thans in het kader van het voorstel voor een verordening inzake de Europese vennootschap besprekingen plaats over een communautaire regeling voor de internationale fusie.

### **3. Aandelenruil**

Gelet op artikel 8, tweede lid, van de richtlijn vragen de leden van de CDA-fractie zich af of een buitenlandse belastingplichtige zich kan beroepen op een belastingverdrag om bij vervreemding van de door ruil verkregen aandelen niet in Nederland belasting te betalen. Men zou toch – aldus deze leden – kunnen betogen dat een richtlijn de werking van een belastingverdrag gesloten tussen twee Lid-Statens teniet kan doen.

Mijns inziens gaan deze leden van de veronderstelling uit dat artikel 8, tweede lid, van de richtlijn bepaalt dat Nederland onder alle omstandigheden zijn heffingsrecht kan effectueren. Deze opvatting wordt door mij niet gedeeld. Naar mijn mening geeft artikel 8, tweede lid, de Lid-staten een discretionaire bevoegdheid om winst uit latere vervreemding van de in ruil verkregen aandelen op dezelfde wijze te belasten als de oorspronkelijke aandelen. Het staat de Lid-Statens in dezen vrij te beslissen of zij van een heffingsrecht gebruik maken respectievelijk dat recht prijsgeven. Nu deze bepaling uit de richtlijn naar mijn mening geen voorschrift van dwingende aard bevat, kan er geen strijd ontstaan met verdragen ter voorkoming van dubbele belasting waarin Nederland zijn heffingsrecht over de aanmerkelijk belangwinst in een aantal gevallen heeft prijsgegeven.

De leden van de CDA-fractie merken op dat de anti-misbruikbepaling in de fusierichtlijn geen algemeen geformuleerde bepaling is, zoals de anti-misbruikregeling van de moeder-dochterrichtlijn. Slechts individuele gevallen kunnen bij de onderhavige richtlijn naar het oordeel van deze leden worden bestreden. Zij vragen of het vervreemdingsverbod dat in onze wetgeving wordt gesteld bij de bedrijfsfusie, alsmede het vervreemdingsverbod in het kader van de in de Invorderingswet 1990 opgenomen regelingen voor uitstel van betaling, niet in strijd komen met de richtlijn. Zij kunnen wel instemmen met de in het kader van een bedrijfsfusie te stellen voorwaarden in geval van verlies en bij aanwezigheid van verschillende regimes van winstberekening. Naar hun oordeel betreft het hier een nadere uitwerking van de systematiek van de richtlijn. Ook de leden van de PvdA-fractie stellen in het kader van de anti-misbruikbepaling een aantal vragen over de voorwaarden die bij een aandelenfusie of bedrijfsfusie worden gesteld.

Terecht merken de leden van de CDA-fractie op dat de formulering van de anti-misbruikregeling in de fusie-richtlijn een andere is dan die welke is opgenomen in de moeder/dochter-richtlijn. De voor de fusie-richtlijn van toepassing zijnde anti-misbruikregeling is enerzijds minder algemeen geformuleerd dan die van de moeder-dochterrichtlijn. Bij een aandelenfusie moet worden bezien of die transactie belastingfraude tot hoofddoel of een der hoofddoelen heeft. Anderzijds gaat de anti-misbruikregeling van deze richtlijn verder dan die van de moeder-dochterrichtlijn, daar zij

tevens de fictie bevat dat het feit dat de transactie niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen zoals herstructurering of rationalisering van de activiteiten van de betrokken vennootschappen, kan doen veronderstellen dat de transactie als hoofddoel of een van de hoofddoelen belastingfraude of -ontwijking heeft.

Gelet op doel en strekking van de richtlijn past het niet bij een bedrijfsfusie om een faciliteit te geven indien de inbrengende vennootschap die zijn activa en passiva overdraagt tegen aandelen van de overnemende vennootschap, deze aandelen spoedig na de bedrijfsfusie vervreemdt. Hetzelfde geldt voor het voorgestelde vervreemdingsverbod in de Invorderingswet 1990 voor het uitstel van betaling voor situaties waarop het voorgestelde artikel 40a en artikel 48, vierde lid, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 zien. De voorwaarden komen mijns inziens niet in strijd met de richtlijn. Wel ben ik na nadere overweging, van mening dat de voorgestelde regelingen wat verder kunnen worden verfijnd om zo te vermijden dat ze toepassing zouden vinden in gevallen waarin het oogmerk tot vervreemding nog niet aanwezig was ten tijde van de fusie en de vervreemding met een zakelijk oogmerk geschiedt. Ik stel daarom voor om in de voorgestelde regelingen een ontheffingsmogelijkheid van het vervreemdingsverbod op te nemen. Daarvan zal gebruik worden gemaakt indien de belastingplichtige aannemelijk kan maken dat de gang van zaken rond de vervreemding van de verkregen aandelen en de vervreemding zelf niet als achtergrond hebben een anti-fiscaal gedrag. In de bij deze nota naar aanleiding van het eindverslag gevoegde nota van wijziging zijn de voorgestelde regelingen op dit punt aangepast.

Het verheugt mij dat de leden van de CDA-fractie met mij van mening zijn dat de te stellen voorwaarden ingeval sprake is van verliezen of verschillende regimes van winstberekening stroken met de richtlijn. Overigens zij in dit verband nog vermeld dat ook mr. drs. P.H.M. Simonis in zijn artikel in het Weekblad voor Fiscaal Recht van 14 november 1991, nr. 5985, blz. 1646, waarnaar de leden van de PvdA-fractie verwijzen, opmerkt dat het stellen van nadere voorwaarden ingeval sprake is van nog te verrekenen verliezen of van een verschillend fiscaal regime, niet in strijd behoeft te zijn met de richtlijn indien die voorwaarden niet verder gaan dan het voorkomen dat vennootschapsbelastingclaims verloren gaan.

De leden van de PvdA-fractie merken op dat mr. F.C. de Hosson in zijn bijdrage aan het themanummer in het Weekblad voor Fiscaal Recht van 14 november 1991, nr. 5985, blz. 1661, constateert dat de faciliteit inzake de aandelenfusie niet wordt verleend indien beide vennootschappen weliswaar een onderneming drijven, maar deze ondernemingen niet duurzaam in financieel en economisch opzicht in een eenheid worden samengebracht. Zij vragen waarom dit een geval van misbruik is.

De richtlijn beoogt ondernemingen in staat te stellen hun produktiviteit te verhogen en hun concurrentiekracht te versterken. Dit wijst op duurzaam samengaan. Artikel 11, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn, kent zelfs een vermoeden van fraude of ontwijking van belasting indien de aandelenfusie er niet toe strekt de activiteiten van de bij die transactie betrokken vennootschappen te herstructureren of te rationaliseren. Het niet verlenen van de faciliteit ingeval de ondernemingen van de bij de aandelenfusie betrokken vennootschappen niet duurzaam in financieel en economisch opzicht in een eenheid worden samengebracht, strookt derhalve met de bedoeling van de richtlijn.

De leden van de CDA-fractie delen mede van mening te zijn dat de begrippen «zelfstandig onderdeel van een onderneming» zoals dat door de Hoge Raad in zijn arrest van 17 januari 1990, BNB 1990/92 voor de

toepassing van de kapitaalsbelasting is uitgelegd en «tak van bedrijvigheid» kennelijk hetzelfde zijn. Het gevolg hiervan is – aldus deze leden – dat voor grensoverschrijdende fusies vorenstaande uitleg ook bij artikel 14 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 moet worden gevolgd, terwijl de Staatssecretaris aangeeft dat nader onderzoek nog moet uitwijzen of voor nationale bedrijfsfusies genoemd arrest van de Hoge Raad kan worden gevolgd.

De vraag of in concreto voor de toepassing van artikel 14 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 de werking van bovengenoemd arrest uit de sfeer van de kapitaalsbelasting moet worden doorgetrokken, maakt onderdeel uit van een studie inzake faciliteiten ter zake van het doorschuiven van ondernemingsvermogen. Zoals het er nu naar uitziet heb ik de indruk dat de studie op dit punt tot een resultaat zal leiden, als door deze leden voorgestaan. Het wetsvoorstel waartoe de studie moet leiden hoop ik binnen afzienbare tijd naar de Ministerraad te zenden, zo kan ik de leden van de PvdA-fractie op hun vraag mededelen. Op de vraag van de leden van de PvdA-fractie of kan worden aangegeven waarom het materiële ondernemingsbegrip spoort met het begrip tak van bedrijvigheid van de richtlijn, merk ik het volgende op. Blijkens de preambule ziet de richtlijn op vennootschappen die een onderneming drijven. Daarbij komt het begrip tak van bedrijvigheid, zoals omschreven in artikel 2, onderdeel i, van de richtlijn, overeen met het ondernemingsbegrip uit onze nationale wetgeving. In dit verband zij er ook nog op gewezen dat bij de parlementaire behandeling van de wet ter uitvoering van de EG richtlijn 69/335, inzake de kapitaalsbelasting, het standpunt is ingenomen dat het begrip tak van bedrijvigheid zoals dat ook voorkomt in die richtlijn, moet worden opgevat als het begrip onderneming uit onze nationale wetgeving.

Voorts gaan de leden van de CDA-fractie in op de situatie waarin bij de overname van activiteiten van een in Nederland gevestigde vennootschap er in Nederland geen vaste inrichting ontstaat van de in een andere Lid-Staat gevestigde overnemende vennootschap. Nu, volgens deze leden, de overnemende vennootschap de claims met betrekking tot de overgedragen activa en passiva overneemt en er een claim in de andere Lid-Staat ontstaat, kan er volgens hen van een algemeen gevaar van misbruik geen sprake zijn.

Ik wil deze leden erop wijzen dat de door hen beschreven situatie niet door de richtlijn wordt gefaciliteerd. Artikel 4 van de richtlijn beperkt de faciliteit immers uitdrukkelijk tot overgedragen activa en passiva die tot een vaste inrichting – in casu: in Nederland – gaan behoren. Voor zover dat niet het geval is, is belastingheffing door de Lid-Staat van de inbrengende vennootschap toegestaan. Een andere uitleg staat mijns inziens haaks op de overweging uit de preambule dat de financiële belangen van de Staat van de inbrengende vennootschap veilig moeten worden gesteld. Er is ook geen bepaling die voor dit geval stelt dat de Lid-Staat van de overnemende vennootschap moet uitgaan van de Nederlandse fiscale boekwaarde van de overgenomen activa en passiva. Ik zie dan ook geen aanleiding om in dezen een faciliteit te verlenen.

De leden van de CDA-fractie merken op dat op grond van de richtlijn een kasgeldvennootschap in het kader van een aandelenfusie kan worden verworven door een buitenlandse bankinstelling zonder dat bij de aandeelhouder kan worden geheven. De aantrekkingskracht die van deze opzet uitgaat, zou kunnen worden vermeden, aldus deze leden, door het vervreemdingsverbod niet aan het moment van aandelenruil te koppelen doch aan het moment van emigratie.

Dienaangaande merk ik op dat één van de criteria voor het kwalificeren als kasgeldvennootschap is het materieel niet (meer) drijven van een

onderneming. In de memorie van toelichting heb ik aangegeven dat het voorgestelde artikel 14b, zevende lid, waarin de Minister onder door hem te stellen voorwaarden de inspecteur kan machtigen de fusiefaciliteit toe te passen indien een of beide vennootschappen geen onderneming drijven, alleen voor bona fide situaties zal worden gebruikt. De situatie waarin een aanmerkelijk belanghouder van een kasgeldvennootschap zijn aandelen ruilt tegen aandelen van een bankinstelling, wordt door mij niet beschouwd als een bona fide situatie. In dezen zal dus geen faciliteit worden gegeven. Hierbij merk ik nog op dat volgens het wetsvoorstel de belanghebbende een rechtsingang heeft om deze afwijzende beslissing door de rechter te laten toetsen.

Deze leden merken over het voorgestelde artikel 14, derde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 op dat het hun gewenst voorkomt dat een termijn aan het doen van de uitspraak door de inspecteur wordt gesteld.

Zoals in de memorie van toelichting is uiteengezet, is de regeling voor de bedrijfsfusie zo veel mogelijk afgestemd op het regime voor de aandelenfusie, dat reeds geruime tijd in artikel 40 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 voorkomt. Volgens dat regime wordt de vraag of een aandelenfusie aanwezig is eveneens door de inspecteur bij uitspraak beantwoord. Er is mij niet bekend dat op dat gebied klachten zijn gerezen over de termijn waarbinnen de inspecteur uitsluitel geeft over de vraag of een aandelenfusie aanwezig wordt geacht. In dit licht beschouwd, ligt het mijns inziens dan ook niet voor de hand op dit terrein voor de fusie ex artikel 14, derde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 een daarvan afwijkend regime voor te stellen. Overigens merk ik nog op dat in het kader van de aanpassing van de belastingwetgeving aan de Algemene wet bestuursrecht een algemene termijn voor beschikkingen zal worden geïntroduceerd.

De leden van de PvdA-fractie merken op dat blijkens de memorie van antwoord de zogenoemde fusie-eis is opgenomen ter bestrijding van kasgeldconstructies. Zij vragen zich af of, gelet op de recente voor de fiscus succesvolle jurisprudentie ter zake, het niet voor de hand ligt deze eis te laten vervallen.

Zoals ik in de memorie van toelichting heb opgemerkt, beoogt de fusie-eis te voorkomen dat van de faciliteit gebruik kan worden gemaakt in het kader van constructies. Ter illustratie heb ik gewezen op de kasgeldconstructies. Ingeval de fusie-eis niet zou worden opgenomen, zouden ook aandeelhouders in kasgeldvennootschappen in beginsel in aanmerking kunnen komen voor de voorgestelde fusiefaciliteit. De Hoge Raad zou dan geen vrijheid meer hebben dezelfde beslissingen te nemen als in het recente verleden is geschied. Voorts moet worden bedacht dat buiten het kader van kasgeldconstructies de fusie-eis nodig is omdat, zoals in de memorie van antwoord is opgemerkt, het niet mogelijk is in voldoende mate anticiperend aan te geven, welke constructies mogelijk-kerwijs toepassing kunnen gaan vinden. De fusie-eis kan derhalve ook uit dien hoofde niet vervallen.

Deze leden merken met betrekking tot de voorgestelde emigratiebepaling op, dat een belastingplichtige die emigreert naar een land dat een belastingverdrag met Nederland heeft, waarin de aanmerkelijk belangheffing niet aan Nederland is toegestaan, beter af is wanneer hij zijn aandelen na emigratie vervreemdt dan wanneer hij voor emigratie tot vervreemding overgaat. Zij vragen waarom de belastingplichtige die zijn aandelen voorafgaand aan de emigratie vervreemdt in een slechtere positie wordt gebracht.

Anders dan deze leden ben ik van mening dat de belastingplichtige die zijn aandelen voorafgaand aan de emigratie vervreemdt, niet in een

slechtere positie wordt gebracht dan de belastingplichtige die zijn aandelen na de emigratie vervreemdt. Ter toelichting het volgende.

Het voorgestelde artikel 40a van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 ziet op situaties waarin een binnenlandse belastingplichtige zijn aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde vennootschap met toepassing van de fusiefaciliteit transformeert in een aanmerkelijk belang in een in een andere Lid-Staat gevestigde vennootschap – een transformatie die onder de huidige wetgeving niet mogelijk is – en vervolgens emigreert. Bij emigratie gaat het Nederlandse heffingsrecht over het aanmerkelijk belang pakket verloren. Daarom heb ik voorgesteld dat in die situaties bij emigratie binnen 5 jaren na de aandelenfusie, het buiten aanmerking gebleven voordeel alsnog in de belastingheffing wordt betrokken, zij het dat de invordering van die aanslag alleen plaatsvindt ingeval binnen vijf jaar na de aandelenfusie daadwerkelijk tot vervreemding van de verkregen aandelen wordt overgegaan.

Die – conserverende – aanslag heeft betrekking op de periode dat de belastingplichtige nog inwoner van Nederland was. De voorgestelde emigratiebepaling kan dus, ongeacht de inhoud van een belastingverdrag op het punt van de aanmerkelijk belang winst, worden geëffectueerd.

Vindt de vervreemding van het aanmerkelijk belang pakket nog voor de emigratie plaats, dan wordt de belastingplichtige ter zake van de vervreemding in de heffing betrokken. Vindt de vervreemding na de emigratie doch binnen vijf jaar na de aandelenfusie plaats, dan wordt de ter zake van de emigratie opgelegde – conserverende – aanslag ingevorderd. Vervreemding vóór of na emigratie leidt derhalve in beginsel tot een zelfde resultaat.

De vraag van deze leden of een inwoner van Duitsland die zijn aandelen in een Belgische vennootschap ruilt voor aandelen in een Duitse vennootschap en vervolgens naar Nederland emigreert, in Nederland een step-up benadering krijgt, beantwoord ik als volgt. Bij vestiging in Nederland wordt voor de aanmerkelijk belang regeling uitgegaan van de historische verkrijgingsprijs. Als verkrijgingsprijs van de Duitse aandelen moet worden aangehouden de werkelijke waarde van de daarvoor in ruil gegeven aandelen in de Belgische vennootschap op het moment van de ruil.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de formulering van het voorgestelde artikel 14b, vierde lid, 2°, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 aanpassing behoeft, voor zover wordt gesproken over het volgens een verdrag buiten de Europese Gemeenschappen te zijn gevestigd.

Met deze formulering wordt beoogd aan te sluiten bij de vaststelling van de woonplaats van een lichaam onder een belastingverdrag tussen een Lid-Staat en een derde Staat. Naar mijn mening kan hier geen misverstand over bestaan, zodat ik geen aanleiding zie de tekst van het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

De constatering van De Hosson in zijn artikel in het Weekblad voor Fiscaal recht van 14 november 1991, dat een meerderheid van stemmen kan worden gekregen c.q. teloor kan gaan door stemrechtovereenkomsten is op zich juist, zo kan ik de leden van de PvdA-fractie op hun vraag mededelen. Dit zal echter naar mijn oordeel niet het geval zijn bij éénmalige of kortstondige stemrechtovereenkomsten.

De vraag van deze leden en de leden van de D66-fractie of de certificaathouder die het recht heeft de meerderheid van de bestuurders van het administratiekantoor te ontslaan, met een gewone stemgerechtigde aandeelhouder kan worden gelijkgesteld, beantwoord ik als volgt. Zoals in de memorie van toelichting op het voorgestelde artikel 14b van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 is aangegeven, wordt met de

stemgerechtigde aandeelhouder gelijkgesteld de certificaathouder die bevoegd is te bepalen hoe op de aandelen wordt gestemd, alsmede de houder van royeerbare certificaten. In de situaties waarin een certificaathouder het recht heeft de meerderheid van de bestuurders van het administratiekantoor te ontslaan – en in de plaats daarvan nieuwe bestuurders te benoemen – kan doorgaans worden geconcludeerd dat hij in feite kan bepalen hoe het stemrecht wordt gebruikt; alsdan kan zo'n certificaathouder met een stemgerechtigde aandeelhouder worden gelijkgesteld.

Onder verwijzing naar mijn motivering in de memorie van antwoord op het in artikel 14b, eerste lid, opgenomen verzoek, merken de leden van de CDA-fractie op dat het naar hun oordeel te ver gaat dat in alle gevallen een verzoek om toepassing van de faciliteit moet worden ingediend.

Bij mijn voorstel om de bedoelde faciliteit op verzoek toe te kennen, heb ik niet alleen overwogen dat er situaties zouden kunnen zijn waarin het verplicht voorschrijven van de faciliteit voor de belastingplichtigen nadelig kan zijn – bij voorbeeld vóór de fusie wel een deelneming en na de fusie geen deelneming – maar ook dat de belastingplichtige om praktische overwegingen de voorkeur kan geven aan het normale regime boven de toepassing van de faciliteit. Ter toelichting het volgende. Ingeval de deelnemingsvrijstelling zowel van toepassing is op het afgestane pakket als op het in ruil verkregen pakket aandelen, staat het de aandeelhouder onder de huidige wetgeving vrij de in ruil verkregen aandelen te waarderen op de werkelijke waarde. Zou de faciliteit rechtstreeks uit de wet voortvloeien, dan zou ook bij deze aandeelhouder de verkregen aandelen op grond van het voorgestelde artikel 14b, vijfde lid, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 op het fusietijdstip in de fiscale boekhouding moeten worden opgenomen voor de fiscale boekwaarde van de afgestane aandelen. Voor een dergelijke van de normale waardering van aandelen afwijkende door de wet voorgeschreven methode, is in die situaties geen aanleiding.

Voorts vragen deze leden of het voorgestelde in artikel 14b, tweede lid, onderdeel a (binnenlandse situaties) en onderdeel b (EG-situaties), van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, niet kan worden samengevoegd.

Hoewel een dergelijke samenvoeging technisch bezien mogelijk is, is daar ter wille van de leesbaarheid en duidelijkheid vanaf gezien. De wettekst is met name voor de binnenlandse situatie overzichtelijker en beter te lezen wanneer binnenlandse en EG-situaties in afzonderlijke onderdelen worden geregeld.

De leden van de CDA-fractie merken op dat in de richtlijn niet is aangegeven of de toegestane bijbetaling in het kader van een aandelenfusie over alle aandeelhouders naar evenredigheid moet worden verdeeld of dat het is toegestaan dat aan één aandeelhouder van de overgenomen vennootschap de bijbetaling wordt verstrekt. Zij zijn van mening dat een evenredige verdeling over alle aandeelhouders voor de hand ligt. Zij achten het echter weinig zinvol dit in de wet op te nemen omdat die vraag zeker aan het Hof te Luxemburg zal worden voorgelegd.

Met deze leden ben ik van oordeel dat een evenredige verdeling over alle aandeelhouders voor de hand ligt.

De leden van de CDA-fractie merken op dat door het voorgestelde artikel 14b, zevende lid, het huidige artikel 40a van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 overbodig wordt. Deze leden zijn er geen voorstander van dat nadere regelingen telkens in individuele regelingen worden

vastgelegd. Zij geven, indien aan een nadere regeling behoefte bestaat, de voorkeur aan een aanpassing van artikel 8b van de Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 1990.

Het voorgestelde artikel 14b, zevende lid, bevat een andersoortige delegatiebepaling dan het huidige artikel 40a van de Wet op de inkomstenbelasting 1964. In artikel 40a is opgenomen dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld. De uitwerking hiervan heeft plaatsgevonden in artikel 8b van genoemde uitvoeringsregeling. In het voorgestelde artikel 14b, zevende lid, wordt de Minister gemachtigd onder door hem te stellen voorwaarden in individuele gevallen de fusie-faciliteit te verlenen. Bij deze opzet is het niet goed mogelijk de voorwaarden waaronder de faciliteit kan worden verleend in een ministeriële regeling op te nemen. In dit verband merk ik op dat via een aanschrijving aan de belastingdienst, de afhandeling van «artikel 40a-situaties» zal worden gedelegeerd aan de inspecteurs. Voor deze situaties zullen zij dan dezelfde voorwaarden stellen als die welke thans zijn opgenomen in artikel 8b van genoemde uitvoeringsregeling. Met betrekking tot de andere door het voorgestelde artikel 14b, zevende lid, bestreken situaties, merk ik het volgende op. Indien voor een bepaalde categorie van gevallen na verloop van tijd inzicht is verkregen in de in individuele situaties te stellen voorwaarden, zal ook voor die situaties een aanschrijving aan de belastingdienst worden gericht. Daarin zal dan worden neergelegd dat de inspecteurs zijn gemachtigd ook voor die situaties de fusie-faciliteit toe te staan onder de voorwaarden die in de aanschrijving zijn opgenomen. Dit is een tot nu toe gebruikelijke procedure in de uitvoeringsfeer.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de voorgestelde systematiek van ministeriële toestemming bij aandelenfusie en bedrijfsfusie bij afwezigheid van een materiële onderneming wel gehandhaafd kan blijven, nu eenvoudige administratieve praktijken die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, zijn te beschouwen als een niet geldige uitvoering van de richtlijn.

Dienaangaande merk ik op dat de voorgestelde ministeriële toestemming zijn basis vindt in het onderhavige wetsvoorstel. Daarbij is de minister gebonden aan het kader waarbinnen de voorwaarden mogen worden gesteld. Dit kader is voor de bedrijfsfusie in de wet opgenomen en voor de aandelenfusie wordt dit in de parlementaire behandeling van het onderhavige wetsvoorstel tot uitdrukking gebracht. Mede gelet op het feit dat tegen de beslissing ter zake een rechtsingang is opgenomen meen ik dat hier sprake is van een juiste uitvoering van de richtlijn.

De leden van de PvdA-fractie merken op dat de ervaringen uit het verleden uitwijzen dat de praktijk met de reële fusie-eis weet te werken en dat naar hun gevoelen de rechtszekerheid niet is gediend met het voorgestelde artikel 14b, zevende lid, omdat de daarin opgenomen ontheffingsbevoegdheid zou kunnen leiden tot een oncontroleerbaar ministerieel beleid. Zij vragen in wat voor een soort situaties de fusie-faciliteit op basis van die ontheffingsbevoegdheid zal worden toegekend indien de betrokken vennootschappen geen onderneming in materiële zin drijven.

In de memorie van toelichting heb ik aangegeven dat de fusie-eis niet met zoveel woorden in de richtlijn is opgenomen, doch dat deze eis wel volgt uit de strekking van de richtlijn. Ten einde elke spanning op dit punt evenwel te vermijden, voorziet het voorgestelde artikel 14b, zevende lid, in de mogelijkheid dat de fusie-faciliteit ook kan worden verleend in de situaties waarin de vennootschappen geen onderneming drijven. Is sprake van constructies die belastingfraude of -ontwijking ten doel



hebben, dan zal de fusie-faciliteit worden geweigerd. In bona fide situaties, bij voorbeeld in het geval dat een ter beurze genoteerde beleggingsmaatschappij de meerderheid van stemmen verwerft in een andere ter beurze genoteerde beleggingsmaatschappij, zal het voorgestelde artikel 14b, zevende lid, toepassing kunnen vinden. Omdat de inspecteur op een verzoek om toepassing van de fusie-faciliteit bij uitspraak beslist, waardoor de belastingplichtige meteen een rechtsingang heeft om de beslissing te laten toetsen, acht ik de vrees voor een oncontroleerbaar ministerieel beleid ongegrond.

De leden van de PvdA-fractie en de VVD-fractie vragen mijn oordeel over de opmerking van De Hosson dat ten onrechte geen faciliteit wordt voorgesteld voor enkele vormen van aandelenruil. Het betreft hier situaties van een aandeelhouder natuurlijk persoon die de te ruilen aandelen in privé houdt en ten aanzien van wie geen sprake is van een aanmerkelijk belang pakket. In de eerste plaats denkt de De Hosson aan de situatie waarin de ruil plaatsvindt in het zicht van liquidatie van de verworven vennootschap. Voorts wijst hij op de situatie waarin de ruil van de aandelen bij de aandeelhouder leidt tot inkomsten uit andere arbeid, omdat hij aandelen in de verworven vennootschap heeft gekocht met de voorwetenschap dat een aantrekkelijk bod op die aandelen zou worden uitgebracht. Ook voor deze situaties zou de richtlijn volgens de auteur de doorschuiffaciliteit voorschrijven.

Met betrekking tot de situatie waarin de aandelen in het zicht van liquidatie worden geruild, zij het volgende opgemerkt. Ingeval de verwerende vennootschap het vaste voornemen heeft de te verworven vennootschap te liquideren, wordt niet voldaan aan de hiervoor in deze paragraaf besproken doelstelling van de richtlijn. Daarvoor behoeft dan ook geen faciliteit te worden gegeven.

De situatie waarin de aandelenruil bij de aandeelhouder zou leiden tot inkomsten uit andere arbeid omdat hij met voorwetenschap heeft gehandeld, zal zich in de praktijk mijns inziens niet snel voordoen. Daarenboven komt het mij voor dat het niet de bedoeling van de richtlijn kan zijn om aandelentransacties met voorwetenschap te faciliteren.

De leden van de PvdA-fractie vragen een reactie op de stellingname van dr. A.H.M. Daniëls in zijn artikel in het Weekblad voor Fiscaal Recht van 14 november 1991, nr. 5985, blz. 1684, dat de richtlijn niet zou toestaan de faciliteit aan buitenlandse aanmerkelijk belanghouders te weigeren indien een Lid-Staat als gevolg van de aandelenfusie zijn fiscale jurisdictie verliest.

In aansluiting op mijn uiteenzetting in de memorie van antwoord (blz. 6) zou ik nog willen wijzen op het volgende. Ook in de preambule van de richtlijn wordt aangegeven dat een transactie alleen behoeft te worden gefacilieerd indien de financiële belangen van de Lid-Staat die af moet zien van belastingheffing worden veilig gesteld. Indien een buitenlandse aanmerkelijk belanghouder in een in Nederland gevestigde vennootschap na de aandelenfusie een aanmerkelijk belang krijgt in een in een andere Lid-Staat gevestigde vennootschap, verliest Nederland zijn jurisdictie en zijn de financiële belangen van Nederland nu niet langer veiliggesteld.

De leden van de CDA-fractie zijn met mij van mening dat de situatie waarbij de deelnemingsvrijstelling voor de aandelenfusie nog niet van toepassing is maar na de aandelenfusie wel, niet vaak zal voorkomen. Zij kunnen zich voorstellen dat dit zich zou kunnen voordoen in situaties waarin sprake is van een houden ter belegging. Deze leden geven voorts aan dat in deze situaties de aandeelhouder in de praktijk niet een zodanig belang zal hebben dat hij de dividendpolitiek van de verwervende vennootschap kan beïnvloeden; er zal in het algemeen sprake zijn van

het meedelen in door andere aandeelhouders vastgesteld dividend. Zij vragen in dit verband of de door mij aangegeven spanning met de moeder-dochterrichtlijn dan ook niet kan worden weggenomen, door de bij artikel 13g voorgestelde uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling (zults in verband met het veilig stellen van een claim) te beperken tot vermogenswinsten.

In de door deze leden in dit verband in het eindverslag geschetste situatie waarin een lichaam voor de ruil een pakket van minder dan 5% bezit in de verwervende vennootschap en na de ruil een pakket dat daar net boven uitkomt, zal, zoals deze leden terecht opmerken, het lichaam geen invloed kunnen uitoefenen op de dividendpolitiek van de vennootschap waarin de aandelen worden gehouden. Bedacht moet worden dat er in deze situatie ook geen enkele spanning ontstaat met hetgeen de moeder-dochterrichtlijn voorschrijft. Op grond van die richtlijn dienen dividenden te worden vrijgesteld indien de moedervernootschap ten minste 25% van de aandelen van de dochtervennootschap bezit. De spanning die met de moeder-dochterrichtlijn kan ontstaan, doet zich dan ook voor indien de aandeelhouder 25% of meer van de aandelen in de verwervende vennootschap in zijn bezit krijgt. In die situatie zal echter de aandeelhouder veelal wel de dividendpolitiek van de vennootschap waarin wordt deelgenomen kunnen beïnvloeden en is er geen sprake van passief meedelen in door andere aandeelhouders vastgesteld dividend. Vandaar dat de voorgestelde uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling mede betrekking heeft op het dividend.

Mede naar aanleiding van een opmerking van de leden van de PvdA-fracties die daarbij verwijzen naar het reeds eerder aangeduide Weekblad-artikel van De Hosson, merk ik op dat uiteraard is gezien of het mogelijk is een regeling te treffen die geen enkele spanning zou oproepen met de moeder-dochterrichtlijn. Daarbij is gekeken naar een regeling welke de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling zou beperken tot waardeveranderingen. Zo'n regeling, die ertoe leidt dat de deelnemingsvrijstelling slechts geldt voor dividenden, was opgenomen in het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942. Dit leidde tot geforceerde dividenduitkeringen (reserves van het lichaam waarin wordt deelgenomen, worden in de vorm van contant dividend – dat ingevolge de deelnemingsvrijstelling is vrijgesteld – uitgekeerd aan de aandeelhouder). Door deze geforceerde dividenduitkeringen daalde de waarde van de deelneming, zodat bij vervreemding van de deelneming (vrijwel) geen (te belasten) koerswinst werd behaald. Het enkel uitsluiten van waardeveranderingen van de deelnemingsvrijstelling om de fiscale claim van artikel 14b van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 veilig te stellen, zou dan ook in de praktijk geen materiële betekenis hebben. Om geforceerde dividenduitkeringen te voorkomen zou een dergelijke regeling moeten worden aangevuld met een ingewikkelde anti-misbruikbepaling. Nog afgezien van de uitvoerbaarheid van een dergelijke bepaling bestaat het gevaar dat de wetgever hetzij het gestelde doel niet bereikt, hetzij dat een regeling wordt getroffen die over zijn doel heenschiet. Gelet op het bovenstaande, alsmede op het feit dat het voorgestelde artikel 13g, zoals de leden van de CDA-fractie terecht opmerken, slechts op zeer bijzondere situaties betrekking heeft, acht ik de hierboven genoemde spanning met de moeder-dochterrichtlijn acceptabel.

#### **4. Inbreng van activa**

De leden van de CDA-fractie merken in het kader van nog niet gecompenseerde verliezen bij de inbreng van een vaste inrichting het volgende op. Er is volgens deze leden veel te zeggen voor mijn betoog dat de huidige regeling van artikel 13c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 tot een evenwichtiger resultaat leidt dan de in artikel 10 van

de richtlijn opgenomen regeling. Vast moet dan wel staan dat hetzij de onderhavige richtlijn, hetzij de moeder-dochterrichtlijn de belastingheffing van positieve voordelen in de vorm van dividend in deze gevallen toestaat. De leden van de PvdA-fractie vragen in dit verband of de methode van artikel 10 van de richtlijn niet een andere is dan die van genoemd artikel 13c en of die laatste methode onder de richtlijn wel is toegestaan.

Onze nationale wet voorziet niet in een regeling zoals opgenomen in artikel 10 van de richtlijn. Een dergelijke regeling, waarbij het volle bedrag van de nog niet gecompenseerde verliezen van de vaste inrichting aanstonds tot de belastbare winst bij het hoofdkantoor wordt gerekend ten tijde van de inbreng van de vaste inrichting, past ook moeilijker in de structuur van onze wetgeving. Onze wetgeving kent namelijk reeds een, andersoortige, regeling op dit punt die, zoals in de memorie van antwoord is toegelicht, tot een mijns inziens evenwichtiger resultaat leidt, te weten de regeling van artikel 13c.

Met betrekking tot de opmerking van de leden van de CDA-fractie dat belanghebbende bij verkoop van de vaste inrichting niet toekomt aan de regeling van artikel 10 van de richtlijn, merk ik op dat dit juist is. Alsdan wordt overigens ook niet toegekomen aan de in artikel 13c neergelegde regeling. In de situatie van verkoop van een vaste inrichting doet zich dan ook geen spanning met de moeder-dochterrichtlijn voor.

De leden van de CDA-fractie hebben kennis genomen van de geheimhoudingsbepaling ter zake van de Raadsnotulen. Het was hen opgevallen dat deze bepaling kennelijk niet is nageleefd nu toch in de literatuur uit deze notulen wordt geciteerd. Zij vragen zich af of het ter beperking van een mogelijke niet gerechtvaardigde informatievoorsprong nu niet in de rede ligt om de geheimhouding op te heffen.

Ik moge deze leden antwoorden dat het, gezien de geheimhoudingsregels met betrekking tot Raadsnotulen, voor mij niet mogelijk is de geheimhouding op te heffen. Overigens moge ik er op wijzen dat op initiatief van Nederland aan het ontwerp EPU-verdrag een verklaring inzake de openbaarheid van informatie is opgenomen, waarin de Commissie wordt uitgenodigd een rapport uit te brengen (uiterlijk in 1995) dat de toegang van het publiek tot informatie waarover de instelling van de EG beschikken, te vergroten.

De leden van de PvdA-fractie merken op dat volgens Simonis de situatie dat een in Nederland gevestigde vennootschap zijn in een andere Lid-Staat gelegen vaste inrichting omzet in een vennootschap van die andere Lid-Staat, niet lijkt te worden gedekt door het wetsontwerp.

Deze situatie is om een tweetal redenen niet in het wetsvoorstel geregeld. In de eerste plaats kan sterk worden betwijfeld of deze omzetting wel onder de reikwijdte van de richtlijn valt. Artikel 9 in samenhang met artikel 4 van de richtlijn vereist dat ten gevolge van de inbreng van activa er een vaste inrichting van de ontvangende vennootschap in de Lid-Staat van de inbrengende vennootschap ontstaat. Dit is in casu niet het geval. Ook wijst naar mijn oordeel artikel 10 van de richtlijn inzake het bijzonder geval van de inbreng van een vaste inrichting, in deze richting. Artikel 10 van de richtlijn roept namelijk het beeld op dat dit artikel alleen toepassing vindt indien de inbreng van de vaste inrichting onderdeel uitmaakt van een groter geheel. In casu betreft het alleen de inbreng van een vaste inrichting. In de tweede plaats is deze situatie niet in het wetsvoorstel geregeld nu onze wetgeving reeds tot een bevredigend resultaat leidt. De vervreemdingswinst behaald met de omzetting van een buitenlandse vaste inrichting in een dochtermaatschappij wordt weliswaar in de belastingheffing betrokken, maar bedacht moet worden dat tevens een aftrek ter voorkoming van dubbele belasting

wordt gegeven. In de meeste gevallen leidt dit ertoe dat feitelijk geen belasting wordt geheven.

Voor de omgekeerde situatie, een in Nederland gelegen vaste inrichting van een buitenlands lichaam wordt omgezet in een dochtermaatschappij, bevat onze wetgeving overigens reeds een doorschuiffaciliteit, zoals in de richtlijn opgenomen. De omzetting van een in Nederland gelegen vaste inrichting in een dochtermaatschappij, kan thans namelijk reeds in het kader van artikel 14 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 geruisloos geschieden.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie of de mening van Simonis dat een bijbetaling van maximaal 10% ook zou moeten worden toegestaan bij een bedrijfsfusie juist is, merk ik het volgende op. In het Weekblad-artikel van Simonis lees ik deze mening niet. Dit zou ook moeilijk het geval kunnen zijn, omdat de richtlijn ter zake van bedrijfsfusie geen enkele bepaling over een bijbetaling bevat. Naar ik uit het artikel meen af te leiden, geeft Simonis aan dat bij een bedrijfsfusie op basis van artikel 14 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 de tegenprestatie naast de uitreiking van aandelen, een relatief gering bedrag ter afronding kan omvatten. Deze constatering, die zeker niet inhoudt dat de bijbetaling maximaal 10% mag bedragen, is juist (vgl. resolutie 12 oktober 1987, BNB 1987/316).

De leden van de PvdA-fractie vragen of het op blz. 14 van de memorie van toelichting weergegeven beleid inzake het in bepaalde gevallen overgaan van verliezen van de inbrengende vennootschap naar de ontvangende vennootschap, niet een onjuist gebruik van artikel 63 van de Algemene Wet inzake rijksbelastingen is. Naar mijn mening is dat niet het geval. Het beleid in dezen vormt een uitwerking van de toezeggingen die door mijn ambtsvoorganger zijn gedaan bij de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen betreffende de zgn. juridische fusie (wetsvoorstel 16 453 en wetsvoorstel 18 285). Dit beleid is voorts van overeenkomstige toepassing verklaard op enkele rechtsfiguren die met de juridische fusie gemeen hebben dat door de overdracht of overgang van de onderneming het overdragende lichaam ophoudt te bestaan, dan wel ophoudt hier te lande (buitenlands) belastingplichtig te zijn.

Deze leden merken in dit verband voorts op dat voor het verdwijnen van compensabele verliezen de liquidatieverliesregeling is bedoeld, zodat toepassing van genoemd artikel 63 niet nodig is. Naar mijn mening is in bedoelde situaties geen sprake van een liquidatie waarop de liquidatieverliesregeling van toepassing is.

Voor een bepaald geval van juridische fusie (i.c. één naar Italiaans recht) is dat onlangs door de Hoge Raad beslist (BNB 1991/2\*). Niet is bijgehouden in hoeveel gevallen het verwoorde beleid is toegepast. Wat betreft de specifieke voorwaarden die worden gesteld, deze betreffen in de eerste plaats de wijze waarop de verrekening van de verliezen plaatsvindt, t.w. uitsluitend met de winst behaald met de onderneming van het lichaam dat het verlies heeft geleden, zulks conform het patroon van verliesverrekening bij fiscale eenheden; voorts wordt in voorkomende gevallen een voorwaarde gesteld die, wellicht overbodig, toch nog eens nadrukkelijk de toepassing van de liquidatieverliesregeling uitsluit.

De leden van de PvdA-fractie gaan in op de overdracht van een bedrijfsmiddel van een in Nederland gevestigde vennootschap naar een in een andere Lid-Staat gelegen vaste inrichting van die vennootschap. Zij merken op dat in de memorie van toelichting is aangegeven dat Nederland bij een inbreng van die vaste inrichting in het kader van een bedrijfsfusie, ter zake van dat bedrijfsmiddel mag heffen. Die heffing vindt dan plaats over het verschil tussen de waarde in het economische

verkeer en de fiscale boekwaarde van het bedrijfsmiddel ten tijde van de overbrenging van het bedrijfsmiddel naar de vaste inrichting, voor zover dit verschil althans nog niet eerder in aanmerking is genomen bij de berekening van de voorkoming dubbele belasting. Zij vragen in te gaan op de mening van Simonis dat artikel 10 van de richtlijn deze heffing niet toelaat.

Naar aanleiding van deze vraag merk ik het volgende op. In het artikel wordt aangegeven dat de tekst van artikel 10, eerste lid, niet voor meerdere uitleg vatbaar is en dat de tekst van het tweede lid van dat artikel, waarin heffing voor credit landen wordt toegestaan, enigszins naar de uitkomst moet worden toegelezen om tot heffing voor Nederland te kunnen concluderen. Simonis geeft echter direct in de volgende zin aan dat heffing door Nederland niet onredelijk is indien, zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, voor de belastingheffing in de Lid-staat van de vaste inrichting met betrekking tot het overgedragen bedrijfsmiddel mag worden uitgegaan van een *step-up base*; met andere woorden van de waarde in het economische verkeer van het overgedragen bedrijfsmiddel. Dat dit laatste doorgaans het geval is vindt hij, onder verwijzing naar de diverse landen rapportages in het IFA Cahier Volume LXXIa, Kluwer 1986 bepaaldelijk te optimistisch. Dienaangaande merk ik op dat de kans dat binnen de EG geen *step-up base* in de andere Lid-Staat voor het bedrijfsmiddel wordt verkregen, gering is. In de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting met andere EG-landen is – nu de stille reserves in het bedrijfsmiddel hun oorsprong hebben in de Nederlandse periode – het heffingsrecht aan Nederland toebedeeld en zal in het andere land voor de belastingheffing aldaar worden uitgegaan van de waarde in het economische verkeer ten tijde van de overdracht. Heffing in Nederland over de stille reserves is in die situatie, zoals Simonis stelt, niet onredelijk. Bovendien moet nog worden bedacht dat nu Nederland alleen een faciliteit behoeft te geven indien ons heffingsrecht veilig kan worden gesteld en het voorts niet de bedoeling van de richtlijn kan zijn dat noch Nederland noch de Lid-Staat waarnaar het bedrijfsmiddel is overgebracht over de stille reserves kan heffen, komt de uiteengezette benadering naar mijn oordeel niet in strijd met de richtlijn.

## 5. Slotopmerkingen

De leden van de PvdA-fractie vragen, voor zover daarop nog niet nader is ingegaan, een reactie op de artikelen inzake de richtlijnen opgenomen in het themanummer van het Weekblad voor Fiscaal recht van 14 november 1991. Tevens verzoeken zij een reactie op de punten 1, 2, 3, 7 en 8 uit het commentaar van het NOB.

Het artikel van mr. G. H. de Soeten in het Weekblad voor Fiscaal Recht van 14 november 1991, nr. 5985, blz. 1693, geeft een summiere inventarisatie van de stand van zaken aangaande de aanpassingen aan de richtlijnen in de nationale wetgeving van de diverse Lid-Staten. Daar dit artikel beschrijvend van aard is, zal hierop niet worden ingegaan.

De Hosson stelt dat in het wetsvoorstel geen rekening is gehouden met de situatie dat een aandelenfusie tot gevolg kan hebben dat de bij een aandelenfusie verkregen aandelen tot het verplicht privé-vermogen dienen te worden gerekend, terwijl de afgestane aandelen in overeenstemming met de rechtspraak tot het ondernemingsvermogen waren gerekend. Daar de richtlijn niet toestaat dat de ruil zelf tot enigerlei belastingheffing leidt, zal, zo wordt door De Hosson aangegeven, de doorschuifregeling er specifiek op gericht moeten zijn de fiscale claim die dreigt te verdwijnen als gevolg van de sfeerovergang, in stand te houden.

In het voorgestelde artikel 14b, vijfde lid, is de doorschuiving van de fiscale claim geregeld voor de ondernemer-natuurlijk persoon die een beroep op de aandelenfusie-faciliteit doet. De bij de aandelenfusie verkregen aandelen moeten op het fusietijdstip in de fiscale boekhouding worden opgenomen voor de fiscale boekwaarde van de afgestane aandelen. Indien de ondernemer de verkregen aandelen niet in zijn fiscale balans mag opnemen omdat hij de verkregen aandelen moet rekenen tot zijn verplicht privé-vermogen, heeft een (belaste) onttrekking van een vermogensbestanddeel aan het ondernemingsvermogen plaats. De belastingheffing als gevolg van die onttrekking, is mijns inziens niet in strijd met de richtlijn. Overigens verwacht ik niet dat deze situaties zich in de praktijk ook daadwerkelijk gaan voordoen nu het toch wel zeer uitzonderlijk is dat de afgestane aandelen nog wel en de verkregen aandelen niet meer tot het ondernemingsvermogen kunnen worden gerekend.

De Hosson geeft aan dat het wetsvoorstel geen enkele regeling bevat voor de in het buitenland gevestigde vennootschap die een aanmerkelijk belang bezit in een Nederlandse vennootschap, terwijl deze aandelen niet tot het ondernemingsvermogen behoren. Alhoewel Nederland het recht tot belastingheffing over de vervreemdingswinst van dat aanmerkelijk belang opgeeft onder de verdragen, kan de faciliteit in de richtlijn volgens hem van belang zijn indien een «passieve» houdstermaatschappij gevestigd in een niet-verdragsland (bij voorbeeld Portugal) haar aanmerkelijk belang in een Nederlandse vennootschap omruilt voor aandelen in een vennootschap, gevestigd in een andere Lid-Staat (bij voorbeeld België).

Ingevolge artikel 17, derde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting in samenhang met artikel 49, eerste lid, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 is een in het buitenland gevestigd lichaam met een aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde vennootschap, terwijl deze aandelen niet tot een ondernemingsvermogen behoren, in Nederland belastingplichtig. Deze situatie doet zich in de praktijk (vrijwel) niet voor. Voor het geval bij deze situaties de richtlijn ook nog mocht spelen, zeg ik toe op verzoek in de uitvoeringssfeer een regeling te treffen die vergelijkbaar is met de voorgestelde regeling voor buitenlandse particulieren met een aanmerkelijk belang in een Nederlands vennootschap.

De vraag van het NOB of met het begrip vervreemding in artikel 27 van de Invorderingswet 1990 wordt aangesloten bij het begrip vervreemding in artikel 39 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, beantwoord ik bevestigend.

Ten slotte wil ik nog een opmerking maken met betrekking tot punt III van de bij deze nota gevoegde nota van wijziging. De aanvulling met de Invorderingswet 1990 is volledigheidshalve toegevoegd, nu het gebied waartoe het onderhavige wetsvoorstel zich uitstrekt ook de invordering omvat.

De Staatssecretaris van Financiën,  
M. J. J. van Amelsvoort