

Vergaderjaar 1997–1998

25 709

Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en van enige andere belastingwetten in verband met de fiscale begeleiding van de overgang van vermogen onder algemene titel bij rechtspersonen op de voet van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 27 augustus 1997 en het nader rapport d.d. 27 oktober 1997, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 6 juni 1997, no. 97.002658, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en van enige andere belastingwetten in verband met de fiscale begeleiding van de overgang van vermogen onder algemene titel bij rechtspersonen op de voet van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 6 juni 1997, nr. 97.002658, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 augustus 1997, nr. W06.97.0316, bied ik U hierbij aan.

1. De Raad van State merkt op, dat het bij de overgang van vermogen onder algemene titel in het kader van een (juridische) fusie of splitsing waarbij een of meer ondernemingen betrokken zijn, steeds gaat om het vasthouden van:

- de vennootschapsbelastingclaim op de stille en fiscale reserves alsmede op de goodwill van de onderneming, en het handhaven van bepaalde sanctiemogelijkheden;*
- de inkomstenbelastingclaim op de nog niet uitgedeelde winst van de vennootschap;*
- de aanmerkelijk belangclaim op de door een aanmerkelijk belanghouder gehouden aandelen.*

Deze claims kunnen in stand blijven, indien de «verkrijgende» rechtspersoon de boekwaarden van de «andere» rechtspersoon van de vermogensbestanddelen, die tot de onderneming(en) behoren, blijft aanhouden, en de inkomstenbelastingclaim op de nieuw geëmitteerde aandelen van de «andere» rechtspersoon wordt gevestigd. Deze wijze van handhaving van claims, die korthedshalve wordt aangeduid als «doorschuiving», is in de huidige wetgeving onder meer ten aanzien van de bedrijfsfusie en de aandelenruil opgenomen.

Naast doorschuiving van de claims staat afrekening van die claims. Bij afrekening is er sprake van volledige zekerheid voor de fiscus dat de belastingheffing plaatsvindt, maar de in het licht van de continuïteit van de onderneming voortijdige belastingbetaling vormt voor die onderneming (en voor de aandeelhouders) een aanmerkelijk nadeel. «Zekerheid» voor de fiscus moet

¹ De tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

worden afgewogen tegen dit nadeel dat een belemmering vormt voor het tot stand brengen van fusies en splitsingen.

De richtlijn nr. 90/434/EEG 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 (PbEG L 225) (hierna: fusie-richtlijn) gaat ervan uit dat deze transacties niet moeten worden belemmerd en dat voor deze transacties concurrentieneutrale belastingvoorschriften tot stand moeten komen. Bij de implementatie van deze richtlijn is dan ook doorschuiving als uitgangspunt genomen.

In paragraaf I. Inleiding, van de toelichting wordt opgemerkt dat in het voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van de splitsing van rechtspersonen (kamerstukken II 1995/96, 24 702) oorspronkelijk ook de fiscale begeleiding van de splitsing was opgenomen, alsmede dat opmerkingen van de Raad tot het inzicht hebben geleid dat het de voorkeur verdient de vormen van overgang van vermogen onder algemene titel zoveel mogelijk dezelfde vorm te geven, met als gevolg dat de fiscale begeleiding van de splitsing uit het wetsvoorstel is gehaald.

De Raad heeft in het advies met betrekking tot dat voorstel van wet opgemerkt: «Dit (voor de splitsing voorgestelde) regime kent een geheel ander uitgangspunt dan de regeling die ook voor nationale (juridische) fusies is gaan gelden bij gelegenheid van de implementatie van de zogenoemde fusie-richtlijn. Laatstgenoemde regeling kent als uitgangspunt doorschuiving van de fiscale claims naar de rechtsopvolgers. Er is geen overtuigende reden aangevoerd waarom dit uitgangspunt ook niet voor de onderhavige splitsing zou kunnen gelden» (kamerstukken II 1995/96, 24 702, B, punt 14).

In het onderhavige voorstel wordt de fiscale begeleiding van de juridische fusie en de juridische splitsing vorm gegeven. Uitgangspunt is echter niet doorschuiving van de fiscale claims, maar de regeling van de omzetting van rechtspersonen in artikel 28a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb'69), waarbij in beginsel afrekening van die claims plaats moet vinden, maar van die afrekening onder door de minister te stellen voorwaarden kan worden afgeweken. In het enkele bestaan van deze bepaling kan de Raad geen overtuigende reden vinden om aan het afzien van afrekening onder voorwaarden de voorkeur te geven boven doorschuiving van de fiscale claims.

De Raad brengt in herinnering dat in het voorstel van de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW, negende gedeelte, bevattende aanpassing van de Postwet 1954 en andere wetten (kamerstukken II 1985/86, 19 527), aanvankelijk werd voorgesteld artikel 28a Wet Vpb'69 te doen vervallen. In de toelichting was terzake gesteld, dat dit artikel zijn betekenis zou verliezen in verband met de nieuwe regeling van de omzetting van rechtspersonen (kamerstukken II 1985/86, 19 527, nr. 3, blz. 29). Bij nota van wijziging die niet aan de Raad ter advisering is voorgelegd, werd een ten opzichte van het oorspronkelijke artikel 28a Wet Vpb'69 sterk gewijzigd nieuw artikel 28a Wet Vpb'69 ingevoerd (kamerstukken II 1985/86, 19 527, nr. 7, blz. 3). Als toelichting werd niet meer meegedeeld dan dat het bij nader inzien toch nodig werd geacht artikel 28a Wet Vpb'69 in aangepaste vorm te handhaven (kamerstukken II 1985/86, 19 527, nr. 6, blz. 3).

Naar het oordeel van de Raad kan deze motivering de invoering van de vergaande ficties, dat bij omzetting van een rechtspersoon de rechtspersoon geacht wordt te zijn geliquideerd, het vermogen van de rechtspersoon geacht wordt te zijn uitgekeerd aan de deelgerechtigden, en het vermogen van de andere rechtsvorm geacht wordt daarin te zijn ingebracht, niet dragen. In het bijzonder zijn deze ficties strijdig met het feit dat de omzetting het bestaan van de rechtspersoon niet beëindigt, waardoor de continuïteit van de onderneming waarin fiscale claims zijn opgebouwd, niet wordt verbroken (artikel 18, achtste lid, Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek). De aanvankelijk genoemde reden artikel 28a Wet Vpb'69 te doen vervallen oordeelt de Raad mitsdien juist.

De motivering voor de keuze voor de voorgestelde regeling (paragraaf II.2 van de toelichting) overtuigt de Raad niet. In het bijzonder acht de Raad de stelling dat een bepaalde vorm van splitsing aanleiding zou kunnen geven tot onzekerheid met betrekking tot de fiscale gevolgen ook bij de fiscus, een onderbelichting van de ruime ervaring die de belastingadministratie onder

meer met de gefaciliteerde bedrijfsfusie en de splitsing van fiscale eenheden heeft opgebouwd.

Niet valt in te zien waarom bij fusies de vennootschapsbelastingclaim en sanctiehandhaving niet op dezelfde voet als thans in artikel 14, eerste lid, Wet Vpb'69 – en als zich bepaalde bijzonderheden voordoen in artikel 14, derde lid, Vpb'69 en de daarop gebaseerde standaardvoorwaarden – plaatsvindt, behouden kunnen blijven; bij splitsingen kunnen de dienovereenkomstige standaardvoorwaarden ex artikel 15 Wet Vpb'69 uitgangspunt vormen. Doorschuiving van de inkomstenbelastingclaim kan plaatsvinden, mede gelet op het arrest van de Hoge Raad van 18 februari 1959, BNB 1959/124, op basis van een analoog aan artikel 44 van de Wet op de inkomstenbelasting (Wet IB'64) te treffen regeling, terwijl de aanmerkelijk belangclaim op basis van de recente wijziging van het aanmerkelijk belangregime reeds wordt vastgehouden. Tegengestelde belangen kunnen worden opgevangen door de doorschuiving van een claim op verzoek achterwege te laten en af te rekenen.

De Raad wijst op de maatschappelijke ontwikkeling om bij de keuze en hernieuwde keuze van rechtsvorm van ondernemingen zo min mogelijk belemmeringen op te werpen. De hiervoor genoemde fusierichtlijn is hiervan een voorbeeld. De in het voorstel geschetste fiscale begeleiding staat haaks op deze ontwikkeling door de administratieve procedure en de niet terstond te geven zekerheid met betrekking tot de door de minister te stellen voorwaarden. Daarnaast speelt een rol, dat de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 juli 1997, nr.C-28/95, aangeeft dat bij een identieke behandeling van interne relaties als situaties die door de fusierichtlijn worden geregeld, hetgeen in de fusierichtlijn is geregeld maatgevend is voor de nationale regeling. Op grond hiervan zal voor de door het voorstel van wet bestreken figuren doorschuiving het uitgangspunt dienen te zijn.

De Raad adviseert een diepgaande analyse van het behoud van de fiscale claims en het handhaven van sanctiemogelijkheden in de toelichting op te nemen, en de keuze voor het regime te heroverwegen. Hierbij kan artikel 28a Wet Vpb'69 mede betrokken worden.

2. De in het voorstel opgenomen procedure is complex en kan vele jaren omspannen, aangezien de fiscale gevolgen van een fusie of splitsing voor de aandeelhouders pas vast kunnen worden gesteld, indien de beschikking ten aanzien van de rechtspersoon onherroepelijk is geworden. De Raad wijst erop, dat bij een geschil over de bij die beschikking gestelde voorwaarden, ook indien deze geen betrekking hebben op de positie van de aandeelhouders, eerst de rechterlijke uitspraak onherroepelijk moet zijn voordat de procedure van artikel 28aa, vijfde en zesde lid, Wet Vpb'69 kan worden ingezet. Nu rechterlijke procedures, zeker indien beroep in cassatie wordt ingesteld, vele jaren kunnen duren, leidt dit tot een naar het oordeel van de Raad onwerkbare situatie bij de aanslagregeling van de aandeelhouders. Een splitsing van een beursfonds, waarbij een groot aantal aandeelhouders enkele aandelen bezit, kan bij een geschil over een voorwaarde die aan het beursfonds wordt gesteld, tot een massaal aanhouden van de aanslagen leiden.

De Raad adviseert in ieder geval ten aanzien van de aandeelhouders de regeling van artikel 28aa, vijfde en zesde lid, Wet Vpb'69 zelfstandig toepassing te doen vinden waarbij uitgegaan wordt van een (pro rata) doorschuiving van de inkomstenbelastingclaim op de nog niet uitgekeerde winst van de rechtspersoon, zonder dat als voorwaarde wordt gesteld dat die rechtspersoon «fiscaal wordt begeleid». Deze artikelen dienen daartoe te worden heroverwogen.

3. In het voorstel is niet voorzien, dat geen «fiscale begeleiding» door de rechtspersoon wordt verzocht, maar de aandeelhouders wel belang kunnen hebben bij «hun» fiscale begeleiding. Dit kan spelen bij de aanwezigheid van compensabele verliezen in de vennootschap of het niet aanwezig zijn van stille en fiscale reserves of goodwill, waardoor bij de vennootschap de afrekening niet tot vennootschapsbelastingbetaling leidt. De Raad adviseert de aandeelhouders ook zelfstandig het recht op fiscale begeleiding te geven, omdat het toch niet zo mag zijn – analoog aan een opmerking in de toelichting – dat wanneer de vennootschappen geen belang hebben bij een fiscale begeleiding zij automatisch de aandeelhouders daarvan af kunnen houden. De Raad is zich ervan bewust dat in dat geval voor alle aandeelhouders uitgegaan moet

worden van een doorschuiving van de inkomstenbelastingclaim op de nog niet uitgedeelde winst naar de nieuw geëmitteerde aandelen. Een dergelijke doorschuiving is thans reeds bij aandelenruil in artikel 44 Wet IB'64 opgenomen en heeft ook op andere gronden de voorkeur zoals uit de voorafgaande punten van dit advies blijkt.

1, 2 en 3. De Raad gaat in op de uitgangspunten van een fiscale begeleiding van de overgang van vermogen onder algemene titel in het kader van een juridische fusie of juridische splitsing van rechtspersonen. De Raad betreft daarbij enerzijds het behoud van de fiscale claims ter zake van het bij de fusie of splitsing betrokken vermogen en het handhaven van eventuele sanctiemogelijkheden, en anderzijds het belang van belastingplichtigen bij een onbelemmerde fusie of splitsing. In verband hiermee plaatst de Raad vraagtekens bij de opzet van de voorgestelde regeling, waarbij wordt aangesloten bij de in artikel 28a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: de Wet) opgenomen regeling met betrekking tot de omzetting van een rechtspersoon in een andere rechtspersoon. In plaats van de in beginsel verplichte fiscale afrekening die dit zou impliceren, zou volgens de Raad, conform de regeling van artikel 14, eerste lid, van de Wet, veeleer doorschuiving van de fiscale claims en sancties het uitgangspunt van de regeling moeten zijn.

Met de Raad ben ik het eens dat er bij de fiscale begeleiding van een juridische fusie of juridische splitsing van rechtspersonen een evenwicht moet worden gevonden tussen enerzijds het zoveel mogelijk voorkomen van fiscale belemmeringen en anderzijds het behoud van fiscale claims en sancties. Een specifiek probleem bij de fiscale begeleiding van de juridische fusie en de juridische splitsing wordt gevormd door het feit dat hierbij sprake is van een overgang onder algemene titel. Dit betekent dat, anders dan bijvoorbeeld het geval is bij de regeling van artikel 14, eerste lid, van de Wet, waarbij sprake is van een overdracht van een onderneming en daarmee van een verkrijging onder bijzondere titel, voor de fiscale gevolgen niet zonder meer aansluiting kan worden gevonden bij de in de Wet omschreven begrippen en belastbare feiten, maar dat een vertaalslag nodig is.

Voor deze vertaalslag is in het wetsvoorstel zoals dat aan de Raad is voorgelegd, aansluiting gezocht bij een in de Wet bekende figuur, en wel de in artikel 28a van de Wet opgenomen regeling met betrekking tot de omzetting van een rechtspersoon. Met de Raad kan evenwel worden onderkend dat aan de aansluiting bij de in artikel 28a gehanteerde fiscale kwalificatie «liquidatie» in het geval van de juridische fusie en de juridische splitsing bezwaren kleven. Met name heb ik begrip voor de aandacht die de Raad in onderdeel 2 van zijn advies vraagt voor de gevolgen voor en de positie van de aandeelhouders van de bij een juridische fusie of juridische splitsing betrokken rechtspersonen. Bezien is daarom of aan de gesignaleerde bezwaren tegemoet zou kunnen worden gekomen door de fiscale positie van de aandeelhouders los te koppelen van de op het niveau van de betrokken vennootschappen te treffen regeling. Voorts is bezien of bij de vormgeving van de regeling het uitgangspunt dat in beginsel, afgezien uiteraard van bijzondere omstandigheden, van doorschuiving van fiscale claims en sancties kan worden uitgegaan, meer op de voorgrond zou kunnen worden geplaatst.

Gebleken is dat aan de wens van de Raad kan worden tegemoet gekomen door bij de duiding van de fiscale gevolgen voor de bij een juridische fusie of juridische splitsing betrokken vennootschappen en aandeelhouders uit te gaan van de fiscaal minder ver gaande begrippen «overdracht» en «vervreemding». Kortgezegd komt de op basis hiervan uitgewerkte regeling erop neer dat ten aanzien van de aandeelhouders van een vennootschap wier vermogen in het kader van een juridische fusie of een juridische splitsing overgaat op een andere belastingplichtige, de fusie of de splitsing wordt aangemerkt als een vervreemding van de door hen gehouden aandelen in die vennootschap, terwijl de overgang bij de vennootschap zelf wordt aangemerkt als een overdracht van vermogen. Wat betreft de fiscale gevolgen voor de aandeelhouders wordt bepaald dat de met of bij de vervreemding van de aandelen behaalde winst buiten aanmerking blijft; de fiscale gevolgen worden in de Wet op de inkomstenbelasting 1964 verder uitgewerkt. Een afzonderlijk verzoek van de aandeelhouders is hierbij niet nodig. Ook ten aanzien van de vennootschap wier vermogen geacht wordt te zijn overgedragen, wordt bepaald dat de door deze vennootschap met of bij deze overdracht behaalde winst buiten

aanmerking blijft, mits aan een aantal vereisen is voldaan. Indien aan deze vereisen niet (geheel) kan worden voldaan, is een verzoekprocedure mogelijk, op basis waarvan de fiscale claims en sancties onder door de inspecteur te stellen voorwaarden kunnen worden doorgeschoven.

Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting heb ik in bovenstaande zin aangepast. Bij deze aanpak wordt ook de fiscale begeleiding van de aandeelhouders losgekoppeld van de begeleiding van de vennootschappen. Dit betekent concreet dat het voor de fiscale positie van de aandeelhouders in beginsel niet (meer) relevant is welke de fiscale gevolgen zijn voor de fuserende of splitsende vennootschappen, zodat ook eventuele bezwaar- en beroepsprocedures op het niveau van de vennootschappen geen directe invloed meer hebben op de positie van de aandeelhouders.

4. Voorwaarde voor toepassing van de fiscale begeleiding is, dat de fusie of splitsing is ingegeven door overwegend zakelijke motieven. Uit de toelichting blijkt dat hiermee is bedoeld dat voorkomen dient te worden dat de rechtsfiguur van de splitsing wordt aangewend om bijvoorbeeld kasgeldvennootschappen te creëren. Naar het oordeel van de Raad gaat de toelichting hiermee voorbij aan het onlangs sterk gewijzigde aanmerkelijk belangregime. Kern van de kasgeldvennootschapsproblematiek was het «vervangen» van het hoge bijzondere tarief (45%) door het lage aanmerkelijk belangtarief (20%) bij verkoop van de aandelen. Door de invoering van het nieuwe aanmerkelijk belangregime speelt het tariefsverschil niet meer, omdat zowel ten aanzien van de winstuitdelingen als de vervreemdingsresultaten een tarief van 25% geldt. De strijd van de fiscus om het ontstaan van kasgeldvennootschappen tegen te gaan, heeft hiermee zijn betekenis verloren.

Tevens kon bij het opstellen van de regeling nog geen rekening worden gehouden met de in punt 1 van dit advies genoemde uitspraak van het Hof van Justitie waarin de overeenkomstige voorwaarde die in regeling in artikel 14b Wet IB'64 voor aandelenfusies is opgenomen, in strijd met artikel 2, sub b, en artikel 11 van de fusierichtlijn wordt geoordeeld.

Naar het oordeel van de Raad dienen op grond van deze overwegingen artikel 28aa, zevende lid, onderdeel a, en achtste lid onderdeel b, Wet Vpb'69 geschrapt te worden.

4. In het oorspronkelijk voorgestelde artikel 28aa, zevende lid, onderdeel a, was bepaald dat de fiscale begeleiding van juridische splitsing achterwege blijft indien aan de situatie die als gevolg van de splitsing ontstaat niet in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad heb ik het voorbeeld dat daarbij was gegeven uit de memorie van toelichting gehaald. Dit neemt niet weg dat er geen reden is fusies en splitsingen die zijn ingegeven door niet-zakelijke motieven fiscaal te begeleiden. Het mag bijvoorbeeld niet zo zijn dat een vervreemding van een enkel vermogensbestanddeel met het oog op de fiscale begeleiding wordt gepresenteerd als een juridische splitsing. Om deze reden is naar mijn mening een zekere mate van toetsing van de (mogelijk anti-fiscale) motieven van de bij een juridische splitsing betrokken vennootschappen dan ook zeer wel gerechtvaardigd.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad inzake de werking van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 juli 1997, zaak C-18/95 (Leur Bloem) voor het onderhavige voorstel van wet, merk ik het volgende op. Het onderhavige voorstel heeft ten doel de fiscale begeleiding mogelijk te maken van juridische splitsing van rechtspersonen in het verlengde een op dit punt te treffen civielrechtelijke regeling. De bedoelde regeling – het bij Koninklijke boodschap van 26 april 1996 ingediende voorstel van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van splitsing van rechtspersonen¹ – bevat uitsluitend bepalingen inzake de splitsing van rechtspersonen opgericht naar Nederlands recht. Deze regeling ziet niet op een (grensover-schrijdende) splitsing waarbij naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen en rechtspersonen die zijn opgericht naar het recht van andere EU-Lidstaten zijn betrokken. De daarvoor benodigde regelgeving is ook op communautair niveau niet voorhanden. In het verlengde van de civielrechtelijke regeling worden dergelijke grensoverschrijdende splitsingen ook niet door het onderhavige voorstel van wet bestreken; het voorstel staat in beginsel dan ook los van de genoemde uitspraak van het Hof van Justitie. Gezien het voorgaande komt een fiscale

¹ Kamerstukken II, 1995/96, 24 702, nrs. 1–2.

begeleiding van grensoverschrijdende splitsingen, behoudens de al geregelde bijzondere situaties als bedoeld in artikel IV van de Wet van 10 september 1992, Stb. 491, niet in beeld.

5. De toepassing van de fiscale begeleiding is tevens beperkt, indien een te splitsen rechtspersoon een beleggingsinstelling is. Fiscale begeleiding vindt alleen plaats indien de bij de fusie of de splitsing betrokken vennootschappen alle een vergunning bezitten op grond van de Wet toezicht beleggingsinstellingen.

De bij de huidige regeling voor de juridische fusie opgenomen terughoudende opstelling ten aanzien van beleggingsinstellingen is indertijd met name gegrond op het tegengaan van de figuur, waarbij een vennootschap na het staken van zijn onderneming wordt omgezet in een beleggingsinstelling. Op deze wijze werd uitstel van met name de aanmerkelijk belastingheffing beoogd. Door de invoering van het nieuwe aanmerkelijk belangregime heeft deze grond aan betekenis ingeboet, omdat een aanmerkelijk belanghouder zeer sterk wordt ontmoedigd aandelen in een beleggingsinstelling aan te houden. Hij wordt immers voor de winstuitdelingen en voor de gerealiseerde vermogenswinst bij verkoop van de aandelen, ook indien die vermogenswinst is terug te voeren op de waardeinstijging van de beleggingsinstelling, progressief – en niet tegen het 25%-tarief – belast, terwijl vermogensverliezen slechts tegen het 25%-tarief aftrekbaar zijn. Geen rationeel handelende aanmerkelijk belanghouder zal dan ook aandelen in een beleggingsinstelling aanhouden, hetgeen ook de bedoeling van deze regeling is. Splitsing van beleggingsinstellingen zal door dit ontmoedigingsbeleid alleen plaatsvinden in de sfeer van institutionele beleggers. De Raad ziet geen reden voor deze zakelijk handelende partijen de splitsing prohibitief te maken door de eis van fiscale afrekening.

De Raad adviseert artikel 28a, zevende lid, onderdeel b, Wet Vpb'69 te schrappen.

5. De opmerkingen van de Raad op het punt van de fiscale beleggingsinstellingen hebben mij aanleiding gegeven de in het voorgestelde artikel 28aa, zevende lid, onderdeel b, opgenomen bepalingen te schrappen. Volledigheids halve zij daarbij echter wel opgemerkt dat ingeval slechts enkele van de bij een juridische fusie of splitsing betrokken vennootschappen worden aangemerkt als beleggingsinstelling in de zin van artikel 28 van de Wet, sprake zal zijn van vennootschappen waarop verschillende bepalingen op het punt van de winstbepaling van toepassing zijn. In een dergelijke situatie zullen aan de fiscale begeleiding bijzondere voorwaarden worden verbonden. Hieraan wordt in de memorie van toelichting aandacht besteed.

6. De Raad merkt op, dat in paragraaf II.2 van de memorie van toelichting, De keuze voor de voorgestelde regeling, niet alle – ook niet alle voor de hand liggende – keuzemogelijkheden zijn opgenomen. Deze mogelijkheden zullen wel in de beschouwing zijn betrokken. De Raad adviseert in de toelichting uitgebreider in het bijzonder op de «doorschuifvarianten» in te gaan.

6. In paragraaf II.2 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de keuze voor de voorgestelde regeling, waarbij tevens andere in de overweging betrokken benaderingen worden besproken. De Raad adviseert de toelichting op dit punt uit te breiden door in het bijzonder op de «doorschuifvarianten» in te gaan.

Zoals in punt 1 is toegelicht, is in het gewijzigde voorstel van wet het doorschuifkarakter nadrukkelijker het uitgangspunt van de getroffen regeling dan in het oorspronkelijke voorstel het geval was. Op dit aspect wordt ook in de gewijzigde memorie van toelichting nader ingegaan.

7. In de toelichting wordt ten aanzien van de natuurlijke persoon die de aandelen in de te splitsen vennootschap tot zijn ondernemingsvermogen rekent, zonder enige beperking gesteld dat zonder fiscale begeleiding het verschil tussen de boekwaarde en de waarde in het economische verkeer van de aandelen in de heffing van inkomstenbelasting betrokken wordt. De Raad merkt hierbij op, dat de in een kalenderjaar genoten winst wordt bepaald volgens goed koopmansgebruik, en dat dit gebruik niet in alle gevallen eist dat

het bedoelde verschil als gerealiseerd wordt aangemerkt. In het bijzonder kan op grond van de zogenoemde ruilarresten de winstrealisatie worden uitgesteld.

De Raad adviseert in de toelichting uitgebreider op deze aspecten van winstrealisatie in te gaan.

7. Met de Raad ben ik het eens dat goed koopmansgebruik niet in alle gevallen eist dat een bij een splitsing tot uitdrukking komend verschil tussen de boekwaarde van tot een ondernemingsvermogen behorende aandelen in een splitsende vennootschap en de waarde in het economische verkeer daarvan, tot de winst van het jaar waarin de splitsing valt wordt gerekend. Op dit punt heb ik de toelichting dan ook aangepast.

8. Artikel 28aa, vierde lid, laatste volzin, Wet Vpb'69 bepaalt onder meer, dat voorwaarden kunnen worden gesteld betreffende het kapitaal dat voor de heffing van de inkomstenbelasting op de door de verkrijgende rechtspersoon uitgereikte aandelen dan wel winstbewijzen is gestort. Deze bepaling is niet nader toegelicht.

De Raad adviseert in het licht van deze bepaling het regime voor winstbewijzen uiteen te zetten, en daarbij in ieder geval de vraag te beantwoorden op welke wijze bij de toepassing van artikel 25, eerste lid onderdeel f, Wet IB'64 met de bedoelde storting rekening gehouden wordt, alsmede of ten laste van bedoeld kapitaal onbelast agiobonusaandelen aan winstbewijshouders kunnen worden uitgereikt.

8. Het voorgestelde artikel 28aa, vierde lid, laatste volzin, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 bepaalt onder meer dat voorwaarden kunnen worden gesteld betreffende het kapitaal dat voor de heffing van de inkomstenbelasting op de door de verkrijgende rechtspersoon uitgereikte aandelen dan wel winstbewijzen is gestort. De Raad mist een toelichting op deze bepaling. Nu in de nieuw voorgestelde regeling deze bepaling is vervallen, kan een toelichting achterwege blijven.

9. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

9. De redactionele opmerkingen van de Raad zijn, voorzover nog toepasselijk na de aangebrachte wijzigingen, overgenomen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de bijbehorende gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,
W. A. F. G. Vermeend

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 27 augustus 1997, no. W06.97.0316, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Voorstel van wet

– In Artikel I, A «overgaat op een ander lichaam» nu Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) evenals het voorgestelde artikel I, B niet spreekt van lichamen maar van rechtspersonen, vervangen door: overgaat op een andere rechtspersoon.

Memorie van toelichting

- Onder II.1. De voorgestelde regeling, vijfde alinea, eerste volzin «beoordelen» vervangen door: beslissen;
- Onder II 1. De voorgestelde regeling, zevende alinea, zesde volzin, na «dan wel splitsingen» en voor «niet begeleid» tussenvoegen: ingevolge artikel 28aa, zevende lid, onderdeel a.
- Onder III, in de tot 5 te vernummeren paragraaf 4. Belastingen van rechtsverkeer, in de derde volzin «ARTIKEL V» en «splitsing van vennootschappen» vervangen door: «artikel V» onderscheidenlijk: «splitsing van rechtspersonen».
- Onder III, in de tot 6 te vernummeren paragraaf 5. Invorderingsaspecten, na «artikel 334j», de «artikelen 334s en 334t» en «artikel 334k» telkens toevoegen: van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.
- Onder V, in de toelichting op artikel I, onderdeel B, derde alinea, in de eerste volzin «dient....te zijn gedaan» in overeenstemming met aanwijzing 53 van de Aanwijzingen voor de regelgeving vervangen door: wordt ... gedaan. Ook in het vervolg van deze toelichting «dienen te worden» of «dient ... te worden» telkens vervangen door: «worden», respectievelijk: «wordt».