

De standaardvoorwaarden voor de juridische fusie: van standaard naar maatwerk?

*mr. R.R. van der Heide*¹

1. Inleiding

Een internationaal concern is geen statische groep vennootschappen, maar vormt een dynamisch geheel. In het kader van externe overnames en interne reorganisaties vinden er binnen een concern doorgaans voortdurend verhangingen, fusies en splitsingen van vennootschappen plaats. Als men over het Nederlandse vestigingsklimaat spreekt, denkt men wellicht niet meteen aan de regelingen betreffende de fiscaal gefacilieerde reorganisaties zoals deze in de Wet VPB 1969 zijn opgenomen voor de (bedrijfs)fusie en de splitsing. Deze regelingen in de Wet VPB 1969 zijn de Nederlandse implementatie van de Fusierichtlijn² en daarmee lijkt fiscaal ‘concurreren’ met andere lidstaten van de Europese Unie op het punt van de mogelijkheden voor fiscaal gefacilieerde reorganisaties in beginsel niet mogelijk. Indien echter de samenloop van de implementatie van de bepalingen van de Fusierichtlijn betreffende de fiscaal gefacilieerde reorganisaties in de nationale wet met de overige bepalingen in de nationale wet niet goed is uitgewerkt, kan dit wel degelijk een negatief effect hebben op het vestigingsklimaat. Een onvoldoende geregelde samenloop zou een fiscale belemmering kunnen betekenen voor het doorvoeren van een reorganisatie waarbij Nederlandse vennootschappen zijn betrokken en daarmee Nederland minder aantrekkelijk kunnen maken als vestigingsplaats.

Deze bijdrage richt zich in het bijzonder op de samenloop van de bepalingen in de Wet VPB 1969 betreffende de fiscaal gefacilieerde juridische fusie met de overige bepalingen in de Wet VPB 1969 die relevant zijn voor de verkrijgende en verdwijnende rechtspersonen die zijn betrokken bij een fiscaal gefacilieerde juridische fusie.

1 Ruben van der Heide is werkzaam bij PwC in Amsterdam en daarnaast verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

2 Richtlijn 2009/133/EG van de Raad van 19 oktober 2009 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat.

2. Wettelijk kader van de fiscaal gefaciliteerde juridische fusie

De fiscale positie van aan de vennootschapsbelasting onderworpen lichamen die als verdwijnende of verkrijgende rechtspersoon zijn betrokken bij een juridische fusie is geregeld in art. 14b Wet VPB 1969. Indien een juridische fusie voldoet aan de voorwaarden gesteld in art. 14b lid 2 Wet VPB 1969, kan deze zonder tussenkomst van de inspecteur fiscaal geruisloos plaatsvinden. Indien niet aan deze wettelijke eisen is voldaan, kan op basis van art. 14b lid 3 Wet VPB 1969 op gezamenlijk verzoek van de bij de fusie betrokken rechtspersonen een fiscaal gefaciliteerde fusie plaatsvinden, waarbij de inspecteur nadere voorwaarden kan stellen.³ De Staatssecretaris van Financiën heeft in dit kader standaardvoorwaarden gepubliceerd die in beginsel door de inspecteur worden gesteld.⁴

De eerste standaardvoorwaarden die na de invoering van art. 14b Wet VPB 1969⁵ zijn gepubliceerd, waren opgenomen in het besluit van 8 juli 1998, nr. DB98/1507M. Bij de invoering van de Wet IB 2001 als gevolg waarvan art. 14b Wet VPB 1969 eveneens werd gewijzigd,⁶ is het besluit van 8 juli 1998, nr. DB98/1507M gewijzigd bij het besluit van 19 december 2000, nr. CPP2000/3131M (hierna: 'Besluit'). Sinds de publicatie van het Besluit is er een aantal bepalingen in de Wet VPB 1969 opgenomen waarbij in de wet geen nadere regels zijn opgenomen in geval van samenloop van deze bepalingen met die van de fiscaal gefaciliteerde juridische fusie. Het gaat hier onder meer om de bepalingen betreffende de innovatiebox (art. 12b Wet VPB 1969) en de deelnemingsverrekening (Hoofdstuk VA Wet VPB 1969) die per 2007 in de wet zijn opgenomen⁷ en de per 1 januari 2012 ingevoerde bepalingen betreffende de objectvrijstelling bij en de verrekening van buitenlandse ondernemingswinsten.⁸ Het Besluit voorziet dus niet meer in alle gevallen in standaardvoorwaarden voor de samenloop van de bepalingen voor de fiscaal gefaciliteerde juridische fusie met de overige bepalingen in de Wet VPB 1969,⁹ terwijl in sommige gevallen zonder het stellen van nadere voorwaarden door middel van een fiscaal gefaciliteerde juridische fusie de werking van deze bepalingen zou kunnen worden beperkt c.q. verruimd.¹⁰

3 Bij besluit van 25 februari 2002, nr. CPP2002/158M is aan de inspecteur de algemene toestemming gegeven om verzoeken voor de toepassing van art. 14b lid 3 Wet VPB 1969 af te doen.

4 In de inleiding van het besluit standaardvoorwaarden juridische fusie (besluit van 19 december 2000, nr. CPP2000/3131M) wordt erop gewezen dat het algemene karakter van de voorwaarden in dit besluit met zich meebrengt dat de voorwaarden in bijzondere omstandigheden van het individuele geval aangevuld en/of gewijzigd kunnen worden.

5 Art. 14b Wet VPB 1969 is in werking getreden per 24 juni 1998 bij Wet van 17 juni 1998 tot 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, *Stb.* 1998, 350.

6 Wet van 11 mei 2000 tot vaststelling van de Invoeringswet Wet inkomstenbelasting 2001, *Stb.* 2000, 216.

7 Wet van 30 november 2006 (Wet werken aan winst), *Stb.* 2006, 631.

8 Wet van 22 december 2011 (Belastingplan 2012), *Stb.* 2011, 639.

9 Dit geldt overigens ook de besluiten voor de bedrijfsfusie ex art. 14 Wet VPB 1969 en de splitsing ex art. 14a Wet VPB 1969. Het besluit standaardvoorwaarden bedrijfsfusie dateert van 2008 (Besluit van 29 september 2008, nr. CPP2008/1008M). De laatste standaardvoorwaarden voor de fiscaal gefaciliteerde juridische splitsing dateren van 2000. Voor de zuivere splitsing zijn nooit standaardvoorwaarden gepubliceerd.

10 Opgemerkt zij dat een fiscaal gefaciliteerde juridische fusie slechts plaats kan vinden indien deze niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing (art. 14b lid 5 Wet VPB 1969).

Deze bijdrage tracht, zonder naar volledigheid te streven, een overzicht te geven op welke punten aanpassing en aanvulling is gewenst van de huidige standaardvoorwaarden die kunnen worden gesteld in het kader van een fiscaal gefaciliteerde juridische fusie.

3. Delegatiekader

De wetgever heeft in art. 14b lid 4 Wet VPB 1969 het kader gesteld waarbinnen de aan een gefaciliteerde juridische fusie ex art. 14b lid 3 Wet VPB 1969 gestelde voorwaarden moeten blijven. Op basis van de eerste volzin van art. 14b lid 4 Wet VPB 1969 kunnen slechts voorwaarden worden gesteld die strekken ter verzekering van de heffing en de invordering van belasting die de verdwijnende vennootschap zou zijn verschuldigd op basis van vervreemdings- en eindafrekeningsfaciliteiten van art. 14b lid 1 Wet VPB 1969.¹¹

Daarnaast geeft de tweede volzin van art. 14b lid 4 Wet VPB 1969 een limitatieve opsomming van onderwerpen waarop de standaardvoorwaarden eveneens betrekking mogen hebben. Indien een standaardvoorwaarde niet binnen het delegatiekader van art. 14b lid 4 Wet VPB 1969 valt, is deze voorwaarde onverbindend.¹² Daarnaast mag een standaardvoorwaarde niet in strijd zijn de overige leden van art. 14b Wet VPB 1969 of de Fusierichtlijn.¹³

4. Standaardvoorwaarde 1

Bij een juridische fusie gaan onderlinge vorderingen en schulden van de fuserende rechtspersonen door schuldvermenging teniet. In veel gevallen zal als gevolg van het tenietgaan van een afgewaardeerde vordering de verkrijgende vennootschap winst constateren. Deze winst is niet vrijgesteld op grond van art. 14b lid 2 Wet VPB 1969, dat slechts de winst van de verdwijnende vennootschap vrijstelt. Daarmee lijkt in beginsel door een fiscaal gefaciliteerde fusie het afwaarderingsverlies op een onderlinge vordering niet definitief te kunnen worden gemaakt.¹⁴ Er kan echter worden betoogd dat indien een afgewaardeerde vordering bij de juridische fusie wordt ingebracht uit hoofde van aandeelhoudersmotieven, geen winst kan worden geconstateerd.¹⁵ Om zeker te stellen dat een afwaarderingsverlies op een onderlinge

11 Zie ook R.J. de Vries, *Juridische Fusie* (FM nr. 84), Deventer: Kluwer 1998.

12 In HR 21 maart 2001, *BNB* 2001/329 (concl. A-G Van Kalmthout), m.nt. R.J. de Vries, heeft de Hoge Raad met betrekking tot de voorwaarden bij de oude regeling van de fiscale eenheid bepaald binnen welke grenzen voorwaarden kunnen worden gesteld. Dit arrest heeft mijns inziens ook betrekking op de voorwaarden voor art. 14b lid 3 Wet VPB 1969. Zie ook De Vries 1998. Met betrekking tot het rechtskarakter van de standaardvoorwaarden volsta ik met een verwijzing naar HR 17 december 2010, *BNB* 2010/60 m.nt. R.J. de Vries.

13 Dit valt af te leiden uit HR 21 maart 2001, *BNB* 2001/329 (concl. A-G Van Kalmthout), m.nt. R.J. de Vries.

14 A.C.P. Bobeldijk, *Afgewaardeerde vorderingen in de vennootschapsbelasting*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009, paragraaf 10.3.3. Zie tevens J.A.R. van Eijnsden en Q.J.W.C.H. Kok, *Afgewaardeerde vorderingen* (FM nr. 124), Deventer: Kluwer 2007, p. 183-184.

15 Vergelijk HR 10 maart 1993, *BNB* 1993/237. Bobeldijk acht dit niet mogelijk: Bobeldijk 2009, paragraaf 10.3.3.

vordering in alle gevallen niet definitief kan worden gemaakt¹⁶ door middel van een fiscaal gefacilieerde juridische fusie, bepaalt standaardvoorwaarde 1 dat de schuldenaar voor het fusietijdstip winst dient te nemen ter grootte van het verschil tussen de nominale waarde van de vordering en de fiscale boekwaarde van de vordering op de balans van de schuldeiser.¹⁷

Standaardvoorwaarde 1 ziet eveneens op vorderingen waarop art. 13b of 13ba Wet VPB 1969 van toepassing is. In de toelichting van het Besluit wordt opgemerkt dat voor zover er sprake is van een afgewaardeerde vordering, zoals bedoeld in art. 13b en 13ba Wet VPB 1969, de sanctie als bedoeld in het eerste lid van deze artikelen – het verplicht terugnemen van de afwaardering op de vordering – achterwege blijft. Op deze wijze wordt getracht te voorkomen dat het afwaarderingsverlies dubbel wordt teruggenomen.

Indien een bij een juridische fusie betrokken rechtspersoon een afgewaardeerde vordering houdt op een andere bij de juridische fusie betrokken rechtspersoon, die reeds door een verbonden lichaam was afgewaardeerd, kan er bij een fiscaal gefacilieerde juridische fusie wel sprake zijn van dubbele terugname van het afwaarderingsverlies op deze vordering. Ten tijde van de eerdere overdracht van de afgewaardeerde vordering door het verbonden lichaam naar de nu bij de fiscaal gefacilieerde juridische fusie betrokken rechtspersoon kan de overdrager het afwaarderingsverlies reeds verplicht terug hebben moeten nemen op grond van art. 13b Wet VPB 1969. Door de toepassing van Standaardvoorwaarde 1 zou het afwaarderingsverlies bij de fiscaal gefacilieerde juridische fusie nogmaals moeten worden teruggenomen.

Deze situatie is vergelijkbaar met de situatie dat een lichaam dat een reeds door een verbonden lichaam afgewaardeerde vordering houdt een fiscale eenheid aangaat met de schuldenaar van deze afgewaardeerde vordering. Bij het aangaan van de fiscale eenheid dient dan in beginsel het afwaarderingsverlies op basis van art. 15ab lid 6 Wet VPB 1969 terug te worden genomen. Indien het afwaarderingsverlies al bij de eerdere overdracht is teruggenomen op basis van art. 13b Wet VPB 1969 zal dit leiden tot dubbele terugname van het afwaarderingsverlies. De wetgever heeft deze mogelijke dubbele terugname onderkend. In art. 15ab lid 7 Wet VPB 1969 is een regeling opgenomen die in bepaalde situaties moet voorkomen dat het afwaarderingsverlies tweemaal dient te worden teruggenomen. Nu de situatie bij de juridische fusie vergelijkbaar is met die bij een voeging in een fiscale eenheid zou de staatssecretaris voor de juridische fusie een vergelijkbare tegemoetkoming moeten geven als die is opgenomen in art. 15ab lid 7 Wet VPB 1969.¹⁸

16 Dit speelt slechts indien het de afwaardering van de vordering ten laste van de Nederlandse winst is geschied en er geen sprake is van een onzakelijke lening waarvan de afwaardering niet ten laste van de winst kan worden gebracht. Zie HR 9 mei 2008, nr. 43 849, *BNB* 2008/191; HR 25 november 2011, nrs. 08/05323, 10/05161 en 10/04588.

17 Standaardvoorwaarde 1 vertoont gelijkens met art. 15ab lid 6 Wet VPB 1969 dat eenzelfde regeling ten aanzien van onderlinge vorderingen en schulden kent in geval van voeging in dezelfde fiscale eenheid.

18 Zie in gelijke zin *Bobeldijk* 2009, paragraaf 10.3.4.1.

Het Besluit geeft geen nadere regeling voor de situatie dat in het kader van een juridische fusie een vordering tenietgaat waarop art. 13ba Wet VPB 1969 van toepassing is.¹⁹ Indien de verdwijner een opwaarderingsreserve heeft gevormd, rijst de vraag of deze in het kader van de juridische fusie mee zal overgaan naar de verkrijger. Er kan worden gesteld dat de opwaarderingsreserve heeft te gelden als extracomptabel²⁰ en daardoor niet als een vermogensbestanddeel kan worden beschouwd. Derhalve kan de opwaarderingsreserve bij een juridische fusie niet mee overgaan naar de verkrijger.²¹ Voorts ziet de indeplaatstredingsfictie slechts op vermogensbestanddelen. Daarnaast kan worden gesteld dat een opwaarderingsreserve een subjectgebonden omstandigheid is en als zodanig slechts betrekking kan hebben op het belastingsubject en niet op de activa en passiva. Subjectgebonden omstandigheden volgen het subject en kunnen daarom, tenzij nadrukkelijk anders is geregeld, bij een juridische fusie niet mee overgaan naar de verkrijger.²² Op basis van de ratio van art. 15d Wet VPB 1969 dient de opwaarderingsreserve vrij te vallen en tot de winst van de verdwijner te worden gerekend.²³

Indien de verkrijger een opwaarderingsreserve heeft gevormd ten aanzien van een vordering die hij had op de verdwijner, is het onduidelijk of de opwaarderingsreserve belast of onbelast vrijvalt. Er kan worden betoogd dat als gevolg van de toepassing van art. 13ba lid 8 Wet VPB 1969 de opwaarderingsreserve onbelast vrij zou moeten vallen. Ik ben echter van mening dat de verdwijner geacht wordt zijn onderneming te hebben vervreemd aan de verkrijger en dat op grond van art 13ba lid 10 Wet VPB 1969 de opwaarderingsreserve belast dient vrij te vallen.²⁴ Het is wenselijk dat de staatssecretaris duidelijkheid geeft op dit punt.

5. Standaardvoorwaarde 2

Standaardvoorwaarde 2 van het Besluit regelt de verrekening van verliezen, buitenlandse resultaten en bronbelasting na het fusietijdstip.

5.1. Verrekening van verliezen

Standaardvoorwaarde 2a schrijft winstsplitsing voor ten aanzien van de verrekening van de vóór het fusietijdstip geleden verliezen. De vóór het fusietijdstip geleden verliezen van de verkrijger en de verdwijner kunnen slechts worden verrekend met de winst na het fusietijdstip die kan worden toegerekend aan de oorspronkelijke

19 In de parlementaire geschiedenis bij de invoering van art. 13ba Wet VPB 1969 heeft de staatssecretaris gezegd dat 'belastingplichtigen zich voor fiscale begeleiding op grond van art. 14a, respectievelijk 14b, derde lid, tot de inspecteur moeten wenden voor nadere voorwaarden' (*Kamerstukken II*, 29 686, nr. 6, p. 7-8). Het Besluit heeft de staatssecretaris hier niet op aangepast.

20 *Kamerstukken II*, 29 686, nr. 6, p. 16.

21 Zie ook Bobeldijk 2009, paragraaf 10.3.5.

22 Zie onder andere punt 4.5 van de conclusie A-G Wattel bij Hoge Raad 4 juni 2010, nr. 08/01549, *BNB* 2010/236.

23 Anders: Bobeldijk 2009, paragrafen 6.6.15.3, 6.6.15.4 en 10.6.2.

24 Zie eveneens *Cursus Belastingrecht* (Vennootschapsbelasting), onderdeel 2.7.0.D.e5.III.

onderneming van de verkrijger respectievelijk de verdwijner, zoals die vóór de juridische fusie werd gedreven. Hierbij zij opgemerkt dat verrekenbare verliezen subjectgebonden zijn en dat de verrekenbare verliezen van de verdwijner zonder nadere regeling verloren zullen gaan. De staatssecretaris heeft in zijn besluit van 19 december 2000 nr. CPP2000/3148M de overgang van de verrekenbare verliezen van de verdwijner naar de verkrijger geregeld.

In paragraaf 5 van de toelichting op het Besluit wordt gesteld dat de winstsplitsing ook geldt ten aanzien van rechtsverhoudingen die als gevolg van de juridische fusie teniet zijn gegaan. Hierbij kan gedacht worden aan rentebetalingen op onderlinge vorderingen die na de juridische fusie in aanmerking moeten worden genomen, hoewel de vordering door schuldvermenging teniet is gegaan.

De staatssecretaris lijkt op dit punt te willen aansluiten bij de regeling zoals die voor de fiscale eenheid is opgenomen in art. 15ah Wet VPB 1969. In tegenstelling tot de juridische fusie zijn bij voeging in een fiscale eenheid de onderlinge rechtsverhoudingen enkel fiscaal niet meer zichtbaar, maar bestaan deze civielrechtelijk nog wel. Mijns inziens past het niet bij het karakter van de juridische fusie om rekening te houden met resultaten uit rechtsbetrekkingen die civielrechtelijk niet meer bestaan. De onderlinge rechtsverhoudingen zullen in de afzonderlijke boekhoudingen van de verschillende vennootschappen binnen de fiscale eenheid tot uitdrukking komen, terwijl na een juridisch fusie de onderlinge rechtsverhoudingen niet meer in de boeken staan. Het bijhouden van de resultaten uit de tenietgegangene rechtsverhoudingen levert een administratieve last op voor belastingplichtige. De staatssecretaris zou zijn standpunt ten aanzien van de tenietgegangene rechtsverhoudingen moeten heroverwegen.²⁵

Het niet langer in aanmerking nemen van onderlinge vorderingen kan gevolgen hebben voor de verliesverrekening indien de schuldenaar die haar voorfusieverliezen wenst te verrekenen een houdster- en/of financieringsmaatschappij in de zin van art. 20 lid 4 Wet VPB 1969 was. De werkzaamheden- en vorderingeneis van art. 20 lid 4 Wet VPB 1969 wordt getoetst op het niveau van de oorspronkelijke onderneming. De vorderingeneis van art. 20 lid 4 Wet VPB 1969 bepaalt dat indien een belastingplichtige kwalificeert als houdster- en/of financieringsmaatschappij zij haar winsten slechts kan verrekenen met houdster- en/of financieringsverliezen indien het saldo van de boekwaarde van de vorderingen op en schulden aan met de belastingplichtige verbonden lichamen gedurende het gehele of nagenoeg het gehele jaar niet uitgaat boven de boekwaarde van datzelfde saldo aan het einde van het jaar waarin het verlies is geleden.

Als gevolg van het niet in aanmerking nemen van schulden in de situatie waarin per saldo een negatief vorderingensaldo met de (bij de juridische fusie betrokken)

²⁵ In dezen zie ook *Cursus Belastingrecht* (Vennootschapsbelasting), onderdeel 2.7.0.D.e5.II en A.W. Hofman en M.M. Borggreven, "Fiscaal gefaciliteerde reorganisatie en verliesverrekening", *WFR* 2007/311.

schuldeiser bestond, zal het vorderingensaldo van de schuldenaar kunnen stijgen waardoor de schuldenaar zijn voorfusieverliezen niet meer zou kunnen verrekenen met de nafusiewinsten. De belastingplichtige zou in dat geval een beroep moeten kunnen doen op art. 20 lid 5 Wet VPB 1969, aangezien de wijziging van het vorderingensaldo als gevolg van het tenietgaan van de vordering niet in overwegende mate zal zijn gericht op verruiming van de verliesverrekening.

In art. 15ah Wet VPB 1969 is voor de winstsplitsing en de verrekening van voorvoegingsverliezen van de fiscale eenheid een regeling getroffen voor de situatie dat vermogensbestanddelen zijn overgedragen tussen maatschappijen die deel uitmaken van dezelfde fiscale eenheid. Het Besluit geeft geen uitsluitsel hoe er in het kader van de winstsplitsing rekening moet worden gehouden met ‘transacties’ tussen de voormalige ondernemingen van de verkrijger en de verdwijner. Mijns inziens hoeft er in het kader van de winstsplitsing geen rekening te worden gehouden met ‘transacties’ en mogelijke verschuiving van meerwaarden tussen de voormalige ondernemingen van de verkrijger en verdwijner, omdat er na de juridische fusie slechts sprake is van één rechtspersoon zodat transacties tussen de voormalige ondernemingen niet kunnen plaatsvinden.²⁶

Het Besluit regelt slechts de verrekening van de vóór het fusietijdstip geleden verliezen. Aan de achterwaartse verrekening van de na het fusietijdstip geleden verliezen met winsten van de verkrijger van voor het fusietijdstip zijn geen eisen gesteld. Achterwaartse verrekening van de na het fusietijdstip geleden verliezen met de voorfusiewinsten van de verdwijner is in beginsel niet mogelijk, omdat de verdwijner is opgehouden te bestaan. In het besluit van 19 december 2000, nr. CPP2000/3149M is goedgekeurd dat achterwaartse verliesverrekening mogelijk is waarbij de voorwaarde wordt gesteld dat winstsplitsing plaatsvindt. Ten aanzien van de verplichte winstsplitsing die dit besluit voorschrijft, dient hetzelfde te gelden als voor de winstsplitsing onder het Besluit. Ik verwijs naar mijn eerder opmerkingen ten aanzien van deze winstsplitsing in deze paragraaf.

In paragraaf 5 van het Besluit, dat een toelichting bevat op de voorwaarden, wordt opgemerkt dat de inspecteurs bij de toepassing van de winstsplitsing een zekere soepelheid dienen te betrachten. De praktijk is gediend met een ‘soepele’ opstelling, maar ik ben van mening dat belastingplichtigen niet afhankelijk zouden moeten zijn van de soepelheid van de behandelde inspecteur. Zij moeten kunnen vertrouwen op een duidelijk beleid. Een nadere toelichting van de staatssecretaris op hoe door de inspecteurs aan deze toezegging concreet invulling dient te worden gegeven, is daarom welkom. Aangenomen mag worden dat in de afgelopen tien jaar in dit verband voldoende ervaring is opgedaan en dat er nadere richtlijnen gegeven kunnen worden.

26 Zie eveneens De Vries 1998, p. 201 en *Cursus Belastingrecht* (Vennootschapsbelasting), onderdeel 2.7.0.D.e5.II.

5.2. *Doorschuij- en inhaalregeling en voortwenteling niet-verrekenende bronbelasting*

In geval bij een juridische fusie tot de overgedragen vermogensbestanddelen een ‘buitenlandse’ vaste inrichting behoort, treedt de verkrijger voor wat betreft de (oude) doorschuij- en de inhaalregeling in de plaats van de verdwijner. Om te voorkomen dat als gevolg van de juridische fusie voor de toepassing van de (oude) doorschuij- en inhaalregeling te ruime verrekeningsmogelijkheden ontstaan, schrijft standaardvoorwaarde 2e voor de toepassing van deze bepalingen eenzelfde winstsplitsing voor als bij de verliesverrekening. Met de invoering van de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten per 1 januari 2012²⁷ zijn de doorschuij- en inhaalregeling niet langer van toepassing nu de buitenlandse ondernemingswinsten in beginsel zijn vrijgesteld. De inhaalregeling die geregeld was in art. 35 Bvdb 2001²⁸ is per 1 januari 2012 vervallen. De doorschuijregeling van art. 34 Bvdb 2001 is per 1 januari 2012 gewijzigd in de zin dat deze bepaling nu is vormgegeven als een overgangsbepaling.²⁹ De redactie van standaardvoorwaarde 2e dient te worden gewijzigd nu er door de invoering van de objectvrijstelling – tenzij art. 34 Bvdb 2001 van toepassing is – geen sprake meer kan zijn van ‘de overbrenging van buitenlandse winsten en verliezen van de verdwijnende rechtspersoon respectievelijk de verkrijgende rechtspersoon uit het jaar voorafgaande aan het fusietijdstip’. Op dit punt zou kunnen worden volstaan met een verwijzing naar de overgangsregeling zoals die nu is opgenomen in art. 34 Bvdb 2001.

Standaardvoorwaarde 2e schrijft ook winstsplitsing voor ten aanzien van de toepassing art. 37 Bvdb 2001 dat ziet op de voortwenteling van niet verrekenende buitenlandse bronbelasting. Door middel van de juridische fusie zouden ook de verrekeningsmogelijkheden ten aanzien van niet verrekenende bronbelasting kunnen worden verruimd. Met betrekking tot de uitwerking van de winstsplitsing van standaardvoorwaarde 2e verwijs ik naar mijn eerdere opmerkingen in paragraaf 5.2.

5.3. *Deelnemingsverrekening*

Een deelnemingsverrekeningsclaim dient mijns inziens als een objectgebonden claim te worden beschouwd. Derhalve gaat een zodanige claim bij een juridische fusie van een verdwijner over op de verkrijger. De staatssecretaris is van mening dat het recht op deelnemingsverrekening subjectgebonden is en daarom zonder nadere regeling de bedoelde claim van een verdwijner bij een juridische fusie verloren zou gaan.^{30, 31}

27 Wet van 22 december 2011 (Belastingplan 2012), *Stb.* 2011, 639.

28 Besluit van 21 december 2000, houdende vaststelling van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.

29 Belastingplan 2012 *Kamerstukken II* 2011/2012, 30 003, nr. 2.

30 Zie onderdeel 5.4 van het besluit van 29 september 2008, nr. CPP2008/1008M.

31 Zie hierover ook A.W. Hofman, *De deelnemingsverrekening*, Deventer: Kluwer 2011, p. 305 e.v.

Als gevolg van een juridische fusie zouden de mogelijkheden om een deelnemingsverrekeningsclaim geldend te maken kunnen worden vergroot, omdat de limieten voor de toepassing van deze claim zonder nadere regeling worden vastgesteld op basis van de resultaten van de ingevolge de juridische fusie samengebrachte vermogensbestanddelen. Om te voorkomen dat als gevolg van de juridische fusie de verrekeningsmogelijkheden uit voorgaande jaren toenemen, zou ook voor de deelnemingsverrekening een winstsplitsing dienen te worden toegepast.

In het Besluit is dit nog niet geregeld en aanpassing van het Besluit lijkt hier dus noodzakelijk. In het besluit voor de standaardvoorwaarden voor de bedrijfsfusie,³² heeft de staatssecretaris al voorzien in een regeling voor de deelnemingsverrekening. Deze regeling lijkt echter niet het gewenste doel te bereiken aangezien het nog steeds mogelijk lijkt dat de verrekeningsmogelijkheden door de juridische fusie kunnen worden vergroot.³³ Een aanpassing van het Besluit op het punt van de deelnemingsverrekening door de bepaling uit het besluit standaardvoorwaarden bedrijfsfusie³⁴ over te nemen, lijkt dus niet afdoende.

6. Standaardvoorwaarde 3

Als gevolg van de juridische fusie zal het aandelenbezit van de verkrijger in de verdwijner van rechtswege verdwijnen.³⁵ In het zelden voorkomende geval dat de verdwijner aandelen houdt in de verkrijger zullen haar eigen aandelen, die de verkrijger overneemt, fiscaal in beginsel als geamortiseerd moeten worden beschouwd.³⁶

Standaardvoorwaarde 3 bepaalt dat de aandelen die een bij de fusie betrokken rechtspersoon houdt in een andere bij de fusie betrokken rechtspersoon onmiddellijk vóór aangaande aan de fusie op de waarde in het economische verkeer dienen te worden gesteld. Op deze wijze wordt voorkomen dat een eventuele vennootschapsbelastingclaim op de verdwijnende aandelen verloren gaat. Bij het bepalen van de jaarwinst van de aandeelhouder zal rekening moeten worden gehouden met het verschil tussen de fiscale boekwaarde en de waarde in het economische verkeer van de aandelen. Overigens zal door de toepassing van de deelnemingsvrijstelling de opwaardering van de aandelen in veel gevallen niet tot heffing leiden.

Omdat art. 14b lid 4 Wet VPB 1969 bepaalt dat er voorwaarden mogen worden gesteld die betrekking hebben op het bepalen van de in een jaar genoten winst van de verkrijgende vennootschap is standaardvoorwaarde 3 verbindend. Het delegatiekader heeft op dit punt een ruime uitwerking. Bij een niet-gefacilieerde juridische

32 Besluit van 29 september 2008, nr. CPP2008/1008M.

33 Ik verwijs in dit verband naar het voorbeeld van Hofman 2011, p. 308.

34 Besluit van 29 september 2008, nr. CPP2008/1008M.

35 Art. 2:235 lid 4 BW.

36 In geval van een moeder-dochter fusie, waarbij de moeder de verkrijger is, zullen de aandelen die de dochter houdt in de moeder al voor het tijdstip van de juridische fusie worden geacht middellijk te zijn ingekocht. Dit is slechts anders indien de aandelen in de moeder worden gehouden ter tijdelijke belegging.

fusie is er geen wettelijke bepaling die de verkrijgende rechtspersoon tot afrekening dwingt. Art. 14b lid 1 Wet VPB 1969 ziet immers slechts op de verdwijnende rechtspersoon, terwijl art. 15d Wet VPB 1969 eveneens toepassing mist.³⁷ Het is de vraag of een verschillende behandeling van de fiscaal gefacilieerde fusie en de niet-gefacilieerde fusie hier op zijn plaats is.

7. Standaardvoorwaarde 4

Standaardvoorwaarde 4 geeft een nadere regeling ingeval een fuserende rechtspersoon een deelneming heeft in de andere fuserende rechtspersoon waarop het per 1 januari 2012 vervallen art. 13c (oud) Wet VPB 1969 of het per 1 januari 2006 vervallen art. 13 ca (oud) Wet VPB 1969 van toepassing is.

Standaardvoorwaarde 4 tracht te voorkomen dat nog niet ingelopen buitenlandse inhaalverliezen (art. 13c (oud) Wet VPB 1969) en tijdelijke afwaarderingsverliezen (art. 13ca (oud) Wet VPB 1969) definitief gemaakt worden door deze onmiddellijk voorafgaand aan de juridische fusie geforceerd terug te laten nemen.

7.1. Art. 13c (oud)-deelnemingen

Hoewel art. 13c (oud) Wet VPB 1969 per 1 januari 2012 is vervallen, voorziet art. 33b lid 5 Wet VPB 1969 in een overgangsregeling die bepaalt dat art. 13c (oud) Wet VPB 1969 zoals dat luidde op 31 december 2011 zijn werking behoudt voor reeds bestaande gevallen. Standaardvoorwaarde 4 blijft derhalve ook voor zover deze ziet op het vervallen art. 13c (oud) Wet VPB 1969 van belang.

Ingeval de verkrijger een art. 13c (oud)-deelneming bezit in de verdwijner is het de vraag of op het moment van de juridische fusie art. 13c (oud) lid 2 onderdeel b Wet VPB 1969 van toepassing is en dientengevolge de verkrijger het resterende inhaalverlies terug dient te nemen. Gesteld kan worden dat art. 13c (oud) lid 2 onderdeel b Wet VPB 1969 in dit geval niet van toepassing is, omdat onder de zinsnede ‘ander lichaam’ niet de bezitter van art. 13c (oud)-deelneming kan worden begrepen.³⁸ Ik acht een dergelijke interpretatie te beperkt. Art. 13c (oud) lid 2 onderdeel b Wet VPB 1969 is naar mijn mening van toepassing in geval van een juridische fusie.

Ingeval de verdwijner een art. 13c-deelneming bezit in de verkrijger vindt, in beginsel, geen geforceerde terugname op basis van art. 13c (oud) lid 2 Wet VPB 1969 plaats.³⁹ Standaardvoorwaarde 4 bepaalt echter dat de juridische fusie een omstandigheid is als bedoeld in art. 13c (oud) lid 2 Wet VPB 1969. Op deze wijze wordt bereikt dat de inhaalverliezen meteen worden teruggenomen.

³⁷ Zie *Cursus Belastingrecht* (Venootschapsbelasting), onderdeel 2.7.0.D.e5.III.

³⁸ Zie *Cursus Belastingrecht* (Venootschapsbelasting), onderdeel 2.7.0.D.e5.V.

³⁹ Art. 13c lid 2 onderdeel a Wet VPB 1969 zou slechts toegepast kunnen worden indien de verkrijger niet in Nederland is gevestigd.

Aangezien art. 13c (oud) lid 2 Wet VPB 1969, in beginsel, niet van toepassing is bij een juridische fusie, zullen bij een juridische fusie met geruis niet alle inhaalverliezen kunnen worden teruggenomen. De juridische fusie met geruis geldt als de vergelijkingsmaatstaf voor het delegatiekader van art. 14b lid 4 Wet VPB 1969. Dit betekent dat in deze situatie binnen het delegatiekader van art. 14b lid 4 Wet VPB 1969 slechts de inhaalverliezen kunnen worden teruggenomen die ook bij een juridische fusie met geruis kunnen worden teruggenomen. Dit leidt ertoe dat bij een gefaciliteerde juridische fusie inhaalverliezen slechts terug kunnen worden genomen tot het bedrag van de verplichte herwaardering op grond van standaardvoorwaarde 3.⁴⁰ Voor zover standaardvoorwaarde 4 probeert te bewerkstelligen dat inhaalverliezen worden teruggenomen, die door de verdwijner nog niet zijn teruggenomen op basis van standaardvoorwaarde 3, treedt standaardvoorwaarde 4 buiten het delegatiekader van art. 14 lid 4 Wet VPB 1969 en is daarmee waarschijnlijk onverbindend.

Aangezien standaardvoorwaarde 4 met betrekking tot een art. 13c (oud)-deelneming van de verkrijger in de verdwijner overbodig lijkt, omdat art. 13c (oud) lid 2 onderdeel b Wet VPB 1969 kan worden toegepast en met betrekking tot een art. 13c (oud)-deelneming van de verdwijner in de verkrijger waarschijnlijk onverbindend is, voor zover de terugname van de stallingverliezen uitgaat boven de terugname op basis van standaardvoorwaarde 3, is het de vraag of standaardvoorwaarde 4 voor zover zij ziet op art. 13c (oud)-deelnemingen niet zou moeten worden aangepast.

7.2. *Art. 13ca (oud)-deelnemingen*

Op basis van art. 13ca (oud) VPB 1969 dat per 1 januari 2006 is vervallen, kon een belastingplichtige verliezen op een deelneming, waarin hij een belang van ten minste een vierde gedeelte van het nominaal gestort kapitaal had, tijdelijk ten laste van de winst brengen. Indien het afwaarderingsverlies vijf jaar na het verkrijgen van de deelneming nog niet was ingelopen, diende het resterende afwaarderingsverlies in het zesde tot en met het tiende jaar in gelijke delen te worden teruggenomen. Deze termijn voor verplichte terugname kan voor bepaalde afwaarderingsverliezen nog niet zijn verstreken en derhalve kan art. 13ca (oud) Wet VPB 1969 nog relevant zijn. Standaardvoorwaarde 4 probeert te bewerkstelligen dat resterende afwaarderingsverliezen op het tijdstip voorafgaand aan de juridische fusie worden teruggenomen, opdat deze na de juridische fusie niet definitief worden.

Indien de verkrijger een art. 13ca (oud)-deelneming houdt in de verdwijner rijst de vraag of op basis van art. 13ca lid 5 tweede volzin (oud) Wet VPB 1969 het afwaarderingsverlies dient te worden teruggenomen. Art. 13ca lid 5 tweede volzin Wet VPB 1969 bepaalt dat een nog niet teruggenomen afwaarderingsverlies op een 13ca (oud)-deelneming dient te worden teruggenomen 'ingeval een deelneming (...) daalt beneden een vierde gedeelte van het nominaal gestorte kapitaal in een vennootschap'. De Hoge Raad heeft in het kader van het (oude) fiscale

40 Zie *Cursus Belastingrecht* (Vennootschapsbelasting), onderdeel 2.7.0.D.e5.V.

eenheidsregime beslist dat bij een ontvoeging van een maatschappij uit een fiscale eenheid art. 13ca lid 5 tweede volzin⁴¹ (oud) Wet VPB 1969 van toepassing is en dat derhalve het afwaarderingsverlies op een 13ca (oud)-deelneming dient te worden teruggenomen.⁴² Mijn inziens kan dit arrest worden doorgetrokken naar de juridische fusie. Ook in geval van de juridische fusie dient een nog niet teruggenomen afwaarderingsverlies te worden teruggenomen op basis van art. 13ca lid 5 tweede volzin (oud) Wet VPB 1969, omdat als gevolg van de juridische fusie de deelneming daalt beneden een vierde gedeelte van het nominaal gestort kapitaal.⁴³

Standaardvoorwaarde 4 blijft ten aanzien van art. 13ca (oud)-deelnemingen binnen het delegatiekader van art. 14b lid 4 Wet VPB 1969, omdat ook bij een ruisende juridische fusie op basis van art. 13ca (oud) Wet VPB 1969 het afwaarderingsverlies terug dient te worden genomen.

8. Standaardvoorwaarde 5

Indien tot het vermogen van de verkrijger of de verdwijner een deelneming behoort met een latent liquidatieverlies, beperkt standaardvoorwaarde 5 de verrekening van dit liquidatieverlies. Naar de mening van de staatsecretaris is dit noodzakelijk omdat het tijdstip waarop een liquidatieverlies tot uitdrukking komt, kan worden beïnvloed. Standaardvoorwaarde 5 bepaalt dat voor de verrekening van het liquidatieverlies de winstplitsing van standaardvoorwaarde 2 moet worden toegepast.

Het Besluit stelt dat bij liquidatieverliezen de termijn voor de achterwaartse verliesverrekening is beperkt tot drie jaar. In dit opzicht komt standaardvoorwaarde 5 niet overeen met de huidige wettelijke termijnen voor verliesverrekening. Het overgangsrecht bij de invoering van de beperking van de verliesverrekeningstermijnen per 1 januari 2007 bepaalt dat deze beperkingen ook doorwerken naar de standaardvoorwaarden voor de juridische fusie.⁴⁴ Teneinde het Besluit in lijn te brengen met de wettelijke termijnen zou de staatssecretaris beter kunnen volstaan met een verwijzing naar de verliesverrekeningstermijnen in de Wet VPB 1969.⁴⁵

41 Het arrest ziet op het jaar 2003 toen art. 13ca lid 5 tweede volzin (oud) Wet VPB 1969 nog was opgenomen in art. 13ca lid 4 tweede volzin (oud) Wet VPB 1969.

42 HR 4 juni 2010, nr. 08/01549, *NTFR* 2010/1375.

43 Anders: *Cursus Belastingrecht* (Vennootschapsbelasting), onderdeel 2.7.0.D.e5.V. De auteurs zijn van mening dat de wetgever met de passage in art. 13ca lid 4 (oud) Wet VPB 1969 "(...) ingeval een deelneming waarop het eerste lid toepassing heeft gevonden, daalt beneden een vierde gedeelte van het nominaal gestorte kapitaal in het nominaal gestorte kapitaal in een vennootschap", niet de verdwijning van de deelneming als gevolg van een juridische fusie voor ogen had.

44 Wet werken aan winst, *Stb.* 2006, 631. *Kamerstukken II* 2005/2006, 30 572, nr. 3, p. 82.

45 In het besluit standaardvoorwaarden bedrijfsfusie wordt bepaald dat liquidatieverliezen zijn te verrekenen met de winsten van het voorgaande jaar en de negen volgende jaren. Gezien de tijdelijke verruiming van de verliesmogelijkheden in 2009, 2010 en 2011 was ook deze tekst niet altijd in overeenstemming met de verliesverrekeningstermijnen in de Wet VPB 1969.

9. Standaardvoorwaarde 6

Standaardvoorwaarde 6 bepaalt dat bij een grensoverschrijdende fusie, waarbij de in Nederland gevestigde rechtspersoon de verdwijner is en een in het buitenland gevestigde rechtspersoon de verkrijger,⁴⁶ er geen vrijstelling wordt gegeven voor de overdrachtswinst die betrekking heeft op vermogensbestanddelen, die na de fusie niet meer aan de Nederlandse vennootschapsbelasting zijn onderworpen. Op deze wijze wordt voorkomen dat bij een fiscaal gefacilieerde fusie een eventuele vennootschapsbelasting claim verloren gaat, omdat Nederland na de fusie geen heffingsrecht meer heeft over deze vermogensbestanddelen. De juridische fusie wordt dus alleen gefacilieerd voor vermogensbestanddelen die na de fusie nog in de Nederlandse heffing kunnen worden betrokken. Standaardvoorwaarde 6 is in overeenstemming met art. 4 van de Fusierichtlijn en blijft daarmee binnen het delegatiekader van art. 14b lid 4 Wet VPB 1969.

10. Innovatiebox

Op basis van art. 14b lid 4 Wet VPB 1969 kunnen nadere voorwaarden gesteld worden voor de toepassing van de innovatiebox.⁴⁷ Omdat de innovatiebox pas per 2007 in de wet is gekomen, zijn in het Besluit nog geen standaardvoorwaarden voor de innovatiebox opgenomen.

Sinds het afschaffen van de boxruimte voor S&O activa⁴⁸ per 1 januari 2010 spelen bij de samenloop van de gefacilieerde juridische fusie en de innovatiebox alleen de voortbrengingskosten van de immateriële activa nog een rol.

Voor een standaardvoorwaarde voor de toepassing van de innovatiebox zou aansluiting kunnen worden gezocht bij art. 7a Besluit Fiscale Eenheid 2003 dat de samenloop van de innovatiebox bij voeging in een fiscale eenheid regelt. De situaties van de voeging in een fiscale eenheid en de juridische fusie verschillen in dit verband niet.

Het is waarschijnlijk dat de eventuele standaardvoorwaarde zal bepalen dat de voordelen van de innovatiebox slechts van toepassing zijn voor zover deze de voortbrengingskosten van de immateriële activa die kwalificeren voor de toepassing van de innovatiebox overtreffen. Indien tot het vermogen van een verdwijner immateriële activa behoorden waarop de innovatiebox nog niet van toepassing was, zullen door indeplaatstreding de voortbrengingskosten van deze immateriële activa voor

46 De in het buitenland gevestigde verkrijger kan een naar Nederlands recht of naar buitenlands recht opgerichte rechtspersoon zijn. De vestigingsplaatsfictie van art. 2 lid 4 Wet VPB 1969 werkt niet door naar art. 14b Wet VPB 1969.

47 Ingevoerd bij de Wet werken aan winst (*Stb*, 2006, 631). De innovatiebox werd tot 2010 aangeduid als octrooibox.

48 Tot 1 januari 2010 was de innovatiebox tot een maximum van EUR 400.000 van toepassing op voordelen verkregen uit S&O activa. Indien de verdwijner voor 2010 de innovatiebox toepaste op S&O activa en het plafond van EUR 400.000 nog niet is bereikt, ligt het voor de hand dat bij een juridische fusie de resterende boxruimte overgaat naar de verkrijger.

de (eventuele) latere toepassing van innovatiebox in aanmerking worden genomen. Voorts is waarschijnlijk dat wordt bepaald dat indien de verdwijner beschikt over immateriële activa waarop de innovatiebox van toepassing was, het resterende saldo van de nog in te lopen voortbrengingskosten zal overgaan op de verkrijger.

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat als slechts gekeken wordt naar de wettelijke regeling van de innovatiebox in geval van samenloop van de innovatiebox met de juridische fusie, kan worden volstaan met een schijnbaar eenvoudig toe te passen standaardvoorwaarde. De toepassing van de innovatiebox wordt echter met belastingplichtigen vastgelegd in vaststellingsovereenkomsten waarbij de winst die toerekenbaar is aan de innovatiebox wordt vastgesteld door middel van methoden die niet geheel de wettelijke systematiek van art. 12b Wet VPB 1969 volgen.⁴⁹ De impact van een juridische fusie op de vaststellingsovereenkomst voor de toepassing van de innovatiebox vereist veelal maatwerk en nadere afspraken en laat zich mijns inziens niet regelen in een standaardvoorwaarde. Een standaardvoorwaarde voor de juridische fusie zal dan ook slechts een beperkt bereik hebben. De staatssecretaris zal de belastingplichtigen moeten verwijzen naar de competente inspecteur met wie de afspraken over de toepassing van de innovatiebox zijn gemaakt.⁵⁰

11. Objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten

Per 1 januari 2012 is de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten en een aanvullende regeling voor laagbelaste buitenlandse beleggingsondernemingen ingevoerd.⁵¹ Het delegatiekader van art. 14b lid 4 Wet VPB 1969 is per 1 januari 2012 eveneens uitgebreid; er mogen bij een fiscaal gefacilieerde juridische fusie ook voorwaarden worden gesteld die betrekking hebben op de toepassing van de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten en de verrekening bij buitenlandse ondernemingswinsten. Als gevolg zal een juridische fusie waarbij een vaste inrichting is betrokken net als voor 2012 niet zonder nadere voorwaarden gefacilieerd kunnen plaatsvinden.

Op basis van de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten kunnen verliezen uit de buitenlandse onderneming niet langer ten laste van het Nederlandse resultaat worden gebracht. In art. 15i Wet VPB 1969 wordt een uitzondering gemaakt voor stakingsverliezen. Ingeval de objectvrijstelling voor buitenlandse

⁴⁹ Voor voorbeelden van deze methoden verwijs ik naar *V-N* 2011/9.11.

⁵⁰ In het besluit bedrijfsfusie (besluit van 29 september 2008, nr. CPP2008/1008M) is bepaald dat belastingplichtigen indien er sprake is van te toepassing van de innovatiebox zich dienen te wenden tot het Ministerie van Financiën. Hoewel het de staatssecretaris vrij staat belastingplichtigen te verwijzen naar het Ministerie van Financiën, vermag ik niet in te zien waarom de inspecteurs die de innovatieboxverzoeken afhandelen, voor verzoeken in het kader van een juridische fusie niet eveneens competent zijn.

⁵¹ De regeling van de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten inclusief de regeling voor de laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming is geregeld in art. 15e, 15f, 15g, 15h, 15i, 15j, 23c, 23d, 33b, 33c, 33c Wet VPB 1969. De regeling is ingevoerd bij Wet van 22 december 2011 (Belastingplan 2012), *Stb.* 2011, 639.

ondernemingswinsten van toepassing is, zal bij een juridische fusie voor de berekening van de stakingsverliezen het saldo van de positieve en negatieve bedragen van een verdwijner in beginsel overgaan op de verkrijger. In de standaardvoorwaarden voor de gefaciliteerde juridische fusie zal om oneigenlijk gebruik van het stakingsverlies tegen te gaan naar verwachting een bepaling worden opgenomen dat de verkrijger de stakingsverliezen slechts kan gebruiken op voorwaarde dat er winstsplitsing plaatsvindt. Als gevolg kunnen de stakingsverliezen alleen worden afgezet tegen de winsten van de oorspronkelijke onderneming van de verdwijner. Het ligt voor de hand deze standaardvoorwaarde enigszins overeenkomt met de huidige standaardvoorwaarde 5 voor de verrekening van latente liquidatieverliezen.

Ingeval een bij een juridische fusie betrokken rechtspersoon een laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming houdt en aanspraken heeft op verrekening van buitenlandse ondernemingswinsten ligt het voor de hand dat deze aanspraken na een gefaciliteerde juridische fusie ook alleen verrekend kunnen worden met toepassing van winstsplitsing. Dit om te voorkomen dat er als gevolg van de gefaciliteerde juridische fusie ruimere verrekeningsmogelijkheden zijn voor deze aanspraken. De verrekeningsmethodiek voor deze aanspraken is vergelijkbaar met die van de deelnemingsverrekening en voor een eventuele standaardvoorwaarde zou daarom aansluiting wordt gezocht bij een eventuele standaardvoorwaarde voor de deelnemingsverrekening. Ik verwijs in dit verband naar mijn eerdere opmerkingen in paragraaf 5.4 met betrekking tot een standaardvoorwaarde voor de deelnemingsverrekening.

12. Renteaftrekbepanking voor overnameholdings

Met de invoering van de renteaftrekbepanking voor overnameholdings in art. 15ad Wet VPB 1969 per 1 januari 2012 zijn er drie leden aan art. 14b Wet VPB 1969 toegevoegd.⁵² Art. 15ad Wet VPB 1969 beperkt de verrekening van rentekosten van een overnameschuld in principe tot de winsten van de overnameholding binnen een fiscale eenheid. Zonder nadere regeling zou door een juridische fusie toepassing van art. 15ad Wet VPB 1969 kunnen worden voorkomen door de overgenomen maatschappij te fuseren met de maatschappij die de rentekosten van de overnameschuld in aftrek brengt.

De nieuwe leden 9, 10 en 11 van art. 14b Wet VPB 1969 bepalen dat na een juridische fusie een winstsplitsing moet worden toegepast, opdat de rente op een overnameschuld alleen verrekenbaar is met de winst van de gefuseerde overgenomen maatschappij. Voor deze winstsplitsing dient aangesloten te worden bij de regels van de winstsplitsing voor de fiscale eenheid zoals die zijn neergelegd in art. 15ah Wet VPB 1969. Zoals opgemerkt in paragraaf 5, zitten er verschillen tussen de

⁵² Wet van 22 december 2011 (Belastingplan 2012), *Stb.* 2011, 639.

winstsplittingsregels voor de juridische fusie en de fiscale eenheid. Dit betekent dat een belastingplichtige na de fusie in sommige gevallen twee verschillende winstsplitsingen bij zal moeten houden. Een winstsplitsing op basis van de standaardvoorwaarden juridische fusie waarbij niet of beperkt rekening wordt gehouden met onderlinge transacties tussen de voormalige ondernemingen van de gefuseerde rechtspersonen en een winstsplitsing op basis van de regels van de fiscale eenheid, waarin met alle onderlinge transacties rekening moet worden gehouden.

Om de administratieve lasten voor de belastingplichtige te beperken zou de staatssecretaris op dit punt een keuze moeten maken: of de winstsplitsing voor de juridische fusie wordt gelijkgesteld met die regels voor de winstsplitsing van de fiscale eenheid of voor de juridische fusie geldt ook in het kader van art. 14b lid 9, 10 en 11 Wet VPB 1969 dat er geen rekening hoeft te worden gehouden met onderlinge transacties tussen de voormalige ondernemingen van de fuserende rechtspersonen.

13. Overige relevante besluiten

Naast het Besluit met daarin de standaardvoorwaarden heeft de staatssecretaris voor de fiscaal gefacilieerde begeleiding van de juridische fusie nog drie besluiten uitgevaardigd. In het besluit van 25 februari 2002, nr. CPP2002/158M is aan de inspecteurs de algemene toestemming gegeven voor de afdoening van verzoeken ex art. 14b lid 3 Wet VPB 1969. In het in paragraaf 5.2 van het besluit van 19 december 2000 nr. CPP2000/3148M is de overgang van verliezen van de verdwijner naar de verkrijger geregeld. Ten slotte is in het eveneens in paragraaf 5.2 van het besluit van 19 december 2000 nr. CPP2000/3149M de achterwaartse verliesverrekening geregeld. Net als bij het besluit bedrijfsfusie is het overzichtelijk indien de staatssecretaris alle besluiten met betrekking tot de juridische fusie samenvoegt.

Opgemerkt zij nog dat verzoeken voor een fiscaal gefacilieerde juridische fusie ex art. 14b lid 3 Wet VPB 1969 vóór de civielrechtelijke juridische fusie moeten zijn ingediend. Het besluit bedrijfsfusie bevat in hoofdstuk 9 een tegemoetkoming voor te laat ingediende verzoeken.⁵³ Mijns inziens zou deze tegemoetkoming ook moeten gelden voor juridische fusies. Het zou goed zijn als de staatssecretaris dit zou bevestigen.

⁵³ Besluit van 29 september 2008, nr. CPP2008/1008M *Stcrt.* 2008, 196.

14. Conclusie

Het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat is gebaat bij eenvoudige regelingen die de samenloop van de fiscaal gefaciliteerde reorganisaties met de overige bepalingen uit de Wet VPB 1969 regelen. In het kader van deze samenloop heeft de staatssecretaris een drietal besluiten met standaardvoorwaarden gepubliceerd voor de fiscaal gefaciliteerde bedrijfsfusie, de afsplitsing en de juridische fusie. Het besluit standaardvoorwaarden juridische fusie regelt de samenloop bij een fiscaal gefaciliteerde juridische fusie onvoldoende. Vanuit het oogpunt van het fiscale vestigingsklimaat is het wenselijk dat de staatssecretaris spoedig een geactualiseerd besluit standaardvoorwaarden juridische fusie publiceert.