

Mr. dr. G.C. van der Burgt

Splitsing in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

*Een evaluatie van de Nederlandse winstbelastingregels
voor splitsingen ten aanzien van lichamen*

VERKORTE INHOUDSOPGAVE

Lijst van gebruikte afkortingen / XXI

DEEL A CONTEXT VAN HET ONDERZOEK

HOOFDSTUK 1

Beschrijving van het onderzoek / 3

HOOFDSTUK 2

De rechtsfiguur van de splitsing in het (Nederlandse) civiele recht / 13

HOOFDSTUK 3

Kernbeschrijving van de huidige splitsingsregels in de vennootschapsbelasting / 55

DEEL B TOETSINGSKADER

HOOFDSTUK 4

Grondslagen en doelstellingen van de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting / 61

HOOFDSTUK 5

Toetsingscriteria / 81

DEEL C SPLITSING MET FISCALE AFREKENING

HOOFDSTUK 6

Fiscale afrekening als hoofdregel / 99

HOOFDSTUK 7

De ruisende splitsing op het niveau van de splitsingspartners / 119

HOOFDSTUK 8

De ruisende splitsing op het niveau van het lichaam als aandeelhouder, lid, schuldeiser, winstbewijs- en/of optiehouder / 185

DEEL D SPLITSING ZONDER FISCALE BELEMMERINGEN

HOOFDSTUK 9

De splitsing zonder fiscale belemmeringen als uitzondering / 259

HOOFDSTUK 10

De randvoorwaarden voor een fiscaal gefaciliteerde splitsing / 273

HOOFDSTUK 11

De fiscaal gefaciliteerde splitsing op het niveau van de splitsingspartners – Deel 1: het huidige recht / 391

HOOFDSTUK 12

De fiscaal gefaciliteerde splitsing op het niveau van de splitsingspartners – Deel 2: evaluatie en wenselijk recht / 531

HOOFDSTUK 13

De fiscaal gefaciliteerde splitsing op het niveau van het lichaam als aandeelhouder, lid, schuldeiser, winstbewijs- en/of optiehouder / 645

DEEL E AFSLUITING

HOOFDSTUK 14

Slotbeschouwing / 707

Overzicht van aanbevelingen / 739

Samenvatting / 751

Summary / 755

Literatuurlijst / 759

Jurisprudentieregister / 781

Resoluties, mededelingen, beleidsbesluiten en brieven / 787

DEEL A CONTEXT VAN HET ONDERZOEK

In Deel A staat de context van het onderzoek centraal. In hoofdstuk 1 wordt een beschrijving gegeven van het onderzoek. Daarbij wordt onder meer ingegaan op (i) de aanleiding voor en het belang van het onderzoek, (ii) de reikwijdte en afbakening van het onderzoek en (iii) de onderzoeksvragen, het toetsingskader en de werkwijze. In hoofdstuk 2 wordt vervolgens aandacht besteed aan de (Nederlandse) civielrechtelijke splitsingsregels. Ten slotte wordt in hoofdstuk 3 een kernbeschrijving gegeven van de huidige winstbelastingregels voor splitsingen ten aanzien van lichamen.

HOOFDSTUK 1

Beschrijving van het onderzoek

1.1 Inleiding

Herstructurerings en (interne) reorganisaties van ondernemingen¹ zijn aan de orde van de dag. Daarbij hebben ondernemingen de beschikking over diverse, al dan niet juridische, instrumenten. Eén daarvan is de splitsing, een rechtsfiguur aan de hand waarvan deconcentratie van vermogen plaatsvindt. Het Nederlandse civiele recht bevat sinds 1 februari 1998 regels voor splitsingen. Daarmee is de splitsing nationaalrechtelijk een relatief jong fenomeen. Uit de wetsgeschiedenis kan, kort samengevat, worden afgeleid dat de regeling voorziet in een alternatief voor ingewikkelde economische splitsingsvormen, waarbij een civielrechtelijke inbedding zowel door het bedrijfsleven als door de politiek als wenselijk werd ervaren.² De Nederlandse civiel-juridische splitsingsregels zijn gecodificeerd in art. 2:334a BW t/m art. 2:334ii BW. Van de splitsing wordt in de Nederlandse praktijk inmiddels veelvuldig gebruikgemaakt, waarmee duidelijk is dat deze rechtsfiguur in een grote behoefte voorziet.³

In eerste instantie werd ervoor gekozen om de fiscale implicaties van splitsingen in het civielrechtelijke wetsvoorstel met kamerstuknummer 24 702 onder te brengen. Dit resulteerde echter in kritiek van de Raad van State.⁴ Daarom werd de fiscale begeleiding ondergebracht in een apart fiscaal wetsvoorstel.⁵ Deze fiscale regels zijn bij Wet van 17 juni 1998 met terugwerkende kracht tot 1 februari 1998 in werking getreden.⁶ Hoewel de fiscale splitsingsregels na 1 februari 1998 zijn gewijzigd, is de basis in 1998 gelegd. De

1 Het begrip onderneming laat zich afhankelijk van de context op verschillende manieren definiëren. Hier doel ik op de betekenis in het spraakgebruik. Van Dale, Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal (digitale editie), geeft onder meer de volgende definitie: 'op winst gericht bedrijf dat voor eigen risico werkt'.

2 *Kamerstukken II 1995/96, 24 702, nr. 3, p. 1-2.*

3 Zo wordt in *Kamerstukken II 2007/08, 31 334, nr. 3, p. 2*, opgemerkt dat bij de 'nulmeting administratieve lasten voor nationale fusies 2005' is uitgegaan van ongeveer 600 splitsingen van NV's en BV's per jaar. In *Kamerstukken II 2009/10, 32 458, nr. 3, p. 4*, is vermeld dat bij de 'nulmeting administratieve lasten bedrijven 2008' wordt uitgegaan van 410 splitsingen van NV's en BV's. Gelet op het feit dat ook andere rechtspersonen (zie hoofdstuk 2) aan een splitsing kunnen deelnemen, zal het totaal aantal splitsingen in Nederland hoger liggen.

4 *Kamerstukken II 1995/96, 24 702, B, p. 8-9.*

5 *Kamerstukken II 1997/98, 25 709, nrs. 1-2.*

6 Wet van 17 juni 1998, Stb. 1998, 350.

volgende heffingswetten bevatten op dit moment specifiek op de splitsing toegespitste regels:⁷

- Wet IB 2001;⁸
- Wet VPB 1969;⁹
- Wet DB 1965;¹⁰
- Wet BRV 1970;¹¹
- Wet LB 1964.¹²

Wat betreft de heffing van schenkbelasting rijst de vraag of een splitsing in bepaalde gevallen kwalificeert als een belaste schenking in de zin van art. 1, lid 7, SW 1956. Mocht dat het geval zijn, dan is niet zozeer de splitsing als rechtshandeling relevant, maar het gegeven dat in die rechtshandeling de belaste schenking besloten ligt. De SW 1956 bevat dan ook geen specifiek op de splitsing toegesneden voorschriften.¹³

1.2 De aanleiding voor en het belang van dit onderzoek

Dit onderzoek richt zich niet op alle splitsingsregels uit de Nederlandse heffingswetten. Ik heb ervoor gekozen om te focussen op een onderzoek naar de Nederlandse winstbelastingregels voor splitsingen ten aanzien van lichamen. Dit zijn de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting (Wet VPB 1969).¹⁴ Hierna wordt dit onderzoek verder afgebakend.¹⁵

De splitsing is één van de instrumenten om een herstructurering of (interne) reorganisatie vorm te geven. Dit roept de vraag op waarom in dit onderzoek juist de splitsing een centrale plaats inneemt. Met andere woorden, wat is de aanleiding voor en het belang van dit onderzoek? Afgezien van mijn persoonlijke fascinatie voor deze rechtsfiguur, beantwoord ik deze vraag als volgt.

Als in de dagelijkse praktijk met grote regelmaat gebruik wordt gemaakt van een bepaalde civielrechtelijke rechtsfiguur, dan rijst de vraag op welke wijze daarmee in de fiscale

7 In de Wet OB 1968 is geen expliciet voorschrift gewijd aan de splitsing. Zie Cornielje 2016, met name hoofdstuk 7, voor een uitgebreid onderzoek naar fusies en overnames in de Europese BTW met aandacht voor de splitsing.

8 Zie vooral art. 3.56, art. 3.95, lid 1, art. 4.16, lid 1, onderdeel d, art. 4.41, lid 2 en art. 4.42, lid 2, Wet IB 2001. Deze regels kunnen ook relevant zijn voor buitenlandse belastingplichtigen ex art. 2.1, lid 1, onderdeel b en hoofdstuk 7 Wet IB 2001.

9 Zie met name art. 13h, art. 13j en art. 14a Wet VPB 1969. Deze bepalingen kunnen ook van toepassing zijn op buitenlandse belastingplichtigen in de zin van art. 3 jo. art. 17 en art. 17a Wet VPB 1969. Zie art. 18, lid 1, Wet VPB 1969.

10 Zie met name art. 3a, lid 2 t/m 4 en lid 6-7, Wet DB 1965.

11 Art. 15, lid 1, onderdeel h, Wet BRV 1970. De splitsing is vervolgens nader uitgewerkt in art. 5c UB BRV 1971.

12 Art. 10a, lid 3 en 8, Wet LB 1964.

13 In art. 7 t/m 10 UR S&E speelt de splitsing overigens wel een (expliciete) rol. Het gaat daar over de wisselwerking met de bedrijfsopvolgingsregeling van art. 35b t/m 35f SW 1956.

14 Art. 8, lid 1, Wet VPB 1969 bevat een schakelbepaling op grond waarvan splitsingsregels uit de Wet IB 2001 ook van belang zijn voor lichamen onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Ook die splitsingsregels worden bedoeld als in het vervolg van dit onderzoek de terminologie 'splitsingsregels in de vennootschapsbelasting' wordt gebruikt.

15 Zie onderdeel 1.3.

regelgeving wordt omgegaan.¹⁶ In het verlengde daarvan komt de vraag op in hoeverre die fiscale regels voor verbetering vatbaar zijn. In de fiscale literatuur is tot dusver de nodige aandacht besteed aan de fiscale splitsingsregels.¹⁷ Speciale vermelding verdienen de boeken van *Simonis, Van der Velden, Roelofs & Van Eck* en van *Boulogne & Brandsma*.¹⁸ Deze boeken zijn namelijk tijdens het schrijven van dit proefschrift verschenen en bevatten (uitgebreide) beschrijvingen van de fiscale splitsingsregels. Dat neemt niet weg dat het naar mijn mening tot dusver ontbreekt aan een diepgaand onderzoek waarin de splitsingsregels aan de hand van een toetsingskader worden beoordeeld en waarin – voor zover dat nodig is – voorstellen tot verbetering worden gedaan. Dit onderzoek voorziet in die leemte, voor zover het betreft de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting. Dit illustreert de theoretische en praktische relevantie van het onderzoek. Vanuit fiscaal-wetenschappelijk oogpunt is het namelijk interessant en relevant te onderzoeken hoe de in dit onderzoek centraal staande splitsingsregels zich verhouden tot een specifiek daarvoor ontwikkeld en concreet gemaakt toetsingskader. Dat onderzoek kan bevestigen dat deze regels (gedeeltelijk) goed zijn vormgegeven. Voor zover dat niet zo is, worden aanbevelingen gedaan. Beide is nuttig. Daarnaast verschaft dit onderzoek meer inzicht in de verhouding tussen de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting en de grondslagen van de vennootschapsbelasting. Het praktisch belang schuilt erin dat meer inzicht wordt verkregen in de achtergronden en de werking van de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting. Daarnaast kan dit onderzoek bijdragen aan een verbetering van die regels.

De reden waarom voor de splitsing is gekozen en niet voor de andere herstructurerings- en (interne) reorganisatiefiguren voor lichamen, is tweeledig. In de eerste plaats is de splitsing een unieke rechtsfiguur omdat hij het mogelijk maakt om (i) door middel van een veelvoud aan varianten (ii) civielrechtelijk onder algemene titel (iii) een deconcentratie van vermogen tot stand te brengen. Met de combinatie van deze elementen verschilt de splitsing op belangrijke punten van andere herstructurerings- en (interne) reorganisatiefiguren, zoals de aandelenfusie, bedrijfsfusie en juridische fusie. Dat werpt specifieke fiscale vraagpunten op en geeft op zichzelf al aanleiding voor een fiscaal-wetenschappelijk onderzoek naar de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting. In de tweede plaats zijn er in het (recente) verleden al diverse onderzoeken verschenen, waarin de meeste andere herstructureerings- en (interne) reorganisatiefiguren zijn onderzocht.¹⁹ Zonder volledig te zijn, wijs ik graag op de volgende dissertaties. *Van den Brande-Boomsluit* heeft in haar proefschrift de regeling voor bedrijfsfusies in art. 14 Wet VPB 1969 onderzocht.²⁰ De dissertatie van

16 Ik onderken dat deze vraag ook kan worden gesteld als een rechtsfiguur in de praktijk nauwelijks wordt gebruikt. In zo'n geval heeft de vraag mijns inziens echter minder praktische relevantie en is de vraag naar de (gebrekkige) behoefte interessanter. Met andere woorden, waarom wordt de desbetreffende rechtsfiguur zo weinig gebruikt en hoe zou dat gebruik desgewenst kunnen worden gestimuleerd?

17 Zonder volledig te zijn, verwijs ik naar Bouwman, Halma & Weerd-De Jong, NDFR Deel VPB, commentaar op art. 14a (bijgewerkt 17-5-2021), Van der Burgt, *Cursus Belastingrecht VPB*, onderdeel 2.6.0.A en 2.6.0.C t/m 2.6.0.F (bijgewerkt 12-1-2021), Zaman, *Simonis & Donkers* 2003, hoofdstuk 5 en 6, Brandsma & De Vries 2001 en Verhulst 1999.

18 Simonis e.a. 2019 respectievelijk Boulogne & Brandsma 2019.

19 In de opsomming hierna ontbreekt de aandelenfusie als bedoeld in art. 3.55 Wet IB 2001.

20 Van den Brande-Boomsluit 2004.

Kok handelt over het fiscale-eenheidsregime van art. 15 e.v. Wet VPB 1969.²¹ Hoewel het fiscale-eenheidsregime een veel grotere reikwijdte heeft, vormt het in de praktijk ook een belangrijk instrument voor herstructureringen en interne reorganisaties. *Van de Streek* is in zijn proefschrift ingegaan op de omzetting van rechtspersonen.²² *Van den Broek* heeft in zijn dissertatie over grensoverschrijdende juridische fusies in de EU een hoofdstuk gewijd aan de juridische fusie in de Nederlandse vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting.²³ Zoals hierna nog aan de orde komt, is de fiscale Fusierichtlijn uiterst relevant voor diverse herstructureringsfiguren waaronder de splitsing.²⁴ *Boulogne* heeft deze richtlijn in zijn proefschrift uitgebreid op tekortkomingen onderzocht.²⁵

1.3 Reikwijdte en afbakening van dit onderzoek

De hiervóór beschreven onderwerpkeuze impliceert een aantal afbakeningen.

a.

Dit is een fiscaal-wetenschappelijk onderzoek. Andere rechtsgebieden, zoals het civiele recht, komen slechts ter sprake voor zover dat nodig is voor en/of dienstbaar is aan het onderwerp van dit onderzoek. Daarbij is van belang dat de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting wat betreft het begrip splitsing zijn gekoppeld aan het civiele recht.²⁶ Deze koppeling maakt duidelijk dat in dit onderzoek aandacht moet uitgaan naar het civiele recht. Aangezien dit onderzoek is gericht op bepaalde Nederlandse *fiscale* splitsingsregels en niet op de (Nederlandse of buitenlandse) civielrechtelijke splitsingsregels, acht ik het gerechtvaardigd uitsluitend aandacht te besteden aan het Nederlandse civiele recht, voor zover dat relevant is voor dit onderzoek.²⁷ Het gaat dan voornamelijk over de punten waarop het civiele recht doorwerkt naar het fiscale recht en als gevolg daarvan rechtstreeks aan mijn onderzoeksgebied raakt.²⁸ Veruit het belangrijkste civielrechtelijke aandachtsgebied is de vraag wat wordt verstaan onder een splitsing. Daarmee kan echter niet worden volstaan: voor een goed begrip van de rechtsfiguur splitsing moeten de civielrechtelijke essentialia worden behandeld. Daarnaast kent de splitsing een veelvoud aan varianten. In dit onderzoek wordt ook ingegaan op de vraag of splitsingsregels in de vennootschapsbelasting adequaat zijn ingericht op al deze splitsingsvarianten. Ten slotte is het denkbaar dat het civiele recht wat betreft de rechtsfiguur splitsing elementen bevat die bruikbaar zijn voor mijn onderzoeksgebied. Hierbij valt op voorhand te denken aan de

21 Kok 2005.

22 Van de Streek 2008.

23 Van den Broek 2012, hoofdstuk 8. Zie De Vries 1998 voor de juridische-fusieregels zoals die golden tot 2001.

24 Zie onderdeel 1.5 en de daar gemaakte verwijzingen.

25 Boulogne 2016.

26 Ik werk dit nader uit in de onderdelen 2.1 en 10.2.1.

27 Koster 2009, Deel 2, hoofdstuk 3 t/m 7, heeft rechtsvergelijkend onderzoek gedaan naar de civielrechtelijke splitsingsregels in Nederland, Duitsland, België, Verenigd Koninkrijk, Verenigde Staten en Japan.

28 Hoofdstuk 2 is daarom gewijd aan de splitsingsregels in het Nederlandse civiele recht. Dit hoofdstuk plaats ik vóór (de uitwerking van) mijn toetsingskader. De civiele splitsingsregels worden in dit onderzoek namelijk niet getoetst.

wijze waarop vermogen in het kader van een splitsing overgaat: de vermogensovergang onder algemene titel.

b.

Andere rechtsfiguren die een rol kunnen spelen bij herstructurerings- en (interne) reorganisaties van lichamen, zijn in beginsel geen onderdeel van dit onderzoek. Ik schrijf bewust 'in beginsel'. Het is namelijk denkbaar dat de wijze waarop de fiscale regels met betrekking tot die andere rechtsfiguren zijn vormgegeven, en de bevindingen uit onderzoek dat daarnaar al is verricht,²⁹ interessante gezichtspunten bieden voor de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting. Andersom bestaat ook de mogelijkheid dat dit onderzoek tot conclusies en aanbevelingen voert die (ook) bruikbaar zijn voor die andere rechtsfiguren.³⁰ Binnen dit kader gaat de aandacht ook uit naar de andere rechtsfiguren.

c.

Mijn onderzoek richt zich op de Nederlandse winstbelastingregels voor splitsingen die gelden voor lichamen. Wat houdt dit in? Voor de term 'lichamen' sluit ik aan bij art. 2 en art. 3 Wet VPB 1969, omdat uitsluitend de daarin opgesomde lichamen subjectief belastingplichtig kunnen zijn voor de heffing van vennootschapsbelasting. Lichamen die zijn onderworpen aan de Wet VPB 1969 kunnen vervolgens in verschillende hoedanigheden bij een splitsing betrokken zijn. Allereerst onderscheid ik de hoedanigheden van de splitsende rechtspersoon en de verkrijgende rechtspersoon. Deze actieve partijen bij de splitsing, de splitsingspartners, duid ik bewust aan met de term rechtspersoon omdat alleen de in art. 2:308, lid 1, BW genoemde rechtspersonen kunnen deelnemen aan een splitsing. Meer specifiek gaat het over de NV, BV, vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting.³¹ Voor deze hoedanigheden is dit onderzoek beperkt tot een toetsing van de regels uit de Wet VPB 1969 waarmee deze rechtspersonen in aanraking kunnen komen.³² Daarnaast kan een aan de vennootschapsbelasting onderworpen lichaam als aandeelhouder, lid, winstbewijshouder, schuldeiser en/of optiehouder bij de splitsing betrokken zijn.³³ Voor deze hoedanigheden kan dit onderzoek niet beperkt zijn tot de regels die zijn opgenomen in de Wet VPB 1969. Bedacht moet namelijk worden dat de winst op grond van art. 8, lid 1, Wet VPB 1969 wordt opgevat en bepaald op de voet van een groot aantal winstbepalingen uit de Wet IB 2001, waaronder art. 3.56 Wet IB 2001. Laatstgenoemde bepaling is voor de zojuist genoemde hoedanigheden van groot belang en maakt als gevolg daarvan onderdeel uit van dit onderzoek, uiteraard voor zover lichamen daarmee in aanraking kunnen komen. Veel van mijn bevindingen ten aanzien van art. 3.56 Wet IB 2001 kunnen overigens mutatis mutandis ook van belang zijn voor natuurlijke personen die met deze bepaling in aanraking komen. In die zin heeft het onderzoek een grotere

29 Zie bijvoorbeeld de in onderdeel 1.2 aangehaalde literatuur.

30 Zie ook onderdeel 1.6.

31 Deze rechtspersonen zijn allemaal lichamen ex art. 2 en art. 3 Wet VPB 1969, maar niet elk in die bepalingen genoemd lichaam is een rechtspersoon. Zo is een open FGR een lichaam, maar geen rechtspersoon. Een open FGR kan dan ook niet als splitsingspartner deelnemen aan een splitsing.

32 Hoewel art. 14a Wet VPB 1969 daarbij een centrale positie inneemt, onderzoek ik ook op welke wijze de splitsing samenloopt met andere bepalingen uit de Wet VPB 1969, met uitzondering van het fiscale-eenheidsregime (zie hierna).

33 Ik gebruik hier bewust de term lichaam. Ook lichamen/niet-rechtspersonen, zoals het open FGR, kunnen met de hier bedoelde regels in aanmerking komen.

uitstraling. Splitsingsregels in andere heffingswetten, waaronder de Wet DB 1965, zijn geen onderwerp van dit onderzoek.

In dit onderzoek wordt geen aandacht besteed aan de interactie tussen splitsingen en het fiscale-eenheidsregime in de vennootschapsbelasting.³⁴ De belangrijkste reden is dat de fiscale-eenheidsregels bij die samenloop leidend zijn.³⁵ Naar mijn mening kan de wisselwerking tussen splitsingen³⁶ en het fiscale-eenheidsregime daarom het beste worden onderzocht vanuit de leidende fiscale beginselen die ten grondslag liggen aan de fiscale-eenheidsregeling. Een bijkomende reden is dat grote onzekerheid bestaat over de vraag of het fiscale-eenheidsregime in huidige vorm nog lang zal voortbestaan.³⁷

d.

In dit onderzoek wordt in de basis niet onderzocht en gerapporteerd op welke wijze andere landen in de daar geldende winstbelastingregels voor lichamen omspringen met de rechtsfiguur van de splitsing.³⁸ Uitsluitend in de zoektocht naar aanbevelingen maak ik gebruik van een rechtsvergelijking met Duitsland. Dit is een rechtsvergelijking op hoofdlijnen waarbij ik mij beperk tot een aantal meer fundamentele deelgebieden.³⁹ De keuze voor Duitsland is primair ingegeven door het feit dat de Nederlandse winstbelastingregels Duitse wortels hebben.⁴⁰ Het is mede daarom interessant om te onderzoeken hoe onze 'Oosterburen' in hun winstbelastingregels voor lichamen omgaan met de splitsing. Vanzelfsprekend liggen aan de keuze voor Duitsland ook pragmatische redenen ten grondslag,

34 Het fiscale-eenheidsregime is opgenomen in art. 15 t/m 15a Wet VPB 1969 en het Besluit fiscale eenheid 2003. Zie over de samenloop van het fiscale-eenheidsregime en splitsingen bijvoorbeeld Kok 2005, onderdeel 11.5.4, p. 370-377 en *Simonis & Van der Velden* in: *Simonis e.a.* 2019, onderdeel 15.1, p. 463-489.

35 Zie bijvoorbeeld art. 15, lid 10, Wet VPB 1969 en art. 14, 17 en 18a Besluit fiscale eenheid 2003.

36 Hetzelfde geldt voor andere herstructurerings- en reorganisatieregelingen zoals de bedrijfsfusieregeling (art. 14 Wet VPB 1969) en de juridische-fusieregeling (art. 14b Wet VPB 1969).

37 Zie de Brief van 15 september 2020, V-N 2020/51.6, onderdeel 7: "Als wordt gekozen voor het afschaffen van de huidige regeling van de fiscale eenheid gevolgd door de introductie van een nieuwe groepsregeling is dat een omvangrijk, ingrijpend en zeer complex wetgevingstraject dat niet van de ene op de andere dag is te realiseren. Het zal een paar jaar duren om een goed doordacht en goed werkend groepsregime te ontwerpen en te implementeren." Vgl. ook de Brief van 11 februari 2021, V-N 2021/13.5, onderdeel 1. Zie voor meer achtergronden bijvoorbeeld *Van der Burgt, Elsweier, Hofman, Van Hulten, Rijff, Stevens & Stevens* in: Jubileumbundel Fiscaal Instituut Tilburg 2018, onderdeel 8, p. 138-141.

38 Het IBFD Tax Research Platform (website: research.ibfd.org) bevat voor veel landen *Country Tax Guides*. Daarin wordt ook aandacht besteed aan regels voor splitsingen in de sectie *Mergers & Acquisitions*. Verder heeft *Ernst & Young* in 2009 op instigatie van de Europese Commissie onderzoek verricht naar de implementatie van de fiscale Fusierichtlijn in de toenmalige EU-lidstaten. Naast een samenvatting van de implementatie per EU-lidstaat, bevat het (uitgebreide) rapport onder meer een overzicht van bevindingen, waarin per land de belangrijkste spanningsvelden in kaart zijn gebracht. Zie *Ernst & Young* 2009. Dit rapport is besproken door Lozev, *European Taxation* 2010/2-3. Zie *Scapa Passalacqua, Intertax* 2011/11 voor de regels voor grensoverschrijdende fusies en splitsingen in Noorwegen.

39 Zie de onderdelen 10.2.3, 10.4.9, 12.2, 12.3, 12.5.3.4, 12.6.4.3 en 13.6. De belangrijkste bevindingen zijn samengevat in onderdeel 14.14.

40 De voorloper van de huidige Wet VPB 1969, het Besluit op de vennootschapsbelasting 1942, is namelijk sterk geïnspireerd op de Duitse *Körperschaftsteuer*. Zie hierover bijvoorbeeld *Elsweier* 2018, onderdeel 1.2.2.1, p. 5-6 en onderdeel 3.2.2, p. 79-80 en de daar gemaakte verdere verwijzingen.

zoals de taal en de beschikbaarheid van bronnen. Naast deze rechtsvergelijking moet dit onderzoek ook door de invloed van belastingverdragen en EU-recht worden geplaatst in een internationaal kader.⁴¹

1.4 Onderzoeksvragen, toetsingskader en werkwijze

De doelstelling van dit onderzoek is een analyse en beoordeling van de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting. Dit is alleen mogelijk als (i) de doelstellingen daarvan duidelijk zijn en (ii) is geanalyseerd op welke grondslagen deze doelstellingen zijn gebaseerd. Met andere woorden, eerst dient de context van het onderzoek duidelijk te zijn. Daarbij wordt het nu geldende vennootschapsbelastingstelsel, waarin lichamen als zodanig aan winstbelasting worden onderworpen, als vertrekpunt genomen. Binnen deze context moet vervolgens worden bezien op welke wijze de rechtsfiguur van de splitsing op rechtvaardige wijze kan worden verankerd in het Nederlandse fiscale vennootschapsbelastingstelsel. Pas daarna kunnen de huidige splitsingsregels in de vennootschapsbelasting inhoudelijk worden geanalyseerd en beoordeeld. Dit onderzoek laat zich samenvatten in drie onderzoeksvragen:

1. *Wat zijn de grondslagen en doelstellingen van de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting en hoe verhouden zij zich tot elkaar?*
2. *Op welke wijze kan de rechtsfiguur van de splitsing op rechtvaardige wijze worden verankerd in het Nederlandse vennootschapsbelastingstelsel?*
3. *Dienen de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting te worden verbeterd en zo ja, op welke wijze?*

Deze studie kent een gelaagde opbouw. De eerste onderzoeksvraag bepaalt de context van het onderzoek. Het antwoord daarop vormt het fundament van mijn toetsingskader.⁴² Voor het antwoord op de tweede onderzoeksvraag worden drie toetsingscriteria ontwikkeld en geoperationaliseerd.⁴³ Het antwoord op de tweede onderzoeksvraag is daarmee tegelijkertijd een meetinstrument voor de inhoudelijke analyse en beoordeling van de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting; de derde onderzoeksvraag. Voor het beantwoorden van de derde onderzoeksvraag, het hart van het onderzoek, maak ik gebruik van de volgende deelvragen die in afzonderlijke hoofdstukken worden uitgewerkt:⁴⁴

- a) *Is het terecht dat een splitsing als uitgangspunt met fiscale afrekening verloopt?*
- b) *Dienen de regels in de Wet VPB 1969 met betrekking tot de ruisende splitsing op het niveau van de splitsingspartners inhoudelijk te worden verbeterd en zo ja, op welke wijze?*
- c) *Dienen de regels in de Wet VPB 1969 (en in de Wet IB 2001) met betrekking tot de ruisende splitsing op het niveau van de aandeelhouders, leden, schuldeisers, winstbewijshouders en optiehouders inhoudelijk te worden verbeterd en zo ja, op welke wijze?*
- d) *Dient de fiscale wetgever te voorkomen dat (wenselijke) splitsingen worden belemmerd in de vorm van vennootschapsbelasting en zo ja, moet dan worden voorzien in doorschuif- of betalingsregelingen?*
- e) *Dienen de randvoorwaarden voor het tot stand brengen van een fiscaal gefaciliteerde splitsing te worden verbeterd en zo ja, op welke wijze?*

41 Zie daarover onderdeel 1.5.

42 Zie hoofdstuk 4.

43 Zie hoofdstuk 5.

44 Zie de hoofdstukken 5 t/m 13.

- f) *Dienen de regels in de Wet VPB 1969 met betrekking tot de fiscaal gefaciliteerde splitsing op het niveau van de splitsingspartners inhoudelijk te worden verbeterd en zo ja, op welke wijze?*
- g) *Dienen de regels in de Wet VPB 1969 (en in de Wet IB 2001) met betrekking tot de fiscaal gefaciliteerde splitsing op het niveau van de aandeelhouders, leden, schuldeisers, winstbewijshouders en optiehouders inhoudelijk te worden verbeterd en zo ja, op welke wijze?*

Om deze deelvragen en daarmee de derde onderzoeksvraag adequaat te kunnen beantwoorden, is inzicht nodig in de huidige splitsingsregels in de vennootschapsbelasting. Om die reden moet dit onderzoek een gedegen analyse van die regels bevatten.⁴⁵ Voor zover uit mijn onderzoek blijkt dat de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting niet voldoen aan het toetsingskader, worden aanbevelingen geformuleerd.⁴⁶ Uiteraard moeten deze aanbevelingen voldoen aan het toetsingskader.

1.5 Internationale fiscale context

Een onderzoek naar de splitsingsregels in de Nederlandse vennootschapsbelasting lijkt op het eerste gezicht mogelijk een zuiver nationaal onderwerp. Dat is echter niet het geval. In de eerste plaats dienen deze fiscale splitsingsregels in het geval van een grensoverschrijdende EU-situatie in overeenstemming te zijn met het primaire EU-recht: de verkeersvrijheden. In de tweede plaats kunnen deze nationale regels niet los worden gezien van de fiscale Fusierichtlijn.⁴⁷ In de derde plaats heeft Nederland met tal van landen bilaterale belastingverdragen gesloten en de nationale splitsingsregels mogen daarmee niet in strijd komen. Hiermee is duidelijk dat in dit onderzoek niet kan worden volstaan met een blik binnen de Nederlandse landsgrenzen, maar worden de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting onderzocht met inachtneming van de zojuist geschetste internationale fiscale context.⁴⁸

Op 25 oktober 2016 heeft de Europese Commissie twee richtlijnvoorstellen gelanceerd om de vennootschapsbelastingstelsels van de lidstaten te harmoniseren.⁴⁹ Dit zijn de Ontwerprichtlijn CCTB 2016 en de Ontwerprichtlijn CCCTB 2016.⁵⁰ De Ontwerprichtlijn CCTB 2016 beperkt zich tot elementen die deel uitmaken van de gemeenschappelijke grondslag. Het gaat daarbij over regels om de heffingsgrondslag van de vennootschapsbelasting te berekenen, met inbegrip van een aantal bepalingen gericht tegen belastingontwijking. In de Ontwerprichtlijn CCCTB 2016 staat (grensoverschrijdende) consolidatie centraal. De beide

45 Hierin schuilt mede het praktische belang van dit onderzoek. Zie onderdeel 1.2.

46 Aanbevelingen worden niet in de vorm van concrete wetteksten geformuleerd.

47 Richtlijn van 23 juli 1990 (90/434/EEG), PbEG 20 augustus 1990, nr. L 225/1. Deze Fusierichtlijn is in 2005 inhoudelijk gewijzigd en aangevuld. Zie de Richtlijn van 17 februari 2005 (2005/19/EG), PbEU 4 maart 2005, nr. L 58/19. Na enkele tekstuele wijzigingen (Richtlijn 2006/98/EG), is op 19 oktober 2009 een nieuwe gecodificeerde versie verschenen: Richtlijn van 19 oktober 2009 (2009/133/EG), PbEU 25 november 2009, nr. L 310/34.

48 Zie onderdeel 5.3.4.

49 Deze richtlijnvoorstellen borduren voort op het Richtlijnvoorstel van 16 maart 2011, COM/2011/121 definitief. Zie daarover bijvoorbeeld Van Eijdsen, Van de Streek & Strik 2011 en H&I 2011/6.1.

50 Richtlijnvoorstel van 25 oktober 2016, COM/2016/685 definitief, V-N 2016/65.3 en Richtlijnvoorstel van 25 oktober 2016, COM/2016/683 definitief, V-N 2016/65.4. Zie bijvoorbeeld Weber & Van de Streek 2017, *Van de Streek* in: Terra/Wattel European Tax Law (Vol. 1) 2018, hoofdstuk 11 en het themanummer van WFR in 2017, aflevering 7184.

richtlijnvoorstellen zullen worden ingetrokken zodra het aangekondigde richtlijnvoorstel BEFIT wordt gelanceerd, volgens planning uiterlijk in 2023.⁵¹ Ik volsta hier met de opmerking dat de Ontwerprichtlijn CCTB 2016 geen regels bevat voor splitsingen.⁵² Het is de vraag of dat in het richtlijnvoorstel BEFIT anders zal zijn. Mochten daarin eveneens regels voor splitsingen ontbreken, dan lijkt dat te impliceren dat een (in de toekomst mogelijk) aan die richtlijn onderworpen vennootschap die deelneemt aan een splitsing, de nationale splitsingsregels kan toepassen.⁵³ Voor in Nederland gevestigde vennootschappen wordt dan teruggevallen op art. 14a Wet VPB 1969 en daarmee indirect ook op de Fusierichtlijn. Dat zou betekenen dat de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting relevant blijven als BEFIT (of een opvolger daarvan) daadwerkelijk wordt omarmd door de lidstaten. Ook dat benadrukt het belang van dit onderzoek.⁵⁴

1.6 Opzet van dit onderzoek en hoofdstukindeling

Dit onderzoek is opgebouwd in vijf delen.

Deel A bestaat uit een beschrijving van het onderzoek (hoofdstuk 1) een bespreking van de rechtsfiguur van de splitsing in het civiele recht (hoofdstuk 2) en een kernbeschrijving van de huidige splitsingsregels in de vennootschapsbelasting (hoofdstuk 3).

In *Deel B* wordt het toetsingskader uitgewerkt, dat uiteenvalt in twee pijlers. Eerst wordt de context van dit onderzoek geschetst, bestaande uit de grondslagen en doelstellingen van de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting (hoofdstuk 4). Dit vormt het fundament voor drie concrete toetsingscriteria (hoofdstuk 5). Deze toetsingscriteria stellen vervolgens in staat om de splitsingsregels in de vennootschapsbelasting te toetsen.

In *Deel C* wordt de splitsing met fiscale afrekening centraal gesteld (hoofdstuk 6 t/m 8) en in *Deel D* de splitsing zonder fiscale belemmeringen (hoofdstuk 9 t/m 13).

Deel E bevat een slotbeschouwing (hoofdstuk 14), waarin wordt teruggekeken op het onderzoek en antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvragen. Dit laatste hoofdstuk wordt afgesloten met een overzicht van aanbevelingen.⁵⁵ Hoewel dit onderzoek is gericht op de

51 Zie het op 18 mei 2021 gepubliceerde document *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council*, COM/2021/251 definitief, onder meer gepubliceerd in V-N 2021/24.13.

52 In de Ontwerprichtlijn CCTB 2016 zijn wel enkele bepalingen gewijd aan bedrijfsreorganisaties. Voor dit onderzoek zijn deze regels niet direct relevant en daarom blijft een verdere bespreking achterwege. Zie voor een korte beschrijving bijvoorbeeld Van der Burgt, *Cursus Belastingrecht VPB*, onderdeel 2.6.0.G (bijgewerkt 12-1-2021).

53 Vgl. art. 1, lid 2, Ontwerprichtlijn CCTB 2016. Mogelijk is de gedachte dat een splitsingsregeling overbodig is voor transacties die onder het toepassingsbereik van de Fusierichtlijn vallen, zoals een splitsing (in Nederlandse terminologie: zuivere splitsing) en een gedeeltelijke splitsing (in Nederlandse terminologie: afsplitsing). Het bereik van de Fusierichtlijn is echter in beginsel beperkt tot gevallen waarbij vennootschappen uit twee of meer lidstaten betrokken zijn (art. 1, onderdeel a, EU-Fusierichtlijn). Ik schrijf bewust 'in beginsel', aangezien dit (voor Nederland) genuanceerder ligt vanwege de 'Leur-Bloem-leer'. Zie daarover onderdeel 4.4.2.

54 Zie over het belang van dit onderzoek uitgebreider onderdeel 1.2.

55 Ik ben op het spoor van deze werkwijze gekomen door Bobeldijk 2009, p. 374 e.v.