

**Beantwoording vraag kennisgroep Fusies en Fiscale Eenheid**

Nummer vraag	20320011
Datum	4 juni 2020
Verkorte omschrijving vraag	Kan een juridische fusie zonder uitreiking van aandelen (een zusterfusie) op grond van de Wet Vpb fiscaal gefaciliteerd worden?
Antwoord	Ja, binnen de Wet Vpb is er geen noodzaak tot het uitreiking van aandelen en komt een juridische fusie zonder uitreiking van aandelen ook in aanmerking voor de fiscaal geruisloze fusiefaciliteit.
Onderbouwing	De kennisgroep AB heeft de vraag voorgelegd gekregen of een juridische fusie zonder uitreiking van aandelen fiscaal gefaciliteerd kan worden en zoekt hierbij afstemming met onze kennisgroep. De kennisgroep AB is van mening dat een dergelijke fusie niet onder het bereik van artikel 4.16, eerste lid, onderdeel d Wet IB valt. Dit artikel luidt als volgt: <i>'Onder vervreemding van aandelen of winstbewijzen wordt mede verstaan het van rechtswege worden van aandeelhouder (..) in een andere vennootschap indien vermogen van de vennootschap waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang heeft, onder algemene titel overgaat op een andere vennootschap'</i> In geval van een (vereenvoudigde) zusterfusie is het bovenstaande artikel niet van toepassing. Immers, de verkrijgende rechtspersoon kent in zo'n geval geen nieuwe aandelen toe aan haar aandeelhouder. Dit betekent overigens niet dat er voor IB-doeleinden geen sprake is van een vervreemding, art. 4.16, lid 1, onderdeel g, Wet IB voorziet hier namelijk in. De vraag die dan rijst is of een geruisloze zusterfusie mogelijk is. Op grond van de doorschuifregeling van art. 4.41, derde lid, Wet IB is dit alleen mogelijk als er een vervreemdingsvoordeel is op grond van art. 4.16, lid 1, onderdeel d, Wet IB. In het geval van een zusterfusie is de doorschuifregeling derhalve niet van toepassing. In feite dwingen de IB-regels ertoe dat in geval van een zusterfusie aandelen dienen te worden toegekend. Bovenstaande lijkt haaks te staan op de civielrechtelijke mogelijkheden, gezien de civielrechtelijke mogelijkheid om geen aandelen toe te kennen (Zie daarover ook Van der Burgt, 'Juridische zusterfusie en aanmerkelijk belang: aanpassing nodig!', WFR 2018/20). Op grond van artikel 2:311, tweede lid, BW worden bij een juridische fusie de aandeelhouders van de verdwijnende rechtspersoon aandeelhouder van de verkrijgende rechtspersoon. In dat zelfde lid wordt de uitzondering genoemd voor de zusterfusie (art. 2:333, tweede lid, BW). In art. 2:333, tweede lid, BW is het volgende bepaald: <i>'(...)</i> <i>2. Indien iemand, of een ander voor zijn rekening, alle aandelen houdt in het kapitaal van de te fuseren vennootschappen en de verkrijgende vennootschap geen aandelen toekent ingevolge de akte van fusie, zijn de artikelen 326-328 niet van toepassing.</i> <i>(...)'</i> Dit betekent dat het civielrechtelijk mogelijk is dat een zusterfusie plaatsvindt

	zonder dat er nieuwe aandelen worden uitgereikt. De fiscaal geruisloze fusiefaciliteit in de Vpb kent in tegenstelling tot de IB, niet de voorwaarde dat er aandelen worden toegekend. Anders dan bij de IB, volgt de fusiefaciliteit in de Vpb het civiele recht. In onderdeel 3.1 van het besluit van 27 januari 2015, nr. BLKB2015/34M is opgemerkt dat in het algemeen als tegenprestatie bij een fusie aandelen worden uitgereikt aan degene die het vermogen heeft ingebracht. Het uitreiken van aandelen is dus geen harde eis. Aangezien de fiscaal geruisloze fusiefaciliteit in de Vpb niet de voorwaarde kent dat er aandelen dienen te worden toegekend, heeft een eventuele goedkeuring in de AB-sfeer geen uitstralingseffect naar de Vpb. In de vraagstelling van de KG AB wordt verwezen naar het eerder gepubliceerde antwoord van onze kennisgroep. Hierbij ging het om de vraag of bij een fusie tussen twee kleindochters ('nichtjes') zonder uitreiking van aandelen sprake is van een juridische fusie. Uit het antwoord blijkt dat de kennisgroep het standpunt van de notaris volgt: er is sprake van een juridische fusie. In het gepubliceerde antwoord wordt niet ingegaan op de vraag of een dergelijke fusie gefaciliteerd wordt. In het gepubliceerde antwoord wordt in de afsluitende zin aangegeven dat de begeleidende inspecteur aanvullende voorwaarden kan stellen. Hiermee wordt bedoeld dat, indien niet wordt voldaan aan art. 14b, tweede lid, Wet Vpb, de fusiefaciliteit kan worden toegepast op grond van art. 14b, derde lid, Wet Vpb. Toepassing van art. 14b, derde lid, Wet Vpb vindt plaats onder het stellen van nadere voorwaarden. Zie hiervoor het besluit van 27 januari 2015, nr. BLKB2015/34M. Volledigheidshalve merkt de kennisgroep nog op dat bovenstaand probleem niet alleen speelt bij de toepassing van art. 4.16 Wet IB, maar ook bij art. 3.57 Wet IB. In art. 3.57, lid 3, Wet IB wordt gesproken over 'verworven aandelen' en wordt er dus van uitgegaan dat er bij de juridische fusie aandelen worden uitgegeven. Dit lijkt dus voornamelijk een probleem dat zich afspeelt in de IB. Voor de vennootschapsbelasting speelt echter dezelfde problematiek in. art. 13k Wet Vpb, waarin voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling bij een juridische fusie van de deelneming wordt aangesloten bij art. 3.57 Wet IB en er tevens van uitgegaan wordt dat er aandelen worden uitgereikt. De kennisgroep Fusies & Fiscale eenheden vraagt derhalve ook aandacht hiervoor, mocht er besloten worden om begunstigend beleid te ontwikkelen.
--	---