

Van: dr. Yves Gassler MRE MRICS & mr. Jan Willem Beijk (AKD N.V.)

Datum: 1 mei 2024

Onderwerp: Reactie op Consultatieversie aanpassing splitsingsvrijstelling

Algemeen: geen reden tot wijziging van de huidige (af-)splitsingsvrijstelling

De aangekondigde aanpassing van de (af-)splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting komt voort uit een omschreven probleem dat zich volgens ons in de praktijk niet voordoet. Zo staat in het gepubliceerde Beleidskompasformulier voor internetconsultatie als probleem voor de aangekondigde wetswijziging omschreven dat de huidige vrijstelling ruimer is dan beoogd en dat daarmee aldus in strijd met de bedoeling van de wet- en regelgeving een fiscaal voordeel wordt behaald. Deze beschreven onwenselijke situatie kan zich in onze optiek niet voordoen bij de huidige splitsingsvrijstelling, aangezien de huidige splitsingsvrijstelling alleen kan worden toegepast als aan die splitsing zakelijke overwegingen ten grondslag liggen en als die splitsing niet is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Onder deze unierechtelijke voorwaarden, voortkomend uit de Fusierichtlijn, heeft de wetgever bij invoering van de splitsingsvrijstelling expliciet gekozen de overdrachts- en vennootschapsbelasting geen belemmering te laten zijn bij (af)splitsing. Derhalve is misbruik van de huidige vrijstelling met het doel fiscaal voordeel te behalen niet aan de orde en achten wij een aanpassing van deze vrijstelling dan ook niet nodig.

Aangekondigde strenge voorwaarden voor de splitsingsvrijstelling zijn onwenselijk

Niet alleen is de voorgestelde aanpassing niet nodig, maar ook is een dergelijke aanpassing in onze visie onwenselijk en onevenwichtig, aangezien de voorgestelde strengere voorwaarden om in aanmerking te komen voor de splitsingsvrijstelling het handelsverkeer – en daarmee een efficiënte allocatie van goederen – onnodig belemmeren. Zo wordt voorgesteld de vrijstelling alleen nog open te stellen bij (af-)splitsing van een onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan. In de zakelijke praktijk is het juist veelal wenselijk de vrijstelling toe te passen bij splitsing van een onderneming met andere activiteiten (denk aan vastgoed, maar ook aan deelnemingen met andere activiteiten). Ondanks zakelijke overwegingen bij afsplitsing van dergelijke activiteiten zou volgens de consultatieversie van het wetsvoorstel in het vervolg 10,4% overdrachtsbelasting zijn verschuldigd, terwijl de wetgever de splitsingsvrijstelling juist voor een dergelijke afsplitsing in het leven heeft geroepen. Evenmin komen partijen voor de nieuwe vrijstelling in aanmerking als sprake is van een ruziësplitsing, waaraan zakelijke overwegingen ten grondslag liggen en die niet is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. De inefficiënte allocatie als gevolg van het opwerpen van de overdrachtsbelasting als drempel bij een (af-)splitsing waaraan zakelijk overwegingen ten grondslag liggen, achten wij onwenselijk.

Aangekondigde voorwaarden voor de splitsingsvrijstelling strenger dan andere vrijstellingen

Op blz 3 van de Consultatieversie toelichting aanpassing splitsingsvrijstelling wordt een vergelijking gemaakt tussen voorwaarden die gelden voor ondernemingsvrijstellingen (zoals eenmanszaak naar CV of eenmanszaak naar BV) in de overdrachtsbelasting en voorwaarden die gelden voor de splitsingsvrijstelling. In onze optiek is het logischer de voorwaarden voor de splitsingsvrijstelling te vergelijken met voorwaarden die gelden voor vrijstellingen ter zake van rechtshandelingen van vergelijkbare samenwerkingsvormen. Denk aan de – eveneens uit de Fusierichtlijn voortkomende – juridische fusievrijstelling (art. 5a Uitv.besluit BvR) en de concernvrijstelling (art. 5b Uitv.besluit BvR). Voor deze bestaande overdrachtsbelastingvrijstellingen geldt evenmin als voorwaarde dat een onderneming of zelfstandig onderdeel daarvan moet worden overgedragen.

Op dezelfde bladzijde van de Consultatieversie toelichting aanpassing splitsingsvrijstelling wordt ingegaan op het belang van de continuïteit van de (af-)splitsing. In dat kader bevat de huidige splitsingsvrijstelling een aanhoudingseis van uitgereikte aandelen van drie jaar. Zo nodig zou een voortzettingseis van activiteiten (niet per definitie een onderneming zijnde) kunnen worden toegevoegd, zoals deze ook is opgenomen voor de juridische fusievrijstelling. Het is evenwel niet nodig de splitsingsvrijstelling ter bevordering van de continuïteit te beperken tot de (af-)splitsing van een onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan. Evenmin zien we in de praktijk signalen dat een (af-)splitsing wordt gekozen als tijdelijke structureringsmaatregel om overdrachtsbelasting te ontgaan. En dat is ook logisch, aangezien de zakelijke overweging voor de (af-)splitsing en het niet gericht zijn op fiscaal voordeel nu al een voorwaarde is om voor de vrijstelling in aanmerking te komen.

Conclusie

Er is geen reden tot wijziging van de huidige (af-)splitsingsvrijstelling, aangezien de voorwaarden van de huidige vrijstelling al garanderen dat deze alleen van toepassing als de (af-)splitsing is gebaseerd op zakelijke overwegingen en niet is gericht op fiscaal voordeel.

Bovendien zijn de aangekondigde strenge voorwaarden voor de splitsingsvrijstelling onwenselijk, aangezien deze voorwaarden een efficiënte allocatie van vermogensbestanddelen belemmeren. Met name het voorgestelde vereiste dat de vrijstelling alleen openstaat bij (af-)splitsing van een onderneming of een zelfstandig onderdeel daarvan zal in de praktijk tot ernstige verstoring van het zakelijk verkeer leiden.

Tot slot zijn de aangekondigde voorwaarden voor de splitsingsvrijstelling strenger dan van andere vergelijkbare vrijstellingen bij het aangaan van rechtsvormen, zoals de juridische fusievrijstelling en de concernvrijstelling. In ieder geval geldt voor deze vrijstellingen niet het vereiste dat een onderneming moet worden overgedragen. Daarnaast waarborgen de voorwaarden van de huidige splitsingsvrijstelling al de continuïteit van de rechtshandeling(en) en zien wij geen signalen dat die continuïteit op het spel staat.