

NLF 2021/0004

Aan splitsing lagen zakelijke motieven ten grondslag

Rb. Gelderland 2 november 2020, 18/4733,
ECLI:NL:RBGEL:2020:5827
Belastingtjdvak 2017
Wetsartikel(en) 14a, lid 6 Wet VpB 1969

SAMENVATTING

Uitvaartverzekeraar X (belanghebbende) maakt deel uit van een groep. C, een andere verzekeraar van de groep, stond sinds 1 april 2014 onder curatele van DNB en X sinds 3 juni 2015. Door een beslissing van Rechtbank Amsterdam van 15 mei 2017, genomen op verzoek van DNB, is de groep gedwongen om C voor een bedrag van € 1 aan een derde te verkopen. De situatie die tot de benoeming van de curator heeft geleid is aanleiding geweest om ook (de onderneming van) X te verkopen. Een koper is gevonden in bedrijf F. De verkooptransactie is vormgegeven door de onderneming van X af te splitsen naar een door de koper nieuw opgerichte vennootschap tegen uitreiking van één aandeel en daaropvolgend de verkoop van dit aandeel aan de koper. Daaraan voorafgaand zijn de herverzekeringen afgewikkeld. Bij de afsplitsing zijn de aansprakelijkheden voor mogelijke belastingschulden in X achtergebleven. X heeft een beroep gedaan op de splitsingsfaciliteit. Volgens de Inspecteur is de faciliteit niet van toepassing omdat de splitsing in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing (artikel 14a, lid 6, Wet VpB 1969). X heeft beroep ingesteld en Rechtbank Gelderland acht dat gegrond. X heeft aannemelijk gemaakt dat aan de splitsing en vervolgens verkoop van het aandeel een puur zakelijk motief ten grondslag heeft gelegen. Verkoop was de enige oplossing om de



onderneming te behouden. Gegeven de grote risico's vanwege de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de belastingschulden van de groep, is aannemelijk dat de koper niet de aandelen in X wilde overnemen, zodat de onderneming op een andere wijze overgedragen moest worden.

NOOT

Deze uitspraak laat zien dat de antimisbruikbepalingen in de fusie- en splitsingsfaciliteiten nog steeds met nevelen zijn omgeven. Recente jurisprudentie lijkt de onduidelijkheid te vergroten, in plaats van weg te nemen.

Faciliteit bij voorgenomen verkoop

Uitvaartverzekeraar X heeft de voorgenomen verkoop van haar onderneming vormgegeven in een afsplitsing van de onderneming naar een nieuwe dochter, gevolgd door verkoop van die dochter aan een derde. De splitsingsfaciliteit van artikel 14a Wet VpB 1969 is in beginsel niet bedoeld voor een verkoop zoals deze, waarbij de verkoper, X, liquiditeiten in handen krijgt. Uit de parlementaire geschiedenis en de tekst van artikel 14a, lid 6, Wet VpB 1969 volgt echter dat de faciliteit in bijzondere gevallen toch van toepassing kan zijn. Het Bulkgas-arrest¹ laat zien dat deze uitzondering strikt moet worden geïnterpreteerd. De Rechtbank in de onderhavige zaak laat de handvatten van het Bulkgas-arrest echter los en zet, onder verwijzing naar het zwak gemotiveerde arrest van 13 september 2019,² de poort open naar een onbedoelde uitbreiding van de toepassing van de faciliteit.

Het Bulkgas-arrest

Indien aandelen in de verkrijger binnen drie jaar na de splitsing worden verkocht, wordt de faciliteit afgewezen, tenzij de belastingplichtige aannemelijk maakt dat belastingbesparing niet het overwegende motief is geweest om te kiezen voor de splitsing (artikel 14a, lid 6, Wet VpB 1969). Deze tegenbewijsmogelijkheid staat ook open indien het voornemen tot vervreemding van de aandelen

¹ HR 2 juni 2006, 41.942, ECLI:NL:HR:2006:AU8201.

² HR 13 september 2019, 18/04792, ECLI:NL:HR:2019:1297, NLF 2019/2150, met noot van Van Gijlswijk. Dit arrest is gewezen voor de overdrachtsbelasting. De antimisbruikbepaling bij de splitsingsvrijstelling in de overdrachtsbelasting (artikel 15, lid 1, onderdeel h, Wet BRV jo. artikel 5c, lid 1, Uitv.besl. BRV) is gelijklopend aan die in de vennootschapsbelasting.

ten tijde van de splitsing al aanwezig is, zo oordeelde de Hoge Raad in het Bulkgas-arrest.

Belastingplichtige in deze zaak had een deel van haar activiteiten afgestoten door deze eerst via een splitsing af te zonderen in een nieuwe dochter en vervolgens de aandelen in de dochter te verkopen. Belastingplichtige betoogde dat de afstoting zakelijk was, omdat deze was afgedwongen door de Europese Commissie. Daarnaast voerde zij aan dat een splitsing de meest geëigende weg voor de afstoting was, omdat bij een rechtstreekse overdracht van de vermogensbestanddelen 26.000 afnemers hadden moeten instemmen met contractovername. Het Hof neemt beide argumenten mee in zijn oordeel dat belanghebbende is geslaagd in het leveren van tegenbewijs. De Hoge Raad sluit zich aan bij het oordeel van het Hof, onder herhaling van de overweging van het Hof dat de gekozen weg (splitsing in plaats van activa-passivaoverdracht) in de gegeven situatie een goede en wellicht de enig mogelijke weg was om de afstoting te realiseren.

Het arrest van 13 september 2019

Het arrest van 13 september 2019 betrof eveneens een voorgenomen verkoop van een onderneming die werd gestructureerd via een afsplitsing. Belanghebbende had aangevoerd dat de afstoting van de activiteiten zakelijk was, omdat dit zou resulteren in een afslanking tot de kernactiviteiten, waarmee de winstgevendheid zou worden vergroot. Daarnaast betoogde zij dat de gekozen weg zakelijk was. Gekozen was voor een splitsing, omdat aan een activa-passivaoverdracht nadelen waren verbonden in de vorm van de heronderhandeling van contracten met exploitanten en grondeigenaren. De genoemde nadelen waren echter door de Rechtbank als 'bijkomstigheden' bestempeld, niet vergelijkbaar met de nadelen uit het Bulkgas-arrest. Toch oordeelde het Hof dat de splitsing berustte op zakelijke overwegingen, slechts onder verwijzing naar de verklaring ter zitting van belanghebbende dat de afsplitsing niet was gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing, en zonder in te gaan op de overwegingen van de Rechtbank. Ondanks deze magere onderbouwing volgt de Hoge Raad het Hof in zijn oordeel.

Rechtbank Gelderland 2 november 2020

X onderbouwt haar standpunt in deze zaak met een drietal argumenten:

1. De voorgenomen verkoop van de onderneming was zakelijk. Afstoting was, vanwege de precare financiële situatie van X, de enige mogelijkheid om de continuïteit te waarborgen.
2. De keuze voor een afsplitsing in plaats van een verkoop van de aandelen X was zakelijk. De koper wilde de aandelen X niet overnemen vanwege de daaraan verbonden aansprakelijkheid voor belastingschulden.
3. De keuze voor een afsplitsing in plaats van een activa-passivaoverdracht was zakelijk. De koper wenste geen activa-passivaoverdracht, vanwege de daarmee gepaard gaande heronderhandeling van bijna 280 contracten.

In het derde argument, de vergelijking met de activa-passivatransactie, is de kern van het Bulkgas-arrest terug te vinden. Het is daarom op zijn zachtst gezegd opvallend te noemen dat Rechtbank Gelderland juist dit argument als irrelevant van tafel veegt.

'Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 13 september 2019 leidt de rechtbank af dat dit geen onderdeel uitmaakt van de aan te leggen toetsingsmaatstaf.'

Ziehier het gevaar van een magere motivering. In NLF 2019/0416 waarschuwde Van Gijlswijk al voor de gevolgen hiervan.³

Op basis van de eerste twee argumenten oordeelt de Rechtbank dat aan de splitsing zakelijke overwegingen ten grondslag hebben gelegen. Waarschijnlijk was de Rechtbank bij toetsing van het derde argument in de gegeven situatie tot hetzelfde oordeel gekomen. Indien niet toetsen echter de norm wordt en de vergelijking met de activa-passivaoverdracht overboord wordt gegooid, ongeacht de feiten, maakt dit de splitsingsroute in veel gevallen een geplaveide weg voor een voorgenomen verkoop. Het is tijd om het tij te keren.

Eva Boomsluiter
Erasmus Universiteit

³ Rechtbank Den Haag 5 oktober 2018, 18/00425, ECLI:NL:GHDHA:2018:3798, NLF 2019/0416, met noot van Van Gijlswijk.