

Vergaderjaar 2007–2008

30 929

## Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de implementatie van richtlijn nr. 2005/56/EG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen (PbEU L 310)

B

### VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>

Vastgesteld 27 november 2007

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

#### Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Naar hun mening wordt met de implementatie van de richtlijn inzake grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen een positieve bijdrage geleverd aan de internationale samenwerking tussen ondernemingen en de concurrentie tussen rechtsvormen, waarmee een stap wordt gezet om een belangrijke doelstelling van de Lissabon-agenda te realiseren. Zij hebben nog wel enige vragen en opmerkingen.

De leden van de fractie van de **PvdA** achten het wetsvoorstel tot implementatie van de Tiende Europese Richtlijn van groot belang voor het succes van de Lissabon-agenda. Zij hebben slechts wat vragen bij de implementatie van art. 16 Richtlijn in art. 2:333k BW. Deze leden ervaren art. 16 van de Richtlijn als buitengewoon gecompliceerd en vragen zich af, of alle onderdelen van dit art. 16 in hun volle omvang in art. 2:333k BW zijn geïmplementeerd.

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel dat strekt ter implementatie van richtlijn nr. 2005/56/EG inzake grensoverschrijdende fusies van kapitaalvennootschappen, de zogenaamde tiende vennootschapsrichtlijn. Zij hebben nog enkele vragen.

<sup>1</sup> Samenstelling: Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA) (*voorzitter*), Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA) (*vice-voorzitter*), Russell (CDA), Engels (D66), Franken (CDA), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Haubrich-Gooskens (PvdA), Ten Horn (SP), Janse de Jonge (CDA), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Van Bijsterveld (CDA), Strik (GL), Lagerwerf-Vergunst (CU), Rehwinkel (PvdA), Duthler (VVD) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

#### Reikwijdte van het wetsvoorstel

Voor de reikwijdte van de implementatie is de keuze gemaakt dat deze beperkt blijft tot kapitaalvennootschappen. Daarmee vallen andere rechtspersonen buiten de regeling, ook wanneer fusies tussen deze rechtspersonen op grond van de jurisprudentie van het HvJ EG (vgl. het SEVIC arrest) wel zijn toegelaten. Voor het niet treffen van een wettelijke regeling wordt in de memorie van toelichting als reden gegeven dat de nationale

voorschriften betreffende verenigingen en stichtingen niet zijn geharmoniseerd en vaak sterk uiteenlopen, terwijl sommige rechtsvormen zelfs totaal onbekend zijn. Het is, naar de mening van de leden van de **CDA**-fractie, de vraag of dit argument zo sterk moet wegen.

Bovendien zullen er bij het uitblijven van een wettelijke regeling diverse vragen rijzen wanneer de toelaatbaarheid van een grensoverschrijdende fusie met inachtneming van de genoemde rechtspraak van het HvJ EG wordt beoordeeld aan de hand van het recht van vrije vestiging. Te denken valt aan het volgende:

- Worden verenigingen en stichtingen aldus niet in te sterke mate afhankelijk gemaakt van de inzichten en handelwijzen van de notaris, die moet beoordelen of er een dwingende reden is om niet aan een dergelijke fusie mee te werken? En wordt daarmee niet een te zware last gelegd op de notaris om zonder wettelijk richtsnoer te moeten beoordelen of een grensoverschrijdende fusie toelaatbaar is en of de daarbij gevolgde procedures adequaat waren? Het is niet uitgesloten dat de gestelde eisen per notaris gaan verschillen. Wordt er in dat geval niet afbreuk gedaan aan de nationale eenheid van het privaatrecht?
- Mag ervan worden uitgegaan dat wanneer fuserende andersoortige rechtspersonen de voorschriften voor grensoverschrijdende fusie tussen kapitaalvennootschappen analoog hebben toegepast op basis van de rechtspraak van het HvJ EG, er geen concreet belang is dat zich tegen die fusie verzet?
- Zou de regeling van het wetsvoorstel niet eenvoudigweg analoog van toepassing kunnen worden verklaard bij grensoverschrijdende fusies waarbij Nederlandse verenigingen en stichtingen zijn betrokken? Is het inderdaad nodig om op grond van overwegingen van nationaal belang voor deze gevallen andere verdergaande of meer complexe regelingen te treffen wanneer gelijkwaardige regelingen ter bescherming van crediteuren, werknemers en minderheidsaandeelhouders zijn toegepast?

Het wetsvoorstel voorziet in een regeling voor de grensoverschrijdende fusie van bepaalde rechtspersonen. De vraag rijst waarom een grensoverschrijdende splitsing niet mogelijk is gemaakt. In de memorie van toelichting (p. 3) motiveert de minister deze keuze met de constatering dat uit een door de Europese Commissie georganiseerd overleg is gebleken dat «vooralnog slechts één lidstaat voornemens is het toepassingsbereik uit te breiden of een internationale splitsing tot stand te brengen». Deze motivering overtuigt de leden van de **VVD**-fractie niet. Immers, als Nederland een interessant vestigingsland wil zijn dat onder meer kan concurreren met de ons omliggende landen door een stabiel, maar flexibel vennootschapsrecht (zie ook het Financieel Dagblad van 13 november 2007, p. 3), dan zou het gegeven dat andere lidstaten deze flexibiliteit kennelijk niet wensen in te voeren juist een aanleiding moeten zijn om een dergelijke flexibiliteit wel in te voeren. Deelt de minister deze mening? Zo ja, is de minister bereid om grensoverschrijdende splitsing spoedig mogelijk te maken? Is de minister van mening dat op basis van o.a. het Sevic-arrest juridische splitsing nu reeds mogelijk is?

In de literatuur wordt tevens gesteld dat het een modern vennootschapsrecht niet zou misstaan als een fusie door overneming mogelijk was, waarbij de Nederlandse NV of BV met het van kracht worden van de fusie wordt omgezet in een buitenlandse rechtsvorm of andersom (W. J. M. van Veen, Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur, 2007/3). Dit zou een vorm van grensoverschrijdende omzetting (zetelverplaatsing) impliceren. Deelt de minister deze mening, vragen de leden van de VVD-fractie? Zo ja, waarom is de grensoverschrijdende zetelverplaatsing niet tegelijk met de grensoverschrijdende fusie meegenomen? Is de minister bereid om grensoverschrijdende zetelverplaatsing spoedig mogelijk te maken?

Waarom kan, zo vervolgen de leden van de VVD-fractie, niet worden voorzien in een flexibele bepaling op basis waarvan niet-kapitaalvennootschappen uit verschillende EU-lidstaten wel kunnen fuseren, indien deze voldoende gelijkwaardig zijn?

Naar aanleiding van vragen van de Tweede Kamerfractie van de VVD stelt de minister dat het toepassingsbereik van het wetsvoorstel niet zal worden uitgebreid tot niet-EU vennootschappen. Doelt de minister hierbij tevens op vennootschappen uit de Europese Economische Ruimte? Waarom is niet gekozen voor een flexibelere aanpak die het ook mogelijk maakt dat grensoverschrijdende fusies plaats vinden met vennootschappen uit landen met een sterk op het Europese vennootschaprecht gelijkende vennootschappen, zoals bijvoorbeeld de Verenigde Staten?

### **Aankondiging en deponering**

Het komt de leden van de **CDA**-fractie vreemd voor dat de deponering en aankondiging als bedoeld in art. 2:314 lid 3 BW voor grensoverschrijdende fusies bij het voorgestelde art. 2:333 e lid 3 buiten toepassing wordt verklaard. Deze aankondiging en deponering zijn immers bepalend voor het moment waarop de termijn waarbinnen crediteuren verzet kunnen aantekenen tegen de fusie aanvangt en eindigt (vgl. art. 2:316 lid 2 BW). In aansluiting hierop mag het besluit tot fusie pas worden genomen nadat de verzetstermijn is verstreken, waarbij het moment van deponeren en aankondigen als bedoeld in art. 2:314 lid 3 cruciaal is (zie art. 2:317 lid 2 BW), en mag de notaris de akte van fusie niet verlijden zolang de verzetstermijn niet is verstreken en (in beginsel) niet later dan zes maanden na de dag van deponering en aankondiging als bedoeld in art. 2:314 lid 3 (vgl. art. 2:318 lid 1). Door deze bepaling buiten toepassing te verklaren ontstaat een lacune in de structuur van de regeling ten gevolge waarvan een grensoverschrijdende fusie niet overeenkomstig de daarvoor geldende wettelijke regels kan worden voltrokken. De aan het woord zijnde leden wijzen in dit verband op het instructieve artikel van de hand van Mr W. J. M. van Veen over het onderhavige wetsvoorstel in het Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur nr. 2007/3 p. 71 e.v.

### **Geen verzetsrecht Staat**

De leden van de **CDA**-fractie vragen zich af waarom het wetsvoorstel niet voorziet in een verzetsrecht voor de staat, de Nederlandse Bank en/of de Autoriteit Financiële Markten. In een dergelijk recht is wel voorzien bij een grensoverschrijdende fusie op grond van de SE- en de SCE-verordening voor het geval dat een NV of coöperatie daarbij als verdwijnende rechtspersoon optreedt.

Het wetsvoorstel voorziet in zijn huidige vorm niet in een verzetsrecht van de Staat c.q. toezichthouders voor het geval dat een Nederlandse rechtspersoon als verdwijnende rechtspersoon optreedt, in tegenstelling tot hetgeen is opgenomen voor de SE en de SCE. In de literatuur is wel gesuggereerd dat dit aan de aandacht van de minister ontsnapt is (Van Veen, t.a.p.). Is die veronderstelling juist, vragen de leden van de **VVD**-fractie?

### **Accountantsverklaring**

Ingevolge het voorgestelde artikel 333g lid 1 jo. art. 2:328 lid 1, eerste volzin, zal de accountant moeten verklaren dat de som van de eigen vermogens van de verdwijnende vennootschappen op de peildatum ten minste overeenkwam met het nominale gestorte bedrag op de gezamenlijke aandelen die de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschappen ingevolge fusie verkrijgen, vermeerderd met 1e de bedragen

waarop zij krachtens ruilverhouding recht hebben en 2e het bedrag van de schadeloosstellingen waarop aandeelhouders op grond van art. 333h van het ontwerp recht kunnen doen gelden. De vraag rijst echter hoe de accountant deze verklaring kan afleggen als hij op het moment dat de verklaring moet worden afgegeven, niet kan weten hoeveel aandelen zullen worden geplaatst bij de aandeelhouders in de verdwijnende vennootschap. Dat hangt immers samen met het aantal aandeelhouders dat van het uittreedrecht gebruik zal maken. Aangezien de accountant aldus het gezamenlijke nominale bedrag van de toegekende aandelen niet kan kennen, lijkt hij de verklaring niet te kunnen afgeven. Bovendien zal de accountant niet kunnen weten hoe hoog het bedrag van de schadeloosstelling zal zijn, omdat dit pas nadat van het uittreedrecht gebruik is gemaakt, in onderling overleg of door tussenkomst van onafhankelijke deskundigen zal worden vastgesteld.

### **Aandeelhouder**

De vraag doet zich voor bij de leden van de CDA-fractie of onder «aandeelhouder» als bedoeld in art. 333g lid 2 mede dient te worden begrepen de houder van een pandrecht op of de houder van een recht van vruchtgebruik van een aandeel waarop het stemrecht is overgegaan.

### **Uittreedrecht minderheidsaandeelhouders**

Het al geciteerde artikel van Mr W. J. M. van Veen bevat met betrekking tot art. 333h van het wetsvoorstel een aantal belangrijke vragen waarop de leden van de **CDA**-fractie gaarne een antwoord van de minister zouden zien. Kort samengevat gaat het in ieder geval om de volgende onderwerpen:

- is het noodzakelijk het uittreedrecht ook te hanteren bij beursgenoteerde vennootschappen wanneer de verkrijgende vennootschap beursgenoteerde aandelen toekent?
- zijn er ondanks het gestelde in de Nota n.a.v. het Verslag p. 15 geen aanvullende maatregelen nodig ter bescherming van crediteuren? Impliceert de opvatting van de minister, zoals vermeld in de aangehaalde passage in het Nota, dat een crediteur er goed aan doet om altijd maar verzet aan te tekenen? Speelt ook in dit verband een rol dat de aankondiging van art. 2:314 lid 3 BW eigenlijk behouden zou moeten blijven?
- moet in het kader van het uittreedrecht niet ook rekening worden gehouden met het feit dat mogelijk de ruilverhouding moet worden aangepast?

In het voorgestelde art. 333h wordt een uittreedrecht voor minderheidsaandeelhouders gecreëerd. Bij de behandeling van de invoeringswetgeving ten aanzien van de Societas Europaea is expliciet de vraag aan de orde geweest of bij de SE-fusie geen bescherming voor minderheidsaandeelhouders geboden was. De toenmalige minister van Justitie Donner achtte dat geenszins nodig (Kamerstukken II 2003/04, 29 309, nr. 3, p. 12–13). Deze minister achtte het niet opportuun om uitsluitend voor de SE een aanvullende regeling in het leven te roepen, maar zegde toe te bezien of er in het belang van minderheidsaandeelhouders aanleiding was om meer in het algemeen in een regeling te voorzien. Het bevreemdt de leden van de **VVD**-fractie dan ook dat voor een grensoverschrijdende fusie onder dit wetsvoorstel wel een uittreedrecht in het leven wordt geroepen die op een SE-fusie (die eveneens naar aard grensoverschrijdend is) niet van toepassing is (zie A. F. J. A. Leijten, Ondernemingsrecht, 2007/8), die zich hierover kritisch uitlaat). Waarom is de minister van mening dat minderheidsaandeelhouders van een vennootschap die krachtens een meerderheidsfusiebesluit aandeelhouder dreigen te worden in

een buitenlandse SE geen bescherming behoeven en minderheidsaandeelhouders bij een «gewone» grensoverschrijdende fusie kennelijk wel? Is de minister het niet met de leden van de VVD-fractie eens dat voor beide fusievormen een gelijk beschermingsregime dient te gelden? Het uittreedrecht voor minderheidsaandeelhouders leidt tot extra kosten bij een grensoverschrijdende fusie. De doelstelling van de regering is dat het Nederlandse vennootschapsrecht aantrekkelijk moet zijn en blijven. Draagt het uittreedrecht voor minderheidsaandeelhouders daaraan wel bij, vragen de leden van de VVD-fractie? Het uittreedrecht voor minderheidsaandeelhouders gaat ervan uit dat deze aandeelhouders elders in de lidstaten niet goed beschermd zijn. Is dat zo? Zal de regeling stand kunnen houden (mogelijke strijd met artt. 43 en 48 EG) als er een beroep op discriminatie ten opzichte van minderheidsaandeelhouders bij een Nederlandse fusie wordt gedaan?

### **Zekerstellen voldoening schadeloosstelling**

Ingevolge art. 333i, lid 4, kan de fusie doorgang vinden, voordat de schadeloosstelling aan de aandeelhouders is uitgekeerd, indien alle fuserende vennootschappen «hebben besloten dat de verkrijgende vennootschap de schadeloosstelling moet voldoen». Is hiermee voldoende verzekerd, zo vragen de leden van de **CDA**-fractie, dat de verkrijgende vennootschap ook deze verplichting kan nakomen? Hierbij valt te denken aan de situatie dat de verkrijgende vennootschap bij de fusie wordt opgericht. Het is de vraag of een besluit van de fuserende vennootschappen in dat geval zonder meer bindend is voor de buitenlandse verkrijgende vennootschap. Is hiertoe niet vereist, dat de fuserende vennootschappen elk voor zich de aansprakelijkheid voor de voldoening van de schadeloosstelling op zich hebben genomen, omdat in dat geval de verplichting overgaat op de verkrijgende vennootschap? De voorgestelde bepaling voorziet hier niet in.

### **Art. 10 lid 3 richtlijn**

Het wetsvoorstel bevat geen regeling voor de situatie dat een Nederlandse vennootschap verkrijgende vennootschap is en ten aanzien van één of meer buitenlandse vennootschappen een regeling geldt tot aanpassing van de ruilverhouding of het compenseren van minderheidsaandeelhouders. De vraag rijst dan of een in het buitenland gewezen uitspraak zonder meer in Nederland moet worden erkend en ten uitvoer gelegd. Moet het bepaalde in art. 10 lid 3 richtlijn niet ook in de Nederlandse wetgeving worden uitgewerkt, vragen de leden van de **CDA**-fractie, voor het geval dat een Nederlandse rechtspersoon de verkrijgende vennootschap is bij een grensoverschrijdende fusie? (vgl. hierover het reeds eerder aangehaalde artikel van Van Veen in het Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur).

### **Tegenstrijdige IPR-statuten**

D. F. M. M. Zaman vraagt in zijn artikel in het Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht (TFO 2007/119) aandacht voor de vraag welk recht van toepassing is op de fusie van twee vennootschappen met een tegenstrijdig IPR-statuut. Volgens het Nederlands IPR (zoals vastgelegd in de Wet conflictenrecht corporaties) geldt het zogenaamde incorporatiestatuut: de vennootschap wordt beheerst door het recht van de staat naar welk recht zij is opgericht. In deze leer kan het bestuurscentrum van de vennootschap grensoverschrijdend verplaatst worden zonder dat dit gevolgen heeft voor het toepasselijke recht. De incorporatieleer wordt buiten Nederland ook gehuldigd in het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Denemarken, Zweden en Italië. Naast de incorporatieleer bestaat ook de werkelijke

zetelleer. In die leer wordt voor het toepasselijk recht aangeknoopt bij het recht van het land waar de vennootschap haar werkelijke zetel heeft. Landen die deze leer hanteren zijn bijvoorbeeld België, Duitsland, Frankrijk en Luxemburg. In deze leer brengt strikt genomen de verplaatsing van het effectieve management ook een verandering in het toepasselijk recht op de vennootschap mee. Deze conflicterende beginselen kunnen tot problemen leiden bij een grensoverschrijdende fusie tussen vennootschappen van lidstaten die onderscheiden leren aanhangen. Indien bijvoorbeeld een Nederlandse vennootschap met een Belgische vennootschap fuseert en de Belgische vennootschap haar werkelijke zetel in Nederland heeft, is het vanuit Belgisch perspectief wel de vraag of er sprake is van een grensoverschrijdende fusie. Indien een Nederlandse vennootschap met een Duitse vennootschap fuseert en de Nederlandse vennootschap haar hoofdkantoor in Duitsland heeft is het, vanuit Duitse optiek, de vraag of op de Nederlandse vennootschap ook wel het Nederlandse fusierecht van toepassing is. Hoe zijn dergelijke conflicten tussen rechtsstelsels in het wetsvoorstel of anderszins ondervangen, vragen de leden van de **VVD**-fractie?

### **Medezeggenschap**

Kan de minister aangeven waarom art. 1:34 lid 1 Wet rol werknemers bij Europese rechtspersonen niet van overeenkomstige toepassing is verklaard? Dit artikel heeft betrekking op de situatie waarin een buitenlandse vennootschap de verkrijgende vennootschap is en het wijst voor dat geval het Nederlandse recht aan als het recht dat de wijze van verkiezing of aanwijzing van de Nederlandse leden van de Bijzondere Onderhandelingsgroep beheerst. Het komt de aan het woord zijnde leden van de **CDA**-fractie voor, dat deze bepaling ook relevant lijkt te zijn in het kader van de thans voorgestelde regeling.

Zien de leden van de CDA-fractie het goed, dat de strekking van onderdeel b van het tweede lid van art. 16 van de Richtlijn, in samenhang met het derde lid van dat artikel, is dat ook onderhandelingen over de medezeggenschap moeten plaatsvinden indien het recht van de lidstaat van vestiging van de verkrijgende vennootschap weliswaar in een vorm van medezeggenschap voorziet die gelijkwaardig is aan of zelfs beter is dan de medezeggenschap die bij een of meer door de fusie verdwijnende vennootschappen gold, maar er niet in voorziet dat de werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen kunnen deelnemen aan de medezeggenschap? Een bevestigende beantwoording van deze vraag ondersteunt een reëel sociaal-economisch belang aan werknemerszijde, aangezien werknemers van in andere lidstaten gelegen vestigingen van een vennootschap hetzelfde recht tot uitoefening van medezeggenschapsrechten dienen te hebben als de werknemers in de lidstaat waar de vennootschap haar statutaire zetel heeft.

De leden van de **PvdA**-fractie willen de minister graag een casus voorleggen van een Zweedse vennootschap met minder dan 500 werknemers, die vennootschappelijke medezeggenschap kent en die gaat fuseren met een Nederlandse structuurvennootschap als verkrijgende vennootschap. Zien zij het goed, dat art. 16 van de richtlijn – gelet op de aanhef en onderdeel b van het tweede lid – in deze casus wél voorschrijft, dat met een vertegenwoordiging van de werknemers van de twee vennootschappen onderhandelingen inzake de werknemersmedezeggenschap worden gevoerd en dat art. 2:333k BW dat niet gaat voorschrijven?

Is de minister het met de leden van de PvdA-fractie eens, dat het een onwenselijke uitkomst van deze richtlijn-implementatie zou zijn, dat de buitenlandse werknemers van de (verkrijgende) Nederlandse structuur-



vennootschap niet zullen kunnen participeren in het medezeggenschapsstelsel van hun werkgever en dat daarover niet eens zou hoeven te worden onderhandeld?

Als de veronderstelling juist is, dat door art. 2:333k BW minder rechten aan buitenlandse werknemers toekomen inzake werknemersmedezeggenschap dan art. 16 van de richtlijn hen toekent, hoe past dit dan in de systematiek, waarvoor in deze gekozen is bij de Europese Vennootschap (SE)?

Wil de minister overigens toezeggen, dat hij zich met (de juridische dienst van) de Raad van Ministers zal verstaan, of de implementatie van art. 16 van de richtlijn door Nederland in art. 2:333k BW op de juiste wijze en met name in volle omvang is geschied? Uiteraard hoeft op de uitkomst van dat overleg niet te worden gewacht voordat het onderhavige wetsvoorstel door deze Kamer kan worden goedgekeurd. Mocht blijken, dat de uitkomst van dat overleg noopt tot aanpassing van de wet dan kan dat in een latere wetwijziging worden meegenomen.

Is de minister het met deze leden eens, dat art. 16 van de richtlijn in al haar gecompliceerdheid aanleiding kan en zal geven tot uiteenlopende interpretaties en dat een vereenvoudiging van deze regeling – bijvoorbeeld: altijd onderhandelen indien de nationale wetstelsels van de verkrijgende en verdwijnende vennootschappen uiteen lopen – aanbeveling verdient?

### **Enkele fiscale vragen**

De fiscale aspecten van de grensoverschrijdende fusie zijn al geregeld in de fusierichtlijn van 1990 (richtlijn 90/434/EEG van 23 juli 1990. PbEG 1990 L 225/01). Art. 14b Wet VPB 1969 is door het schrappen van de letterlijke verwijzing naar art. 2:309 BW bij de wetwijziging per 1 januari 2001 ook van toepassing op grensoverschrijdende fusies. Art. 14b lid 2 en lid 3 Wet VPB 1969 voorziet in de mogelijkheid fiscale claims door te schuiven naar de rechtsopvolgers onder algemene titel. Als aanvullende eis aan de in het tweede lid gestelde eisen kan worden gezien dat de fusie niet in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. In zijn artikel in WFR 2007/173 stelt J. J. L. van de Water dat deze woordkeus afwijkt van die van de fusierichtlijn van 1990 waar gesproken wordt over belastingfraude of belastingontwijking. De leden van de **VVD**-fractie vernemen graag van de minister of deze «vertaling», naar zijn oordeel, door de EG-rechtelijke beugel kan?

De staatssecretaris van Financiën heeft bij Besluit van 19 december 2000, nr. CPP2000/3131, V-N 2001/8.3, bij art. 14b lid 2 Wet VPB 1969 standaardvoorwaarden bekend gemaakt voor de doorschuiving van de fiscale claim. Standaardvoorwaarde 6 bepaalt dat de doorschuiffaciliteit alleen kan worden verkregen voor die vermogensbestanddelen die gaan behoren tot het vermogen van de in Nederland achterblijvende inrichting. Dit is in overeenstemming met art. 4 van de fusierichtlijn die bepaalt dat de fusie niet mag leiden tot belastingheffing over de meerwaarden van overgedragen activa en passiva die in Nederland een vaste inrichting gaan vormen. De vraag rijst, zo stellen de leden van de VVD-fractie, of de eindafrekening in strijd komt met de vrijheid van vestiging (zie Van de Water, WFR 2007/173). Vooral over het proportionaliteitsgehalte van het direct afrekenen op grond van de zesde standaardvoorwaarde over meerwaarden die niet langer in de Nederlandse belastingheffing kunnen worden betrokken, zijn vraagtekens te plaatsen. Kan deze eindafrekening, naar het oordeel van de minister, de Europeesrechtelijke (proportionaliteits)toets doorstaan?

Stichtingen en verenigingen zijn naar het oordeel van de Staatssecretaris van Financiën niet aan te merken als vennootschap als bedoeld in art. 48 EG-verdrag. Om die reden komen stichtingen en verenigingen niet in aanmerking voor fiscale begeleiding in het kader van een grensoverschrijdende fusie. Is dit standpunt van de staatssecretaris juist? Van de Water meent in zijn artikel in WFR 2007/173 dat stichtingen en verenigingen, gevestigd in de EU, die een onderneming drijven ook kunnen kwalificeren voor fiscale begeleiding in het kader van een juridische fusie. Gezien de letterlijke bewoordingen van de bijlage bij de wijzigingsrichtlijn 2005/19/EG van richtlijn 90/434/EEG, zo stelt Van de Water, is het mogelijk dat ook stichtingen en verenigingen die belastingplichtig zijn voor de Wet VPB, onder de werking van de fusierichtlijn vallen. Hoe beoordeelt de minister dit standpunt, zo vragen de leden van de VVD-fractie?

De leden van de commissie zien de antwoorden van de minister met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,  
Van de Beeten

De griffier van de vaste commissie voor Justitie,  
Van Dooren