

FISCALE PROBLEMEN, VERBONDEN AAN DE FUSIE VAN BEDRIJVEN

door K. Baarsen

Indien het vraagstuk van het samengaan van twee of meer bedrijven, die tot dusver in afzonderlijke ondernemingen werden uitgeoefend, ter sprake komt, vormt steeds de fiscale zijde van een te sluiten fusie één van de op de voorgrond tredende moeilijkheden.

Dit verschijnsel is te betreuren.

Hoe men ook denkt over de grote machtsconcentraties in het bedrijfsleven, men zal niet kunnen ontkennen, dat in vele gevallen een fusie tot rationalisatie of, zo men wil, tot verhoging van de productiviteit kan leiden. Men zou moeilijk kunnen betogen, dat een hierop gerichte actie op zichzelf een reden voor belastingheffing is en het is dan ook niet zo, dat de fiscale wetgever willens en wetens obstakels op de weg van de fusie heeft geplaatst. Integendeel, artikel 18 van het Besluit op de Vennootschapsbelasting komt aan de voorziene moeilijkheden zelfs in belangrijke mate tegemoet. Ook het Ministerie van Financiën blijkt in de praktijk bereid om, zo de fusie naar haar mening in het algemeen belang is, gebruik te maken van de haar gegeven macht om bepaalde faciliteiten toe te staan. Niettemin zijn de moeilijkheden er en het loont dus de moeite om eens na te gaan wat de aard van deze moeilijkheden is en hoe zij zouden kunnen worden ondervangen.

De moeilijkheden zelve zijn bekend genoeg. Steeds als twee ondernemingen tot de overtuiging komen, dat het rationeel is om hun bedrijven of delen daarvan samen te voegen, staat men voor de vraag, op welke wijze dit moet gebeuren en in zeer vele gevallen zal dan de samenvoeging het beste kunnen geschieden door de bedrijfsmiddelen in een vennootschap onder te brengen, hetzij dat één der bedrijven in de bestaande juridische vorm wordt voortgezet en dat de ander hierbij intrekt, hetzij dat een nieuwe vennootschap wordt opgericht. In alle gevallen moet dit inbrengen vanzelfsprekend gebeuren tegen de reële waarde. Nu blijkt tegenwoordig vrijwel altijd, dat deze reële waarde ver boven de fiscale boekwaarde ligt. Er ontstaat nu volgens de fiscale methode van winstbepaling bij de transactie een winst, die weliswaar weer met toekomstige afschrijvingen te compenseren valt, maar die toch een prohibitieve druk op de liquiditeit kan uitoefenen. Men kan zich verwonderen over het feit, dat de waarde, waarmede de fiscus rekent, een andere is dan de waarde, waarmede partijen rekenen want er is geen enkele reden, waarom de fiscus met een andere waarde zou rekenen dan de reële waarde. Ligt het probleem misschien in door de fiscus oogluikend of in onwetendheid toegelaten stille reserves? Ik meen van niet. Het probleem zou nooit de omvang hebben aangenomen, die het thans heeft, indien er niet een constant werkende factor aan ten grondslag zou liggen. Het is duidelijk, dat deze factor bestaat; zij wordt gevormd door de onjuistheid van de methode, die bij de fiscale winstbepaling wordt gevolgd. In het bijzonder voor gebouwen en voor langdurig bruikbare machines leidt het systeem, dat de fiscus volgt, tot wonderlijke uitkomsten. Het systeem is bekend. De fiscus gaat uit van het geldbedrag, dat in het verleden voor het betrokken actief is besteed en rekent van dat geldbedrag aan ieder jaar, dat het actief in gebruik is, een bepaald deel van dit geldbedrag toe. Dit jaarlijkse deel verrekent men dan met exploitatiewinsten, die echter vaak in een geldsoort zijn uit-

gedrukt, die wel de naam, maar geenszins de waarde gemeen heeft met de geldsoort, waarin het bedoelde deel van de aanschaffingsprijs van het actief is uitgedrukt. Deze eigenlijk onbegrijpelijke methode levert natuurlijk een foute uitkomst wat de jaarlijkse winstberekening betreft. Op ander gebied worden de gevolgen echter nog erger. De fiscus houdt bij, welk deel van het oorspronkelijk bestede geldbedrag reeds als „afschrijving” in de loop der jaren ten laste van de fiscale winst is gebracht. Zij doet dit bij wijze van staffel, voornamelijk omdat zij er in haar systeem het oog op moet houden, dat de staffel niet onder o komt; zij gaat er immers van uit, dat het oorspronkelijk bestede geldbedrag moet worden „verdeeld”. In haar systeem heeft deze staffel praktische waarde, maar de gevolgen worden desastreus als men er toe overgaat om de stand van de staffel op een bepaald moment te vergelijken met de waarde van het betrokken actief.

Vanzelfsprekend bestaat er tussen de waarde van het actief en de stand van de staffel, ten onrechte als boek„waarde” aangeduid, geen enkel verband. Niettemin wordt bij verkoop van het actief belasting geheven, indien en voor zover de verkoopopbrengst het staffelsaldo overtreft. Dit geschiedt kennelijk, omdat de fiscus redeneert, dat alle geldopbrengsten, die de gelduitgaven te boven gaan, winst zijn. Deze redenering past zij ook toe voor de vaste activa. De gelduitgave wordt hierbij alleen over een aantal jaren verdeeld en in die jaren tezamen met de gelduitgaven in dat jaar zelf tegenover de totale geldopbrengsten van de producten van de onderneming in dat jaar gesteld. Het zo berekende positieve verschil tussen totale gelduitgave en totale geldontvangst beschouwt de fiscus, zoals we gezien hebben, als winst. Wordt het actief nu echter verkocht, dan gaat de fiscus na (en ook hierbij bewijst de staffel weer goede diensten) hoeveel van de gelduitgave nog niet tegenover geldopbrengsten is gesteld en dit restant zet zij dan tegenover de laatste geldontvangst, namelijk die bij de verkoop van het actief zelf.

Bij fusie van bedrijven is er in het bovengeschetste beeld geen reden om belasting te heffen. Stelt men zich voor ogen, wat in wezen gebeurt, dan ziet men twee bedrijven of twee delen van bedrijven, die om redenen van doelmatigheid de tot dusver afzonderlijk afgelegde weg tezamen vervolgen.

Op het punt, waarop zij zich aaneensluiten, ziet men echter van buiten af geen geldstroom in de betrokken bedrijven vloeien en in analogie met het in het algemeen gevolgde systeem van belastingheffing is er dus geen reden om op dit punt belasting te heffen. De bepalingen van de fiscale wetten zijn echter zodanig, dat iedere overdracht, waarbij een hogere geldswaarde blijkt dan de fiscale boekwaarde, belastbaar is. Dit kan ook, bij handhaving van het systeem van de wet, moeilijk anders, want hoe zou men de bovenbedoelde geldstroom in wettelijke termen vast moeten leggen? De Wetgever heeft dus in principe iedere overdracht belastbaar gesteld en hij heeft getracht de onbillijkheden, die hij zag, door uitzonderingsbepalingen te ondervangen. Zo treffen wij in het Besluit op de Vennootschapsbelasting een artikel aan, dat bepaalt, dat als alle bezittingen van een naamloze vennootschap overgaan in een andere naamloze vennootschap tegen toekenning van aandelen in die vennootschap, de gemaakte „overdrachtswinst” vrij is. (Artikel 18) Deze bepaling biedt echter slechts in een beperkt aantal gevallen vrijdom van belasting. Veelal zullen bij het opzetten van een combinatie, niet alle activa en passiva van een naamloze vennootschap voor overdracht in aanmerking komen en dan is het artikel niet toepasbaar. Terloops zij er hier op gewezen, dat de

voormalige Nederlands-Indische Vennootschapsbelasting een bepaling kende, die overdracht van een gedeelte van een vennootschap zonder betaling van overdrachtswinst mogelijk maakte, indien dit gedeelte als een afgerond geheel, als een „bedrijf” kon worden beschouwd.

Wat de inkomstenbelasting betreft bestaat zelfs volgens de tekst van de Wet de vrijstelling niet, welke artikel 18 van het Besluit op de Vennootschapsbelasting biedt.

Wat de jurisprudentie betreft kan worden opgemerkt, dat de Hoge Raad in verschillende gevallen er blijk van heeft gegeven, dat hij van mening is, dat er geen belasting moet worden geheven, indien er geen geldstroom van buiten af in het bedrijf is binnengekomen, ook niet indien dit wel tijdelijk of formeel geschiedt, maar indien na afloop van een transactie of van een complex van transacties het bedrijf als zodanig in dezelfde omvang blijft voortbestaan. Een belangrijk arrest op dit gebied is het arrest van 4 April 1951, waarin het verschil tussen de waarde en de boek„waarde” onbelast wordt gelaten in het geval, dat een bedrijfsmiddel geruild wordt tegen één van dezelfde aard. Naar mijn mening kan men zich bij fusie in verschillende gevallen ook op dit arrest beroepen. In vele gevallen geschiedt toch in feite niet anders dan dat een bedrijfsapparaat wordt geruild tegen een pakket aandelen in een vennootschap, welk pakket daarna in het kader van het bedrijf dezelfde betekenis heeft als het apparaat, dat geruild is, had.

Zoals reeds aangeduid, heeft ook het Ministerie van Financiën meermalen blijk gegeven bereid te zijn bij fusie van bedrijven, gebruik te maken van zijn macht om op verzoek van belastingplichtigen goed te keuren, dat toepassing van bepaalde wetsartikelen, welke bij letterlijke uitlegging belastingheffing ten gevolge zouden hebben, achterwege blijft of wordt gemodereerd. Bij het bepleiten van een dergelijke tegemoetkoming kan men steun vinden in de Ministeriële resolutie van 2 Juni 1947, waarin de Minister te kennen geeft bereid te zijn de „overdrachtswinst” bij inbreng in een N.V. onbelast te laten, indien naar zijn oordeel de N.V. de meest geschikte vorm voor het bedrijf is. Deze resolutie betreft dus geen fusies, maar er blijkt ook weer de bereidheid uit om de „overdrachtswinst” onbelast te laten als er geen geldstroom in het bedrijf vloeit.

Wij zien dus, dat de fiscale wetgever en de rechterlijke en uitvoerende organen wel inzien, dat er bij fusies maatregelen moeten worden getroffen om te voorkomen, dat op zichzelf gezonde transacties niet door de fiscale gevolgen onmogelijk worden gemaakt. Dat men er niet in geslaagd is om hiervoor een sluitend complex van maatregelen te scheppen is begrijpelijk. Men is immers aan de verkeerde kant begonnen en tracht de gevolgen van de foutieve methode te bestrijden, in plaats van deze methode zelf te lijf te gaan.

Indien de fiscus zou erkennen, dat vermogensmutaties ontstaan door wijziging van de geldswaarde geen winst of verlies zijn en dat de afschrijvingen op activa niet moeten worden berekend aan de hand van historische aanschaffingsprijzen, maar uitsluitend aan de hand van de vervangingswaarde, verliest de meermalen genoemde staffel haar betekenis. De fiscus zou dan bij fusies niet meer voor de vraag worden gesteld wat hij met het staffelsaldo moet beginnen maar hij zou alleen behoeven na te gaan of één van de partijen bij de fusie winst maakt, wat dan alleen zou kunnen, doordat de andere partij of een andere partij verlies zou lijden. Bij een fusie op commerciële basis is dit nooit het geval en er zou dus feitelijk geen fiscaal probleem bij fusies meer bestaan.