

Dr. G.F. Boulogne  
Prof. dr. R.P.C.W.M. Brandsma

# **Juridische splitsing**

*Een fiscale analyse*

 Wolters Kluwer

Deventer – 2019

# INHOUDSOPGAVE

**Voorwoord** / V

**Lijst van gebruikte afkortingen** / XI

HOOFDSTUK 1

**De fiscale regeling in een notendop** / 1

HOOFDSTUK 2

**Hoofdpijnen van de splitsing in Boek 2 BW** / 3

- 2.1 Inleiding / 3
- 2.2 Enkele algemene opmerkingen omtrent de splitsing in het civiele recht / 4
- 2.3 Kenmerkende elementen van de splitsing / 5
  - 2.3.1 Zuivere splitsing / 5
    - 2.3.1.1 Overgang van vermogen onder algemene titel / 5
    - 2.3.1.2 Splitser houdt van rechtswege op te bestaan / 5
    - 2.3.1.3 Gewijzigde positie van de aandeelhouders in de splitser / 6
    - 2.3.1.4 Structuurwijziging / 7
  - 2.3.2 Afsplitsing / 7
- 2.4 Verschijningsvormen van de splitsing / 8
  - 2.4.1 Zuivere splitsing / 8
  - 2.4.2 Afsplitsing / 9
- 2.5 Enkele rechtshandelingen die niet als splitsing kunnen gelden / 10

HOOFDSTUK 3

**Splitsende en verkrijgende rechtspersonen** / 11

- 3.1 Inleiding / 11
- 3.2 Fiscaal niet-gefacilieerde splitsing / 12
  - 3.2.1 Splitsende rechtspersonen / 12
    - 3.2.1.1 Vervreemdings- en verbondenheidsfictie / 12
    - 3.2.1.2 Eindafrekeningsfictie / 16
  - 3.2.2 Verkrijgende rechtspersonen / 17
- 3.3 Wettelijke doorschuiving / 21
  - 3.3.1 Inleiding / 21
  - 3.3.2 Eenzelfde winstregime / 23
  - 3.3.3 Compensabele verliezen etc. ontbreken / 23

- 3.3.4 Verzekering van latere heffing / 26
- 3.3.5 De splitsing is niet in overwegende mate gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing / 27
  - 3.3.5.1 Inleiding / 27
  - 3.3.5.2 Overwegende gerichtheid op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing / 29
  - 3.3.5.3 Zakelijke overwegingen; het eerste bewijsvermoeden / 33
  - 3.3.5.4 Het tweede bewijsvermoeden / 38
  - 3.3.5.5 Bewijslastverdeling / 42
  - 3.3.5.6 Art. 14a, zesde lid, Wet VPB 1969 nader bezien / 43
- 3.3.6 Verkrijgende rechtspersonen en de fiscale 'indeplaatsstelling' / 43
- 3.3.7 Moeder-dochterafplitsing en opgeofferd bedrag / 45
- 3.4 Doorschuiving op verzoek / 45
  - 3.4.1 Inleiding / 45
  - 3.4.2 Delegatiekader / 47
  - 3.4.3 Svw-en afsplitsing / 49
    - 3.4.3.1 Algemeen / 49
    - 3.4.3.2 Svw 1: vermogen verdwijnt of verlaat bereik VPB / 51
    - 3.4.3.3 Svw 2: waardedaling vordering / 54
    - 3.4.3.4 Svw 2a: innovatiebox / 55
    - 3.4.3.5 Svw 3: art. 13c-deelneming / 56
    - 3.4.3.6 Svw 4: onderneming (nagenoeg) geheel gestaakt / 56
    - 3.4.3.7 Svw 5: earningsstripping / 58
    - 3.4.3.8 Svw 6: latent stakingsverlies objectvrijstelling / 59
    - 3.4.3.9 Svw 7: niet meer belastingplichtige stichting of vereniging / 60
    - 3.4.3.10 Svw 8: verliesverrekening / 62
    - 3.4.3.11 Svw 9: deelnemingsverrekening / 64
    - 3.4.3.12 Svw 10: verrekening buitenlandse ondernemingswinsten / 65
    - 3.4.3.13 Svw 11: buitenlandse bronbelasting / 65
    - 3.4.3.14 Afwijkende svw-en in Besluit Zuivere Splitsing / 66
    - 3.4.3.15 Compartimenteringsreserve / 67

#### HOOFDSTUK 4

#### **De gevolgen van een splitsing voor de aandeelhouders van de bij een splitsing betrokken rechtspersonen / 69**

- 4.1 Inleiding / 69
- 4.2 Fiscaal niet-gefacilieerde splitsing / 70
  - 4.2.1 Inleiding / 70
  - 4.2.2 De gevolgen van de vervreemdingsfictie / 71
    - 4.2.2.1 Inleiding / 71
    - 4.2.2.2 Aandeelhouder/ondernemer en aandeelhouder/resultaatgenieter / 71
    - 4.2.2.3 Aanmerkelijkbelanghouder / 72
    - 4.2.2.4 Particuliere aandeelhouder wiens aandelen niet tot een onderneming of een aanmerkelijk belang behoren en die geen resultaat uit overige werkzaamheden geniet / 74
    - 4.2.2.5 Buitenlands belastingplichtige/natuurlijke persoon / 75

- 4.2.2.6 Aandeelhouder/lichaam voor wie de aandelen geen deelneming vormen / 76
- 4.2.2.7 Aandeelhouder/lichaam voor wie de aandelen een deelneming vormen / 77
  - 4.2.2.7.1 Reguliere deelneming / 77
  - 4.2.2.7.2 Art. 13h-deelneming / 77
  - 4.2.2.7.3 Niet-aftrekbare deelnemingskosten / 79
  - 4.2.2.7.4 De voortgezette onderneming ex art. 13e Wet VPB 1969 / 79
- 4.2.2.8 Buitenlands belastingplichtige/lichaam / 80
- 4.2.2.9 Winstbewijzen / 80
- 4.2.2.10 Schuldvorderingen / 81
  - 4.2.2.10.1 Gevolgen van de fictieve vervreemding voor crediteuren / 81
  - 4.2.2.10.2 Schuldvorderingen op een afsplitser die niet worden vervangen door een schuld-  
vordering op de verkrijger(s) / 84
- 4.2.2.11 Opties / 85
- 4.2.2.12 Dividendbelasting / 85
  - 4.2.2.12.1 Hoofregel: de splitsing wordt aangemerkt als een vervreemding / 85
  - 4.2.2.12.2 Uitzondering: winstuitkeringsfictie / 85
- 4.2.3 Toerekening van het op de aandelen in de splitser gestorte kapitaal / 93
  - 4.2.3.1 Inleiding / 93
  - 4.2.3.2 De plafondgedachte inzake het op de aandelen in de splitser gestorte kapitaal / 93
  - 4.2.3.3 De toerekening per verkrijgende vennootschap / 95
  - 4.2.3.4 Vermindering van het gestorte kapitaal in een afsplitsende vennootschap / 96
  - 4.2.3.5 Toerekening van het gestorte kapitaal bij een moeder-dochterafplitsing / 96
- 4.2.4 Toerekening opgeofferd bedrag / 97
  - 4.2.4.1 Algemeen / 97
  - 4.2.4.2 Toerekening opgeofferd bedrag bij een moeder-dochterafplitsing / 99
- 4.2.5 Verbondenheidsbepalingen / 100
- 4.2.6 Bijbetaling / 101
  - 4.2.6.1 Algemeen / 101
  - 4.2.6.2 Bijbetaling bij een ruisende splitsing / 103
- 4.2.7 Driehoekssplitsing / 105
- 4.3 Wettelijke doorschuiving / 107
  - 4.3.1 Inleiding / 107
  - 4.3.2 Aandeelhouder/ondernemer en degene die overige werkzaamheden verricht / 109
  - 4.3.3 Aanmerkelijkbelanghouder / 110
  - 4.3.4 Particuliere aandeelhouder die geen ondernemer en aanmerkelijkbelanghouder  
is en die geen resultaat uit overige werkzaamheden geniet / 111
  - 4.3.5 Buitenlands belastingplichtige/natuurlijke persoon / 111
  - 4.3.6 Aandeelhouder/lichaam voor wie de aandelen geen deelneming vormen / 111
  - 4.3.7 Aandeelhouder/lichaam voor wie de aandelen een deelneming vormen / 112
  - 4.3.8 Buitenlands belastingplichtige/lichaam / 113
  - 4.3.9 Winstbewijzen / 113
  - 4.3.10 Schuldvorderingen / 113
    - 4.3.10.1 Inleiding / 113
    - 4.3.10.2 Schuldvorderingen gehouden door een ondernemer of een lichaam / 114
    - 4.3.10.3 Schuldvorderingen gehouden door een aanmerkelijkbelanghouder / 115
    - 4.3.10.4 Schuldvorderingen gehouden door een particulier / 115

- 4.3.10.5 Schuldvorderingen gehouden door een buitenlands belastingplichtige/natuurlijke persoon / 116
- 4.3.10.6 Schuldvorderingen gehouden door een buitenlands belastingplichtig lichaam / 116
- 4.3.11 Opties / 116

## HOOFDSTUK 5

### **Capita Selecta / 117**

- 5.1 Reikwijdte van de splitsingsregeling / 117
  - 5.1.1 Inleiding / 117
  - 5.1.2 Internationale splitsingen / 119
    - 5.1.2.1 Inleiding / 119
    - 5.1.2.2 Internationale splitsing tussen Nederlandsrechtelijke lichamen / 119
    - 5.1.2.3 Internationale splitsing tussen buitenlandsrechtelijke lichamen die uitsluitend in Nederland zijn gevestigd / 120
    - 5.1.2.4 Internationale splitsing tussen buitenlandsrechtelijke lichamen waarvan er één of meer in het buitenland zijn gevestigd / 120
    - 5.1.2.5 Positie aandeelhouders van de splitser in het geval van een internationale splitsing met één of meer in het buitenland gevestigde verkrijger(s) / 121
  - 5.2 Samenloop splitsing en fiscale eenheid / 121
  - 5.3 Omzet- en overdrachtsbelasting / 122
    - 5.3.1 Omzetbelasting / 122
    - 5.3.2 Overdrachtsbelasting / 123
  - 5.4 Invordering / 125
  - 5.5 Formeelrechtelijke aspecten en afhandeling van de verzoeken / 127

### **Relevante wetteksten / 129**

### **Jurisprudentieregister / 203**

### **Fiscale literatuurlijst / 205**

## LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

A-G	advocaat-generaal
AMvB	algemene maatregel van bestuur
AWB	Algemene wet bestuursrecht
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
B	Beslissingen in belastingzaken (t/m 1952)
BFE 2003	Besluit fiscale eenheid 2003
bi	beleggingsinstelling
BNB	Beslissingen in belastingzaken – Nederlandse Belastingrecht-spraak (vanaf 1953)
BRK	Belastingregeling voor het Koninkrijk
BV	besloten vennootschap
BvdB 1989	Besluit ter voorkoming van dubbele belasting 1989
BvdB 2001	Besluit ter voorkoming van dubbele belasting 2001
BW	Burgerlijk Wetboek
CV	commanditaire vennootschap
De NV	maandblad De Naamloze Vennootschap
dga	directeur-groootaandeelhouder
diss.	dissertatie
EG	Europese Gemeenschap(pen)
EK	Eerste Kamer der Staten-Generaal
EU	Europese Unie
e.v.	en volgende(n)
FED	Fiscaal weekblad FED
FM	Fiscale Monografie
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IB	inkomstenbelasting
Inv. 1990	Invorderingswet 1990
Invoeringswet IB 2001	Invoeringswet Wet inkomstenbelasting 2001
jo.	juncto
LB	loonbelasting
MAB	Maandblad voor accountancy en bedrijfshuishoudkunde
MBB	Maandblad belastingbeschouwingen

MvA	memorie van antwoord
MvT	memorie van toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NSV	Nederlands standaardverdrag
NTFR	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
NTFR-B	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht Beschouwingen
NvT	nota van toelichting
NV	naamloze vennootschap
NVV	nader voorlopig verslag
NvW	nota van wijziging
OB	omzetbelasting
OK	Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam
OZR	onroerendezaakrechtspersoon
par.	paragraaf
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
P-G	procureur-generaal
RO	Rechtspraak Ondernemingsrecht
S&V	Stichting & Vereniging
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
svw	standaardvoorwaarde
TBA	Tijdschrift voor Bedrijfsadministratie
TFO	Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht
TK	Tweede Kamer der Staten-Generaal
TVVS	Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen
Uitv.besch. OB	Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting 1968
Uitv.besch. VPB 1971	Uitvoeringsbeschikking vennootschapsbelasting 1971
Uitv.besl. IW 1990	Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting 1990
Uitv.besl. VPB 1971	Uitvoeringsbesluit vennootschapsbelasting 1971
Uitv.besl. WBR	Uitvoeringsbesluit belastingen van rechtsverkeer
Uitv.reg. IB 1990	Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 1990
V&O	Vereniging & Onderneming
VBI	vrijgestelde beleggingsinstelling
Veegwet Wet IB 2001	Veegwet Wet inkomstenbelasting 2001
V-N	Vakstudie Nieuws
V-N BP 21	Vakstudie Nieuws Belastingplan 21e eeuw
VPB	vennootschapsbelasting
WBR	Wet op belastingen van rechtsverkeer
Wet DB 1965	Wet op de dividendbelasting 1965
Wet IB 1964	Wet op de inkomstenbelasting 1964
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet LB 1964	Wet op de loonbelasting 1964
Wet VPB 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
WFR	Weekblad fiscaal recht

## HOOFDSTUK 1

# De fiscale regeling in een notendop

Om de lezer die (nagenoeg) onbekend is met de splitsingsmaterie, snel op hoofdlijnen vertrouwd te maken met de in dit kader spelende problematiek zetten wij in dit hoofdstuk kort uiteen op welke wijze de fiscale regeling is vormgegeven. De al in deze materie ingevoerde lezer kan dit hoofdstuk overslaan.

Alle rechtsfiguren die betrekking hebben op de (de)concentratie van ondernemingen, zoals een splitsing, hebben met elkaar gemeen dat zij, afgezien van een mogelijke bijbetaling, zonder betaling en ontvangst van liquiditeiten verlopen. De 'betaling' vindt namelijk plaats in aandelen. Dit betekent dat in de praktijk in veel gevallen belastingheffing over deze 'betaling' belemmerend zal zijn. Aangezien de wetgever er al lang van doordrongen is dat het in het belang van de (Nederlandse) economie is om schaalvergroting (en ook ontvlechting) van ondernemingen zonder fiscale belemmeringen mogelijk te maken, is de overheid bereid om – onder voorwaarden – voorlopig af te zien van belastingheffing op het moment van de splitsing etc., zolang latere heffing verzekerd is.

Bij een aandelenfusie in de zin van art. 3.55 Wet IB 2001 jo. art. 8, eerste lid, en art. 13i Wet VPB 1969 is op het niveau van de aandeelhouder geregeld (zie ook art. 3.95, 4.41 en 4.42 Wet IB 2001) dat ter zake van de vervreemding van aandelen geen belasting is verschuldigd: de fiscale boekwaarde/verkoopprijs van de vervreemde aandelen wordt doorgeschoven naar de nieuw verkregen aandelen.

Bij een bedrijfsfusie als bedoeld in art. 14 Wet VPB 1969 is op het niveau van de lichamen geregeld dat ter zake van de vervreemding van activa en passiva die een (zelfstandig onderdeel van een) onderneming vormen, geen belasting is verschuldigd: hier worden de fiscale boekwaarden van de overgedragen vermogensbestanddelen doorgeschoven naar het ontvangende lichaam.

In geval van een splitsing (en een juridische fusie) kan conceptueel worden gesproken over een combinatie van een aandelen- en bedrijfsfusie. In de eerste plaats gaat namelijk het vermogen van de splitsende (dan wel verdwijnende) rechtspersoon onder algemene titel over naar de verkrijgende rechtspersonen. Dit betekent dat, naar analogie van de bedrijfsfusie, door de wetgever op het niveau van de splitsende (of verdwijnende) en verkrijgende rechtspersonen een regeling moet worden getroffen, wanneer het doel is om belastingheffing bij eerstbedoelde lichamen te voorkomen. In de tweede plaats verdwijnt (zowel bij een juridische fusie als ook) bij een zuivere splitsing minimaal één



rechtspersoon.<sup>1</sup> Dit brengt mee dat de rechten van de aandeelhouders veranderen: zij krijgen als hoofdregel van rechtswege aandelen toegekend in de verkrijgende rechtspersonen, zodat de oorspronkelijke rechten eigenlijk worden verdeeld over verschillende aandelen in de verkrijgers.

De wetgever moet derhalve ter vermindering van belastingheffing – naar analogie van de aandelenfusie – ook een regeling op het niveau van de betrokken aandeelhouders treffen.<sup>2</sup> In de wettelijke systematiek worden daarom in art. 14a Wet VPB 1969 de fiscale gevolgen van een juridische splitsing (en in art. 14b Wet VPB 1969 met betrekking tot een juridische fusie) voor de splitsende en verkrijgende rechtspersonen geregeld en in art. 3.56 Wet IB 2001 jo. art. 8, eerste lid, en 13j Wet VPB 1969, alsmede art. 3.95, 4.41 en 4.42 Wet IB 2001 de fiscale gevolgen van een juridische splitsing (en in onder meer art. 3.57 Wet IB 2001 voor de juridische fusie) voor de aandeelhouders van de in de splitsing (dan wel juridische fusie) participerende lichamen.<sup>3</sup>

Kort gezegd komen deze bepalingen erop neer dat de overgang van het vermogen van de splitsende rechtspersoon onder algemene titel naar de verkrijger(s) bij wijze van fiscale fictie wordt aangemerkt als een vervreemding van dit vermogen aan de verkrijgers, terwijl bij een zuivere splitsing bovendien een beëindiging van de onderneming van de splitter in Nederland wordt gefingeerd. Deze vervreemding van vermogensbestanddelen en die beëindiging van de onderneming kan zonder heffing van belasting plaatsvinden, mits onder andere de fiscale claims op het fiscaal overgedragen vermogen worden doorgeschoven naar de verkrijger(s). De verkrijgers treden, tenzij anders is bepaald en afgezien van een fiscaal niet-gefacilieerde splitsing, fiscaal volledig in de plaats van de splitter, zodat zij niet alleen de fiscale boekwaarden van de splitter aanhouden, maar ook de eventueel aanwezige andere fiscale lusten en lasten overnemen. Deze doorschuiving kan gestalte krijgen in de vorm van een direct uit de wet voortvloeiende fiscale faciëring (wettelijke doorschuiving) of een fiscale faciëring die op verzoek van de betrokkenen door de fiscus kan worden verleend onder het stellen van voorwaarden (doorschuiving op verzoek).

Voor de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon wordt een splitsing eveneens als een fictieve vervreemding beschouwd. De fictieve vervreemding heeft bij de aandeelhouders evenmin tot heffing van belasting te leiden. Daar staat tegenover dat de fiscale claims dienen te worden doorgeschoven naar de toegekende aandelen. Als gevolg van de rechtstreeks uit de wet voortvloeiende fiscale doorschuiving kan in beginsel de fiscale claim bij een latere vervreemding (gedeeltelijk) worden gerealiseerd.

- 1 Bij een afsplitsing is dat niet het geval. Ingeval echter de verkrijgers aandelen toekennen aan de aandeelhouders van de afsplitser, vindt eigenlijk een verdeling van de oorspronkelijke aandeelhoudersrechten plaats over de aandelen in de afsplitser en de aandelen in de verkrijgers. Een afsplitsing waarbij door de verkrijgers aandelen worden toegekend aan de afsplitser heeft voor de aandeelhouders van de afsplitser geen directe gevolgen, zij het dat de vervreemdingsfictie ex art. 3.56, eerste lid, Wet IB 2001 bij een grammaticale interpretatie van toepassing is. Zie echter de hoofdstukken 2 en 3 hierna.
- 2 In art. 13j, tweede en vijfde lid, en art. 14a, vierde lid, Wet VPB 1969 wordt gesproken over aandelen die ten gevolge van de splitsing zijn uitgereikt. In art. 3.56, zesde lid, Wet IB 2001 wordt eveneens gesproken over het uitreiken van aandelen. Blijkens titel 7 van Boek 2 BW worden echter in het kader van een splitsing geen aandelen uitgereikt, maar worden aandelen toegekend. Overigens wordt in art. 3a, tweede lid, Wet DB 1965 de correcte uitdrukking 'toegekende aandelen' gebruikt.
- 3 Dat de wetgever voor de fiscale begeleiding van de splitsing zoveel mogelijk aansluiting heeft gezocht bij de aandelen- en bedrijfsfusie is expliciet verwoord in de MvT TK, vergaderjaar 1997-1998, 25709, nr. 3, V-N 1997, p. 4263, laatste twee volzinnen.

## HOOFDSTUK 2

# Hoofdpijnen van de splitsing in Boek 2 BW

### 2.1 Inleiding

De splitsing en de juridische fusie zijn in vergelijking met bijvoorbeeld de in art. 3.55 Wet IB 2001 jo. art. 8, eerste lid, Wet VPB 1969 geregelde aandelenfusie en de bedrijfsfusie ex art. 14 Wet VPB 1969 in die zin bijzonder dat de fiscale wetgever niet een eigen, van het civiele recht afwijkende, betekenis aan de twee eerstgenoemde rechtsfiguren heeft toegekend.

Sinds 1 januari 2001 is de expliciete verwijzing in de wettelijke splitsingsbepalingen naar Boek 2 BW vervallen. Dit heeft te maken met de omstandigheid dat per die datum niet alleen splitsingen naar Nederlands recht, maar tevens splitsingen naar buitenlands recht voor fiscale facilitering in aanmerking kunnen komen. Voorts wordt niet langer de eis gesteld dat de splitser en de verkrijgers feitelijk in Nederland gevestigde rechtspersonen dienen te zijn. Vergelijk art. 3.56, tweede lid, Wet IB 2001 jo. art. 8, eerste lid, Wet VPB 1969 alsmede art. 14a, elfde lid, Wet VPB 1969. Bij gebrek aan een eigen fiscale definitie blijft echter ondanks deze wijzigingen aansluiting bij het civiele recht geboden, met dien verstande dat niet langer uitsluitend het Nederlandse burgerlijk recht, maar eveneens het buitenlandse civiele recht maatgevend kan zijn voor de betekenis van het begrip 'splitsing'.<sup>1</sup> Overigens tekenen wij hierbij aan dat in EU-verband de civielrechtelijke regelingen inzake de zuivere splitsing geharmoniseerd zijn.

In het Besluit Zuivere Splitsing van 6 september 2017, nr. 2017-167217, paragraaf 3.1 van de toelichting 1, V-N 2017/44.17, merkt de Staatssecretaris van Financiën hierover het volgende op:

“Artikel 14a van de Wet Vpb geldt zowel voor zuivere splitsing naar Nederlands recht als voor zuivere splitsing naar buitenlands recht. Wel is de zuivere splitsing naar Nederlands recht leidend in die zin, dat de inhoud die naar Nederlands recht toekomt aan het begrip overgang onder algemene titel en het begrip zuivere splitsing beslissend is voor de vraag of een buitenlandse rechtshandeling kwalificeert als de door artikel 14a bedoelde zuivere splitsing.”

---

<sup>1</sup> Vergelijk de Nota naar aanleiding van het nader verslag TK, vergaderjaar 1999-2000, 26727, nr. 17, p. 72, V-N BP21/6.5, p. 1916, derde alinea.

Alvorens tot een fiscaal-inhoudelijke bespreking over te gaan is het daarom van groot belang eerst in kaart brengen wat de rechtsfiguur van de splitsing naar (Nederlands) civiel recht impliceert.

Na een korte algemene inleiding in 2.2 staan wij in 2.3 op beknopte wijze stil bij de uit de definities van de begrippen 'zuivere splitsing' en 'afsplitsing' in art. 2:334a, tweede respectievelijk derde lid, BW bijkende kenmerkende civielrechtelijke aspecten. Vervolgens schetsen wij in 2.4 de diverse verschijningsvormen van de splitsing. Tot besluit van dit hoofdstuk geven wij in 2.5 enkele rechtshandelingen weer die geen splitsing in civielrechtelijke (en daarmee tevens fiscaalrechtelijke) zin opleveren.

## 2.2 Enkele algemene opmerkingen omtrent de splitsing in het civiele recht

Per 1 februari 1998 is de Wet van 24 december 1997, *Stb.* 1997, 776, geheten 'Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van enige andere wetten in verband met de regeling van de splitsing van rechtspersonen' in werking getreden. De wettelijke bepalingen omtrent de splitsing hebben hun plaats gevonden in titel 7 (Fusie en splitsing) van Boek 2 BW. In art. 2:308 BW is geregeld op welke rechtspersonen de regels inzake de splitsing van toepassing zijn. Na twee afdelingen die zijn gewijd aan de juridische fusie, bevat afdeling 4 in de vorm van art. 2:334a BW t/m art. 2:334u BW enkele algemene bepalingen omtrent de splitsing. In afdeling 5 van titel 7 (art. 2:334v BW t/m art. 2:334ii BW) is ten slotte een aantal bijzondere bepalingen neergelegd inzake splitsingen waarbij NV's/BV's zijn betrokken.

De splitsing kent, vide art. 2:334a, eerste lid, BW twee vormen, te weten de zuivere splitsing (art. 2:334a, tweede lid, BW) en de afsplitsing (art. 2:334a, derde lid, BW). Zuivere splitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan, onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door twee of meer andere rechtspersonen. Afsplitsing is de rechtshandeling waarbij (een deel van) het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan, onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door één of meer andere rechtspersonen waarvan ten minste één overeenkomstig het bepaalde in afdeling 4 of 5 lidmaatschapsrechten of aandelen in zijn kapitaal toekent aan de leden of aan aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon of waarvan ten minste één rechtspersoon bij de splitsing door de splitsende rechtspersoon wordt opgericht. Waar derhalve bij een zuivere splitsing de splitsende vennootschap ophoudt te bestaan, blijft de splitsende vennootschap bij een afsplitsing voortbestaan.

Ingevolge art. 2:308 BW kunnen uitsluitend naar Nederlands recht opgerichte verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid,<sup>2</sup> coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, stichtingen en NV's/BV's participeren in een splitsing ex art. 2:334a BW. Blijkens art. 2:334b, eerste en tweede lid, BW moeten de partijen bij een splitsing dezelfde rechtsvorm hebben, terwijl een bij de splitsing opgerichte rechtspersoon de rechtsvorm dient te hebben van de splitser. Het derde lid van deze bepaling maakt duidelijk dat de NV en de BV in het kader van de splitsing als rechtspersonen met dezelfde rechtsvorm worden beschouwd. Daarnaast kunnen ingevolge art. 2:334b, vierde lid, BW bij de splitsing van een vereniging,

<sup>2</sup> Verenigingen van appartementseigenaars komen blijkens art. 2:308, tweede lid, BW niet in aanmerking voor een splitsing.

coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij of stichting ook NV'/BV's worden opgericht, mits de splitsende rechtspersoon alle aandelen van die NV's/BV's verkrijgt.

## 2.3 Kenmerkende elementen van de splitsing

### 2.3.1 Zuivere splitsing

#### 2.3.1.1 Overgang van vermogen onder algemene titel<sup>3</sup>

In geval van een zuivere splitsing gaat het gehele vermogen van de splitsende rechtspersoon onder algemene titel over naar de verkrijgers. Het gevolg van de overgang van het vermogen onder algemene titel is dat de desbetreffende vermogensbestanddelen van de verschillende bij de splitsing betrokken rechtspersonen samensmelten tot één vermogen van de verkrijgende rechtspersonen. Behoudens het in acht nemen van de splitsingsvoorschriften behoeven voor een dergelijke overgang geen additionele rechtshandelingen te worden verricht. Van een ontbinding en vereffening van het vermogen en derhalve liquidatie is bij een zuivere splitsing geen sprake.

De overgang onder algemene titel kan materiële, immateriële, vaste, vlottende en financiële activa alsmede alle passiva in de vorm van schulden, voorzieningen en verplichtingen omvatten. Ook (duur)contracten, zoals bijvoorbeeld lease- en huurovereenkomsten en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen, kunnen onder de vermogensovergang onder algemene titel vallen.<sup>4</sup> De verkrijgende rechtspersonen nemen dan als contractpartijen de plaats in van de splitsende rechtspersoon. Hetzelfde geldt in beginsel voor vergunningen en rechten op subsidies, alhoewel uitzonderingen op deze hoofdregel bestaan. De overgang onder algemene titel kan eveneens arbeidsrechtelijke rechten en verplichtingen (waaronder pensioenverplichtingen) uit individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten omvatten. Voorts rusten blijkens art. 2:334q, tweede lid, BW de verplichtingen van de splitser omtrent de jaarrekening of andere financiële verantwoording na de zuivere splitsing op de gezamenlijke verkrijgers.

#### 2.3.1.2 Splitser houdt van rechtswege op te bestaan

Door het van kracht worden van de zuivere splitsing houdt de splitsende rechtspersoon blijkens art. 2:334a, tweede lid, jo. art. 2:334c, eerste lid, BW op te bestaan. Evenals voor de overgang van vermogen onder algemene titel behoeven voor dit verdwijnen geen aparte rechtshandelingen te worden verricht, maar geschiedt zulks als rechtstreeks uitvloeisel van de zuivere splitsing. Van een (formele) ontbinding of liquidatie van de splitsende rechtspersoon is geen sprake.

In dit van rechtswege verdwijnen onderscheidt de zuivere splitsing zich op markante wijze van de afsplitsing, de aandelenfusie en de bedrijfsfusie.

3 R.J. de Vries heeft in *FED* 1997/153, p. 587-592, en in *Juridische fusie* (FM nr. 84, Deventer: Kluwer 1998), nr. 2.2, p. 10-18, door middel van een uitgebreid notenapparaat vindplaatsen in de civielrechtelijke literatuur aangeven waarin wordt ingegaan op de betekenis en de reikwijdte van de overgang van vermogen onder algemene titel.

4 Vergelijk de MvT TK, vergaderjaar 1995-1996, 24702, nr. 3, p. 5.

Omdat een niet meer bestaande rechtspersoon niet in het handelsregister ingeschreven kan blijven staan, moet deze inschrijving worden doorgehaald.

### 2.3.1.3 Gewijzigde positie van de aandeelhouders in de splitser

Het van rechtswege ophouden te bestaan als rechtspersoon brengt automatisch mee dat de met de zuivere splitser bestaande aandeelhoudersrelaties worden beëindigd. Uit de zuivere splitsing vloeit met andere woorden rechtstreeks voort dat de rechten die zijn verbonden aan de aandelen in de splitsende rechtspersoon, niet meer kunnen worden uitgeoefend.

Art. 2:334e, eerste lid, BW houdt als hoofdregel in dat de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouders worden van alle verkrijgende rechtspersonen. Ook nu vindt zulks ipso iure plaats zonder dat daarvoor naast de zuivere splitsing additionele rechtshandelingen moeten worden verricht of speciale overeenkomsten dienen te worden gesloten. Van een inbreng op aandelen door de aandeelhouders is geen sprake. De verkrijgende rechtspersonen behoeven de aandelen voorts niet bij de nieuwe aandeelhouders te plaatsen, terwijl de toekenning van aandelen door deze rechtspersonen ook geen afzonderlijk uitgiftebesluit behoeft, aangezien de effectuering van de zuivere splitsing een dergelijke toekenning impliceert.

De aandeelhouders van de (bestaande) verkrijgende rechtspersonen beschikken niet over een voorkeursrecht ten aanzien van de aandelen die uit hoofde van de zuivere splitsing aan de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon worden toegekend.

Op de hoofdregel dat de aandeelhouders van de zuivere splitser aandeelhouders worden van alle verkrijgende rechtspersonen bestaan diverse uitzonderingen. Art. 2:334e, tweede en derde lid, BW vermeldt voor zover van belang de volgende:

- voor aandelen in het kapitaal van de splitsende rechtspersoon die door of voor rekening van de verkrijgende rechtspersoon dan wel door of voor rekening van de splitsende rechtspersoon worden gehouden, worden geen aandelen in het kapitaal van de verkrijgende rechtspersonen verkregen;
- in het kader van de zogeheten ‘ruziesplitsing’ ex art. 2:334cc BW worden de onderscheiden aandeelhouders aandeelhouder van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen;
- in het kader van de zogenoemde ‘driehoekssplitsing’ ex art. 2:334ii BW worden de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouders van een groepsmaatschappij als bedoeld in art. 2:24b, tweede volzin, BW van de verkrijgende rechtspersonen. Een dergelijke splitsing is ingevolge het tweede lid van eerstgenoemde wettelijke bepaling uitsluitend mogelijk indien de groepsmaatschappij alleen of samen met andere groepsmaatschappijen het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende rechtspersoon verschaft. Voorts geldt deze splitsingsvariant uitsluitend voor NV's/BV's;
- krachtens de ruilverhouding van de aandelen bestaat zelfs geen recht op één enkel aandeel in de verkrijgende rechtspersonen.

### 2.3.1.4 Structuurwijziging<sup>5</sup>

Hoewel zulks niet uit de wettelijke omschrijving lijkt voort te vloeien, is de splitsing naar het oordeel van de wetgever niet een eenvoudig middel om vermogen over te dragen dat rechtspersonen naar eigen keuze kunnen gebruiken als alternatief voor de overdracht van vermogensbestanddelen onder bijzondere titel. Kenmerkend voor de zuivere splitsing (en de afsplitsing) is dat de overgang van vermogen onder algemene titel gepaard gaat met een wijziging in de structuur waarvan de rechtspersoon deel uitmaakt. De structuurwijziging zal – zo heeft de wetgever duidelijk gemaakt – doorgaans inhouden dat de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouders worden van één (of meer) verkrijgende rechtsperso(o)n(en). Zij kan er ook in bestaan dat bij de splitsing een nieuwe rechtspersoon wordt opgericht. Splitsingen, waarbij elke structuurwijziging achterwege blijft, zijn naar het oordeel van de wetgever niet mogelijk.<sup>6</sup> Het begrip ‘structuurwijziging’ is volgens de wetgever uitsluitend in de toelichting geïntroduceerd om te verduidelijken wat de achtergrond is van de vereisten die in de definitie met zoveel woorden aan de splitsing worden gesteld, dat wil zeggen toekenning van aandelen of oprichting van een nieuwe rechtspersoon.<sup>7</sup>

De eis van de structuurwijziging betekent bijvoorbeeld dat het niet mogelijk is om het vermogen van een afsplitsende moedervennootschap onder algemene titel te laten overgaan naar een reeds bestaande 100%-dochtervennootschap. Zie ook 2.5 hierna.

### 2.3.2 Afsplitsing

De afsplitsing heeft een aantal kenmerken gemeen met de zuivere splitsing, maar kent in vergelijking met die splitsingsvariant ook enkele afwijkende kenmerken. De zuivere splitsing en de afsplitsing hebben met elkaar gemeen dat er vermogen onder algemene titel van de splitsende rechtspersoon overgaat naar de verkrijgende rechtsperso(o)n(en). Zie 2.3.1.1. In het kader van de afsplitsing kan, maar behoeft echter allerminst, het gehele vermogen van de afsplitsende rechtspersoon onder algemene titel overgaan. Indien in navolging van de zuivere splitsing het gehele vermogen van de afsplitser onder algemene titel overgaat, moeten er wel aandelen in de verkrijgende rechtsperso(o)n(en) aan de splitsende rechtspersoon worden toegekend.

Voorts is het mogelijk dat evenals bij de zuivere splitsing verschillende rechtspersonen als verkrijgers optreden. In tegenstelling tot de zuivere splitsing is dit echter geen constitutief vereiste en kan ook één entiteit als de verkrijgende rechtspersoon fungeren.

Een kardinaal verschil tussen de zuivere splitsing en de afsplitsing bestaat hierin dat bij de afsplitsing de afsplitsende rechtspersoon niet ophoudt te bestaan. Anders dan bij de zuivere splitsing en de juridische fusie, maar in overeenstemming met de aandelen- en

5 De betekenis van de structuurwijziging is o.a. besproken door P.J. Dortmund, *De NV* 1996, p. 6, F.K. Buijn, *Splitsing van rechtspersonen, preadvies van de vereniging ‘Handelsrecht’*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 19–21, G. van Solinge, *S&V* 1997, p. 16, F.K. Buijn, *TFO* 1998, p. 4, Asser-Van der Grinten-Meijer 2-II, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon, De rechtspersoon*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink 1997 (achtste druk), nr. 170, p. 209–210, en J.W. Bellingwout, *Ondernemingsrecht* 2000–12, p. 340–341.

6 MvT TK, vergaderjaar 1995–1996, 24702, nr. 3, p. 5, derde alinea.

7 Nota naar aanleiding van het verslag TK, vergaderjaar 1996–1997, 24702, nr. 6, p. 5, eerste alinea.

bedrijfsfusie, houden bij een afsplitsing dus geen rechtspersonen van rechtswege op te bestaan.

Ook de positie van de aandeelhouders in de afsplitsende rechtspersoon verschilt van die van de aandeelhouders in de zuivere splitser, aangezien de afsplitsende rechtspersoon blijft bestaan. Voor de afsplitsing luidt blijkens art. 2:334e, eerste lid, BW de hoofdregel eveneens dat de aandeelhouders van de afsplitsende rechtspersoon ipso iure aandeelhouders worden van alle verkrijgende rechtspersonen. Het derde lid, onderdeel a, van deze wettelijke bepaling maakt echter duidelijk dat die hoofdregel niet opgaat, indien de verkrijgende rechtspersonen bij de splitsing opgerichte NV's/BV's zijn en de afsplitsende rechtspersoon daarvan bij de afsplitsing alle aandelen verkrijgt. Het betreft hier de zogenoemde moeder-dochterafplitsing. In geval van een zogenoemde zusterafplitsing worden de aandeelhouders van de afsplitser wel aandeelhouders van de verkrijgende rechtspersonen.

Ten slotte vereist de afsplitsing evenals de zuivere splitsing een structuurwijziging. Zoals in 2.3.1.4 is vermeld, kan namelijk pas van een splitsing in de zin van Boek 2 BW worden gesproken, indien de verkrijgende rechtspersoon aandelen toekent aan de aandeelhouders van de splitser dan wel een verkrijgende rechtspersoon bij de splitsing wordt opgericht.

## 2.4 Verschijningsvormen van de splitsing

### 2.4.1 Zuivere splitsing

#### a. Nieuw opgerichte verkrijgers

De zuivere splitsing ex art. 2:334a, tweede lid, BW, waarbij nieuw opgerichte of reeds bestaande rechtspersonen als de verkrijgende rechtspersonen fungeren, laat zich schematisch als volgt weergeven:

Het gehele vermogen van X gaat onder algemene titel over naar Y en Z, terwijl X ingevolge art. 2:334a, tweede lid, BW jo. art. 2:334c, eerste lid, BW van rechtswege ophoudt te bestaan. De aandeelhouders A en B worden op de voet van art. 2:334e, eerste lid, BW van rechtswege aandeelhouders van de verkrijgende rechtspersonen Y en Z.

#### b. Bestaande verkrijgers

In het kader van een zuivere splitsing kunnen ook bestaande rechtspersonen als verkrijgers optreden. Een en ander ziet er schematisch als volgt uit:

Deze splitsingsvariant komt overeen met die welke is geschetst onder punt a met dien verstande dat thans een ruilverhouding zal moeten worden vastgesteld, teneinde te kunnen bepalen voor hoeveel procent A en B aandeelhouder worden van Y en Z.

#### c. Ruziesplitsing

Art. 2:334cc BW biedt uitsluitend in het geval van een zuivere splitsing de mogelijkheid om onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder te laten worden van onderscheiden verkrijgende rechtspersonen, mits de betrokkenen de vier in deze wettelijke bepaling voorgeschreven bijzondere procedurevoorschriften in acht nemen. Wij schetsen de volgende situatie:

Deze zogenoemde ruziesplitsing met in casu nieuw opgerichte rechtspersonen opent voor aandeelhouders die niet meer kunnen samenwerken of die hun samenwerking om andere redenen willen staken, de weg om hun vermogensrechtelijke banden te beëindigen.

Vanzelfsprekend kunnen ook reeds vóór de ruziesplitsing bestaande rechtspersonen als verkrijgers participeren.

#### *d. Joint-venturesplitsing*

Door middel van een zuivere splitsing kunnen de rechtspersonen X en Y hun samenwerking in de vorm van een joint venture beëindigen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het volgende geval:

In casu worden de verkrijgende rechtspersonen X1 en Y1 uit hoofde van de zuivere splitsing opgericht en kennen deze rechtspersonen aandelen toe aan X respectievelijk Y.

#### *e. Driehoekssplitsing*

Blijkens art. 2:334ii, eerste lid, BW kan de akte van splitsing bepalen dat de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon geen aandeelhouders worden van de verkrijgende rechtspersoon (in casu Z), maar van een groepsmaatschappij (in casu Y) van de verkrijgende rechtspersoon. Een dergelijke splitsing is slechts mogelijk indien de groepsmaatschappij alleen of samen met andere groepsmaatschappijen het gehele geplaatste kapitaal van de verkrijgende rechtspersoon verschaft. Zie tevens 2.3.1.3. De groepsmaatschappij wordt alsdan ingevolge art. 2:334ii, derde lid, BW naast de verkrijger als partij bij de splitsing aangemerkt en op deze maatschappij rusten allerlei verplichtingen.

#### *f. Evenredige splitsing*

Sinds 2011 is het mogelijk om een evenredige splitsing uit te voeren. Onder een evenredige splitsing wordt blijkens art. 2:334hh, tweede lid, BW verstaan een splitsing waarbij alle verkrijgende rechtspersonen worden opgericht en de aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon evenredig aan hun aandeel in de splitser aandeelhouder worden in de verkrijgers. Indien de splitsende rechtspersoon slechts één aandeelhouder heeft kan deze rechtsfiguur niet worden gebruikt.

Deze regeling kan overigens ook voor afsplitsing worden gebruikt.

## **2.4.2 Afsplitsing**

### *a. Moeder-dochterafplitsing*

Bij deze afsplitsingsvariant blijft X als rechtspersoon bestaan en kent de nieuw opgerichte en verkrijgende rechtspersoon Y in afwijking van de in art. 2:334e, eerste lid, BW neergelegde hoofdregel aandelen toe aan X. Vergelijk art. 2:334a, derde lid, BW jo. art. 2:334c, tweede lid, BW en art. 2:334e, derde lid, onderdeel a, BW. Uiteraard kunnen ook verschillende rechtspersonen als verkrijgers aandelen toekennen aan X.

Reeds vóór de moeder-dochterafplitsing bestaande rechtspersonen kunnen mogelijk eveneens deelnemen aan deze splitsingsvorm. We schetsen het volgende geval:

Zowel de bestaande Y als de nieuw opgerichte Z fungeren in deze afsplitsing als de verkrijgende rechtspersonen. Zie echter 2.5 onder punt a.

### *b. Zusterafplitsing*

Ook nu blijft X als rechtspersoon bestaan, maar in tegenstelling tot de moeder-dochterafplitsing onder punt a kent de in het kader van de afsplitsing nieuw opgerichte Y geen



aandelen toe aan X, maar aan de aandeelhouders A en B van X. Overigens behoeft Y geen in het kader van de afsplitsing opgericht rechtspersoon te zijn, maar mag Y ook een reeds bestaande rechtspersoon zijn. In dat geval moet wel een ruilverhouding worden bepaald.

Evenals bij de moeder-dochterafplitsing is het mogelijk dat verschillende rechtspersonen als de verkrijgende rechtspersonen optreden die in casu aandelen aan de aandeelhouders van de afsplitser toekennen.

### *c. Hybride afsplitsing*

De afsplitsende rechtspersoon X en de aandeelhouders van deze rechtspersoon krijgen aandelen toegekend in ten minste één van de verkrijgers. Verkrijgende vennootschap Z kan tevens een reeds bestaande rechtspersoon zijn waarin de aandelen gehouden worden door anderen dan de aandeelhouders van X. In die situatie dient natuurlijk een ruilverhouding te worden bepaald.

Deze splitsingsvorm is in de weergegeven variant als het ware een combinatie van een moeder-dochterafplitsing en een zusterafplitsing. Ter vermindering van mogelijke misverstanden wijzen wij er overigens op dat in de MvT TK<sup>8</sup> de afsplitsing waarbij het gehele vermogen van de afsplitsende rechtspersoon overgaat naar een rechtspersoon die bij de oprichting wordt opgericht en waarvan de splitser de enige aandeelhouder wordt, eveneens als een hybride vorm van splitsing is bestempeld.

### *d. Driehoeksaafsplitsing*

In 2.4.1 onder punt e hebben wij gezien dat een zuivere splitsing in de vorm van een driehoekssplitsing tot stand kan worden gebracht. Een driehoekssplitsing ex art. 2:334ii BW kan echter eveneens worden vormgegeven door middel van een afsplitsing. Alsdan blijft de afsplitser X bestaan en gaat een deel van het aan deze rechtspersoon toebehorende vermogen onder algemene titel over naar Z. De aandeelhouders A en B worden geen aandeelhouders van Z, maar van diens groepsmaatschappij Y.

## **2.5 Enkele rechtshandelingen die niet als splitsing kunnen gelden<sup>9</sup>**

### *a. Moeder-dochterafplitsing tussen bestaande rechtspersonen*

In de 100% moeder-dochterrelatie X-Y is het niet mogelijk om op de voet van art. 2:334a, derde lid, BW het vermogen van X geheel of gedeeltelijk onder algemene titel te doen overgaan naar Y. Er is wel sprake van een moeder-dochterafplitsing, indien partijen zouden hebben geopteerd voor een samenstel van rechtshandelingen waarbij naast de nagestreefde vermogensovergang onder algemene titel van X naar Y een minimaal gedeelte van het vermogen van X overgaat naar de bij de afsplitsing nieuw opgerichte Z, die uitsluitend aandelen toekent aan X.

### *b. Wijziging in de aandeelhoudersverhoudingen?*

Art. 2:334a BW in verbinding met art. 2:334cc BW biedt niet de mogelijkheid om de beide aandeelhouders van de splitser in de verkrijgende rechtspersonen als aandeelhouders te laten terugkeren in een andere procentuele verhouding. In een dergelijke geval ontbreekt een splitsing in civielrechtelijke zin. Zie ook hiervoor bij evenredige splitsing.

<sup>8</sup> Vergaderjaar 1995-1996, 24702, nr. 3, p. 4.

<sup>9</sup> Vergelijk tevens M.P. van Scheijndel/l. de Roos, *Splitsing van rechtspersonen; juridisch geregeld, fiscaal begeleid* (Fiscaal Actueel), Deventer: Kluwer 1998, p. 27-29.