

Vergaderjaar 2014–2015

**33 713**

## **Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in verband met de invoering van een compartimenteringsreserve (Wet compartimenteringsreserve)**

**B**

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

Vastgesteld 25 november 2014

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

#### **Inleiding**

De leden van de fractie van de **PvdA** hebben met belangstelling kennisgenomen van 33.713 Wet compartimenteringsreserve. Graag maken zij gebruik van de gelegenheid de regering daarover een vraag te stellen. De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van dit wetsvoorstel. Zij hebben veel moeite met de in dit wetsvoorstel opgenomen (formele en materiële) terugwerkende kracht. Ter voorbereiding van de plenaire behandeling van dit wetsvoorstel hebben zij een aantal vragen die betrekking hebben op deze terugwerkende kracht. De leden van de **VVD**-fractie sluiten zich bij deze vragen aan. Daarnaast hebben de leden van de **CDA**-fractie nog een aantal meer technische vragen.

#### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van de PvdA**

De Afdeling advisering van de Raad van State stelt dat aan belastingmaatregelen die een verzwarende van de belastingheffing inhouden geen terugwerkende kracht kan worden gegeven, tenzij bijzondere omstandigheden een afwijking van deze regel rechtvaardigen, bijvoorbeeld door oneigenlijk gebruik of misbruik van een wettelijke voorziening of door aanmerkelijke aankondigingseffecten.

<sup>1</sup> Samenstelling:

Holdijk (SGP), Van der Linden (CDA), Essers (CDA) (*voorzitter*), Sylvester (PvdA), Terpstra (CDA), Nagel (50PLUS), Elzinga (SP), Koffeman (PvdD), Reuten (SP), Knip (VVD), Backer (D66), De Boer (GL), Van Boxtel (D66), Bröcker (VVD), Ester (CU), De Grave (VVD) (*vicevoorzitter*), Hoekstra (CDA), De Lange (OSF), Postema (PvdA), Sent (PvdA), Van Strien (PVV), Vos (GL), Van Beek (PVV), Kok (PVV), Bruijn (VVD), Van Zandbrink (PvdA)

In de memorie van toelichting lezen de leden van de fractie van de PvdA het volgende argument voor terugwerkende kracht van het wetsvoorstel: het voorkomen van een budgettaire derving van ongeveer 200 miljoen. Dit wordt veroorzaakt doordat de belastingplichtige zou kunnen kiezen welke toepassing voor hem of haar het meest wenselijk is en dus voordeligste uitkomst biedt.

De leden van de fractie van de PvdA zijn niet overtuigd dat dit een gegronde reden is om te spreken van bijzondere omstandigheden die deze afwijking rechtvaardigen. Graag vragen zij de regering deze argumentatie nader te onderbouwen vanuit het perspectief van de belastingplichtige.

### **Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van het CDA**

Voor de vragen omtrent de terugwerkende kracht nemen de leden van de CDA-fractie als uitgangspunt de bijdrage van de Staatssecretaris aan het plenaire debat van 16 oktober 2014 over dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer.

Cruciaal voor de beoordeling van de terugwerkende kracht in het onderhavige wetsvoorstel is de betekenis van het arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2013, nr. 11/04538, BNB 2013/177. In dit arrest oordeelde de Hoge Raad ten principale dat indien de wetgever bij wijziging van een wetsbepaling in de wijzigingswet geen overgangsbepaling opneemt, «moet worden uitgegaan van de hoofdregel van onmiddellijke werking van de gewijzigde bepaling». Voor regelcompartimentering in de zin van toerekening van een voordeel aan de wettelijk belaste en wettelijk onbelaste periode is derhalve zonder expliciete wetswijziging die dit mogelijk maakt, geen plaats. Dit betekent dat in het geval een moedervennootschap een aandelenbelang houdt in een dochtervennootschap en op dit belang de deelnemingsvrijstelling van art. 13 Wet Vpb 1969 niet van toepassing was (de waardeangroei van dit aandelenbelang zou derhalve bij realisatie belast zijn), en er vervolgens een wetswijziging komt op grond waarvan dit belang voortaan wel onder de deelnemingsvrijstelling valt (en dus onbelast is), bij het ontbreken van een wettelijke overgangsbepaling de als gevolg van de realisatie van dat belang gerealiseerde stille reserve volledig onbelast is.

Het wetsvoorstel wil dit effect ongedaan maken met de bepaling in art. II dat bij realisatie van het belang op of na 14 juni 2013 (de datum van het persbericht met de aankondiging van het onderhavige wetsvoorstel; dit leidt tot formele terugwerkende kracht van dit wetsvoorstel) er gecompartmenteerd moet worden, ook al stamt het belang uit het verleden (dat wil zeggen uit de periode vóór 14 juni 2013, de facto vóór 1 januari 2007, toen de wet Werken aan winst met wijzigingen in de deelnemingsvrijstelling werd ingevoerd en voor die datum al een sfeerovergang heeft plaatsgevonden; dit is de materiële terugwerkende kracht).

De formele terugwerkende kracht tot 14 juni 2013 verdedigt de regering op grond van aankondigingseffecten. Dat is op zich niet ongebruikelijk, zij het dat deze formele terugwerkende kracht inmiddels al weer meer dan anderhalf jaar omvat, hetgeen op zich al reden is om hier vraagtekens bij te zetten. Hoe kijkt de regering tegen deze lange periode van formele terugwerkende kracht aan?

De meest gevoerde principiële discussie ziet echter op de materiële terugwerkende kracht tot het moment van invoering van de Wet Vpb 1969. Overigens is ook de redenering denkbaar dat deze terugwerkende kracht veel verder terug gaat dan de invoering van de Wet Vpb 1969 en dat deze

in principe zelfs kan teruggaan naar 1893. Vanaf die datum treft men immers de eerste deelnemingsvrijstelling aan in de Wet tot heffing ener belasting op bedrijfs – en andere inkomsten. Wat is de opvatting van de regering hierover?

Op zich ontkent de regering deze terugwerkende kracht niet, zij het dat hij de omvang van het aantal belastingplichtigen dat het betreft, bagatelliseert. Zo zei de Staatssecretaris tijdens het plenaire debat in de Tweede Kamer:

*«Het gaat alleen om partijen die dat aandelenpakket al hadden en die inderdaad een sfeerovergang ondervonden die op hen invloed had en wel in gunstige zin. Dat zijn beleggers die over de periode voor 2007 geen deelnemingsvrijstelling genoten, die dat wisten en daarnaar handelden en die ook handelden naar de staande praktijk. Alleen op die partijen heeft het invloed. Hoeveel voor 2007 is niet gezegd; dat kan alles zijn.»<sup>2</sup>*

Deze passage uit de Tweede Kamerbehandeling van dit wetsvoorstel geeft de leden van de CDA-fractie aanleiding tot het stellen van de volgende vragen.

Is de regering het met deze leden eens dat voor de vraag of materieel terugwerkende kracht gerechtvaardigd is, het aantal belastingplichtigen dat het betreft niet relevant is?

Is de regering het met deze leden eens dat de desbetreffende belastingplichtigen vóór 2007 weliswaar wisten dat bij het ongewijzigd blijven van de wet, de deelnemingsvrijstelling op hun aandelenbelang niet van toepassing was, maar dat zij er wel op mochten rekenen dat na de invoering van de Wet Werken aan winst in 2007 de deelnemingsvrijstelling in hun geval wel van toepassing was, omdat in deze wet geen overgangsrecht was opgenomen die uitging van compartimentering? Dat blijkt niet alleen uit het arrest van 14 juni 2013, maar dit werd ook veelvuldig in de literatuur verdedigd (zie ook de conclusie van A.G. Wattel bij het arrest van 14 juni 2013).

Over de rechtszekerheidsvraag zei de regering in het plenaire debat in de Tweede Kamer het volgende:

*«De rechtszekerheidsvraag die je gewoonlijk stelt bij terugwerkende kracht, is hier niet aan de orde. Deze beleggers wisten voor 2007 haarscherp dat zij die deelnemingsvrijstelling niet hadden. Dat was hun hele punt. Zij hadden de deelnemingsvrijstelling niet en wisten dat in die tijd ook. Je zou zelfs kunnen zeggen dat het onredelijk zou zijn als zij die nu met terugwerkende kracht ineens wel zouden krijgen. Ook na 2007 wisten zij dat ze alle winsten over de periode daarvoor niet vrijgesteld kregen, want in de memorie van toelichting in 2007 stond dat allemaal keurig vermeld. Dat is sinds 2007 ook altijd zo toegepast. Dat was de staande praktijk. Ook in het algemeen is die compartimentering een volkomen logisch en voor de hand liggend gebruik.»<sup>3</sup>*

De leden van de CDA-fractie stellen de regering naar aanleiding van deze passage de vraag hoe zijn stelling dat de hier bedoelde belastingplichtigen konden weten dat er zou worden gecompartmenteerd, zich verhoudt tot het oordeel van de Hoge Raad in zijn arrest van 14 juni 2013, dat zonder expliciete wettelijke overgangsbepaling de hoofdregel van onmiddellijke werking van de gewijzigde bepaling van toepassing is? Aan deze overweging voegt de Hoge Raad expliciet toe dat hieraan niets af doet dat de regering in de memorie van toelichting bij de wet Werken aan winst er wel van was uitgegaan dat regelcompartmentering aan de orde zou zijn. Waaruit leidt de regering dan af dat «compartmentering een

<sup>2</sup> Handelingen II 2014–2015, 33 713, nr. 15, blz. 3

<sup>3</sup> Handelingen II 2014–2015, 33 713, nr. 15, blz. 3

volkomen logisch en voor de hand liggend gebruik» is? Verwart de regering hier niet feitencompartimentering (die wel door de Hoge Raad is goedgekeurd) met regelcompartimentering?

Over het arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2013, zei de Staatssecretaris in dezelfde parlementaire behandeling het volgende:

*«De Hoge Raad heeft [regelcompartimentering] alleen op formele gronden afgewezen. De Hoge Raad heeft niet gezegd dat die compartimentering niet logisch is. Hij heeft niet gezegd dat partijen dat toen niet wisten. Hij heeft ook niet gezegd dat de situatie van die mensen door de terugwerkende kracht verandert, want dat doet die niet. De Hoge Raad heeft alleen maar op formele gronden gezegd: als je dat vindt, zet dat dan in de wet. Daarmee is het de logische weg om de terugwerkende kracht in de wet te verankeren en dus gevolg te geven aan de oproep van de Hoge Raad om dat te doen.»<sup>4</sup>*

Naar aanleiding van deze passage hebben de leden van de CDA-fractie de volgende vragen.

Wat bedoelt de regering met «louter formele gronden»? Doet zij hiermee geen afbreuk aan het fundamenteel principiële karakter van het arrest van de Hoge Raad in zoverre dat aangeeft dat zonder expliciete wettelijke overgangsbepaling de hoofdregel van onmiddellijke werking van de gewijzigde bepaling van toepassing is?

Waaruit leidt de regering af dat de Hoge Raad een oproep zou hebben gedaan om de terugwerkende kracht in de wet te verankeren? Bedoelt de Hoge Raad niet uitsluitend te zeggen dat als je als wetgever wenst te compartimenteren, je dit in de wet moet opnemen? De Hoge Raad heeft derhalve geen voorkeur uitgesproken voor wel of niet compartimenteren. Die keuze is nu net aan de wetgever. Noch spreekt de Hoge Raad zich uit over het al dan niet «logisch» zijn van regelcompartimentering. Is de regering het hiermee eens?

In het algemeen stellen de leden van de CDA-fractie de vraag of de materiële terugwerkende kracht niet beter volledig kan worden geschrapt.

Verder hebben de leden van de CDA-fractie nog een aantal technische vragen.

Kan de regering reageren op de door Cats en Suvaal in WFR 2014/846 opgeworpen punten met betrekking tot de Moeder-dochterrichtlijn en aangeven waarom zij van mening is dat het wetsvoorstel niet strijdig zou zijn met de Moeder-dochterrichtlijn?

Kan de regering ten aanzien van de in de nota naar aanleiding van het nader verslag door haar genoemde jaartalpost bevestigen dat in aanvulling op die boeking een extracomptabele onttrekking aan de belaste reserve moet plaatsvinden?

Kan de regering zich vinden in het door Cats en Suvaal in WFR 2014/846 beschreven alternatief met betrekking tot de boekingen en mutaties bij het verkrijgen van een voordeel na sfeerovergang?

Kan de regering aangeven hoe de in de toelichting op de tweede nota van wijziging beschreven nieuwe «extra-extracomptabele» behandeling van de onbelaste reserve zich verhoudt tot de voorgestelde wettekst?

Kan de regering ingaan op de nadelen die Cats en Suvaal in WFR 2014/846 noemen met betrekking tot de nieuwe vierde volzin van het voorgestelde artikel 28c lid 4? Is zij het met hen eens dat deze bepaling ertoe kan leiden dat de wijze van reorganisatie van invloed is op de mate waarin gebruik kan worden gemaakt van de doorschuifregeling, terwijl de uiteindelijke structuur gelijk is? Zo ja, vindt de regering dit ook ongewenst en gaat zij hier wat aan doen?

De regering geeft in de nota naar aanleiding van het nader verslag in reactie op Cats en Suvaal in WFR 2014/180 aan dat haar geen situaties

<sup>4</sup> Handelingen II 2014–2015, 33 713, nr. 15, blz. 3

bekend zijn waarin de samenloop van een compartimenteringsreserve met een earn-outregeling in de bestaande praktijk aanleiding heeft gegeven tot problemen. Dit kan ook niet, nu eerst onderhavig wetsvoorstel de compartimenteringsreserve introduceert. De leden van de CDA-fractie verzoeken de regering alsnog concreet in te gaan op de in WFR 2014/180 gesignaleerde problematiek. Kan de regering aangeven hoe de regeling uitwerkt wanneer een na sfeerovergang uitgekeerd dividend aan de belaste periode voor sfeerovergang kan worden toegerekend, maar uitgaat boven het resterende deel van de belaste reserve?

Kan de regering ingaan op het hierna volgende voorbeeld over het toerekenen van dividend in de situatie dat de onderliggende winst ten tijde van een sfeerovergang al wel is aangegroeid, maar nog niet is gerealiseerd?

Stel X bv bezit in jaar 1 een belang in A bv, welke vennootschap een activum met een stille reserve houdt. Als gevolg van een wijziging in de feiten is op het belang in A bv met ingang van jaar 2 de deelnemingsvrijstelling niet langer van toepassing. X bv vormt een onbelaste compartimenteringsreserve van 150. De werkelijke waarde van het door A bv gehouden activum is ten tijde van de sfeerovergang 100 hoger dan de fiscale boekwaarde (stille reserve van 100). In jaar 3 verkoopt A bv het activum met een boekwinst van 100 en keert het de boekwinst uit aan X bv. X bv maakt aannemelijk dat de waarde in het economische verkeer van A bv ten tijde van de sfeerovergang onder andere de meerwaarde van het activum (100) representeert. Ook maakt X bv – bijvoorbeeld doordat dit is aangegeven in het dividendbesluit – aannemelijk dat het door haar ontvangen dividend van 100 zijn oorsprong vindt in de verkoop van dat activum.

Kan de regering bevestigen dat:

- in een dergelijk geval sprake is van een (toerekenbaar) voordeel als bedoeld in de aanhef van artikel 28c lid 3;
- de onbelaste reserve afneemt met 100; en
- de dividenduitkering niet tot belastingheffing leidt?

Kan voorts worden bevestigd dat dit ook heeft te gelden wanneer het activum met de stille reserve wordt gehouden door een door A bv gehouden vennootschap en de boekwinst eerst aan A bv wordt uitgekeerd?

De leden van de commissie zien de beantwoording van voorgaande vragen met belangstelling tegemoet. Zij verzoeken de regering de memorie van antwoord binnen vier weken aan de Eerste Kamer toe te zenden.

De voorzitter van de vaste commissie voor Financiën,  
Essers

De griffier van de vaste commissie voor Financiën,  
Van Dooren