

Vergaderjaar 2013–2014

33 713

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

Nr. 9

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG

Ontvangen 28 mei 2014

1. Inleiding

Het kabinet heeft met interesse kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van het CDA en de PVV. Hierna wordt bij de beantwoording van de vragen zo veel mogelijk de volgorde van het nader verslag aangehouden.

De leden van de fractie van het CDA hebben gevraagd tevens in te gaan op de door de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) gestelde vragen in het aanvullend commentaar d.d. 30 januari 2014 op het onderhavige wetsvoorstel. Voorts vragen deze leden om een reactie op de door KPMG Meijburg & Co gestelde vragen bij het onderhavige wetsvoorstel.¹ Genoemde vragen worden, voor zover de vragen niet separaat door de leden van een van de fracties zijn gesteld, beantwoord aan het slot van deze nota naar aanleiding van het nader verslag.

2. Algemeen

De leden van de fractie van het CDA schetsen de volgende situatie. Een belastingplichtige houdt een aandelenbelang waarbij zich in het verleden een sfeerovergang heeft voorgedaan als gevolg van een wijziging van de wettelijke regeling van de deelnemingsvrijstelling (regelcompartimentering). Na die sfeerovergang is de deelnemingsvrijstelling van toepassing. Deze belastingplichtige heeft na de sfeerovergang maar vóór 14 juni 2013 uit hoofde van dit belang een dividend – dat toerekenbaar is aan de belaste periode voorafgaande aan de sfeerovergang – onbelast genoten. Deze leden vragen of het klopt dat bij vervreemding van het belang na 14 juni 2013 het onbelast gebleven dividend de facto alsnog wordt belast. Voorts vragen deze leden of het wetsvoorstel materieel terugwerkt tot wijzigingen van de wettelijke regeling van de deelnemingsvrijstelling na de invoering van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb

¹ Zie <http://meijburg.nl/publicaties/creatief-met-compartimenteren> met een overzicht van de vragen die voortkomen uit het artikel «Creatief met compartimenteren» (WFR 2014/180).

1969), of ook tot wijzigingen na de invoering van het aan die wet voorafgaande Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942. Indien zich vóór 14 juni 2013 een sfeerovergang heeft voorgedaan en het aandelenbelang waarbij zich de betreffende sfeerovergang heeft voorgedaan op 14 juni 2013 nog tot het vermogen van de belastingplichtige behoort, dient ter zake alsnog een compartimenteringsreserve te worden gevormd ingevolge het voorgestelde overgangsrecht. In de geschetste situatie wordt de belaste compartimenteringsreserve overigens pas gevormd op het tijdstip dat direct voorafgaat aan het moment waarop het belang wordt vervreemd. Daarbij wordt de reserve inderdaad niet verminderd met een aan de belaste periode toerekenbaar dividend dat door de belastingplichtige onbelast is gerealiseerd. De belaste compartimenteringsreserve wordt vervolgens aan de winst toegevoegd op het moment waarop het belang door de belastingplichtige wordt vervreemd. Op dat moment wordt het verschil tussen de waarde in het economische verkeer van het belang bij sfeerovergang, en de boekwaarde daarvan, alsnog belast. Zoals ook in het persbericht van 14 juni 2013 is aangegeven, wordt – om een budgettaire derving te voorkomen – uitgegaan van het behouden van claims die als gevolg van een sfeerovergang worden geconstateerd. Dit geldt ook als het voordeel al dan niet gedeeltelijk vóór 14 juni 2013 door de belastingplichtige onbelast is gerealiseerd door middel van een dividenduitdeling. Deze werkwijze is ook in lijn met het in 2006 in de memorie van toelichting bij de Wet werken aan winst uitgedragen uitgangspunt dat er moet worden gecompartmenteerd bij sfeerovergang als gevolg van een wetwijziging.² Hoewel het destijds uitgedragen uitgangspunt ook geldt voor wetwijzigingen met betrekking tot de deelnemingsvrijstelling die hebben plaatsgevonden vóór 1 januari 2007, verwacht ik dat er geen of nauwelijks situaties zijn uit die periode die aanleiding geven tot regelcompartimentering. Naar mijn inschatting zullen de gevolgen van het wetsvoorstel voor regelcompartimentering grosso modo beperkt blijven tot wetwijzigingen die hebben plaatsgevonden na 31 december 2006.

In artikel 28c van de Wet Vpb 1969 wordt zowel de regelcompartimentering als de feitencompartimentering (een sfeerovergang als gevolg van een wijziging van de feiten en omstandigheden) wettelijk vastgelegd. De leden van de fractie van de PVV vragen in hoeverre hiermee de tot dusver door de Hoge Raad ontwikkelde compartimenteringsleer bij feitencompartimentering geheel wordt gecodificeerd, dan wel of er nog discrepanties tussen deze leer en de voorgestelde wettelijke regeling zijn. Voorts vragen deze leden in welke mate de tot dusver door de Hoge Raad ontwikkelde compartimenteringsleer bij feitencompartimentering via de voorgestelde regeling doorwerkt naar de regelcompartimentering. Het onderhavige wetsvoorstel behelst een codificatie van de voor het arrest van 14 juni 2013 bestaande praktijk. Deze praktijk is deels gebaseerd op de door de Hoge Raad ontwikkelde compartimenteringsleer bij feitencompartimentering en deels op hetgeen uiteen is gezet in de memorie van toelichting bij de Wet werken aan winst in 2006 met betrekking tot onderdelen waar de Hoge Raad zich nog niet over uitgelaten had. Destijds is bijvoorbeeld al aangegeven dat ook gecompartmenteerd moet worden bij een sfeerovergang als gevolg van een wijziging van de wettelijke regeling van de deelnemingsvrijstelling (regelcompartimentering), en dat compartimentering ook dividenden kan betreffen. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt zowel de regelcompartimentering als de feitencompartimentering op eenzelfde wijze wettelijk vastgelegd door aan te knopen bij de door de Hoge Raad ontwikkelde leer bij feitencompartimentering en hetgeen is beschreven in de memorie van toelichting bij de Wet werken aan winst. Als gevolg van de codificering heeft de door

² Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 3, blz. 16.

de Hoge Raad ontwikkelde leer bij feitencompartimentering geen zelfstandige werking meer.

3. NOB commentaar en vragen KPMG Meijburg & Co

De NOB vraagt de fiscale gevolgen van het uitkeren van dividenden voor de posten deelneming en compartimenteringsreserve inzichtelijk te maken aan de hand van het volgende voorbeeld. Stel een aandelenpakket in een lichaam is gekocht voor 100 en staat eveneens voor 100 te boek. Op de voordelen uit hoofde van dit belang is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing. Op enig moment doet zich een sfeerovergang voor waarna de deelnemingsvrijstelling wel van toepassing is op de voordelen uit hoofde van dit belang. Het belang is op het tijdstip direct voorafgaande aan de sfeerovergang 150 waard. Op het tijdstip van de sfeerovergang wordt een belaste compartimenteringsreserve van 50 gevormd en wordt de deelneming te boek gesteld voor 150. Enige tijd daarna wordt op het aandelenpakket een dividend van 10 ontvangen. Als gevolg daarvan daalt de waarde van het aandelenpakket met 10. Het dividend is toerekenbaar aan de periode voorafgaand aan de sfeerovergang. Met de bij deze nota naar aanleiding van het nader verslag gevoegde nota van wijziging wordt de systematiek met betrekking tot de afwikkeling van de compartimenteringsreserve aangepast ingeval de belastingplichtige een voordeel uit hoofde van het belang verkrijgt dat toerekenbaar is aan de periode voorafgaande aan de sfeerovergang. Deze aanpassing heeft geen wijziging in het te belasten resultaat bij compartimentering tot gevolg. Op basis van de gewijzigde systematiek dienen in de door de NOB geschetste situatie de volgende journaalposten te worden gemaakt.

Bank 10
Aan) Deelneming 10
Belaste compartimenteringsreserve 10
Aan) Winst 10

Ook ingeval de aan de belaste periode toerekenbare dividenduitdeling niet leidt tot een waardevermindering van de deelneming, dienen de journaalposten op dezelfde wijze te worden gemaakt.

Voorts vraagt de NOB aandacht voor de werking van de doorschuiffaciliteit bij een aandelenfusie aan de hand van het volgende voorbeeld. Stel X bv heeft een belaste compartimenteringsreserve gevormd ter zake van haar belang in A bv. Vervolgens vindt een aandelenfusie plaats waarbij de aandelen in A bv worden ingebracht in B bv tegen uitreiking van aandelen in B bv aan X bv. Ingevolge de derde volzin van het voorgestelde artikel 28c, vierde lid, van de Wet Vpb 1969 kan de compartimenteringsreserve bij X bv onder omstandigheden in stand blijven voor zover het bij de aandelenfusie verkregen belang in B bv in de plaats treedt van het belang in A bv. In reactie op de vraag van de NOB kan worden bevestigd dat voor de indeplaatstreding bij een aandelenfusie geen beroep hoeft te worden gedaan op artikel 3.55 van de Wet IB 2001 juncto artikel 8, eerste lid, van de Wet Vpb 1969.

Ervan uitgaande dat bij X bv het belang in B bv in de plaats treedt van het belang in A bv, kan de compartimenteringsreserve in stand blijven. Indien X bv vervolgens uit hoofde van het belang in B bv dividend ontvangt dat toerekenbaar is aan de belaste periode (dat wil zeggen afkomstig is uit de reserves van A bv voorafgaand aan de sfeerovergang), wordt door de indeplaatstreding de compartimenteringsreserve voor eenzelfde bedrag toegevoegd aan de winst. Tevens wordt de compartimenteringsreserve aan de winst toegevoegd indien de aandelen in B bv door X bv worden vervreemd. Voorts past het bij de strekking van de doorschuiffaciliteit om de doorgeschoven compartimenteringsreserve, naast de al geregelde

situaties waarin deze vrijvalt, uiterlijk aan de winst toe te voegen op het tijdstip dat de aandelen in A bv door B bv worden vervreemd. Met de bij deze nota naar aanleiding van het nader verslag gevoegde nota van wijziging wordt in het onderhavige wetsvoorstel een bepaling opgenomen die hiertoe strekt.

Ten slotte schetst de NOB een aantal casusposities en vraagt daarbij in te gaan op de fiscale gevolgen in de betreffende situaties.

Stel X bv heeft in januari 2006 een 5%-belang in D verworven voor 100. D is een in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigde beleggingsvennootschap. In 2006 is op de voordelen uit hoofde van dit belang de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing op grond van de destijds voor buitenlandse deelnemingen geldende «niet-ter-beleggingseis». Per 1 januari 2007 is de deelnemingsvrijstelling wel van toepassing als gevolg van de wetwijziging in het kader van de Wet werken aan winst. Het belang in D is op het tijdstip direct voorafgaande aan de sfeerovergang 110 waard. In januari 2015 verkoopt X bv het belang in D voor 180. In de tussentijd hebben geen dividenduitdelingen plaatsgevonden. In 2015 wordt door X bv ingevolge het voorgestelde artikel 34c, eerste lid, onderdeel b, van de Wet Vpb 1969³ een belaste compartimenteringsreserve van 10 gevormd op het tijdstip direct voorafgaande aan het tijdstip van de verkoop. Het belang in D staat dan te boek voor 110. Vervolgens wordt op het tijdstip van de verkoop de gehele compartimenteringsreserve toegevoegd aan de winst ingevolge het voorgestelde artikel 28c, vierde lid, van de Wet Vpb 1969. Het vervreemdingsvoordeel ten bedrage van 70 (180 minus 110) kan onbelast onder de deelnemingsvrijstelling worden genoten.

Naar aanleiding van de vraag of het met betrekking tot de belaste vrijval van 10 nog relevant is dat de «niet-ter-beleggingseis» in 2006 naar huidige inzichten mogelijk strijd oplevert met het EU-recht merk ik het volgende op. Bij compartimentering wordt het aan een periode toe te rekenen deel van het voordeel met inachtneming van de in die periode geldende regels in de heffing betrokken, dus voor wat betreft 2006 met toepassing van bijvoorbeeld de «niet-ter-beleggingseis». Over de vraag of de in een eerdere periode geldende regeling voor de deelnemingsvrijstelling al dan niet in strijd is met het EU-recht, merk ik op dat dit naar mijn mening niet het geval is.

Stel X bv bezit in 2009 een belang in E bv. Op de voordelen uit hoofde van dit belang is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing. Het belang staat te boek voor 100. Per 1 januari 2010 is de deelnemingsvrijstelling wel van toepassing als gevolg van wetwijziging. Het belang in E bv is op het tijdstip direct voorafgaande aan de sfeerovergang 110 waard. Op 1 februari 2015 keert E bv aan X bv een dividend uit van 5. Het dividend is toerekenbaar aan de periode voorafgaand aan de sfeerovergang. In 2015 wordt door X bv ingevolge het voorgestelde artikel 34c, eerste lid, onderdeel a, van de Wet Vpb 1969 een belaste compartimenteringsreserve van 10 gevormd op het tijdstip direct voorafgaande aan het tijdstip van de dividenduitdeling. Op hetzelfde tijdstip wordt de boekwaarde van het belang in E bv vermeerderd met 10. Vervolgens wordt de boekwaarde van het belang in E bv verminderd met het dividend van 5, en wordt de belaste compartimenteringsreserve voor eenzelfde bedrag toegevoegd aan de winst ingevolge het voorgestelde artikel 28c, derde lid, van de Wet Vpb 1969 zoals dat luidt na de bij deze nota naar aanleiding van het nader verslag gevoegde nota van wijziging. In reactie op de opmerking van de

³ Dit betreft het in het wetsvoorstel opgenomen artikel 34b van de Wet Vpb 1969 dat bij de bij deze nota naar aanleiding van het nader verslag gevoegde nota van wijziging wordt vernummerd tot artikel 34c.

NOB dat in die situatie er een waardering moet plaatsvinden van het desbetreffende belang op het tijdstip van de sfeerovergang in het verleden, merk ik op dat dit geen wijziging is ten opzichte van de bestaande praktijk. Aangezien het in casu gaat om een in 2006 bij de Wet werken aan winst uitgedragen handelswijze, was het bij de belastingplichtigen ten tijde van de sfeerovergang al bekend dat zij moeten bijhouden hoe hoog de te compartimenteren resultaten zijn.

Stel X bv bezit op 1 januari 2015 een belang in F bv dat te boek staat voor 100. Op de voordelen uit hoofde van dit belang is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing. In 2015 daalt de waarde van het belang in F bv met 10 naar 90. Per 1 januari 2016 doet zich een sfeerovergang voor waarna de deelnemingsvrijstelling wel van toepassing is op de voordelen uit hoofde van het belang in F bv. Op 31 december 2016 verkoopt X bv het belang in F bv voor 90.

Indien X bv het verlies van 10 met inachtneming van goed koopmansgebruik in 2015 ten laste van het resultaat kan brengen en dat ook doet door middel van een afwaardering van de aandelen voorafgaande aan de sfeerovergang, dan is de waarde in het economische verkeer van het belang in F bv op het tijdstip direct voorafgaande aan de sfeerovergang gelijk aan de boekwaarde daarvan. In dat geval wordt door X bv op het tijdstip van de sfeerovergang geen belaste compartimenteringsreserve gevormd.

Voor zover het X bv op basis van goed koopmansgebruik niet is toegestaan om in de geschetste situatie een afwaardering van de aandelen toe te passen, dan wel het X bv op basis van goed koopmansgebruik vrijstaat om een dergelijke afwaardering achterwege te laten en X bv dat ook doet, vormt X bv op het tijdstip van de sfeerovergang een (negatieve) belaste compartimenteringsreserve van $-/-$ 10. In dat geval wordt het verlies alsnog in aanmerking genomen via een toevoeging van de compartimenteringsreserve aan de winst op het tijdstip van de verkoop van het belang in F bv op 31 december 2016.

Met de bij deze nota naar aanleiding van het nader verslag gevoegde nota van wijziging wordt, zoals hiervoor al aangegeven, de systematiek met betrekking tot de afwikkeling van de compartimenteringsreserve aangepast ingeval de belastingplichtige een voordeel – uit hoofde van het belang ter zake waarvan die compartimenteringsreserve is gevormd – verkrijgt dat toerekenbaar is aan de periode voorafgaande aan de sfeerovergang. Als gevolg van de na deze wijziging resulterende systematiek is elke afname van de belaste compartimenteringsreserve belast. Omdat de belaste compartimenteringsreserve dan niet langer onbelast kan verminderen, is de vraag van KPMG Meijburg & Co hierover inmiddels achterhaald.

Indien aandelen ter zake waarvan de belastingplichtige een compartimenteringsreserve heeft gevormd niet meer tot het vermogen van de belastingplichtige behoren als gevolg van een juridische fusie waarbij de belastingplichtige ophoudt te bestaan, valt de compartimenteringsreserve ingevolge het voorgestelde artikel 28c, vierde lid, onderdeel b, van de Wet Vpb 1969 vrij voor zover deze betrekking heeft op die aandelen. In de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel is aangegeven dat in dat geval de claim ingevolge artikel 14b, tweede lid, van de Wet Vpb 1969 naar de verkrijgende vennootschap kan worden doorgeschoven indien aan de daartoe gestelde voorwaarden voor doorschuif van rechtswege is voldaan.⁴ In reactie op de vraag van KPMG Meijburg & Co kan worden bevestigd dat onder omstandigheden van een soortgelijke doorschuifmogelijkheid gebruik kan worden gemaakt indien is voldaan aan de gestelde voorwaarden voor een doorschuif van rechtswege bij een

⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33 713, nr. 3, blz. 8.

juridische splitsing (toepassing van artikel 14a, tweede lid, van de Wet Vpb 1969), dan wel aan de gestelde voorwaarden voor een doorschuif op verzoek bij een juridische fusie of juridische splitsing (toepassing van artikel 14b, derde lid, van de Wet Vpb 1969, respectievelijk artikel 14a, derde lid, van de Wet Vpb 1969).

Bij een afsplitsing «opzij» van het lichaam waarin de belastingplichtige een belang heeft ter zake waarvan een compartimenteringsreserve is gevormd, valt de compartimenteringsreserve ingevolge het voorgestelde artikel 28c, vierde lid, onderdeel a, van de Wet Vpb 1969 vrij voor zover deze betrekking heeft op het afgesplitste deel van dat lichaam. Mocht dit leiden tot een belaste vrijval, dan kan de compartimenteringsreserve in stand worden gehouden en worden doorgeschoven voor zover het belang in de verkrijgende vennootschap tezamen met het belang in de afsplitsende vennootschap in de plaats treedt van (alleen) het belang voor de afsplitsing. In dat geval dient de compartimenteringsreserve te worden verdeeld over het belang in de verkrijgende vennootschap en het belang in de afsplitsende vennootschap na de afsplitsing. Bevestigd kan worden dat voor die verdeling wordt aangesloten bij de verhouding van de waarde in het economische verkeer ten tijde van de afsplitsing van de vermogensbestanddelen die in het kader van de afsplitsing overgaan en het gehele vermogen van de afsplitsende vennootschap.

Voorts kan worden bevestigd dat ook indien met toepassing van het overgangsrecht door de belastingplichtige een compartimenteringsreserve wordt gevormd, de boekwaarde van het belang waarop de compartimenteringsreserve betrekking heeft, wordt vermeerderd met het bedrag waarvoor een compartimenteringsreserve wordt gevormd. Met de bij deze nota naar aanleiding van het nader verslag gevoegde nota van wijziging wordt dit in de tekst van artikel 34c, tweede lid, van de Wet Vpb 1969 verduidelijkt.

KPMG Meijburg & Co vraagt of het wetsvoorstel wel voldoende is toegerust op zogenaamde earnoutsituaties. Sinds 1 januari 2002 geldt in de vennootschapsbelasting de earnoutregeling. Deze regeling bepaalt dat waardeveranderingen van het recht op de earnouttermijnen bij de verkoper onder de deelnemingsvrijstelling vallen. De daarmee corresponderende waardeverandering van de earnoutverplichting bij de koper valt ook onder de deelnemingsvrijstelling. Het voorliggende wetsvoorstel betreft een codificatie van de bestaande praktijk met betrekking tot een andere specifieke situatie in de deelnemingsvrijstelling, namelijk die van compartimentering. In die bestaande praktijk zijn mij echter geen concrete situaties bekend waarin samenloop van deze twee regelingen aanleiding geeft tot problemen. Dit kan twee oorzaken hebben. Of de samenloop blijkt zich in de praktijk geheel nog niet te hebben voorgedaan. Dan wel, en dat is mijn verwachting, weten de belastingplichtige en de Belastingdienst elkaar in voorkomende gevallen in onderling overleg te vinden in een uitkomst die recht doet aan de specifieke feiten en omstandigheden van het betreffende geval.