

Vergaderjaar 2004–2005

**30 031**

## **Wijziging van enkele belastingwetten in verband met de implementatie van Richtlijn 2003/123/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2003 tot wijziging van Richtlijn 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lidstaten**

**4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 16 september 2005 en het nader rapport d.d. 9 maart 2005, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 10 september 2004, no. 04.003484, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van enkele belastingwetten in verband met de implementatie van Richtlijn 2003/123/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 december 2003 tot wijziging van Richtlijn 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, met memorie van toelichting.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 september 2004, nr. 04.003484, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 16 september 2004, nr. W06.04 0446/IV, bied ik U hierbij aan.

*Het voorstel ziet op implementatie van de Richtlijn van 22 december 2003, nr.2003/123/EG tot wijziging van Richtlijn 90/435/EEG (hierna: de wijzigingsrichtlijn). De Richtlijn van 23 juli 1990, nr. 90/435/EEG, betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (hierna: de richtlijn) strekt ertoe dividenden en andere winstuitkeringen van dochterondernemingen aan hun moedermaatschappijen vrij te stellen van bronbelasting en dubbele belastingheffing van zulke inkomsten op het niveau van de moedermaatschappij te elimineren. De wijzigingsrichtlijn breidt de werking van de richtlijn uit tot meer vennootschapsvormen en verlaagt het deelnemingsvereiste.*

*Het op grond van artikel 1, vierde lid, onderdeel b, van de wijzigingsrichtlijn ingevoegde nieuwe artikel 4, eerste lid bis, van de richtlijn staat daarbij onder meer toe een vennootschapsvorm van een andere lidstaat als transparant aan te merken en de winst van de dochteronderneming bij de winst van de moedermaatschappij te betrekken, mits de uitgedeelde winst van de dochteronderneming niet wordt belast en de winst van die dochteronderneming bij de bepaling van de winst van de moederonderneming wordt vrijgesteld. In de memorie van toelichting<sup>2</sup> wordt gesteld dat, om de richtlijn ook bij in Nederland gevestigde participanten in transparante lichamen inzichtelijk te*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

<sup>2</sup> Memorie van toelichting, Algemeen, paragraaf 2.2.

*kunnen toepassen, voorgesteld wordt deze lichamen voor de Nederlandse belastingheffing niet meer als een transparant lichaam aan te merken, doch bij algemene maatregel van bestuur gelijk te stellen met een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal.*

*De Raad heeft ernstige bedenkingen tegen dit voorstel.*

*In de eerste plaats merkt de Raad op, dat de gelijkstelling van transparante lichamen met vennootschappen met in aandelen verdeeld kapitaal er mede toe leidt dat participanten/natuurlijke personen in die lichamen niet meer als ondernemers maar als aanmerkelijk belanghouders of beleggers in de inkomstenbelastingheffing worden betrokken. Voor deze regimewijziging is geen enkele motivering gegeven. De regimewijziging gaat ook de wijzigingsrichtlijn, die alleen betrekking heeft op de verhouding tussen moeder- en dochtermaatschappijen, ver te buiten. Indien maatschappelijke ontwikkelingen het nodig maken het ondernemersbegrip te herijken en bij transparante lichamen de grens tussen rechtstreeks ondernemerschap en indirect ondernemerschap te verleggen, dient een daartoe strekkend afzonderlijk wetsvoorstel aanhangig te worden gemaakt.*

*In de tweede plaats dwingt de wijzigingsrichtlijn niet tot de gelijkstelling van transparante lichamen met vennootschappen met in aandelen verdeeld kapitaal gelet op het nieuwe artikel 4, eerste lid bis, van de richtlijn. In de toelichting is geen aandacht aan dat artikel gegeven. Indien er reden is transparante lichamen niet meer als zodanig aan te merken, hoewel de wijzigingsrichtlijn daartoe de mogelijkheid biedt, dient dit uitdrukkelijk gemotiveerd te worden. De Raad wijst erop, dat door de gelijkstelling de mogelijkheid voor de moedermaatschappijen om verliezen van het transparante lichaam direct te verrekenen komt te vervallen, en dat de voorrangregeling niet nader is toegespitst op reeds in aanmerking genomen verliezen van de vaste verrichting. Aan deze aspecten is in de toelichting in het geheel geen aandacht gegeven.*

*In de derde plaats wijst de Raad erop, dat een aanwijzing van transparante lichamen die met vennootschappen met in aandelen verdeeld kapitaal worden gelijkgesteld, niet bij algemene maatregel van bestuur behoeft plaats te vinden, maar bij wet kan geschieden, aangezien het slechts om een beperkt aantal buitenlandse vennootschapsvormen gaat en de bijlage bij de richtlijn niet op korte termijn aangevuld zal worden.*

*Dit overziende adviseert de Raad het voorstel te beperken tot strikte implementatie van de wijzigingsrichtlijn en de artikelen I, II onderdeel A, VIII en IX van het voorstel te schrappen.*

De Raad van State merkt op dat een onderdeel van het wetsvoorstel dat ziet op gelijkstelling van de in de bijlage bij de wijzigingsrichtlijn opgenomen transparante lichamen met een in aandelen verdeeld kapitaal, een verdergaande wijziging impliceert dan waartoe richtlijn 2003/123/EEG verplicht. De Raad adviseert daarom dit onderdeel dat verder gaat dan een loutere implementatie van communautaire verplichtingen, uit dit wetsvoorstel te schrappen, omdat de wijzigingsrichtlijn in artikel 1, punt 4, onderdeel b, expliciet toestaat dat de lidstaat van de moedermaatschappij een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming als transparant aanmerkt. Mede in het licht van de motie Van Vroonhoven-Kok (Kamerstukken II, 2003/2004, 29 036, nr. 7) kan ik mij bij nader inzien verenigen met dit advies. Het aldus geschrapte onderdeel van het oorspronkelijke wetsvoorstel zou immers apart ingediend kunnen worden.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde, gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,  
J. G. Wijn