

Vergaderjaar 2004–2005

30 117

Aanpassing van de regeling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 betreffende de omzetting van een vaste inrichting met verliezen in een deelneming

Nr. 5

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 4 februari 2005 en het nader rapport d.d. 9 mei 2005, aangeboden aan de Koningin door de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 december 2004, no. 04.004741, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 februari 2005, no. W06.04.0611/IV, bied ik U hierbij aan.

Naar aanleiding van het advies van de Raad merk ik het volgende op.

Bij Kabinetsmissive van 17 december 2004, no. 04.004741, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende aanpassing van de regeling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 betreffende de omzetting van een vaste inrichting met verliezen in een deelneming, met memorie van toelichting.

Het voorstel ziet op het meer sluitend maken van de zogenoemde inhaalregeling na de inbreng van een aanvankelijk verlieslatende vaste inrichting in een buitenlandse (klein-)dochtermaatschappij. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder meer een opmerking met betrekking tot het beperken van de regeling tot direct aan de winst van de (klein-)dochtermaatschappij te relateren positieve (deelnemings)voordelen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Aan de aanbeveling van de Raad de memorie van toelichting aan te vullen is gevolg gegeven door opneming van paragraaf 1.5 «Verenigbaarheid met EG Recht».

1. Het voorstel breidt de werking van artikel 13c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) uit. Dit artikel is in de Wet Vpb 1969 opgenomen voordat de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten (90/435/EEG) (PbEG, 20 augustus 1990, nr. L 225/6) (Moederdochterrichtlijn) is geïmplementeerd. Aangezien de regeling van artikel 13c Wet Vpb 1969 er toe kan leiden dat van buitenlandse deelnemingen ontvangen uitgekeerde winsten worden belast, dient het handhaven en uitbreiden van

deze regeling in het bijzonder te worden toegelicht in het kader van artikel 1, tweede lid, van de Moeder-dochterrichtlijn.

De Raad adviseert de memorie van toelichting hiermee aan te vullen.

2. De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te passen dat de inhaalregeling (uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling) beperkt blijft tot de positieve voordelen uit hoofde van het via een deelneming gehouden belang in het lichaam waarin de aanvankelijk verlieslatende vaste inrichting is ingebracht. Indien de tussenhoudstermaatschappij nog andere bezittingen heeft dan de deelneming in de (klein)dochtermaatschappij, kunnen de voordelen van die houdstermaatschappij namelijk niet meer direct worden gerelateerd aan de door de (klein)dochtermaatschappij (waarin de voormalige verlieslatende vaste inrichting zit) gerealiseerde winsten. Het gevolg zou kunnen zijn dat dividenden van de tussenhoudstermaatschappij, die niet zijn terug te voeren op resultaten van de (klein)dochtermaatschappij (waarin de voormalige verlieslatende vaste inrichting zit), belast worden. Ik ben met de Raad van mening dat de regeling daardoor over haar doel heen zou schieten. Het voorstel is in die zin aangepast, dat uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling niet plaatsvindt voor zover aannemelijk is dat de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming niet toerekenbaar zijn aan het lichaam waarin de aanvankelijk verlieslatende vaste inrichting is ingebracht.

2. De Raad merkt op dat het voorstel er van uit gaat dat de aanvankelijk verlieslatende vaste inrichting wordt ingebracht in een buitenlandse (klein-)dochtermaatschappij, die het enige bezit vormt van een buitenlandse tussenhoudstermaatschappij. In dat geval zijn de van de tussenhoudstermaatschappij ontvangen dividenden direct te relateren aan door de (klein-)dochtermaatschappij gerealiseerde en door haar uitgekeerde winsten. In het verlengde van hetgeen in artikel 13c, eerste-derde lid, Wet Vpb 1969 is bepaald, zouden die dividenden van de tussenhoudstermaatschappij tot het beloop van de aanvankelijke verliezen die door de moedermaatschappij zijn geleden, van de deelnemingsvrijstelling kunnen worden uitgezonderd (de zogenoemde inhaalregeling).

Indien de tussenhoudstermaatschappij nog andere bezittingen heeft dan de deelneming in de (klein-)dochtermaatschappij, kunnen de dividenden van die tussenhoudstermaatschappij niet meer direct worden gerelateerd aan de door de (klein-)dochtermaatschappij gerealiseerde en door haar uitgekeerde winsten. Voorzover de door de tussenhoudstermaatschappij uitgekeerde dividenden zijn terug te voeren op andere winsten dat de opbrengst van de (klein-)dochtermaatschappij, schiet de inhaalregeling over haar doel heen. De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te passen dat de inhaalregeling beperkt blijft tot de positieve voordelen uit hoofde van het via een deelneming gehouden belang in het lichaam waarin de aanvankelijk verlieslatende vaste inrichting is ingebracht.

De Raad wijst er op, dat deze aanpassing van de regeling eveneens noodzakelijk is teneinde strijd met de Moeder-dochterrichtlijn te voorkomen. Zonder deze aanpassing kunnen dividenden van de (buitenlandse) tussenhoudstermaatschappij die zijn gerelateerd aan andere winsten dan de opbrengst van de (klein-)dochtermaatschappij, van de deelnemingsvrijstelling worden uitgezonderd waardoor deze dividenden worden belast in strijd met artikel 4 van de Moeder-dochterrichtlijn.

3. De Raad constateert dat het voorstel er toe kan leiden dat het uitsluiten van de deelnemingsvrijstelling niet plaats vindt bij de moedermaatschappij die de verliezen van de vaste inrichting ten laste van haar winst heeft gebracht, maar bij een dochtermaatschappij in de keten. De Raad mist een uiteenzetting waarom het niet mogelijk is de inhaal te regelen bij de vennootschap die de verliezen heeft geleden.

Artikel 13c, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 sluit de deelnemingsvrijstelling uit bij de belastingplichtige die de verlieslatende vaste inrichting heeft omgezet in een deelneming, dan wel bij een met deze belastingplichtige verbonden lichaam ingeval de vaste inrichting is ingebracht in een deelneming van dat verbonden lichaam. Dus ook bij toepassing van het huidige eerste lid kan de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling bij een andere belastingplichtige plaatsvinden dan de maatschappij die destijds de verliezen van de vaste inrichting ten laste van haar winst heeft gebracht. De

achterliggende gedachte is dat het niet relevant is waar binnen het concern na de omzetting van de vaste inrichting de deelnemingsvoordelen uit de omgezette vaste inrichting worden genoten. Ingeval bijvoorbeeld een verlieslatende vaste inrichting wordt omgezet in een deelneming van een zustermaatschappij van de belastingplichtige, kunnen latere deelnemingsvoordelen niet meer toekomen aan de belastingplichtige. Eventuele deelnemingsvoordelen komen dan immers toe aan de zustermaatschappij van de belastingplichtige en (indirect) aan de gezamenlijke moedermaatschappij. De vennootschap die oorspronkelijk het verlies heeft geleden, zal dan nooit het deelnemingsvoordeel ontvangen. Dit is de reden dat in dat geval artikel 13c binnen het concern wordt toegepast.

Daarnaast is het wenselijk dat belasting wordt geheven bij de vennootschap die het (belaste) deelnemingsdividend daadwerkelijk ontvangt. In het geval namelijk winst zou moeten worden geconstateerd bij de vennootschap die destijds de verliezen heeft geleden (en die vennootschap dus over die winst belasting moet betalen), terwijl die vennootschap niet het deelnemingsvoordeel ontvangt, kan dat tot liquiditeitsproblemen leiden.

Op aanraden van de Raad is de memorie van toelichting aangevuld met een motivering waarom de inhaal niet altijd plaatsvindt bij de vennootschap die destijds de verliezen heeft geleden.

3. Het voorgestelde artikel 13c, vijfde lid, Wet Vpb 1969 voorkomt meer-voudige toepassing van de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling. Het voorstel leidt er echter toe, dat belastingheffing over de aan de winst van de (klein-)dochtermaatschappij gerelateerde dividenden niet plaats vindt bij de moedermaatschappij die de verliezen heeft geleden en ten laste van haar winst heeft gebracht, maar bij een dochtermaatschappij in de keten. Dit kan tot onevenwichtigheden leiden, bijvoorbeeld indien die dochtermaatschappij ook andere (negatieve) opbrengsten heeft dan de dividenden die zijn gerelateerd aan de winst van de (klein-)dochtermaatschappij, of indien die dochtermaatschappij niet volledig in handen is van de moedermaatschappij die de verliezen heeft geleden. De Raad mist een uiteenzetting in de toelichting om welke redenen het niet mogelijk is de inhaal te regelen bij de vennootschap die de verliezen uit de nadien in de (klein-)dochtermaatschappij ingebrachte vaste inrichting heeft geleden.

De Raad adviseert deze uiteenzetting alsnog in de toelichting op te nemen.

4. Naar aanleiding van het advies is de bepaling inzake de inwerkingtreding in het wetsvoorstel zodanig aangepast dat de wet in werking treedt met ingang van de eerste dag na plaatsing in het Staatsblad.

4. In artikel III is bepaald dat de wet in werking treedt met ingang van de eerste dag van de derde kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst. Hierbij is rekening gehouden met de tijdelijke referendumwet. Nu deze wet inmiddels is vervallen, adviseert de Raad de termijn van inwerkingtreding aan te passen.

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*

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

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