

Vergaderjaar 2016–2017

**34 323**

## **Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enige andere wetten in verband met enkele aanpassingen inzake de fiscale eenheid (Wet aanpassing fiscale eenheid)**

**D**

### **MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 17 november 2016

#### *1. Inleiding*

Het kabinet heeft met interesse kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van het CDA en de PvdA.

Hierna wordt bij de beantwoording van de vragen de volgorde van het voorlopig verslag aangehouden. De leden van de fractie van het CDA hebben gevraagd tevens in te gaan op de door de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: NOB) gestelde vragen bij het conceptbesluit tot wijziging van het Besluit fiscale eenheid 2003 (hierna: BFE 2003) en het Besluit aftrekbeperving bovenmatige deelnemingsrente. Deze vragen worden beantwoord aan het slot van deze memorie van antwoord.

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

De leden van de fractie van het CDA vragen of het Ministerie van Financiën scenario's heeft klaarliggen voor het geval het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) beslist dat het Nederlandse fiscale-eenheidsregime op belangrijke punten in strijd is met het EU-recht. Ook willen deze leden weten of ik van mening ben dat op voorhand wetgevend geanticipeerd dient te worden op een mogelijk negatieve uitspraak van het HvJ EU. Hoewel deze vraag in beginsel los staat van dit wetsvoorstel deel ik de zorg van deze leden over de mogelijke gevolgen die toekomstige jurisprudentie kan hebben op de fiscale eenheid als belangrijk element uit de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969). Om die reden ga ik graag in op de vraag van deze leden. Zoals in de door de betreffende leden aangehaalde literatuur is opgemerkt, kan een erkenning van de zogenoemde per-elementbenadering<sup>1</sup> door het HvJ EU mogelijk grote budgettaire gevolgen hebben. Het is lastig te voorspellen wat de uitkomst van de lopende en eventueel nog komende procedures is, alsmede het mogelijke effect daarvan op de

<sup>1</sup> Kort gezegd houdt de per-elementbenadering in dat een of meer van de voordelen van het fiscale-eenheidsregime in grensoverschrijdende situaties moeten worden toegekend zonder dat ook de nadelen van het regime van toepassing zijn.

Nederlandse wet- en regelgeving. Om die reden ziet ook de Hoge Raad aanleiding prejudiciële vragen op dit terrein te stellen. Over ongeveer een jaar wordt de uitspraak van het HvJ EU verwacht in de zaken betreffende de toepassing van artikel 10a van de Wet Vpb 1969<sup>2</sup> en inzake de weigering van aftrek van een valutaverlies.<sup>3</sup> Deze problematiek is complex en bevat de nodige onzekerheden. In september 2015 heb ik de Tweede Kamer naar aanleiding van het arrest Groupe Steria<sup>4</sup> laten weten dat ik de gevolgen van het arrest bestudeer. In het verlengde daarvan heb ik gezegd dat het nadenken over mogelijke scenario's is gestart. Daarbij heb ik steeds benadrukt dat nadere jurisprudentie vermoedelijk nodig zou zijn. De mogelijke scenario's beslaan een breed spectrum en variëren van het vervangen van het huidige fiscale-eenheidsregime door een ander regime tot het aanpassen van specifieke wettelijke bepalingen die bijvoorbeeld moeten gaan worden toegepast alsof er geen fiscale eenheid is. Ook internationale ontwikkelingen zoals de implementatie van EU-richtlijn ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken spelen een rol.<sup>5</sup> Vanwege alle onduidelijkheden, onzekerheden en de mede daaruit voortvloeiende complexiteit is het naar mijn inschatting nog niet het moment om wetgevend te anticiperen op een eventuele negatieve uitspraak van het Hof. Eventuele mogelijkheden zoals het al bij voorbaat afschaffen van de regeling van de fiscale eenheid in combinatie met de introductie van een nieuw systeem, zoals een door sommigen gesuggereerde «group relief»-regeling, is niet van de ene op de andere dag te realiseren en bovendien voor belastingplichtigen en de Belastingdienst niet erg aantrekkelijk. Dan gaat namelijk een deel van de (andere) voordelen die verbonden zijn aan de huidige fiscale-eenheidsregeling verloren, zoals bijvoorbeeld het voordeel dat onderlinge transacties tussen gevoegde lichamen fiscaal geruisloos kunnen plaatsvinden en het voordeel dat kan worden volstaan met één aangifte voor alle gevoegde maatschappijen. Evenmin acht ik verstandig, mede gelet op de daaraan verbonden negatieve budgettaire gevolgen (die dan gedekt zouden moeten worden), bij voorbaat specifieke wettelijke bepalingen aan te passen of af te schaffen, terwijl dat mogelijk achteraf bezien onnodig blijkt te zijn. Het gevolg is dat daarmee ook budgettaire risico's voor het verleden blijven bestaan. Zodra de noodzaak of wenselijkheid tot aanpassing voldoende duidelijk is, zal – zoals reeds is toegezegd aan de Tweede Kamer bij de behandeling van de Fiscale verzamelwet 2015<sup>6</sup> – ook uw Kamer hierover zo spoedig mogelijk worden geïnformeerd.<sup>7</sup>

### *3. Vragen en opmerkingen van de leden van de fractie van het PvdA*

De leden van de fractie van de PvdA vragen waarom er bij een zogenoemde zuster-fiscale eenheid voor is gekozen een verplichting op te nemen om een moedermaatschappij aan te wijzen. Volgens deze leden zou dit voor administratieve problemen kunnen zorgen. Bij een zuster-fiscale eenheid is er binnen de fiscale eenheid geen «normale» moedermaatschappij waaraan de werkzaamheden en het vermogen van de tot de fiscale eenheid behorende maatschappijen kunnen worden toegerekend.

<sup>2</sup> Publicatieblad van de Europese Unie 2016/C 371/05, Zaak C-398/16: Verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door de Hoge Raad der Nederlanden (Nederland) op 18 juli 2016 – X BV tegen Staatssecretaris van Financiën.

<sup>3</sup> Publicatieblad van de Europese Unie 2016/C 371/06, Zaak C-399/16: Verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door de Hoge Raad der Nederlanden (Nederland) op 18 juli 2016 – X NV tegen Staatssecretaris van Financiën.

<sup>4</sup> HvJ EU 2 september 2015, C-386/14, ECLI:EU:C:2015:524.

<sup>5</sup> Bijvoorbeeld Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt.

<sup>6</sup> Handelingen II 2014/15, nr. 109, item 25, blz. 13.

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 323, nr. 9, blz. 3.

Dat maakt het dus noodzakelijk dat er een andere maatschappij wordt aangewezen waaraan gedurende het bestaan van de fiscale eenheid de werkzaamheden en het vermogen van alle gevoegde maatschappijen worden toegerekend. Dat is de aangewezen moedermaatschappij in de zin van het voorgestelde artikel 15, tweede lid, van de Wet Vpb 1969. Het systeem van de aangewezen moedermaatschappij sluit aan bij de bestaande systematiek, is goed werkbaar en leidt naar mijn mening daarom niet tot bijzondere administratieve problemen. Zowel in het bestaande fiscale-eenhedsregime, als bij de zuster-fiscale eenheid, is de (aangewezen) moedermaatschappij van de fiscale eenheid de belastingplichtige waaraan gedurende het bestaan van de fiscale eenheid de werkzaamheden en het vermogen van alle gevoegde (dochter)maatschappijen worden toegerekend. Indien deze (aangewezen) moedermaatschappij bijvoorbeeld niet langer deel uitmaakt van de fiscale eenheid, eindigt dientengevolge de gehele fiscale eenheid ten aanzien van de met die maatschappij gevoegde (dochter)maatschappijen altijd. De werkzaamheden en het vermogen van de dochtermaatschappijen worden vanaf dat moment immers niet langer aan die vennootschap toegerekend. De betreffende dochtermaatschappijen gaan vervolgens zelfstandig aangifte doen of worden gevoegd in een fiscale eenheid waarvan de voormalige (aangewezen) moedermaatschappij geen deel uitmaakt. Overigens maakt de beëindiging van de gehele fiscale eenheid bij het ontvoegen van de (aangewezen) moedermaatschappij het ook mogelijk om de verliezen van de fiscale eenheid, die op naam van de (aangewezen) moedermaatschappij staan maar zijn ontstaan bij de (dochter)maatschappijen, mee te geven aan die (dochter)maatschappijen. Zonder beëindiging van de fiscale eenheid ten aanzien van de (dochter)maatschappijen zou dit niet mogelijk zijn.<sup>8</sup>

Voorts ontvangen de leden van de fractie van de PvdA graag een beoordeling van het kabinet van de door deze leden gesignaleerde potentiële uitvoeringsproblemen bij het tijdig onderzoeken van een aansluitende fiscale eenheid. Indien een dergelijk onderzoek immers langer dan drie maanden duurt, is de termijn verstreken waarbinnen om een aansluitende fiscale eenheid moet worden verzocht. Naar ik aanneem, doelen de leden van de fractie van de PvdA met hun vraag op de in de nota naar aanleiding van het nader verslag geschetste situatie waarbij een tussen een in Nederland gevestigde moedermaatschappij en kleindochtermaatschappij gesitueerde tussenmaatschappij (T) op enig tijdstip in Nederland een vaste inrichting krijgt.<sup>9</sup> Daarbij is aangegeven dat binnen drie maanden na het buitenlands belastingplichtig worden van T een afzonderlijk verzoek voor voeging van T (voor zover het de vaste inrichting betreft) in de bestaande fiscale eenheid (vanaf het moment van buitenlands belastingplichtig worden van T) moet worden gedaan. Dit om het voortbestaan van de fiscale eenheid tussen de betreffende moedermaatschappij en kleindochtermaatschappij te verzekeren. De beoordeling van een aansluitende fiscale eenheid zal in zo'n situatie naar verwachting geen uitvoeringsproblemen geven. Bij een aansluitende fiscale eenheid gaat het om dezelfde maatschappijen die al deel uitmaakten van een fiscale eenheid. Voor deze vennootschappen zal dus geen (lang) onderzoek nodig zijn. Indien bij zo'n verzoek niet duidelijk is of T een vaste inrichting in Nederland heeft, legt de inspecteur die vraag voor aan het APA-/ATR-team van de Belastingdienst.<sup>10</sup> Dergelijke verzoeken worden in beginsel binnen acht weken na binnenkomst afgedaan, waarbij er uiteraard naar wordt gestreefd om de behandelingstermijn tot een zo kort mogelijke duur te

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 323, nr. 12, blz. 4.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 323, nr. 9, blz. 8 en 9.

<sup>10</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën, DGB 2014/3099, paragraaf 3, onderdeel iii (Strct. 2014, 15956).

beperken.<sup>11</sup> Verder verwacht ik dat de betreffende concerns voldoende hun fiscale risico's beheersen, zodat zij niet na een periode van drie maanden verrast worden door een beëindiging van de fiscale eenheid van rechtswege. Ik verwacht op dit punt dus geen uitvoeringsproblemen om binnen de wettelijk vereiste drie maanden het bedoelde verzoek te doen.

De leden van de fractie van de PvdA vragen om een reactie op het in het Weekblad Fiscaal Recht gepubliceerde voorstel van De Groot en Suvaal tot aanpassing van artikel 15af van de Wet Vpb 1969.<sup>12</sup> Het gaat hierbij om situaties waarin een bestaande reguliere fiscale eenheid met onverrekenende verliezen of een zuster-fiscale eenheid met onverrekenende verliezen wordt opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid. Gevraagd wordt om het mogelijk te maken dat op verzoek verliezen van de bestaande «oude» fiscale eenheid, die toerekenbaar zijn aan een dochtermaatschappij behorende tot die bestaande «oude» fiscale eenheid, op verzoek mee te kunnen geven indien die dochtermaatschappij nadien wordt ontvoegd uit de nieuwe fiscale eenheid. In de nota naar aanleiding van het nader verslag ben ik ook op dit voorstel van De Groot en Suvaal ingegaan.<sup>13</sup> Daarbij is aangegeven dat ik in voorkomende gevallen bereid ben aan een dergelijk voorstel tegemoet te komen door het hardheidsclausulebeleid uit te breiden ten aanzien van het meegeven van verliezen na uitbreiding van een fiscale eenheid. Dit zal in het aan te passen besluit van 14 december 2010 worden geregeld.<sup>14</sup> Een aanpassing van artikel 15af van de Wet Vpb 1969 wordt hiervoor niet nodig geacht.

#### 4. NOB-commentaar

De leden van de fractie van het CDA vragen om in te gaan op de vragen van de NOB bij het op 14 oktober jl. aan uw Kamer toegestuurde conceptbesluit tot wijziging van het BFE 2003 en het Besluit aftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente.

#### *BFE 2003*

Bevestigd kan worden dat de in artikel 2 van het BFE 2003 opgenomen regeling voor de aanwezigheid van een bijzonder aandeel ook gaat gelden voor een belang van een maatschappij in een tussenmaatschappij en voor een belang van een tussenmaatschappij in een (klein)dochtermaatschappij, dit in antwoord op de door de NOB hierover gestelde vragen. Voorts heeft de NOB om een reactie gevraagd op de in NTFR gepubliceerde opvatting van Cornelisse dat genoemd artikel 2 niet nodig is om de bijzondere zeggenschapsrechten die verbonden zijn aan een bijzonder aandeel buiten beschouwing te laten.<sup>15</sup> Ook deze opvatting kan worden bevestigd. Het feit dat aan een dergelijk aandeel bijzondere zeggenschapsrechten zijn verbonden, laat onverlet dat de door de moeder-, top- of tussenmaatschappij gehouden overige aandelen ten minste 95% van de statutaire stemrechten kunnen vertegenwoordigen. Voor al bestaande fiscale eenheden die in overeenstemming met de geldende regelgeving tot stand zijn gekomen, hadden de eerder in 2012 aangebracht aanpassingen in artikel 15, eerste lid, van de Wet Vpb 1969 en artikel 2 van het BFE 2003 daarom ook geen gevolgen.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën, DGB 2014/296M, onderdeel 6.2, (Stcrt. 2014, 15954).

<sup>12</sup> I.M. Groot en B. Suvaal, Verliesverrekening bij ontvoeging van clustermaatschappijen, Weekblad Fiscaal Recht 2016/66.

<sup>13</sup> Kamerstukken II 2015/16, 33 323, nr. 9, blz. 10 en 11.

<sup>14</sup> Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 14 december 2010, DGB2010/4620M, zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 16 december 2014, BLKB2014/2137M (Stcrt. 2014, 38029).

<sup>15</sup> R.P.C. Cornelisse, Bijzonder aandeel en fiscale eenheid, NTFR 2013/291.

<sup>16</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33 403, nr. 3, blz. 5.

In verband met de in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen aanpassingen van artikel 15 van de Wet Vpb 1969 kan de in artikel 3, eerste lid, onderdeel b, van het BFE 2003 neergelegde onderworpenheidseis vervallen. De NOB veronderstelt dat hierdoor geen onderworpenheidseis meer wordt gesteld aan een van de fiscale eenheid deel uitmakende buitenlands belastingplichtige maatschappij. Dit is echter niet het geval. Ingevolge artikel 15, eerste lid, van de Wet Vpb 1969 dient een van de fiscale eenheid deel uitmakende maatschappij immers een belastingplichtige te zijn. Voorts dienen op basis van de voorgestelde wettekst – artikel 15, vierde lid, onderdeel b, van de Wet Vpb 1969 – bij de te voegen belastingplichtigen voor het bepalen van de winst dezelfde bepalingen van toepassing te zijn. Derhalve zal ook een van de fiscale eenheid deel uitmakende buitenlands belastingplichtige maatschappij in Nederland aan de heffing van vennootschapsbelasting moeten zijn onderworpen. De onderworpenheidseis ten aanzien van de top- en tussenmaatschappij sluit hierbij aan. Er is daarom, anders dan de NOB meent, geen aanleiding om de onderworpenheidseis ten aanzien van de top- en tussenmaatschappij te laten vervallen.

Het doet mij deugd dat de NOB de in artikel 5, vijfde lid, van het BFE 2003 opgenomen praktische regeling zeer op prijs stelt. Dit betreft de herintroductie van de bepaling die het mogelijk maakt een dochtermaatschappij te voegen in een fiscale eenheid nog voordat de boekjaren van de moeder- en dochtermaatschappij statutair gelijklopen. Omdat het niet voor de hand ligt in dit kader terug te komen op reeds verstreken perioden, zie ik geen aanleiding om – zoals de NOB in overweging geeft – aan deze bepaling formeel terugwerkende kracht te verlenen.

Indien bij een splitsing van een van de fiscale eenheid deel uitmakende dochtermaatschappij die dochtermaatschappij ophoudt te bestaan en de verkrijgende rechtspersonen deel uitmaken van dezelfde fiscale eenheid wordt ingevolge artikel 17, eerste lid, van het BFE 2003 op verzoek de fiscale eenheid ten aanzien van die dochtermaatschappij geacht niet te zijn verbroken. In artikel 18, eerste lid, van het BFE 2003 is een soortgelijke regeling opgenomen voor een van de fiscale eenheid deel uitmakende dochtermaatschappij die ophoudt te bestaan als gevolg van een juridische fusie binnen fiscale eenheid. De NOB vraagt of toepassing van deze bepalingen in voorkomende situaties ook mogelijk is ingeval het vermogen van de verdwijnende dochtermaatschappij in het kader van de splitsing of juridische fusie wordt verkregen door een van de fiscale eenheid deel uitmakende buitenlands belastingplichtige maatschappij waarbij het verkregen vermogen deels tot het vermogen van het hoofdhuis en deels tot de Nederlandse vaste inrichting gaat behoren. Dit is niet het geval aangezien de splitsing of juridische fusie zich óf binnen de fiscale eenheid óf buiten de fiscale eenheid afspeelt, en zich niet voor een deel binnen en voor een deel buiten de fiscale eenheid afspeelt. Ingeval in een dergelijke situatie het gehele vermogen van de verdwijnende dochtermaatschappij in het kader van de splitsing of juridische fusie tot het vermogen van de Nederlandse vaste inrichting gaat behoren, en daardoor dus volledig deel blijft uitmaken van het vermogen van de fiscale eenheid, kunnen de artikelen 17, eerste lid, of artikel 18, eerste lid, van het BFE 2003 wel worden toegepast.

Voorts heeft de NOB een vraag gesteld over het gebruik van het woord «of» in de opsomming van de in het conceptbesluit opgenomen artikelen 17, zevende lid, en 18, zevende lid, van het BFE 2003 wel juist is omdat de in die bepalingen opgesomde aftrekbeperkingen ook naast elkaar van toepassing kunnen zijn. Indien in een opsomming van gevallen «of» wordt gebruikt, is daaronder mede begrepen de situatie dat meer dan een van de in de opsomming genoemde gevallen, in dit geval aftrekbeperkingen,

zich tegelijk voordoen. Dit volgt ook uit aanwijzing 63 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

De NOB vraagt om een reactie op het in het NTFR gepubliceerde artikel van Lohuis en de daarin door de auteur gesignaleerde dubbele correctie ingevolge het artikel 38, eerste lid, van het BFE 2003.<sup>17</sup> De in genoemd artikel 38, eerste lid, opgenomen regeling houdt verband met artikel 13d, derde lid, van de Wet Vpb 1969, op basis waarvan de liquidatie-uitkering wordt verhoogd met de onbelast gebleven positieve deelnemingsvoordelen die zijn genoten in de laatste jaren voorafgaand aan het jaar waarin het ontbonden lichaam zijn onderneming staakt en in de daaropvolgende jaren. Het vaststellen van het juiste bedrag van deze positieve voordelen zal bij liquidatie van een tussenmaatschappij veelal niet eenvoudig zijn omdat binnen fiscale eenheid onzakelijke transacties kunnen hebben plaatsgevonden. Daarom wordt in genoemd artikel 38, eerste lid, bepaald dat voor de toepassing van artikel 13d van de Wet Vpb 1969 de aan een maatschappij waarin de tussenmaatschappij onmiddellijk of middellijk een belang had toe te rekenen winst van de fiscale eenheid in bedoelde jaren, (fictief) wordt gerekend tot de mede in aanmerking te nemen positieve voordelen uit de deelneming in die tussenmaatschappij. De belastingplichtige kan vervolgens aannemelijk maken dat deze toerekenbare winst niet als positief voordeel is genoten. Het gaat hierbij om de niet-zichtbare gevolgen van onzakelijk handelen binnen de fiscale eenheid. Voor zover de belastingplichtige aannemelijk maakt dat de toerekenbare winst bij de moedermaatschappij via een formele of verkapte winstuitdeling al in aanmerking is genomen als positief voordeel uit hoofde van de deelneming in de tussenmaatschappij, vindt uiteraard niet nogmaals bijtelling plaats. Er is dan ook geen sprake van een dubbele correctie.

Voorts vraagt de NOB of artikel 38a, zesde lid, van het BFE 2003 niet tevens moet gelden voor de vaststelling van de negatieve voordelen, bedoeld in artikel 38a, vierde lid, van het BFE 2003. Dat is mijns inziens niet het geval. In genoemd artikel 38a, zesde lid, is een bepaling opgenomen ter bepaling van de aan de gevoegde (klein)dochtermaatschappij toe te rekenen winst van de fiscale eenheid. De in artikel 38a, vierde lid, van het BFE 2003 bedoelde negatieve voordelen betreffen echter negatieve voordelen die samenhangen met of voortvloeien uit andere werkzaamheden of ander vermogen dan de werkzaamheden of het vermogen van de (klein)dochtermaatschappij waarin die tussenmaatschappij een belang heeft. Dit betreffen dus negatieve voordelen die geen deel uitmaken van de winst van de fiscale eenheid. Genoemd artikel 38a, zesde lid, is in dat kader daarom niet relevant aangezien die bepaling betrekking heeft op de winst van de fiscale eenheid.

Daarnaast heeft de NOB een vraag gesteld over de toepassing van artikel 38a, derde lid, tweede volzin, van het BFE 2003. Deze bepaling is van toepassing als de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is op het belang in de tussenmaatschappij. Ingeval in de (klein)dochtermaatschappij, waarvan de aandelen door de tussenmaatschappij worden gehouden, op het moment van de voeging stille reserves zijn begrepen, rust op deze stille reserves vóór de voeging in beginsel een dubbele Nederlandse claim: bij realisatie van de stille reserves op het niveau van de (klein)dochtervennootschap en bij de dooruitdeling van de winst door de tussenmaatschappij (met deelnemingsverrekening). Het is niet de bedoeling dat deze dubbele claim via het aangaan van een fiscale eenheid tot een enkele claim kan worden teruggebracht. Om de op het voegings-

<sup>17</sup> H. Lohuis, Conceptbesluit naar aanleiding van Wet aanpassingen fiscale eenheid, NTFR 2016/2554.

tijdstip aanwezige dubbele claim niet te verliezen, wordt in genoemd artikel 38a, eerste lid, een afrekening over de op dat moment aanwezige meerwaarden voorgeschreven door te eisen dat de activa en passiva van de te voegen (klein)dochtermaatschappij te boek worden gesteld op de waarde in het economische verkeer. Deze actualisering van de boekwaarde kan op grond van het tweede lid van genoemd artikel op gezamenlijk verzoek echter achterwege blijven, met als gevolg dat de dubbele claim wordt doorgeschoven. De doorgeschoven claim wordt vervolgens in etappes gerealiseerd, te weten wanneer in de (klein)dochtermaatschappij deze meerwaarden worden belast (eerste claim) en vervolgens indien daadwerkelijk positieve voordelen uit het belang in de tussenmaatschappij worden genoten die samenhangen met of voortvloeien uit de winst van die dochtermaatschappij (tweede claim). De tweede volzin van het derde lid van genoemd artikel 38a bepaalt namelijk dat dergelijke voordelen in aanmerking worden genomen tot het bedrag van de op grond van het tweede lid doorgeschoven (op het voegings-tijdstip aanwezige) stille en fiscale reserves. De NOB vraagt of deze bepaling zo mag worden uitgelegd dat de mogelijkheid bestaat om aannemelijk te maken dat de dividenduitkering geen verband houdt met de stille en fiscale reserves waardoor nog langer uitstel mogelijk zou zijn. Dat laatste is niet het geval. Ik acht de in de nota van toelichting bij het conceptbesluit weergegeven werkwijze al voldoende ruim. Er wordt op verzoek al uitstel van heffing over de stille reserves verleend tot het moment dat er daadwerkelijk voordelen uit hoofde van de deelneming in die tussenmaatschappij worden gerealiseerd. Eenzelfde werkwijze wordt bovendien al jaren gehanteerd bij de toepassing van artikel 36, derde lid, van het BFE 2003 ten aanzien van een deelneming in een buitenlands belastingplichtige dochtermaatschappij waarop de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is. Verder uitstel acht ik daarom niet noodzakelijk en zou bovendien een budgettaire derving tot gevolg kunnen hebben.

De NOB is van mening dat eveneens een voortzetting van de zuster-fiscale eenheid mogelijk moet zijn in de situatie dat een topmaatschappij de aandelen in alle in die zuster-fiscale eenheid gevoegde dochtermaatschappijen verkoopt aan een andere zodanige topmaatschappij, en die dochtermaatschappijen vervolgens direct aansluitend weer een nieuwe zuster-fiscale eenheid aangaan. Zoals uiteengezet in de nota naar aanleiding van het verslag ben ik een andere mening toegedaan aangezien de fiscale eenheid ten aanzien van alle gevoegde maatschappijen ook zou zijn beëindigd wanneer de topmaatschappij in Nederland zou zijn gevestigd en als moedermaatschappij deel zou hebben uitgemeent van de fiscale eenheid.<sup>18</sup> Met dit uitgangspunt wordt bij herstructureringen een zoveel mogelijk materieel gelijke behandeling bereikt tussen een zuster-fiscale eenheid en een reguliere «volledig binnenlandse» fiscale eenheid. In de nota naar aanleiding van het nader verslag heb ik daarom aangegeven dat ik de door de NOB voorgestelde meer gunstige behandeling van een zuster-fiscale eenheid ten opzichte van een reguliere fiscale eenheid in beginsel niet wenselijk acht.<sup>19</sup> Het door de NOB opgebrachte argument dat bij een voorgenomen verkoop van een zuster-fiscale eenheid ter voorkoming van een verbreking eerst de dochtermaatschappij onder de aangewezen moedermaatschappij kan worden gehangen alvorens de aandelen in die aangewezen moedermaatschappij te vervreemden, vormt voor mij geen aanleiding om dit standpunt te herzien. Dat in de geschetste situatie een extra transactie voorafgaand aan de voorgenomen verkoop nodig is om de fiscale eenheid wel fiscaal geruisloos te kunnen voortzetten, is een gevolg van de eerder

<sup>18</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 323, nr. 6, blz. 34.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 323, nr. 9, blz. 10.

door de belastingplichtige gemaakte keuze om de aandelen in die dochtermaatschappij niet al meteen onder de aangewezen moedermaatschappij te hangen. Dat verschillende structuren verschillende fiscale consequenties kunnen hebben, speelt overigens ook in andere situaties.

### *Besluit aftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente*

Artikel 6, eerste lid, van het Besluit aftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente ziet op de situatie van een te voegen dochtermaatschappij die aandelen bezit en regelt de bij de moedermaatschappij van de fiscale eenheid in aanmerking te nemen (kwalificerende) verkrijgingsprijs van die aandelen. Op basis van de tekst van genoemd artikel 6, eerste lid, kan die bepaling eveneens van toepassing zijn in de context van een zuster-fiscale eenheid, dit in antwoord op de hierover door de NOB gestelde vraag. Te denken valt aan de situatie dat de aan te wijzen moedermaatschappij van de zuster-fiscale eenheid een aandelenbelang houdt in de zustermaatschappij (tevens dochtermaatschappij) die aandelen in een deelneming bezit. Ter zake van het door die moedermaatschappij gehouden aandelenbelang in de zustermaatschappij kan dan eveneens sprake zijn van het zogenoemde goodwillgat.<sup>20</sup> Ingeval de maatschappijen binnen de zuster-fiscale eenheid onderling geen aandelen in elkaar houden, zal alleen het eerste deel van genoemd artikel 6, eerste lid, aan de orde zijn. De verkrijgingsprijs bij de (aangewezen) moedermaatschappij van de door de zustermaatschappij, zijnde dochtermaatschappij, gehouden aandelen wordt alsdan gesteld op de verkrijgingsprijs van die aandelen door die dochtermaatschappij.

Uit de toelichting op de aanpassingen van artikel 7 van het Besluit aftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente leidt de NOB af dat ik van mening ben dat uit de bestaande tekst van artikel 15ad, eerste lid, van de Wet Vpb 1969 volgt dat deze bepaling eveneens van toepassing is in de situatie van een Papillon-fiscale eenheid. Gedoeld wordt op de situatie waarbij de belastingplichtige met een overnameschuld de aandelen in een tussenmaatschappij heeft verworven, en die tussenmaatschappij de aandelen houdt in de maatschappij waarmee door de belastingplichtige een fiscale eenheid wordt aangegaan. Dit kan worden bevestigd aangezien in genoemd artikel 15ad, eerste lid, wordt gesproken van schulden die – kort gezegd – «rechtens dan wel in feite direct of indirect verband houden met» de verwerving door een maatschappij van een belang in een andere maatschappij, hetgeen in de geschetste situatie van een Papillon-fiscale eenheid evident het geval is. Overigens is in de toelichting bij de – in de derde nota van wijziging op het onderhavige wetsvoorstel – voorgestelde aanpassing van artikel 15ad van de Wet Vpb 1969 ook al expliciet opgemerkt dat genoemd artikel 15ad tevens ziet op de situatie waarin de verwerving of uitbreiding plaatsvindt via een of meer tussenmaatschappijen.<sup>21</sup> Ik zie dan ook geen aanleiding de tekst van artikel 15ad van de Wet Vpb 1969 op dit punt aan te passen.

De Staatssecretaris van Financiën,  
E.D. Wiebes

<sup>20</sup> Met het goodwillgat wordt de onbelaste vermogenssprong bij voeging in volledig binnenlandse verhoudingen bedoeld. Het vermogen van de moedermaatschappij neemt dan toe of af met het verschil tussen de fiscale waardering van de deelneming in de te voegen dochtermaatschappij bij de moedermaatschappij en de omvang van het fiscale vermogen van die te voegen dochtermaatschappij.

<sup>21</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 323, nr. 11, blz. 3.