



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Commissie Wetsvoorstellen

Ministerie van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Amsterdam, 18 juli 2016

Betreft: Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Ontwerpwijzigingen van enkele specifieke renteaftrekbeperingen in de Wet Vpb 1969 (onderdeel van pakket BP2017)

Geachte dames en heren,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennisgenomen van de Ontwerpwijzigingen van enkele specifieke renteaftrekbeperingen in de Wet Vpb 1969 (onderdeel van pakket BP2017) (hierna: de Ontwerpwijziging). De Orde stelt het buitengewoon op prijs dat het ministerie van Financiën en de staatssecretaris gebruik maken van het instrument van wetgevingsconsultatie. Naar de mening van de Orde bevordert de wetgevingsconsultatie de kwaliteit van de fiscale wetgeving.

De Ontwerpwijzigingen geven de Orde aanleiding tot het plaatsen van een aantal opmerkingen. Op een aantal punten dringt de Orde aan op beleidsmatige (her)overweging of substantiële andere vormgeving. Deze speerpunten worden hierna kort weergegeven (onder 1).

Voor het volledige commentaar verwijst de Orde naar de bijlage bij deze brief met een uitwerking van de speerpunten en aanvullende analyse van het wetsvoorstel op technische punten.

1. Speerpunten

Artikel 10a – samenwerkende groep

Ten aanzien van de wijziging van artikel 10a Wet Vpb 1969 maakt de Orde zich ernstig zorgen over de rechtsbescherming als de bepaling in de voorgestelde vorm in de wet wordt opgenomen. De materiële invulling van het begrip ‘samenwerkende groep’ maakt de reikwijdte van de ‘samenwerkende groep’ onbepaalbaar. Tevens levert de open norm te veel en onwenselijke onzekerheid op voor de (overname)praktijk. Het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat is gebaat bij duidelijkheid en zekerheid over de aftrekbaarheid van rente.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (alsmede het voortraject daarvan), vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk, terugwerkende kracht, verenigbaarheid met het recht, en de gevolgen voor het investeringsklimaat.

1

Het is wenselijk dat de duidelijkheid primair volgt uit de wettekst (en eventueel uitvoeringsregelingen) en in de memorie van toelichting duidelijke kaders worden gegeven. Dit is zowel in het belang van de belastingplichtigen als van de Belastingdienst.

Verder mist de Orde eerbiedigende werking voor bestaande situaties die getroffen gaan worden door artikel 10a Wet Vpb 1969.

Artikel 15ad – aflossingseis, debt push down en overgangsrecht

De Orde meent dat de wetgever met het aanpassen van het eerdere overgangsrecht de grenzen van rechtszekerheid overschrijdt. Zeker nu de wetgever aangeeft dat nut en noodzaak van artikel 15ad Wet Vpb 1969 onder invloed van het Base erosion and profit shifting (BEPS)-project van de OESO en de Europese Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD) ten principale opnieuw zal worden bekeken. Met het niet respecteren van bewust opgenomen overgangsrecht wordt het Nederlands vestigingsklimaat schade toegegaan. Belastingplichtigen moeten kunnen vertrouwen op overgangsrecht en hebben daar ook naar gehandeld. De gemaakte afspraken met financiers zijn veelal niet zomaar aan te passen. Voor alle duidelijkheid wil de Orde de wetgever nog eens wijzen op de uitlating die in het parlementaire behandeling bij het belastingplan 2012 is gedaan.

"Het kabinet heeft gekozen voor volledig eerbiedigende werking voor bestaande situaties vanwege het belang van bestendige wetgeving voor het vestigingsklimaat. In de ogen van het kabinet weegt dat zwaarder dan het feit dat in die situaties ook in de toekomst sprake kan zijn van excessieve renteaftrek. Ik ben dan ook niet voornemens overnames uit het verleden onder de aftrekbeperking te brengen."

Brief Staatssecretaris van Financiën, Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 17, p. 7-8.

Primair pleit de Orde er daarom voor om aanpassing van het overgangsrecht alleen te laten gelden voor gevallen waarin op of na 1 januari 2017 een oude fiscale eenheid met bestaande overnameschulden worden gevoegd in een nieuwe fiscale eenheid.

De voorgestelde aanpassing van het overgangsrecht lijkt er voorts in veel gevallen voor te zorgen dat belastingplichtigen slechter af zijn dan wanneer geen overgangsrecht aanwezig was geweest (dan was de financiering en/of de overname anders vormgegeven). Ook verder lijkt het voorgestelde overgangsrecht vele onvermoede en onredelijke effecten te hebben. De Orde geeft hiervan praktijkvoorbeelden in de bijlage bij deze brief. Daarnaast leveren de voorgestelde aanpassingen ook praktische problemen op. Door de materieel onbeperkt terugwerkende kracht kan het voorkomen dat informatie uit een ver verleden nodig is (die inmiddels niet meer aanwezig is). De wet kan dan niet worden uitgevoerd. De Orde doet voorstellen voor verbetering.

2. Verhouding Ontwerpwijzigingen en definitieve wetsvoorstel

De Orde vraagt zich af welke betekenis in het kader van het rechtsvindingsproces dient te worden toegekend aan uitlatingen die namens de Staatssecretaris van Financiën in het kader van dit consultatiewetsvoorstel zijn gedaan. Naar de mening van de Orde is hier geen duidelijke rechtspraak over. In dat kader verzoekt de Orde de staatssecretaris om eventuele toezeggingen, wijzigingen en verduidelijkingen die naar aanleiding van deze consultatie zijn gedaan, met zoveel woorden op te nemen in de memorie van toelichting in het later bij de Tweede Kamer in te dienen wetsvoorstel.

De Orde suggereert om in de memorie van toelichting bij het uiteindelijke wetsvoorstel een reactie op de hiervoor en in de bijlage aangegeven punten te geven, voor zover deze niet reeds door aanpassingen in het wetsvoorstel worden gedekt.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs



mr. M.V. Lambooij
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen

Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Ontwerpwijzigingen van enkele specifieke renteaftrekbepalingen in de Wet Vpb 1969 (onderdeel van pakket BP2017)

1. Introductie van het begrip ‘samenwerkende groep’ in zowel artikel 10a Wet Vpb 1969 als artikel 15ad Wet Vpb 1969.

Voorgesteld wordt om in artikel 10a lid 7 Wet Vpb 1969 het begrip samenwerkende groep op te nemen. Dit om structuren te bestrijden waarin de belastingplichtige niet aan het 1/3^e-criterium voldoet maar waarin de belastingplichtige deel uitmaakt van een samenwerkende groep, die – gezamenlijk – wel aan het 1/3^e-criterium voldoet.

Het is de Orde opgevallen dat in het voorgestelde artikel 10a lid 7 Wet Vpb 1969 het nieuwe begrip ‘samenwerkende groep’ wordt geïntroduceerd, maar dit begrip niet in de wet wordt gedefinieerd. Dit acht de Orde een grove inbreuk op de rechtszekerheid. Dit nieuwe begrip ‘samenwerkende groep’ is uitermate essentieel voor de artikelen 10a en 15ad Wet Vpb 1969, zodat een definitie in de wet naar de mening van de Orde niet mag ontbreken. Nu is het gissen naar de inhoud van dit begrip en moet die uit de memorie van toelichting aan de hand van een enkele casus en enkele vage termen worden gedestilleerd. Dit levert voor de praktijk (te) veel onduidelijkheden op. En het kan toch niet zo zijn dat de belastingplichtigen voor elke situatie in vooroverleg moeten treden met de Belastingdienst, waarbij de Belastingdienst dan feitelijk een grote macht toekomt. De Orde dringt derhalve aan op een definitie van het begrip ‘samenwerkende groep’ in de wet, zodat uit de wet zelf volgt wat hieronder in beginsel moet worden verstaan.

Uit de artikelsgewijze toelichting bij artikel 10a Wet Vpb 1969 lijkt te volgen dat de doorslaggevende elementen voor het vaststellen van een samenwerkende groep zijn de controlerende zeggenschap bij een coördinerende (rechts)persoon in combinatie met een samenwerking tussen de verschillende investeerders.

Voor wat betreft de samenwerking wordt daarbij als voorbeeld genoemd het onder min of meer vergelijkbare voorwaarden en in min of meer dezelfde verhouding verschaffen van eigen vermogen en (risicovolle) leningen waarbij het in het algemeen niet is toegestaan tussentijds het belang te verminderen of uit de investering te stappen.

In dat kader vraagt de Orde of ook sprake is van een samenwerkende groep in situaties waarin investeerders een aandeelhoudersovereenkomst hebben gesloten, waarin gebruikelijke clausules zijn opgenomen, zoals een verplichte verkoop door minderheidsinvesteerders als de meerderheidsinvesteerder haar belang verkoopt en/of een verplichting voor de meerderheidsinvesteerder om de belangen van minderheidsinvesteerders te betrekken bij een voorgenomen verkoop.

Daarbij valt te denken aan situaties waarin een onderneming (met controlerende zeggenschap) samen met een of meer joint-venturepartners, die zelfstandig belangen hebben van minder dan een

derde, investe(e)r(t)(en) in een Nederlandse joint venture-onderneming. Ook kan worden gedacht aan de situatie waarin verschillende financiële instellingen (eventueel een bankensyndicaat) in een zogenoemde ‘distressed’ situatie een deel van hun schulden converteren in aandelen en daarmee aandeelhouder worden in een Nederlandse onderneming.

De artikelsgewijze toelichting bij artikel 10a Wet Vpb 1969 vermeldt het volgende:

“Van een samenwerkende groep zal in ieder geval sprake zijn indien de materiële zeggenschap over de – vormgeving van de – investering en het gezamenlijk belang in de overgenomen vennootschap berust bij een coördinerende (rechts)persoon (zoals in het voorbeeld de general partner die het fonds beheert) (...)”.

De Orde verzoekt om in de memorie van toelichting aan te geven wat hier precies met het ‘gezamenlijk belang’ wordt bedoeld, mede in relatie tot het begrip ‘belang’ zoals gedefinieerd in artikel 10a Wet Vpb 1969? Immers, in de beschreven situatie zal weliswaar de zeggenschap berusten bij de general partner maar zal juist het economisch belang berusten bij de entiteiten die het fonds vormen.

In het verlengde van het vorenstaande vraagt de Orde of er door onder meer de controlerende zeggenschap van de general partner uitsluitend een samenwerkende groep kan ontstaan tussen de verschillende entiteiten die het fonds vormen, of dat de general partner zelf ook onderdeel uitmaakt van die samenwerkende groep.

De Orde wenst ook duidelijkheid over de veel voorkomende situatie waarin aandelen in een vennootschap via een stichting administratiekantoor worden gehouden door verschillende certificaathouders. Is ook dan sprake van een coördinerende rechtspersoon? De Orde zou menen van niet omdat certificering veelal niet gericht is op de samenwerking tussen de certificaathouders maar primair gericht is op de belangen van de onderneming. De Orde verzoekt om in het definitieve wetsvoorstel duidelijkheid te geven op dit punt.

Verder vraagt de Orde of alleen sprake is van een samenwerkende groep in figuur 2 in de memorie van toelichting als alle tot de samenwerkende groep behorende entiteiten (in het voorbeeld Lichaam 1 t/m 4) een belang hebben in beide vennootschappen (in het voorbeeld Belastingplichtige respectievelijk Lichaam (nieuw)). Of dat ook sprake is van een samenwerkende groep als de deelnemende lichamen in beide vennootschappen niet overeenkomen? Bijvoorbeeld Lichaam 1 t/m 4 nemen deel in de Belastingplichtige maar alleen lichaam 1 en 2 in Lichaam (nieuw) of omgekeerd. Of bijvoorbeeld lichaam 1 en 2 nemen deel in de Belastingplichtige en lichaam 3 en 4 in Lichaam (nieuw), terwijl lichaam 1 t/m 4 wel kwalificeren als samenwerkende groep?

Het is de Orde niet duidelijk of de samenwerkende groep in het gegeven voorbeeld van een investeringsfonds in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 10a Wet Vpb 1969 is beperkt tot de verschillende entiteiten die het fonds vormen of mede de investeerders in die entiteiten omvat. In dat laatste geval zou namelijk een (minimale) indirecte investering door een financiële instelling

via een fondsentiteit in een Nederlandse belastingplichtige resulteren in verbondenheid waardoor een eventuele bankfinanciering van diezelfde financiële instelling zou kwalificeren als een lening van een verbonden lichaam. Nu in de toelichting bij het voorbeeld alleen de lichamen 1 tot en met 4 als verbonden lichaam worden aangemerkt, gaat de Orde er van uit dat alleen die lichamen deel kunnen uitmaken van de samenwerkende groep. De Orde verzoekt om in de toelichting bij het wetsvoorstel aandacht te besteden aan deze vraag.

De Orde merkt op dat het in de praktijk lang niet altijd gemakkelijk is om informatie te vergaren over de achterliggende verhoudingen. Een vennootschap met meerdere kleinere aandeelhouders zal niet gemakkelijk informatie kunnen verkrijgen over de achterliggende minderheidsaandeelhouders en hun structuren. Dit terwijl het wel relevant is voor de renteaftrek. De Orde voorziet op dit punt uitvoeringstechnische problemen. Of ligt de bewijslast voor de samenwerkende groep bij de inspecteur? De Orde vraagt aandacht te besteden aan de bewijslastverdeling.

De Orde vraagt in het wetsvoorstel tevens aandacht te besteden aan de vraag of een belastingplichtige die met andere belastingplichtigen is verbonden in een samenwerkende groep ten aanzien van investering in vennootschap A ook verbonden is voor investeringen in vennootschap B. Kortom: besmet investering in vennootschap A ook de investering in vennootschap B?

Voorbeeld 1 (vergelijk figuur 1 in de toelichting)

In figuur 1 in de toelichting zijn de lichamen 1, 2, 3 en 4 een samenwerkende groep vormen omdat ze ieder 25 procent van de aandelen in de Overnemende vennootschap (stel: Overnameholding A) bezitten en samenwerken ten aanzien van Overnameholding A. De lichamen 1 tot en met 4 zijn verbonden lichamen van Overnameholding A. Stel dat de lichamen 1 en 2 daarnaast een belang houden in Overnameholding B, samen met de lichamen 5, 6, 7 (ieder 20 procent), maar dat geen sprake is van een samenwerkende groep ten aanzien van Overnameholding B. Uit de tekst van lid 7 (2^e volzin) volgt sowieso dat Overnameholding A en B niet met elkaar zijn verbonden, omdat niet dezelfde samenwerkende groep een 1/3^e-belang heeft in beide overnameholdings. Op basis van de 1^e volzin van het voorgestelde lid 7 zouden de lichamen 1 en 2 evenwel wel verbonden lichamen van Overnameholding B kunnen zijn (ook al werken lichamen 1 en 2 niet samen ten aanzien van overnameholding B. De Orde vraagt te bevestigen dat dit niet de bedoeling is.

De Orde constateert dat de voorgestelde wijziging volledig in het licht van private equity-fondsen is geplaatst. De voorgestelde wijziging heeft potentieel een veel breder bereikt. De Orde verzoekt in memorie van toelichting in te gaan op onderstaande voorbeelden.

Voorbeeld II

A, B, C en D zijn broers. Via hun persoonlijke vennootschappen houden zij ieder 25 procent van de aandelen in X fietsenfabriek BV. Op een gegeven moment doet zich de gelegenheid voor om Y vastgoed BV te verwerven. Aan een gezamenlijke overnameholding BV Z (ieder 25 procent) verstrekken zij eigen en vreemd vermogen. De vader van A, B, C en D wordt na de overname aangesteld als directeur van Y vastgoed BV om het vastgoed te beheren. Uiteraard zijn in de statuten een gebruikelijke aanbiedingsregeling en drag along- en tag along-bepalingen opgenomen. Vormen de persoonlijke houdstervennootschappen van A, B, C en D een samenwerkende groep?

Voorbeeld III

Als voorbeeld II, maar nu is niet vader van de vier broers maar een derde directeur (en beheerder) van Y vastgoed BV.

De Orde constateert dat in de toelichting van de Ontwerpwijziging uitsluitend is ingegaan op situaties waarin sprake is van een externe acquisitie (besmette handeling als bedoeld in artikel 10a lid 1 onderdeel c Wet Vpb 1969) en de renteaftrek op het niveau van de overnameholding. Dit is ook logisch gezien de link met artikel 15ad Wet Vpb 1969.

De tekst van het voorgestelde lid 7 geeft aan dat de samenwerkende groep ook relevant is voor de besmette handelingen als bedoeld in artikel 10a lid 1 onderdelen a en b Wet Vpb 1969. De Orde vraagt om bij het definitieve wetsvoorstel ook een toelichting te geven op situaties waarin deze bepalingen spelen. Met name verzoekt de Orde om – aan de hand van voorbeelden – aan te geven wat de gevolgen zijn indien een dividenduitkering of kapitaalstorting in een verbonden lichaam plaatsvindt.

De Orde vraagt ook om aan te geven wat de verhouding is tussen het voorgestelde lid 7 van artikel 10a Wet Vpb 1969 en het huidige lid 6. Nu lid 7 niet verwijst naar lid 6, gaat de Orde er vanuit dat de met een tot een samenwerkende groep behorend lichaam in een fiscale eenheid opgenomen maatschappijen dus niet automatisch ook verbonden zijn met de belastingplichtige. De Orde vraagt dit te bevestigen.

Verder merkt de Orde op dat, nu een overgangsregeling met een vorm van eerbiedigende werking ontbreekt, het begrip samenwerkende groep ook gaat gelden voor bestaande structuren. De Orde meent dat een eerbiediging van bestaande structuren gewenst is omdat financieringsverhoudingen niet even gemakkelijk zijn te wijzigen.

2. Reparatie van het misbruik van de zogenoemde ‘gezonde financieringsregeling’ in artikel 15ad lid 6 Wet Vpb 1969

De Orde meent met Ruijschop (NTFR 2016/1730) dat de voorgestelde nieuwe tweede volzin van het zesde lid onduidelijk is. De frase “*één of meer andere maatschappijen als bedoeld in het eerste lid*” verwijst naar de overnameholding, terwijl naar het zich laat aanzien de ‘target’ wordt bedoeld. De Orde vraagt om de bedoeling van de reparatie duidelijker tot uitdrukking te brengen in de wettekst.

Voorts stelt de Orde voor om op de letters “o” van het woordje “voor” in het voorgestelde artikel 15ad lid 6 tweede volzin Wet Vpb 1969 accenten te plaatsen. Dit om duidelijk te maken dat dit woordje de betekenis heeft van een tijdsaanduiding en niet als meewerkend voornaamwoord of in de betekenis van ‘ten faveure van’. Of zou overwogen kunnen worden om de woorden “*en die andere maatschappij ook al voor deze verkrijging was gevoegd*” te vervangen door “*en die andere maatschappij eerder was gevoegd*”. In de erop volgende derde volzin wordt immers ook het woordje “eerder” gebruikt.

De artikelsgewijze toelichting lijkt alleen in te gaan op de voorgestelde nieuwe tweede volzin en niet op de voorgestelde nieuwe derde volzin. Het is de Orde niet duidelijk op welke situatie deze laatste volzin ziet. Het lijkt te zien op een ontvoeging van een maatschappij gevolgd door een voeging van diezelfde maatschappij met de oorspronkelijke overnemer. Kan dit worden bevestigd?

Voorts vraagt de Orde te bevestigen dat, indien een van de voorgestelde nieuwe volzinnen van het zesde lid van toepassing is, de verkrijgingsprijs van de belastingplichtige in aanmerking wordt genomen bij de berekening van het bovenmatig deel van de overnameschulden, en niet de verkrijgingsprijs zoals die gold voor het verbonden lichaam van wie het belang in de gevoegde maatschappij is verkregen.

Naast deze technische punten vraagt de Orde zich af de werking van het nieuwe zesde lid in voorkomende gevallen niet over zijn doel heen schiet. Het misbruik wordt gezien in situaties waarin géén wijziging is van het uiteindelijke belang, maar slechts een interne verhangings plaatsvindt om de zevenjaarstermijn te resetten. In de tekst komt dit niet tot uitdrukking. Het zesde lid is al van toepassing als een belang verkregen wordt van een verbonden lichaam (1/3^e-belang).

Er zijn zakelijke transacties denkbaar waar de verkoper nog een belang houdt van meer dan 1/3^e (bijvoorbeeld bij een management buy-out (door O Nieuw in figuur 5) waar de verkoper 40 procent behoudt). Is het wel zo redelijk dat dan de termijnen niet worden gereset? Het lijkt ook niet de bedoeling van de wetgever omdat hier zich wel een change of control voordoet (pagina 13):

“terwijl er geen sprake is van een wijziging van het uiteindelijke belang van de overgenomen maatschappij omdat de aandelen in de overnemende maatschappij overgedragen zijn aan een verbonden lichaam. De overgenomen maatschappij blijft tot dezelfde groep van verbonden lichamen behoren.”

De groep wordt verbroken, de transactie is zakelijk ingegeven, en er vindt een 60 procent belangenwijziging plaats. De Orde geeft in overweging om in het zesde lid een beperking aan te brengen tot situaties waarin geen sprake is van een change of control. Bijvoorbeeld door een “nagenoeg geheel” criterium in te voeren.

3. Aanpassing overgangsregeling

Zoals in de brief onder de Speerpunten is opgemerkt, heeft de Orde ernstige bezwaren tegen het aanpassen van het overgangsrecht voor bestaande situaties. Belastingplichtigen mochten vertrouwen op de uitlatingen van de bewindspersonen en hebben daar ook naar gehandeld. De betrouwbaarheid van de Nederlandse overheid komt op het spel te staan. De Orde pleit er daarom voor dat een aanpassing slechts gevolgen heeft voor nieuwe situaties.

Daarnaast werkt de aanpassing te ruw uit en ontstaat er veel onduidelijkheid in situaties die niet overeenkomen met het voorbeeld in de toelichting. In dat voorbeeld is sprake van:

- een bestaande fiscale eenheid met overnameschuld;
- die wordt overgenomen door een nieuwe overnameholding;
- waarbij, in aanvulling op de schuldfinanciering van de overname van de oude overnameholding, volledige herfinanciering plaatsvindt door de nieuwe overnameholding en de oude overnamefinanciering, na een kapitaalstorting, wordt afgelost.

In deze situatie valt de rente op de geherfinancierde oude overnameschuld niet onder het bereik van artikel 15ad Wet Vpb 1969 als gevolg van de toezegging in de parlementaire behandeling (hierna: de ‘toezeggings’-situaties). Als de situatie anders is, schiet de voorgestelde reparatiewetgeving over haar doel heen. Bezien vanuit de achtergrond van artikel 15ad, blijft onduidelijk waarom herfinanciering van een bestaande overnameschuld problematisch is. Aangezien artikel 15ad van toepassing is op ‘jaarmoten’, valt een nieuwe overnameschuld zonder meer onder de werking van de bepaling. Tevens is onduidelijk waarom een herfinanciering van bestaande overnameschuld bij opname in een andere fiscale eenheid wordt ‘besmet’, terwijl het overgangsrecht blijft gelden voor herfinancieringen waarbij een fiscale eenheid niet wordt uitgebreid. De Orde illustreert dit met het hieronder opgenomen praktijkvoorbeeld IV.

De primaire vraag is echter of de wetgever met de thans voorgestelde reparatie alleen de ‘toezeggings’-situaties wil bestrijden of dat ook meer situaties bestreden worden. Uit de toelichting maken we op dat alleen de ‘toezeggings’-situaties bestreden worden (*“Op basis van het voorgestelde artikel XXXVIII, vierde lid, van het Belastingplan 2012 is het overgangsrecht in deze laatste situatie [de Orde: de ‘toezeggings’-situaties] vanaf 1 januari 2017 niet meer van toepassing voor fiscale eenheden die na 14 november 2011 deel zijn gaan uitmaken van een andere fiscale eenheid.”*). De reikwijdte van de voorgestelde tekst is evenwel ruimer. De Orde verzoekt de reikwijdte van de reparatie duidelijker aan te geven. Tevens verzoekt de Orde in te gaan op onderstaande voorbeeld en vragen.

***Voorbeeld IV** Bestaande fiscale eenheid met overnameschuld wordt overgenomen met het aangaan van een nieuwe fiscale eenheid*

Overnameholding X heeft in 1991 BV Y gekocht voor 1.000. Er is voor 1.000 overnameschuld. Na 15 november 2011 (stel 1 januari 2014) is overnameholding X, inclusief de overnameschuld van 1000, gekocht door overnameholding Z voor 400 (verrijingsprijs). Er is een waardestijging geweest van 400 in de periode 2011 tot 2014. Er wordt een nieuwe fiscale eenheid aangegaan tussen overnameholding Z en de fiscale eenheid Overnameholding X.

Op basis van het overgangsrecht valt de overnameschuld van 1.000 niet onder het bereik van artikel 15ad Wet Vpb 1969. De overnameschuld van 400 is een nieuwe schuld. Deze valt wel onder het bereik van artikel 15ad (jaarmoot 2014). Door de voorgestelde wijziging, zou met ingang van 1 januari 2017 de oude overnameschuld binnen het bereik van artikel 15ad Wet Vpb 1969 komen te vallen. Dat betekent dat dan ook de oude overnameschuld wordt getroffen en niet alleen de nieuwe overnameschuld van 400. Dit kan naar de mening van de Orde niet de bedoeling zijn. Zonder nieuwe fiscale eenheid zou de overnameschuld van 1.000 niet worden geraakt.

Indien het overgangsrecht vervalt, dient de oude verkrijgingsprijs bij aankoop in 1991 vastgesteld te worden (1000 in dit voorbeeld).. De Orde voorziet praktische problemen met het achterhalen van de gegevens uit 1991. Is het mogelijk om rekening te houden met de wettelijke bewaartermijnen net zo als dat bij artikel 13l Wet Vpb 1969 is gebeurd? Ook is het wenselijk dat aangegeven wordt hoe moet worden omgegaan met eventuele aflossingen (of andere wijzigingen) op de overnameschuld sinds 1991.

Onduidelijk is voorts wanneer en voor welk bedrag de 7-jaarsperiode gaat lopen. Redelijk lijkt dat de periode in dit voorbeeld pas begint te lopen vanaf 1 januari 2014 anders wordt teruggekeerd naar een start van de 7-jaarsperiode in 1991 en is deze periode reeds verstreken vóórdat artikel 15ad was ingevoerd. Dat kan niet de bedoeling zijn.

Het is de Orde niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met een ‘andere fiscale eenheid’ in de voorgestelde aanpassing van de overgangsregeling. De Orde verzoekt om te bevestigen dat alleen de situaties waarin een nieuwe moedermaatschappij is toegevoegd aan de fiscale eenheid onder de reparatie vallen.

De Orde verzoekt ook in te gaan op de volgende twee situaties:

- een bestaande fiscale eenheid van vóór 14 november 2011 wordt opgenomen als moedermaatschappij van een Zuster-fiscale eenheid, bijvoorbeeld BV X. Naar de mening van de Orde is dan geen sprake van een nieuwe moedermaatschappij en vervalt het overgangsrecht niet; en
- een bestaande fiscale eenheid van vóór 14 november 2011 wordt opgenomen in een Zuster-fiscale eenheid met BV X, maar waarbij BV X nu als moedermaatschappij wordt gekozen. Naar de mening van de Orde zou deze situatie wel vallen onder de reparatiewetgeving, maar is dit onredelijk omdat geen financiële herstructurering heeft plaatsgevonden.

Tot slot heeft de Orde de vraag of de voorgestelde aanpassing van het overgangsrecht mogelijk strijdig is met het EVRM of dat civiele claims kunnen worden verwacht. Belastingplichtigen hebben immers het vertrouwen mogen ontlenen aan het overgangsrecht zoals dat in 2011 is geformuleerd en hebben daar ook naar gehandeld. De Orde verzoekt bij het definitieve wetsvoorstel in te gaan op deze aspecten.