



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs Commissie Wetsvoorstellen

mr. drs. S.A.W.J. Strik
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen

Aan de Vaste commissie voor Financiën van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Mr. R.F. Berck
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 14 oktober 2013

Betreft: Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het wetsvoorstel Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in verband met de invoering van een compartimenteringsreserve (Wet compartimenteringsreserve)

Geachte leden van de Commissie,

De Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met buitengewone belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel 'Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in verband met de invoering van een compartimenteringsreserve (Wet compartimenteringsreserve)' (hierna: het wetsvoorstel).

In dit commentaar wordt met de term regelcompartimentering bedoeld de sfeerovergang als gevolg van een wijziging van de wet (de deelnemingsvrijstelling) en met de term feitencompartimentering de sfeerovergang door wijziging van de feiten.

Eerst volgt een korte samenvatting van de belangrijkste commentaarpunten (onderdeel 1). Daarna wordt de voorgestelde nieuwe regeling in zijn geheel becommentarieerd (onderdeel 2), waarbij de Orde voor een thematische indeling heeft gekozen.

1. Samenvatting

1. De Orde acht de gekozen benadering, waarin door middel van een reserve moet worden gecompartmenteerd, in beginsel logisch en verdedigbaar, mits de uitwerking ervan leidt tot een sluitende systematiek.
2. Naar de mening van de Orde bevat de regeling enkele systematische onjuistheden. Zo moet het waarderingsvoorschrift van het voorgestelde art. 28c, lid 2, laatste volzin, Wet VPB 1969 worden aangepast. Om het systeem sluitend te krijgen, dient te

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.

- worden bepaald dat het bij sfeerovergang ‘meegewaardeerd dividend’ bij uitkering ervan in mindering dient te komen op de boekwaarde van de deelneming
3. Naar de mening van de Orde dient de regeling een bepaling te bevatten op grond waarvan aan de belastingplichtige de mogelijkheid wordt geboden om bij sfeerovergang van ‘belast naar onbelast’ af te rekenen over de dan bestaande claim, om zo de toepassing van het voorgestelde art. 28c, Wet VPB 1969 te vermijden.
 4. De Orde heeft begrip voor de keuze om voor te schrijven dat niet alleen vervreemdingswinsten, maar ook dividenden die na een sfeerovergang worden ontvangen, moeten worden gecompartmenteerd. De Orde dringt er echter wel op aan dat voor de praktijk duidelijke en bruikbare vuistregels worden gemaakt voor de vraag op welke wijze de toerekening van dividenden aan bepaalde jaren moet plaatsvinden. De Orde doet daarvoor een voorstel in dit commentaar.
 5. De Orde heeft ernstige bezwaren tegen de onbeperkte materiële terugwerkende kracht in de voorgestelde regeling. De Orde is van mening dat dit de grondvesten van onze rechtsstaat raakt en dringt er met klem op aan dat er wordt voorzien in eerbiedigende werking voor alle deelnemingsvoordelen die reeds genoten zijn tot en met 14 juni 2013.
 6. De Orde constateert dat een Europeesrechtelijke paragraaf in dit wetsvoorstel ontbreekt en dat het wetsvoorstel mogelijk in strijd is met de Moeder-Dochter richtlijn. De Orde doet een voorstel om dit mogelijke conflict met het Europese recht te voorkomen. Met het overnemen van dit voorstel door de Staatssecretaris van Financiën (“staatssecretaris”) zou tevens de rechtsonzekerheid worden voorkomen die zou ontstaan indien in dit wetsvoorstel helemaal niets wordt geregeld over de samenloop c.q. conflict met die Europese richtlijn.

2. Commentaar op het wetsvoorstel

2.1. Gekozen benadering

De Orde begrijpt waarom is gekozen voor de vorming van een reserve als methode om de belaste en vrijgestelde deelnemingsvoordelen bij sfeerovergang te bepalen. Met deze methode kunnen deelnemingsvoordelen na een sfeerovergang administratief relatief eenvoudig worden gevolgd, wat vooral van belang is bij voordelen die pas jaren later in de vorm van dividenden worden genoten. Zo bepaalt de belastingvrije compartimenteringsreserve de ruimte voor vrijgestelde dividenduitkeringen na een sfeerovergang van ‘onbelast naar belast’.

De Orde constateert echter dat nog duidelijkheid moet worden verschaft over een aantal aspecten die wezenlijk zijn voor de toepassing de voorgestelde regeling. Dit betreft onder meer de vraag volgens welke regel(s) moet worden bepaald uit welke periode dividenden afkomstig zijn (zie voor een meer gedetailleerde bespreking punt 2.5). Voorts betreft het de behandeling van ‘meegewaardeerd’ dividend. Daarvan is – naar analogie van het ‘meegekochte dividend’- sprake indien na een sfeerovergang een dividend wordt ontvangen dat afkomstig is uit de periode vóór de sfeerovergang én de uitkering van dit dividend heeft geleid tot een waardedaling van de deelneming. Naar de mening van de Orde dient de boekwaarde van de deelneming in dat geval met eenzelfde bedrag te worden verminderd. Zie

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.

voor een meer gedetailleerde bespreking onderdeel 2.10. Zonder duidelijkheid over deze aspecten zal de voorgestelde regeling naar de mening van de Orde de uitvoerbaarheid van de regeling onnodig negatief belasten en tot onnodige procedures leiden.

Daarnaast verzoekt de Orde de staatssecretaris te bevestigen dat de voorgestelde regeling van de compartimenteringsreserve de bestaande mogelijkheden van toepassing van goedkoopmansgebruik volledig intact laat. De Orde doelt daarmee onder meer op het volgende:

- a. Een belang dat niet valt onder de deelnemingsvrijstelling kan bij een waardedaling voor sfeerovergang worden afgewaardeerd naar lagere bedrijfswaarde of lagere beurskoers.
- b. Een belang dat wel valt onder de deelnemingsvrijstelling kan worden geherwaardeerd of afgewaardeerd op basis van het arrest HR BNB 1979/181.

2.2. Aard en karakter van de compartimenteringsreserve

De Memorie van Toelichting (hierna: MvT) gaat niet in op de aard van de compartimenteringsreserve. Deze is echter van wezenlijk belang voor de fiscale gevolgen. Om deze reden vraagt de Orde de staatssecretaris te bevestigen dat de compartimenteringsreserve een intra-comptabele fiscale reserve is. De Orde verzoekt de staatssecretaris voorts te bevestigen dat de compartimenteringsreserve tot het fiscale eigen vermogen behoort en voorts dat de belaste compartimenteringsreserve fiscaal beclaimd eigen vermogen en de vrijgestelde compartimenteringsreserve onbeclaimd fiscaal vermogen is.

2.3. Bezwaarmogelijkheden compartimenteringsreserve

De Orde constateert dat er geen formele mogelijkheden zijn voorgesteld om in het jaar van sfeerovergang de grootte van de reserve in rechte vast te stellen. Een belastingplichtige kan in geval van een geschil eerst in bezwaar komen tegen de aanslag over het eerste jaar waarin dividend is ontvangen dan wel een boekwinst is behaald.

Naar de mening van de Orde verdient het in het belang van een goede rechtsbescherming aanbeveling dat in het jaar van sfeerovergang de omvang van de reserve wordt vastgesteld bij voor bezwaar vatbare beschikking.

2.4. Keuzerecht

De voorgestelde nieuwe regeling legt op een belastingplichtige bij sfeerovergang een stevige administratieve last, mede als gevolg van het complexe karakter van de voorgestelde regeling en de verplichting om ook dividenden te compartimenteren. De voorgestelde regeling voorziet echter niet in de mogelijkheid om de compartimenteringsreserve-systematiek te vermijden door bij een sfeerovergang van de belaste naar de vrijgestelde sfeer direct af te rekenen. Een dergelijke mogelijkheid wordt wel geboden in art. 13ba, lid 1, Wet VPB 1969 ten aanzien van de vorming van een opwaarderingsreserve. Denkbaar is dat belastingplichtigen willen kiezen voor afrekening bij sfeerovergang, bijvoorbeeld als het verschil tussen de waarde in het economische verkeer en de boekwaarde op dat tijdstip *De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.*

relatief klein is of als afrekening niet tot directe belastingheffing leidt als gevolg van de aanwezigheid van compensabele verliezen. De Orde verzoekt de staatssecretaris om in de wet de dergelijke keuzemogelijkheid op te nemen.

2.5. Dividendcompartimentering – welke toerekeningsregel?

Uit het voorgestelde art. 28c, derde lid, Wet VPB 1969 blijkt dat na sfeerovergang ook dividenden moeten worden gecompartmenteerd. Helaas is in de wettekst noch in de MvT verduidelijkt op welke wijze deze toerekening moet plaatsvinden. De Orde pleit ervoor om de toerekening primair te baseren op het dividendbesluit indien daarin is aangegeven uit welke jaarwinst het gedeclareerde dividend is geput (en ook feitelijk kon worden geput). Is dat niet het geval, dan pleit de Orde ervoor de ‘first in first out’-regel voor te schrijven. De Orde verzoekt de staatssecretaris het voorgestelde art. 28c, derde lid, Wet VPB 1969 aldus te verduidelijken.

De Orde merkt hierbij op dat ook bij de wet Werken aan winst door de staatssecretaris ervoor is gekozen het dividendbesluit primair beslissend te laten zijn. In geval het dividendbesluit geen uitsluitel geeft, is destijds gekozen voor de ‘last in first out’-regel. De Orde heeft echter om redenen van uitvoerbaarheid een duidelijke voorkeur voor een ‘fifo-stelsel’ omdat deze methode ertoe leidt dat de bestaande compartimenteringsreserve het snelst wordt afgebouwd.

Voor de volledigheid merkt de Orde op dat de problematiek van het ‘meegekochte dividend’ (na aankoop van een deelneming) naar de mening van de Orde geen gevolgen heeft voor de voorgestelde regeling, omdat compartimentering alleen aan de orde is bij een sfeerovergang van een ‘belang’ bij een en dezelfde belastingplichtige. Kan de staatssecretaris dit bevestigen?

2.6. Negatieve onbelaste compartimenteringsreserve – verschil tussen tekst en toelichting

Uit de MvT begrijpt de Orde dat de onbelaste compartimenteringsreserve negatief kan zijn (Kamerstukken II, 2012/13, 33 713, nr. 3, blz. 6). De Orde wijst hierbij op een onbegrijpelijk verschil tussen deze toelichting en de wettekst. In de toelichting wordt nadrukkelijk opgemerkt dat in het voorgestelde art. 28c, tweede lid, tweede volzin, Wet VPB 1969 ‘teneinde iedere onduidelijkheid op dit punt te vermijden’ is geregeld dat de boekwaarde van de aandelen wordt vermeerderd, respectievelijk verminderd met het bedrag waarvoor een compartimenteringsreserve wordt gevormd. De voorgestelde wettekst kent evenwel slechts de mogelijkheid van een vermeerdering. De Orde verzoekt de staatssecretaris om aanpassing van de wettekst, tenzij wordt verduidelijkt dat de term ‘vermeerdering’ algebraïsch moet worden opgevat.

2.7. Negatieve belaste compartimenteringsreserve

Kan de staatssecretaris bevestigen dat er ook sprake kan zijn van een negatieve belaste compartimenteringsreserve? Overigens is de Orde van mening dat in deze situatie de belastingplichtige de keuze moet worden geboden om een dergelijke compartimenteringsreserve al dan niet te vormen. De Orde verwijst hierbij kortheidshalve naar punt 2.4.

2.8. Sfeerovergang naar de deelnemingsverrekening

De Orde begrijpt niet de opmerking in de MvT dat de sfeerovergang naar de deelnemingsverrekening in de praktijk niet of nauwelijks voorkomt. Naar de mening van de Orde is dit juist wél vaak het geval. De Orde dringt er omwille van de rechtszekerheid op aan dat de staatssecretaris op korte termijn op grond van de delegatiebepaling van het voorgestelde art. 28c, zesde lid, Wet VPB 1969 de daarop betrekking hebbende uitvoeringsregels publiceert.

2.9. Vrijval compartimenteringsreserve – fusie, splitsing, aandelenruil

Op blz. 8 van de MvT wordt ten aanzien van het voorgestelde art. 28c, vierde lid, Wet VPB 1969 opgemerkt dat de compartimenteringsreserve ook zal vrijvallen als het lichaam waarin de belastingplichtige de aandelen houdt is betrokken bij een fusie, waardoor de belastingplichtige niet langer de aandelen houdt het lichaam. Volgens de MvT kan door gebruik te maken van art. 14b, tweede lid, Wet VPB 1969 de compartimenteringsreserve worden doorgeschoven naar de aandelen die in het kader van de fusie zijn verkregen. Art. 14b, Wet VPB 1969 ziet echter op de positie van een rechtspersoon met een compartimenteringsreserve die zelf juridisch fuseert en derhalve niet op deze belastingplichtige die als aandeelhouder bij de fusie is betrokken. De fiscale positie van de belastingplichtige (aandeelhouder) bij een juridische fusie wordt - voor zover hier van belang- beheerst door art. 3.57 Wet IB 2001 in verbinding met art. 8, eerste lid, Wet VPB 1969. De Orde verzoekt de staatssecretaris te bevestigen dat de belastingplichtige in een dergelijke situatie in beginsel een beroep kan doen op art. 3.57, lid 2, Wet IB 2001 om te voorkomen dat de compartimenteringsreserve vrijvalt. De Orde geeft in overweging om daarbij eveneens de mogelijke gevolgen van art. 13h en art.13k Wet VPB 1969 in de beschouwingen te betrekken.

De Orde vraagt of het vorenstaande mutatis mutandis eveneens geldt voor de juridische splitsing (art. 3.56 Wet IB 2001). Voorts brengt de Orde de volgende situatie onder de aandacht. Het betreft de situatie dat de rechtspersoon (met betrekking tot wie de belastingplichtige een reserve heeft gevormd) een deel van zijn onderneming afsplitst in een rechtspersoon (dochter) tegen uitreiking van aandelen aan zichzelf. Het belang van de belastingplichtige in die rechtspersoon blijft daarna nog steeds onverkort deel uitmaken van het vermogen van de belastingplichtige. Het voorgestelde art. 28c, vierde lid, aanhef, Wet VPB 1969 is hierop naar de letterlijke tekst niet van toepassing, maar het voorgestelde art. 28c, vierde lid, onderdeel a, Wet VPB 1969 spreekt in ruime zin van een ‘splitsing’. Kan de

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.

staatssecretaris bevestigen dat in deze situatie het voorgestelde art. 28c, vierde lid, Wet VPB 1969 niet van toepassing is?

Het voorgestelde art. 28c, vierde lid, onderdeel a, Wet VPB 1969 bepaalt onder meer dat de compartimenteringsreserve vrijvalt bij de inbreng van de aandelen van een lichaam waarin de belastingplichtige een gecompartmenteerd belang heeft, in een ander lichaam tegen uitreiking van aandelen (aandelenruil). De Orde begrijpt dat dit de volgende casuspositie kan betreffen. Stel X BV heeft een belang in D BV ter zake waarvan X BV een belaste compartimenteringsreserve heeft gevormd. De aandelen D BV worden ingebracht in B BV tegen uitreiking van aandelen aan X BV. Als de Orde het goed ziet voorziet de bestaande wetgeving (art. 3.55, Wet IB 2001, art. 13i, Wet VPB 1969) niet in de mogelijkheid om de compartimenteringsreserve door te schuiven naar B BV. De Orde dringt er met klem op aan om in een dergelijke situatie alsnog een doorschuif van de compartimenteringsreserve naar de verkrijger (in casu B BV) mogelijk te maken. Naar de mening van de Orde dwingt de fusierichtlijn, indien van toepassing, daartoe. Deze reserve representeert immers de destijds opgebouwde stille reserves waarover als gevolg van de aandelenruil en het bepaalde in het voorgestelde art. 28c, vierde lid, Wet VPB 1969 moet worden afgerekend.

2.10. Afboeking op de boekwaarde

De Orde vraagt aandacht voor de behandeling van het fenomeen van het ‘meegewaardeerde dividend’. Daarvan is sprake als na een sfeerovergang een dividend wordt ontvangen dat afkomstig is uit de periode vóór de sfeerovergang én dit dividend heeft geleid tot een waardedaling van de deelneming. Een dergelijk dividend zal naar de mening van de Orde moeten worden afgeboekt van de kostprijs deelneming. Dit betekent naar de mening van de Orde dat door de belastingplichtige per saldo geen ‘voordeel uit hoofde van een belang’ wordt gerealiseerd in de zin van het voorgestelde art. 28c, derde lid, letter a, Wet VPB 1969. In geval van een (on)belaste compartimenteringsreserve vindt derhalve nog geen vrijval plaats als gevolg van deze dividenduitkering.

De Orde verzoekt de staatssecretaris de juistheid van de uitwerking in de volgende casuspositie te bevestigen.

Casus:

X BV bezit een vrijgestelde deelneming D BV. De boekwaarde bedraagt 100. Op enig tijdstip is (als gevolg van een wetwijziging of van een wijziging van de feiten) de deelnemingsvrijstelling ten aanzien van het belang niet langer van toepassing. De waarde in het economische verkeer van D BV bedraagt op dat tijdstip 150. Vervolgens stijgt de waarde van de aandelen in D BV tot een bedrag van 160. Er kan worden geconstateerd dat deze waardeverhoging van 10 beclaimd is. D BV keert vervolgens een dividend van 10 uit als gevolg waarvan de waarde van D BV daalt tot 150. Dit dividend is aantoonbaar afkomstig uit de op het tijdstip van sfeerovergang aanwezige winstreserves. De dividenduitkering is niet belast. Vervolgens verkoopt X BV het belang voor 150, zijnde de

lagere waarde in het economische verkeer op dat tijdstip als gevolg van de uitkering van het meegewaardeerde dividend.

Het is duidelijk dat als gevolg van de vervreemding van de aandelen 10 dient te worden belast. De vraag is op welke wijze dit resultaat wordt verkregen.

X BV moet bij de sfeerovergang ingevolge het bepaalde in het voorgestelde art. 28c, eerste en tweede lid, Wet VPB 1969, een onbelaste compartimenteringsreserve vormen van 50, terwijl de boekwaarde van D BV moet worden gesteld op 150. Het dividend van 10 (het 'meegewaardeerde dividend') dient naar de mening van de Orde te worden afgeboekt van de boekwaarde deelneming (deze daalt van 150 naar 140). Er is per saldo geen sprake van een voordeel. De onbelaste compartimenteringsreserve wordt derhalve ook niet verminderd. Bij vervreemding wordt een belastbaar voordeel van 10 behaald (150 opbrengst verminderd met de boekwaarde ad 140). Tegelijk valt de compartimenteringsreserve van 50 onbelast vrij. Kan de staatssecretaris deze analyse bevestigen?

2.11. Samenloop met de liquidatieregeling

Het voorgestelde art. 28c, vijfde lid, Wet VPB 1969 regelt de samenloop met de liquidatieverliesregeling. Deze samenloop speelt in de situatie waarin een sfeerovergang heeft plaatsgevonden van de belaste sfeer naar de vrijgestelde sfeer. In dat geval moet een belaste compartimenteringsreserve worden gevormd ter grootte van het verschil tussen de waarde in het economische verkeer en de boekwaarde op het tijdstip van sfeerovergang. Het voorgestelde art. 28c, vijfde lid, Wet VPB 1969 bepaalt vervolgens dat het geldende opgeofferd bedrag van de desbetreffende deelneming moet worden verhoogd met de onbelaste vrijval van de compartimenteringsreserve als gevolg van een na de sfeerovergang ontvangen belast dividend dat toerekenbaar is aan de belaste periode.

In het voorbeeld hierna gaat de Orde er in eerste instantie vanuit dat het dividend niet wordt afgeboekt op de kostprijs deelneming maar daadwerkelijk wordt belast. Dit is kennelijk ook het uitgangspunt van het voorgestelde art. 28c, vijfde lid, Wet VPB 1969. Daarna analyseert de Orde dezelfde casus, maar dan vanuit het uitgangspunt dat het bedrag van de dividenduitkering moet worden afgeboekt van de boekwaarde deelneming (zie punt 2.10).

Voorbeeld:

X BV bezit een belang waarop de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is; dit belang is verkregen voor 100. Voor dit bedrag staat het belang eveneens te boek. Op enig moment doet zich een sfeerovergang voor en gaan de aandelen over naar de onbelaste sfeer. Op het tijdstip direct voorafgaande aan de sfeerovergang bedraagt de waarde van het belang 150. Voor een bedrag ter hoogte van 50 wordt een belaste compartimenteringsreserve gevormd. Een jaar later wordt een dividend van 20 uitgekeerd dat toerekenbaar is aan de belaste periode. Omdat het dividend daadwerkelijk in de heffing wordt betrokken, wordt de compartimenteringsreserve onbelast verminderd met 20, zodat een reserve van 30 resteert (art. 28c, derde lid, onderdeel a, Wet VPB 1969). Op enig

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.

moment wordt het lichaam waarin het belang wordt gehouden ontbonden en vereffend. De liquidatie-uitkering bedraagt 110.

De voorgestelde regeling leidt naar de mening van de Orde tot het volgende resultaat. Kennelijk is het uitgangspunt dat de dividenduitkering belast is en derhalve leidt tot een onbelaste vermindering van de belaste compartimenteringsreserve. Wij volgen hierna de kennelijke visie van de staatssecretaris en gaan daarna in op de gevolgen bij liquidatie ingeval de dividenduitkering niet leidt tot een voordeel.

Voor de berekening van het liquidatieverlies moet in de visie van de staatssecretaris het opgeofferde bedrag worden verhoogd met een bedrag van 20, zijnde het bedrag waarmee de belaste compartimenteringsreserve is verminderd (het voorgestelde art. 28c, vijfde lid, Wet VPB 1969). Het opgeofferde bedrag bedraagt als gevolg daarvan $100 + 20 = 120$. Op het moment van liquidatie wordt het resterende deel van de belaste compartimenteringsreserve ad 30 op de voet van art. 28c, vierde lid, onderdeel a, Wet VPB 1969 toegevoegd aan de winst. Deze toevoeging leidt niet tot een verhoging van het opgeofferde bedrag. Ervan uitgaande dat de dividenduitkering niet hoeft te worden samengeteld op grond van art. 13d, lid 3, Wet VPB 1969, bedraagt het liquidatieverlies dan $120 - 110 = 10$.

Naar de mening van de Orde doet deze uitkomst geen recht aan de strekking van de liquidatieverliesregeling. Volgens deze strekking moet het liquidatieverlies in beginsel betrekking hebben op de waardedaling van het belang tijdens de vrijgestelde periode. In het voorbeeld bedroeg deze waardedaling 20. De waarde van het belang op het tijdstip van sfeerovergang was 150. De liquidatie-uitkering bedroeg 110. De waardedaling van 40 wordt evenwel voor een bedrag van 20 verklaard door de uitkering van winstreserves die aanwezig waren op het tijdstip van sfeerovergang en die dus geen invloed zouden mogen hebben op het liquidatieverlies. Het liquidatieverlies zou dan ook 20 ($130 - 110$) moeten bedragen.

De Orde stelt daarom voor dat in het voorgestelde vijfde lid wordt geregeld dat het opgeofferde bedrag op het tijdstip van sfeerovergang wordt gesteld op de waarde in het economische verkeer van het belang (in plaats van op het historische opgeofferde bedrag). Dat zou immers ook het opgeofferde bedrag zijn als de deelneming op dat moment van een derde was verworven. Vervolgens moet worden bepaald dat dit opgeofferde bedrag – naar analogie met de leer van het meegekochte dividend - wordt verminderd met het bedrag van de belaste dividenduitkering. In dat geval bedraagt in het hiervóór gegeven voorbeeld het opgeofferde bedrag $150 - 20 = 130$. Het liquidatieverlies bedraagt dan $130 - 110 = 20$.

In onderdeel 2.10 heeft de Orde erop gewezen dat er naar zijn mening geen sprake is van een voordeel uit een gecompartmenteerd belang en dat vrijval van de compartimenteringsreserve daarom niet aan de Orde is.

In deze visie zou de dividenduitkering moeten leiden tot een verlaging van het opgeofferde bedrag van 150 naar 130, terwijl de compartimenteringsreserve onveranderd 50 blijft. Dit zou, zoals al gezegd, naar de mening van de Orde in het vijfde lid moeten worden vastgelegd.

Voorts wijst de Orde op de passage op blz. 8 van de MvT waarin wordt opgemerkt dat bij een liquidatie het dividend mogelijk op grond van art. 13d, derde lid, Wet VPB 1969 tot de liquidatie-uitkering moet worden gerekend, als gevolg waarvan de omvang van het liquidatieverlies wordt verminderd. Naar de mening van de Orde is deze passage onjuist. De Orde wijst er op dat in art. 13d, derde lid, Wet VPB 1969 wordt bepaald dat alleen met toepassing van de deelnemingsvrijstelling ontvangen voordelen tot de liquidatie-uitkeringen worden gerekend. Naar de mening van de Orde is dat niet het geval met de in deze passage bedoelde dividenden uit de belaste periode. Naar de mening van de Orde is hier immers geen sprake van voordelen, aangezien deze moeten worden afgeboekt op de boekwaarde van de deelneming. Voorts is op deze dividenden ingevolge voorgestelde nieuwe regeling de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing. De Orde verzoekt de staatssecretaris deze passage te herzien.

2.12. Samenloop met de fiscale eenheid

De Orde constateert dat er geen bepalingen zijn opgenomen die de samenloop van de compartimenteringsreserve met de fiscale eenheid regelen. Zonder nadere regeling is het naar de mening van de Orde niet ondenkbaar dat een compartimenteringsreserve die is gevormd door een daarna in de fiscale eenheid gevoegde vennootschap (dochtermaatschappij) ter zake van een niet gevoegde deelneming, na verbreking van de fiscale eenheid ten aanzien van deze dochtermaatschappij, achterblijft bij de moedermaatschappij. Kan de staatssecretaris bevestigen dat in een dergelijke situatie de compartimenteringsreserve ‘automatisch’ meegaat met de ontvoegde maatschappij tot wier vermogen de deelneming behoort? En dat dit eveneens het geval is in de situatie dat de deelneming tijdens het bestaan van de fiscale eenheid is ‘verhangen’ naar een andere maatschappij die vervolgens wordt ontvoegd?

2.13. Overgangsrecht en materiële terugwerkende kracht

De Orde constateert dat het voorgestelde overgangsrecht de belastingplichtige gebiedt een compartimenteringsreserve te vormen voor sfeerovergangen die in het verleden (vóór 14 juni 2013) hebben plaatsgevonden, waarbij ook een sfeerovergang veroorzaakt door wetswijziging in aanmerking moet worden genomen. De Orde constateert echter dat in een dergelijke situatie een belaste compartimenteringsreserve niet onbelast kan worden verminderd met een dividend dat in het verleden door de belastingplichtige is genoten en dat op grond van het vóór 14 juni 2013 geldende recht, conform het compartimenteringsarrest van de Hoge Raad, terecht onbelast is gebleven. Dit betekent volgens de Orde dat een dergelijk dividend alsnog zou worden belast zodra na 14 juni 2013 een ten minste even groot dividend wordt genoten of een vervreemding van het gecompartmenteerde belang plaatsvindt.

Een voorbeeld moge dit verduidelijken. In dit voorbeeld veronderstelt de Orde dat zich hier niet de situatie voordoet waarin de vorming van de compartimenteringsreserve naar de mening van de Orde in strijd is met het Europese recht, zie punt 2.13 onder 2.

Een binnenlands belastingplichtige vennootschap heeft in 2004 een deelneming verworven waarop de deelnemingsvrijstelling tot 1 januari 2007 niet van toepassing was. Na 1 januari 2007 is (als gevolg van de wetwijziging ‘Werken aan winst’) de deelnemingsvrijstelling wél van toepassing. De deelneming is verworven voor 100; de waarde is als gevolg van niet uitgekeerde winsten op 1 januari 2007 toegenomen tot 160.

In 2007 is een dividend uitgekeerd van 20 dat afkomstig is uit de winst van vóór de sfeerovergang. In oktober 2013 wordt een dividend uitgekeerd van 40 dat volgens het dividendbesluit betrekking heeft op de jaren voor 1 januari 2007.

Direct voorafgaande aan dit laatste dividend moet op grond van het voorgestelde art. 34b, eerste lid, onderdeel a, Wet VPB 1969 een belaste compartimenteringsreserve worden gevormd. Op grond van het voorgestelde tweede lid bedraagt deze reserve 60, maar mag deze worden verminderd met het in 2007 uitgekeerde dividend van 20, mits, volgens de toelichting bij artikel 34b, “*is voldaan aan de in artikel 28c, derde lid, van de Wet VPB 1969 daartoe gestelde voorwaarden*”. Eén van die voorwaarden is dat het dividend “daadwerkelijk in de heffing is betrokken” (het voorgestelde art. 28c, derde lid, onderdeel a). Aan die voorwaarde kan echter nooit worden voldaan, aangezien het dividend is uitgekeerd vóór 14 juni 2013 en daarom door toepassing van het arrest van de Hoge Raad onder de deelnemingsvrijstelling valt. Het gevolg is dus dat het dividend uit 2007 alsnog in 2013 wordt belast.

Kan de staatssecretaris deze analyse bevestigen? Zo ja dan heeft de Orde ernstige bezwaren tegen deze onbeperkte materiële terugwerkende kracht. Door de voorgestelde nieuwe regeling worden de gevolgen van het arrest van de Hoge Raad niet alleen voor de toekomst maar ook voor het verleden ongedaan gemaakt. Zelfs de belastingplichtige in het arrest van 14 juni 2013 zal, indien hij het desbetreffende belang nog bezit, worden geconfronteerd met de gevolgen van de nieuwe regeling, waardoor hij achteraf bezien alsnog wordt belast over een dividend dat volgens de Hoge Raad was vrijgesteld. Naar de mening van de Orde wordt hier de competentie van de rechterlijke macht op ontoelaatbare wijze door de wetgever uitgehold. De Orde verzoekt de staatssecretaris te motiveren waarom deze uitholling van de taak van de rechterlijke macht door de wetgevende macht gerechtvaardigd is. De Orde is van mening dat dit de grondvesten van onze rechtsstaat raakt en dringt er op aan dat er wordt voorzien in eerbiedigende werking voor alle deelnemingsvoordelen die vóór 14 juni 2013 zijn gerealiseerd.

In het gegeven voorbeeld zou dit betekenen dat de terugwerkende kracht zich in ieder geval zou moeten beperken tot het dividend van 40 dat in oktober 2013 wordt ontvangen, maar dat afkomstig is uit de winst van vóór de sfeerovergang die op 1 januari 2007 plaatsvond. Dit

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.

dividend behoort echter niet de ‘trigger’ te zijn die alsnog tot belastingheffing over het in 2007 genoten dividend leidt.

2.14. Europeesrechtelijke toetsing

De Orde is verbaasd over het ontbreken van een Europeesrechtelijke paragraaf in het wetsvoorstel. Naar de mening van de Orde zou een dergelijke paragraaf moeten worden opgenomen, omdat er ernstige twijfels kunnen bestaan aan de Europeesrechtelijke houdbaarheid van het wetsvoorstel. De Orde denkt daarbij onder meer aan de volgende twee punten:

1. Op grond van het voorgestelde art. 28c, derde lid, onderdeel a, Wet VPB 1969 komt een op grond van de Moeder-Dochterrichtlijn vrijgesteld dividend niet in mindering op de belaste compartimenteringsreserve. Maar omdat de belaste compartimenteringsreserve vrijvalt bij vervreemding van het belang, wordt naar de mening van de Orde op dat tijdstip het dividend alsnog materieel in de heffing betrokken. De Orde verzoekt de staatssecretaris om een nadere reactie. Teneinde het risico van strijd met Europees recht te verkleinen of zelf geheel te elimineren, geeft de Orde de staatssecretaris in overweging art. 13aa, Wet VPB 1969 (deelnemingsverrekening) van toepassing te laten zijn op een dergelijke dividenduitkering onder gelijktijdige onbelaste afboeking van de belaste compartimenteringsreserve. Aan het wetsvoorstel zou dus kunnen worden toegevoegd dat “de voordelen uit een gecompartmenteerd belang die toerekenbaar zijn aan de belaste periode, worden aangemerkt als voordelen uit hoofde van een niet-kwalificerende beleggingsdeelneming” en art. 13aa daarop van overeenkomstige toepassing te verklaren.
2. Indien de in punt 2.12 geconstateerde materieel terugwerkende kracht wordt gehandhaafd, zal de belastingplichtige onder omstandigheden een belaste compartimenteringsreserve moeten vormen voor stille reserves die toerekenbaar zijn aan een periode waarin een reeds vervallen versie van de deelnemingsvrijstelling geldt. De Orde is van mening dat de belaste compartimenteringsreserve geen stille reserves zou mogen bevatten die voortkomen uit een periode waarin de regeling voor de deelnemingsvrijstelling in strijd was met het Europese recht. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de regeling van vóór 2007, waarin de deelnemingsvrijstelling niet gold voor een buitenlandse deelneming die niet voldeed aan de niet-ter-beleggingseis. Graag een reactie van de staatssecretaris

Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de Staatssecretaris van Financiën. Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
namens deze


mr. drs. S.A.W.J. Strik
Voorzitter commissie Wetsvoorstellen

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB toetst fiscale wetsvoorstellen op strijdigheid met het recht, effectiviteit en efficiency, terugwerkende kracht, uitvoerbaarheid, administratieve lastendruk en fiscaal vestigingsklimaat.