
Wijziging van artikel 15ad Wet Vpb
Einde aan de excessen of onnodig complexe wetgeving?

(verkorte versie ten behoeve van de internetconsultatie 'Enkele wijzigingen van specifieke renteaftrekbeperkingen in de Wet Vpb 1969)

R.C.H.M. Huuskes
Van Swietenstraat 136, 2518 SM DEN HAAG
Studentnummer: 1734628
E-mail: rogierhuuskes@gmail.com
Master Fiscaal Recht, juli 2016
Universiteit Leiden

1 Voorgestelde wijzigingen

Op 20 juni jl. is de openbare internetconsultatie met betrekking tot de voorgenomen wijziging van art. 10a en art. 15ad Wet Vpb opengesteld. Hierbij is een ontwerpwijziging gevoegd. Hieronder zal allereerst de aanpassing van art. 10a Wet Vpb en het belang hiervan voor art. 15ad Wet Vpb worden besproken. Daarna worden de voorgestelde wijzigingen van art. 15ad Wet Vpb per voorstel behandeld. Hierbij zal het voorstel integraal worden opgenomen, waarna de voorgestelde wijziging geanalyseerd en becommentarieerd wordt.

1.1 Aanpassing art. 10a Wet Vpb

1.1.1 Voorstel

In de ontwerpwijziging wordt een wijziging voorgesteld van het begrip ‘verbonden lichaam’. Om misbruik die verband houdt met de definitie van dit begrip te voorkomen, wordt voorgesteld aan art. 10a het volgende lid toe te voegen:

“7. Als een met de belastingplichtige verbonden lichaam wordt voor de toepassing van het eerste tot en met derde lid en van artikel 15ad mede aangemerkt een lichaam dat een belang heeft in de belastingplichtige en dat samen met een of meer andere lichamen die met dat lichaam een samenwerkende groep vormen voor ten minste een derde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige. Als een met een belastingplichtige verbonden lichaam wordt voor de toepassing van het eerste tot en met derde lid en van artikel 15ad mede aangemerkt een lichaam waarin de lichamen die deel uitmaken van de samenwerkende groep, bedoeld in de eerste volzin, gezamenlijk voor ten minste een derde gedeelte belang hebben.”

1.1.2 Commentaar

De wetgever introduceert hiermee het begrip ‘samenwerkende groep’. Helaas wordt dit begrip in de ontwerpwijziging niet nader gedefinieerd. In de artikelsgewijze toelichting blijkt dat de wetgever van mening is dat bij belangen van minder dan een derde, alsnog sprake kan zijn van verbondenheid in materiële zin. Een dergelijke verbondenheid bestaat indien een gecoördineerde investering plaatsvindt door een samenwerkende groep.¹ Of sprake is van een samenwerkende groep is volgens de wetgever afhankelijk van de feiten en omstandigheden en dient aan de hand van de omstandigheden van het individuele geval beoordeeld te worden. Van een samenwerkende groep zal in ieder geval sprake zijn op het moment dat de materiële zeggenschap over de investering en het gezamenlijke belang berust bij een coördinerende rechtspersoon en elke aandeelhouder onder vergelijkbare voorwaarden en in ongeveer dezelfde verhouding eigen en vreemd vermogen verschaft.²

Bij het bovenstaande komt de vraag op, wat deze uitbreiding van het begrip ‘verbonden lichaam’ met de toepassing van art. 15ad Wet Vpb te maken heeft. In deze bepaling is op dit moment het begrip ‘verbonden lichaam’ niet terug te vinden.

¹ Ontwerpwijzigingen van enkele specifieke renteaftrekbepalingen in de Wet Vpb 1969, p. 7.

² Idem, p. 8.

Deze aanpassing hangt echter samen met de voorgestelde wijziging van het zesde lid van art. 15ad Wet Vpb.

1.2 Toevoeging aan art. 15ad, zesde lid, Wet Vpb

1.2.1 Voorstel

In de ontwerpwijziging wordt voorgesteld aan art. 15ad, lid 6, Wet Vpb twee volzinnen toe te voegen, luidende:

“Indien een maatschappij het belang in de andere maatschappij, bedoeld in het eerste lid, heeft verkregen van een verbonden lichaam en die andere maatschappij ook al voor deze verkrijging was gevoegd met een of meer andere maatschappijen als bedoeld in het eerste lid waarbij sprake was van een overnameschuld, wordt voor de toepassing van de eerste volzin, het vierde lid en het vijfde lid als jaar van voeging aangemerkt het eerdere jaar van voeging met die andere maatschappijen. Indien een gevoegde maatschappij waarin een belang is verworven of uitgebreid reeds eerder deel heeft uitgemaakt van een fiscale eenheid waarvan ook de maatschappij die het belang heeft verworven of uitgebreid deel uitmaakte, wordt voor de toepassing van de eerste volzin, het vierde lid en het vijfde lid als jaar van voeging aangemerkt het jaar van voeging in die eerdere fiscale eenheid.”

1.2.2 Commentaar

Met deze twee volzinnen wordt art. 15ad Wet Vpb flink uitgebreid, maar wordt de wettekst niet eenvoudiger. In de bovenstaande twee volzinnen kunnen de volgende twee situaties onderscheiden worden: (i) de situatie waarin een eerste verhangung plaatsvindt waarbij de andere maatschappij (overgenomen maatschappij) opnieuw wordt gevoegd en (ii) het geval waarin de gevoegde maatschappij (overgenomen vennootschap) wederom deel uit gaat maken van een fiscale eenheid met dezelfde vennootschap.

Opmerkelijk in het voorstel is het gebruik van de woorden ‘andere maatschappij’. Deze woorden komen voor in art. 15ad, eerste lid, Wet Vpb. Hierbij wordt de overgenomen vennootschap bedoeld. Indien in de huidige ontwerpwijziging de woorden ‘andere maatschappij’ elke keer als ‘overgenomen vennootschap’ worden gelezen, lijkt de bepaling vreemd uit te werken.³ Uit de bepaling volgt dan, dat van een verhangung slechts sprake is indien de overgenomen vennootschap voor deze verkrijging was gevoegd met een of meer andere overgenomen maatschappijen. Daarmee is geen sprake van een verhangung op het moment dat de overgenomen vennootschap voorheen de enige gevoegde overgenomen vennootschap was. Dit lijkt ingevolge de toelichting niet de bedoeling. Om dit te voorkomen, kan de wettekst als volgt worden aangepast:

“Indien een maatschappij het belang in de andere maatschappij, bedoeld in het eerste lid, heeft verkregen van een verbonden lichaam en die andere maatschappij ook al voor deze verkrijging was gevoegd met een of meer

³ Zie ook M.H.C. Ruijschop, ‘Internetconsultatie aanpassing art. 15ad en art. 10a Wet VPB 1969’, *NtFR* 2016/1730.

andere maatschappijen ~~als bedoeld in het eerste lid~~ waarbij sprake was van een overnameschuld, wordt voor de toepassing van de eerste volzin, het vierde lid en het vijfde lid als jaar van voeging aangemerkt het eerdere jaar van voeging met die andere maatschappijen. Indien een gevoegde maatschappij waarin een belang is verworven of uitgebreid reeds eerder deel heeft uitgemaakt van een fiscale eenheid waarvan ook de maatschappij die het belang heeft verworven of uitgebreid deel uitmaakte, wordt voor de toepassing van de eerste volzin, het vierde lid en het vijfde lid als jaar van voeging aangemerkt het jaar van voeging in die eerdere fiscale eenheid.”

Indien de wetgever met de toevoeging van deze woorden echter een specifieke bedoeling heeft, is een nadere toelichting wenselijk.

Met de introductie van het begrip ‘verbonden lichaam’ wordt de toepassing van art. 15ad Wet Vpb tevens complexer. Door de technisch complexe ontgangsmogelijkheid, lijkt het echter niet mogelijk de ontgangsmogelijkheid met een eenvoudige oplossing tegen te gaan.

1.3 Aanpassing van het overgangsrecht

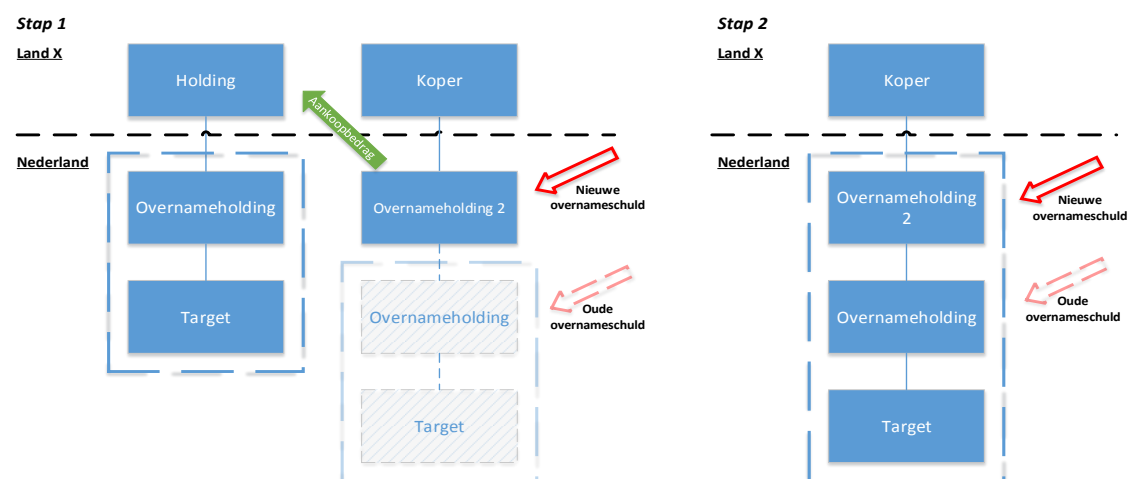
1.3.1 Voorstel

In de ontwerpwijziging wordt voorgesteld aan art. XXXVIII Belastingplan 2012 een vierde lid toe te voegen, luidende:

“4. Het eerste lid, onderdeel e, vindt geen toepassing indien de fiscale eenheid, bedoeld in dat onderdeel, op enig tijdstip na 14 november 2011 deel is gaan uitmaken van een andere fiscale eenheid.”

1.3.2 Commentaar

Met betrekking tot de situatie waarop bovenstaande toevoeging ziet, is de volgende figuur gegeven.



Figuur 1

In bovenstaande figuur is sprake van een bestaande fiscale eenheid met de overnameholding als moedermaatschappij. Deze entiteiten zijn reeds vóór 15 november 2011 gevoegd. Ingevolge het overgangsrecht is de renteaftrekbeperking

niet van toepassing op de overnameschuld die ziet op de verwerving van het belang in Target.

Op het moment dat de gehele fiscale eenheid aan een derde wordt verkocht (Overnameholding 2) kan de vraag gesteld worden of het overgangsrecht nog van toepassing is op de volgende overnameschulden;

- (i) de oude overnameschuld wanneer geen nieuwe fiscale eenheid wordt aangegaan (stap 1);
- (ii) de oude overnameschuld wanneer wel een nieuwe fiscale eenheid wordt aangegaan (stap 2);
- (iii) de nieuwe overnameschuld wanneer geen nieuwe fiscale eenheid wordt aangegaan (stap 1); en,
- (iv) de nieuwe overnameschuld wanneer wel een nieuwe fiscale eenheid wordt aangegaan (stap 2).

Hierbij is van belang dat het overgangsrecht ziet op de situatie dat de verwerving en voeging vóór 15 november 2011 hebben plaatsgevonden. Voor de oude overnameschuld in stap 1 is dit nog steeds het geval. Hiermee lijkt de tekst van het overgangsrecht de toepassing ervan in situatie (i) niet uit te sluiten. Daarmee wordt de renteaftrek op de oude overnameschuld ook na verkoop van de fiscale eenheid niet beperkt. Dit is begrijpelijk omdat ook na verkoop sprake is van een overname en voeging in een fiscale eenheid die vóór 15 november heeft plaatsgevonden.

In beginsel is geldt dit ook voor de oude overnameschuld op het moment dat de fiscale eenheid wordt opgenomen in een grotere fiscale eenheid (stap 2). Hieruit volgt ook deze situatie in principe onder het overgangsrecht valt. In de ontwerpwijziging overweegt de wetgever daarover het volgende:

“(…) tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Belastingplan 2012 [RH: is] toegezegd dat gebruik kan worden gemaakt van het overgangsrecht als een vóór 15 november 2011 tot stand gekomen fiscale eenheid (met een overnameschuld) op een later tijdstip wordt opgenomen in een nieuwe (grotere) fiscale eenheid waarbij een andere maatschappij als dan in de oorspronkelijke fiscale eenheid als moedermaatschappij gaat fungeren.”⁴

Helaas is onduidelijk waar in de parlementaire behandeling dit ter sprake is gekomen.⁵ Desondanks lijkt het overgangsrecht ook van toepassing op de oude overnameschuld nadat de eerdere fiscale eenheid is opgenomen in een grotere fiscale eenheid. Zoals reeds opgemerkt, geldt dit ook voor het herfinancieren van de oude overnameschuld. Volgens Ruijschop is dit evenwel anders indien sprake is een verhoging van de oude overnameschuld, het meerdere valt volgens hem wel onder art. 15ad Wet Vpb.⁶

Voor de nieuwe overnameschuld gelden wellicht andere regels. Met betrekking tot situatie (iii) kan worden geconstateerd dat geen sprake is van een fiscale eenheid en

⁴ Ontwerpwijzigingen van enkele specifieke renteaftrekbeperkingen in de Wet Vpb 1969, p. 15-16.

⁵ In de kamerstukken is deze concrete situatie niet terug te vinden.

⁶ Ruijschop 2016.

daarmee art. 15ad Wet Vpb niet van toepassing is op de nieuwe overnameschuld op het moment dat deze entiteit nog niet gevoegd is in de fiscale eenheid.

Na voeging van Overnameholding 2, valt ook de nieuwe overnameschuld binnen de fiscale eenheid. Volgens de initiatiefnota is het overgangsrecht ook van toepassing op deze nieuwe overnameschuld. Dit zou eveneens volgen uit de hierboven besproken parlementaire toezegging. Bediscussieert kan echter worden of deze toezegging ook ziet op de nieuwe overnameschuld die is aangegaan voor een acquisitie ná 14 november 2011. Dit lijkt namelijk in strijd met de bovengenoemde tekst van het overgangsrecht. Daarnaast heeft de staatssecretaris expliciet niet bedoeld dat nieuwe overnames onder het overgangsrecht moeten vallen.⁷

Mogelijk moet daarom bovenstaande toezegging gelezen worden in het licht van de algehele doelstelling van het overgangsrecht. Gezien deze doelstelling lijkt het overgangsrecht alleen te zien op de oude overnameschuld. Met betrekking tot de nieuwe overnameschuld kan worden gesteld dat deze verband houdt met de overname van de fiscale eenheid en daarmee een nieuwe overnameschuld vormt. Deze schuld zal daarmee – anders dan de initiatiefnota concludeert – niet onder het overgangsrecht vallen, maar aan de toepassing art. 15ad Wet Vpb onderhevig zijn.

Daarmee lijkt deze ‘ontgaansmogelijkheid’ op basis van het bovenstaande te kunnen worden bestreden, zonder dat hiervoor een wijziging nodig is. Hoewel de in de ontwerpwijziging opgenomen toevoeging dit effect ook lijkt te bewerkstelligen, zorgt deze toevoeging mogelijk voor een ander ongewenst gevolg.

Een mogelijk gevolg van dat wijziging van het overgangsrecht, is dat het overgangsrecht ook niet meer van toepassing is op de oude overnameschuld. Hiermee wordt de eerbiedigende werking voor deze schulden teruggenomen. Dit terwijl de eerbiedigende werking bij invoering nog sterk door de staatssecretaris is verdedigd.⁸ Door het ontbreken van een toelichting hierop, is de reden van dit gewijzigd standpunt onduidelijk.

Daarnaast merkt Ruijschop op dat uit de voorgestelde toevoeging ook niet blijkt dat de toevoeging slechts ziet op voegingen in een andere fiscale eenheid die plaatsvinden ná deze toevoeging.⁹ Hierdoor is art. 15ad Wet Vpb ook van toepassing op een reeds eerder – op grond van de toezegging – in een andere fiscale eenheid gevoegde overnameschuld van vóór 15 november 2011. Bij invoering van het overgangsrecht werd dergelijke terugwerkende kracht juist vermeden omdat daarmee het vestigingsklimaat verslechterde en dit een enorme uitvoeringslast voor de Belastingdienst met zich mee bracht.¹⁰ Hoe de wetgever nu tegenover deze argumenten staat blijkt niet uit de toelichting op de ontwerpwijziging. Deze argumenten lijken echter niet van verminderd belang. Vooral de uitvoeringslast voor de Belastingdienst zal enorm zijn op het moment dat alle overnames van voor 2012 gecontroleerd moeten worden. Daarmee lijkt deze toevoeging te leiden tot een

⁷ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 81, p. 37.

⁸ Zie bijvoorbeeld de discussie in *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 81, p. 36.

⁹ M.H.C. Ruijschop, ‘Internetconsultatie aanpassing art. 15ad en art. 10a Wet VPB 1969’, *NTRF* 2016/1730.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 81, p. 36.

onwenselijke situatie. Logischer zou het zijn om de toevoeging slechts te laten gelden voor overnames die pas na de invoering van deze wijziging tot stand komen.

1.4 Toevoeging van een elfde lid

1.4.1 Voorstel

In reactie op de mogelijkheid van een debt pushdown, wordt voorgesteld een elfde lid aan art. 15ad Wet Vpb toe te voegen, luidende:

“11. Voor de toepassing van het eerste lid wordt het deel van de winst van de fiscale eenheid dat toerekenbaar is aan de andere maatschappijen, bedoeld in dat lid, verhoogd met het bedrag aan renten en kosten ter zake van overnameschulden dat bij het bepalen van dat deel van de winst in aanmerking is genomen.”

1.4.2 Commentaar

De toevoeging van het elfde lid is een overzichtelijkere toevoeging dan die van het zesde lid. Met de voorgestelde aanpassing wordt de eerder afgetrokken rente weer bij de winst van de overgenomen vennootschap opgeteld. Hiermee wordt het voordeel dat bereikt wordt met een debt pushdown weggenomen. Dit lijkt te zorgen voor een effectieve bestrijding van de ontgaansmogelijkheid. Desondanks kunnen twee kanttekening worden geplaatst.

Allereerst bestaat discussie over de vraag of het gebruik van een debt pushdown wel in strijd is met doel en strekking van art. 15ad Wet Vpb. Volgens Ruijschop is dit niet direct in strijd met doel en strekking van de regeling, omdat na de debt pushdown de fiscale eenheid niet meer nodig is om de overnamerente ten laste van de winst van de overgenomen vennootschap te brengen.¹¹ Dit zou betekenen dat een wijziging van art. 15ad Wet Vpb op dit punt niet nodig is. Vleggeert deelt de opvatting van Ruijschop niet, omdat door het gebruik van de debt pushdown precies datgene wordt bereikt, wat de wetgever wil voorkomen.¹²

Ruijschop haalt hier een terecht punt aan. Van een debt pushdown kan ook buiten de fiscale eenheid gebruik worden gemaakt. In dat geval wordt hetzelfde bewerkstelligd, zonder dat art. 15ad Wet Vpb van toepassing is. Echter heeft de wetgever nadrukkelijk uitgesproken dat voorkomen moet worden dat overnamerente verrekend wordt met de eigen winst van de overgenomen vennootschap.¹³ Door de overnameschuld door middel van een debt pushdown te verplaatsen, is dit feitelijk wel wat gebeurd. Daarmee is de wijziging nodig om art. 15ad Wet Vpb in lijn te brengen met doel en strekking.

Naast deze discussie, kan onduidelijk ontstaan over de laatste volzin van de wijziging. Hierin wordt gesteld dat de winst wordt *“verhoogd met het bedrag aan renten en kosten ter zake van overnameschulden dat bij het bepalen van dat deel van de winst in aanmerking is genomen”*. Niet duidelijk is of de wetgever alleen de

¹¹ M.H.C. Ruijschop, ‘Renteaftrekbepanking overnameholdings’, *TFO* 2012/120.4.

¹² J. Vleggeert, *Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.5.E.f* in Van Kempen (red.), *Cursus Belastingrecht (Vennootschapsbelasting)*, Deventer: Kluwer (online).

¹³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 10, p. 19.

overnameschulden bedoelt die door het gebruik van een debt pushdown in aftrek komen bij de overgenomen vennootschap. Uit de tekst kan namelijk ook volgen dat renten en kosten ter zake van overnameschulden die reeds aanwezig zijn bij de overgenomen maatschappij hieronder vallen. Dit kan het geval zijn wanneer de overgenomen maatschappij in het verleden zelf vennootschappen heeft overgenomen en deze heeft gevoegd in de fiscale eenheid. Logischerwijs zouden de rentelasten op deze overnameschulden niet ingevolge het zesde lid bij de winst moeten worden opgeteld. In dat geval is sprake van overkill, aangezien de overnamerente wordt opgeteld bij de winst terwijl de aftrek van deze kosten niet het gevolg was van een debt pushdown. Om deze overkill te voorkomen, is een verduidelijking van de wetgever op dit punt nodig.