

Vergaderjaar 1995–1996

24 696

## **Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 met het oog op het tegengaan van uitholling van de belastinggrondslag en het versterken van de fiscale infrastructuur**

**B**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 4 april 1996 en het nader rapport d.d. 22 april 1996, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 5 februari 1996, no. 96.000640, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 met het oog op het tegengaan van uitholling van de belastinggrondslag en het versterken van de fiscale infrastructuur.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 5 februari 1996, nr. 96.000640, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 april 1996, nr. W06.96.0035, bied ik u hierbij aan.

*1. De Raad van State heeft in zijn advies over de Miljoenennota 1996 opgemerkt dat hij een aantal fundamentele bezwaren ziet in een aanpak die bestaat uit een reeks van belastinguitgaven teneinde de werkgelegenheid en het inkomensbeleid te bevorderen. In de eerste plaats onttrekken belastinguitgaven zich aan de stringente uitgavennorm. In de tweede plaats zijn deze belastinguitgaven veelal naar hun aard onbeheersbare open-eindregelingen (kamerstukken II 1995/96, 24 400, A, blz. 7)*

*De Raad sluit daarbij niet de ogen voor de omstandigheid dat de keuze voor een fiscale maatregel in plaats van een subsidie kan zijn ingegeven als resultaat van een afweging waarbij doeltreffendheid, doelmatigheid en de inpasbaarheid binnen de fiscale structuur belangrijke factoren zijn. Evenmin gaat de Raad voorbij aan het internationale aspect dat bij deze maatregelen een rol kan spelen. De Raad blijft echter van oordeel dat eerst tot belastinguitgaven mag worden overgegaan indien overtuigend is aangetoond dat andere maatregelen, waarbij het ministerie dat primair verantwoordelijk is voor het desbetreffende beleid het voortouw blijft houden, ontoereikend zijn.*

*Het voorstel omvat onder meer opnieuw een tweetal belastinguitgaven:*

- a. de mogelijkheid voor het tijdelijk afwaarderen van verlieslijdende deelnemingen ten laste van het fiscale resultaat van de moedermaatschappij;*
- b. de facilitaire van concernfinancieringsmaatschappijen.*

*Met betrekking tot de genoemde maatregelen mist de Raad in de toelichting de uitkomsten van de toetsen op beleidseffectiviteit en kostenefficiëntie die voor een beoordeling of de instrumentalisering van het belastingrecht op dit*

*punt gerechtvaardigd is, noodzakelijk zijn. Ook de budgettaire gevolgen voor zover het de negatieve kaseffecten betreft, dienen nader te worden aangegeven. De Raad stelt vast dat in paragraaf III, Budgettaire gevolgen personele aspecten, van de toelichting in het geheel geen kwantificering van de budgettaire gevolgen van het voorstel is opgenomen. De Raad adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen.*

1. Naar aanleiding van verschillende opmerkingen van de Raad over belastinguitgaven in relatie tot dit wetsvoorstel merk ik het volgende op.

In de Miljoenennota 1996 (Kamerstukken II 1995/96, 24 400, A, blz. 7 en 8 alsmede nr. 1, blz. 52 tot en met 54) alsmede tijdens de Algemene Financiële Beschouwingen d.d. 4 oktober 1995 (Handelingen II 1995/96, blz 454–455) is uitvoerig ingegaan op het begrip belastinguitgave. Daaruit blijkt dat het Kabinet de zienswijze van de Raad op dit punt niet deelt. Tevens kan worden vastgesteld dat het beleid van het Kabinet in de Staten-Generaal een brede instemming heeft gekregen. De Raad meent dat het wetsvoorstel een tweetal belastinguitgaven omvat, te weten de mogelijkheid voor het tijdelijk afwaarderen van verlieslijdende deelnemingen en de regeling voor concernfinancieringsactiviteiten. In de eerste plaats valt op dat de Raad deze stellingname niet onderbouwt. Dat klemt te meer nu een algemeen aanvaarde definitie van het begrip belastinguitgaven ontbreekt. Met verwijzing naar de hiervoor vermelde stukken wordt de stellingname van de Raad dan ook afgewezen. De mogelijkheid voor het tijdelijk afwaarderen van verlieslijdende deelnemingen ten laste van het fiscale resultaat van de moedermaatschappij zet tijdelijk een vrijstelling opzij om terug te vallen op de fiscale winstbepaling volgens goed koopmansgebruik. Op grond van dit gebruik mogen waardedalingen reeds in het jaar waarin zij zich voordoen ten laste van de winst worden gebracht. Tegen deze achtergrond kan de voorgestelde mogelijkheid voor een tijdelijke afwaardering van verlieslijdende deelnemingen niet aangemerkt worden als een belastinguitgave. Dat geldt ook voor de maatregelen ter zake van concernfinanciering. In de eerste plaats merk ik op dat er bij de Raad blijkbaar sprake is van een misverstand over het karakter van deze maatregelen. Het gaat niet zoals de Raad ten onrechte meent om «de facilitering van concernfinancieringsmaatschappijen». Voor zover de toelichting aan dit misverstand heeft kunnen bijdragen is dat weggenomen. Kort gezegd worden ten aanzien van concernfinancieringsactiviteiten twee maatregelen voorgesteld. De ene maatregel kan worden gekarakteriseerd als een verduidelijking van de voorwaarden waaraan de concernfinancieringsactiviteiten van een in het buitenland gevestigd lichaam moeten voldoen om in Nederland bij haar moedermaatschappij voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling in aanmerking te komen: de vrijstelling is beperkt tot zogenoemde actieve financieringsmaatschappijen. Met de andere maatregel wordt beoogd tegemoet te komen aan de specifieke risico's verbonden aan het internationaal opereren van in Nederland gevestigde ondernemingen die in verschillende landen actief zijn en de daarmee samenhangende financieringsrisico's. Deze ondernemingen wordt de mogelijkheid geboden een reserve te vormen voor die specifieke risico's. De zienswijze van de Raad met betrekking tot deze regeling stemt dan ook niet overeen met de feitelijke opzet. Het gaat niet om een specifieke regeling of faciliteit voor concernfinancieringsmaatschappijen. Indien voldaan wordt aan de gestelde voorwaarden kunnen alle internationaal werkzame ondernemingen – ongeacht de aard van hun activiteiten – terzake van de risico's met betrekking tot financieringsactiviteiten en het houden van deelnemingen een risico-reserve vormen. Ten opzichte van de bestaande wetgeving is sprake van een verruiming van de mogelijkheid om fiscaal rekening te houden met (potentiële) risico's van verschillende aard en omvang die verband houden met het werkzaam zijn als internationaal concern. Opgemerkt dient te worden dat fiscale (risico) voorzieningen/reserves binnen het Nederlandse belastingstelsel gebruikelijk zijn en ook in andere OESO-landen voorkomen.

Het valt overigens op dat in het advies van de Raad de beide maatregelen vooral worden gezien vanuit een Nederlandse fiscaal-technische invalshoek. Voorbij wordt gegaan aan andere belangrijke invalshoeken zoals uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag, de toenemende internationale (fiscale) concurrentie, de toenemende bedrijfsmobiliteit en het grote belang van een concurrerend internationaal (fiscaal) vestigingsklimaat voor de ontwikkeling van onze economie en werkgelegenheid. In de memorie van toelichting is

aangegeven dat de verschillende voorstellen mede bezien moeten worden tegen deze achtergrond.

Mede naar aanleiding van de opmerking van de Raad over de administratieve lasten voor het bedrijfsleven is de passage over de uitvoeringslasten in onderdeel III van de memorie aangepast.

Het wetsvoorstel bevat een aantal maatregelen die nauw met elkaar samenhangen en elkaar beïnvloeden. Kwantificering van de budgettaire gevolgen van de afzonderlijke maatregelen is tegen deze achtergrond niet mogelijk binnen verantwoorde onzekerheidsmarges van een budgettaire raming. Daarom is, zo meen ik de Raad te mogen antwoorden, in het wetsvoorstel de voorkeur gegeven aan een kwalitatieve aanduiding van de gevolgen van het wetsvoorstel.

*2. Met betrekking tot de facilitaire concernfinancieringsmaatschappijen merkt de Raad daarenboven op, dat de omstandigheid dat, evenals sommige geïndustrialiseerde landen met hoog ontwikkelde en gediversifieerde economieën – OESO-lidstaten – reeds doen, in «prijs-concurrentie» wordt getreden met zogenoemde tax-havens bij het aantrekken van concernfinancieringsmaatschappijen, het risico oproept, dat ook Nederland – in ieder geval op dat punt – als zodanig wordt gekwalificeerd. Een dergelijke kwalificatie kan negatieve effecten hebben in de verhouding tot andere staten, in het bijzonder tot staten waarmee een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting is afgesloten. In de memorie van toelichting is aan dit aspect onvoldoende aandacht gegeven. De Raad adviseert alsnog aan te geven in hoeverre met verdragsstaten voorafgaande consultaties over de voorgenomen maatregel hebben plaatsgevonden. Tevens kan daarbij aandacht worden gegeven aan de vraag in hoeverre deze maatregel als steunmaatregel in de zin van het Europees Verdrag is aan te merken en of over de voorgestelde maatregelen de verantwoordelijke autoriteiten in Brussel zijn geconsulteerd.*

2. Het is in internationaal verband geen gebruik dat verdragspartners adviseren over voorgenomen – nog vertrouwelijke – voorstellen tot wetgeving (van andere verdragspartners). De Nederlandse verdragspartners zullen, wanneer het voorstel van wet bij de Tweede Kamer aanhangig is gemaakt en openbaar is geworden, op de gebruikelijke wijze in internationale gremia zoals de OESO worden geïnformeerd over de inhoud en achtergronden van het voorstel van wet. De opmerking van de Raad dat de regeling voor concernfinancieringsmaatschappijen het risico oproept dat Nederland gekwalificeerd zou kunnen worden als een land dat in concurrentie treedt met tax havens, berust zoals ik hiervoor reeds aangaf op een interpretatie van de voorgestelde regeling die niet in overeenstemming is met de feitelijke opzet. Bovendien onderscheidt de regeling zich zowel naar doel en strekking als naar uitwerking duidelijk van de bijzondere taxhavenachtige zogenoemde offshore regelingen die door bepaalde andere landen zijn getroffen. Met de voorgestelde regeling blijven wij naar mijn mening dan ook binnen de kaders van wat internationaal als aanvaardbaar wordt beschouwd. De door de Raad gemaakte vergelijking van de voorgestelde regeling voor concernfinancieringsactiviteiten met andere regelingen die door sommige OESO landen zijn getroffen in het kader van een verbetering van het fiscale vestigingsklimaat, acht ik in dit verband daarom minder passend.

Het voorstel inzake de concernfinanciering behelst een maatregel die internationaal opererende ondernemingen de mogelijkheid biedt een reserve te vormen voor risico's met betrekking tot de financieringsactiviteiten en het houden van deelnemingen. Deze maatregel is niet beperkt tot bepaalde sectoren binnen de Nederlandse economie, doch staat open voor alle internationaal opererende ondernemingen die aan de voorwaarden voldoen. Met het oog op het generieke karakter van deze maatregel kan geen sprake zijn van een selectieve begunstiging in de zin van artikel 92, eerste lid, EG-Verdrag, hetgeen meebrengt dat deze maatregel niet als steunmaatregel in de zin van die bepaling kan worden aangemerkt. Temeer niet daar uit de aard en de opzet van ons nationale stelsel voortvloeit dat voor (specifieke) risico's een reserve mag worden gevormd.

*3. In paragraaf I. Inleiding van de memorie van toelichting wordt benadrukt dat de maatregelen ter versterking van de fiscale infrastructuur niet los kunnen worden gezien van de maatregelen gericht tegen de uitholling van de*

*grondslag. Naar het oordeel van de Raad is dit vanzelfsprekend voor zover daarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat de budgettaire opbrengst van de laatstgenoemde maatregelen nodig is voor de invoering van de eerstgenoemde maatregelen. De bescherming van de grondslag van de vennootschapsbelasting is echter ook een doel op zich. Indien constructies worden onderkend, die in strijd met doel en strekking van de wet de opbrengst uithollen, moeten daartegen maatregelen worden genomen, los van de vraag of de opbrengst van de voorgestelde maatregelen specifiek wordt besteed of in algemene zin ten gunste van het financieringsstekort wordt gebracht.*

*Het voorstel bevat op het punt van de uitholling van de grondslag de volgende maatregelen:*

*a. het niet aftrekbaar zijn van rente indien sprake is van zogenoemde kasronpjes en verhangingen binnen concernverband, alsmede van schuldigerkenning van dividend, teruggaaf van gestort kapitaal of kapitaalstorting;*

*b. bestrijding van zogenoemde overnameholdings.*

*De Raad acht de voorgestelde maatregelen op zich, behoudens voor zoveel sprake is van «overkill» waarop nader in dit advies wordt teruggekomen, niet onjuist maar is wel van oordeel dat met deze maatregelen niet meer dan uitwassen worden bestreden. De spanning die wordt opgeroepen door de omstandigheid dat in het algemeen in de vestigingsstaat van de moedermaatschappij de financieringslasten die zijn verbonden aan de verwerving van buitenlandse deelnemingen, niet aftrekbaar zijn, wordt hiermee niet definitief verminderd. Men zal blijven zoeken naar constructies die deze financieringslasten zoveel mogelijk overbrengen naar de vestigingsstaat van de verworven deelneming. Tussen verdragsstaten onderling zal naar overeenstemming moeten worden gezocht over de mate waarin zij deze overbrenging aanvaardbaar oordelen. Verlaging van het eigen vermogen door winstuitdeling of andere constructies moeten hierbij worden beoordeeld, waarbij het stellen van onderkapitalisatieregels een belangrijke factor voor het vinden van een oplossing kan zijn. De keuze voor de voorgestelde maatregelen, waarbij niet steeds eenvoudig oplosbare uitvoeringsproblemen zijn te voorzien, in plaats van het ontwikkelen van onderkapitalisatieregels zal in het licht van de internationale ontwikkelingen moeten kunnen worden herzien. De Raad adviseert in de toelichting aan te geven of ten aanzien van deze (internationale) problematiek initiatieven zijn genomen en daarmee reeds verdergaande stappen zijn gezet dan, zoals in de toelichting is gesteld, het nauwlettend volgen van de internationale ontwikkelingen.*

3. Bij de maatregelen op het punt van de uitholling van de grondslag is gekozen voor een aanpak die betrekking heeft op concrete, onwenselijk geachte situaties. Wat betreft het (volledig) wegnemen van de spanning die – aldus de Raad – zou worden opgeroepen door de omstandigheid dat in het algemeen in de vestigingsstaat van de moedermaatschappij de financieringslasten die zijn verbonden aan de verwerving van buitenlandse deelnemingen, niet aftrekbaar zijn (waardoor men zal blijven zoeken naar constructies waarbij de financieringslasten zoveel mogelijk worden overgebracht naar de vestigingsstaat van de verworven deelneming), merk ik het volgende op. Ik vraag mij af, of, nu in een (toenemend) aantal landen de financieringskosten die verband houden met de verwerving van een buitenlandse deelneming wel aftrekbaar zijn, deze spanning wel zo algemeen is als de Raad suggereert.

Bij de maatregel tegen (bepaalde) overnameholdings is gekozen voor een beperking in de verrekening van betaalde renten met belastbare winsten in plaats van het zonder meer schrappen (van een deel) van de rente-aftrek. Bij de maatregel die is opgenomen in het voorgestelde artikel 10a, tweede lid, is onder omstandigheden rente die verband houdt met een bepaalde rechtshandeling toch aftrekbaar indien de aan de geldlening en de daarmee verband houdende rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen. Bij de door de Raad gememoreerde onderkapitalisatieregels wordt een normering aangebracht voor de verhouding tussen eigen vermogen en vreemd vermogen, waarbij rente betaald ter zake van vreemd vermogen dat boven de normering uitgaat, zonder meer – d.w.z. ongeacht de zakelijkheid van de lening – niet aftrekbaar is. Daardoor kunnen deze regels in reguliere gevallen tot onredelijke gevolgen leiden.

Vorenstaande neemt niet weg dat Nederland in internationale gremia een actieve rol speelt bij discussies over het tegengaan van de uitholling van de

grondslagen van de onderscheiden winstbelastingen. Daarbij geldt wel het uitgangspunt dat op misbruik en oneigenlijk gebruik toegespitste maatregelen met zo min mogelijk gevaar van dubbele belasting over niet gekunstelde transacties van het internationaal opererende bedrijfsleven de voorkeur verdienen.

*4. In het voorgestelde artikel 8, elfde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb) wordt het begrip «functionele valuta» niet nader omschreven. Naar het oordeel van de Raad dient in overeenstemming met aanwijzing 121 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar) in de wettekst zelf tot uitdrukking te worden gebracht dat een functioneel verband moet bestaan tussen de valuta waarin de belastingplichtige opereert en de valuta waarin hij zijn winst berekent. De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te vullen.*

4. Met de term «functionele valuta» is beoogd aan te geven dat de valuta waarin de winst wordt berekend een reële functie moet vervullen voor de belastingplichtige. De opmerking van de Raad is voor mij aanleiding geweest het voorgestelde artikel 8, elfde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 te wijzigen en daarbij de term «functionele valuta» te laten vervallen.

*5. Het voorgestelde artikel 10a, eerste lid, Wet Vpb kent in concern-verhoudingen een absoluut aftrekverbod voor rente voor onder meer schuldig gebleven winstuitdelingen. Tegenbewijs dat voor deze schuldigerkenning zakelijke overwegingen gelden of dat over de rente per saldo een naar Nederlandse maatstaven redelijke belasting wordt geheven is niet mogelijk. Naar het oordeel van de Raad is hierdoor sprake van «overkill» waarop de Raad eerder in dit advies doelde. In een groot aantal gevallen van (binnenlandse) bedrijfsopvolging, waarbij een zogenoemde procuratievennootschap als overnameholding wordt gebruikt, of waarbij twee of meer ondernemers de in een b.v.-vorm gedreven onderneming voortzetten en daarbij gebruik maken van persoonlijke houdstermaatschappijen, wordt financiering van de overname mogelijk door – veelal schuldig gebleven – winstuitkering aan de houdstermaatschappij(en). In deze gevallen is geen sprake van uitholling van de belastinggrondslag door «rente-lekkage naar het buitenland». Evenzo is het vormen van een fiscale eenheid tussen procuratievennootschap en (overgenomen) werkmaatschappij veelal noodzakelijk om tot oplossing van de financieringsproblemen te komen. Met betrekking tot deze figuur is juist met het oog op dit vormen van een fiscale eenheid de regeling als vervat in artikel 40a van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (Wet IB'64) in het leven geroepen.*

*Naar het oordeel van de Raad dienen de artikelen 10a, eerste lid, en 15, vierde lid, zodanig te worden heroverwogen en aangepast dat (binnenlandse) bedrijfsopvolgingen waarbij gebruikt wordt gemaakt van een procuratievennootschap of van persoonlijke houdstermaatschappijen niet door beperking van rente-aftrek worden bemoeilijkt.*

5. De Raad is van mening dat het in het voorgestelde artikel 10a, eerste lid, opgenomen aftrekverbod van rente «overkill» bevat, omdat er geen tegenbewijs mogelijk is terzake van rente die samenhangt met ondermeer schuldig gebleven winstuitdelingen waarbij geen sprake is van een «rente-lekkage naar het buitenland». Hierdoor zou de financiering van binnenlandse overnames welke plaatsvindt door middel van schuldig gebleven winstuitkeringen worden bemoeilijkt. Dit zou ook gelden voor de in het voorgestelde artikel 15, vierde lid, opgenomen aftrekbeperking in de situatie dat er een fiscale eenheid aanwezig is tussen de overnameholding en de overgenomen werkmaatschappij.

Deze mening van de Raad deel ik niet. Ik wijs er in de eerste plaats op dat het voorgestelde artikel 10a, eerste lid, in deze vorm is voorgesteld door subwerkgroep II van de Werkgroep fiscale Infrastructuur. Verder moet het volgende worden bedacht. Bij een binnenlandse overname vinden voor de overdracht van de aandelen vaak winstuitdelingen aan een houdstermaatschappij plaats, teneinde de aandelen in de over te dragen vennootschap «lichter» te maken. Deze winstuitdelingen worden gefinancierd uit aanwezige liquide middelen. Voor de goede orde merk ik op dat het uitdelen van winstreserves aan hier te lande woonachtige aandeelhouders/natuurlijke

personen voor de overdracht van een vennootschap zich in de praktijk weinig voordoet, omdat over de dividenden inkomstenbelasting naar het tabeltarief wordt geheven. Veel eerder zal, in de situatie dat de overnemers niet in staat zijn om de aankoopssom voor de aandelen te voldoen, en de overdrager bereid is een gedeelte van de aankoopssom ten behoeve van de overnemers te financieren, de koopsom gedeeltelijk aan de overdrager schuldig worden gebleven. In de door de Raad bedoelde situatie – overname door middel van een procuratievennootschap – geschiedt de financiering dan ook niet door het schuldig blijven van een winstuitdeling maar het schuldig blijven van een koopsom. De beperking van de rente-aftrek ingevolge het voorgestelde artikel 10a, eerste lid, is bij het schuldigblijven van de koopsom niet van toepassing. Evenmin is de beperking van de aftrek van rente ingevolge het voorgestelde artikel 15, vierde lid, van toepassing ingeval tussen de procuratievennootschap en de overgenomen werkmaatschappij een fiscale eenheid wordt aangegaan, teneinde de aan de overdrager verschuldigde rente te kunnen verrekenen met de winst van de werkmaatschappij. Immers, de rente over de schuldiggebleven koopsom is niet verschuldigd aan een verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon omdat door de overdracht van de aandelen de verbondenheid met de oude aandeelhouder is vervallen.

*6. Om uitholling van de belastinggrondslag tegen te gaan wordt in artikel 10a, eerste lid, Wet Vpb onder meer voorgesteld dat rente niet aftrekbaar is in geval van schuldigerkenning van dividend, teruggaaf van gestort kapitaal of kapitaalstorting.*

*Deze gevallen komen niet alleen voor binnen concernverband, maar ook in de relatie tussen de vennootschap en groot-aandeelhouder. In de toelichting is aan de laatstgenoemde figuur onvoldoende aandacht gegeven. Als gevolg daarvan mist de stelling kracht dat hier van een te bestrijden mogelijkheid sprake is. De Raad ziet niet op voorhand in dat een winstuitdeling, ook al is deze schuldig gebleven, na volledige inkomstenbelastingheffing bij de aandeelhouder niet als reële schuld bij de vennootschap kan worden aangemeten. Hetzelfde geldt voor de figuur van terugbetaling van kapitaal na een daarop gerichte statutenwijziging. Een dergelijke terugbetaling vindt veelal enkele jaren na een geruisloze omzetting plaats, mede omdat de voorwaarden voor een geruisloze omzetting geen vrijheid laten voor het bepalen van een «eigen» verhouding tussen eigen en vreemd vermogen. De rentebetaling op een daaruit voortvloeiende schuld is volledig belast bij de aandeelhouder. Renteloos schuldig blijven van bedoelde bedragen draagt naar het oordeel van de Raad maatschappelijk gezien meer een gekunsteld karakter dan rentedragend schuldig blijven, en dient uit dien hoofde dan ook niet bevorderd te worden. Schuldig gebleven kapitaalstorting kan in relatie tot de particuliere aandeelhouder worden genegeerd. Naar het oordeel van de Raad is in de memorie van toelichting niet overtuigend aangetoond dat de rente-aftrekbeperking voor schuldig gebleven winstuitdelingen en terugbetalingen van kapitaal in relatie tot de (particuliere) groot-aandeelhouder steeds gerechtvaardigd is. De Raad adviseert het voorstel op dit punt te heroverwegen.*

6. De Raad merkt op dat niet op voorhand is in te zien dat een winstuitdeling na volledige inkomstenbelastingheffing niet als reële schuld bij de vennootschap kan worden aangemeten. Deze opmerking van de Raad kan ik niet volgen. Hoewel kan worden gesproken van reële schuld, is dit bij de beoordeling van de vraag of de rente op de schuld in aftrek kan worden gebracht niet relevant. Doorslaggevend is hier dat er bij de vennootschap nauwelijks een wijziging optreedt in economische zin zodat ook hier de uitsluiting van de rente-aftrek gerechtvaardigd is. Of een rentedragende schuldigerkenning van een winstuitdeling of teruggaaf van kapitaal na statutenwijziging zich in de relatie tot een in Nederland wonende aandeelhouder/natuurlijk persoon vaak zal voordoen, vraag ik mij overigens af. Het feit dat de rente veelal tegen een hoger tarief in de heffing van inkomstenbelasting zal worden betrokken dan het tarief waartegen de rente bij de vennootschap in aftrek kan worden gebracht, zal de aandeelhouder er in het algemeen van weerhouden om winstreserves dan wel aandelenkapitaal om te zetten in een rentedragende lening. In de huidige praktijk wordt doorgaans dan ook gekozen voor een renteloze schuldigerkenning wanneer men wenst over te gaan tot winstuitdeling of kapitaal teruggaaf – bij voorbeeld nadat een geruisloze omzetting

heeft plaatsgevonden – en de vennootschap niet over voldoende liquiditeiten daarvoor beschikt. De gedachte van de Raad dat het voorstel renteloze schuldigerkenningen zou bevorderen spreekt mij dan ook niet aan.

*7. In de toelichting op artikel 10a, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb wordt gesteld dat «voor een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing als uitgangspunt kan worden genomen het daadwerkelijk onderworpen zijn van de rente aan een heffing naar de winst of het inkomen die wat grondslag en tarief betreft nog als in overeenstemming mag worden beschouwd met de door OESO-lidstaten gehanteerde gebruikelijke normen voor binnenlands belastingplichtige vennootschappen en natuurlijke personen die niet aan een bijzonder regime zijn onderworpen». Naar het oordeel van de Raad dient een kwantitatieve invulling aan dit uitgangspunt te worden gegeven. Gelet op het belang dat het begrip «naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing» voor de toepassing van het regime heeft is naar de mening van de Raad regeling bij algemene maatregel van bestuur geboden. In ieder geval is de Raad van oordeel, dat kwantitatieve invulling door de wetgever zelf dient plaats te vinden en niet van geval tot geval moet worden overgelaten aan de belasting-rechter. De Raad adviseert artikel 10a Wet Vpb in deze zin aan te vullen.*

7. De aanbeveling van de Raad voor een kwantitatieve benadering heb ik niet overgenomen omdat de voorgestelde kwalitatieve benadering een algemeen beoordelingskader biedt dat het mogelijk maakt om zonodig rekening te houden met feiten en omstandigheden die in het individuele geval van belang zijn. Door de referentie aan normen in OESO-lidstaten en door de eis van het niet van toepassing zijn van een bijzonder regime wordt naar mijn mening voor verreweg de meeste gevallen van rente verschuldigd aan een verbonden lichaam of een verbonden persoon duidelijkheid geboden over de vraag of die rente al dan niet in aftrek kan worden gebracht. Voor de door de Raad aanbevolen kwantitatieve invulling door de wetgever zouden de aspecten tarief en grondslag onder één noemer moeten worden gebracht. Hierbij zou de eis moeten worden gesteld dat het resultaat in verhouding tot het resultaat onder het toepasselijke Nederlandse regime niet uitkomt onder een nader aan te geven waarde. Dit heeft als bezwaar dat de berekening alleen mogelijk is onder bepaalde algemeen geformuleerde veronderstellingen ten aanzien van de samenstelling van de grondslag. Hierdoor ontstaat het risico dat de uitkomst onredelijk uitvalt voor individuele belastingplichtigen die niet aan die veronderstellingen voldoen. Een ander bezwaar betreft de situatie van verschillende inkomensbestanddelen. De vraag rijst dan hoe de verschuldigde belasting moet worden toegerekend aan het rentebestanddeel. Een kwantitatief voorschrift zou daarom moeten worden omringd met aanvullende regels of ontsnappingsclausules om te voorkomen dat in individuele gevallen onredelijke uitkomsten zouden kunnen optreden.

*8. In de artikelen 13, tweede lid, en 28b, eerste lid, Wet Vpb wordt het begrip «actieve financieringswerkzaamheden» ingevoerd. In de toelichting op dit artikel wordt een zestal criteria gedetailleerd beschreven waaraan cumulatief moet worden voldaan voor deze kwalificatie. Naar het oordeel van de Raad dienen deze voorwaarden in een algemene maatregel van bestuur te worden opgenomen, gelet op de betekenis die zij voor de heffing hebben. De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te vullen.*

8. De suggestie van de Raad om in een algemene maatregel van bestuur de voorwaarden op te nemen waaraan moet zijn voldaan willen werkzaamheden van een lichaam als actieve financieringswerkzaamheden kunnen worden aangemerkt, zijn voor mij aanleiding geweest om de voorgestelde wettelijke bepaling aan te vullen met een delegatiebevoegdheid. In tegenstelling tot de Raad gaat mijn voorkeur er naar uit deze voorwaarden in overeenstemming met Aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving in een ministeriële regeling op te nemen. Een algemene maatregel van bestuur acht ik voor deze voorwaarden, gelet op de beperkte implicaties te zwaar.

*9. Bij de (tijdelijke) afwaardering van verlieslijdende deelnemingen wordt in hoofdstuk II (Toelichting per maatregel), paragraaf 1.2, verwezen naar de regeling die in artikel 13d Wet Vpb is getroffen met betrekking tot een verlies op een geliquideerde deelneming. Het wordt redelijk geacht dat aanloop-*

*verliezen bij de dochtermaatschappij ook fiscaal opgevangen worden bij de moedermaatschappij. De Raad merkt op, dat de faciliteit echter niet op de situatie van aanloopverliezen is toegesneden. Ook indien de dochtermaatschappij geen verliezen lijdt, of de aanloopfase reeds lang achter zich heeft gelaten, kan de faciliteit door de moedermaatschappij worden genoten. Dit kan onder meer het geval zijn, indien in de verkrijgingsprijs een te hoge goodwill van de dochtermaatschappij is verdisconteerd, of indien er sprake is geweest van zogenoemde externe goodwill bij de verkrijging. Naar het oordeel van de Raad zijn er redenen om uit een oogpunt van het bevorderen van nieuwe activiteiten een afwaardering op een deelneming gedurende de eerste vijf jaar na haar oprichting toe te staan, indien en voor zover nieuwe activiteiten door die deelneming zijn gestart. Na een dergelijke aanloopperiode is er zicht op of deze activiteiten winstgevend zullen gaan worden, op grond waarvan de faciliteit overeenkomstig het voorstel teruggedenomen kan worden, dan wel verliesgevend zullen blijven waarna de liquidatie van de deelneming in zicht komt en de verliesneming definitief wordt. De Raad adviseert artikel 13ca, eerste lid, Wet Vpb te beperken tot de hiervoor bedoelde nieuw opgerichte dochtermaatschappijen, zoals ook in de toelichting is aangegeven, en het voorstel in deze zin te heroverwegen.*

9. De regeling opgenomen in het voorgestelde artikel 13ca biedt de belastingplichtige de mogelijkheid om een deelneming gedurende de eerste vijf jaren na verwerving af te waarderen ingeval de resultaten van deze deelneming daartoe aanleiding geven. Ik heb ervoor gekozen de regeling niet slechts te bieden met betrekking tot nieuw opgerichte vennootschappen maar ook met betrekking tot gekochte vennootschappen. Een belangrijke overweging daarvoor is, dat deze situaties gemeen hebben dat de moedermaatschappij de eerste jaren een relatief groot risico loopt. Bij een nieuw opgerichte deelneming die een nieuwe activiteit start, betreft dit het risico dat de activiteit niet winstgevend zal zijn; bij een aangekochte deelneming betreft dit het risico dat de resultaten van de dochter de betaalde aankoopprijs niet rechtvaardigen.

Voorts heeft het onderscheid tussen verliezen met betrekking tot een nieuw opgerichte dochter en verliezen met betrekking tot een aangekochte dochter geen absoluut karakter. De moedermaatschappij is immers vrij om in plaats van aandelen de activa van de te verwerven dochter te kopen en deze in een nieuw opgerichte dochtermaatschappij onder te brengen. Op deze manier zou zij verliezen met betrekking tot een gekochte dochtermaatschappij kunnen omzetten in verliezen met betrekking tot een nieuw opgerichte dochtermaatschappij. Ik kan mij dan ook niet vinden in de aanbeveling van de Raad om de regeling te beperken tot nieuw opgerichte dochtermaatschappijen. Wel heb ik in de toelichting de passage waarin wordt gesproken over «aanloopverliezen» verduidelijkt.

*10. De faciliteit voor concernfinancieringsmaatschappijen wordt gevormd door de mogelijkheid een reserve te vormen ter zake van risico's welke verband houden met bepaalde financieringsactiviteiten en met het houden van deelnemingen door het concern.*

*Voor de mogelijkheid voor het vormen van een voorziening voor reële debiteurenrisico's ten laste van het fiscale resultaat is geen uitdrukkelijke wettelijke regeling nodig; zij bestaat op grond van artikel 9 Wet IB'64.*

*Alle voor- en nadelen die samenhangen met een deelneming blijven buiten het fiscale resultaat. De grenzen van die voor- en nadelen worden in het voorstel zelfs nog verder opgezocht. Alleen in geval van liquidatie van een deelneming kan een fiscaal aftrekbaar verlies worden genomen, maar deze uitzondering is blijkens de wetsgeschiedenis met name gegrond op het verval van verliescompensatiemogelijkheid bij die deelneming. Een voorziening die ten laste van het fiscale resultaat van de moedermaatschappij gebracht kan worden voor een reëel risico op dit punt, kan naar de Raad vermoedt slechts beperkte betekenis hebben.*

*De Raad adviseert in de toelichting een kwantitatieve analyse op te nemen zowel ten aanzien van het reële debiteurenrisico als het beroep dat op artikel 13d Wet Vpb is gedaan. Indien uit deze analyse blijkt dat deze als zodanig een reservering van 80% van de financieringswinst niet rechtvaardigt, acht de Raad het noodzakelijk dat een bredere motivering van het in aanmerking te nemen risico wordt gegeven, alsmede dat de gemaakte afweging tussen een aan*



*bepaalde risico's gekoppelde reserve en een (fiscaal) beclaimde doch overigens vrij te vormen reserve uiteen wordt gezet.*

10. Het voorstel om internationaal werkzame ondernemingen de mogelijkheid te bieden tot het vormen van een reserve voor risico's welke verband houden met concernfinancieringsactiviteiten en met het houden van deelnemingen door het concern, is gebaseerd op de overweging dat deze activiteiten voor deze ondernemingen aanzienlijke risico's kunnen meebrengen. Die risico's kunnen immers veel verder gaan dan het verlies van de hoofdsom van een lening of van het opgeofferde bedrag van een deelneming. In dit verband valt bijvoorbeeld te denken aan de situatie waarin het faillissement van een werkmaatschappij is uitgesproken en de houdster wordt aangesproken voor betaling van het loon van de werknemers, van achterstallige belasting welke door de werkmaatschappij is verschuldigd en in bepaalde gevallen voor andere verplichtingen welke de werkmaatschappij is aangegaan. Ook kan gedacht worden aan de situatie dat een werkmaatschappij aansprakelijk wordt gesteld voor een niet verzekerde schade, welke de omvang van het vermogen van het lichaam verre te boven gaat. Het voorgaande betekent dat – anders dan met betrekking tot het door de Raad genoemde debiteurenrisico dat in beginsel beperkt is tot het bedrag van de uitstaande vorderingen – er met betrekking tot de risico's voor het houden van deelnemingen geen voor de hand liggende grondslag aanwezig is. Ook betekent het, dat de door de Raad gevraagde kwantitatieve analyse van het debiteurenrisico en van het beroep op het in het huidige artikel 13d bedoelde liquidatieverlies, geen houvast kan bieden. Om praktische redenen is er daarom voor gekozen de grondslag voor de dotatie aan de reserve te koppelen aan de omvang van de behaalde winst.

*11. Op grond van artikel 15b, eerste lid, Wet Vpb kan de reserve gevormd worden voor twee geheel verschillende risico's:*

- a. de nader omschreven financieringsactiviteiten van de vennootschap zelf;*
- b. het houden van deelnemingen en participaties die niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen, door het concern waartoe de vennootschap behoort.*

*Met betrekking tot de participaties, die geen belegging zijn maar niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen omdat zij niet aan een belasting naar de winst zijn onderworpen, rijst in de eerste plaats de vraag om welke redenen deze bedrijfsmiddelen in het voorstel worden betrokken. In de toelichting dient alsnog het antwoord op deze vraag te worden gegeven.*

*Daarbij zou tegen de achtergrond van de voor de financieringsactiviteiten getroffen regeling naar het oordeel van de Raad tevens de vraag moeten worden beantwoord om welke redenen de (belaste) dividenden uit en vervreemdingswinst op deze participaties niet geheel of gedeeltelijk aan de reserve toegevoegd kunnen worden.*

11. De participaties die geen belegging zijn maar niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen omdat het lichaam waarin de participaties worden gehouden niet aan een belasting naar de winst is onderworpen, zijn in het voorstel betrokken omdat de risico's verbonden aan het houden van deze participaties niet verschillen van de risico's verbonden aan het houden van deelnemingen. Naar aanleiding van de aanbeveling van de Raad is de memorie van toelichting op dit punt verduidelijkt.

Naar aanleiding van de door de Raad opgeworpen vraag waarom (belaste) dividenden uit en (belaste) vervreemdingswinst op de hiervoor bedoelde participaties niet aan de reserve kunnen worden toegevoegd, merk ik op dat hier kennelijk sprake is van een misverstand. Aangezien de opbrengst uit deze participaties in Nederland belastbaar is, behoort deze tot de concernfinancieringswinst als bedoeld in artikel 15b, eerste lid, tweede volzin, onderdeel b. Hierdoor behoort de opbrengst van de hiervoor bedoelde participaties tot de grondslag van de dotatie aan de reserve. Aan de memorie van toelichting is een passage toegevoegd waarin dit nader is uiteengezet.

*12. In de omschrijving van de concernfinancieringsmaatschappij is in artikel 15b, eerste lid, Wet Vpb opgenomen, dat uitsluitend vanuit Nederland financieringsactiviteiten worden verricht. De voorwaarde «uitsluitend» is niet*

nader toegelicht, en volgt ook niet zonder meer uit de overigens gestelde voorwaarden. De Raad adviseert deze voorwaarde nader toe te lichten.

12. Naar aanleiding van deze opmerking van de Raad heb ik de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

13. *Met betrekking tot concernfinancieringsmaatschappijen wordt in de Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, onderdeel J, gesteld, dat een afzonderlijk lichaam voor de financieringsactiviteiten niet noodzakelijk is, en dat onder meer ook bedrijfsmatige activiteiten in het lichaam mogen worden verricht. Naar het oordeel van de Raad kan deze ruime toelating tot de kring van gefacilieerde maatschappijen tot uitvoeringsproblemen aanleiding geven, mede doordat ook het begrip «financieringsactiviteiten» ruim moet worden opgevat. Uit artikel 15b, eerste lid, onder a, Wet Vpb en de toelichting blijkt dat onder meer (exploitatie)verhuur van bedrijfsmiddelen binnen concernverband onder deze activiteiten wordt gerangschikt. Ook de exploitatie van octrooien en patenten lijkt onder de omschrijving van de financieringsactiviteiten te vallen. De Raad adviseert teneinde tot een goed uitvoerbare afgrenzing van de gefacilieerde en niet-gefacilieerde activiteiten te komen als voorwaarde te stellen, dat de financieringsactiviteiten, waarvoor een concern een beroep op de faciliteit wenst te doen, in een afzonderlijk lichaam onder worden gebracht, en het voorstel daartoe aan te vullen.*

13. Het advies van de Raad om ter wille van de uitvoerbaarheid van de regeling voor te schrijven dat de concernfinancieringsactiviteiten in een afzonderlijk lichaam moeten worden ondergebracht, strookt niet met de opzet en het karakter van de regeling. Eerder heb ik opgemerkt dat het hier om een regeling gaat met een generiek karakter; de risico-reserve mag worden gevormd door alle ondernemingen – ongeacht de aard van de activiteiten – die internationaal werkzaam zijn en aan de ter zake gestelde voorwaarden voldoen. De gekozen opzet laat ondernemingen de vrijheid de regeling in te passen in de structuur van de onderneming op een wijze welke hier het best bij past. Anderzijds sluit ik niet uit dat in de praktijk sommige ondernemingen er op praktische gronden voor zullen kiezen de concernfinancieringsactiviteiten onder te brengen in een afzonderlijk lichaam. De voorgestelde regeling laat dit toe.

14. *De voorwaarden die het internationale karakter van de regeling in kwantitatieve zin beklemtonen zijn in artikel 15b, tweede lid, Wet Vpb opgenomen. Onderdeel a bepaalt, dat het voor concernfinancieringsactiviteiten aangewende vermogen ten minste proportioneel buiten Nederland moet worden aangewend, en onderdeel b bepaalt, dat de inkomsten per mogendheid dan wel continent ten minste 5% of 10% van de totale in Nederland belastbare inkomsten dienen te belopen. Tussen de laatstgenoemde voorwaarde en de in de omschrijving van een concernfinancieringsmaatschappij gestelde eis, dat lichamen gefinancierd moeten worden die gevestigd zijn in ten minste vier mogendheden dan wel op twee continenten, is geen koppeling aangebracht. De mogelijkheid van toerekening van inkomsten aan één mogendheid of aan één continent ondermijnt naar het oordeel van de Raad de betekenis van de in onderdeel b genoemde voorwaarde, indien na de toerekening de «samengevoegde» mogendheden of continenten niet tevens aan de eis van «vier mogendheden of twee continenten» voldoen. De Raad adviseert tenminste in de toelichting op dit aspect in te gaan.*

14. De stelling van de Raad dat geen koppeling is aangebracht tussen enerzijds de eis dat het lichaam financieringsactiviteiten verricht ten behoeve van tot het concern behorende lichamen welke zijn gevestigd in ten minste vier Mogendheden dan wel op twee continenten en anderzijds de mogelijkheid van toerekening van inkomsten aan één Mogendheid of aan één continent, onderschrijf ik niet. De slotzin van het voorgestelde artikel 15b, tweede lid, waarin de toerekening aan één Mogendheid of één continent is geregeld, opent met de woorden «Voor de toepassing van onderdeel b...». In het tweede lid, onderdeel b, is de eis opgenomen dat de inkomsten uit de financieringsactiviteiten per Mogendheid ten minste 5% of per continent ten minste 10% van de financieringswinst bedragen. Aangezien het tweede lid teruggrijpt op het eerste lid is ook de koppeling gelegd tussen de eis van vier Mogendheden

of twee continenten van het eerste lid en de mogelijkheid van toerekening aan één Mogendheid of één continent van het tweede lid. Hieruit volgt dat indien gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid tot toerekening aan één Mogendheid of één continent het lichaam na de toerekening altijd nog moet voldoen aan de eis dat het lichaam financieringsactiviteiten verricht ten behoeve van tot het concern behorende lichamen welke zijn gevestigd in ten minste vier Mogendheden dan wel op twee continenten. De aanbeveling van de Raad om op dit aspect in de toelichting in te gaan, heb ik ter vermijding van iedere twijfel op dit punt overgenomen.

*15. De in het voorgestelde artikel 15b, derde lid, Wet Vpb bedoelde kortlopende beleggingen die worden aangehouden ter financiering van acquisities, zijn in het desbetreffende artikel niet nader omschreven, noch is daartoe in een algemene maatregel van bestuur of (aanvullend) een ministeriële regeling voorzien. In de toelichting op het artikel zijn wel gedetailleerd de waarden aangegeven waaraan die beleggingen dienen te voldoen teneinde voor de faciliteit in aanmerking te komen. Naar het oordeel van de Raad kan deze toelichting een uitvoeringsregeling niet vervangen. De Raad adviseert alsnog in een dergelijke regeling te voorzien.*

15. Het advies van de Raad om in een uitvoeringsregeling de normen op te nemen waaraan kortlopende beleggingen die worden aangehouden ter financiering van acquisities moeten voldoen, willen de opbrengsten daarvan tot de concernfinancieringswinst worden gerekend, heb ik overgenomen. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn in die zin aangepast.

*16. Het voorgestelde artikel 15b, derde en vierde lid, Wet Vpb heeft betrekking op de dotatie aan en de afneming van de reserve. De toevoeging van de reserve aan de winst betreft onder meer de afwaarderingsverliezen op leningen en niet onder de deelnemingsvrijstelling vallende participaties alsmede de tijdelijke afwaardering van deelnemingen op grond van artikel 13ca Wet Vpb. In de toelichting wordt gesteld, dat een redelijke wetstoepassing met zich brengt dat bij opwaardering van de desbetreffende lening of participatie en bij de toepassing van artikel 13ca Wet Vpb het bedrag van de opwaarderingswinst aan de reserve mag worden toegevoegd. De Raad is van oordeel dat deze gevallen van dotatie aan de reserve uitdrukkelijke regeling behoeven en adviseert artikel 15b, derde lid, Wet Vpb in deze zin aan te vullen.*

16. De Raad is van oordeel dat uitdrukkelijk in de wet geregeld moet worden dat de opwaarderingswinst op leningen, op participaties die niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen en op deelnemingen die tijdelijk zijn afgewaardeerd, aan de reserve mogen worden toegevoegd. De Raad acht het niet voldoende dat in de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat een redelijke wetstoepassing meebrengt dat deze opwaarderingswinst aan de reserve mag worden toegevoegd. Alhoewel naar mijn oordeel uit het systeem van de regeling voortvloeit dat de bedoelde opwaarderingswinst aan de reserve mag worden toegevoegd, heb ik ter vermijding van iedere twijfel het wetsvoorstel aangevuld.

*17. Het voorgestelde artikel 15b, vijfde lid, Wet Vpb voorziet in een onbelaste afname van de reserve bij verwerving van een deelneming door een van de concernmaatschappijen. Deze bestemming van de reserve vloeit niet zonder meer voort uit de aard van het risico, waarvoor de reserve wordt gevormd. Hierbij neemt de Raad in aanmerking dat de vermindering van het opgeofferde bedrag, dat alleen betekenis heeft bij aanhouding van de deelneming tot de liquidatie slechts in het geval dat alsdan sprake is van een liquidatieverlies, niet «gelijkwaardig» is aan het verval van de vennootschapsbelastingclaim op het bedrag van de afname van de reserve. Tevens neemt de Raad in aanmerking dat de verwerving van de deelneming niet behoeft plaats te vinden door de concernfinancieringsmaatschappij, waarbij de reserve is gevormd, hetgeen een zeer ruime afname van de reserve mogelijk maakt. Op grond van het voorstel wordt de mogelijkheid dat de effectieve druk op de financieringswinst beperkt blijft tot 35% over 20% van die winst ofwel 7% van die winst dan ook sterk vergroot. Daarmee wordt het belang van een goede*

*onderbouwing van dit onderdeel van het voorstel des te groter. De Raad adviseert in de toelichting deze motivering, die de Raad heeft gemist, alsnog te geven.*

17. De Raad wijst op het voorgestelde artikel 15b, vijfde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 waarin onder meer is voorzien in een onbelaste afname van de reserve bij verwerving van een deelneming door een concernmaatschappij. De stelling van de Raad dat de verwerving van de deelneming niet behoeft plaats te vinden door het lichaam dat de concernfinancieringsmaatschappij waarbij de reserve is gevormd, waardoor, naar het oordeel van de Raad, een zeer ruime afname van de reserve mogelijk is, gaat in haar algemeenheid niet op. Indien binnen het concern een deelneming wordt verworven, is afname van de reserve alleen mogelijk indien en voor zover het lichaam dat de concernfinancieringsactiviteiten verricht hiervoor middelen uit haar kapitaal ter beschikking heeft gesteld. Artikel 15, vijfde lid, eist dan ook dat het lichaam dat de risico-reserve vormt indirect bij de verwerving is betrokken. Verwerft bij voorbeeld een in Nederland gevestigde houdstermaatschappij, welke niet dezelfde is als het lichaam dat de risico-reserve vormt, een deelneming, dan kan de reserve alleen afnemen indien en voor zover aan het lichaam dat de risico-reserve aanhoudt kapitaal is onttrokken voor de financiering van de deelneming. Ik verwijs hierbij naar de toelichting op artikel 15b, vierde lid, eerste alinea. Ten einde iedere twijfel te voorkomen is de wettekst op dit punt verduidelijkt.

Ik kan mij tot op zekere hoogte vinden in de opvatting van de Raad dat de onbelaste afname van de reserve bij verwerving van een deelneming niet zonder meer voortvloeit uit de aard van het risico waarvoor de reserve wordt gevormd. Zoals ik in de toelichting bij hoofdstuk II, onderdeel 2, heb uiteengezet, acht ik het echter redelijk de mogelijkheid te bieden een eventueel liquidatieverlies fiscaal gezien (deels) in de tijd naar voren te halen door reeds bij de verwerving van de deelneming 50% van het opgeofferd bedrag aan de reserve te onttrekken onder gelijktijdige afboeking van het opgeofferd bedrag. Doet zich later feitelijk een liquidatieverlies voor dan is dit fiscaal gezien kleiner naar de mate waarin aan de reserve is onttrokken omdat het liquidatieverlies afhankelijk is van het opgeofferd bedrag.

*18. Het voorgestelde artikel 15b, achtste lid, Wet Vpb voorziet in de mogelijkheid voorwaarden te stellen voor toepassing van de faciliteit. Naar het oordeel van de Raad dient bij de keuze voor dit instrument te worden gemotiveerd om welke redenen de voorziene regelingen niet bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling kunnen worden getroffen. De Raad wijst er daarbij op, dat wijziging van voorwaarden, die ook met betrekking tot een fiscale eenheid of een bedrijfsfusie kunnen worden gesteld, in het algemeen niet mogelijk is, waardoor de voorwaarden een belemmering vormen voor de aanpassing van het regime aan gewijzigde omstandigheden. Naar het oordeel van de Raad is de voorgestelde mogelijkheid deze voorwaarden eens in de tien jaar aan te passen, hoewel een «vooruitgang» ten opzichte van de voorwaarden voor de fiscale eenheid en bedrijfsfusie, ontoereikend. De rechtszekerheid voor de belastingplichtige weegt hierbij zwaarder dan noodzakelijk te achten aanpassingen, hoewel uiteraard de belangen van de belastingplichtige door een overgangsregime evenwichtig in de te herziene regeling kunnen worden ingepast.*

*Tevens worden uitvoeringsproblemen opgeroepen indien in een concern verschillende voorwaarden ten aanzien van dezelfde regeling naast elkaar bestaan, zoals met name met betrekking tot de voorwaarden voor fiscale eenheden het geval kan zijn, maar ook voor het voorliggende regime kan gelden indien verschillende concernfinancieringsmaatschappijen in het concern zijn opgenomen.*

*De Raad adviseert de in de voorwaarden te treffen regelingen, althans in hoofdlijnen, op te nemen in een algemene maatregel van bestuur en voor zoveel verder nodig in een ministeriële regeling.*

18. Het voorgestelde artikel 15b, achtste lid, voorziet in de mogelijkheid tot het stellen van nadere voorwaarden. Ik heb voor deze aanpak enerzijds gekozen omdat het karakter van deze regeling het moeilijk maakt om op voorhand algemene regels te stellen waaraan moet worden voldaan en anderzijds om belastingplichtigen die van de regeling gebruik maken

gedurende een bepaalde periode zoveel mogelijk zekerheid te bieden. Aan dit laatste hecht ik groot belang daar belastingplichtigen wanneer zij gebruik maken van de risico-reserve posities innemen die niet eenvoudig zijn terug te draaien.

De vergelijking welke de Raad maakt met de fiscale eenheid en de bedrijfsfusie gaat mijns inziens mank. Bij een bedrijfsfusie speelt het aspect van het kunnen aanpassen van de voorwaarden geen rol. De voorwaarden worden namelijk gegeven voor een bepaalde bedrijfsfusie, welke op een bepaald moment plaatsvindt en daarna in het algemeen geen fiscale consequenties meer heeft. Op het moment dat deze fusie conform de gestelde voorwaarden heeft plaatsgevonden, bestaat dan ook geen behoefte om de voorwaarden ter zake van die bedrijfsfusie aan te passen. Ter zake van de vergelijking met de fiscale eenheid merk ik op, dat naar verwachting de uitvoeringsproblemen die worden opgeroepen doordat binnen een concern verschillende voorwaarden op verschillende lichamen die een risico-reserve aanhouden van toepassing zijn aanzienlijk minder groot zullen zijn dan bij een fiscale eenheid. Immers, het aantal lichamen dat binnen een concern werkzaam is en een risico-reserve aanhoudt, zal aanzienlijk lager zijn dan het aantal dochters dat in een fiscale eenheid achtereenvolgens wordt gevoegd.

*19. Het voorgestelde artikel 15b, achtste lid, Wet Vpb geeft de grenzen aan waarbinnen de voorwaarden voor de toepassing van de faciliteit kunnen worden gesteld. Onderdeel b heeft betrekking op verliezen die samenhangen met het houden van deelnemingen. In de toelichting dient aandacht te worden gegeven aan de wijze waarop verrekening is voorzien ten aanzien van niet-100%-deelnemingen. In de toelichting wordt voor genoemde verliezen een keuzemogelijkheid voor de verwerking van het verlies geschetst. Naar het oordeel van de Raad is dit op grond van onderdeel b, waarin de term «elders in Nederland» ware te vervangen door een niet geografisch bepaalde uitdrukking, niet mogelijk. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te passen.*

*Met betrekking tot onderdeel d adviseert de Raad het in de toelichting gegeven voorbeeld ook cijfermatig aan te vullen, waarbij de bepaling van de in aanmerking te nemen grondslag en het bedrag van de «erosie» verwerkt kan worden. Tevens is de Raad van oordeel dat de term «de heffing van belastingen» in dit onderdeel te onbepaald is, en verduidelijking behoeft.*

19. Ik heb gevolg gegeven aan de aanbeveling van de Raad om in het kader van het voorgestelde artikel 15b, achtste lid, in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan verliezen die samenhangen met het houden van niet-100% deelnemingen. De stelling van de Raad dat onderdeel b geen keuzemogelijkheid voor belastingplichtige inhoudt ten aanzien van de verwerking van verliezen, is juist. Dit is ook niet beoogd. Bij de keuzemogelijkheid in de memorie van toelichting staat mij het volgende voor ogen. Onderdeel b geeft de hoofdregel voor het verwerken van verliezen en sluit daarmee aan bij het voorgestelde artikel 13ca en het huidige artikel 13d van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Geëist wordt dat indien verliezen waarvoor de reserve is gevormd, in Nederland in aanmerking worden genomen, een gelijk bedrag ten laste van de reserve aan de winst van het lichaam dat de reserve aanhoudt, wordt toegevoegd. Het ligt in de bedoeling in de standaardvoorwaarden een voorziening op te nemen welke het concern de mogelijkheid biedt zich te verbinden dat verliezen op deelnemingen die worden geleden door tot het concern behorende lichamen niet ten laste van de in Nederland belastbare winst worden gebracht.

Gezien de suggestie van de Raad inzake de term «elders in Nederland» heb ik deze vervangen door «bij een ander lichaam in Nederland». Tevens heb ik in de toelichting het voorbeeld bij onderdeel d verduidelijkt.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad dat bij onderdeel d, de term «de heffing van belastingen» te onbepaald is en verduidelijking behoeft heb ik de wettekst aangevuld en aangegeven dat het hierbij gaat om belastingen naar de winst of het inkomen.

*20. De faciliteiten van de artikelen 13ca en 15b Wet Vpb kunnen niet cumuleren gelet op het bepaalde in artikel 15b, vierde lid, Wet Vpb. De Raad adviseert in de toelichting meer in den brede in te gaan op de samenloop tussen beide regelingen.*

20. Het advies van de Raad om in de toelichting meer in den brede in te gaan op de samenloop tussen de voorgestelde artikelen 13ca en 15b heb ik overgenomen.

*21. Voor een aantal redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

21. Met de redactionele opmerkingen van de Raad is rekening gehouden. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in de tekst van de wet en in de memorie van toelichting enige technische wijzigingen aan te brengen.

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

*De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,  
W. A. F. G. Vermeend

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 4 april 1996, no. W06.96.0035, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

**Voorstel van wet**

- In Artikel I, onderdeel B, (artikel 10a) in het vierde lid «13, 13b, 13c, 13d» vervangen door: 13, 13b, 13c, 13ca, 13d.
- In Artikel I, onderdeel G, (artikel 13ca) in het derde, vierde en vijfde lid «het bedrag ... nog steeds minder bedraagt dan» telkens vervangen door: het bedrag ... nog steeds lager is dan. Voorts kan in het derde en vierde lid «met het afwaarderingsverlies» telkens vervallen. In het vijfde lid «voor het resterende bedrag van het afwaarderingsverlies» in lijn met het derde en vierde lid vervangen door: voor het verschil.
- In Artikel I, onderdeel G, (artikel 13ca) in het vierde lid «het verschil ... tot de winst gerekend» vervangen door: het verschil in zijn geheel ... tot de winst van het jaar gerekend waarin de vervreemding plaatsvond.  
Voorts «en vindt het derde lid voor de volgende jaren geen toepassing meer» schrappen.
- In Artikel I, onderdeel I, (artikel 15, vierde lid) kunnen de woorden «onderscheidenlijk met een winstuitdeling dan wel een teruggaaf van gestort kapitaal» vervallen.

**Memorie van toelichting**

*Algemeen*

- In het opschrift «grondslag» vervangen door: belastinggrondslag.
- In de hele memorie van toelichting wordt afwisselend percent of % gebruikt. In verband met de overzichtelijkheid ware steeds «%» te gebruiken.
- Op bladzijde 4, tweede volzin, achter «een re-allocatie die» toevoegen: naar verwachting.
- Onder Inleiding, bladzijde 5, eerste volzin, «verbetering van de ruimte om vrij te blijven» vervangen door: verruiming van de vrijstelling.
- In de tweede alinea, tweede volzin, «tegen een ongewenste en oneigenlijke uitholling van de belastinggrondslag» vervangen door: tegen oneigenlijk gebruik van het regime van de vennootschapsbelasting en uitholling van de belastinggrondslag.
- Op bladzijde 12, vijfde volzin, «niet geheel is ingehaald» vervangen door: niet dan wel niet geheel is ingehaald.
- Op bladzijde 15 de volzin die aanvangt met «Deze ontwikkelingen» en eindigt met «bezorgdheid» vervangen door: Deze ontwikkelingen vormen een reden tot bezorgdheid, reeds omdat daardoor op grote schaal belangrijke activiteiten zoals het financieren van concernonderdelen uit Nederland zijn verdwenen.

*Artikelsgewijs*

- Op bladzijde 26, vierde volzin, «overwegend of zelfs hoofdzakelijk of uitsluitend» vervangen door: overwegend, hoofdzakelijk of zelfs uitsluitend.
- In de zesde volzin «de rente-aftrek gewijzigd» vervangen door: een wijziging aangebracht in de aftrekbaarheid van de rente.
- Op bladzijde 27, tweede alinea, «omgekoerst» vervangen door: omgerekend.
- Op bladzijde 32, zesde volzin, «rente op de lening van de derde» achterwege laten.
- Op bladzijde 33, tweede volzin, «Als gevolg van het eerste lid» vervangen door: Op grond van het voorgestelde eerste lid.
- Op de bladzijden 30 en volgende zijn arresten van de Hoge Raad aangehaald. Het verdient de voorkeur bij deze arresten steeds het BNB-nummer te vermelden. Het zaaknummer van de Hoge Raad kan dan vervallen.
- Op bladzijde 39, tweede alinea, tweede volzin, in dezelfde volzin «dit een heffing naar het inkomen of de winst moet zijn» vervangen door: niet alleen een heffing naar de winst doch ook een heffing naar het inkomen kan worden beschouwd als een compenserende heffing.
- Op bladzijde 40, tweede alinea, laatste volzin, in overeenstemming met

aanwijzing 66, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving «c.q.» vervangen door: respectievelijk.

- Op bladzijde 43, tweede alinea, een na laatste volzin na «van buitenlandse deelnemingen» en vóór «gesignaleerde discrepantie» invoegen: en financiering met eigen vermogen van de deelneming. Voorts in de laatste volzin «onder hetzelfde regime van de deelnemingsvrijstelling te brengen» vervangen door: eveneens onder het regime van de deelnemingsvrijstelling te brengen.
- Op bladzijde 44, tweede alinea, eerste volzin, «zullen de volgende criteria cumulatief in aanmerking moeten worden genomen» vervangen door: zal aan alle volgende criteria moeten zijn voldaan.
- Op bladzijde 45, laatste alinea, de zin die aanvangt met «Gelet op de aard» en eindigt met «detachering daaronder begrepen» juist en goed lopend redigeren.
- Op bladzijde 46 bij de toelichting op Artikel I, onderdeel D, «onderdeel D» vervangen door: onderdeel C.2.
- Op bladzijde 47, vierde alinea, in overeenstemming met het bepaalde in artikel F, in artikel 13c, eerste lid «»gedurende de laatste acht«» vervangen door: «laatste acht».
- Op bladzijde 48, eerste alinea «behandelt de periode nadat» vervangen door: geeft regels voor de periode die volgt op het jaar waarin.
- Op bladzijde 50, laatste volzin, «dat de winst ... slechts dan kan dienen voor de financiering van de eigen overname» vervangen door: dat met de winst ... slechts dan de rente ter zake van de financiering van de eigen overname kan worden verrekend.
- Op bladzijde 52 in de laatste volzin «als een verwerving» vervangen door: één verwerving worden gewaardeerd.
- Op bladzijde 53, eerste volzin, «niet aftrekbaar» vervangen door: niet of niet geheel aftrekbaar.
- Op bladzijde 55, onderaan, de zin die aanvangt met «Dit brengt mee» tot en met «niet tot de winst behoort» vervangen door: Indien de financiering bijvoorbeeld wordt verricht door storting op cumulatief preferente aandelen wordt het daarop ontvangen dividend vanwege de deelnemingsvrijstelling niet tot de financieringswinst gerekend.
- Op bladzijde 56, eerste alinea, de derde volzin, die aanvangt met «Ten overvloede» en eindigt met «off shore activiteiten» vervangen door: Daarmee onderscheidt de regeling zich dan ook van regelingen die in bepaalde tax havens voorkomen en die gericht zijn op financiële off shore activiteiten.
- Op bladzijde 58, eerste volzin, na «tweede lid» toevoegen: onderdeel a.
- In de eerste alinea, bladzijde 61, in de voorlaatste volzin «dit niet zelf kan dragen» tot en met «de normale risico's uitgaan» goedlopend en begrijpelijk redigeren.
- Op bladzijde 66, eerste alinea, (onderdeel c) «kapitaal leent» vervangen door: geld leent.
- Op bladzijde 67, derde alinea, eerste volzin, achter «wijziging van de voorwaarden» toevoegen: ten nadele van de belastingplichtige.
- Op bladzijde 69, onder Artikel I, onderdeel O, tweede alinea, eerste volzin, «vierde lid» vervangen door: tweede lid.
- Op bladzijde 70 zijn de vierde volzin van de eerste alinea en de eerste volzin van de tweede alinea vrijwel gelijklopend. Laatstgenoemde volzin daarom achterwege laten.