

Vergaderjaar 2001–2002

27 896

Wijziging van belastingwetten in verband met dividendstripping en het verlenen van optierechten aan werknemers

28 034

**Wijziging van belastingwetten c.a.
(Belastingplan 2002 II – Economische
infrastructuur)**

Nr. 9

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 juli 2002

Door de heer De Haan van de fractie van het CDA zijn bij bovengenoemde wetsvoorstellen enige aanvullende technische vragen gesteld, die nog leven in de fiscale praktijk.

Naar aanleiding van verzoek van de heer De Haan tot openbaarmaking van de beantwoording, doe ik u hierbij een afschrift toekomen van de vragen en antwoorden.

Het wetsvoorstel tot wijziging van enige belastingwetten in verband met dividendstripping en het verlenen van optierechten aan werknemers (27 896) is op 9 juli 2002 inmiddels ook door de Eerste Kamer aangenomen. In het voorlopig en nader voorlopig verslag van de Eerste Kamer worden enkele vragen gesteld die overeenkomen met de vragen die door de heer De Haan worden gesteld. Daarom volsta ik bij de beantwoording van die vragen met een verwijzing naar de memorie van antwoord, respectievelijk de nadere memorie van antwoord.

De Staatssecretaris van Financiën,
W. J. Bos

I. WIJZIGING ENIGE BELASTINGWETTEN IN VERBAND MET DIVIDENDSTRIPPING EN HET VERLENEN VAN OPTIERECHTEN AAN WERKNEMERS (27 896)

Dividendstripping

1

De tekst van de dividendstripping-wetgeving lijkt ook toepasbaar te zijn op een situatie dat een Amerikaanse (of andere niet EU-moedermaatschappij) een aandelenbelang in haar Nederlandse dochtervennootschap onderbrengt in een andere Nederlandse vennootschap (bijvoorbeeld tegen contante betaling, schuldigerkenning of zelfs bij een aandelenruil). Immers, die Amerikaanse moedermaatschappij is in mindere mate gerechtigd tot een vermindering van dividendbelasting dan de nieuwe Nederlandse moedermaatschappij, terwijl de Amerikaanse moedermaatschappij wel op indirecte wijze haar belang (positie) bij de aandelen van de Nederlandse dochtervennootschap behoudt. Het resultaat zou zijn dat een dividenduikering door de Nederlandse dochtermaatschappij aan de nieuwe Nederlandse moedermaatschappij niet zonder dividendbelasting zou kunnen gebeuren, terwijl de nieuwe Nederlandse moedermaatschappij op grond van de nieuwe wettekst dit dividend niet zou kunnen verrekenen. Of dient de voorgestelde wettekst «in samenhang met de genoten opbrengst» zodanig restrictief te worden gelezen dat zij slechts betrekking heeft op transacties die vlak voor een eventuele dividendvaststelling of -uitkering plaatsvinden zodat de «tegenprestatie» ook duidelijk samenhangt met de «opbrengst».

Voor het antwoord op deze vraag mag ik verwijzen naar de bladzijden 1 en 2 van de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (nr. 117b) en van de nadere memorie van antwoord.

2

Indien de voorgestelde bewoording niet slechts betrekking heeft op transacties die vlak voor een eventuele dividendvaststelling of -uitkering plaatsvinden, kan de staatssecretaris dan aangeven of bestaande situaties op het moment van invoeren van de wetgeving dan ook onder de wetgeving worden begrepen of dat de nieuwe wetgeving slechts voor nieuwe transacties geldt?

Voor het antwoord op deze vraag mag ik verwijzen naar bladzijde 2 van de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (nr. 117b).

3

Kan de staatssecretaris bevestigen dat er geen sprake is van een bewustheidvereiste bij de belastingbetaler die wordt geconfronteerd met de nieuwe wetgeving en dat dit in overleg met marktpartijen is geaccepteerd? Met andere woorden, indien een Nederlandse belastingbetaler aandelen op de beurs koopt waarin zich tevens een bedrag bevindt voor een geanticipeerd dividend en de Nederlandse fiscus kan aannemelijk maken dat de verkoper van die aandelen op directe of indirecte wijze haar belang bij die soort aandelen heeft behouden (door op de beurs een call put combinatie aan te gaan), kan dan de Nederlandse belastingbetaler het op een eventueel dividend ingehouden bedrag aan dividendbelasting niet verrekenen ondanks dat deze zich niet bewust was van (a) mogelijke fiscale motieven en (b) het (in)direct gehouden belang bij de – hem onbekende – verkoper van de aandelen.

Voor het antwoord op deze vragen mag ik verwijzen naar mijn antwoorden op bladzijden 4, 5, 17 en 18 van de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2001–2002, 27 896,

4

Kan de staatssecretaris ook verduidelijken wanneer er sprake is van «vergelijkbaar»? Dient hiervoor de natuurlijk persoon of rechtspersoon de gehele economische eigendom bij soortgelijke aandelen te behouden of nagenoeg geheel de gehele economische eigendom? Stel, de natuurlijk persoon of rechtspersoon verkoopt de aandelen aan de Nederlandse belastingbetaler. Vervolgens koopt die natuurlijk persoon slechts een call-recht, met als uitoefenprijs de huidige marktwaarde van het aandeel, om te kunnen blijven profiteren van een eventuele waarde stijging van het verkochte aandeel. Is er dan sprake van een vergelijkbare situatie? Ontstaat die vergelijkbare situatie wel indien de uitoefenprijs van de call iets beneden marktwaarde ligt? En wat indien de uitoefenprijs ver beneden de marktwaarde ligt?

Zoals weergegeven op bladzijde 7 van de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2001–2002, 27 896, nr. 5) is in het kader van de dividendstripping-maatregel sprake van een «vergelijkbare» positie in aandelen, winstbewijzen, of winstdelende obligaties, indien de oorspronkelijke aandeelhouder per aandeel gezien het economische belang in beginsel nagenoeg geheel behoudt of verkrijgt.

Op bladzijden 5, 17 en 18 van die nota is tevens aangegeven dat niet alleen het tijdsverloop tussen aan- en terugkoop van de aandelen een rol speelt, maar tevens de wijze waarop het koersrisico in dat tijdvak is afgedekt. Wanneer de oorspronkelijke aandeelhouder call-opties op soortgelijke aandelen verwerft met als uitoefenkoers een koers die gelijk is aan of ligt beneden de koers waartegen de aandelen zijn verkocht, zal zijn economisch belang bij de aandelen nagenoeg geheel behouden blijven. Wanneer de uitoefenkoers duidelijk ligt boven de koers waartegen de aandelen zijn verkocht, wordt het moeilijker aannemelijk te maken dat de economische eigendom van de aandelen behouden is gebleven.

Tijdelijke belegging eigen aandelen

1

Uit het voorgestelde artikel 10c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 kan worden afgeleid dat de Staatssecretaris van mening is dat normale gevallen van koop van aandelen ter tijdelijke belegging dienen te worden onderscheiden van die situaties waarin de aandelen worden gekocht ter voldoening aan een werknemersoptieplan. Slechts ten aanzien van aandelen die worden gekocht in het kader van een werknemersoptieplan zou er dan sprake zijn van inkoop en intrekking. Kan de Staatssecretaris confirmeren dat tijdelijke belegging in eigen aandelen voor andere doeleinden niet als inkoop zal worden aangemerkt? Kan de Staatssecretaris bevestigen dat indien een vennootschap aandelen koopt ter voldoening van door haar uitgegeven warrants of converteerbare obligaties, deze koop en het latere gebruik van deze aandelen bij een eventueel uitoefenen van de warrant of conversieoptie eveneens als tijdelijke belegging kunnen worden aangemerkt (i) die geen aanleiding geeft tot inhouding dividendbelasting (ii) die geen aanleiding geeft tot kapitaalsbelasting en (iii) waarbij de waardemutaties van die aandelen niet in het belastbare resultaat van de vennootschap behoeven te worden meegenomen?

Het algemene uitgangspunt is dat eigen aandelen die worden ingekocht, geacht worden te zijn ingekocht ter amortisatie, tenzij sprake is van een inkoop ter tijdelijke belegging. Het onderhavige wetsvoorstel brengt in dit algemene uitgangspunt geen wijziging. In het wetsvoorstel is niet in zijn

algemeenheid geregeld in welke gevallen sprake is van inkoop ter tijdelijke belegging. Alleen voor de situatie van inkoop ter dekking van werknemersoptieverplichtingen wordt bepaald dat in deze situatie geen sprake is van amortisatie maar van inkoop ter tijdelijke belegging. In andere gevallen is de jurisprudentie ter zake onveranderd van toepassing. Voor de vraag of de inkoop van eigen aandelen ter voldoening van warrants of converteerbare obligaties, eveneens als inkoop ter tijdelijke belegging wordt aangemerkt, verwijs ik naar mijn antwoord in de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 2001–2002, 27 896, nr. 5, bladzijde 9).

2

Het voorgestelde artikel 10c lijkt slechts betrekking te hebben op situaties waarin de aandelen door de vennootschap daadwerkelijk zijn verworven. Derivaten op eigen aandelen worden niet bestreken. Kan de Staatssecretaris bevestigen dat dit zijn bedoeling is.

Voor het antwoord op deze vraag mag ik verwijzen naar de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (nr. 117b).

3

Kan de Staatssecretaris reageren op de discussie in de fiscale literatuur of de optiepremie op werknemersopties dan wel de premie van de warrant in een warrantlening dan wel de conversiepremie bij een converteerbare obligatielening aan kapitaalsbelasting zijn onderworpen? Zou de Staatssecretaris willen bevestigen dat het aanmerken van deze premies als informeel kapitaal niet kan worden gelijkgesteld met een informele kapitaalstorting door aandeelhouders op het door hen gehouden in aandelen verdeelde kapitaal, ook al bevindt de optiehouder zich voor de vennootschapsbelasting in een met de aandeelhouder vergelijkbare positie? Immers, er is geen sprake van bijeenbrengen van in aandelen verdeeld kapitaal op het moment van het aangaan van de optie. Van het bijeenbrengen van een in aandelen verdeeld kapitaal is slechts sprake bij het uitoefenen van de optie.

Voor het antwoord op deze vraag mag ik verwijzen naar bladzijde 7 van de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (nr. 117b).

4

Dient overigens de positie van de kapitaalsbelasting niet in heroverweging te worden genomen nu de kapitaalsbelasting bijna geheel wordt opgebracht door Nederlandse beursfondsen bij de uitgifte van nieuw aandelenkapitaal? Buitenlandse investeerders zijn niet aan de kapitaalsbelasting onderworpen bij uitgifte van kapitaal in hun eigen land en kunnen vervolgens die gelden aan hun Nederlandse vestiging uitlenen of in de meeste andere gevallen op zodanige wijze in hun Nederlandse vestiging inbrengen dat kapitaalsbelasting wordt voorkomen. De kapitaalsbelasting werkt daardoor discriminerend tegen het eigen Nederlandse bedrijfsleven en negatief ten aanzien van Nederlandse beursfondsen.

In de nota naar aanleiding van het verslag bij het Belastingplan 2002 II – economische infrastructuur (Kamerstukken II, 2001–2002, 28 034, nr. 5) is toegelicht waarom op dit moment niet is gekozen voor verlaging of afschaffing van de kapitaalsbelasting, maar voor een verlaging van het tarief voor de vennootschapsbelasting. Deze tariefsverlaging slaat neer bij veel meer bedrijven dan een verlaging van de kapitaalsbelasting. De kapitaalsbelasting wordt immers alleen betaald door bedrijven die nieuw kapitaal aantrekken. Mede gezien de huidige economische situatie is dit voor het kabinet reden een verlaging van de vennootschapsbelasting te prefereren.

Wordt een eventuele winst die wordt behaald met een tijdelijke belegging in eigen aandelen bij latere uitkering eveneens vrijgesteld van dividendbelasting?

Antwoord Voor het antwoord op deze vraag mag ik verwijzen naar bladzijde 7 van de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer (nr. 117b).

II. BELASTINGPLAN 2002, DEEL II, ECONOMISCHE INFRASTRUCTUUR (28 034)

Wet op de vennootschapsbelasting 1969, hybride leningen

1

Worden slechts de vergoedingen en de waardemutaties van de geldleningen als genoemd niet in aftrek gelaten of ook kosten van hedges, forwards, opties, swaps etc. aangegaan ter afdekking van het op een dergelijke lening eventueel gelopen risico (bijvoorbeeld valutarisico's)?

In de nota naar aanleiding van het verslag aan de Eerste Kamer¹ is aangegeven dat bovenstaande kosten, zijnde kosten van afdekkingsinstrumenten van het rente- en valutarisico van de geldleningen, niet onder de aftrekbeperking van artikel 10, lid 1, onderdeel d, van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 vallen, nu deze afdekkingsinstrumenten geen deel uitmaken van de relatie tussen degene die de lening heeft verstrekt en degene die de lening is aangegaan.

2

De tekst van het voorgestelde artikel 10, lid 1, letter d: «lening onder zodanige voorwaarden is aangegaan dat deze feitelijk functioneert als eigen vermogen» en de redengeving in de Memorie van Toelichting met betrekking tot het voorgestelde artikel 10, lid 1, letter d en lid 2 komen geforceerd over. Uit de jurisprudentie die de geheel voorgaande eeuw omvat blijkt dat het al dan niet winstafhankelijk zijn van de vergoeding voor leengeving niet het meest relevante element is voor de beoordeling of een instrument als schuld of kapitaal dient te worden aangemerkt. Bepalend voor het onderscheid schuld of kapitaal is vooral de omstandigheid of de hoofdsom dient ter dekking van de risico's van de onderneming. Daarvan is volgens de Hoge Raad in Hoge Raad 11 maart 1998, BNB 1998/208 slechts sprake als de hoofdsom is achtergesteld en slechts opvraagbaar is bij liquidatie etc. Er kan toch moeilijk worden volgehouden dat een 12-jarige, niet-achtergestelde lening met een deels winstafhankelijke vergoeding feitelijk als eigen vermogen fungeert. Het laat zich moeilijk denken dat de bank die een dergelijke geldlening verstrekt, deze zal aanmerken als een kapitaalverstrekking. Integendeel, voor de bank zal zonder meer sprake zijn van vreemd vermogenverstrekking. Of ziet de Staatssecretaris dit anders? Onbegrijpelijk in dit kader is eveneens de opmerking in de Memorie van Toelichting dat in de mate van winstafhankelijkheid tot uiting komt in hoeverre de geldgever kan delen in het opwaartse en/of neerwaartse risico van de onderneming. Het risico zit met name in de mate waarin verliezen van de onderneming ten laste komen van de hoofdsom. Van een codificatie van BNB 1998/208 lijkt dan ook geen sprake. Het lijkt er eerder op dat de onduidelijke «aan als zodanig» criterium in het huidige artikel 9, lid 1, letter b is vervangen door meer objectieve criteria. Dat daarbij tegelijkertijd gehoor is gegeven aan de vraag van de praktijk om dergelijke niet-aftrekbare vergoedingen aan de kant van de ontvanger in de sfeer van de deelnemingsvrijstelling vrij te stellen doet daaraan niet af. Dit wordt bevestigd doordat sprake blijft van een schuldvordering die «als eigen vermogen fungeert» terwijl BNB 1998/208 een daadwerkelijk herkwalificatie als kapitaal bewerkstelligd. Kan de Staatsse-

¹ Kamerstukken I, 2001/02, 28 034, nr. 123b, bladzijde 7.

Zoals in de memorie van toelichting¹ is aangegeven, zijn hybride leningen vermogensvormen die een mengvorm zijn van eigen vermogen en vreemd vermogen. Het zijn vermogensvormen die formeel het karakter hebben van een lening, maar materieel trekken kennen van eigen vermogen. Met het wetsvoorstel is beoogd een andere fiscale behandeling te geven aan hybride financieringsvormen dan het geval zou zijn op grond van de jurisprudentie waarbij de herkwalificatie van de geldlening in het geding is (zie bladzijde 27 van de memorie van toelichting). Deze andere behandeling is een aftrekbeperking van de vergoeding van een lening die op grond van de criteria van artikel 10, lid 1, onderdeel d, als hybride wordt aangemerkt. Van een codificatie van het arrest BNB 1998/208 is geen sprake. Er is dan ook geen sprake van een één op één vertaling van dit arrest in de wetgeving. De regelgeving, en derhalve de invulling van de criteria, sluit aan bij de aanbevelingen van de studiegroep vennootschapsbelasting in internationaal perspectief² en zijn afgestemd met belanghebbende marktpartijen. De passage «aan .. als zodanig» in artikel 9, eerste lid, onderdeel b, kan vervallen, omdat daar het nauwkeurigere criterium van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, in de plaats is gekomen.

3

Werkt artikel 10, lid 1 letter d door naar de Wet belasting van rechtsverkeer in die zin dat de uitgifte van een lening die feitelijk functioneert als eigen vermogen in de zin van artikel 10, lid 1, letter d, onderworpen zal zijn aan kapitaalsbelasting?

Voor het antwoord op deze vraag mag ik verwijzen naar mijn antwoord in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Eerste Kamer, nr. 123b weergegeven op bladzijden 6 en 7, waar is uiteengezet dat de wijzigingen in de vennootschapsbelasting geen gevolgen hebben voor de kapitaalsbelasting.

4

Wordt met de termen «winst» en «winstafhankelijk» zoals gebruikt in artikel 10, lid 2, bedoeld op de jaarwinst of de totaalwinst van de belastingplichtige of een daarmee verbonden lichaam, met andere woorden is eveneens sprake van winstafhankelijkheid indien gedeeld wordt in een eventueel overschot bij liquidatie van de belastingplichtige/verbonden lichaam?

Bovenstaande vraag is beantwoord tijdens de behandeling in de Eerste Kamer. Ik verwijs naar mijn antwoord in de nota naar aanleiding van het verslag van de Eerste Kamer, nr. 123b, bladzijde 8. Daar is geantwoord dat wordt bedoeld op zowel de jaarwinst als de totale winst, dan wel een combinatie van beide. Ook bij enkele delen in het overschot bij liquidatie is naar mijn mening sprake van een winstafhankelijke beloning.

5

Kan de Staatssecretaris bevestigen dat converteerbare obligatieleningen en warrant leningen waarvan de vaste rente minder bedraagt dan de helft van de marktrente buiten bereik van artikel 10, lid 2, onderdeel b blijven, nu deze instrumenten geregeld worden in het separate artikel 10b Wet op de vennootschapsbelasting 1969?

¹ Kamerstukken II, 2001/02 28 034, nr. 3, bladzijde 7.

² Rapport van de Studiegroep vennootschapsbelasting in internationaal perspectief, «verbreding en verlichting», 11 juni 2001.

Omdat de niet-aftrekbaarheid van het conversierecht als zodanig al is geregeld in artikel 10b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, ontmoet het bij mij geen bezwaar dat bij de bepaling in welke mate de vergoeding winstafhankelijk is, het conversierecht niet als winst-

afhankelijke component van de vergoeding wordt beschouwd. Dit betekent dat een lening die naast een vaste rente en een conversierecht geen winstafhankelijk element bevat, niet valt onder de aftrekbeperking van artikel 10, eerste lid, onderdeel d.

6

Hoe dient met betrekking tot het voorgestelde artikel 10, lid 2, letter b en artikel 10, lid 4, letter b de «marktrente» te worden bepaald? Mogen belastingplichtigen er van uit gaan (een «safe harbor») dat dit gelijk is aan de rente, indien dit concern een «commercial paper programma» zou uitgeven? Of dient bij het bepalen van de rente te worden aangesloten bij de kredietwaardigheid van de geldlener zelf zonder rekening te houden met de omstandigheid dat zij deel uitmaakt van een groep van vennootschappen, vergelijk Hoge Raad 8 mei 1957, BNB 1957/208. Indien het laatste het geval is (conform de jurisprudentie van de Hoge Raad), leidt dit tot een aanzienlijke verzwaring van de administratieve verplichtingen voor de belastingplichtige. Immers deze dient aan te tonen wat een onafhankelijke partij als rente zou hebben berekend. Daarbij komt voorts dat het in gelieerde situaties niet ongebruikelijk is om leningen te verstrekken zonder dat daartegenover zekerheden worden gesteld. Een dergelijke lening zonder zekerheden zou door een onafhankelijke partij slechts tegen een veel hogere rente zijn verstrekt, zo zij deze in het geheel al zou hebben verstrekt. Beoogt de Staatssecretaris met deze wetgeving eveneens te bewerkstellingen dat bij leningen binnen concernverband vergelijkbare zekerheden tussen groepsmaatschappijen dienen te worden verstrekt? Of accepteert hij dat bij het zoeken naar een «at arm's length» rente een veel hogere rente in rekening dient te worden gebracht dan nu gebruikelijk is binnen concernverband? Is de Staatssecretaris bereid om te accepteren dat indien een rechter vaststelt dat de rente bijvoorbeeld minder dan 30% (in belangrijke mate) lager is dan de marktrente dat voor het verschil tussen werkelijke rente en marktrente sprake is van een informele kapitaalsstorting?

Voor het antwoord op de hierboven gestelde vragen wil ik u verwijzen de nota naar aanleiding van het verslag aan de Eerste Kamer (28 034, nr. 123b, bladzijden 9 en 10). Aldaar is geantwoord dat niet kan worden uitgegaan van de credit-rating van het gehele concern omdat anders het uitgangspunt zou worden verlaten dat de winst in gelieerde verhoudingen op at arm's length basis moet worden bepaald. Voorts is aangegeven dat ook bij rekening-courantverhoudingen binnen concernverband in situaties waarin er geen fiscale eenheid is, het renteniveau op arm's length basis moet worden bepaald.

7

Artikel 10, lid 2, letter c. In de memorie van toelichting merkt de Staatssecretaris op dat het tweede lid, onderdeel c, ziet op leningen waarvan de vergoeding niet afhankelijk is van een of meer aan de onderneming gerelateerde factoren. Dat een dergelijke vergoeding niet verschuldigd wordt als de winst van het uitgevende lichaam niet toereikend is doet daar niet aan af. Wij begrijpen, maar zouden de Staatssecretaris willen verzoeken dit te bevestigen, dat de volgende alinea beginnend met «Voor alle duidelijkheid» niet ziet op letter c-type leningen, maar op een geheel andere categorie van leningen namelijk die leningen waarbij de vergoeding wellicht onder bepaalde omstandigheden kan worden opgeschort maar uiteindelijk zal moeten worden voldaan (het cumulatiebeding). Dit type leningen valt, zo begrijpen wij uit de Memorie van toelichting geheel buiten het voorgestelde artikel 10, lid 1, letter d. De looptijd van dit type leningen is dan ook irrelevant.

Ik kan bevestigen dat de uitleg van memorie van toelichting (Kamers-tukken II, 2001–2002, 28 034, nr. 3, bladzijde 26), zoals hiervoor weergegeven correct is. Het feit dat een vergoeding kan worden opgeschort als zodanig maakt de vergoeding niet automatisch winstafhankelijk. Indien een vergoeding niet winstafhankelijk is, is toepassing van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, niet aan de orde. De looptijd doet dan niet ter zake.

8

Artikel 10, lid 3. Indien de aflossingsdatum van een lening naar een later tijdstip wordt verschoven, wordt voor de toepassing van het voorgestelde artikel 10, lid 1, letter d, de geldlening geacht vanaf het tijdstip van totstandkoming (dus met terugwerkende kracht) die nieuwe aflossingsdatum te hebben gehad. Kan de Staatssecretaris dat ook voor de omgekeerde situatie bevestigen: de aflossingsdatum van als eigen vermogen aangemerkte lening wordt naar voren gehaald, zodat niet langer voldaan is aan de vereisten gesteld in artikel 10, lid 2, letters a, b of c? Wordt de lening dan met terugwerkende kracht vanaf het tijdstip van totstandkoming niet langer geacht onder artikel 10, lid 1, letter 2 te vallen?

Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar de nota naar aanleiding van het verslag aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 2001–2002, 28 034, nr. 123b, bladzijde 8). Daar heb ik geantwoord dat verschuiving van de aflossingsdatum naar een eerder tijdstip geen gevolgen heeft voor het functioneren van die lening als eigen vermogen gedurende de periode tot de wijziging van de aflossingsdatum, zodat de over die periode verschuldigde rente niet alsnog in aftrek kan komen.

9

Artikel 10, lid 4, letter a. Beoogt de Staatssecretaris met het voorgestelde artikel 10, lid 4, letter a daarmee eveneens de vergoeding op zogenaemde «zero coupon»-, «deep discount»-, en vergelijkbare leningen onder de niet-aftrekbeperking te brengen? Dergelijke leningen bevatten wel de gelijke een rentecomponent, zij het dat deze niet expliciet is overeengekomen, maar ligt besloten in de uitgifteprijs en aflossingsbedrag. Indien inderdaad beoogd wordt deze leningen onder het nieuwe regime te brengen, kan de staatssecretaris aangeven welk ongewenst fiscaal voordeel met dergelijke wetgeving wordt bestreden? Eerdere uitspraken van de Staatssecretaris noch artikelen in de fiscale literatuur doen vermoeden dat de fiscale behandeling van dit type leningen tot onbevredigende uitkomsten leidt.

In de eerste plaats wijs ik erop dat de bedoelde bepaling alleen van toepassing is in gelieerde verhoudingen. Een «zero coupon»- of «deep discount»-lening tussen onafhankelijke partijen wordt dus in ieder geval niet door de bepaling bestreken. Indien een dergelijke lening wordt gesloten tussen gelieerde partijen, zal moeten worden bezien of in de leningvoorwaarden impliciet een rentevergoeding besloten ligt en in hoeverre door de partijen zakelijk wordt gehandeld in de zin van artikel 8b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

10

Artikel 10, lid 4, letter b. Deze bepaling voorziet in een aanzienlijke «overkill». Immers, al bij een afwijking in «belangrijke mate», dat wil zeggen meer dan 30%, van de «marktrente» wordt de gehele vergoeding als winstafhankelijk beschouwd. Is het niet beter aansluiting te zoeken bij het voorgestelde artikel 10, lid 2, letter b, waarin voor eigen vermogen kwalificatie noodzakelijk is dat het niet-winstafhankelijke deel van de rente minder dan 50% van de marktrente bedraagt.

De criteria van artikel 10, vierde lid, onderdeel b, en artikel 10, tweede lid, onderdeel b, kunnen niet met elkaar vergeleken worden, omdat zij verschillende dingen toetsen. In artikel 10, tweede lid, onderdeel b, wordt getoetst in welke mate een «zakelijke» vergoeding winstafhankelijk is. In artikel 10, vierde lid, onderdeel b, wordt getoetst in welke mate de vergoeding «zakelijk» is. Een zakelijke vergoeding kan zowel vast als van de winst afhankelijk zijn.

11

Artikel 10, lid 4, letter b. Is het niet zo dat direct opeisbare, renteloze leningen op basis van Hoge Raad 31 mei 1978, BNB 1978/252 resulteren in een jaarlijkse rentelast en een evengrote informele kapitaalstorting. Kan de Staatssecretaris bevestigen dat deze jurisprudentie ongewijzigd blijft gelden? Immers, een dergelijke lening kan alleen al door de directe opeisbaarheid niet onder het voorgestelde artikel 10, lid 1, letter d en artikel 10, lid 2 vallen. Is het verder niet zo dat ter zake van renteloze leningen met een langere termijn, de contante waarde als verplichting dient te worden opgenomen in de fiscale balans (met jaarlijkse oprenting), terwijl het verschil tussen het geleende bedrag en deze contante waarde als informeel kapitaalstorting moet worden gezien. Het is ons onduidelijk hoe in een dergelijke jaarlijkse oprenting een winstafhankelijk element zou kunnen worden onderkend. Waarom zou de Staatssecretaris dan van deze beproefde en, voor zover wij weten, niet ter discussie staande methodiek willen afwijken.

Ik kan bevestigen dat de genoemde jurisprudentie van toepassing blijft. Zoals ik ook in de memorie van toelichting heb uiteengezet (Kamerstukken II, 2001–2002, 28 034, nr. 3, blz 27), dient een renteloze lening eerst te worden ontdaan van aandeelhoudersinvloeden. Dit vloeit rechtstreeks voort uit het totaalwinstbegrip en de daarmee samenhangende jurisprudentie. Vervolgens dient ten aanzien van de op grond daarvan in aanmerking te nemen rentevergoeding, te worden getoetst of artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van toepassing is. Zo ja, dan is de in aanmerking te nemen rente niet aftrekbaar. Daarbij spelen de winstafhankelijkheid van de vergoeding en de looptijd van de lening een rol. Omdat het voor de inspecteur moeilijk zou zijn om te bewijzen dat in geval van een renteloze lening tussen onafhankelijke partijen een winstafhankelijke vergoeding zou zijn overeengekomen, wordt in het vierde lid bij wijze van fictie bepaald dat de rente winstafhankelijk geacht wordt te zijn. Indien de lening dan bovendien een looptijd heeft van langer dan 10 jaar, is de rente op grond van artikel 10, tweede lid, onderdeel a, niet aftrekbaar. Dit staat los van het feit dat bij de schuldeiser een informele kapitaalstorting ten bedrage van de in aanmerking te nemen rente, in aanmerking moet worden genomen.

Wet op de vennootschapsbelasting 1969, artikel 13

12

Artikel 13, lid 1. Indien een deelneming wordt vervreemd voor een prijs die geheel of ten dele bestaat uit een recht op één of meer termijnen waarvan het aantal of de omvang in het jaar van de vervreemding nog niet vaststaat, worden de waardeveranderingen van dat recht onder de deelnemingsvrijstelling gebracht, aldus het wetsvoorstel. Stel dat de eigenaar van het recht dit voor een zakelijke prijs overdraagt aan een andere Nederlandse groepsvennootschap. Vallen vervolgens optredende waardeveranderingen van het recht bij de andere groepsvennootschap dan ook onder de deelnemingsvrijstelling?

Het antwoord is ontkennend: de waardeveranderingen van het winstrecht behoren bij de vervreemder van de deelneming tot de voordelen uit

hoofde van de deelneming. Bij opvolgende verkrijgers van het winstrecht behoren de waardeveranderingen daarvan tot de winst.

13

Artikel 13, lid 1. Kan de Staatssecretaris bevestigen dat hedges, forwards, opties, swaps etc. aangegaan ter afdekking van risico's (zoals valuta-risico's) gelopen op een onder artikel 10, lid 1, letter d en lid 2 als eigen vermogen aangemerkte lening, op dezelfde wijze zullen worden behandeld als «reguliere» rechtshandelingen die strekken tot het afdekken van de valutarisico's die met een deelneming worden gelopen?

Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik naar de nota naar aanleiding van het verslag aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 2001–2002, 28 034, nr.123b, bladzijde 10). Daarin heb ik uiteengezet dat door de gelijkschakeling met een deelneming, artikel 13, eerste lid, – welke bepaling de reikwijdte van de vrijstelling aangeeft – in volle omvang op de vordering van toepassing is.

14

Artikel 13, lid 1. In de praktijk komt het regelmatig voor dat deelnemingen worden vervreemd aan, c.q. verworven door natuurlijk personen/ aanmerkelijk belang houders. Waarom is er niet voor gekozen in de Wet Inkomstenbelasting 2001 een bepaling op te nemen die overeenstemt met de voorgestelde tweede volzin van artikel 13, lid 1?

De vaststelling van de verkrijgingsprijs van aandelen die tot een aanmerkelijk belang behoren, leidt voorzover mij bekend in de praktijk niet of nauwelijks tot problemen. Hierbij is van belang dat de Wet Inkomstenbelasting 2001 de mogelijkheid biedt de inspecteur te verzoeken de verkrijgingsprijs bij voor bezwaar vatbare beschikking vast te stellen, waardoor onzekerheid over de hoogte van de verkrijgingsprijs wordt voorkomen.

15

*Artikel 13, lid 3, tweede volzin. Artikel 13, lid 3, tweede volzin beperkt de deelnemingsvrijstelling voor als eigen vermogen aangemerkte leningen als bedoeld in het voorgestelde artikel 10, lid 1, letter d tot die gevallen waarin (i) de crediteur tevens een formeel kwalificerende deelneming in de debiteur heeft en (ii) de belastingplichtige aannemelijk maakt dat de vergoeding op deze schuldvordering in het land waar de debiteur gevestigd is bij de belastingheffing over de winst buiten aanmerking blijft (dat wil zeggen, niet in aftrek komt). Wat dient in dit verband te worden verstaan onder «buiten aanmerking blijven bij de belastingheffing van de winst»? Is dit beperkt tot de winst van het tijdvak waarop de vergoeding betrekking heeft (de **jaarwinst**), of moet (ook) worden gedacht aan de **totaalwinst** van de debiteur. In geval van het laatste, hoe wordt dan omgegaan met jurisdicties waar financieringslasten in verband met een deelneming wel aftrekbaar zijn voor de winst, maar deze financieringslasten in geval van (toekomstige) dividenden of vermogenswinsten (capital gains) met terugwerkende kracht «ge-recaptured» worden, in de zin dat de aftrek wordt teruggenomen (Luxemburg kent bijvoorbeeld een dergelijk systeem). Het zou onrechtvaardig zijn om in een dergelijk geval de deelnemingsvrijstelling aan de belastingplichtige te onthouden. In dat geval zou immers sprake kunnen zijn van dubbele belasting (belaste vergoeding in Nederland en (per saldo) geen aftrek in, bijvoorbeeld Luxemburg). Kan de Staatssecretaris bevestigen dat dergelijke dubbele belasting strijdig is met het beginsel dat aan de deelnemingsvrijstelling ten grondslag ligt. Kan hij tevens aangeven hoe in een dergelijk geval tot een bevredigende oplossing kan worden gekomen?*

De achtergrond van de bepaling is dat kwalificatieverschillen er niet toe mogen leiden dat de vergoeding in het ene land aftrekbaar is en in het andere land onbelast. Zowel de jaarwinst als de totaalwinst kunnen hierbij een rol spelen. In het voorbeeld van de Luxemburgse «recapture rule» is iets anders aan de orde. De recapture houdt in dat de vrijstelling van de vermogenswinst die wordt behaald bij verkoop van een deelneming, wordt gekort met het bedrag van in het verleden in aftrek gebrachte rente op (hybride) leningen die strekten ter financiering van de aankoop van de deelneming. De rente op een lening verstrekt door bijvoorbeeld een Nederlandse moedermaatschappij is in Luxemburg aftrekbaar, zodat er geen aanleiding is voor deelnemingsvrijstelling ter zake van die rente in Nederland. Ik verwijs ook naar de nota naar aanleiding van het verslag aan de Eerste Kamer (Kamerstukken I, 2001–2002, 28 034, nr. 123b, bladzijde 11).

Wet op de vennootschapsbelasting 1969, artikel 13g

16

Artikel 13g, lid 3. Om door het nieuwe derde lid getroffen te kunnen worden, zullen de bezittingen van de EU dochter hoofdzakelijk moeten bestaan uit belangen in niet-EU vennootschappen. Onder «hoofdzakelijk» dient te worden verstaan: groter dan of gelijk aan 70%. De maatregel is derhalve niet van toepassing indien de EU dochter nog andere bezittingen heeft die meer dan 30% van het totaal van de bezittingen bedragen. In de Memorie van Toelichting is in dit verband, naar wij veronderstellen, abusievelijk «tenminste 30%» opgenomen.

Ik kan bevestigen dat hiervoor dient te worden gelezen «meer dan 30%».

17

Artikel 13g, leden 3 en 4. Indien wij het goed begrijpen, is op een kwalificerende EU dochter de deelnemingsvrijstelling in het geheel niet van toepassing als haar bezittingen direct of indirect voor tenminste 70% bestaan uit belangen waarop bij directe deelneming door de Nederlandse moedervernootschap, de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing zou zijn geweest. Het is ons onduidelijk of artikel 28b Wet op de vennootschapsbelasting 1969 nu geldt ten aanzien van het gehele belang in de niet als deelneming kwalificerende EU dochter of alleen voorzover deze dochter belangen houdt waarop, indien de belastingplichtige deze rechtstreeks zou hebben gehouden, artikel 28b van toepassing zou zijn, met andere woorden geldt artikel 28b ook ten aanzien van dat gedeelte van de niet-kwalificerende EU dochter dat bestaat uit overigens kwalificerende «EU beleggingsdochters».

Het waarderingsvoorschrift van artikel 28b geldt op grond van artikel 13g, vierde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, alleen voorzover de EU-beleggingsdochter (klein)dochters houdt waarop artikel 28b bij rechtstreekse deelname van toepassing zou zijn geweest. Overigens zal in veel gevallen het waarderingsvoorschrift van artikel 28b rechtstreeks op basis van artikel 28b zelf van toepassing zijn op de EU-beleggingsdochter, namelijk indien de bezittingen van de EU-beleggingsdochter uitsluitend of nagenoeg uitsluitend bestaan uit beleggingen. In dat geval geldt het waarderingsvoorschrift voor het gehele belang in de EU-beleggingsdochter. Artikel 13g, vierde lid, komt dan niet aan de orde.

18

Artikel 13g, lid 3, letter a. Op welk moment wordt het «hoofdzakelijk»-criterium getoetst? Is dit aan het begin of aan het einde van het boekjaar, of is sprake van een voortdurende toets (met als gevolg voortdurende compartimenteringen gedurende het boekjaar, hetgeen ons uiterst onge-

wenst en onpraktisch voorkomt)? In het geval van het laatste, is de Staatssecretaris dan bereid om zekere handvaten voor de praktijk aan te reiken?

Of sprake is van een deelneming in de zin van artikel 13 wordt permanent getoetst. Dit geldt in beginsel ook voor de toepassing van artikel 13g, derde lid. Indien men in de loop van een boekjaar een deelneming verkrijgt (of verliest) moet een compartimentering worden toegepast. Ik kan mij vanuit uitvoeringstechnisch oogpunt er evenwel in vinden dat voor de toepassing van artikel 13g, derde lid, in de praktijk voor het toetsingsmoment wordt aangesloten bij de balansdatum, omdat op dat moment het beste inzicht bestaat in de relevante gegevens. Ik verwijs hiervoor ook naar de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 2001–2002, 28 034, nr. 5, bladzijde 25).

19

Artikel 13g, lid 3, letter a. Het voorstel richt zich op de indirect gehouden niet in de EU gevestigde vennootschappen. Waarom worden onder de bezittingen genoemd in artikel 13g, lid 3, letter a, niet tevens begrepen de in de EU gevestigde vennootschappen die niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 13g, lid 1? Is de Staatssecretaris soms van mening dat dergelijke situaties zich in de huidige EU niet voordoen of, bij invoering van het wetsvoorstel, niet langer zullen voordoen?

De bedoelde vorm van oneigenlijk gebruik lijkt zich met name voor te doen ten aanzien van ter belegging gehouden vennootschappen buiten de EU. Mocht blijken dat ook in de in de vraag aangeduide situaties zich onwenselijk gebruik voordoet door tussenschuiving van een EU-beleggingsdochter, dan kan uitbreiding van de bepaling tot die situaties worden overwogen.

20

Artikel 13g, lid 3, letter a. De bezittingen van de vennootschap moeten «hoofdzakelijk» bestaan uit belangen in niet-kwalificerende deelnemingen. Betekent dit dat uitsluitend belang wordt gehecht aan de balans van de EU tussenhoudster? Hoe wordt de waarde van de bezittingen bepaald? Moet worden uitgegaan van de marktwaarde (eventueel met inbegrip van zelf gecreëerde goodwill) of geldt de boekwaarde? In geval van marktwaarde, kan dan zekerheid vooraf worden verkregen over de marktwaarde? Mag worden aangenomen dat bezittingen niet zijn bezittingen verminderd met daaraan toe te rekenen schulden? Indien dit het geval is, mag worden aangenomen dat het om de enkelvoudige balans van de tussenhoudster gaat? Meer in zijn algemeenheid, kan verondersteld worden dat gekeken wordt naar de jaarrekeningtechnische balans van de EU dochter.

De waardering van de bezittingen in het voorgestelde art. 13g, derde lid, onderdeel a, vindt plaats op gelijke wijze als de waardering van de bezittingen bedoeld in art. 28b, lid 1. Voor de beoordeling of voldaan is aan het hoofdzakelijkheids criterium zal in de praktijk worden uitgegaan van de zichtbare intrinsieke waarde blijkend uit de commerciële jaarstukken van de desbetreffende dochtermaatschappij. Slechts indien de waarderingsgrondslagen dusdanig zijn dat deze een sterke afwijking van de waarde in het economische verkeer bevatten, zal een individuele waardering van de activa naar de waarde in het economisch verkeer moeten plaatsvinden. Ik verwijs hiervoor ook naar de nota naar aanleiding van het verslag uit de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2001–2002, 28 034, nr. 5, bladzijde 25).

21

Artikel 13g, lid 5. Artikel 13g, lid 5 bevat een tegenbewijsregeling. Toepassing van artikel 13g, lid 3, blijft achterwege, indien de belastingplichtige

aannemelijk kan maken dat in het land van vestiging van de EU dochter een redelijke heffing plaatsvindt. Kan de Staatssecretaris in concreto aangeven wanneer naar zijn mening sprake is van een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing?

Artikel 13g, vijfde lid, bevat een tegenbewijsregeling. Indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat het tussenschuiven van een EU-dochter in overwegende mate is ingegeven door andere overwegingen dan het ontgaan of uitstel van belastingheffing, is het derde lid niet van toepassing. In de memorie van toelichting (blz 30) is aangegeven dat van ontgaan of uitstel van belastingheffing geen sprake is indien de inkomsten en waardeinstijgingen van de niet in de EU gevestigde kleindochter(s) bij de EU-dochter op adequate wijze en zonder uitstel in de heffing worden betrokken naar een tarief dat naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Of hiervan sprake is moet van geval tot geval worden beoordeeld. Daartoe moet worden gezien of het tussenschuiven van de EU-dochter leidt tot een in enigszins belangrijke mate voordeliger fiscaal resultaat dan wanneer deze dochter niet tussengeschoven zou zijn. Bij de bepaling of naar Nederlandse maatstaven sprake is van een redelijke heffing kan tot uitgangspunt worden genomen het daadwerkelijk en zonder uitstel onderworpen zijn 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 de OESO-lidstaten gehanteerde gebruikelijke normen voor binnenlands belastingplichtige vennootschappen en natuurlijke personen die niet aan een bijzonder regime zijn onderworpen. Ik verwijs in dit verband ook naar hetgeen in de memorie van toelichting is gezegd bij de introductie van artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Kamerstukken II, 1995/96, 24 696, nr. 3, bladzijde 20).

Wet op de vennootschapsbelasting 1969, artikel 15

22

Artikel 15, lid 6. Kan de Staatssecretaris aangeven waarom gekozen wordt voor de (tijdelijke) codificatie van de door de Hoge Raad in Hoge Raad 21 maart 2001, BNB 2001/329 verworpen standaardvoorwaarde 17? Waarom heeft de Staatssecretaris niet alvast een voorzet genomen op de in het recent gewijzigde wetsvoorstel tot wijziging van het fiscale eenheidsregime opgenomen bepaling? Daarmee zou ons inziens de continuïteit van de wetgeving meer gebaat zijn.

Ter beantwoording van deze vraag wijs ik er op dat het voorgestelde artikel 15, zesde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 nu juist de door deze leden bedoelde voorzet behelst. Voor een nadere toelichting verwijs ik naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (Kamerstukken II 2001/2002, 28 034, nr. 3, bladzijde 30–31).

Wet op de vennootschapsbelasting 1969, artikel 17a, lid c

23

Artikel 17a, lid c. Voorstel is om de omissie van aanmerkelijkbelangschuldvorderingen in de buitenlandse belastingplicht voor de vennootschapsbelasting te herstellen. Is de Staatssecretaris zich er van bewust dat dit met zich brengt, dat thans niet alleen de inkomsten uit, maar ook de resultaten op een dergelijke vordering de Nederlandse heffingsgrondslag gaan behoren? Vindt de Staatssecretaris het redelijk dat valutaresultaten die kunnen ontstaan ook in Nederland belast worden? Is de Staatssecretaris bereid toe te staan dat belastingplichtigen de resultaten behaald met financiële instrumenten aangeschaft door belastingplichtigen ter afdekking van dergelijke valutarisico's, ook tot de onder artikel 17a, lid c belaste resultaten mogen rekenen. (Op die manier blijven valutaresultaten per

saldo buiten de buitenlandse belastingplicht, terwijl zowel reguliere voordelen als vervreemdingsvoordelen met betrekking tot de aanmerkelijkbelangschuldvordering in Nederlandse belastingheffing vallen.)

De regeling voorziet erin dat de resultaten op aanmerkelijkbelangschuldvorderingen in aanmerking worden genomen voor de heffing van vennootschapsbelasting. Dit geldt ook voor valutaresultaten. Om valutaresultaten buiten de fiscale winst te houden kan gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid om de winst te berekenen in een zogenoemde functionele valuta, wanneer aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. In dat geval zal fiscaal geen sprake zijn van een valutaresultaat. Om valuta-risico's te beperken, kunnen overigens ook financiële instrumenten worden ingezet. Bij de inzet van een financieel instrument zal wel een premie verschuldigd zijn. Omdat de premie wordt betaald voor de aanwending van een financieel instrument en als zodanig geen rechtstreekse band heeft met de schuldvordering, komt deze in beginsel niet binnen het bereik van artikel 17a, onderdeel c; hetzelfde geldt voor het voordeel dat het financiële instrument oplevert; ook dat voordeel valt niet binnen het bereik van artikel 17a, onderdeel c.