

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**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Inhoudsopgave**

<b>I.</b>	<b>Inleiding</b>	<b>2</b>
<b>II.</b>	<b>Toelichting per maatregel</b>	<b>5</b>
1.	Deelnemingsvrijstelling	5
1.1.	Algemeen	5
1.2.	Afwaardering van verlieslijdende deelnemingen	6
1.3.	Valutareresultaten	6
2.	Concernfinanciering	7
3.	Uitholling grondslag	9
3.1.	Algemeen	9
3.2.	Onderkapitalisatieregels (thin capitalisation)	10
3.3.	Kasrondjes, verhangingen en schuldigerkenningen	11
3.4.	Overnameholdings	11
4.	Maatregelen in de uitvoerings sfeer	12
<b>III.</b>	<b>Budgettaire en uitvoeringsaspecten</b>	<b>12</b>
<b>IV.</b>	<b>Artikelsgewijze toelichting</b>	<b>13</b>

## I. INLEIDING

Een belangrijke doelstelling van het regeerakkoord is de Nederlandse economie tegen de achtergrond van het steeds meer wereldwijd worden van markten flexibeler en weerbaarder te maken. Vergroting van de arbeidsparticipatie en versterking van marktwerking, zowel op de arbeidsmarkt als op de markten voor goederen en diensten zijn daarvoor cruciaal. Voor het welslagen van dit beleid is een actieve en geïntegreerde aanpak van knelpunten op verschillende fronten nodig.

In de regeringsverklaring<sup>1</sup> is hierover het volgende opgemerkt. «De structuur van de wereldeconomie verandert ingrijpend. Nieuwe markten worden ontsloten, nieuwe concurrenten vinden toegang tot onze markten. (...) Dat biedt nieuwe kansen, maar er zijn ook bedreigingen. Ons land zal sterk genoeg moeten zijn om in Europa tot de kopgroep te blijven behoren.»

De veranderende structuur van de wereldeconomie doet de internationale concurrentie toenemen. In dat kader valt het op dat landen in toenemende mate ook de fiscaliteit als instrument inzetten ter versterking van het investerings- en vestigingsklimaat. Mede hierdoor zijn voor het bereiken van het doel van het regeerakkoord naast direct werkende maatregelen ook voorwaardenscheppende maatregelen van belang. Bij dit laatste kan onder andere worden gedacht aan versterking van de economische dynamiek en ondernemingszin, maar ook aan de bevordering van onze internationale concurrentiepositie door een versterking van het fiscale vestigingsklimaat. Voor de economische ontwikkeling van Nederland is een internationaal aantrekkelijk vestigingsklimaat van groot belang. Een van de voorwaarden daarvoor is dat de Nederlandse fiscale infrastructuur concurrerend blijft ten opzichte van die van onze belangrijkste handelspartners. In de loop der jaren hebben andere landen verschillende maatregelen doorgevoerd gericht op verbetering van hun vestigingsklimaat voor internationaal opererende ondernemingen. Dit heeft voor Nederland geleid tot een relatieve verslechtering op het gebied van het aantrekken van buitenlandse investeringen en daarmee duurzame werkgelegenheid. In het belang van de ontwikkeling van onze economie en van de werkgelegenheid is het dan ook gewenst de fiscale infrastructuur te versterken. Het gaat daarbij om aanpassingen van de fiscale wetgeving gericht op het op mondiaal niveau aantrekkelijk houden van Nederland voor investeringen waaruit duurzame werkgelegenheid voortvloeit. De recente nota «toets op het concurrentievermogen» van het Ministerie van Economische Zaken<sup>2</sup> ondersteunt deze conclusie. In het kader van een vergelijking met andere landen wordt over de winstbelastingstructuur in deze nota het volgende opgemerkt:

«De structuur van de belasting op winstinkomen kent een grote internationale oriëntatie door onder andere de deelnemingsvrijstelling, het verdragennet en een flexibel economisch winstbegrip. In het licht van de snelle ontwikkelingen in het buitenland moet de Nederlandse relatieve positie wel voortdurend in het oog worden gehouden.» Eerder werd dit al gesignaleerd in de nota Fiscaal vestigingsklimaat (oriëntatienota)<sup>3</sup>. Deze nota bevatte fiscaal structuurversterkende voorstellen<sup>4</sup> waarvan er een aantal in 1994 hun beslag hebben gekregen.

Naast versterking van de fiscale infrastructuur is het noodzakelijk om ongewenst en oneigenlijk gebruik van het fiscale stelsel, onder meer door (veelal) gekunstelde belastingbesparende constructies tegen te gaan. Belastingbesparende constructies dragen in de regel niet bij tot bedrijfsinvesteringen en werkgelegenheid in Nederland terwijl deze wel leiden tot een ongewenste versmalling van de grondslag voor de vennootschapsbelasting en daardoor per saldo tot een hogere belastingdruk voor andere groepen belastingbetalers. Een beleid dat enerzijds is gericht op versterking van de fiscale infrastructuur en anderzijds op het aanpakken van belastingbesparende constructies heeft als bijkomend voordeel dat de

<sup>1</sup> Handelingen II 1993/94, blz. 86-5806.

<sup>2</sup> Brief van 29 juni 1995 van de Minister van Economische Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 1992/93, 22 860, nr. 2.

<sup>4</sup> Deze betroffen de onbeperkte voorwaartse verliescompensatie (Wet van 23 december 1994, Stb. 937), de uitbreiding op basis van wederkerigheid van de werkingssfeer van de EU-moeder/dochterraichtlijn voor inhouding van dividendbelasting door verlaging van het deelnemingspercentage van 25% naar 10% (Wet van 24 november 1994, Stb. 830), de invoering van de mogelijkheid tot verrekening van buitenlandse bronheffing met in te houden Nederlandse dividendbelasting bij dooruitdeling (Wet van 23 december 1994, Stb. 938) en de, in het Besluit voorkoming dubbele belasting 1989, vervanging van de «overall» methode door de «per country» methode (Besluit van 23 december 1994, Stb. 964).

budgettaire kaders van het regeerakkoord niet worden belast terwijl toch positieve condities voor economische groei en werkgelegenheid worden geschapen. Het gaat bij deze aanpak vooral om een herschikking van middelen binnen de vennootschapsbelasting; een re-allocatie die naar verwachting per saldo gunstige effecten heeft op de ontwikkeling van de Nederlandse economie en werkgelegenheid.

In de voorwaardenscheppende sfeer zijn al met ingang van 1996 belangrijke maatregelen van kracht geworden. Zo is ter versterking van de (internationale) positie van het Nederlandse midden- en kleinbedrijf, en (door)startende ondernemers in het bijzonder, een substantieel pakket van maatregelen ter grootte van 500 mln gerealiseerd. Hiervoor was in het regeerakkoord reeds financiële ruimte gereserveerd. Daarnaast is een aantal algemene structuurversterkende aanbevelingen<sup>1</sup> van de Werkgroep Fiscale Infrastructuur (subwerkgroep I)<sup>2</sup>, neergelegd in de rapportage van 21 februari 1995, per 1996 in het kader van de terugsluisoperatie opbrengst reparatie constructies BTW/overdrachtsbelasting<sup>3</sup> gerealiseerd. Maatregelen die in dit verband genoemd kunnen worden zijn een vrijer afschrijvingsregime voor naar Nederland verplaatste immateriële activa, verruiming van de vrijstelling van overdrachtsbelasting bij reorganisaties binnen concernverband en verlenging van de rentevrije termijn van 5 naar 10 jaar bij uitstel van betaling van successierecht ter zake van ondernemingsvermogen.<sup>4</sup> De faciliteit voor verhuiskosten is door een amendement van de Tweede Kamer op het Belastingplan 1996 komen te vervallen. Aan de aanbeveling van de subwerkgroep I om tot afschaffing van de kapitaalsbelasting te komen kan vooralsnog, op grond van budgettaire overwegingen, geen gevolg worden gegeven. Daarnaast wordt het voorstel van subwerkgroep I voor fiscale begeleiding van zogeheten project-bv's voor buitenlandse vaste inrichtingen, bezien in het kader van een algehele heroverweging van de vestigingsplaatsfictie van artikel 2, vierde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Deze heroverweging komt aan de orde bij de herziening van het regime van de fiscale eenheid, welke inmiddels ter hand is genomen.

Voorts zijn per 1996 structuurversterkende maatregelen getroffen voor de zeescheepvaart. Het gaat daarbij om de invoering van een optionele forfaitaire winstbelasting (tonnagebelasting) en een verdubbeling van de loonkostenfaciliteit voor zeevarenden. Voor de toekomst wil ik niet onvermeld laten de voorstellen van de Commissie van Lunteren die moeten leiden tot een besparing van administratieve lasten bij ondernemingen.

Behalve maatregelen in de sfeer van regelgeving kunnen ook maatregelen in de uitvoeringspraktijk een belangrijke bijdrage leveren aan de versterking van het fiscale vestigingsklimaat. Met het oog hierop is vorig jaar het rulingbeleid<sup>5</sup> vernieuwd en verbeterd. Kern van deze vernieuwing is dat binnen het kader van belastingwet, jurisprudentie en het geldende beleid, kan worden gekomen tot een open systeem van afspraken vooraf, die kwalitatief zijn beschreven en die mogelijkheden bieden voor individuele benadering. Voorts zullen aanbevelingen die door subwerkgroep II voor de uitvoeringspraktijk zijn voorgesteld worden betrokken bij de vormgeving van het uitvoeringsbeleid van de belastingdienst. In onderdeel II.4 wordt hierop nader ingegaan.

Met de thans voorliggende voorstellen wordt aangesloten op de hiervoor genoemde maatregelen. Zoals reeds is opgemerkt, is daarbij gekozen voor een evenwichtige benadering. Enerzijds behelst het voorstel een aantal maatregelen waarmee een dam wordt opgeworpen tegen een ongewenste en oneigenlijke uitholling van de belastinggrondslag. Anderzijds beoogt het wetsvoorstel een versterking van het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat. Het voorstel heeft daarbij vooral het oog op de versterking van de positie van het internationaal opererende bedrijfsleven. Als gevolg van deze voorstellen, gebaseerd op de aanbevelingen<sup>6</sup> van de

<sup>1</sup> Rapport fiscale stimuleringsmaatregelen, Financiënreeks nr. 95-3

<sup>2</sup> Deze werkgroep had tot taak een analyse te maken van knelpunten in en mogelijke verbeteringen van de fiscale infrastructuur en aan te geven hoe de regering in overleg met het bedrijfsleven een positieve bijdrage zou kunnen leveren aan de versterking van het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat en de concurrentiepositie van Nederland op fiscaal terrein. Daarbij gold als uitgangspunt de wenselijkheid van versterking van de fiscale structuur teneinde Nederland aantrekkelijk te houden voor reële investeringen waaruit duurzame werkgelegenheid voortvloeit, en het bieden van voldoende waarborgen tegen uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag. Op mijn verzoek heeft de werkgroep zich ook gebogen over de knelpunten verbonden aan het internationaal opereren van in Nederland gevestigde ondernemingen die in verschillende landen actief zijn en de daarmee samenhangende financieringsrisico's. De werkgroep bestond u

<sup>3</sup> Wet van 18 december 1995, Stb. 660.

<sup>4</sup> Rapport fiscale stimuleringsmaatregelen, Financiënreeks nr. 95-3.

<sup>5</sup> Brief van 17 februari 1995, kenmerk DB95/761M, aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal over de hoofdlijnen van het rulingbeleid.

<sup>6</sup> Het rapport van subwerkgroep II is als bijlage bij dit wetsvoorstel opgenomen.

subwerkgroep II (hierna: de werkgroep) van de Werkgroep Fiscale Infrastructuur, worden fiscale voorwaarden geschapen om reeds in Nederland gevestigde internationaal opererende ondernemingen voor Nederland te behouden en zo mogelijk nieuwe ondernemingen aan te trekken. Daarnaast wordt het ongewenst en oneigenlijk gebruik van het fiscale regime aangepakt. In dat kader wijs ik op de regeringsverklaring<sup>1</sup> waarin is aangegeven dat misbruik en oneigenlijk gebruik op het terrein van de belastingen met kracht wordt bestreden. «De regering rekent het zich tot plicht sober en zorgvuldig met het geld van de belasting- en premiebetaler om te gaan. Het door het vorige kabinet ingezette beleid tot bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik op het terrein van de belastingen en de sociale zekerheid wordt met kracht voortgezet. Het is essentieel voor onze samenleving dat het bewustzijn wordt versterkt dat ieder naar vermogen, overeenkomstig zijn of haar wettelijke verplichtingen bijdraagt aan de algemene middelen. Alleen dan blijft een appèl op de aanwezige solidariteit – nationaal en internationaal – geloofwaardig en houdbaar.»

De maatregelen ter versterking van de fiscale infrastructuur kunnen niet los worden gezien van de maatregelen gericht tegen de uitholling van de grondslag. Allereerst ga ik in op de maatregelen gericht tegen de uitholling van de grondslag. Deze betreffen de volgende wijzigingen.

Als gevolg van aantrekkelijke fiscale regelingen elders, zijn in Nederland gevestigde concerns er in de loop der jaren in toenemende mate toe overgegaan hun concernfinancieringsactiviteiten vanuit het buitenland te doen plaatsvinden. Naar schatting gaat het hierbij momenteel om een bedrag van in de orde van grootte van 15 mld dat in buitenlandse concernfinancieringsmaatschappijen van Nederlandse concerns is ondergebracht. In twee opzichten is dit verschijnsel bedreigend voor de Nederlandse economie en werkgelegenheid. In de eerste plaats heeft dit een negatief effect op de positie van Nederland als internationaal financieel centrum en vormt daarmee onder meer een bedreiging van hoogwaardige werkgelegenheid in de financiële sector in Nederland. In de tweede plaats kan de financiering van in Nederland gevestigde bedrijven via deze financieringsmaatschappijen leiden tot een versmalling van de belastinggrondslag. Dit proces moet dan ook worden gestopt en zo mogelijk worden omgekeerd. In dat kader zal de deelnemingsvrijstelling worden gewijzigd en alleen van toepassing zijn op concernfinancieringsmaatschappijen die zich actief met de financiering van het concern bezighouden en waarbij er geen sprake is van een situatie die als beleggen kan worden aangemerkt. Bij de maatregelen ter versterking van de fiscale infrastructuur wordt hier nader op ingegaan. Tevens wordt een regeling voorgesteld die aan internationaal opererende concerns de mogelijkheid biedt een reserve te vormen voor risico's met betrekking tot financieringsactiviteiten en het houden van deelnemingen. Daarnaast gaat het in het kader van het eerder genoemde evenwicht om twee specifieke maatregelen gericht op bescherming van de grondslag van de Nederlandse vennootschapsbelasting. Deze betreffen het schrappen van de aftrek van betaalde rente indien sprake is van zogeheten «kasrondjes», van schuldigeringen en van verhangingen binnen concernverband en een aanpassing van de fiscale eenheid. In de regeling van de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting wordt een aanpassing aangebracht die er onder bepaalde omstandigheden toe leidt dat rente betaald ter zake van de verwerving van de aandelen in Nederlandse werkmaatschappijen niet kan worden afgezet tegen de winst van deze werkmaatschappijen.

De maatregelen ter versterking van de fiscale infrastructuur betreffen wijzigingen van de deelnemingsvrijstelling in verband met concurrerende ontwikkelingen in andere landen alsmede om het wegnemen van gebleken knelpunten.

Ondernemingen krijgen de mogelijkheid om verlieslijdende deelnemingen af te waarden en valutaresultaten welke verband houden met

---

<sup>1</sup> Handelingen II 1993/94, blz. 86-5808.

buitenlandse deelnemingen onder de deelnemingsvrijstelling te brengen. Daarnaast wordt voor aan de vennootschapsbelasting onderworpen belastingplichtigen de mogelijkheid geopend om onder bepaalde voorwaarden hun resultaten in een andere geldeenheid dan de gulden te bepalen, hetgeen met name voor Nederlandse dochtermaatschappijen van buitenlandse concerns tot een vermindering van de administratieve lasten kan leiden.

Voorts wordt de deelnemingsvrijstelling verduidelijkt ten aanzien van de in het buitenland gevestigde concernfinancieringsmaatschappijen. Het voorstel bevat op dit punt een verduidelijking van de voorwaarden waaraan een dergelijk lichaam moet voldoen wil de deelnemingsvrijstelling op de voordelen uit dat lichaam van toepassing zijn. De deelnemingsvrijstelling zal alleen van toepassing zijn op maatschappijen die zich actief met de financiering van het concern bezighouden en waarbij er geen sprake is van een situatie die als beleggen kan worden aangemerkt.

## II. TOELICHTING PER MAATREGEL

### 1. Deelnemingsvrijstelling

#### 1.1. Algemeen

De in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 opgenomen deelnemingsvrijstelling moet van oudsher worden geplaatst in de context van het Nederlandse fiscale systeem dat erop is gericht belemmeringen voor het internationale economische verkeer zoveel mogelijk te voorkomen. Kenmerkend voor dit systeem zijn openheid en neutraliteit van grensoverschrijdende investeringen. De deelnemingsvrijstelling is een uitvloeisel van de door Nederland gehanteerde vrijstellingsmethode als methode ter voorkoming van dubbele belasting in het kader van het in ons land geldende klassieke stelsel. Voor internationaal opererende ondernemingen is de deelnemingsvrijstelling (in zijn samenhang met vrijstellingsmethode en klassiek stelsel) één van de aantrekkelijke elementen van het Nederlandse fiscale stelsel. In de oriëntatienota werd over de rol van de deelnemingsvrijstelling in de internationale context het volgende opgemerkt.

«In internationaal opzicht kan ons concept royaal worden genoemd. Immers, niet alleen inkomsten uit een deelneming zijn vrijgesteld (...) maar de vrijstelling geldt tevens voor op de deelneming behaalde vermogenswinsten. De door Nederland zo belangrijk geachte neutraliteit ten opzichte van de herkomst van inkomsten uit een deelneming komt tot uitdrukking in het feit dat er in principe geen onderscheid tussen binnenlandse en buitenlandse deelnemingen wordt gemaakt.»<sup>1</sup>

Dit basisconcept staat recht overeind en de Nederlandse deelnemingsvrijstelling heeft zijn internationale uitstraling zeker niet verloren. Tegelijkertijd moet onder ogen worden gezien dat ook andere landen ertoe zijn overgegaan aantrekkelijke regelingen in de sfeer van de vennootschapsbelasting te ontwerpen, al dan niet naar het voorbeeld van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling. Met de in dit wetsvoorstel neergelegde maatregelen wordt op deze ontwikkelingen gereageerd. De maatregelen beogen in het licht van de toegenomen internationale concurrentie de Nederlandse deelnemingsvrijstelling zodanig te versterken, dat Nederland ook in de toekomst voor internationaal opererende ondernemingen, vanuit het perspectief van de vennootschapsbelasting, een interessant vestigingsland zal zijn. In de bijlage bij deze memorie van toelichting zijn voor een aantal landen de

---

<sup>1</sup> t.a.p. blz. 4.

factoren in beeld gebracht die voor de fiscale concurrentiepositie (mede) bepalend zijn.

In dit wetsvoorstel is een tweetal aanpassingen van de deelnemingsvrijstelling opgenomen. Het gaat hierbij in de eerste plaats om introductie van de mogelijkheid van afwaardering van verlieslijdende deelnemingen. De andere maatregel heeft betrekking op valutaresultaten op leningen ter financiering van de verwerving van buitenlandse deelnemingen alsmede op kosten en valutaresultaten ter zake van rechtshandelingen welke zijn aangegaan tot afdekking van het valutarisico dat met het aanhouden van buitenlandse deelnemingen wordt gelopen. Zowel de valutaresultaten op leningen die strekken tot financiering van de verwerving van de buitenlandse deelneming, als de kosten en valutaresultaten ter zake van bedoelde instrumenten tot afdekking van valutarisico's worden onder de deelnemingsvrijstelling gebracht, zij het dat met betrekking tot de laatste categorie vooraf een beschikking van de inspecteur nodig is.

### *1.2. Afwaardering van verlieslijdende deelnemingen*

Zoals hiervoor reeds is aangegeven stelt de deelnemingsvrijstelling niet alleen inkomsten uit een deelneming vrij maar ook de op de deelneming behaalde vermogenswinsten. Dit laatste brengt mee dat vermogensverliezen op een deelneming bij de moedermaatschappij niet ten laste van de winst kunnen worden gebracht. Een uitzondering die hierop van oudsher is gemaakt is het verlies bij liquidatie van een deelneming. Met name in eerste jaren na de oprichting of verwerving van een deelneming kunnen zich evenwel verliezen voordoen welke door de moedermaatschappij moeten worden opgevangen. De regeling ziet niet alleen op nieuw opgerichte vennootschappen, maar ook op gekochte vennootschappen. De moedermaatschappij loopt immers in beide situaties gedurende de eerste jaren een relatief groot risico terwijl nog zal moeten blijken of de gedane investering rendabel is. Voor dergelijke situaties acht ik een tijdelijke afwaardering ten laste van de winst bij de moedermaatschappij tot maximaal het opgeofferd bedrag redelijk. Het voorstel voor het mogelijk maken van afwaardering van verlieslijdende deelnemingen houdt in dat gedurende een periode van vijf jaar na verwerving van een deelneming van ten minste 25%, afwaardering van de deelneming ten laste van de winst mogelijk is, indien de waarde van de deelneming is gedaald beneden het opgeofferd bedrag. Het voorstel leidt ertoe dat verliezen die anders pas bij een liquidatie ten laste van de fiscale winst kunnen worden gebracht, tot maximaal het opgeofferde bedrag voorlopig bij de moeder kunnen worden genomen. Als afwaardering heeft plaatsgevonden, zullen latere winsten van de dochter die resulteren in een waardestijging van de deelneming, moeten leiden tot een belaste opwaardering bij de moeder totdat het opgeofferde bedrag weer is bereikt. Als de afwaardering vijf jaren na de verwerving van de deelneming nog niet dan wel niet geheel is ingehaald, wordt de waarde van de deelneming jaarlijks onder toevoeging aan de winst met een vijfde deel van het nog niet ingehaalde bedrag verhoogd. Er is gekozen voor een regeling die vooral ziet op de aanloopfase van een deelneming, omdat er in die fase vaak nog onvoldoende of geen winst bij de deelneming zelf zal zijn om de verliezen te compenseren. Vooral in deze fase zal de moeder risico's lopen met betrekking tot de deelneming. Een dergelijke beperking in de tijd kan overigens ook de uitvoeringsproblemen die samenhangen met de bepaling van de waarde van de deelneming en het in de jaren daarna volgen van de resultaten van die deelneming, verminderen.

### *1.3. Valutaresultaten*

Voorgesteld wordt de valutaresultaten op leningen die strekken tot

financiering van buitenlandse deelnemingen onder de werking van de deelnemingsvrijstelling te brengen. Op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad vallen valutaresultaten op dergelijke leningen thans niet onder de deelnemingsvrijstelling, dit in tegenstelling tot valutaresultaten behaald op de deelneming zelf. Met de thans voorgestelde, relatief eenvoudige maatregel wordt tegemoetgekomen aan de wens van het bedrijfsleven om deze discrepantie weg te nemen.

Ook ingeval een buitenlandse deelneming met eigen vermogen is gefinancierd, kan het vanuit economisch gezichtspunt wenselijk zijn het valutarisico dat met de buitenlandse deelneming wordt gelopen af te dekken. In de praktijk zijn daarvoor verschillende afdekkingsinstrumenten beschikbaar. Ook valutaresultaten terzake van dergelijke afdekkingsinstrumenten vallen op grond van de jurisprudentie niet onder de deelnemingsvrijstelling. De hiervoor met betrekking tot leningen aangegaan ter financiering van buitenlandse deelnemingen gesignaleerde discrepantie, doet zich derhalve ook voor met betrekking tot resultaten ter zake van afdekkingsinstrumenten. Daarom biedt het onderhavige wetsvoorstel de belastingplichtige voor dit soort situaties de mogelijkheid vooraf te verzoeken om de kosten en resultaten ter zake van dergelijke afdekkingsinstrumenten onder het bereik van de deelnemingsvrijstelling te brengen.

Wat betreft de behandeling van valutaresultaten wordt nog een tweede maatregel voorgesteld. Deze maatregel houdt weliswaar niet direct verband met de deelnemingsvrijstelling, maar hij zal evenzeer een positieve impuls geven aan de internationale uitstraling van het Nederlandse fiscale stelsel. Voorgesteld wordt om belastingplichtigen, bij voorbeeld Nederlandse dochters van buitenlandse concerns, onder bepaalde voorwaarden toe te staan hun resultaat in een andere geldeenheid dan de gulden te berekenen. Bij in Europees verband werkzame concerns kan het bij voorbeeld worden toegestaan om het resultaat in ECU's (later: Euro's) te berekenen. Dit voorstel leidt tot een vermindering van de administratieve last die internationaal opererende bedrijven kunnen ervaren bij het boekhouden in guldens, wanneer de valuta een andere is dan de gulden.

## **2. Concernfinanciering**

Ten aanzien van concernfinancieringsactiviteiten wordt een tweetal maatregelen voorgesteld. De ene maatregel kan worden gekarakteriseerd als een verduidelijking van de voorwaarden waaraan een in het buitenland gevestigde concernfinancieringsmaatschappij moet voldoen om in Nederland voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling in aanmerking te komen. 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.

Ik onderschrijf de stelling van de werkgroep dat wat betreft de in het buitenland gevestigde concernfinancieringsmaatschappij de deelnemingsvrijstelling alleen van toepassing dient te zijn op voordelen uit maatschappijen die zich actief met de financiering van het concern bezighouden. Bij concernfinancieringsmaatschappijen die geen actief eigen bestaan als concernfinancieringsmaatschappij hebben, is sprake van een situatie die als beleggen kan worden aangemerkt en kan er derhalve geen sprake zijn van toepassing van de deelnemingsvrijstelling.

Of een buitenlandse concernfinancieringsmaatschappij als actief kan worden aangemerkt, zal moeten worden beoordeeld op basis van feiten en omstandigheden. Het lichaam zal op de plaats van vestiging over de

nodige «substance» dienen te beschikken. In de artikelsgewijze toelichting is aangegeven aan welke criteria moet zijn voldaan, wil een lichaam als een actieve concernfinancieringsmaatschappij worden aangemerkt. Wordt aan deze criteria voldaan dan zal de deelnemingsvrijstelling van toepassing zijn. In het Besluit voorkoming dubbele belasting 1989 zal deze lijn worden doorgetrokken.

Al jaren valt waar te nemen dat Nederlandse concerns zich bedienen van buitenlandse concernfinancieringsmaatschappijen. Wel betrekkelijk nieuw is dat het bieden van specifieke fiscale regimes aan concernfinancieringsmaatschappijen niet meer alleen door de van oudsher bekende belastingparadijzen geschiedt. Ook sommige geïndustrialiseerde landen met hoog ontwikkelde en geïndustrialiseerde economieën – OESO-lidstaten – zijn ertoe overgegaan om aantrekkelijke fiscale regelingen op dit terrein te treffen. Deze ontwikkelingen vormen een reden tot bezorgdheid, reeds omdat daardoor op grote schaal belangrijke activiteiten van concernonderdelen uit Nederland zijn verdwenen. Zoals ik hiervoor al aangaf gaat het hierbij om een bedrag in de orde van grootte van 15 mld dat in buitenlandse concernfinancieringsmaatschappijen is ondergebracht. In het belang van de economische ontwikkeling in Nederland, en in het bijzonder voor de positie van Nederland als internationaal financieel centrum, is het noodzakelijk deze ontwikkeling te keren. Hierbij dient te worden bedacht dat het in het buitenland neerslaan van de winst die door de buitenlandse concernfinancieringsmaatschappijen van internationale Nederlandse concerns wordt behaald, leidt tot een uitholling van de belastinggrondslag van de vennootschapsbelasting en dus tot verlaging van de opbrengst.

Conform het advies van de werkgroep stel ik daarom een regeling voor die ertoe strekt om internationaal werkzame concerns op verzoek de mogelijkheid te bieden een reserve te vormen voor de specifieke risico's die samenhangen met het werkzaam zijn als internationaal concern. De risico's zijn toegespitst op de financieringsactiviteiten en het houden van deelnemingen. De inspecteur beslist op het verzoek bij voor bezwaar vatbare beschikking waarbij hij nadere voorwaarden kan stellen. De reserve mag worden gevormd door internationaal werkzame ondernemingen – ongeacht de aard van hun activiteiten – die zich uitsluitend vanuit Nederland bezighouden met financieringsactiviteiten ten behoeve van tot het concern behorende lichamen. De financieringsactiviteiten kunnen zowel op in Nederland gevestigde lichamen als in het buitenland gevestigde lichamen zijn gericht, mits een evenwichtige spreiding daarvan is gewaarborgd. Aan de reserve mag ten laste van de winst worden gedoteerd 80% van de winst behaald met de financieringsactiviteiten en van de opbrengsten van kort lopende beleggingen die worden aangehouden in verband met mogelijke overnames. De reserve kan op twee verschillende wijzen afnemen: belast en onbelast. Bij de belaste afname – de afname van de reserve wordt aan de winst toegevoegd en compenseert daarmee een verlies dat ten laste van de winst is gebracht – gaat het om verliezen die samenhangen met de risico's waarvoor de reserve is gevormd en die ten laste van de Nederlandse winst komen. Dit betreffen de afwaardering van verstrekte leningen en liquidatieverliezen. Voor zover deze verliezen ten laste van de Nederlandse winst worden gebracht, dient een zelfde bedrag uit de reserve aan de winst te worden toegevoegd zodat de effecten binnen het concern worden geneutraliseerd. Daarnaast zijn er de onbelaste onttrekkingen. In de eerste plaats kan onbelast aan de reserve worden onttrokken 50% van de kosten gemoeid met de verwerving van een deelneming onder gelijktijdige afboeking van het opgeofferde bedrag van de deelneming met een zelfde bedrag als aan de reserve is onttrokken. Op deze wijze wordt het risico van een mogelijk liquidatieverlies fiscaal gezien in de tijd (deels) naar voren gehaald. Indien zich daarna feitelijk een liquidatieverlies zou



voordoelen, is dit fiscaal gezien kleiner naar de mate waarin ter zake van dit risico reeds aan de reserve is onttrokken omdat het liquidatieverlies onder meer afhankelijk is van het opgeofferde bedrag. Daarnaast mag onbelast volledig aan de reserve worden onttrokken het bedrag van een kapitaalstorting die samenhangt met een aansprakelijkstelling van het concern voor een risico dat bij een tot het concern behorend lichaam is opgekomen en door dat lichaam niet zelf kan worden gedragen. In die gevallen mag het opgeofferde bedrag van de deelneming niet worden verhoogd.

Voorts mag onbelast volledig aan de reserve worden onttrokken het bedrag gemoeid met de verwerving van een deelneming waarvan dan wel de activiteiten (bij voorbeeld technologische innovatie), dan wel de plaats waar die activiteiten worden uitgeoefend (bij voorbeeld extreme natuurlijke, klimatologische of politieke omstandigheden) naar het oordeel van de Minister van Financiën bijzondere risico's meebrengen. De risicoreserve kan ook vrijwillig worden opgeheven. Bij vrijwillige opheffing wordt de reserve in vijf jaar voor gelijke delen aan de winst toegevoegd en worden de jaarmoten belast tegen 10%. Verplichte opheffing doet zich uiteraard voor bij liquidatie van het lichaam. Verplichte opheffing is ook geregeld bij zetelverplaatsing van het lichaam en bij het niet langer voldoen aan de wettelijke voorwaarden of de voorwaarden die de inspecteur heeft gesteld. In deze gevallen wordt de reserve belast tegen 35%.

De verwachting is gerechtvaardigd dat de voorgestelde regeling er toe zal leiden dat Nederlandse concerns die internationaal werkzaam zijn, financiering van hun concernonderdelen, weer meer dan thans het geval is, vanuit Nederland zullen laten geschieden.

### **3. Uitholling grondslag**

#### *3.1. Algemeen*

Zoals hiervoor al is aangegeven heeft de werkgroep ook gezien hoe meer waarborgen tegen uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag zouden kunnen worden geboden. Ik onderschrijf de constatering van de werkgroep dat versterking van de fiscale infrastructuur en het tegengaan van uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag niet met elkaar op gespannen voet behoeven te staan, indien voor een prudente benadering wordt gekozen. Hierbij wijs ik op mijn voorstel tot invoering van de mogelijkheid tot het vormen van een risico-reserve voor ondernemingen die internationaal werkzaam zijn. In dat opzicht spreekt mij de door de werkgroep gekozen benadering aan, waarbij voor een aantal concrete situaties de wenselijkheid van het treffen van (additionele) maatregelen is gezien. Aldus kom ik tot een voorstel voor een tweetal nieuwe wettelijke maatregelen gericht op bescherming van de grondslag van de Nederlandse vennootschapsbelasting.

De ene bepaling strekt ertoe om de aftrek van betaalde rente te weigeren indien sprake is van zogeheten kasronddjes en van verhangingen binnen concernverband alsmede van schuldig erkenning van dividend, teruggaaf van gestort kapitaal of kapitaalstorting. De andere bepaling is gericht tegen uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag via zogeheten overnameholdings. Met betrekking tot deze laatste categorie is niet gekozen voor een weigering van de rente-aftrek, maar voor een maatregel die de verrekening van aftrekbare rente met winsten van de overgenomen werkmaatschappij verhindert.

Ik meen dat het juist is dat de werkgroep de twee vormen van uitholling van de Nederlandse grondslag heeft onderscheiden en voor de eerste categorie een andere aanpak voorstelt dan voor de tweede. De achtergrond daarvan is dat bij de tweede categorie – de overnameholdings – de vormgeving weliswaar kan leiden tot een ongewenste uitholling van de

Nederlandse grondslag, maar dat aan dergelijke transacties in de eerste plaats zakelijke motieven ten grondslag zullen liggen. Bij deze opstelling ten opzichte van de tweede categorie is echter de volgende kanttekening op zijn plaats. Momenteel doet het zich in de praktijk nog niet vaak voor dat overnames van Nederlandse werkmaatschappijen worden gefinancierd met concernleningen vanuit belastingparadijzen. Voor zover dergelijke overnames zich wel hebben voorgedaan worden zij onder het huidige uitvoeringsbeleid bestreden. Concrete gevallen hebben nog niet tot jurisprudentie geleid. Tegen die achtergrond wordt de wetgeving thans op dit punt niet aangepast.

### 3.2. *Onderkapitalisatieregels (thin capitalisation)*

In de discussie over mogelijke maatregelen tegen de hiervoor besproken uitholling van de grondslag wordt ook wel gewezen op de mogelijkheid van het stellen van regels omtrent de verhouding tussen eigen en vreemd vermogen (onderkapitalisatieregels). Regels welke grenzen stellen aan de verhouding eigen en vreemd vermogen zullen evenwel nooit volledig aansluiten op de economische realiteit. Dit brengt mee dat bij opnemings van zo'n stelsel in de fiscale systematiek ruime marges zullen moeten worden gehanteerd en dat het uitvoeringsbeleid soepel zal moeten zijn. Of de fiscus hiermee dan zoveel hanteerbare mogelijkheden voor het tegengaan van uitholling van de grondslag zal winnen blijft de vraag. Ook mag worden verwacht dat een dergelijke regeling een impuls zal vormen tot het verhogen van het vreemd vermogen tot de vastgestelde normen.

Voorts blijft altijd het risico aanwezig dat een dergelijke regeling een zekere mate van overkill bevat omdat ook situaties zullen worden bestreken waarin vanuit fiscaal oogpunt geen behoefte bestaat aan het begrenzen van de verhouding tussen eigen en vreemd vermogen, omdat de financiering van de onderneming past in de bedrijfseconomische situatie waarin de onderneming zich bevindt. Een regeling die de verhouding tussen eigen en vreemd vermogen vastlegt, zal dus altijd een tegenbewijsregeling moeten kennen hetgeen onder meer een lastenverzwaring voor het bedrijfsleven zou meebrengen. De discussies zouden zich dan richten op belastingplichtigen die door economische omstandigheden gedwongen zijn af te wijken van de aangegeven verhouding tussen eigen en vreemd vermogen. Een belangrijk bezwaar is dat het weigeren van rente-aftrek in dergelijke situaties in internationale verhoudingen in de meeste gevallen zal leiden tot economische dubbele heffing. Economische dubbele heffing kan zich uiteraard onder de huidige aanpak – in de uitvoerings sfeer – en de in het verlengde daarvan liggende voorgestelde wettelijke regeling ook voordoen, doch daarbij dient te worden bedacht dat onder het huidige uitvoeringsbeleid en de voorgestelde wettelijke regeling de discussies over de rente-aftrek (zullen) worden gevoerd met belastingplichtigen die bewust de grenzen van de financieringsverhouding opzoeken ook zonder dat zij hiertoe door economische omstandigheden gedwongen zijn.

Samenvattend kan worden gesteld dat, hoewel een aantal OESO-landen wel onderkapitalisatieregels kent, over de uitwerking van dergelijke regelingen – zowel in termen van belastingopbrengst als met betrekking tot eventuele belemmeringen voor reële ondernemingsactiviteiten – allerm minst eenstemmigheid bestaat. Mijn voorkeur gaat er dan ook niet naar uit de uitholling van de Nederlandse grondslag tegen te gaan door het invoeren van dergelijke regels. Wel ben ik van mening dat het gewenst is de internationale ontwikkelingen op dit punt nauwlettend te blijven volgen.

### 3.3. *Kasrondjes, verhangingen en schuldigerkenningen*

Indien de jurisprudentie van de Hoge Raad op het terrein van *fraus legis* wordt gezien, blijkt dat in bepaalde gevallen waarin rente ten laste werd gebracht van Nederlandse winst is geoordeeld dat het toestaan van de rente-aftrek in strijd zou zijn met doel en strekking van de wet. Een belangrijk element hierbij is dat tegenover de vermindering van de belastbare winst in Nederland, bij de ontvanger geen heffing over de rente staat die, wat grondslag en tarief betreft, als een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing is aan te merken.

Naar mijn oordeel is het van belang ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid de jurisprudentie op dit terrein in wetgeving neer te leggen. Het wettelijk kader zoals zich dat thans voordoet, maakt het noodzakelijk de bestaande wetgeving aan te passen om een dreigende aantasting van de Nederlandse grondslag te voorkomen. In de toelichting op Artikel I, onderdeel B, wordt daar nader op ingegaan. De in dit verband voorgestelde bepaling strekt ertoe onder bepaalde omstandigheden de aftrek van betaalde rente te weigeren. De belastingplichtige kan evenwel aannemelijk maken dat er geen reden voor deze weigering is. Twee factoren worden in de beoordeling betrokken: de crediteuren van de lening waarop de rente wordt betaald en de rechtshandeling waarmee de lening verband houdt. Daarnaast wordt aftrek van betaalde rente geweigerd ter zake van schuldigerkenning binnen concernverband van dividend, van teruggaaf van gestort kapitaal en van kapitaalstorting.

### 3.4. *Overnameholdings*

Bij de behandeling van zogenoemde overnameholdings gaat het om de vraag hoe moet worden omgegaan met de situatie waarin een in het buitenland gevestigde onderneming een of meer Nederlandse vennootschappen verwerft door middel van een Nederlandse tussenholding die volledig of vrijwel volledig wordt uitgerust met vreemd vermogen. Door het aangaan van een fiscale eenheid wordt in die gevallen bewerkstelligd dat de winst van de overgenomen vennootschap volledig of nagenoeg volledig wegvalt tegen de door de tussenholding betaalde rente. In gevallen waarin sprake is van vermogen dat vanuit de tussenholding bezien weliswaar als vreemd vermogen moet worden aangemerkt, maar waarbij de overnemende groep als geheel gezien in verband met de verwerving niet of niet in dezelfde mate vreemd vermogen heeft aangetrokken, is in de uitvoerings sfeer de rente-aftrek bij de tussenholding met toepassing van *fraus legis* geweigerd. De onlangs op dit vlak gewezen jurisprudentie<sup>1</sup> heeft hierin wijziging gebracht. Voor zover het betreft gevallen waarin het overnemende concern is gevestigd in landen welke een belasting naar de winst heffen die – naar het oordeel van de rechter – naar Nederlandse maatstaven als redelijk is aan te merken, is het niet langer mogelijk dit uitvoeringsbeleid te realiseren. Dit maakt wettelijke maatregelen noodzakelijk.

Mede op basis van de aanbeveling van de werkgroep op dit punt, stel ik voor om voor gevallen als hiervoor geschetst de mogelijkheid tot verrekening van rente binnen fiscale eenheid te beperken. De voorgestelde bepaling houdt in dat in gevallen als hiervoor geschetst, waarin sprake is van vermogen dat vanuit de tussenholding bezien weliswaar als vreemd vermogen moet worden aangemerkt, maar waarbij de overnemende groep als geheel gezien in verband met de verwerving niet of niet in dezelfde mate vreemd vermogen heeft aangetrokken, de door de tussenholding betaalde rente slechts kan worden afgezet tegen eigen winst van de tussenholding. De regeling brengt derhalve mee dat voor de tussenholding een zelfstandige winstberekening moet worden gemaakt. Om te voorkomen dat belastingplichtigen de voorgestelde maatregel

---

<sup>1</sup> Deze jurisprudentie wordt besproken in onderdeel IV (artikelsgewijze toelichting).

ontlopen door niet te kiezen voor het aangaan van een fiscale eenheid, maar de overname laten volgen door een juridische fusie waarbij de overnemer en de overgenomen werkmaatschappij in elkaar opgaan, is voor deze situatie een vergelijkbare regeling opgenomen.

#### **4. Maatregelen in de uitvoerings sfeer**

Ten slotte merk ik op dat de maatregelen die de werkgroep voor de uitvoeringspraktijk voorstelt, evenzeer een belangrijke bijdrage aan de versterking van het fiscale vestigingsklimaat kunnen leveren. Deze aanbevelingen worden betrokken bij de vormgeving van het uitvoeringsbeleid van de belastingdienst.

Een van de aanbevelingen heeft inmiddels tot publikatie van een besluit geleid.<sup>1</sup> Het besluit houdt in dat onder bepaalde voorwaarden kosten verband houdend met middellijke buitenlandse minderheidsdeelnemingen geacht worden middellijk dienstbaar te zijn aan het behalen van in Nederland belastbare winst, zodat zij niet vallen onder de aftrekbeperking van artikel 13, eerste lid, Wet Vpb 1969.

Besluiten met betrekking tot de praktische uitwerking van de overige aanbevelingen zullen, voor zover nodig, zo spoedig mogelijk bekend worden gemaakt. Het gaat daarbij om de volgende punten.

a. De introductie van de zogenoemde ruimterekening wordt mogelijk gemaakt. Het gaat daarbij om een praktische methode waarvan de belastingplichtige gebruik kan maken bij het weerleggen van het in artikel 13, eerste lid, Wet Vpb 1969 neergelegde rechtsvermoeden, dat tot de kosten welke verband houden met een deelneming in ieder geval worden gerekend de renten en kosten van geldleningen welke zijn aangegaan in de zes maanden voorafgaande aan de verwerving van een deelneming behoudens voor zover aannemelijk is dat die leningen zijn aangegaan voor een ander doel dan de verwerving van de deelneming.

b. Er zijn problemen geconstateerd bij de vaststelling van het opgeofferd bedrag bij verkrijging van een deelneming van een verbonden lichaam. De mogelijkheden van toepassing van de hardheidsclausule op dit punt zullen worden gezien. Het ter zake te formuleren beleid zal vervolgens worden gepubliceerd.

c. Ter verduidelijking van de liquidatiebepaling in de deelnemingsvrijstelling zal, door middel van een publikatie in het Infobulletin, worden aangegeven wanneer niet gesproken hoeft te worden van gedeeltelijke voortzetting van een onderneming.

d. Ten aanzien van in het buitenland werkzame actieve concernfinancieringsmaatschappijen die in Nederland voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling in aanmerking komen, zal zekerheid vooraf kunnen worden verkregen omtrent de mate van aanwezigheid van een vaste inrichting in Nederland. Daarbij wordt een verband gelegd met de voorgestelde regeling voor concernfinancieringsactiviteiten (zie onderdeel II.2). Voor nadere bijzonderheden op dit punt wordt verwezen naar paragraaf 8.3 van het rapport van de werkgroep.<sup>2</sup>

### **III. BUDGETTAIRE EN UITVOERINGSASPECTEN**

Het wetsvoorstel heeft een positief effect op de belastingopbrengst. Dit is het resultaat van de budgettaire effecten die aan de verschillende onderdelen van het wetsvoorstel kunnen worden toegerekend.

De maatregel met betrekking tot de regeling op grond waarvan de winst in een andere geldeenheid dan de gulden berekend kan worden, die onder meer is gericht op beperking van de administratieve lasten van het bedrijfsleven, zal in verband met de sterke positie van de gulden, als neveneffect extra belastingopbrengst te zien geven. Ook van het onder de deelnemingsvrijstelling brengen van valutaresultaten welke verband

<sup>1</sup> Besluit staatssecretaris van Financiën 28 november 1995, nr. DB95/2527M.

<sup>2</sup> Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

houden met buitenlandse deelnemingen is een positief effect op de belastingopbrengst te verwachten.

De regeling van artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, die in bepaalde situaties aftrek van rente uitsluit waarbij de belastingplichtige aannemelijk kan maken dat er geen reden is voor deze uitsluiting, zal eveneens tot een budgettaire opbrengst leiden. Voor zover de maatregel ziet op binnenlandse verhoudingen betreft het deels een tijdelijk effect, doordat de regeling onder meer voorkomt dat oude verliezen door kunstmatige rentestromen in concernverhoudingen eerder worden gecompenseerd. In buitenlandse verhoudingen leidt het schrappen van de rente-aftrek in Nederland tot een structurele budgettaire opbrengst van de vennootschapsbelasting.

Ook de reparatie-maatregel binnen het regime van de fiscale eenheid leidt tot een budgettaire opbrengst. Deze opbrengst zal na enige tijd afnemen, aangezien rente-aftrek in beginsel mogelijk blijft, maar naar de toekomst wordt verschoven.

Bij het voorstel dat een tijdelijke afwaardering van verlieslijdende deelnemingen mogelijk maakt, geldt het volgende. Structureel gaat het om een budgettair neutrale regeling. De mogelijkheid van afwaardering heeft een tijdelijk negatief kaseffect. Dit effect verdwijnt echter als gevolg van de verplichting tot opwaardering uiterlijk vijf jaar na de verwerving van de deelneming waarna de regeling budgettair neutraal werkt.

Het voorstel voor een regeling voor concernfinanciering ten slotte, werkt naar verwachting neutraal uit. Deze regeling bevat zowel een opbrengstenkant als een kostenkant. Aan de opbrengstenkant gaat het daarbij om het stellen van voorwaarden aan de toepassing van de deelnemingsvrijstelling op de voordelen uit een in het buitenland gevestigde concernfinancieringsmaatschappij en om het naar Nederland verplaatsen van nu nog in het buitenland verrichte concernfinancieringsactiviteiten. Aan de kostenkant spelen elementen als het uitlenen binnen Nederland en de invloed op de heffing over voorzieningen die in Nederland worden aangehouden voor toekomstige acquisities. De opbrengstenkant en de kostenkant zullen elkaar globaal in evenwicht houden.

De personele gevolgen van de voorgestelde regelingen kunnen worden opgevangen binnen de begroting van de Belastingdienst.

Voor het bedrijfsleven zijn aan de voorgestelde maatregelen geen of nagenoeg geen extra administratieve lasten verbonden omdat de maatregelen meelopen in de berekening van de fiscale winst. De voorgestelde maatregel om onder bepaalde voorwaarden resultaten in een andere geldeenheid dan de gulden te mogen berekenen, leidt tot een vermindering van de administratieve lasten met name voor Nederlandse dochtermaatschappijen van buitenlandse concerns.

#### **IV. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

##### **Artikel I, onderdeel A (wijziging artikel 8 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

De huidige wettelijke regeling gaat er in aansluiting op de Wet op de inkomstenbelasting 1964 vanuit, dat de fiscale winstbepaling in guldens dient te geschieden. In dit verband kan onder meer worden gewezen op het feit dat de in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 genoemde bedragen (zie bijvoorbeeld artikel 9, tweede lid, artikel 11 en artikel 16) in guldens luiden. Gebleken is dat er met name bij een groep aan de vennootschapsbelasting onderworpen belastingplichtigen behoefte bestaat om de winst te mogen berekenen in een andere valuta dan de gulden. De reden hiervoor is dat deze belastingplichtigen overwegend, hoofdzakelijk of zelfs uitsluitend opereren in een andere valuta dan de

gulden. Het onder die omstandigheden berekenen van de fiscale winst in Nederlandse guldens leidt voor die belastingplichtigen tot een aanzienlijke administratieve lastendruk terwijl voorts resultaten (winsten en verliezen) die economisch niet als zodanig worden ervaren onder de belastingheffing worden gebracht. Om aan deze bezwaren tegemoet te komen, wordt in artikel 8, elfde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, de bevoegdheid opgenomen om bij ministeriële regeling aan te geven in welke gevallen de inspecteur de belastingplichtige op diens verzoek kan toestaan de winst (zowel de totaalwinst als de jaarwinst) te berekenen in een andere geldeenheid dan de gulden. De inspecteur beslist op het verzoek bij voor bezwaar vatbare beschikking. Aan de inwilliging van het verzoek kan de inspecteur voorwaarden verbinden.

Zoals gezegd, zal in de ministeriële regeling nader worden uitgewerkt in welke gevallen de belastingplichtige zijn winst mag berekenen in een andere geldeenheid dan de gulden. Mijn gedachten gaan er naar uit aan te sluiten bij het jaarrekeningenrecht, dat regels geeft voor de gevallen waarin het is toegestaan de jaarrekening of de geconsolideerde jaarrekening op te stellen in die andere geldeenheid.

In de ministeriële regeling zullen voorts nadere regels worden gesteld ten aanzien van een aantal praktische aspecten, zoals de koersen die moeten worden gehanteerd voor het omrekenen van bedragen in de andere geldeenheid naar bedragen in guldens en omgekeerd. Die omrekening is van belang omdat over de winst die is berekend in de andere geldeenheid vennootschapsbelasting moet worden betaald in guldens, en omdat in een aantal wettelijke bepalingen bedragen in guldens voorkomen.

Het berekenen van de winst in een buitenlandse valuta behoeft niet vanaf de aanvang van de belastingplicht van het lichaam daarin te geschieden. Ook lichamen die reeds jaren bestaan en al die tijd hun winst hebben berekend in guldens, kunnen op een gegeven moment in omstandigheden komen te verkeren waarin het wenselijk is de winst te berekenen in een andere geldeenheid. Omgekeerde situaties komen ook voor. Ook op dergelijke situaties heeft de voorgestelde delegatiebevoegdheid betrekking. Daaraan zal in die situaties zodanig uitvoering worden gegeven dat geen fiscale claims verloren gaan.

#### **Artikel I, onderdeel B (Artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

Artikel 10a bevat nadere voorwaarden voor de aftrek van renten waaronder voor de toepassing van dit artikel, kosten en valutaresultaten worden begrepen. Om aan deze bepaling toe te komen, moet vaststaan dat de verstrekte gelden fiscaal als een lening dan wel als kapitaal kunnen worden aangemerkt. De jurisprudentie waarin criteria zijn opgenomen voor de vraag of verstrekte gelden als een lening kunnen worden aangemerkt (bijv HR 7 februari 1951 B 8939, HR 5 juni 1957, nr. 13 127, BNB 1957/239, Hof Amsterdam 25 januari 1973, nr 518/71, BNB 1974/64, HR 4 juni 1975, nr. 17 526, BNB 1975/152, HR 27 januari 1988, nr. 23 919, BNB 1988/217 en HR 3 maart 1993, nr. 28 329, BNB 1993/141) wordt door artikel 10a niet bestreken. Deze jurisprudentie blijft naast artikel 10a van belang. Ook staat artikel 10a er niet aan in de weg dat op basis van het algemene winstbegrip opgenomen in artikel 7 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 bij voorbeeld de aftrek van rente wordt geweigerd omdat deze als een bedrijfsvreemde uitgave wordt aangemerkt.

Het aan artikel 10a ten grondslag liggende uitgangspunt is van tweeërlei aard. In de eerste plaats is ter wille van de duidelijkheid en rechtszekerheid de jurisprudentie op het gebied van de zogenoemde kasrondjes en verhangingen binnen concernverband in wetgeving opgenomen. Van een kasrondje in de eenvoudigste vorm is in deze context sprake indien een vennootschap eigen vermogen in een verbonden lichaam stort, dit

vermogen terugleent en daardoor een renteverplichting aan het verbonden lichaam krijgt. Bij verhangning van een in Nederland gevestigd verbonden lichaam binnen een concern, gaat het in deze context om de situatie dat geen wijziging in het uiteindelijke belang en de uiteindelijke zeggenschap in dat lichaam optreedt terwijl met het oog op de verhangning een lening is aangegaan. De situaties die door artikel 10a worden bestreken, worden thans in de uitvoeringspraktijk door de belastingdienst bestreden met *fraus legis*. Een belangrijk element is hierbij dat het toestaan van de rente-afrek in strijd komt met doel en strekking van de wet indien de rente bij de ontvanger niet in een heffing wordt betrokken die naar hier te lande geldende maatstaven als redelijk is aan te merken. In de tweede plaats wordt een wijziging aangebracht in de aftrekbaarheid van de rente naar aanleiding van de arresten van de Hoge Raad inzake rente-afrek van augustus en september 1995 (HR 23 augustus 1995, nr. 29 521, V-N 1995, blz. 3149, BNB 1996/3, HR 6 september 1995, nr. 27 927, V-N 1995, BNB 1996/4, HR 20 september 1995, nr. 29 737, V-N 1995, blz. 3573, BNB 1996/5 en HR 27 september 1995, nr. 30 400, V-N 1995, blz. 3569, BNB 1996/6; bij de hierna volgende verwijzingen naar deze arresten wordt alleen de datum en de verwijzing naar de BNB aangehaald). De wijziging heeft ook gevolgen voor het arrest van 10 maart 1993, nr. 28 139, BNB 1993/196.

De lijn die ik in de arresten van september en augustus 1995 lees, is de volgende.

In het arrest van 20 september 1995, BNB 1996/5 wordt rente-afrek toegestaan als er zakelijke motieven zijn en daarnaast ook, bij het al dan niet ontbreken van zakelijke motieven, indien de rente in binnen- of in buitenland in een heffing wordt betrokken die naar hier te lande geldende maatstaven als redelijk is aan te merken. De Hoge Raad acht dan los van het aanwezig zijn van zakelijke motieven, geen strijd met doel en strekking van de wet aanwezig. «De naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing» omvat dus mede buitenlandse heffingen welke als redelijk kunnen worden beschouwd maar die in concreto niet tot feitelijke belastingbetaling leiden vanwege de mogelijkheden tot verrekening van allerlei buitenlandse belastingen zoals de Engelse Advance Corporation Tax (ACT) en foreign tax credits. Voor zover de consequenties van dit arrest impliceren dat onoverzienbare mogelijkheden tot verrekening van allerlei buitenlandse aanspraken met Nederlandse heffing worden geopend, wil ik voorkomen dat constructies zullen worden opgezet teneinde hiervan gebruik te maken.

Mij hebben inmiddels signalen bereikt dat de praktijk inspeelt op een uitleg van dit arrest in die zin dat ongelimiteerde verrekening van ACT met de Nederlandse heffing mogelijk is<sup>1</sup>. In dat kader kunnen constructies worden opgezet om aanspraken die buitenlandse concernmaatschappijen hebben op verrekening van bijvoorbeeld verliezen, buitenlandse bronheffingen of heffingen als de ACT en die niet verrekend kunnen worden omdat er in het desbetreffende land geen of onvoldoende positieve resultaten zijn, geldend te maken door vanuit Nederland rentestromen te creëren naar de desbetreffende buitenlandse concernmaatschappijen. Dit kan bijvoorbeeld worden bewerkstelligd door de aandelen in een Nederlandse werkmaatschappij die rechtstreeks worden gehouden door de buitenlandse concernmaatschappij met de onverrekenende aanspraken onder schuldigerkenning van de koopsom te vervreemden aan een andere – eventueel speciaal voor dit doel opgerichte – Nederlandse concernmaatschappij. Een andere mogelijkheid om schuldposities aan buitenlandse concernmaatschappijen met verrekenpotentieel tot stand te brengen zou in deze uitleg zijn het opnemen van geldleningen door Nederlandse concernmaatschappijen bij buitenlandse concernmaatschappijen met onverrekenende aanspraken, voor het uitkeren van winst of de terugbetaling van kapitaal door de Nederlandse concernmaatschappij aan de buitenlandse moeder.

---

<sup>1</sup> In dit verband verwijs ik naar het artikel van G. Ybema, Dreigende uitverkoop van Nederlands bedrijfsleven, Het Financieel Dagblad, 2 en 4 december 1995, blz. 11, waarin hij naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad van 20 september 1995 opmerkt dat dit oordeel er feitelijk op neer komt dat met een simpele kunstgreep de overnameprijs van Nederlandse bedrijven aanzienlijk kan worden verlaagd. Door de overname van een Nederlands bedrijf te laten verlopen via een brievenbusmaatschappij, die voor de overname een lening aangaat, ziet de Nederlandse fiscus van de ene op de andere dag de belastingstroom van het Nederlandse bedrijf opdrogen, is zijn constatering.

Aangezien in het Verenigd Koninkrijk gevestigde concerns over enkele miljarden ponden aan onverrekenende ACT beschikken, dreigt een aanzienlijke aantasting van de Nederlandse belastinggrondslag. Ik acht het noodzakelijk deze dreigende aantasting van de grondslag tegen te gaan.

Het arrest van 6 september 1995, BNB 1996/4, bevestigt dat aan een transactie weliswaar zakelijke motieven ten grondslag kunnen liggen maar dat dit nog niet betekent dat bij de keuze van de uitvoering een onbeperkte keuzevrijheid bestaat. Uit het arrest van de Hoge Raad van 27 september 1995, BNB 1996/6, blijkt dat er ook naar verijdeling van de heffing in het land van ontvangst wordt gekeken. Ten slotte lijkt het arrest van 20 september 1995, BNB 1996/5, in samenhang met het arrest van 23 augustus 1995, BNB 1996/3, de mogelijkheid te openen om een groot deel van het vermogen van een Nederlandse vennootschap onder schuldig-erkenning uit te keren aan de buitenlandse aandeelhouder. Voor zover dit impliceert dat het «geconstrueerd» schuiven van rendementen naar het buitenland om daar aanspraken op verrekening te gelde te maken ook zonder fiscale eenheid bijzonder eenvoudig wordt, acht ik het noodzakelijk ook deze dreigende aantasting van de Nederlandse grondslag tegen te gaan.

De wijziging van de rente-aftrek ziet op de twee hiervoor genoemde situaties. Artikel 10a volgt de lijn van de arresten van de Hoge Raad van augustus en september 1996 met dien verstande dat doel en strekking van de wet zowel voor de binnenlandse als de buitenlandse situatie wordt gewijzigd. Deze wijziging is tweeledig en kan als volgt kort worden samengevat:

a. schuldig-erkenning van een winstuitdeling, van teruggaaf van gestort kapitaal en van kapitaalstorting (behoudens ingeval van bepaalde solvabiliteitsgaranties) komt altijd in strijd met doel en strekking van de wet zodat de hiermee samenhangende rente nooit in aftrek kan worden gebracht;

b. bij leningen aan verbonden lichamen en aan verbonden natuurlijke personen die samenhangen met bepaalde rechtshandelingen is er in geval van een compenserende heffing geen strijd met doel en strekking van de wet tenzij:

– de belasting over de rente wordt verrekend met aanspraken die dateren van voor het opnemen van de lening (voor de binnenlandse situatie geldt thans al ingevolge het arrest van de HR van 10 maart 1993, nr 28 484, BNB 1993/197 dat rente niet in aftrek mag worden gebracht indien bij de ontvanger de hierover verschuldigde belasting wordt verrekend met «gekochte» rechten op verliescompensatie);

– de lening is aangegaan met het oog op verrekening van aanspraken die in het jaar zelf zijn ontstaan dan wel op korte termijn zullen ontstaan.

Deze maatregelen hangen samen met de voorstellen tot wijziging van de artikelen 15 en 29a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 inzake de fiscale eenheid en de juridische fusie. Hiermee wordt het risico dat rente-aftrek voor ondernemingen na de arresten van de Hoge Raad terzake in augustus en september 1995 een aanzienlijke omvang zou krijgen tot aanvaardbare proporties teruggebracht. Voorts leidt het voorgestelde artikel 10a ertoe dat de belastingplichtige aannemelijk moet maken dat de belasting over de rente bij de ontvanger niet wordt verrekend met aanspraken die dateren van voor het opnemen van de lening.

In het eerste lid is een regeling opgenomen ter zake van schuldig-erkenningen. Van de aftrek van de winst wordt uitgesloten de renten, kosten en valutaresultaten daaronder begrepen, ter zake van geldleningen welke een lichaam is verschuldigd aan de aandeelhouder als gevolg van het rechtens dan wel in feite direct of indirect schuldig blijven van dividend of teruggaaf van gestort kapitaal. Voorts worden van aftrek uitgesloten de renten, kosten en valutaresultaten daaronder begrepen, verschuldigd aan een ander lichaam als gevolg van het schuldig blijven



van een kapitaalstorting. Dit geldt echter niet voor stortingen die wel schuldig zijn gebleven maar onderdeel vormen van een solvabiliteitsgarantie zoals deze voorkomen bij bankinstellingen en verzekeringsmaatschappijen. De rente over deze schuldig gebleven kapitaalstorting blijft van de winst aftrekbaar. De in de wettekst opgenomen term «rechtens dan wel in feite direct of indirect» strekt ertoe niet alleen die rente van aftrek uit sluiten welke zich voordoet in een situatie waarin er sprake is van het direct schuldig blijven maar ook in die gevallen waarin er rechtens geen, maar materieel gezien wel sprake is van schuldig blijven eventueel in samenhang met een kasronddje. Bij de beoordeling of de rente samenhangt met een schuldigerkenning wordt derhalve gekeken naar de materiële werkelijkheid. Dit brengt met zich dat de rente van een lening die formeel afkomstig is van een derde (bijvoorbeeld een financiële instelling) terwijl er in feite sprake is van rente terzake van een hiervoor bedoelde schuldigerkenning, niet in aftrek kan worden gebracht. Of de rente hier in feite mee samenhangt, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle relevante omstandigheden. In dit verband kunnen worden genoemd de rente, de looptijd van de lening, het overeengekomen aflossingsschema, de hoogte van de verstrekte lening in relatie tot het uitgekeerde dividend, het terugbetaalde kapitaal of de kapitaalstorting en voorts eventueel gestelde zekerheden. Deze omstandigheden kunnen in onderlinge samenhang bezien tot de conclusie leiden dat de aan het crediteurschap verbonden risico's in feite niet worden gedragen door de juridische schuldeiser maar bij voorbeeld door de moedermaatschappij. Dit zal zich bij voorbeeld voordoen in het geval een dochtermaatschappij bij een derde een lening afsluit teneinde dividend uit te betalen of gestort kapitaal terug te betalen. Neemt de moedermaatschappij de lening aan de dochter van de derde over of loopt zij een reëel risico te worden aangesproken voor de terugbetaling van de lening dan doet zich materieel gezien een schuldigerkenning van dividend of teruggaaf van gestort kapitaal voor (zou de moedermaatschappij worden aangesproken dan ontstaat van rechtswege een schuld van de dochtervennootschap aan de moedermaatschappij nu deze laatste de schuld van de dochtervennootschap heeft voldaan). Ook in andere situaties is echter voorstelbaar dat op grond van de omstandigheden waaronder de lening tot stand is gekomen de conclusie moet worden getrokken dat de rente in feite samenhangt met een schuldigerkenning van dividend, teruggaaf van gestort kapitaal of kapitaalstorting.

Op grond van het voorgestelde eerste lid zou de rente in de casus die voorlag in het arrest van de Hoge Raad van 23 augustus 1995, BNB 1996/3, niet aftrekbaar zijn.

Het tweede lid sluit van de aftrek uit rente van een geldlening verschuldigd aan een verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon voor zover die geldlening verband houdt met een of meer van de bij de onderdelen a tot en met c opgesomde rechtshandelingen. In al deze situaties gaat het om vanuit de groep van verbonden lichamen bezien, eigen vermogen dat naar een Nederlands lichaam uit die groep wordt gepresenteerd als vreemd vermogen. Hoewel ik het uitgangspunt handhaaf dat het de ondernemer vrij staat de door hem wenselijk geachte kapitalisatie te kiezen, meen ik toch dat die vrijheid met betrekking tot de fiscaliteit niet zover mag gaan dat daardoor willekeurig zonder bedrijfs-economische redenen de Nederlandse belastinggrondslag zou kunnen worden geërodeerd.

Evenals bij het eerste lid wordt bij de beoordeling of leningen afkomstig zijn van een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon gekeken naar de materiële werkelijkheid, zij het dat bij het tweede lid de situatie wordt bezien vanuit de schuldeiser. Dit brengt met zich dat de rente van een lening die formeel afkomstig is van een derde (bijvoorbeeld een financiële instelling), terwijl er in feite sprake is van een lening van een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon, niet in aftrek kan

worden gebracht. Of de lening in feite verstrekt is door een verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle relevante omstandigheden. In dit verband kunnen worden genoemd de rente, de looptijd van de lening, het overeengekomen aflossingsschema, de hoogte van de verstrekte lening in relatie tot de intrinsieke waarde van de overgenomen aandelen en eventueel gestelde zekerheden. Deze omstandigheden kunnen in onderlinge samenhang bezien tot de conclusie leiden dat de aan het crediteurschap verbonden risico's in feite niet worden gedragen door de niet-verbonden schuldeiser, maar door een met de schuldenaar verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon. Het meest duidelijke voorbeeld hiervan is de situatie waarin een met de schuldenaar verbonden lichaam of natuurlijk persoon in verband met de schuld een tegoed aanhoudt bij de schuldeiser. Ook in andere situaties is echter voorstelbaar dat op grond van de omstandigheden waaronder de lening tot stand is gekomen de conclusie moet worden getrokken dat de lening in feite is opgenomen bij een verbonden lichaam of een natuurlijk persoon.

Of er een verband aanwezig is tussen enerzijds de geldlening en anderzijds de in het tweede lid genoemde rechtshandelingen wordt beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden. Voor de duidelijkheid wordt erop gewezen dat het niet noodzakelijk is dat de geldlening gelijktijdig met of vóór de andere rechtshandeling is aangegaan. Causaliteit kan ook aanwezig zijn ingeval de rechtshandeling plaatsvindt voordat de lening wordt aangegaan. In de praktijk zal het zo zijn dat naarmate het tijdsverloop tussen het aangaan van de geldlening en de andere rechtshandeling groter is, causaliteit minder snel zal worden aangenomen.

De hiervoor bedoelde rechtshandelingen zijn opgesomd in het tweede lid, onderdelen a tot en met c.

Onderdeel a ziet op geldleningen die verband houden met winst-uitdelingen of kapitaalrugbetalingen aan groot-aandeelhouders. De beperking tot geldleningen verband houdende met uitkeringen aan groot-aandeelhouders (een belang van ten minste een derde), is gebaseerd op de overweging dat aan het aangaan van geldleningen voor uitkeringen aan aandeelhouders met een klein belang veelal zakelijke overwegingen ten grondslag zullen liggen: in het geval van vennootschappen met port-folio aandeelhouders bijvoorbeeld een consistente dividendpolitiek.

Onderdeel b ziet op geldleningen aangegaan in verband met de verhangen van een in Nederland gevestigd verbonden lichaam binnen concern. Dit onderdeel is ruim geformuleerd omdat het niet alleen de situatie moet bestrijken van een verhangen van een Nederlandse vennootschap binnen concernverband waarbij getracht wordt door het aangaan van een fiscale eenheid de rentelasten van de moedermaatschappij te verrekenen met de winsten van de verhangen werkmaatschappij. Het moet ook de situatie bestrijken van een verhangen van een verbonden lichaam waarbij geen fiscale eenheid tot stand komt, maar getracht wordt de rentelasten samenhangende met de aankoop van de verhangen vennootschap te verrekenen met eigen winsten van de moedermaatschappij. In dat verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op het arrest HR 7 juni 1989, nr. 24 239, BNB 1990/72, waarbij de op de Antillen gevestigde aandeelhouders in een Nederlandse vennootschap, een pakket aandelen verkochten aan deze Nederlandse vennootschap. De Nederlandse vennootschap bleef de koopsom schuldig. Aftrek van rente ter zake van de schuldig gebleven koopsom werd in casu niet toegestaan.

Onderdeel b ziet ook op de situatie waarin een verhangen wordt gecombineerd met een vervreemding aan dan wel een verwerving van derden. Te denken valt aan de situatie waarbij de aandeelhouder die reeds in bezit is van een groot pakket aandelen, dit pakket overdraagt aan een ander verbonden lichaam, dat de koopsom schuldig blijft, terwijl dit

andere verbonden lichaam de resterende aandelen van een of meer derden verwerft. In die situatie zijn echter alleen de rentelasten die samenhangen met het schuldig blijven van de koopsom ten aanzien van het pakket aandelen in een lichaam waarover de uiteindelijke zeggenschap of waarin het uiteindelijke belang niet wijzigt, niet aftrekbaar. Een ander voorbeeld is de situatie waarin een vennootschap de aandelen in een niet-verbonden lichaam heeft verworven en enige tijd later de aandelen in deze nieuw verworven vennootschap overdraagt aan een daartoe opgerichte tussenholding. Indien deze tussenhouder de koopsom ter zake van deze aandelen schuldig blijft aan haar moedermaatschappij, dan is op deze rente, die verband houdt met de verwerving van aandelen in een verbonden lichaam de regeling van art. 10a van toepassing. Voor deze situatie, die overeenkomt met de casus uit het arrest van de Hoge Raad van 27 september 1995, BNB 1996/6, wordt aldus een resultaat bereikt dat in lijn is met de beslissing van de Hoge Raad. Daarbij dient dan te worden bedacht dat ingeval met het oog op de verwerving van de aandelen een lening is opgenomen bij een niet-verbonden lichaam, zoals in de casus van het arrest het geval was, het voorgestelde derde lid, onderdeel a (zie hierna), ertoe leidt dat de rente in aftrek kan worden gebracht.

Daar reeds op grond van artikel 13, eerste lid, de rente niet aftrekbaar is ingeval de lening is aangegaan ter verwerving van een buitenlandse deelneming, is de reikwijdte van artikel 10a voor buitenlandse deelnemingen beperkter dan voor de binnenlandse situatie.

Onderdeel c ziet in den brede op de situatie dat een Nederlands lichaam een ander lichaam in het leven roept, daaraan eigen vermogen ter beschikking stelt, en dat als vreemd vermogen terug leent. Dit onderdeel is enerzijds ruimer van opzet dan de onderdelen a en b daar het iedere aanwending van vermogen ten behoeve van lichamen, ondernemingen of natuurlijke personen bestrijkt. Anderzijds is het beperkter van opzet, daar het alleen betrekking heeft op het aanwenden van vermogen direct of indirect ten behoeve van het lichaam aan wie de geldlening materieel verschuldigd is. Door de term indirect valt ook de situatie waarin het vermogen via enige tussenschakels gaat naar het lichaam waaraan de geldlening is verschuldigd, onder de bepaling. Ook wordt door deze term bestreken de situatie waarin een reeds bestaande financieringsmaatschappij wordt aangekocht. Er is immers geen reden om verschillende fiscale consequenties te verbinden aan de situatie waarin de belastingplichtige een financieringsmaatschappij in het leven roept en de situatie waarin hij de aandelen in een reeds bestaande financieringsmaatschappij verwerft.

Het derde lid dient om de juiste begrenzing aan te geven van het weigeren van de rente-aftrek. Er is gekozen voor een benadering die het de belastingplichtige mogelijk maakt om aannemelijk te maken dat aan de geldlening en de rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen. Daarnaast wordt het de belastingplichtige mogelijk gemaakt, daargelaten of er sprake is van in overwegende mate zakelijke overwegingen, de rente toch in aftrek te brengen indien hij aannemelijk maakt dat bij degene aan wie de rente is verschuldigd over deze rente per saldo een belasting naar de winst of het inkomen wordt geheven welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Teneinde te voorkomen dat de feitelijke heffing van deze belasting achterwege blijft, dient de belastingplichtige voorts aannemelijk te maken dat degene aan wie de rente is verschuldigd niet beschikt over aanspraken op verrekening van verliezen of andersoortige aanspraken uit jaren voorafgaande aan het jaar waarin de lening is opgenomen waardoor over de rente per saldo geen heffing naar bedoelde redelijke maatstaven is verschuldigd. Bij de andersoortige aanspraken valt bij voorbeeld te denken aan rechten op verrekening van binnenlandse dan wel buiten-

landse heffingen naar de winst al dan niet aan de bron geheven. In buitenlandse verhoudingen kan onder meer ook worden gedacht aan de verrekening van de Engelse Advance Corporation Tax (ACT). Een ander voorbeeld zou kunnen zijn de inmiddels afgeschafte regeling voor de WIR. Zou deze regeling opnieuw worden ingevoerd, dan zouden ook onverrekenende WIR-aanspraken worden aangemerkt als andersoortige aanspraken. Teneinde discriminatie te vermijden zal deze eis ook in binnenlandse situaties gelden. Hierdoor worden de mogelijkheden voor rente-aftrek ten opzichte van het arrest van de Hoge Raad van 10 maart 1993, nr. 28 139, BNB 1993/196 gewijzigd. Gezien het feit dat met ingang van 1 januari 1995 verliezen vanaf 1986 onbepert voorwaarts verrekenbaar zijn geworden, zie ik geen bezwaren tegen deze wijziging. Maakt de belastingplichtige aannemelijk dat aan de beide vorenstaande voorwaarden is voldaan, dan is de rente van de winst aftrekbaar.

Dit wordt echter anders indien de belastingdienst aannemelijk maakt dat de lening is aangegaan met het oog op het verrekenen van verliezen of andersoortige aanspraken welke in het jaar zelf zijn ontstaan dan wel op korte termijn zullen ontstaan. Hierbij kan worden gedacht aan het opnemen van een lening in het jaar van het ontstaan van aanspraken op verrekening dan wel aan het opnemen van een lening in het daaraan voorafgaande jaar. De belastingdienst zal aan de hand van objectieve maatstaven aannemelijk moeten maken dat de rechten op verrekening op korte termijn zullen ontstaan. Op het moment van het afsluiten van de lening zal dus objectief waarneembaar moeten zijn dat aanspraken op verrekening zullen ontstaan waarmee de belasting over de rente kan worden verrekend. Met deze bepaling wordt beoogd constructies tegen te gaan. Mocht een lichaam dat een lening wil aangaan zekerheid vooraf willen hebben over de vraag of artikel 10a, derde lid, onderdeel b, laatste gedeelte, van toepassing is op de lening dan kan op dit punt op de gebruikelijke wijze zekerheid vooraf worden verkregen van de belastingdienst. Het lichaam dat de lening wil aangaan, doet dit verzoek aan de belastingdienst onder gelijktijdige vermelding van de verrekening van verliezen of andersoortige aanspraken in dat jaar en het volgende jaar. De belastingdienst zal aan de hand van die gegevens dan uitspraak doen.

Voor de vraag of aanspraken op verrekening dateren uit jaren voorafgaande aan het jaar waarin de geldlening is opgenomen, moet worden uitgegaan van het moment waarop de aanspraken zijn ontstaan. In het Engelse systeem is het bij voorbeeld mogelijk dat een moeder-vennootschap haar rechten op verrekening van ACT overdraagt aan een dochtermaatschappij. In dergelijke gevallen is niet het moment van de overdracht aan de dochtermaatschappij bepalend voor de vraag of de aanspraken op verrekening dateren uit jaren voorafgaand aan het opnemen van de lening maar het moment waarop de moeder-vennootschap de ACT heeft betaald en haar recht op verrekening is ontstaan.

Slaagt belastingplichtige er niet in aannemelijk te maken dat aan de geldlening en de daarmee verband houdende rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen en slaagt hij er voorts niet in aannemelijk te maken dat er sprake is van een compenserende heffing welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is in de zin van het derde lid, onderdeel b, dan kan de rente niet in aftrek op de winst worden gebracht.

Zoals hiervoor reeds is uiteengezet neemt het derde lid, onderdeel a, de uitsluiting van de rente-aftrek terug indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat aan het complex van rechtshandelingen alsmede aan de lening in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen. Als voorbeeld van een situatie waarin sprake kan zijn van in overwegende mate zakelijke overwegingen kan worden gedacht aan het geval waarin een belastingplichtige waarvan de aandelen gedeeltelijk in handen zijn van een verbonden lichaam en gedeeltelijk in handen van derden, ten

behoefte van een consistente dividendpolitiek overgaat tot het uitdelen van winstreserves, welke uitdeling wordt gefinancierd door het aangaan van een geldlening bij een verbonden lichaam. Voorts kan worden gedacht aan de situatie dat er sprake is van een lening verstrekt door een verbonden lichaam, terwijl dit lichaam op zijn beurt leent van een derde. Feitelijk is de lening alsdan aangegaan jegens een derde. Bij de zakelijke overwegingen blijven motieven die er op zijn gericht de heffing van belasting voor het vervolg geheel of gedeeltelijk onmogelijk te maken buiten beschouwing. Dit betekent dat indien er aan het complex van rechtshandelingen alsmede aan de lening in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen, de rente in aftrek kan worden gebracht.

In het vorenstaande is reeds uiteengezet dat het derde lid, onderdeel b, een uitzondering bevat voor die situaties waarin al dan niet aan de lening en de rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen, maar de rente in een compenserende heffing wordt betrokken. Uit het arrest van de Hoge Raad van 20 september 1995, BNB 1996/5 volgt dat dit een heffing naar het inkomen of de winst moet zijn welke naar Nederlandse maatstaven als redelijk wordt beschouwd. Hieraan is ingevolge onderdeel b niet voldaan indien aanspraken op verrekening uit vroegere jaren ertoe leiden dat de heffing over de rente per saldo niet als een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing kan worden aangemerkt of als aannemelijk is dat de lening is aangegaan met het oog op het verrekenen van verliezen of andersoortige aanspraken welke op korte termijn zullen ontstaan.

Voor een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing kan tot uitgangspunt 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 de OESO-lidstaten gehanteerde gebruikelijke normen voor binnenlands belastingplichtige vennootschappen en natuurlijke personen die niet aan een bijzonder regime zijn onderworpen. Uit het arrest van de Hoge Raad van 27 september 1995, BNB 1996/6, volgt dat niet wordt voldaan aan de kwalificatie van een redelijke heffing in het buitenland indien de ontvanger van de rente door middel van een ontgaansconstructie er in slaagt de heffing daarover te vrijdelen.

Van een bijzonder regime kan in het algemeen worden gesproken in de gevallen waarin een bepaalde groep van belastingplichtigen is onderworpen aan een tarief dat of wordt belast naar een grondslag die aanzienlijk afwijkt van het tarief dat of de grondslag die in het algemeen geldt voor aldaar binnenlands belastingplichtige vennootschappen en natuurlijke personen die in dat land zijn onderworpen aan de winstbelasting of de inkomstenbelasting. Hierbij kan worden gedacht aan een zogenoemde off shore regeling of een regeling waarbij de grondslag wordt bepaald naar forfaitaire of willekeurige maatstaven. Voorts maakt het voor de beoordeling van de vraag of een regime bijzonder is niet uit of de bijzondere behandeling is gegrond op een (wettelijke) regeling of op beleid ter uitvoering van de wet. Bij deze beoordeling is de mate waarin de desbetreffende regelgeving respectievelijk het uitvoeringsbeleid transparant is en of terzake in het kader van een verdrag of anderszins inlichtingen kunnen worden verkregen uiteraard van groot praktisch belang.

Indien op grond van het vorenstaande de conclusie wordt getrokken dat sprake is van een bijzonder regime komt vervolgens de vraag op of de daaruit voortvloeiende belastingheffing naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Een bijzonder regime voldoet aan de eis dat de belastingheffing naar Nederlandse maatstaven redelijk is indien het resultaat van het gebruik maken van een buitenlands regime niet in enigszins belangrijke mate voordeliger uitvalt in vergelijking met de situatie dat de ontvanger van de rente in Nederland zou zijn gevestigd en in de Nederlandse heffing

zou zijn betrokken. Bij deze vergelijking dienen alle Nederlandse regelingen in ogenschouw te worden genomen. Dit zou bij voorbeeld kunnen betekenen dat indien de rente gaat naar een buitenlands lichaam dat, ware het in Nederland gevestigd, een onder te stellen voorwaarden te honoreren verzoek om toepassing van het voorgestelde artikel 15b zou kunnen doen, bezien zal moeten worden of het bijzondere regime waaraan het buitenlandse lichaam is onderworpen leidt tot een in enigszins belangrijke mate voordeliger fiscaal resultaat dan wanneer dit lichaam in Nederland zou zijn gevestigd en zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 15b. Geen rente-af trek is mogelijk indien het resultaat in enigszins belangrijke mate voordeliger uitvalt.

De bepalingen opgenomen in het tweede en derde lid hebben gevolgen voor de verdeling van de bewijslast tussen de belastingplichtige en de inspecteur. In de huidige situatie (zonder de wettelijke regeling van artikel 10a) kan de belastingplichtige in eerste instantie volstaan met de bewijslevering dat een overeenkomst van geldlening is aangegaan; de inspecteur dient vervolgens de feiten en omstandigheden te stellen op grond waarvan kan worden aangenomen dat er sprake is van een fraus legis-situatie. De belastingplichtige kan vervolgens weer aannemelijk maken dat er geen sprake is van fraus legis, bijvoorbeeld omdat ook niet-fiscale motieven in overwegende mate een rol hebben gespeeld bij het aangaan van de rechtshandelingen. Een consequentie van het voorgestelde artikel 10a, tweede lid, is dat de hoofdregel wordt dat de rente die verschuldigd is ter zake van een lening als bedoeld in dat lid niet ten laste van het resultaat kan worden gebracht. Het is aan belastingplichtige om vervolgens aannemelijk te maken dat er sprake is van een uitzondering op de hoofdregel zoals verwoord in het derde lid, zodat de rente wel in aftrek kan worden gebracht.

Het vierde lid geeft aan in welke gevallen gesproken kan worden van een met de belastingplichtige verbonden lichaam. Voorheen was deze bepaling opgenomen in artikel 13b van de wet.

Voorts is de mogelijkheid geopend voor een samenwerkende groep van niet verbonden lichamen om op verzoek te worden aangemerkt als verbonden lichamen. Een samenwerkende groep kan hier belang bij hebben met het oog op de toepassing van artikel 15b.

Het vijfde lid geeft aan in welke gevallen er sprake is van een met de belastingplichtige verbonden natuurlijk persoon. Evenals bij lichamen, is het criterium gelegd bij een belang van ten minste een derde in de belastingplichtige dan wel in een met de belastingplichtige verbonden lichaam.

#### **Artikel I, onderdeel C (Artikel 13, eerste en tweede lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

Zoals in het algemeen deel van de toelichting is aangegeven wordt door een aanpassing van artikel 13, eerste lid, bewerkstelligd dat valutaresultaten op leningen die strekken tot financiering van buitenlandse deelnemingen onder de werking van de deelnemingsvrijstelling worden gebracht. Deze aanpassing heeft de volgende achtergrond.

Ingevolge het arrest HR 20 april 1977, nr. 18 065, BNB 1977/162, worden valutaresultaten op leningen die strekken tot financiering van buitenlandse deelnemingen in tegenstelling tot de op die leningen betaalde rente, thans niet aangemerkt als kosten in de zin van artikel 13, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Dit betekent dat die valutaresultaten thans niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen en normaal worden belast. Valutaresultaten behaald op de deelneming zelf vallen echter wel onder de deelnemingsvrijstelling. De omstandigheid dat

de valutaresultaten op de deelneming zelf en die op de lening welke dient ter financiering van de deelneming onder een verschillend fiscaal regime vallen, leidt ertoe dat in een situatie waarin het valutarisico vanuit economisch oogpunt afgedekt is, dit risico fiscaal gezien blijft bestaan. Met de thans voorgestelde relatief eenvoudige maatregel wordt, een lang bestaand voornemen uitgevoerd en wordt, mede op verzoek van het bedrijfsleven, deze discrepantie weggenomen.

Ook voor zover een buitenlandse deelneming met eigen vermogen is gefinancierd, kan het vanuit economisch gezichtspunt wenselijk zijn dat het valutarisico dat met de buitenlandse deelneming wordt gelopen, wordt afgedekt. In de praktijk zijn daarvoor verschillende instrumenten beschikbaar. In het arrest HR 17 november 1993, nr. 28 818, BNB 1994/273, heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over een dergelijke situatie. In dat arrest had de belastingplichtige ter beperking van het met de buitenlandse deelneming te lopen valutarisico valuta-termijntransacties gesloten. De Hoge Raad oordeelde dat het resultaat dat met deze transacties werd behaald, niet onder de deelnemingsvrijstelling viel. Uit deze beslissing volgt dat de hiervoor met betrekking tot leningen aangegaan ter financiering van buitenlandse deelnemingen en financiering met eigen vermogen van de deelneming gesignaleerde discrepantie, zich onder de huidige wetgeving ook voordoet met betrekking tot kosten en resultaten ter zake van afdekkingsinstrumenten. Daarom voorziet het onderhavige wetsvoorstel in de mogelijkheid de kosten en resultaten ter zake van afdekkingsinstrumenten die verband houden met buitenlandse deelnemingen eveneens onder het regime van de deelnemingsvrijstelling te brengen.

Een probleem hierbij is dat niet altijd duidelijk zal zijn of een bepaald afdekkingsinstrument verband houdt met de deelneming. Omdat vermeden moet worden dat hierover achteraf discussies tussen belastingplichtige en de inspecteur ontstaan en dat in zo'n geval partijen hun standpunt laten afhangen van de koersontwikkeling van de desbetreffende valuta (winst of verlies), wordt een regeling voorgesteld waarbij het verband tussen het afdekkingsinstrument en de deelneming vooraf wordt vastgesteld. De belastingplichtige kan hiertoe op het moment dat de rechtshandeling ter afdekking van het valutarisico wordt aangegaan een verzoek doen. Op het verzoek wordt beslist bij voor bezwaar vatbare beschikking. Bij deze beschikking worden zonodig voorwaarden gesteld. Zo kan buiten twijfel worden gesteld op welke wijze het netto voordeel dat voortvloeit uit de wijziging van de valutaverhoudingen en dat onder de deelnemingsvrijstelling valt, berekend moet worden. De onderdelen C.1. en C.2. strekken hiertoe.

Met de voorgestelde wijziging bij onderdeel C.3. wordt beoogd te verduidelijken dat de deelnemingsvrijstelling op voordelen uit een in het buitenland gevestigde concernfinancieringsmaatschappij alleen van toepassing is indien een dergelijke maatschappij zich actief bezighoudt met de financiering van het concern. Bij lichamen die geen actief eigen bestaan als concernfinancieringsmaatschappij hebben, is er sprake van een situatie die als beleggen kan worden aangemerkt en kan de deelnemingsvrijstelling niet worden toegepast. Op de aandelen in dergelijke lichamen zal artikel 28b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 van toepassing zijn.

Bij de vraag of een lichaam actieve financieringsactiviteiten verricht zullen de volgende criteria, welke in een ministeriële regeling zullen worden opgenomen, cumulatief in aanmerking moeten worden genomen.

1. De financieringsactiviteiten van het lichaam moeten uitgaan boven het middellijk of onmiddellijk beleggen van vermogen of daarmee overeenkomende werkzaamheden. Hierbij wordt mede in acht genomen hetgeen de Hoge Raad heeft bepaald in de arresten van 20 september 1995, nr. 29 651 V-N 1995, blz. 3584, BNB 1996/17 en van 27 september

1995, nr. 30 162, V-N 1995, blz. 3581, BNB 1996/18. Globaal gesproken zal zich dit voordoen indien het lichaam zich anders dan incidenteel bezighoudt met het arrangeren en uitvoeren van financiële transacties ten behoeve van tot het concern behorende maatschappijen. Voorts dient het lichaam in haar bestuur en de dagelijkse bedrijfsvoering zelfstandig te zijn, de normale bemoeienis met de bedrijfsvoering vanuit de aandeelhoudersfunctie of vanuit de concernleiding onverlet latend.

2. Het lichaam beschikt ten minste over 20% feitelijk van derden aangetrokken vreemd vermogen.

3. De concernfinancieringsmaatschappij mag geen spaarpotfunctie vervullen. Onder spaarpotfunctie wordt niet verstaan het aanhouden van kortlopende beleggingen welke worden aangehouden ter financiering van mogelijke acquisities die passend zijn bij de omvang en liggen in de lijn van het concern. Van zodanige beleggingen is in ieder geval sprake als die beleggingen niet meer bedragen dan de laagste van de volgende waarden:

- 25% van de beurswaarde of marktwaarde van het concern dan wel als het concern één of meer andere lichamen heeft waarin financieringsactiviteiten worden verricht, het deel van die 25% dat overeenkomt met de verhouding tussen het eigen vermogen van het onderhavige lichaam waarin financieringsactiviteiten worden verricht en het gezamenlijke eigen vermogen van alle lichamen waarin financieringsactiviteiten worden verricht;

- 100% van het bedrag van de uitstaande leningen en van de buitenlandse deelnemingen alsmede voor de binnenlandse deelnemingen een bedrag dat niet groter is dan 1/9 deel van het bedrag van de buitenlandse deelnemingen van het lichaam waarin de financieringsactiviteiten worden verricht, één en ander onder aftrek van de schulden van het lichaam die verband houden met de hiervoor bedoelde leningen en deelnemingen.

Dit brengt mee dat het lichaam niet mag zijn belast met het duurzaam beheer van permanent overtollige liquiditeiten. Overtollige liquiditeiten worden slechts als zodanig in aanmerking genomen voor zover deze meer belopen dan 10% van het door de aandeelhouders bijeen gebrachte kapitaal. Een uitzondering geldt voor het beheer van tijdelijk overtollige liquiditeiten. In dat geval mag de concernfinancieringsmaatschappij deze middelen gedurende 12 maanden beheren.

Voorts wordt niet als beleggen aangemerkt de actieve financiering van lichamen welke voor de toepassing van dit artikel niet als verbonden lichamen zijn aan te merken.

4. Gelet op de aard en de functie van het lichaam dient het ten behoeve van de dagelijkse bedrijfsvoering te zijn voorzien van een personeelsbezetting met zowel vanuit kwalitatief als kwantitatief oogpunt adequate financiële ervaring, die in dienst is van het lichaam duurzame detachering daaronder begrepen. Voorts zullen hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden dienen te zijn vastgesteld op voor specifieke financierings- c.q. treasuryfuncties in concernverband gebruikelijke wijze. De controle en toetsing van het beleid dient op overeenkomstige wijze te zijn geregeld. Daarnaast moet er op de plaats van vestiging sprake zijn van een adequate administratieve en secretariële ondersteuning.

5. De beschikbaarheid van een eigen kantoor dat is voorzien van in de financiële sector gebruikelijke faciliteiten.

6. Het arrangeren van de relevante transacties via eigen bankrekeningen.



### **Artikel I, onderdeel D (Artikel 13a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

De voorgestelde wijziging is technisch van aard en hangt samen met de bij onderdeel C.2. voorgestelde wijziging.

### **Artikel I, onderdeel E (Artikel 13b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

Het zesde lid van artikel 13b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 kan vervallen in verband met het overbrengen van de daarin opgenomen bepaling naar artikel 10a, vierde lid.

### **Artikel I, onderdeel F (Artikel 13c, eerste lid van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

Bij de herziening van de deelnemingsvrijstelling in 1990 is artikel 13c in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 neergelegd. Dit artikel houdt grosso modo in dat met betrekking tot een buitenlandse vaste inrichting die wordt omgezet in een deelneming, geen deelnemingsvrijstelling wordt verleend tot het bedrag aan verliezen die op de voet van het Besluit gedurende de laatste acht jaar in mindering zijn gebracht op de in Nederland belastbare winst. Achtergrond van deze regeling is dat indien een vaste inrichting wordt omgezet in een deelneming de inhaalregeling van het Besluit niet tot zijn recht komt (v.i. verliezen mogen in mindering worden gebracht op de Nederlandse winst maar in de acht daarop volgende jaren wordt indien het buitenlandse resultaat positief is geen voorkoming verleend).

Bij de wijziging van het Besluit voorkoming dubbele belasting 1989 met ingang van 1 januari 1995 is de werking van de inhaalregeling in de tijd onbeperkt gemaakt; m.a.w. het ten laste van de Nederlandse winst gebrachte vaste inrichtingsverlies wordt in de tijd onbeperkt teruggenomen.

Als gevolg van de wijziging van het Besluit met ingang van 1995 spoort artikel 13c niet langer met de inhaalregeling van het Besluit. In artikel 13c is de tot 1995 geldende termijn van 8 jaren opgenomen, terwijl het Besluit ter zake geen beperking in de tijd meer bevat.

Gelet op de ratio van artikel 13c, het voorkomen dat de inhaalregeling van het besluit wordt gefrustreerd, wordt in artikel 13c de zinsnede «laatste acht» geschrapt.

Bij het bovenstaande zij er nog op gewezen dat het bedrag aan nog in te halen verliezen onder het Besluit, bij (voor bezwaar vatbare) beschikking door de inspecteur jaarlijks wordt vastgesteld. Aldus wordt voorkomen dat na vele jaren geschil kan ontstaan tussen de belastingdienst en belastingplichtige omtrent het nog in te halen verlies. Volgens de in het Besluit geldende systematiek wordt de beschikking jaarlijks aangepast totdat de inhaal is verwezenlijkt.

### **Artikel I, onderdeel G (Artikel 13ca van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

Ingeval in de eerste vijf jaren na verwerving van een deelneming van ten minste 25 % de waarde van die deelneming beneden het opgeofferde bedrag daalt, kan de waardedaling op grond van het eerste lid in beginsel ten laste van de winst worden gebracht. Voor zover reeds dividenden uit de deelneming zijn genoten die onder de deelnemingsvrijstelling vielen, is dat niet mogelijk.

Het tweede lid geeft regels voor de periode die volgt op het jaar waarin het afwaarderingsverlies ten laste van de winst is gebracht. Totdat het bedrag van het afwaarderingsverlies is goedge maakt, is de deelnemings-

vrijstelling niet van toepassing op dividenden en boekwinsten ter zake van die deelneming en moet de deelneming worden gewaardeerd op de waarde in het economische verkeer. De waardering is echter niet hoger dan het opgeofferde bedrag en niet lager dan nihil. Indien aan het einde van het vijfde jaar na verwerving van de deelneming het afwaarderingsverlies nog niet is goedgeemaakt, wordt het restant ingevolge het derde lid aan de winst toegevoegd en wel in vijf delen, elk jaar voor een gelijk deel.

Wordt de deelneming tussen het vijfde en het tiende jaar vervreemd, dan worden de tranches die nog niet tot de winst zijn gerekend krachtens het vierde lid in het jaar van vervreemding aan de winst toegevoegd. Ditzelfde geldt indien de deelneming daalt beneden een vierde gedeelte van het nominaal gestorte kapitaal, bij het opnemen van de deelneming in een fiscale eenheid, bij het verdwijnen van de deelneming in het kader van een juridische fusie en bij het liquideren van de deelneming. In het laatste geval kan door de toevoeging aan de winst van het nog niet goedge maakte (deel van het) afwaarderingsverlies voor de berekening van het liquidatieverlies op de deelneming worden uitgegaan van het oorspronkelijk voor de deelneming opgeofferde bedrag. Onder vervreemding wordt in dit verband ook verstaan de overdracht van de aandelen in een vennootschap in het kader van de liquidatie van de houdster van de aandelen dan wel als gevolg van een fusie op de voet van artikel 309 Boek 2 BW.

Artikel 13ca is thans reeds van toepassing op een door een aangewezen participatiemaatschappij gehouden deelneming die kwalificeert voor de zogenoemde tante Agaath-regeling. In het vijfde lid is bepaald dat voor dergelijke deelnemingen een afwaardering ten laste van de winst kan plaatsvinden gedurende een termijn van acht jaar na verwerving van de deelneming. Dit is de gebruikelijke termijn gedurende welke de tante Agaath-regeling van toepassing is op kwalificerende participaties.

Het derde en vierde lid zijn niet van toepassing op een deelneming die kwalificeert voor de tante Agaath-regeling met uitzondering van het geval waarin de deelneming wordt ontbonden. Alsdan wordt het gedeelte van het afwaarderingsverlies dat nog niet is goedge maakt, tot de winst van de participatiemaatschappij gerekend. Het tweede en vierde lid zijn van toepassing op overnemende verbonden lichamen indien de deelneming wordt vervreemd aan een met de participatiemaatschappij verbonden lichaam. Hiermee wordt voorkomen dat een afwaarderingsverlies ten laste van de winst kan worden gebracht, terwijl een eventuele latere waardestijging van de deelneming bij het overnemende verbonden lichaam onbelast blijft.

#### **Artikel I, onderdeel H (Artikel 13d, zesde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

Ingevolge het zesde lid van artikel 13d van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt het opgeofferde bedrag van een deelneming welke wordt verkregen van een verbonden lichaam, niet hoger gesteld dan hetgeen het verbonden lichaam voor die deelneming heeft opgeofferd. De gedachte achter deze bepaling is, dat bij verhangings van een deelneming binnen concernverband geen hoger bedrag als opgeofferde bedrag in aanmerking dient te worden genomen, dan het bedrag dat door het concern als geheel voor de deelneming is opgeofferd.

De tekst van het zesde lid omvat naar de letter genomen niet het geval waarin een deelneming binnen concernverband wordt overgedragen aan een tussenholding tegen uitreiking van aandelen of bewijzen van deelgerechtigdheid in die tussenholding. Bij de tussenholding wordt het ter zake van de verkregen deelneming opgeofferde bedrag weliswaar op de voet van het zesde lid beperkt tot het oorspronkelijk door het concern opgeofferde bedrag. Op grond van de tekst van het zesde lid is echter onduidelijk wat bij de moedermaatschappij als opgeofferde bedrag moet

gelden ter zake van het in de tussenholding verkregen belang. Zonder nadere regeling zou kunnen worden betoogd dat moet worden uitgegaan van de waarde in het economische verkeer van de deelneming die als storting wordt ingebracht in het vermogen van de tussenholding. Deze waarde kan evenwel hoger zijn dan het door het concern voor de deelneming opgeofferde bedrag, hetgeen er bij liquidatie van de tussenholding toe zou leiden dat voor de berekening van het liquidatieverlies van een hogere waarde zou worden uitgegaan, dan hetgeen door het concern als geheel voor de deelneming is opgeofferd. Om dit te voorkomen is aan het zesde lid een zin toegevoegd. Daarin is bepaald dat ingeval een deelneming wordt overgedragen aan een tussenholding tegen uitreiking van aandelen of bewijzen van deelgerechtigdheid in die tussenholding, het voor deze aandelen of bewijzen opgeofferde bedrag moet worden gesteld op het bedrag dat door het concern voor de deelneming is opgeofferd.

#### **Artikel I, onderdeel I (Artikel 15 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

In het algemene deel van de toelichting is reeds opgemerkt dat de problematiek van de uitholling van de Nederlandse grondslag door middel van het gebruik van overnameholdings van een andere orde is dan de winstdrainage via kasronddjes en verhangingen. De werkgroep heeft om die reden voor het tegengaan van eerstgenoemd verschijnsel gekozen voor een benadering via de fiscale eenheid. Deze benadering komt er kort samengevat op neer dat in situaties waarin gebruik wordt gemaakt van een tussenhoudster die voor de overname bij een verbonden lichaam vreemd vermogen heeft opgenomen, terwijl het concern als geheel gezien in verband met de verwerving niet of niet in dezelfde mate vreemd vermogen heeft aangetrokken, wordt verhinderd dat de rente wordt verrekend met winsten van de overgenomen werkmaatschappij. Hiermee wordt beoogd te bewerkstelligen dat met de winst van de overgenomen werkmaatschappij slechts dan rente ter zake van de financiering van de eigen overname kan worden verrekend wanneer met betrekking tot de verwerving van de aandelen vanuit het concern gezien een reële financieringsbehoefte bestaat.

Het voorgestelde vierde lid ziet in de eerste plaats op de situatie waarin een tussenhoudster een lening opneemt bij een verbonden lichaam en het bedrag van de lening aanwendt voor de verwerving van de aandelen in een ander, niet verbonden lichaam, waarmee de tussenhoudster vervolgens een fiscale eenheid aangaat. Voor zover voor de verwerving van de aandelen door het concern waartoe de tussenhoudster behoort als geheel gezien geen vreemd vermogen is aangetrokken, voorkomt het vierde lid dat de ter zake van de geldlening betaalde rente wordt afgezet tegen de winsten van het overgenomen lichaam. Hiertoe dient de winst van het overgenomen lichaam te worden geëlimineerd uit de winst van de combinatie.

Hoewel de regeling zoals gezegd in eerste instantie ziet op renten van geldleningen die verband houden met de verwerving van aandelen in niet verbonden lichamen – dergelijke renten vallen in beginsel niet onder het bereik van het voorgestelde artikel 10a – is de regeling mede van toepassing op rente die verband houdt met de verwerving van aandelen in een verbonden lichamen. Toepassing van de regeling in artikel 15 blijft met betrekking tot die situaties uiteraard beperkt tot het gedeelte van dergelijke renten waarvan de aftrek onder het voorgestelde artikel 10a mogelijk blijft.

Of de geldlening verband houdt met de verwerving van de aandelen in de dochtermaatschappij dient te worden beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden. Hierbij dient te worden gekeken naar de materiële werkelijkheid. Voor hetgeen wordt bedoeld met de «materiële

werkelijkheid» wordt verwezen naar hetgeen hierover is opgemerkt bij toelichting op artikel 10a eerste en tweede lid. Voor de onderhavige bepaling is het niet noodzakelijk dat de lening gelijktijdig met, of vóór de verwerving van de aandelen is opgenomen. Ook wanneer de verwerving van de aandelen aanvankelijk met eigen vermogen heeft plaatsgevonden en enige tijd na de verwerving een lening bij een verbonden lichaam wordt opgenomen om winstreserves uit te keren dan wel kapitaal terug te betalen aan de overnemer, kan gezegd worden dat de geldlening verband houdt met de verwerving van de aandelen. Naarmate het tijdsverloop tussen de verwerving van de aandelen en het opnemen van de geldlening groter is, zal dit verband minder snel worden aangenomen.

De in het vierde lid neergelegde regeling is in beginsel slechts van toepassing indien de lening is verstrekt door een verbonden lichaam. In de tekst is echter tot uitdrukking gebracht dat de bepaling ook ziet op situaties waarin de lening niet rechtens, maar wel materieel is opgenomen bij een verbonden lichaam. Ook dit dient te worden beoordeeld aan de hand van alle relevante omstandigheden. In dit verband kan worden verwezen naar hetgeen hierover in de artikelsgewijze toelichting op art. 10a is opgemerkt.

Reeds een aantal malen is opgemerkt dat de strekking van de regeling is te voorkomen dat de winst van een vennootschap wordt aangewend voor de financiering van haar eigen overname, tenzij sprake is van daadwerkelijke financieringsbehoefte bij de overnemer. Er bestaat geen bezwaar tegen dat «eigen» positieve opbrengsten van de tussenhoudster worden aangewend voor de financiering van een overname. Ingeval een tussenhoudster ten tijde van de overname reeds is gevoegd met een aantal andere werkmaatschappijen zal de winst van deze werkmaatschappijen dan ook kunnen dienen om de rente ter zake van de nieuwe overname tegen af te zetten. Met andere woorden, tot de eigen winst van de maatschappij die de lening heeft opgenomen moet dan tevens worden gerekend de winst van de lichamen die op het moment van de verwerving van de aandelen van de nieuwe werkmaatschappij reeds met de tussenhoudster zijn gevoegd. Bij de aldus vormgegeven regeling zou de vraag kunnen opkomen of een grote acquisitie van bijvoorbeeld een houdstermaatschappij met een aantal werkmaatschappijen, al dan niet opgenomen in een fiscale eenheid, zodanig vorm gegeven zou kunnen worden dat de werkmaatschappijen één voor één worden overgenomen. Nog afgezien van het antwoord op de vraag of dit bedrijfseconomisch een aantrekkelijke optie is, leidt een fiscaalrechtelijke waardering van grote overnames die worden vormgegeven als een aantal volgtijdige verwervingen onder zodanige omstandigheden dat sprake is van een samenhangende reeks, ertoe dat deze voor de toepassing van de onderhavige bepaling als één verwerving worden gewaardeerd.

Indien de eerste volzin van het nieuwe vierde lid toepassing vindt en de maatschappij die de lening heeft opgenomen, hierna gemakshalve aangeduid als de tussenhoudster, onvoldoende eigen positieve opbrengsten heeft dan is de rente in het desbetreffende jaar niet of niet geheel aftrekbaar. De tweede volzin leidt ertoe dat de niet-aftrekbare rente of, ingeval de tussenhoudster wel winst heeft maar deze minder bedraagt dan de betaalde rente, het niet-aftrekbare deel daarvan, wordt voortgewenteld naar het volgende jaar. De regeling leidt aldus tot een uitstel van de rente-aftrek tot het moment dat de tussenhoudster voldoende eigen opbrengsten heeft.

Met betrekking tot de hiervoor genoemde zelfstandige winstberekening van de tussenhoudster kan voorts nog het volgende worden opgemerkt. Indien voor de overname een tussenhoudster wordt opgericht die overigens geen activiteiten ontplooit, zal de voorgestelde regeling ertoe kunnen leiden dat deze bij gebrek aan voldoende positieve opbrengsten de rente niet of niet geheel kan aftrekken. Betrokkenen zullen dan de behoefte kunnen voelen om winstgenererende activiteiten of vermogens-

bestanddelen naar de tussenhoudster over te brengen. Hier bestaat uiteraard in beginsel geen bezwaar tegen. Wel moet echter worden voorkomen dat winstgenererende activiteiten of vermogensbestanddelen van de overgenomen werkmaatschappij worden overgebracht naar de tussenhoudster, met name wanneer dit gepaard gaat met verschuiving van stille en/of fiscale reserves. De gevolgen van dergelijke overbrengingen zullen bij de zelfstandige winstberekening van de tussenhoudster moeten worden geëlimineerd. In een ministeriële regeling zal daarom nader worden aangegeven op welke wijze deze zelfstandige winstberekening dient plaats te vinden.

Het vijfde lid bewerkstelligt dat de in het vierde lid neergelegde regeling voor rente op geldleningen die verband houden met de verwerving van aandelen buiten toepassing blijft voor zover het overnemende concern met het oog op de verwerving van de aandelen geleend heeft van niet verbonden lichamen. In die gevallen, waar in beginsel mag worden aangenomen dat sprake is van een reële financieringsbehoefte bij het overnemende concern, bestaat er, zoals reeds meermalen is opgemerkt, geen bezwaar tegen de rente via de fiscale eenheid ten laste te brengen van de winst van de overgenomen vennootschap. In de praktijk zal het regelmatig voorkomen dat de vennootschap waaraan de tussenhoudster de lening is verschuldigd niet zelf heeft ingeleend bij een niet-verbonden lichaam (bijvoorbeeld een bank). Denkbaar is bijvoorbeeld dat de banklening uiteindelijk is opgenomen door een concernfinancieringsmaatschappij van het overnemende concern, welke concernfinancieringsmaatschappij de lening heeft doorgegeven aan de overnemende moeder, die op haar beurt heeft doorgeleend aan de Nederlandse tussenhoudster. Met de term indirect is tot uitdrukking gebracht dat ook in die gevallen het vierde lid buiten toepassing blijft. In alle gevallen zal de belastingplichtige wel het verband tussen de bij derden opgenomen leningen en de overname moeten aantonen. Bij deze allocatie van eigen en vreemd vermogen zal veel betekenis toekomen aan uitingen over de financiering van de acquisitie in de commerciële jaarstukken van het concern. Zo zal in situaties waarin uit deze commerciële stukken blijkt dat voor de overname eigen vermogen is aangetrokken, moeten worden aangenomen dat dit eigen vermogen ook voor de overname is aangewend.

#### **Artikel I, onderdeel J (Artikel 15b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

Artikel 15b betreft de risico-reserve voor in Nederland werkzame internationaal opererende ondernemingen.

Het eerste lid geeft aan voor welke risico's een onderneming de reserve kan vormen. Een afzonderlijk lichaam voor de financieringsactiviteiten is niet noodzakelijk; ook andere activiteiten zoals houdsterhoofdkantooractiviteiten e.d. maar ook bedrijfsmatige activiteiten en beheer van kortlopende beleggingen kunnen naast de financieringsactiviteiten worden verricht. Opzet en karakter van de regeling – het tegengaan van de uitholling de Nederlandse belastinggrondslag – brengt met zich mee dat de financieringsactiviteiten feitelijk vanuit Nederland moeten worden verricht. Bij deze opzet past niet dat voor deze activiteiten gebruik wordt gemaakt van een vaste inrichting in het buitenland.

De risico-reserve mag worden gevormd voor risico's welke verband houden met de financieringsactiviteiten en met het houden van deelnemingen. Bij financieringsactiviteiten moet niet alleen worden gedacht aan het verstrekken van bij voorbeeld leningen maar ook aan het financieren van deelnemingen. Met de risico's die samenhangen met het houden van deelnemingen wordt bedoeld op de risico's die uitgaan boven het verlies van de waarde van het aandelenkapitaal in die deelneming. In dit verband valt bij voorbeeld te denken aan de situatie waarin het faillissement van de 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 worden gedacht aan de situatie dat een werkmaatschappij aansprakelijk wordt gesteld voor niet verzekerde schade, welke de omvang van het vermogen van het lichaam verre te boven gaat.

Het begrip financieringsactiviteiten is nader uitgewerkt in het eerste lid, tweede volzin, onderdeel a. De term «financieringsactiviteiten» moet ruim worden opgevat. Het gaat hierbij niet alleen om de financiering van bedrijfsmiddelen en van bedrijfsmatige activiteiten binnen concern maar ook om het financieren van deelnemingen en van participaties die niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen omdat zij niet aan een belasting naar de winst zijn onderworpen. Deze laatste financieringsactiviteit ziet op een kapitaalstorting of een verwerving van aandelen. De participaties die niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen, zijn in het voorstel betrokken omdat het risico verbonden aan het houden van deze participaties niet verschilt van de risico's verbonden aan het houden van deelnemingen. Verder omvatten de financieringsactiviteiten niet alleen financial lease, maar ook operational lease, financieel administratieve dienstverlening en/of controllersactiviteiten op het financiële vlak verricht ten behoeve van een dochter behoren tot de financieringsactiviteiten. In onderdeel a is voorts aangegeven dat de financieringsactiviteiten ten behoeve van tot het concern behorende lichamen moet zijn gericht op bedrijfsmatige activiteiten van het concern zelve. Het mag hierbij niet gaan om financiering van bedrijfsmiddelen of bedrijfsmatige activiteiten buiten het concern of het ter beschikking stellen van het gebruik of het gebruiksrecht van bedrijfsmiddelen buiten het concern en evenmin om beleggen. Niet als «financiering buiten het concern» worden aangemerkt activiteiten welke in beperkte mate leiden tot financieringsactiviteiten buiten concern maar nauw samenhangen met de normale bedrijfsuitoefening van het concern. Te denken valt aan de situatie dat de onderneming die de reserve aanhoudt een lening verstrekt aan een tot het concern behorend lichaam dat de lening gebruikt voor het verstrekken van krediet aan de afnemers dan wel aan de toeleveranciers om hen in staat te stellen de af te nemen producten te produceren.

In het eerste lid, tweede volzin, onderdeel b, is aangegeven wat onder concernfinancieringswinst moet worden verstaan. Bij onderdeel b, onder 1<sup>o</sup>, wordt allereerst de concernfinancieringswinst omschreven welke wordt behaald door het lichaam dat de risico-reserve aanhoudt. Als concernfinancieringswinst wordt aangemerkt de winst behaald met de financieringsactiviteiten van tot het concern behorende lichamen voor zover deze winst in Nederland belastbaar is. Voordelen behaald met participaties die niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen, zijn in Nederland belastbaar en behoren daarmee tot de concernfinancieringswinst. Dit geldt eveneens voor opwaarderingswinsten uit hoofde van artikel 13ca, die bij het lichaam zelf tot uitdrukking komen. Tot de concernfinancieringswinst behoren niet de voordelen die onder de deelnemingsvrijstelling vallen; hetzelfde geldt voor de financieringswinst welke op grond van een verdrag of het Besluit voorkoming dubbele belasting 1989 is vrijgesteld, dan wel waarvoor een regeling ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is, bij voorbeeld de financieringswinst die wordt behaald met het ter beschikking stellen van in het buitenland gelegen onroerende zaken aan concernmaatschappijen. Tot de concernfinancieringswinst behoren niet de verliezen die opkomen bij het lichaam dat de reserve aanhoudt voor zover daarvoor een bedrag aan de reserve wordt onttrokken en aan de winst wordt toegevoegd. Dit hangt samen met het feit dat bij dergelijke verliezen op grond van het vierde lid de verplichting bestaat tot een belaste onttrekking aan de reserve. Hierop wordt nader ingegaan bij de toelichting op het vierde lid.

In onderdeel b, onder 2°, wordt aangegeven dat tot de concern-financieringswinst van het lichaam dat de reserve aanhoudt ook behoren de positieve voordelen die worden behaald door andere tot het concern behorende lichamen indien deze voordelen tot de in Nederland belastbare winst worden gerekend. Dergelijke voordelen behoren alleen tot de concernfinancieringswinst indien zij samenhangen met de risico's bedoeld in het eerste lid en er terzake van deze risico's bij het lichaam dat de reserve aanhoudt een onttrekking aan de reserve heeft plaatsgevonden welke aan de winst is toegevoegd. Dit onderdeel houdt verband met de verplichte belaste afname van de reserve bedoeld in het vierde lid. Bij de toelichting op het vierde lid wordt hier nader op ingegaan.

In het eerste lid, tweede volzin, onderdeel c, is aangegeven dat onder concern moet worden verstaan de belastingplichtige te zamen met de met hem verbonden lichamen. De daar bedoelde verbonden lichamen zijn nader omschreven in artikel 10a, vierde lid. Verricht de onderneming die de risico-reserve aanhoudt financieringsactiviteiten ten behoeve van lichamen waarin het concern weliswaar een belang heeft maar welke niet als verbonden lichamen zijn aan te merken, bij voorbeeld een deelneming van 5%, dan behoort de opbrengst van deze financieringsactiviteiten niet tot de financieringswinst. Om deze opbrengst wel tot de financieringswinst te laten behoren, kan het concern samen met de niet-verbonden lichamen op grond van het voorgestelde artikel 10 a, vierde lid, tweede volzin, verzoeken om aangemerkt te worden als verbonden lichamen. Na inwilliging van het verzoek behoort de opbrengst vanaf dat moment dan tot de financieringswinst.

Het tweede lid beklemtoont het internationale karakter van de regeling in meer kwantitatieve zin. Uiteraard kan het lichaam dat de financieringsactiviteiten verricht haar activiteiten ten behoeve van alle tot het concern behorende lichamen verrichten dus ook voor die in Nederland. Daarmee onderscheidt de regeling zich van regelingen die in bepaalde tax havens voorkomen en die zijn gericht op financiële off shore activiteiten (activiteiten die alleen betrekking mogen hebben op het buitenland). Waar de grondslag voor de regeling is gelegen in de risico's verbonden aan het internationaal werkzaam zijn, brengt dit wel de noodzaak van een zekere afbakening mee teneinde een evenwichtige spreiding van de activiteiten over binnen en buitenland te waarborgen.

Bij onderdeel a wordt het deel van het met de financieringsactiviteiten gemoeide vermogen dat in Nederland werkzaam mag zijn, kortweg het bedrag van de aan Nederland verstrekte financiering, gerelateerd aan de verhouding tussen het in Nederland werkzame vermogen en het totale vermogen van het concern. Deze verhouding mag echter niet groter zijn dan 1/10 deel. Gelet op de plaats die de Nederlandse markt in de wereldeconomie inneemt, is een beperking tot 10% van het met de financieringsactiviteiten gemoeide vermogen dat in Nederland belastbare winst genereert alleszins verdedigbaar als nadere afbakening voor internationaal opererende ondernemingen die voor de regeling in aanmerking komen.

Voor de waarde in het economische verkeer van de in Nederland aanwezige bezittingen kan in de praktijk worden uitgegaan van de actiefzijde van de commerciële balans ingevolge het jaarrekeningenrecht. Dit betekent dat stille reserves worden meegenomen en dat bij voorbeeld bij operational lease moet worden uitgegaan van de actuele waarde van het bedrijfsmiddel. Voor zover op die balans aandelen zijn opgenomen, kan voor die aandelen worden uitgegaan van de actiefzijde van de balans van het lichaam waarvan de aandelen worden gehouden, één en ander voor zover dat lichaam in Nederland werkzaam is. Naar het zich laat aanzien zal in veel gevallen aanstonds duidelijk zijn dat de grens voor aan Nederland verstrekte financieringen niet zal zijn overschreden.

Bij onderdeel b van het tweede lid is een volgende voorwaarde opgenomen om het internationale karakter van de regeling te benadrukken. Daar wordt geëist dat ten minste een bepaald gedeelte van de in Nederland belastbare inkomsten van de financieringsactiviteiten van het lichaam uit het buitenland afkomstig moet zijn. Uit praktische overwegingen is gekozen voor «inkomsten» in plaats van concern-financieringswinst omdat daarmee de toerekeningproblematiek van kosten wordt voorkomen. Voor onderdeel b wordt nu alleen gekeken naar de bruto inkomende stroom van opbrengsten ter zake van financieringsactiviteiten. Betreft het een lichaam dat ten behoeve van het concern in ten minste vier mogendheden financieringsactiviteiten verricht, dan moeten de inkomsten per mogendheid ten minste 5% van de in Nederland belastbare inkomsten van het lichaam uitmaken. Verricht het lichaam ten behoeve van het concern op ten minste twee continenten financieringsactiviteiten dan moeten de inkomsten per continent ten minste 10% van de in Nederland belastbare inkomsten van het lichaam uitmaken. Teneinde te voorkomen dat internationaal werkzame concerns waarvan de activiteiten een grote geografische spreiding kennen, van de regeling geen gebruik zouden kunnen maken omdat hun inkomsten uit buitenlandse financieringsactiviteiten per land of continent beneden de normen zouden blijven, is hiervoor in de laatste volzin van het tweede lid een voorziening opgenomen. Op grond hiervan is het aan het lichaam toegestaan één of meer groepen van in verschillende landen of op verschillende continenten gevestigde lichamen te vormen waarvan de inkomsten voor de toepassing van het tweede lid, onderdeel b, aan één land of aan één continent worden toegerekend. Uiteraard zal moeten worden blijven voldaan aan de eis dat de activiteiten worden verricht ten behoeve van lichamen welke zijn gevestigd in ten minste vier Mogendheden dan wel op twee continenten. Het lichaam mag de samenstelling van de groepen jaarlijks wijzigen.

Op grond van het eerste lid, tweede volzin, onderdeel a, is het mogelijk dat het daar bedoelde lichaam leningen verstrekt aan tot het concern behorende buitenlandse financieringsmaatschappijen. Het vrije verkeer van kapitaal is hiermee gediend. Het is echter niet de bedoeling dat hierdoor de norm van het tweede lid, onderdeel a, wordt overschreden. Hierbij kan worden gedacht aan de situatie dat een werkmaatschappij in Nederland een lening heeft ontvangen van een andere tot het concern behorende niet in Nederland gevestigde maatschappij welke de hiervoor benodigde gelden weer heeft geleend van de onderneming die de risico-reserve aanhoudt in Nederland. Teneinde dit te voorkomen, zijn in het tweede lid, onderdeel a, de woorden «direct of indirect» opgenomen. Voorts zullen op grond van het achtste lid, onderdeel a, nadere voorwaarden worden opgenomen. Hiervoor wordt verwezen naar de toelichting op het achtste lid.

Het derde lid bevat de grondslag: ten hoogste 80% van de in dat jaar behaalde concernfinancieringswinst en van de opbrengsten van kortlopende beleggingen die worden aangehouden voor acquisities mag jaarlijks aan de reserve worden toegevoegd. In een ministeriële regeling zal worden aangegeven wanneer van zodanige beleggingen sprake is. Dit is het geval als die beleggingen niet meer bedragen dan de laagste van de volgende waarden:

- 25% van de beurswaarde of marktwaarde van het concern dan wel als het concern naast de in Nederland uitgeoefende financieringsactiviteiten één of meer andere lichamen heeft waarin financieringsactiviteiten worden verricht, het deel van die 25% dat overeenkomt met de verhouding tussen het eigen vermogen van het Nederlandse lichaam waarin financieringsactiviteiten worden verricht en het gezamenlijke eigen vermogen van alle lichamen waarin financieringsactiviteiten worden verricht;



– 100% van het bedrag van de uitstaande leningen en van de buitenlandse deelnemingen alsmede voor de binnenlandse deelnemingen een bedrag dat niet groter is dan 1/9 deel van het bedrag van de buitenlandse deelnemingen van het lichaam waarin de financieringsactiviteiten worden verricht, één en ander onder aftrek van de schulden van het lichaam die verband houden met de hiervoor bedoelde leningen en deelnemingen.

De norm voor de binnenlandse deelnemingen is ontleend aan het tweede lid waar de financieringsactiviteiten in Nederland worden beperkt tot maximaal 1/10 gedeelte van de totale financieringsactiviteiten van het lichaam. Het totaal van de financieringsactiviteiten bedraagt dan 10/10. De verhouding binnenland versus buitenland wordt daarmee gesteld op 1:9. In het geval van de overnamekassen wordt de omvang van de binnenlandse deelnemingen niet gerelateerd aan het totaal van de deelnemingen maar aan de omvang van de buitenlandse deelnemingen. Teneinde een zelfde verhouding te krijgen mag voor de binnenlandse deelnemingen 1/9 deel van het bedrag van de buitenlandse deelnemingen worden genomen.

De toevoeging aan de reserve wordt gesteld op 100% van de concernfinancieringswinst voor zover deze bestaat uit bepaalde voordelen. Deze voordelen kunnen bij voorbeeld betrekking hebben op opwaarderingswinsten uit hoofde van het voorgestelde artikel 13ca. In het verleden is voor het afwaarderingsverlies aan de reserve belast onttrokken. Nu de afwaardering weer wordt goed gemaakt, mag tot maximaal het bedrag dat in dit kader belast is onttrokken, aan de reserve worden toegevoegd. Te denken valt aan de situatie dat een deelneming in jaar 1 is afgeboekt van 100 naar 80. In jaar 3 blijkt dat de waarde van deelneming is gestegen en op 100 of meer uitkomt. Dit zal leiden tot een opwaarderingswinst van 20. Aan de reserve mag dan ook 20 worden toegevoegd. Een zelfde situatie kan zich voordoen bij afwaardering van leningen en bij participaties die niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen.

De dotatie aan de reserve bedraagt echter maximaal 80% van de totale belastbare winst van de belastingplichtige die de reserve aanhoudt. Dit maximum komt aan de orde indien de concernfinancieringswinst meer bedraagt dan de totale belastbare winst van de belastingplichtige die de reserve aanhoudt, bij voorbeeld door fiscale verliezen uit de overige activiteiten die drukken op de winsten uit de financieringsactiviteiten. Wordt niet langer aan de voorwaarden van het tweede lid voldaan (er is meer in Nederland gefinancierd dan ingevolge onderdeel a is toegestaan of de inkomsten uit één of meer mogendheden dan wel continenten blijft beneden de normen) dan vervalt de regeling niet maar mag vanaf dat jaar tot het jaar dat men weer aan die voorwaarde voldoet niet aan de reserve worden toegevoegd.

Het vierde lid bepaalt dat indien de risico's waarvoor de reserve is gevormd, zich bij het lichaam voordoen, deze verliezen ten laste van de reserve aan de winst moeten worden toegevoegd voor zover die verliezen ten laste van de Nederlandse winst komen (afwaarderingsverliezen op leningen, afwaarderingsverliezen op belangen in verbonden lichamen die niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen omdat zij niet zijn onderworpen, liquidatieverliezen, alsmede afwaarderingsverliezen op grond van artikel 13ca e.d.). Verliezen uit het financieren van deelnemingen kunnen zich voordoen zowel bij de onderneming die de risico-reserve aanhoudt als bij een andere tot het concern behorende maatschappij. In beide gevallen zal aan de reserve een bedrag ter grootte van deze verliezen moeten worden onttrokken en aan de winst moeten worden toegevoegd. De risico-reserve wordt immers mede voor deze risico's gevormd. Indien een verlies uit financieringsactiviteiten direct ten laste komt van de onderneming die de reserve aanhoudt, behoort dit verlies op grond van het eerste lid, tweede volzin, onderdeel b, onder 1°, niet tot de concernfinancieringswinst. Zonder deze voorziening zou bij voorbeeld bij

een liquidatieverlies of een verlies op een lening de grondslag voor de dotatie aan de reserve afnemen terwijl ook belast moet worden onttrokken. Met deze aanpak wordt voorkomen dat er een verschil in behandeling zal ontstaan tussen de situatie dat het verlies direct wordt geleden en de situatie dat dit verlies ten laste komt van een ander tot het concern behorend lichaam. Immers in het laatste geval komt het verlies evenmin ten laste van de concernfinancieringswinst. Wel moet in het laatste geval worden voorkomen dat deze verliezen tweemaal ten laste van de Nederlandse winst komen. Bij het achtste lid, onderdeel b, wordt hierop nader op ingegaan. Liquidatieverliezen die zich voordoen gedurende de eerste vijf jaar nadat voor de eerste maal aan de reserve is gedoteerd, behoeven niet ten laste van de reserve te worden gebracht mits het daarbij gaat om liquidatieverliezen die betrekking hebben op deelnemingen die voor die periode zijn verworven. Dergelijke verliezen worden geacht uit een periode te stammen voordat de reserve kon worden gevormd. Voor deze verliezen kon dus niet worden gereserveerd.

De regeling geldt echter niet voor liquidatieverliezen die samenhangen met kapitaalstortingen op c.q. additionele verwerving van aandelen in deelnemingen die al werden gehouden voordat de reserve werd gevormd.

Van de overgangsregeling kan een concern gebruik maken bij de eerste maal dat met het vormen van de reserve een aanvang is gemaakt.

Het vijfde lid regelt de onbelaste onttrekkingen. Bij directe investeringen in deelnemingen door het lichaam dat de reserve opbouwt, kan de helft van het bedrag gemoeid met de investering in een deelneming onbelast worden afgeboekt en wordt gelijktijdig het opgeofferd bedrag met een zelfde bedrag verlaagd. Dit geldt ook indien het lichaam op indirecte wijze is betrokken bij investeringen in deelnemingen waarbij kapitaal aan het lichaam wordt onttrokken. Te denken valt aan de situatie dat het lichaam dat de reserve opbouwt dividend uitkeert aan de moedermaatschappij die de deelneming verwerft dan wel dat de moedermaatschappij het ontvangen dividend doorgeeft aan een houdstermaatschappij die de deelneming verwerft. Voor de onbelaste onttrekking bij deze indirecte investeringen in deelnemingen is wel vereist dat de deelneming wordt verworven door een in Nederland gevestigd lichaam. Volledig onbelast kunnen aan de reserve worden onttrokken de bedragen gemoeid met kapitaalstortingen in verband met aansprakelijkstellingen van het concern voor zover het lichaam van het concern dat aansprakelijk is gesteld dit niet zelf kan dragen en met de verwerving van deelnemingen waarvan de risico's naar het oordeel van de Minister van Financiën boven de normale risico's uitgaan. Voor zover het om buitenlandse activiteiten gaat, zal wel moeten vaststaan dat de fiscus de benodigde inlichtingen moet kunnen opvragen. Dit zal zich voordoen in de volgende situaties:

1°. van een andere Mogendheid op grond van een regeling van internationaal of interregionaal recht tot het verlenen van wederzijdse bijstand bij de heffing van belastingen naar het inkomen, de winst en het vermogen;

2°. van een tot het concern behorend lichaam in het kader van de toepassing van artikel 47a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

De delegatiebevoegdheid aan de Minister van Financiën zal zodanig worden uitgewerkt dat generieke goedkeuring aan de Belastingdienst wordt afgegeven voor bepaalde regio's en voor bepaalde activiteiten.

Voor een onbelaste afname van de reserve wegens een investering in een deelneming is vereist dat het gaat om een wezenlijke uitbreiding van de tot het concern behorende deelnemingen. Willekeurige en herhaalbare verhangingen binnen concern bij voorbeeld in de vorm van stortingen van aandelen in bestaande dochters op aandelen in tussenholdings of in andere dochters leiden niet tot een onbelaste afname. Voorts dient voor een onbelast afname van de reserve de verworven deelneming ten minste enige tijd (vijf jaar) tot het concern te blijven behoren. Het is niet de

bedoeling van de regeling dat kort na een onbelaste afname van de reserve de deelneming weer wordt vervreemd. Dit kan slechts anders zijn indien belastingplichtige aannemelijk maakt dat de vervreemding overwegend was ingegeven door motieven die voortvloeien uit de bedrijfsvoering. Bij het achtste lid, onderdeel a, wordt hier nader op ingegaan.

Voorts kan door een verwerving of oprichting van een deelneming de reserve onbelast afnemen en uitkomen op nihil. Indien zich dan liquidatieverliezen voordoen, die krachtens het vierde lid verplicht in mindering moeten worden gebracht op de reserve, is voor afboeking geen ruimte meer. Teneinde manipulatie te voorkomen van het tijdstip waarop een liquidatieverlies wordt genomen (uitstel tot een tijdstip waarop de reserve als gevolg van onbelaste afnemingen geen ruimte meer biedt voor verplichte afboeking) zal op grond van het achtste lid, onderdeel a, een voorwaarde worden opgenomen. Bij de toelichting op het achtste lid wordt hier nader op ingegaan.

De beëindiging van de reserve is geregeld in het zesde en het zevende lid. Onderscheid wordt gemaakt tussen vrijwillige opheffing en verplichte opheffing. De vrijwillige opheffing is opgenomen in het zesde lid. Bij het vrijwillig geheel opheffen van de reserve wordt deze gedurende vijf jaar in gelijke delen aan de winst toegevoegd waarvoor een tarief van 10% geldt. Met deze regeling wordt enerzijds een betalingsregeling aan het bedrijfsleven geboden maar anderzijds oneigenlijk gebruik voorkomen. Een lichaam zou immers zonder de vijfjaars termijn aan de vooravond van zetelverplaatsing of het niet langer voldoen aan de voorwaarden vrijwillig over de reserve kunnen afrekenen tegen het tarief van 10% om hiermee de verplichte afrekening tegen 35% te voorkomen. De verplichte opheffing is opgenomen in het zevende lid. Bij liquidatie, zetelverplaatsing van het lichaam naar het buitenland en bij het niet langer voldoen aan de voorwaarden dient de reserve aan de winst te worden toegevoegd en zal deze worden belast tegen 35%. Mocht het lichaam al hebben verzocht de reserve vrijwillig te mogen opheffen tegen 10% en doet zich in de vijfjaars termijn liquidatie, zetelverplaatsing of het niet voldoen aan de voorwaarden voor, dan wordt de belasting over de jaarlijkse termijnen die al tegen 10% zijn afgerekend alsnog verhoogd met 25% van die termijn zodat uiteindelijk over de gehele reserve 35% belasting wordt geheven.

Het achtste lid geeft nadere invulling aan de voorwaarden die kunnen worden gesteld. Deze voorwaarden kunnen eenmaal in de 10 jaar worden aangepast aan feiten en omstandigheden. Hierbij kan worden gedacht aan veranderde omstandigheden van het lichaam of nieuwe inzichten in de werking van de regeling die het wenselijk maken dat bepaalde constructies kunnen worden tegengegaan. Voor de situatie dat belastingplichtige niet kan of wil voldoen aan de gewijzigde voorwaarden wordt verwezen naar het negende lid.

*Onderdeel a* ziet op het zeker stellen van de heffing van belasting overeenkomstig doel en strekking van dit artikel alsmede van de invordering van belastingen. De reserve kent in beginsel geen plafond. Op grond van onderdeel a, kunnen onder meer voorwaarden worden gesteld ter zekerstelling van de invordering. Te denken valt aan garantstelling door de moeder maar in voorkomende gevallen kan ook een zodanig plafond aan de reserve worden gesteld dat voldoende middelen beschikbaar zijn om de belastingclaim op die reserve te voldoen een praktische oplossing zijn. Bij onderdeel a kan ook worden gedacht aan een voorwaarde die ertoe strekt manipulaties met betrekking tot het toetsingstijdstip van de norm van het tweede lid inzake de verhouding tussen het in Nederland werkzame vermogen en het totale concernvermogen, rond het toetsingstijdstip te voorkomen. Incidentele overschrijdingen van die norm zullen met de nodige soepelheid worden gezien.

Voorts zal op grond van onderdeel a een voorwaarde worden gesteld voor de situatie dat de norm van het tweede lid is overschreden. Deze

voorwaarde zou moeten inhouden dat belastingplichtige bij een vermoedelijke overschrijding van deze norm van het tweede lid – welk vermoeden opkomt indien alle interne concernfinancieringsactiviteiten (kort gezegd: financieringen) met betrekking tot concernmaatschappijen in Nederland tezamen groter is dan de verhouding tussen het in Nederland werkzame vermogen en het totale concernvermogen rechtvaardigt – aannemelijk moet maken van welke buitenlandse concernonderdelen de leningen uiteindelijk afkomstig zijn dan wel of deze leningen direct of indirect zijn gefinancierd met vermogen dat afkomstig is van de Nederlandse onderneming die de reserve aanhoudt. Er kunnen zich dan de volgende situaties voordoen.

1°. Niet aannemelijk is gemaakt dat de norm niet is overschreden; in dat geval treedt de sanctie van het derde lid in werking en mag belastingplichtige in dat jaar niet doteren aan de reserve.

b. Aannemelijk is gemaakt dat de norm niet is overschreden; in dat geval kan de belastingplichtige dat jaar doteren aan de reserve.

Ook zal op grond van onderdeel a een voorwaarde worden gesteld op grond waarvan belastingplichtige zich verplicht bij investeringen in deelnemingen geen onbelaste afname van de reserve te claimen wanneer het niet gaat om reële investering. Verhangingen, omzetting van voordeelingen in aandelenkapitaal, omzetting van vaste inrichtingen in deelnemingen e.d. kwalificeren niet voor een onbelaste afname van de reserve. Verder zal bij een investering in een deelneming als voorwaarde voor een onbelaste afname van de reserve worden gesteld dat de deelneming ten minste vijf jaar wordt gehouden. Bij eerdere vervreemding wordt de onbelaste afname in het jaar van vervreemding ongedaan gemaakt tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat aan de verwerving en de latere vervreemding overwegend motieven die voortvloeien uit de bedrijfsvoering ten grondslag lagen. Daarnaast kan bij onderdeel a worden gedacht aan een voorwaarde voor het verplicht afboeken van liquidatieverliezen. Zoals in de toelichting bij het vijfde lid reeds is aangegeven kan het nemen van liquidatieverliezen worden uitgesteld tot een tijdstip waarop de reserve geen ruimte meer biedt voor de verplichte afboeking omdat deze door een onbelaste afname op nihil is uitgekomen. Een dergelijk effect is ongewenst. Dit laat echter onverlet dat zich in de praktijk feitelijke situaties kunnen voordoen waarin bij voorbeeld in het ene land deelnemingen worden aangekocht terwijl daarna in het andere land slecht lopende deelnemingen worden geliquideerd. Teneinde toch een dam op te werpen tegen manipulaties met liquidatieverliezen zal krachtens het achtste lid, onderdeel a, de volgende voorwaarde worden gesteld. Uitgegaan moet worden van de normale termijn van vereffening in het land van vestiging. Wordt het liquidatieverlies niet onmiddellijk na afloop van die termijn genomen en kan het daarna geheel of ten dele niet ten laste van de reserve worden gebracht dan wordt manipulatie aangenomen indien na afloop van de normale vereffeningstermijn en vóór het moment waarop het liquidatieverlies is genomen, onbelast aan de reserve is onttrokken in verband met een investering in een deelneming. De belastingplichtige kan echter aannemelijk maken dat er gegronde redenen waren waardoor de vereffening nog niet kon worden afgerond. Maakt de belastingplichtige dit niet aannemelijk dan wordt het liquidatieverlies voor zover het niet ten laste van de reserve kon worden gebracht, verrekend met toevoegingen aan de reserve in de komende 5 jaar.

*Onderdeel b* ziet op verliezen die samenhangen met het financieren van deelnemingen. Het gaat hierbij om liquidatieverliezen, afwaarderingsverliezen op grond van artikel 13ca en verliezen op participaties die niet onder deelnemingsvrijstelling vallen omdat zij niet aan een winstbelasting zijn onderworpen. Doet zich een dergelijk verlies voor bij een ander lichaam van het concern dan dat welke de reserve aanhoudt, dan zou dit verlies mits aan de voorwaarden is voldaan door dat lichaam ten laste van de Nederlandse winst mogen worden gebracht. Zonder nadere

voorziening zou dit verlies in feite dan tweemaal tegen 35% in aftrek zijn gebracht; de eerste maal bij de dotatie aan de reserve (welke er onder meer toe strekt te reserveren voor toekomstige verliezen) en de tweede maal bij de aftrek als gerealiseerd liquidatieverlies. Onderdeel b strekt ertoe dit te voorkomen. Bij niet-100% deelnemingen wordt verlies proportioneel berekend. In de praktijk staan hiertoe twee wegen open. Het lichaam dat het verlies lijdt, brengt dit verlies ten laste van de winst en daarnaast wordt door het lichaam dat de reserve opbouwt een zelfde bedrag aan de reserve onttrokken en aan de winst toegevoegd zodat de onttrekking wordt belast tegen 35%. Het effect voor het concern is dan geneutraliseerd. Een andere methode zou zijn dat het verlies noch bij het lichaam dat het verlies lijdt noch bij het lichaam dat de reserve opbouwt in aanmerking wordt genomen.

In dit verband wil ik nader ingaan op de samenloop tussen onttrekkingen aan de reserve enerzijds en afwaarderingsverliezen anderzijds. In de eerste plaats verdient aandacht de situatie waarin ter zake van de investering in een deelneming onbelast aan de reserve is onttrokken. In dat geval zal het voor de deelneming opgeofferde bedrag moeten worden verminderd met een gelijk bedrag. Houdt de onderneming die de reserve aanhoudt de deelneming niet zelf, dan zal de afboeking op het opgeofferde bedrag door de houdster van de deelneming dienen plaats te vinden (hierna: het herrekende opgeofferd bedrag).

Afwaardering van deze deelneming op basis van artikel 13ca kan slechts plaatsvinden ingeval de waarde van de deelneming daalt beneden het voor de deelneming herrekende opgeofferde bedrag. Voorzover de afwaardering mogelijk is en ook feitelijk plaatsvindt, zal door de onderneming die de reserve aanhoudt een bedrag gelijk aan de gepleegde afwaardering ten laste van de reserve aan de winst dienen te worden toegevoegd.

Opwaardering op basis van de in artikel 13 ca, genoemde situaties zal dienen plaats te vinden totdat het herrekende opgeofferde bedrag wederom is bereikt. Met andere woorden het bedrag van het afwaarderingsverlies moet weer zijn goedge maakt. Deze opwaardering behoort tot de concernfinancieringswinst van de onderneming die de reserve aanhoudt en mag in haar geheel aan de reserve worden toegevoegd.

Vindt liquidatie van de betreffende deelneming plaats voordat het afwaarderingsverlies van artikel 13ca is goedge maakt, dan zal dit tot gevolg hebben dat de deelneming moet worden opgewaardeerd tot het niveau van het herrekende opgeofferde bedrag. Bij de onderneming die de reserve aanhoudt, behoort deze belaste opwaardering tot de concernfinancieringswinst, die geheel aan de reserve kan worden toegevoegd. Vervolgens kan een eventueel liquidatieverlies worden genomen. Het bedrag van het te nemen liquidatieverlies dient vervolgens belast aan de risico-reserve te worden onttrokken. Zoals hiervoor is aangegeven kunnen de belastingplichtigen er echter voor kiezen om geen liquidatieverlies te nemen. Is hiervoor gekozen dan behoeft er ook geen belaste onttrekking uit de risico-reserve plaats te vinden.

In de tweede plaats verdient aandacht de situatie dat de deelneming niet gedurende een periode van ten minste vijf jaar wordt gehouden. Wordt de deelneming binnen de periode van vijf jaar vervreemd, dan zal de onbelaste onttrekking in beginsel ongedaan moeten worden gemaakt. Gevolg is dat er bij de houdster van de deelneming allereerst, voor zover in het verleden is afgewaardeerd op grond van artikel 13ca, een opwaardering plaatsvindt tot het herrekende opgeofferde bedrag. Dit bedrag behoort tot de concernfinancieringswinst en kan in zijn geheel aan de reserve worden toegevoegd. Vervolgens zal de onderneming die de risico-reserve aanhoudt een bedrag gelijk aan het bedrag dat op het moment van investering onbelast is onttrokken, aan de winst moeten toevoegen. Deze winst behoort tot de concernfinancieringswinst, welke in

haar geheel kan worden toegevoegd aan de reserve. Hierdoor wordt de fiscale claim op de reserve hersteld.

Vindt in plaats van een vervreemding een liquidatie plaats dan zal ook allereerst het bedrag van de onbelaste onttrekking in het verleden aan de concernfinancieringswinst moeten worden toegevoegd en volledig aan de reserve mogen worden toegevoegd. Dit heeft tot gevolg dat het opgeofferde bedrag weer gelijk is aan het feitelijk opgeofferde bedrag. Levert de liquidatie een liquidatieverlies op in de zin van artikel 13d, dan kan dit verlies ten laste van de winst worden gebracht, en dient tegelijkertijd een gelijk bedrag belast aan de reserve te worden onttrokken. Ook hier kunnen belastingplichtigen ervoor kiezen om zowel het nemen van een liquidatieverlies als de belaste onttrekking uit risico-reserve achterwege te laten.

Bij het vorenstaande is er vanuit gegaan dat de concernfinancieringswinst niet uitgaat boven de belastbare winst.

*Onderdeel c* beoogt erosie van de Nederlandse grondslag tegen te gaan door omzetting van vreemd vermogen waarvan de rente aftrekbaar is in eigen vermogen van de onderneming die de reserve aanhoudt. Te denken valt aan de situatie dat de moedermaatschappij, in plaats van de onderneming die de reserve aanhoudt geld leent en dat vervolgens als eigen vermogen aan de onderneming die de reserve aanhoudt ter beschikking stelt.

*Onderdeel d* bevat een meer algemene formulering om base erosion tegen te gaan (enigszins belangrijke mate is 15%). Hierbij gaat het om constructies waarbij ten laste van de belastbare winst kosten worden gebracht die bij de onderneming die de risico-reserve aanhoudt, tot de concernfinancieringswinst behoren, waardoor deze ten onrechte meetellen voor dotatie aan de risico-reserve. Te denken valt aan de situatie dat de onderneming die de reserve aanhoudt aan een buitenlandse werkmaatschappij een lening verstrekt waarmee deze maatschappij bedrijfsmiddelen van Nederlandse verbonden lichamen koopt en vervolgens deze bedrijfsmiddelen terugverhuurt aan het Nederlandse verbonden lichaam.

*Onderdeel e* ziet op de verrekening van buitenlandse bronheffingen. Krachtens de verdragen, de Belastingregeling voor het Koninkrijk (BRK) en het Besluit voorkoming dubbele belasting 1989 kunnen ingehouden bronheffingen voor verrekening in aanmerking komen. In de context van deze regeling is het mogelijk dat de winst op de financieringsactiviteiten volledig bestaat uit rente-opbrengsten waarop in het buitenland een bronheffing ter zake van interest is ingehouden. Kan de bronheffing niet volledig worden verrekend dan kan deze normaal gesproken worden doorgeschoven naar volgende jaren. Om te voorkomen dat een grote potentie aan verrekening wordt opgebouwd, zal in de voorwaarden worden opgenomen dat het onverrekenbare deel niet mag worden doorgeschoven. Teneinde verlies van verrekenbare bronheffingen te voorkomen kan er voor worden gekozen minder aan de reserve te doteren.

De laatste volzin van het achtste lid ziet op het volgende. Uit praktische overwegingen wordt in samenhang met onderdeel e, voorgesteld de onderneming die de risico-reserve aanhoudt de mogelijkheid te geven de verrekening van buitenlandse bronbelasting van de financieringsactiviteiten via de (voor de onderneming gunstiger) gezamenlijke methode te laten plaatsvinden. Voor de buitenlandse bronbelasting die drukt op andere inkomsten dan die uit de financieringsactiviteiten blijft de afzonderlijke methode in relatie tot verdragslanden onverkort gelden. Ten slotte zij er wellicht ten overvloede op gewezen dat de bepaling geen uitbreiding inhoudt van de verrekeningsmogelijkheden, maar ziet op de belasting die op grond van een regeling ter voorkoming van dubbele belasting (het Besluit voorkoming dubbele belasting 1989, een belastingverdrag of de BRK) voor verrekening in aanmerking komt.

In het achtste lid, aanhef, is de bevoegdheid voor de inspecteur opgenomen de door hem gestelde voorwaarden iedere 10 jaar aan te passen aan feiten en omstandigheden.

Het negende lid geeft een regeling voor de situaties dat de belastingplichtige niet wil of kan voldoen aan de nieuwe voorwaarden. Deze houdt in dat indien de belastingplichtige nog wel voldoet aan de oude voorwaarden, de reserve niet behoeft te worden opgeheven maar dat dan geen toevoegingen meer mogelijk zijn. Belaste onttrekkingen blijven dan wel verplicht en onbelaste onttrekkingen blijven dan mogelijk.

Aanleiding voor deze bepaling vormt het voorkomen van materieel terugwerkende kracht bij een wijziging van de voorwaarden ten nadele van de belastingplichtige. Deze zou zich immers, zonder een nadere voorziening, kunnen voordoen indien een belastingplichtige niet aan de gewijzigde voorwaarde kan voldoen. Alsdan zou de reserve aan de winst moeten worden toegevoegd en in de heffing worden betrokken tegen 35%. Een dergelijke consequentie zou onzekerheid scheppen ten aanzien van door het bedrijfsleven in te nemen posities, welke posities indien zij eenmaal zijn ingenomen niet zonder belangrijke gevolgen kunnen worden teruggedraaid. De bepaling van het negende lid voorkomt deze rechtsonzekerheid door eerbiedigende werking te verbinden aan de door het bedrijfsleven ingenomen posities ter zake van de voorgestelde regeling.

Het tiende lid bepaalt dat de inspecteur op het verzoek tot het mogen vormen van de reserve beslist op bij voor bezwaar vatbare beschikking. Ditzelfde geldt voor de tienjaarlijkse aanpassing van de voorwaarden.

#### **Artikel I, onderdeel K, M en N.1. (Artikelen 17, 28 en 28b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

Met het vervallen van artikel 13b, zesde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 kunnen de verwijzingen naar deze bepaling in de artikelen 17, 28 en 28b komen te vervallen.

#### **Artikel I, onderdeel L (Artikel 18 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

Aan artikel 8 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 is een elfde lid toegevoegd, waarin belastingplichtigen de mogelijkheid wordt geboden de winst te berekenen in een andere geldeenheid dan de gulden. Omdat deze bepaling mede van belang voor buitenlandse belastingplichtigen is artikel 18, tweede lid, aangepast. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ook een aantal andere aanpassingen mee te nemen.

#### **Artikel I, onderdeel N.2. (Artikelen 28b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

De bij dit onderdeel voorgestelde wijziging houdt verband met de bij onderdeel C.3. voorgestelde wijziging van artikel 13, tweede lid. Buiten twijfel wordt gesteld dat indien op een lichaam de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is omdat het lichaam niet als een actieve financieringsmaatschappij kan worden aangemerkt, de waarderingsverplichting van artikel 28b op het belang in dat lichaam van toepassing is.

#### **Artikel I, onderdeel O (Artikel 29a, tweede lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

In art. 15, vierde lid, wordt een bepaling opgenomen die ertoe strekt onder bepaalde omstandigheden te voorkomen dat de overname van Nederlandse vennootschappen wordt gefinancierd uit de eigen winst van die vennootschappen. Deze bepaling leidt ertoe dat de rente ter zake van

de schuld die is aangegaan voor de verwerving van de aandelen niet via de fiscale eenheid ten laste van de winst van de overgenomen vennootschap kan worden gebracht. Zoals in het algemeen deel van de toelichting is aangegeven zou de in artikel 15, vierde lid, opgenomen bepaling omzeild kunnen worden door de tussenhoudster en de overgenomen werkmaatschappij niet een fiscale eenheid te laten vormen, maar juridisch te laten fuseren. In dat geval komen de lening ter zake van de verwerving van de aandelen en de onderneming van de overgenomen vennootschap samen in het vermogen van één en dezelfde vennootschap. Ook het instrument van de juridische fusie leent zich er derhalve voor om een vennootschap zijn eigen overname te laten financieren. Om dit tegen te gaan wordt in artikel 29a een regeling opgenomen die in grote lijnen overeenkomt met die welke in artikel 15 wordt opgenomen.

De regeling van artikel 29a, tweede lid, ziet in beginsel op situaties die onder het bereik van artikel 15 zouden vallen indien in plaats van een juridische fusie zou zijn gekozen voor het aangaan van een fiscale eenheid. Hetgeen in de toelichting op de in artikel 15, vierde lid, neergelegde regeling is opgemerkt is dan ook van overeenkomstige toepassing op de regeling van artikel 29a. Vanwege het verschil in wezen tussen de figuur van de fiscale eenheid en die van de juridische fusie behoeft de regeling van artikel 29a op onderstaande punten nadere toelichting.

Bij de overnames waarop het voorgestelde tweede lid het oog heeft, laten zich twee hoofdvormen onderscheiden. In de eerste plaats kan de overgenomen werkmaatschappij na de overname door juridische fusie opgaan in de tussenhoudster, het lichaam dat de lening heeft opgenomen en de aandelen heeft verworven. Daarnaast is ook de omgekeerde situatie denkbaar, waarbij dus de tussenhoudster verdwijnt en opgaat in de overgenomen werkmaatschappij. In beide gevallen komen de schuld ter zake van de verwerving van de aandelen en het vermogen van de overgenomen vennootschap bij elkaar. De eerste volzin bewerkstelligt dat in deze situaties de rente slechts aftrekbaar is tot het bedrag dat de winst van het lichaam dat de lening heeft opgenomen zou hebben belopen indien de juridische fusie niet zou hebben plaatsgevonden. Naast de hiervoor genoemde hoofdvormen zijn ook andere situaties denkbaar waarbij een juridische fusie tot gevolg heeft dat rente ter zake van een schuld die is aangegaan voor de verwerving van aandelen in een vennootschap ten laste kan worden gebracht van de winst van die vennootschap. Voor situaties die niet gedekt worden door de tekst van de eerste volzin, maar die naar gevolg overeenkomen met de daar genoemde gevallen, is in de tweede volzin een meer algemeen geformuleerde bepaling opgenomen.

Indien de eerste volzin van toepassing is, wordt de bedoelde rente slechts in aftrek toegelaten tot het bedrag dat de eigen winst van het lichaam dat de lening heeft opgenomen, zou hebben belopen wanneer de fusie niet zou hebben plaatsgevonden. Evenals bij artikel 15, vierde lid, kunnen voor de bepaling van de winst van dat lichaam bij ministeriële regeling regels gesteld worden. Een bijzonderheid ten opzichte van de in artikel 15 opgenomen regeling is wel dat bij een juridische fusie ten minste één van de bij de fusie betrokken lichamen ook civielrechtelijk verdwijnt. Dit heeft uiteraard belangrijke gevolgen voor de uit te voeren fictieve winstsplitsing.

#### **Artikel I, onderdeel P (Artikel 31, tweede lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)**

De in dit onderdeel opgenomen wijziging houdt verband met het voorstel opgenomen in artikel I, onderdeel C.2., waarbij een volzin aan artikel 13, eerste lid, wordt toegevoegd. De verwijzing in artikel 31, tweede



lid, naar artikel 13, eerste lid, laatste volzin, dient hierdoor te worden aangepast.

## **ARTIKEL II**

Dit artikel regelt het overgangsrecht. Het eerste lid ziet op het voorgestelde artikel I, onderdeel B (artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969). Ingevolge deze bepaling mogen bepaalde rente niet in aftrek worden gebracht op de winst. Bij de ontvanger behoort de rente echter wel tot de winst. Artikel II, eerste lid, bepaalt dat gedurende de eerste vijf jaar na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, de rente welke ingevolge artikel 10a niet in aftrek mag worden gebracht, bij de ontvanger niet wordt belast.

Het tweede lid ziet op artikel I, onderdeel G (artikel 13ca van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969). Ingevolge deze bepaling mag een lichaam de eerste vijf jaren na de verwerving van een deelneming, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan, een afwaarderingsverlies op een deelneming ten laste van de winst brengen. Artikel 13ca ziet ook op deelnemingen welke een lichaam op het moment dat de bepaling van toepassing is, al in zijn bezit heeft. Artikel II, tweede lid, voorkomt dat waardedalingen van de deelneming beneden het opgeofferde bedrag uit de periode voordat de bedoelde bepaling van toepassing is, alsnog ten laste van de winst kunnen worden gebracht.

## **ARTIKEL III**

Deze bepaling regelt de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel zal in werking treden op de dag van de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst en van toepassing zijn met ingang van het boekjaar dat aanvangt op of na de datum van inwerkingtreding.

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

	alg. voorkoming metho- die	voorzwaarden deeln.vrijst.	dividenden	vermogens- resultaten	aftekb.kost. buit. deeln.	anti-tax haven. wettg.	bronn. interest	bronn. dividend
België	vrijstelling	5% <sup>1</sup>	95% vrij	onbelast verlie- zen niet aftekb. wel liq. verlies	ja	ja	ja	ja
Denemarken	vrijstelling	25%	vrijst.	onbelast <sup>2</sup> niet aftekb. <sup>2</sup>	ja <sup>3</sup>	ja	neen	ja
Duitsland	verrekening (vrijstelling verdrag)	10%	verrek. vrijst. (verdrag)	winsten	ja <sup>4</sup>	ja	neen	ja
Frankrijk	vrijstelling	10%	vrijst.	onbelast verlie- zen aftekb. belast <sup>5</sup> aftekb. <sup>5</sup>	ja	ja	ja	ja
Ierland Luxemburg	verrekening vrijstelling	- 10% (dividen- den)	verrek. vrijst.	belast aftekb. onbelast <sup>6</sup> aftekb.	ja ja <sup>7</sup>	neen neen <sup>8</sup>	ja neen	neen ja
Nederland (oud)	vrijstelling	5%	vrijst.	onbelast verlies niet aftekb. wel liq. verlies	neen	neen	neen	ja
Nederland (nieuw)	vrijstelling	5%	vrijst.	onbelast afwaardering deelnames in de eerste vijf jaar na verwer- ving <sup>9</sup> liq. verlies	neen in uitvoerings- sfeer ruimte rekening regeling kosten i.v.m. middel- lijke buitl. deeln.	neen (aan- scherping vrijst.-meth. buitnl. passieve financierings- activiteiten)	neen	ja vermindering afdracht div. bel. bij dooruitdeling indien aan bepaalde voor- waarden wordt voldaan
Oostenrijk	vrijstelling	25%	vrijst.	onbelast <sup>10</sup> niet aftekb. wel afschrijv. deeln.	neen	neen <sup>11</sup>	ja	ja
Ver Koninkrijk	verrekening	10%	verrek.	belast. aftekb.	ja	ja	ja	neen

<sup>1</sup> Dividend wordt eerst opgenomen in belastbare inkomen: na aftrek van in het jaar geleden verliezen kan 95% van het dividend worden afgetrokken van resteerde winst. Geen carry back/carry forward mogelijk indien resterende bedrag onvoldoende is om 95% dividend in aftrek te brengen.

<sup>2</sup> Mits de deelnemingen ten minste 3 jaar in het bezit zijn van de moedermaatschappij.

<sup>3</sup> Niet aftrekbaar indien de activiteiten van de buitenlandse deelneming voornamelijk een financieel karakter hebben en de buitenlandse deelneming aldaar is onderworpen aan een belasting-tarief dat substantieel lager ligt dan het Deense.

<sup>4</sup> Aftrek voor zover binnen het boekjaar het saldo van vrijgesteld inkomen en kosten negatief is.

<sup>5</sup> Vermogenswinsten op deelnemingen die langer dan 2 jaar in het bezit zijn, worden bij vervreemding belast tegen een verlaagd tarief; verliezen ter zake van deelnemingen die langer dan 2 jaar in het bezit zijn, worden slechts verrekend met lange termijn winsten.

<sup>6</sup> Vermogensverliezen zijn aftrekbaar; bij een latere vermogenswinst is die winst niet vrijgesteld tot het bedrag van het eerdere ten laste van de winst gekomen vermogensverlies.

<sup>7</sup> Aftrek voor zover binnen het boekjaar het saldo van vrijgesteld inkomen en kosten negatief is.

<sup>8</sup> Met dien verstande dat de buitenlandse deelneming onderworpen moet zijn, aan een met de Luxemburgse belastingheffing vergelijkbare heffing (15%).

<sup>9</sup> Uiterlijk na 5 jaar worden de afwaarderingsverliezen in 5 jaarlijkse stappen teruggenomen.

<sup>10</sup> Vermogenswinsten zijn niet vrijgesteld tot het bedrag van in eerdere jaren gepleegde afschrijving op de buitenlandse deelneming.

<sup>11</sup> Geen deelnemingsvrijstelling indien de buitenlandse deelneming voornamelijk passieve inkomensbestanddelen geniet en de heffing aldaar niet vergelijkbaar is met die in Oostenrijk.