

Vergaderjaar 2003–2004

29 210

Wijziging van enkele belastingwetten c.a. (Belastingplan 2004)

Nr. 25

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG

Ontvangen 4 november 2003

Inhoudsopgave

I. Algemeen	2
Inleiding	2
Gevolgen van de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG en oplossingsrichtingen	5
Afschaffen niet-aftrekbaarheid van kosten buitenlandse deelnemingen	6
Thin capitalisation	9
Beperking verliesverrekening houdstermaatschappijen	18
Budgettaire gevolgen	21
Administratieve lasten en uitvoeringskosten Belastingdienst	25
Inwerkingtreding	26
Tenslotte	27
II. Artikelsgewijs	28
Onderdeel II, eerste lid, onderdeel Ba (artikel 10d van de Wet Vpb)	28
Onderdeel II, eerste lid, onderdeel Bd (artikel 13 van de Wet Vpb)	33
Onderdeel II, tweede lid, onderdeel C (artikel 20 van de Wet Vpb)	34

I. ALGEMEEN

Inleiding

Graag wil ik mijn erkentelijkheid uitspreken voor het feit dat de Vaste commissie bereid is geweest zo snel na het indienen van de nota van wijziging inzake maatregelen naar aanleiding van het zogenoemde Bosal-arrest, het nader verslag vast te stellen. Dit maakt het mogelijk dat de behandeling ervan meeloopt met de overige onderdelen van het Belastingplan 2004. Van mijn kant heb ik alles in het werk gesteld om de vragen van de leden van de verschillende fracties zo goed mogelijk te beantwoorden.

De leden van de fractie van de PvdA vragen nog eens uiteen te zetten welke argumenten zijn ingebracht ter verdediging van de huidige regeling. Zij vragen ook of een andere verdediging zou hebben kunnen leiden tot een voor Nederland gunstiger uitspraak. Deze leden vragen of er in de optiek van de regering meer regelingen zijn aan te wijzen in ons nationale belastingstelsel waarin het Hof van Justitie van de EG op zo'n rigoureuze wijze kan inbreken, en of de regering bereid is een risico-analyse te maken.

De argumenten die zijn ingebracht ter verdediging van de huidige regeling hadden betrekking op europeesrechtelijk aanvaarde methodes ter voorkoming van dubbele belasting en het territorialiteitsbeginsel, de vergelijking tussen de aftrekbaarheid van kosten bij een moeder-vennootschap en een hoofdhuis van een vaste inrichting, het ontbreken van een belemmering en dispariteiten tussen belastingstelsels, en tenslotte de rechtvaardigingsgrond fiscale coherentie. Voor een volledig inzicht in de argumenten verwijs ik naar de schriftelijke opmerkingen die door de regering zijn ingebracht in de procedure. Deze zullen ter inzage worden gelegd bij de griffie van de Tweede Kamer.¹ Het belang van de procedure Bosal is vanaf het begin onderkend, en er is de uiterste zorg besteed aan de schriftelijke opmerkingen. De regering is dan ook van mening dat een andere verdediging niet zou kunnen hebben leiden tot een voor Nederland gunstiger uitspraak.

Waar het gaat om de effecten van het EG-verdrag op de nationale belastingstelsels, heeft de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG de afgelopen tien jaar een stormachtige ontwikkeling doorgemaakt. Dit dwingt er vanzelfsprekend toe om deze jurisprudentie nauwlettend te volgen. Dit speelt niet alleen voor Nederland, maar ook voor de andere lidstaten. Waar nodig worden door Nederland ook schriftelijke en mondelinge opmerkingen gemaakt bij prejudiciële vragen die gesteld worden met betrekking tot rechtstelsels van andere lidstaten. Op het gebied van de vennootschapsbelasting is voor de komende tijd de vraag of en zo ja welke aanpassingen wenselijk zijn in verband met risico's als gevolg van mogelijke toekomstige ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof, een belangrijk aandachtspunt.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of de regering hun mening deelt dat de uitspraak van het Hof van Justitie niet noopt tot het uitbreiden van het nu voorgestelde aftrekrecht naar de kosten van deelneming buiten de EU en de EER. Bovendien zijn deze leden van mening dat op grond van het arrest het aftrekrecht zich beperkt tot meerderheidsdeelnemingen. Juist het feit dat het belang van het arrest zich ook uitstrekt tot minderheidsdeelnemingen, was één van de redenen om het aftrekrecht ook uit te breiden naar derde landen. Dit kan als volgt worden toegelicht. Indien in een grensoverschrijdende situatie de moedermaatschappij op zodanige wijze deelneemt in een dochter dat zij een zodanige invloed heeft op de besluiten van de dochter dat zij de activiteiten kan bepalen, is er sprake van vestiging in de zin van artikel 43 EG. Bij een belang van

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

meer dan 50% is daarvan zonder meer sprake, maar onder omstandigheden kan daar ook sprake van zijn bij een kleiner belang. Bij deelnames van minder dan 50% waarbij geen sprake is van controle is er sprake van kapitaalverkeer in de zin van artikel 56 EG. De jurisprudentie van het Hof van Justitie op het gebied van de vier vrijheden is de afgelopen jaren steeds meer naar elkaar toegegroeid (zie o.a. Lauwaars en Timmermans, Europees recht in kort bestek, zesde druk, 2003, p. 214 verwijzend naar bijvoorbeeld het arrest Gebhard waar voor alle vrijheden hetzelfde toetsingsschema wordt geformuleerd). Essentieel element in het Bosal-arrest is dat het Hof in punt 27 de constatering van de Hoge Raad onderschrijft dat artikel 13, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb) de oprichting van dochterondernemingen in andere lidstaten belemmert, aangezien de beperking van de aftrek moedervennootschappen ervan zou kunnen weerhouden haar activiteiten uit te oefenen via een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming. In het dictum concludeert het Hof vervolgens dat de moederdochterrichtlijn, in het licht van artikel 43 EG, zich verzet tegen artikel 13, eerste lid. Artikel 43 EG verbiedt «beperkingen van de vrijheid van vestiging»; artikel 56 EG verbiedt «alle beperkingen van het kapitaalverkeer». Het is moeilijk voorstelbaar dat waar het Hof bij een meerderheidsbelang zoals in het geval van Bosal zo expliciet constateert dat er sprake is van een belemmering, zij in het geval van een minderheidsbelang tot een ander oordeel zou komen. Het enige verschil is dat het Hof in dat geval aan artikel 56 EG inzake vrij verkeer van kapitaal zou refereren. Het afwachten van de uitkomst van een nieuwe procedure op het punt van minderheidsdeelnames, zou dan ook onvoldoende rekenschap geven van Europese risico's, deze leden wijzen daar in de voorgaande vraag zelf ook terecht op. Voorts zou dit een zeer reëel budgettair risico met zich brengen.

Artikel 56 EG inzake vrij verkeer van kapitaal wijkt op één belangrijk punt af van artikel 43 EG inzake vrijheid van vestiging; dit is het gevolg van twee substantiële wijzigingen die plaatsvonden bij het Verdrag van Maastricht. Vóór het Verdrag van Maastricht was het vrij verkeer van kapitaal de minst vergaande vrij-verkeerbepaling. Het was geen rechtstreeks werkende bepaling waar particulieren een beroep op konden doen, maar bevatte slechts de opdracht het kapitaalverkeer te liberaliseren en richtlijnen waren een noodzakelijk instrument om dit te bereiken. Bij het verdrag van Maastricht werd het kapitaalverkeer niet alleen het voorwerp van een rechtstreeks werkend recht waarop particulieren een beroep konden doen, maar werd dit recht – anders dan bij de andere vrijheden – ook uitgebreid naar het kapitaalverkeer met derdelanden (zie arrest van 14 december 1995 in de zaak C-163/94 Sanz de Lera, Jur 1995, I-4821 waar het kapitaalverkeer met Turkije betrof). Van een bepaling die minder verging dan andere vrijheden, werd het opeens de meest vergaand geformuleerde vrijheid.

In het Verdrag werden nog wel enkele beperkingen aangebracht om de effecten van deze revolutionaire verandering te beperken dan wel te faseren. Artikel 57, eerste lid, EG bepaalt dat artikel 56 EG geen afbreuk doet aan de toepassing op derde landen van beperkingen die op 31 december 1993 bestaan uit hoofde van nationaal of Gemeenschapsrecht inzake het kapitaalverkeer naar of uit derde landen in verband met directe investeringen (met inbegrip van investeringen in onroerende goederen), vestiging, het verrichten van financiële diensten of de toelating van waardepapieren tot de kapitaalmarkten. Dit heeft tot gevolg dat, omdat artikel 13, eerste lid, van de Wet Vpb, dateert uit 1969, onder de huidige wetgeving het Bosal-arrest geen gevolgen heeft voor deelnames in derde landen. Er is dus geen sprake van het uitbreiden van het aftrekrecht naar derde landen voor het verleden; zoals ook bekend is

gemaakt in het besluit van 2 oktober 2003, nr. DGB2003/514M zullen bezwaarschriften die betrekking hebben op derde landen worden afgevoerd.

Jurisprudentie over de vraag in hoeverre een artikel gewijzigd kan worden zonder de status van bestaande beperking in de zin van artikel 57 te verliezen ontbreekt. Wel heeft het Hof van Justitie ten aanzien van andere standstill bepalingen zich in het verleden zeer kritisch betoond bij het beantwoorden van de vragen of er sprake was van bestaand recht of bestaande beperkingen. Dit leidt tot onzekerheid over de vraag of het toelaatbaar is de aftrekmogelijkheden van artikel 13, eerste lid, enkel uit te breiden tot «middellijk dienstbaar aan in de EG en EER behaalde winst». Deze onzekerheid, in combinatie met economische overwegingen en de praktische overweging dat anti-misbruik bepalingen bij een beperking tot EER-landen in de uitvoering gecompliceerd zijn, heeft ertoe geleid dat ervoor gekozen is de aftrekmogelijkheden ook uit te breiden naar derde landen.

De leden van de PvdA-fractie informeren naar de verhouding tussen het wetsvoorstel naar aanleiding van de uitspraak in de zaak Bosal en de Europese Gedragscode inzake belastingregelingen van de lidstaten voor ondernemingen.

In deze Code zijn criteria geformuleerd om te beoordelen of belastingregelingen mogelijk schadelijke belastingconcurrentie opleveren. Deze criteria zijn nader uitgewerkt in door de Ecofin Raad aanvaarde rapportages van de Gedragscodegroep. Naar het oordeel van de regering levert het voorliggende wetsvoorstel, gelegd naast de Gedragscode, geen schadelijke belastingconcurrentie op. Zoals uit de bijlage bij de toelichting blijkt, zijn fiscale regelingen waarin eisen gesteld worden aan de verhouding tussen eigen en vreemd vermogen van een vennootschap in Europa overigens niet ongebruikelijk.

Het antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de PvdA of de regering van mening is dat de nu voorgestelde regelingen voldoende Europa-proof zijn, luidt bevestigend.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de regering ervan overtuigd is dat de aftrekbepalende maatregelen in de bestaande artikelen 10a en 15ad van de Wet Vpb stand zullen houden in het licht van de Europese regels van vrijheid van kapitaalverkeer en vrijheid van vestiging. Bij de huidige stand van de jurisprudentie ben ik van mening dat de aftrekbepaling van artikel 10a, voorzover zij al een belemmering van één der vrijheden zou zijn, gerechtvaardigd wordt door een dwingende reden van algemeen belang, te weten de bestrijding van misbruik. Ten aanzien van de rentetemporisering van artikel 15ad acht ik een beperking van één der genoemde vrijheden niet aanwezig.

De leden van de SGP-fractie vragen om een expliciete reactie op de stelling van de Raad van State dat de regering «een zekere mate van berusting in de gevolgen van het arrest» laat zien. Zij gaan ervan uit dat de houding van de Nederlandse staat tijdens de gerechtelijke procedure minder volgzam was.

Naar aanleiding hiervan kan worden opgemerkt dat het in strijd zou zijn met de gemeenschapstrouw, neergelegd in het EG-verdrag, als geen consequenties zouden worden verbonden aan de uitspraak van het Hof. Het spreekt vanzelf dat in de gerechtelijke procedure zelf al het mogelijke is gedaan om de aftrekbepaling te verdedigen; op dat moment lag er geen uitspraak waaraan gevolg diende te worden gegeven. Voor de inhoud van deze verdediging verwijs ik naar de beantwoording van de vraag van de leden van de PvdA-fractie op dit punt.

Gevolgen van de uitspraak van het Hof van Justitie van de EG en oplossingsrichtingen

De leden van de fractie van het CDA informeren naar de afhandeling van het Bosal-arrest door de Belastingdienst. Zij zijn van oordeel dat die de overige werkzaamheden niet in de weg mag staan. In het besluit van 2 oktober 2003 (DGB2003/5149M) heeft de Belastingdienst opdracht gekregen de afhandeling van bezwaarschriften terzake met onmiddellijke ingang te laten plaatsvinden. Bij belastingkantoren waar veel «Bosal-bezwaren» zijn aangehouden, zullen door de afhandeling daarvan andere werkzaamheden enige tijd een lagere prioriteit krijgen. Aangezien ook het afhandelen van bezwaren tot de normale werkzaamheden van de Belastingdienst horen, vind ik overigens niet dat gezegd kan worden dat de afhandeling van die bezwaren andere werkzaamheden «in de weg staan».

De leden van de VVD-fractie geven aan dat de voorgestelde uitbreiding van de aftrekbaarheid van deelnemingskosten naar buitenlandse deelnemingen een potentieel positief effect heeft op de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland. Zij vragen wat de voorgestelde wijzigingen in de vennootschapsbelasting per saldo betekenen voor het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat. Meer in het algemeen informeren zij naar de ideeën en doelstellingen van de regering om het fiscale vestigingsklimaat te verbeteren.

De ramingen van de budgettaire effecten van de voorgestelde wijzigingen geven per saldo een afname van de belastingdruk voor ondernemingen te zien. Hoe dit gegeven in de toekomst de beslissingen van individuele ondernemingen zal beïnvloeden om zich in Nederland te vestigen of in Nederland te blijven, is moeilijk aan te geven.

De inzet van de regering is gericht op duurzaam fiscaal beleid, dat enerzijds de toets van Europese regelgeving kan doorstaan en anderzijds ook op de lange termijn aantrekkelijk blijft voor het (internationaal opererende) bedrijfsleven. Belangrijke elementen in het beleid ter zake van het vestigingsklimaat zijn en blijven de concurrentiekracht van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling, het onderhouden van een hoogwaardig belastingverdragennetwerk en een professionele en efficiënte belastingdienst. Deze elementen en de vraag hoe zij zich verhouden tot de stelsels in bijvoorbeeld de lidstaten van de EU, hebben voortdurende aandacht.

De leden van de fracties van de PvdA en D66 vragen een reactie op het commentaar van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna «de Orde») van 20 oktober 2003. Voorzover het commentaar van de Orde onderwerpen betreft die ook door de leden van de fracties aan de orde worden gesteld, verwijs ik naar de passages waar deze onderwerpen worden behandeld. Een reactie op het overige commentaar van de Orde is opgenomen in de paragraaf waar het desbetreffende onderwerp het meest past.

De leden van de fractie van D66 zouden graag een reactie ontvangen op het commentaar van de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) op de nota van wijziging.

In haar commentaar stelt de NVP dat de voorgestelde thincap-maatregel op haar leden van toepassing kan zijn. Dit zou ten koste kunnen gaan van hun bereidheid te investeren in Nederlandse ondernemingen.

Ik onderken dat participatiemaatschappijen een belangrijke rol spelen in de ontwikkeling en de financiering van het Nederlandse bedrijfsleven. Anderzijds moet worden vastgesteld dat zij zich ook in toenemende mate bezighouden met het verwerven van participaties in het buitenland. In het kader van deze groeiende internationalisatie moet worden bedacht dat ook zij profijt hebben van de door het onderhavige voorstel geboden

mogelijkheid om financieringsrente voor buitenlandse deelnemingen ten laste van de winst te kunnen brengen. Verder is het zo dat de thincap-maatregel geen obstakel is voor kleinere participaties zoals start-ups in het MKB, omdat een vrijgesteld leenbedrag van € 500 000 is ingebouwd. Ten slotte is van belang dat de vraag of participatiemaatschappijen met deze maatregel worden geconfronteerd mede wordt beïnvloed door de financieringsstructuur die zij voor hun participaties kiezen.

De leden van de fractie van het CDA stellen dat verschillende buitenlandse instellingen staan te popelen om aan het Nederlandse bedrijfsleven Europese beleggingsproducten aan te bieden. Het zou onder meer gaan om aandelenparticipaties van 25% of meer in binnen de EU gevestigde vennootschappen. Deze vennootschappen zouden door toepassing van het lokale recht in het land van vestiging weliswaar zijn onderworpen aan het normale regime maar effectief weinig belasting betalen. Door de combinatie van artikel 13g en de voorgestelde wetgeving kan, zo menen deze leden, een massief lek ontstaan.

Bij het tot stand brengen van het onderhavige voorstel is onderkend dat het aantrekkelijk zou kunnen worden om buitenlandse deelnemingen onder een winstgevende Nederlandse onderneming te hangen en deze deelnemingen te financieren met vreemd vermogen. De rente op die financiering zou dan ten laste van de Nederlandse winst kunnen worden gebracht, terwijl de ontvangen dividenden onder de deelnemingsvrijstelling zouden vallen. Mede met het oog daarop is in het voorstel een regeling opgenomen die in algemene zin een dam opwerpt tegen het ongebreideld financieren met vreemd vermogen. De vraag van deze leden komt erop neer of dit ten opzichte van beleggingsdochters wel voldoende is, met name ten opzichte van beleggingsdochters in EU-landen, omdat voor hen een gunstiger regime geldt dan voor zulke dochters in andere landen.

Voor een participatie van 25% of meer in een binnen de EU gevestigde beleggingsvennootschap is krachtens artikel 13g de deelnemingsvrijstelling van toepassing, mits aan een paar voorwaarden is voldaan. Een van die voorwaarden is dat op die vennootschap in het buitenland geen bijzonder regime van toepassing is. De leden van de fractie van het CDA gaan er in hun vraagstelling van uit dat aan deze eis is voldaan, maar dat de EU-vennootschap niettemin effectief weinig belasting betaalt. In zijn algemeenheid kan het feit dat tariefverschillen tussen EU-landen tot voordelen kunnen leiden, als een normaal gevolg van de interne markt worden beschouwd. Indien echter sprake is van gekunstelde constructies welke los van de bereikte belastingbesparing geen economisch doel dienen, dan kan daartegen onder omstandigheden in de uitvoerings sfeer worden opgetreden, bijvoorbeeld met het bijzondere rechtsmiddel *fraus legis*. Ook biedt artikel 13g een aantal mogelijkheden tot bestrijding, bijvoorbeeld voor gevallen waarin de beleggingen van de EU-vennootschap hoofdzakelijk bestaan uit belangen in vennootschappen waarvoor de deelnemingsvrijstelling niet zou gelden als ze rechtstreeks zouden worden gehouden. Ondanks deze bestrijdingsmogelijkheden geeft de vraag van de genoemde leden mij aanleiding om nog eens te bezien of dit voor deelnemingen die ter belegging worden gehouden, voldoende is.

Afschaffen niet-aftrekbaarheid van kosten buitenlandse deelnemingen

De leden van de fractie van het CDA vragen of het verschil tussen binnenlandse en buitenlandse beleggingen voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling in het licht van de Bosal-uitspraak stand kan houden.

De materie waarop deze bepalingen zien is zodanig afwijkend van de casuspositie waarover het Hof in de Bosal-zaak uitspraak heeft gedaan,

dat deze uitspraak niet zonder meer naar deze bepalingen valt door te trekken.

De leden van de fractie van de VVD constateren dat in de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat een regeling die de aftrek van kosten van deelnemingen beperkt tot deelnemingen in EER-lidstaten in de praktijk omzeild zou kunnen worden door investeringen in derde landen via een andere EER-lidstaat te laten lopen en dat het de vraag is of aanvullende anti-misbruikbepalingen daartegen een voldoende effectieve dam zouden kunnen opwerpen. Zij vragen zich in dat verband af of de antimisbruikregeling die voor een soortgelijk probleem is opgenomen in artikel 13g niet effectief genoeg is.

Anti-misbruikbepalingen zoals artikel 13g zijn effectief tegen structuren waarbij het ontgaan van belasting een overwegende rol speelt. Als er sprake is van een combinatie van fiscale overwegingen en commerciële motieven, kunnen zij alleen in specifieke situaties aan de orde komen.

De leden van de ChristenUnie spreken de vrees uit dat er vele bezwaarschriften zullen worden ingediend om de kosten van deelnemingen in derde landen alsnog aftrekbaar te doen zijn, gezien de opmerking in de toelichting «dat er onzekerheid bestaat over de vraag of het in overeenstemming zou zijn met het Europese recht, om bij aftrek van kosten die verband houden met deelnemingen, onderscheid te maken tussen deelnemingen in de EER en deelnemingen in derde landen».

De opmerking waaraan deze leden refereren, had slechts betrekking op de mogelijkheden om bij nieuwe wetgeving een dergelijk onderscheid aan te brengen. Voor het huidige artikel 13, eerste lid, van de Wet Vpb geldt dat zij dateert uit 1969. Daardoor wordt artikel 13, eerste lid, van de Wet Vpb gedekt door artikel 57, eerste lid EG. Dit artikel bepaalt dat het vrij verkeer van kapitaal zoals vervat in artikel 56 geen afbreuk doet aan beperkingen die op 31 december 1993 bestonden. Ik zie dan ook geen reden om de belastingdienst op te dragen om bezwaarschriften ten aanzien van deze kosten aan te houden totdat over deze rechtsvraag, middels een rechterlijke uitspraak, helderheid zou worden verschaft. Artikel 57 EG is op dit punt volstrekt duidelijk. Anders dan de leden van de fractie van de ChristenUnie vrees ik dan ook niet dat er massaal beroep aangetekend zal worden, en zijn maatregelen om de druk op de hoven te verminderen niet nodig. Ook zijn er tot op heden geen procedures bekend waarbij voor derde landen een beroep wordt gedaan op artikel 56 EG.

De toelichting stelt op pagina 9: «Na de voorgestelde wetswijziging zijn alle deelnemingskosten aftrekbaar.» De leden van de fractie van het CDA vragen of bevestigd kan worden dat het hierbij ook gaat om andere dan financieringskosten.

Met de zinsnede is bedoeld aan te geven dat deelnemingskosten voortaan aftrekbaar zijn, ongeacht de vraag of deze kosten betrekking hebben op een binnenlandse of een buitenlandse deelneming. Naast de financieringskosten, kunnen hieronder ook andere kosten worden begrepen die verband houden met het houden van een deelneming. In dit verband merk ik volledigheidshalve op dat omtrent de fiscale behandeling van aankoopkosten van deelnemingen, zoals ik ook elders in deze nota heb aangegeven, op korte termijn een wetsvoorstel zal worden ingediend.

De leden van de fractie van de PvdA vragen welk soort bedrijven wordt bedoeld in de toelichting, als gesproken wordt over bedrijven die nog voldoende ruimte hebben in hun eigen vermogen, maar ook zullen profiteren van de aftrekbaarheid van kosten voor buitenlandse deelnemingen. Tevens vragen zij aan te geven in welke sectoren deze bedrijven werkzaam zijn en wat deze bedrijven betekenen voor de werkgelegenheid in Nederland.

Zoals blijkt uit de toelichting gaat het hierbij om bedrijven die tot nu toe over voldoende eigen vermogen beschikken om aannemelijk te maken dat zij hun buitenlandse deelnemingen niet hebben gefinancierd met vreemd vermogen. Daarbij werd niet bedoeld op een specifieke groep of sector. De aftrekbaarheid van kosten voor buitenlandse deelnemingen betekent in beide gevallen een positieve bijdrage aan het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat.

De leden van de fractie van de VVD vragen of kan worden aangegeven wat de deelnemingsvrijstelling Nederland in economische zin oplevert. Wat zijn de gederfde belastinginkomsten als gevolg van de deelnemingsvrijstelling en wegen deze op tegen de extra economische activiteit in Nederland?

De deelnemingsvrijstelling houdt in dat de voordelen die een moedermaatschappij geniet uit hoofde van aandelenbezit in een dochtermaatschappij (deelneming), onder bepaalde voorwaarden worden vrijgesteld. Dit geldt zowel voor ontvangen dividenden als de winst of het verlies door de verkoop van aandelen in de deelneming. Er is geen specifieke analyse beschikbaar van de effecten van de deelnemingsvrijstelling op de economische activiteit. Zij maakt deel uit van het totale Nederlandse vestigingsklimaat. De deelnemingsvrijstelling voorkomt dat in moederdochterverhoudingen dubbele heffing over de winst van de dochter optreedt. Voor ons land met zijn traditioneel open economie is bovendien van belang dat het Nederlandse bedrijfsleven door toepassing van de vrijstelling in staat wordt gesteld om op buitenlandse markten op basis van een gelijkwaardige fiscale positie te concurreren. De vrijstelling leidt er immers toe dat de belastingdruk op buitenlandse dochtermaatschappijen alleen wordt bepaald door de belastingdruk in het land van de dochter. Met betrekking tot de deelnemingsvrijstelling kan moeilijk worden gesproken over gederfde belastinginkomsten. Zonder deelnemingsvrijstelling zou Nederland immers een ander systeem ter voorkoming van dubbele belastingheffing moeten hebben. Daarnaast zouden, indien de deelnemingsvrijstelling er niet zou zijn geweest, concerns of onderdelen van concerns met buitenlandse dochters vermoedelijk niet in dezelfde mate in Nederland zijn gevestigd. Dat zou ook gevolgen hebben voor de belastingopbrengsten.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of kosten voor deelnemingen in de landen die toetreden tot de EU overeenkomstig de uitspraak van het Hof eveneens in aftrek dienen te komen over de nog openstaande jaren tot en met 2003, omdat zij begrepen hebben dat de associatieverdragen met deze landen één op één verwijzen naar de toepasselijke Europese regelgeving.

Het laatste is niet het geval. Met uitzondering van Malta en Cyprus zijn met alle toetredende staten zogenaamde Europa-akkoorden afgesloten. De daarin opgenomen bepalingen inzake vrijheid van vestiging en vrij verkeer van kapitaal wijken substantieel af van de bepalingen over vrij verkeer van kapitaal en vrijheid van vestiging in het EG-verdrag, in die zin dat de genoemde vrijheden veel minder vergaand zijn geformuleerd. Dit kan worden begrepen vanuit de wens van de betrokken toetreders om, in de jaren voorafgaand aan hun lidmaatschap van de EU, hun eigen bedrijfsleven de kans te geven zich te ontwikkelen. Dit heeft ertoe geleid dat, anders dan in het EG-verdrag, de vrijheden asymmetrisch zijn geformuleerd, en de verplichtingen van lidstaten van de EU enerzijds en de verplichtingen van de iedere toetreders anderzijds, elk afzonderlijk zijn verwoord. De toekomstige lidstaten behielden de mogelijkheid om beperkingen aan te brengen in de mogelijkheden van bedrijven uit de EU om investeringen te plegen in deze landen; ook behielden zij de – gezien hun economische ontwikkeling indertijd noodzakelijke – controle-mogelijkheden op kapitaalstromen uit hun landen richting de EU. Daar

staat tegenover dat ook de verplichtingen van de lidstaten van de EU anders werden geformuleerd dan in het EG-verdrag met als resultaat minder vergaande verplichtingen van de EU-lidstaten. Waar het de vrijheid van vestiging betreft, verplichten de EU-lidstaten zich er enkel toe om bedrijven uit de toetredende lidstaten die activiteiten in de EU ontwikkelen niet minder gunstig te behandelen dan «eigen» bedrijven. Daarmee zijn belemmeringen, in de Nederlandse wetgeving, van de vrijheid van vestiging van Nederlandse bedrijven in bijvoorbeeld Polen, dus niet verboden. Hetzelfde geldt voor de bepalingen omtrent vrij verkeer van kapitaal: de verplichtingen van de EU lidstaten zijn beperkt tot een verbod op het belemmeren van de kapitaalstroom van de toetredende staten richting de huidige EU lidstaten. De EU lidstaten hebben zich niet verplicht tot een vrij kapitaalverkeer richting toetredende staten. De uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Bosal heeft dus geen consequenties voor de aftrek van kosten voor deelnemingen in deze landen voordat zij toetreden. Wellicht ten overvloede kan worden opgemerkt dat, aangezien de formulering van deze vrijheden in de Europa-akkoorden met opzet afweek van de formuleringen in het EG verdrag, deze conclusie ook niet in strijd is met de geest van de akkoorden.

De leden van de fractie van de SGP menen dat gezien het grote budgettaire belang, minder vergaande alternatieven als het slechts gedeeltelijk aftrekbaar laten van deelnemingskosten meer voor de hand zouden hebben gelegen. Deze leden vragen of er nog alternatieven zijn overwogen voor het volledig openstellen van de deelnemingsvrijstelling voor buitenlandse deelnemingen, anders dan een regeling voor landen buiten de EER.

Bij de totstandkoming van dit voorstel zijn inderdaad een aantal alternatieven overwogen. De meest serieuze alternatieven waren het (gedeeltelijk) niet meer in aftrek toelaten van kosten van deelnemingen en een beperking van de deelnemingsvrijstelling tot 95% van de deelnemingsvoordelen. Uiteindelijk is niet voor een van deze alternatieven gekozen omdat dit reële belangen van het Nederlandse bedrijfsleven zou treffen.

Thin capitalisation

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de verhouding tussen de voorgestelde thincap-regels en artikel 9 van het OESO-modelverdrag, waarbij verwezen wordt naar een artikel van F.C. de Hosson in het Weekblad Fiscaal Recht van 16 oktober 2003. Tevens vragen deze leden naar het standpunt indien er een beroep wordt gedaan op de mogelijkheid een overlegprocedure aan te gaan op basis van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting of op het EG-arbitrageverdrag.

In het verleden heeft de OESO zich bezig gehouden met de verhouding tussen het arm's length-beginsel uit artikel 9 OESO-modelverdrag en thincap-regels. Dit heeft geleid tot de publicatie van het Thin Capitalization-rapport in 1987 en uiteindelijk tot een wijziging in het OESO-commentaar op artikel 9. In het bijzonder kan in dit verband worden gewezen op paragraaf 3 van het commentaar op artikel 9. Het 1987-Rapport van de OESO heeft echter gezorgd voor onduidelijkheid door de term thin capitalisation zeer breed uit te leggen en toe te passen. Niet alleen gevallen van onderkapitalisatie worden in het 1987-Rapport geschaard onder de noemer thin capitalisation maar ook situaties die worden omschreven als hidden capitalisation, dat wil zeggen situaties waarin geld wordt verstrekt onder de noemer vreemd vermogen, maar eigenlijk sprake is van eigen vermogen. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan hybride leningen. Daardoor lijkt het alsof de eindconclusies van het 1987-Rapport zijn toegeschreven op thincap-regels maar in feite hebben ze een veel bredere uitwerking. Verder gaat het rapport niet echt in op de vraag hoe de juiste arm's length winst kan worden vastgesteld bij

pure thincap-regels. Omdat er nog steeds veel vragen bestaan omtrent de verhouding tussen het arm's length-beginsel en thincap-regels heeft de OESO dit probleem opnieuw op zijn agenda gezet. Daarbij wordt wederom onderzocht hoe artikel 9 zich verhoudt tot thincap-regels. Het is waarschijnlijk dat de toelichting op artikel 9 zal worden aangepast naar aanleiding van de uitkomsten van dit nieuwe onderzoek.

Voor het Nederlandse standpunt over de verhouding tussen het arm's length beginsel en thincap-regels is artikel 9 van het OESO-modelverdrag het beginpunt. Hierin wordt bepaald dat in het geval dat gelieerde ondernemingen in hun onderlinge relaties voorwaarden overeenkomen die onafhankelijke derden niet zouden zijn overeengekomen, waardoor voordelen bij een van de ondernemingen zijn opgekomen die zonder deze voorwaarden niet bij haar zouden zijn opgekomen, die voordelen mogen worden toegerekend aan de andere onderneming. Het voorgaande staat bekend als het arm's length-beginsel.

Naar mijn mening moet er bij de vraag of het arm's length beginsel kan worden toegepast op bepalingen die de renteaftrek van een lening beïnvloeden een onderscheid worden gemaakt tussen regels die de voorwaarden van een lening beoordelen en eventueel deze voorwaarden aanpassen of de lening herkaracteriseren tot kapitaal (hierbij kan gedacht worden aan regels m.b.t. hybride leningen) en regels die zien op de kapitaalstructuur van een belastingplichtige en (gedeeltelijke) renteaftrek weigeren indien de belastingplichtige te veel rente in aftrek heeft gebracht zodat er sprake is van grondslaguitholling. Dergelijke regels zijn te omschrijven als «zuivere» thincap-regels.

Bij de eerste categorie is eigenlijk geen sprake van thincap-regels¹ en lijkt toepassing van het arm's length in beginsel mogelijk. Er wordt namelijk maar naar één lening/transactie gekeken en met betrekking tot die lening zou kunnen worden beoordeeld of een onafhankelijke derde wel een lening onder die voorwaarden zou hebben verstrekt. Met betrekking tot de tweede categorie, de zuivere thincap-regels, is het de vraag of artikel 9 van het OESO-model wel van toepassing is. De volgende overwegingen spelen daarbij een rol:

- Het is moeilijk voorstelbaar dat een vergelijkbare onafhankelijke partij kan worden gevonden, waarvan de kapitaalstructuur kan worden vergeleken met die van de belastingplichtige. De keuze voor een bepaalde kapitaalstructuur wordt door vele overwegingen beïnvloed en vaak zal een kapitaalstructuur ook een hoge mate van toevalligheid en historische bepaaldheid in zich hebben.
- De voorgestelde thincap-regels zijn niet transactiegericht en om die reden mist artikel 9 toepassing. Immers, artikel 9 ziet op voorwaarden die gelieerde ondernemingen bij onderlinge transacties overeenkomen en die niet zouden zijn overeengekomen indien de transactie zou plaatsvinden tussen onafhankelijke derden. Kijken we naar de thincapregels, zoals deze zijn neergelegd in het voorgestelde artikel 10d van de Wet Vpb, dan zien we dat van elke Euro rente die wordt betaald een bepaald gedeelte van aftrek wordt uitgesloten, indien de belastingplichtige overmatig met vreemd vermogen is gefinancierd. Dit geldt zelfs voor de rente die is betaald aan derden. Deze regels beïnvloeden daarom niet de prijs van een bepaalde financieringstransactie, maar die van alle financieringstransacties tezamen. Bovendien worden dergelijke thincapregels pas toegepast, nadat is vastgesteld dat de rente aangegeven op een bepaalde lening tussen gelieerde ondernemingen werkelijk als rente is te karakteriseren. Als vervolgens deze rente voor een bepaald gedeelte in aftrek wordt beperkt als gevolg van de werking van de thincap-regels dan kan moeilijk worden gesteld dat die regels de voorwaarden die gelieerde ondernemingen zijn overeengekomen aanpassen op een wijze die niet overeenkomt met artikel 9. Op basis van de bovenstaande overwegingen kom ik tot de conclusie dat

¹ Dergelijke regels vallen wel onder de brede definitie van thincapregels uit het 1987-Rapport.

artikel 9 niet van toepassing is op zuivere thincap-regels zoals die zijn neergelegd in het voorgestelde artikel 10d. Daardoor kunnen belastingplichtigen geen beroep doen op een op artikel 9 van het OESO-modelverdrag gebaseerd artikel van een belastingverdrag om een aftrekbeperking op basis van thincapregels te voorkomen. Belastingplichtigen kunnen ook geen beroep doen op het Arbitrageverdrag. Het Arbitrageverdrag grijpt namelijk ook aan bij het arm's length-beginsel en gebruikt daarbij bewoordingen die overeenkomen met artikel 9.

Aangezien artikel 9 toepassing mist, zou een verzoek tot het aangaan van een overlegprocedure alleen nog mogelijk zijn op basis van een op artikel 25, derde lid van het OESO-modelverdrag gelijkend artikel van een belastingverdrag. Artikel 25, derde lid bevat de mogelijkheid om op basis van vrijwilligheid een overlegprocedure aan te gaan om dubbele belastingheffing weg te nemen in gevallen waarin het verdrag daarvoor geen oplossing geeft. In de lopende OESO-discussies zal waarschijnlijk aandacht worden besteed aan dit artikel en gezien worden of dit kan worden toegepast op thincap-regels. Daarbij speelt bijvoorbeeld de vraag of de voorwaarde uit artikel 25, derde lid is vervuld dat er bij de toepassing van thincap-regels sprake is van dubbele belastingheffing. Op dit moment ontbreekt een internationale norm voor de uitleg van artikel 25, derde lid. Mijn standpunt over de eventuele toepassing van dit artikel wil ik laten afhangen van de uiteindelijk tot stand te komen internationale norm. Deze (tijdelijke) onduidelijkheid is niet bezwaarlijk omdat het de verwachting is dat de discussies in de OESO zullen zijn afgerond voordat een eerste verzoek tot een overlegprocedure zal worden ingediend.

De leden van de fractie van het CDA merken op dat internationaal gezien thin capitalisationregels veelal gericht zijn op leningen van verbonden personen of lichamen. Deze leden vragen waarom de Nederlandse regelgeving hier niet bij aansluit.

In de eerste plaats merk ik hierover op dat de Nederlandse regeling een beperking aanbrengt in de aftrekbaarheid van rente die nooit groter is dan de rente op verbonden leningen. Die beperking komt pas aan de orde als er sprake is van «onderkapitalisatie». Ten einde te beoordelen of hiervan sprake is dient de vermogenspositie van een belastingplichtige in zijn geheel in de beschouwing te worden betrokken. Als de voorgeschreven ratio wordt overschreden terwijl er alleen rente verschuldigd is aan derden, komt beperking van de renteaftrek niet aan de orde.

Als ter bepaling van de ratio uitsluitend zou worden gekeken naar de leningen aan verbonden lichamen, ontstaat geen goed inzicht in de solvabiliteitspositie van de vennootschap. Twee vennootschappen met dezelfde relatieve omvang van leningen van verbonden lichamen, maar met een volstrekt verschillende solvabiliteitsratio, zouden in een dergelijk systeem fiscaal op dezelfde wijze worden behandeld. Op deze wijze zou geen recht worden gedaan aan de economische realiteit. Een vergelijking van de vermogensverhouding van een belastingplichtige met de vermogensverhouding van het concern zou ook niet mogelijk zijn op basis van alleen de verbonden leningen. De vermogensverhouding van een concern wordt immers juist bepaald door de omvang van het vreemd vermogen dat door een concern van derden is aangetrokken. Ten slotte merk ik op dat de ratio van 3:1 is gekozen op basis van het uitgangspunt dat leningen van derden in de beschouwing moeten worden betrokken. In een systeem waarbij alleen wordt gekeken naar de verbonden leningen zou deze ratio naar beneden moeten worden bijgesteld.

In zijn commentaar geeft de Orde een voorbeeld waarin een belastingplichtige eerst voldeed aan de norm van 3:1, maar door het aantrekken van extra vreemd vermogen van derden niet langer aan die norm voldoet, hoewel het aantrekken van de lening een zakelijke transactie betreft. De

Orde suggereert dat voor dergelijke situaties een tegenbewijsregeling zou moeten worden opgenomen.

Zoals hiervoor is uiteengezet wordt voor de vraag of sprake is van onderkapitalisatie gekeken naar de totale vermogenspositie van de belastingplichtige. Hoe deze vermogenspositie historisch tot stand is gekomen is daarbij niet van belang. Er wordt jaarlijks op basis van objectieve criteria bepaald of er ten aanzien van een belastingplichtige sprake is van onderkapitalisatie. Als deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, is de consequentie daarvan dat de renteaftrek kan worden beperkt. De situatie kan zich dus voordoen dat als gevolg van het aantrekken van extra vreemd vermogen van een derde volgens de definitie van het voorgestelde artikel 10d een situatie ontstaat van onderkapitalisatie. De regeling is niet zodanig vormgegeven dat het zakelijke karakter van een individuele lening wordt getoetst. De rente die ingevolge de regeling niet in aftrek komt, is ook niet individueel toerekenbaar aan een specifieke lening. In dit verband is het van belang dat men de mogelijkheid heeft om te opteren voor een vergelijking met de concernratio. In het in het commentaar van de Orde geschetste voorbeeld kan nog niet zonder meer geconcludeerd worden dat sprake is van niet aftrekbare rente. Hiervoor moet eerst inzicht bestaan in de hoogte van de concernratio.

De leden van de fractie van het CDA vragen waarom is gekozen voor de verhouding 3:1. Ook de leden van de fractie van de VVD vragen waarom is gekozen voor deze ratio en niet voor bijvoorbeeld een ratio van 4:1. Voorts vragen laatstgenoemde leden hoe de vaste ratio van 3:1 zich verhoudt tot de stelling in de toelichting waarin staat dat in de voorgestelde regeling rekening wordt gehouden met de aard van het concern en dat dit beter aansluit bij de economische realiteit dan het uitsluitend hanteren van een vaste ratio.

Dit kan ik als volgt toelichten. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat ratio's van regelingen in andere landen niet zonder meer met elkaar vergeleken kunnen worden. Dit is afhankelijk van de wijze waarop de ratio wordt berekend. Uitgangspunt bij de vormgeving van de voorgestelde regeling is dat reële economische situaties zo min mogelijk worden getroffen. De hoogte van de vaste ratio moet daarbij worden bezien in combinatie met de andere kenmerken van de regeling. Een belangrijk element hierbij is dat bij de vaststelling van de ratio alleen het saldo van de vorderingen en schulden in aanmerking hoeft te worden genomen. Als gevolg hiervan zal de ratio in concrete gevallen aanmerkelijk gunstiger uitvallen dan zonder deze saldering het geval zou zijn geweest. Daarnaast heeft men de mogelijkheid in plaats van de vaste ratio van 3:1, de ratio van het concern als uitgangspunt te nemen. Dat betekent dat wordt getoetst of bij een belastingplichtige die deel uitmaakt van een concern in relatieve zin sprake is van financiering met meer vreemd vermogen dan bij het concern als geheel. Door de financieringsverhouding van een concern als referentiepunt te nemen, kan rekening worden gehouden met de wijze van financiering die binnen de desbetreffende branche gebruikelijk is en met de bedrijfseconomische situatie van het concern. De combinatie van de 3:1 ratio en deze andere elementen van de voorgestelde regeling zorgt voor aansluiting bij de economische realiteit.

De leden van de fractie van de VVD vragen of rentedragende debiteuren voor de toetsing aan de 3:1 ratio tot de uitstaande geldleningen worden gerekend.

Niet alle debiteuren worden tot de uitstaande geldleningen gerekend. De te vorderen belasting kan bijvoorbeeld zijn opgenomen onder de debiteuren, maar is geen uitstaande geldlening. Debiteuren waarvoor op zakelijke gronden van rente wordt afgezien, worden gezien het voorgestelde zevende lid van artikel 10d van de Wet Vpb, voor de toepassing van de 3:1 ratio evenmin tot de uitstaande geldleningen gerekend.

De leden van de fractie van het CDA constateren dat de voorgestelde maatregelen niet voorzien in een tegenbewijsregeling, op grond waarvan een schuld zou kunnen worden geaccepteerd als een derde bereid is de lening te verstrekken. Deze leden vragen of een dergelijke regeling is overwogen. De leden van de fractie van de VVD menen dat een dergelijke tegenbewijsregeling tegemoet zou komen aan dringende wensen uit de praktijk. Deze leden menen dat de ratio van 3:1 c.q. de concernratio veel te laag kan zijn indien een in Nederland gevestigde vennootschap beschikt over waardevolle en courante activa, bijvoorbeeld in de situatie dat in Nederland een groepshandelsmaatschappij is gevestigd (die in de regel een lage solvabiliteit vergt) terwijl in het buitenland kapitaalintensieve productievevestigingen zijn gelegen (die een hoge solvabiliteit vergen). Bij de vormgeving van de thin capitalisationregeling is niet gekozen voor de mogelijkheid van tegenbewijs. In de praktijk blijkt dat een tegenbewijsregeling grote onzekerheid voor de belastingplichtigen met zich meebrengt en moeilijk uitvoerbaar is. Er zou dan van geval tot geval moeten worden beoordeeld of een lening die is verkregen van een verbonden vennootschap, onder dezelfde condities van een bank zou kunnen worden verkregen. De regeling is bovendien zodanig vormgegeven dat de rente die eventueel niet in aftrek komt, niet individueel toerekenbaar is aan een specifieke lening. In een dergelijk systeem past niet een tegenbewijsregeling op grond waarvan de «zakelijkheid» van een individuele lening zou moeten worden getoetst.

Zoals hiervoor is uiteengezet, is in plaats daarvan gekozen voor een andere invulling van de regeling om onredelijke effecten te voorkomen. Dit betreft in de eerste plaats het feit dat bij de berekening van de ratio het saldo van de vorderingen en schulden in aanmerking mag worden genomen, hetgeen over het algemeen zal leiden tot een hogere solvabiliteit. Daarnaast heeft men de mogelijkheid de concernratio toe te passen. Uiteraard moet worden onderkend dat deze, in geval binnen een concern zeer verschillende activiteiten worden uitgeoefend, niet altijd soelaas zal kunnen bieden. Voorts zal men niet met de toepassing van de regeling geconfronteerd worden indien er geen rente verschuldigd is aan verbonden personen. Uiteindelijk heeft de belastingplichtige nog de mogelijkheid zijn interne – want daar gaat het om – vermogensstructuur aan te passen.

De leden van de fractie van het CDA vragen waarom wordt aangeknoopt bij het groepsbegrip van het Burgerlijk Wetboek (BW). Zij wijzen erop dat ook de Orde heeft aangegeven, dat zich als gevolg van deze verwijzing knelpunten kunnen voordoen. Zo zou onduidelijk zijn op welke wijze fiscaal transparante lichamen relevant zijn voor de aanwezigheid van een groepsrelatie. Als voorbeeld noemde de Orde de situatie dat de aandelen van een belastingplichtige BV worden gehouden door een vennootschap onder firma, welke het management voert over die BV en waarin 10 andere BV's participeren.

Bij de groepstoets van het vijfde lid van het voorgestelde artikel 10d van de Wet Vpb wordt de vermogensverhouding bij belastingplichtige vergeleken met de vermogensverhouding binnen de groep. Hierbij geldt een commerciële maatstaf voor vreemd en eigen vermogen. Bovendien wordt een commercieel groepsbegrip gehanteerd. Voor die commerciële begrippen is gekozen omdat fiscale gegevens voor de groep als geheel niet altijd beschikbaar zijn. Het voordeel van deze aanpak is, dat gebruik kan worden gemaakt van voorhanden balansgegevens van de belastingplichtige en van de groep waar hij deel van uitmaakt.

Van een groep in de zin van artikel 2:24b BW kunnen zowel Vpb-plichtige lichamen deel uitmaken als fiscaal transparante lichamen zoals vennootschappen onder firma. Welke lichamen in het door de Orde genoemde voorbeeld deel uitmaken van een groep, is onder meer afhankelijk van de zeggenschapsverhoudingen binnen de vennootschap onder firma.

De Orde vraagt of het voldoen aan het groepsvereiste direct wordt afgeleid uit de geconsolideerde jaarrekening of dat dit vereiste zelfstandig wordt getoetst door de Belastingdienst. Ook vraagt de Orde zich af of de vraag of belastingplichtige deel uitmaakt van een groep, kan worden beantwoord aan de hand van een jaarrekening die volgens buitenlandse verslaggevingsregels is opgemaakt.

Het voldoen aan het groepsvereiste wordt bij toepassing van artikel 10d afgeleid uit de feitelijk beschikbare geconsolideerde jaarrekening, tenzij deze evident in strijd zou zijn met de toepasselijke binnenlandse dan wel buitenlandse regels voor de jaarverslaggeving.

De leden van de fracties van de VVD en van D66 vragen hoe de concern-toets moet worden toegepast als het boekjaar van de belastingplichtige afwijkt van het boekjaar van de topholding van de groep.

Het begin en het einde van het boekjaar van de belastingplichtige zijn de peildata voor de toepassing van de regeling. In de meeste gevallen zal dit boekjaar aansluiten bij dat van de groep. In gevallen waarin dat niet zo mocht zijn, zal een praktische oplossing moeten worden gevonden, waarbij zoveel mogelijk wordt uitgegaan van reeds voorhanden balansgegevens.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen naar de precieze inhoud van het begrip groep volgens artikel 24b van boek 2 BW, met voorbeelden daarbij. Zij vragen of een belastingplichtige waarvan de aandelen 50/50 worden gehouden door twee beursfondsen deel uitmaakt van een groep.

Een groep in de zin van artikel 2:24b BW is een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. Deze wettelijke beschrijving bevat twee criteria waaraan voldaan moet zijn wil er sprake zijn van een groep: economische eenheid en organisatorische verbondenheid. Uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat ook het element centrale leiding essentieel is. Voorbeelden van de toepassing van deze criteria zijn te vinden in de Richtlijnen 214 103 e.v. van de Richtlijnen voor de jaarverslaggeving. In het algemeen is daarbij van belang dat voor de vaststelling of in een concreet geval sprake is van een groepsrelatie het geheel van feitelijke omstandigheden en contractuele relaties in aanmerking dient te worden genomen. In zijn meest eenvoudige vorm bestaat een groep uit een B.V. met de functie van houder en een B.V. met de functie van werkmaatschappij waarvan alle aandelen worden gehouden door de houder-BV. De meest uitgebreide verschijningsvorm is een groot multinational concern, bestaande uit een tophouder, verschillende lagen tussenhouders en werkmaatschappijen in vele landen.

De vraag of een belastingplichtige, waarvan de aandelen 50/50 worden gehouden door beursfondsen samen met een van beide of met beide deel uitmaakt van een groep, kan niet in algemene zin worden beantwoord. Daarvoor zijn bijvoorbeeld de zeggenschapsverhoudingen van belang.

Naar de mening van de leden van de fractie van het CDA kunnen thin capitalisationregels nadelig zijn voor bedrijfsoverdrachten in de familie-sfeer. Leningen door verbonden partijen zijn hier veelal nodig om de onderneming over te dragen aan een volgende generatie. De indruk van deze leden is dat zelfs de voorgestelde drempel van € 500 000 hieraan niet af doet en vragen hier een reactie op. De leden van de fractie van de VVD vragen of een uiteenzetting kan worden gegeven van de consequenties van het huidige voorstel voor de bedrijfsopvolging in familiebedrijven, in het bijzonder die waarbij geld is geleend van de uitredende ouder, en bij management buy-outs. Ook vragen zij waarom geen voorziening is getroffen zoals in artikel 15ad.

In beginsel zullen bedrijfsoverdrachten in de familiesfeer niet bemoeilijkt worden door de thin capitalisationregels. De maatregel is slechts van toepassing indien de belastingplichtige deel uitmaakt van een concern en bovendien rente verschuldigd is aan een verbonden lichaam. De renteaftrek op leningen van verbonden natuurlijke personen wordt niet door de maatregel beperkt. Als het voor de overname benodigde geld wordt geleend van een natuurlijke persoon, is de regeling dus niet van toepassing. Evenmin komt de toepassing van de regeling aan de orde als de overnemende houdstermaatschappij, waarvan de aandelen in handen zijn van de overnemende natuurlijke persoon – bijvoorbeeld een zoon van de uittreder – samen met de overgenomen werkmaatschappij een fiscale eenheid vormt. Niettemin is onderkend dat de regeling toch in zeer specifieke omstandigheden van toepassing zou kunnen zijn. In de praktijk zal men dit in veel gevallen kunnen vermijden door de keuze van de juiste structuur en financieringsverhoudingen. Mocht men desondanks toch tegen de werking van de regeling aanlopen, dan zullen de effecten hiervan worden verzacht door het feit dat deze niet wordt toegepast op de eerste € 500 000 bovenmatig vreemd vermogen. Dit laatste kan ook soelaas bieden bij een management buy-out waarbij de thincap-regeling ook in specifieke omstandigheden van toepassing zou kunnen zijn. Er is daarom naar mijn mening geen aanleiding om een aparte voorziening voor deze situaties op te nemen, zoals is gebeurd in artikel 15ad.

Ten aanzien van de stelling van de eerstgenoemde leden dat juist het MKB in Nederland niet mag worden getroffen door de voorliggende maatregelen, merk ik op dat de voorgestelde thin capitalisationregels een algemene werking hebben. De regels zijn niet bedoeld voor een specifieke groep belastingplichtigen, maar beogen een algemeen werkend criterium te introduceren, op grond waarvan kan worden vastgesteld of sprake is van onderkapitalisatie. Indien volgens dit criterium sprake is van onderkapitalisatie, kan dit gevolgen hebben voor de renteaftrek. Dit geldt voor alle belastingplichtigen op gelijke wijze.

Zoals in het notaoverleg van 6 oktober jl. over de nota Fiscaliteit, landbouw en natuurbeleid (kamerstukken 2003/04, 28 207, nr. 5, blz. 22) is aangegeven, wordt ernaar gestreefd de notitie over de fiscale begeleiding van bedrijfsopvolgingen waar de leden van de VVD-fractie naar vragen, nog dit kalenderjaar aan de Kamer aan te bieden.

De leden van de fractie van de VVD merken op dat volgens het algemene deel van de toelichting bij de toets aan de vaste ratio voorzieningen niet tot het vreemde vermogen worden gerekend. In verband daarmee vragen zij hoe de grens tussen leningen, overige schulden en voorzieningen moet worden bepaald. Tevens vragen deze leden wat voor de toepassing van artikel 10d precies onder een geldlening moet worden verstaan.

Bij de toets aan de vaste ratio wordt krachtens het voorgestelde artikel 10d, vierde lid, tweede volzin, onder vreemd vermogen slechts verstaan het saldo van de verschuldigde geldleningen en de uitstaande geldleningen. Voor de bepaling van het vreemd vermogen is dus alleen van belang wat onder een geldlening moet worden verstaan. Een geldlening is kort gezegd een lening van geld. Hierbij wordt op basis van een overeenkomst van geldlening een geldbedrag geleend. Niet elke in geld uitgedrukte schuld is een geldlening. De nog verschuldigde belasting is bijvoorbeeld wel in een geld uitgedrukte schuld, maar geen geldlening. In de toelichting bij het voorgestelde artikel 10d, zevende lid, worden ter verduidelijking nog enkele voorbeelden genoemd van wat wel en niet onder een geldlening moet worden verstaan. Een voorziening is derhalve geen vreemd vermogen in de zin van de thincap-regeling.

De leden van de fractie van de VVD merken op dat de effecten van de thincap-regeling in binnenlandse verhoudingen gemitigeerd kunnen

worden door het aangaan van een fiscale eenheid, waardoor in de fiscale consolidatie de rentelasten wegvallen tegen de rentebaten. Zij vragen in dat verband of de voorgestelde thincap-regels op dit punt in lijn zijn met het Europese recht.

Het enkele feit dat het aangaan van een fiscale eenheid de effecten van de thincap-regeling beperkt, leidt er niet toe dat de thincap-regeling is strijd is met het Europese recht. In zijn algemeenheid geldt dat door het aangaan van een fiscale eenheid bepaalde fiscale voordelen ontstaan. Deze voordelen vloeien voort uit de mogelijkheid tot het vormen van de fiscale eenheid, en niet uit de regeling – zoals de thincap-regeling – als zodanig.

De leden van de fracties van het CDA, de PvdA en de VVD vragen in hoeverre de voorgestelde Nederlandse thin-cap regeling in overeenstemming is met Richtlijn 2003/49/EG van 3 juni 2003 (hierna: Interest- en royaltyrichtlijn). Zij verzoeken in dat verband te reageren op de column van D.M. Weber in het Weekblad voor fiscaal recht (WFR 2003/6518, blz. 315).

De Interest- en royaltyrichtlijn beoogt te voorkomen dat interest- en royaltybetalingen tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten zowel door de bronstaat als door de ontvangstaat worden belast (dubbele belastingheffing). In de preambule van de richtlijn wordt aangegeven dat de afschaffing van belasting op uitkeringen van interest en royalty's in de bronstaat daartoe het geschiktste middel is. Dit betekent dat de lidstaat waarvan de betaler van de interest of royalty inwoner is, de desbetreffende betaling op geen enkele manier in de heffing mag betrekken, noch door inhouding, noch bij wege van aanslag. Alleen de lidstaat van de ontvanger van de betalingen mag heffen.

Weber stelt in zijn column dat de Interest- en royaltyrichtlijn een systeem hanteert van aftrek in de lidstaat van betaling en belastingheffing in de lidstaat van ontvangst. Ik onderschrijf deze stelling niet. Artikel 3, eerste lid, onderdeel d, van de ontwerp Interest- en royaltyrichtlijn uit 1998 waarnaar Weber ter onderbouwing van zijn stelling verwijst, bepaalt dat een vaste inrichting als uitbetaler van een interest- of royaltybetaling wordt aangemerkt, als deze betaling voor hem een aftrekbare bedrijfsuitgave vormt. In de uiteindelijke richtlijn is een vergelijkbare bepaling opgenomen in artikel 1, derde lid. Hiermee wordt slechts beoogd een criterium te geven op grond waarvan een interest- of royaltybetaling aan een vaste inrichting moet worden toegerekend, maar daaruit volgt geen algemene systematiek van aftrek bij de betaler en heffing bij de ontvanger. De Interest- en royaltyrichtlijn geeft geen aanknopingspunten voor een dergelijke ruime strekking. Artikel 1, eerste lid, spreekt slechts van een vrijstelling van belasting in de bronstaat en niet van een recht van aftrek in de bronstaat.

Tenslotte wijs ik erop dat de bepaling opgenomen in artikel 5 van de ontwerp richtlijn uit 1998, die toestaat de voordelen van de Interest- en royaltyrichtlijn niet toe te kennen ingeval sprake is van thin capitalisation – m.a.w. over de rente verschuldigd over een teveel aan vreemd vermogen zou wel bronheffing mogen worden ingehouden – niet is opgenomen in de uiteindelijke versie van de richtlijn. De vraag of de voorgestelde thin capitalisation regels zijn aan te merken als «hard and fast debt-equity ratio's» is in dat verband dus niet meer van belang.

Verwijzend naar het arrest Lankhorst/Hohorst van 12 december 2002 vraagt de Orde of is onderzocht of de voorgestelde thincapregeling in strijd is met het Europese recht.

De ontwikkelingen in het Europese recht, ook de recente, zijn steeds referentiekader geweest bij het opstellen van de reparatiewetgeving. Het arrest Lankhorst/Hohorst betrof de Duitse thincap-wetgeving. Deze Duitse wetgeving werd in strijd met het Europese recht bevonden omdat deze

alleen zag op rentebetalingen aan niet in Duitsland gevestigde gelieerde bedrijven. De hier voorgestelde thincapwetgeving maakt geen onderscheid tussen binnen- en buitenland. Het arrest Lankhorst/Hohorst is dan ook geen aanleiding om aan te nemen dat het voorstel op enigerlei wijze in strijd is met het Europese recht. De Orde vraagt of het in het voorstel besloten liggende verschil tussen buitenlandse (EU)deelneming (bruto vrijstelling) en buitenlandse (EU) vaste inrichting door het Europese Hof van Justitie aanvaardbaar wordt geacht in het licht van het arrest van 28 januari 1986 in de zaak 270/83 Avoir Fiscal. Naar mijn mening geeft het genoemde arrest geen aanleiding om aan te nemen dat dit onderscheid niet aanvaardbaar is.

Op de vraag van de leden van de fractie van D66 naar gedragseffecten van de voorgestelde maatregelen wordt ingegaan in de paragraaf budgettaire gevolgen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie signaleren als probleem dat de vorming van een fiscale eenheid tussen een overnameholding en een overgenomen werkmaatschappij tot een daling van het fiscaal eigen vermogen van de overnameholding kan leiden. Dit doet zich voor in gevallen waarin voor de werkmaatschappij meer is betaald dan de fiscale boekwaarde van haar vermogen. Met name is dat het geval bij de aanwezigheid van goodwill in de werkmaatschappij. Door die daling zou de thincap-regeling van toepassing kunnen worden. Dit zou, aldus deze leden, niet bevorderlijk zijn voor het overnemen van Nederlandse bedrijven door buitenlandse participanten, hetgeen het Nederlandse vestigingsklimaat niet ten goede zou komen. Als mogelijke oplossing stellen zij voor dat de in de aandelen van de werkmaatschappij begrepen goodwill op de fiscale balans van de gevormde fiscale eenheid mag worden opgenomen.

Het door de leden van de fractie van de ChristenUnie aan de orde gestelde probleem doet zich voor bij een specifieke constructie, waarbij gebruik wordt gemaakt van een overnameholding in combinatie met een fiscale eenheid. Deze constructie kan worden gebruikt om de belastinggrondslag uit te hollen. Daarom is de ook door deze leden gememoreerde rentetemporisering opgenomen in artikel 15ad. Tegen deze achtergrond is er weinig reden om op dit punt een voorziening in de voorgestelde thincap-regeling op te nemen. Dat geldt zoveel te meer omdat bij een rechtstreekse overname door een buitenlands concern het door deze leden geschetste gevolg zich niet voordoet.

In het commentaar van de Orde wordt gesteld dat het fiscaal eigen vermogen voor de bepaling van de toets aan de vaste ratio ten onrechte wordt verlaagd door afschrijving op goodwill, omdat de opbouw van eigen nieuwe goodwill niet geactiveerd mag worden. De Orde stelt derhalve voor toe te staan een ander afschrijvingsregime voor goodwill te kiezen dan wel de afschrijving van de goodwill te elimineren bij de bepaling van het fiscaal eigen vermogen voor de toepassing van de toets aan de vaste ratio.

Bij de toets aan de vaste ratio wordt zowel het vreemde vermogen als het eigen vermogen bepaald aan de hand van de fiscale balans. Het verlaten van dit uitgangspunt door in plaats van de fiscale boekwaarden de werkelijke waarden tot uitgangspunt te nemen, zou ten koste gaan van de eenvoud van toepassing van de thincap-regeling. Ik zie daarom geen reden de afschrijving van goodwill te elimineren bij de bepaling van het eigen vermogen voor toepassing van artikel 10d. Het kiezen van een ander afschrijvingsstelsel voor goodwill is mogelijk in gevallen waarin goedkoopmansgebruik dat niet verbiedt.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de fractie van de SGP of er ondanks de voorgestelde thin capitalisationregeling nog mogelijkheden bestaan om aan elke belastingheffing te ontkomen, merk ik op dat deze regeling alleen is bedoeld om uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag te voorkomen door bovenmatige renteaftrek.

Beperking verliesverrekening houdstermaatschappijen

De leden van de fractie van het CDA vragen zich af hoe de beperking van de verliesverrekening bij houdstermaatschappijen, waarbij compensabele verliezen niet verrekend mogen worden met de voordelen van reële activiteiten, zich verhoudt tot het uitgangspunt dat het vestigingsklimaat niet mag lijden onder de voorgestelde maatregelen.

Naar aanleiding hiervan merk ik op dat van de voorstellen die naar aanleiding van het Bosal-arrest worden gedaan per saldo eerder een positieve dan een negatieve impuls zal uitgaan op het ontplooiën van nieuwe activiteiten in Nederland. Dat geldt niet alleen voor houdstermaatschappijen maar ook voor anderen.

Voor houdstermaatschappijen die deelnemingskosten maken, gaat van het feit dat deze deelnemingskosten voortaan aftrekbaar zijn een stimulans uit voor het ontplooiën van nieuwe winstgevende «niet-houdster» activiteiten in Nederland. Vanaf het moment dat deze nieuwe activiteiten uitgeoefend worden, zal de desbetreffende vennootschap niet meer als houdster worden aangemerkt en kunnen de deelnemingskosten die vanaf dat moment gemaakt worden zowel binnen het jaar als over de jaargrensen heen worden verrekend met de winsten uit deze nieuwe activiteiten. Het feit dat de oude verliezen niet met de nieuwe winsten mogen worden verrekend, zal in veel gevallen niet opwegen tegen de verruimde mogelijkheid om toekomstige deelnemingskosten in aftrek te brengen. Als de houdstermaatschappij geen nieuwe winstgevende activiteiten zou gaan ontplooiën, zouden de oude houdsterverliezen in veel gevallen immers ook niet of slechts gedeeltelijk verrekend kunnen worden, omdat houdstermaatschappijen doorgaans niet veel belastbare baten realiseren. Per saldo wordt het dus, ondanks de toepassing van de maatregel met betrekking tot houdsterverliezen die is opgenomen in het voorgestelde artikel 20, vierde lid, aantrekkelijk om nieuwe activiteiten in Nederland te gaan ontplooiën.

De leden van de fractie van het CDA vragen zich af of wij niet meer beducht zouden moeten zijn voor handel in houdsterverliezen dan voor het benutten daarvan door de inbreng van nieuwe activiteiten. Bovendien vragen zij of de maatregel niet beter in artikel 20a dan in artikel 20 van de Wet Vpb zou kunnen worden opgenomen.

Het bestaande artikel 20a richt zich tegen de handel in verliezen en daarmee ook tegen de handel in houdsterverliezen. Het onderhavige voorstel richt zich juist tegen vormen van verliesverrekening die eveneens ongewenst worden geacht, maar waarop artikel 20a niet ziet.

De leden van de fractie van de PvdA vragen naar de relatie van de nieuwe regeling voor verliezen van houdstermaatschappijen met de APA/ATR praktijk.

In de APA/ATR praktijk wordt aan Nederlandse belastingplichtigen zekerheid vooraf gegeven over de toepassing van het Nederlandse fiscale recht. De voorgestelde regeling voor verliezen van houdstermaatschappijen maakt daar, na aanvaarding van het wetsvoorstel, deel van uit. De bijzondere relatie waar deze leden naar vragen bestaat eruit dat vermoedelijk een deel van de maatschappijen die een ATR aanvragen, naast het houden en financieren van deelnemingen weinig of geen werkzaamheden in Nederland verrichten en dus met deze regeling te maken kunnen krijgen.

De leden van de fractie van de VVD constateren terecht dat bij de beperking van de verliescompensatie voor houdstermaatschappijen een rol speelt dat vooral deze belastingplichtigen kunnen profiteren van de aftrek van kosten voor buitenlandse deelnemingen. De Raad van State, aldus deze leden, acht beperking van de voorgestelde regeling tot houdstermaatschappijen willekeurig en strijdig met het stelsel van de vennootschapsbelasting. Naar aanleiding hiervan is, zo vervolgen deze leden, in het nader rapport verwezen naar de regeling van artikel 20a van de Wet Vpb, waarin een rol speelt of de werkzaamheden van belastingplichtige ten opzichte van het verliesjaar substantieel zijn gewijzigd. Deze leden constateren echter dat laatstgenoemde regeling gelijkelijk geldt voor houdsteractiviteiten en alle andersoortige activiteiten. Zij vragen zich daarom af of de beperking tot houdstermaatschappijen op een objectieve, in het fiscale stelsel passende rechtvaardigingsgrond berust. Graag vernemen zij een nadere motivering, mede in het licht van het discriminatieverbod van artikel 26 IVBPR.

Inzake artikel 20a is in het nader rapport opgemerkt dat juist op het gebied van de verliesverrekening in artikel 20a van de Wet Vpb bijzondere regels zijn opgenomen waarbij mede acht wordt geslagen op de aard van de werkzaamheden van de belastingplichtige. Zo speelt voor de vraag of verliesverrekening mogelijk is, bijvoorbeeld een rol of het gaat om verliezen van een beleggingsvennootschap. De regeling van artikel 20a geldt dus niet gelijkelijk voor beleggingsmaatschappijen en andersoortige activiteiten. Ook overigens zijn in de Wet Vpb een groot aantal bepalingen te vinden waarbij voor de fiscale behandeling acht wordt geslagen op de aard van de werkzaamheden van een belastingplichtige.

De leden van de fractie van de VVD merken op dat de voorgestelde regeling ertoe leidt dat vóór 2004 geleden verliezen, die op basis van de bestaande regeling onbeperkt compensabel zijn, en waarvan een deel ook door de inspecteur bij beschikking als onbeperkt compensabel verlies is vastgesteld, bij nader inzien niet meer compensabel zal zijn. Zij vragen aan te geven hoe de regering deze inbreuk op bestaande verwachtingen beziet in het licht van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, en verwijzen daarbij naar de beschikking van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 10 juni 2003 met betrekking tot de ontvankelijkheid van de zaak M.A. e.a. tegen Finland, nr. 27 793/95.

Naar aanleiding hiervan wijs ik er allereerst op dat bij het onderhavige voorstel geen sprake is van wetgeving met terugwerkende kracht, en dat het zich dus op dit punt onderscheidt van de zaak M.A. e.a. tegen Finland. Het voorstel heeft slechts betrekking op de mogelijkheden voor verliesverrekening in de toekomst, waarbij dit voorstel ook betrekking heeft op in het verleden ontstane verliezen. Bovendien is het niet zo dat verliezen uit het verleden niet meer compensabel zijn. De verliezen, die overigens ook voortvloeien uit het houden van deelnemingen, blijven compensabel, zij het met *winsten van jaren waarin alleen houdsteractiviteiten zijn verricht*. Voorts heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak M.A. e.a. tegen Finland geoordeeld dat wetgeving met terugwerkende kracht die de bedoeling heeft het ontgaan van belasting tegen te gaan, in overeenstemming is met het EVRM. Opvallend is ook dat het Hof van oordeel is dat de verzoekers in die procedure geen door het Protocol beschermde verwachting hebben dat het belastingtarief op het moment dat zij hun opties uitoefenen gelijk zal zijn aan het tarief zoals dat gold op het moment van toekenning van de opties. Als men dit doortrekt naar het onderhavige wetsvoorstel, kan gesteld worden dat er geen door het EVRM beschermde verwachting bestaat dat verliezen te allen tijde op dezelfde wijze compensabel zullen blijven zoals dat mogelijk was ten tijde van het ontstaan van verliezen. Zoals ook blijkt uit deze beschikking van het Hof, moeten lidstaten bij het verzekeren van de belastingheffing een fair evenwicht vinden tussen de eisen van het algemene belang van de gemeen-

schap en de vereisten van de bescherming van de fundamentele rechten van het individu. Het Hof merkt daarbij op dat de staten, niet in het minst bij het bepalen en uitvoeren van beleid op het gebied van belastingen, een grote beoordelingsmarge hebben en het Hof zal het oordeel van de wetgevende macht respecteren in zaken van deze aard tenzij dit oordeel geheel ontbloomt is van iedere redelijke grond. Naar mijn mening respecteert het onderhavige voorstel het evenwicht tussen de rechten van belastingbetalers en het openbare belang bij het verzekeren van de belastingheffing. Daarmee is het voorstel niet in strijd met het Eerste Protocol bij het EVRM.

De VVD-fractie vraagt hoe de inspecteur jaren na dato nog kan vaststellen of verliezen die onder de huidige wetgeving onbeperkt compensabel waren, getroffen worden door de voorgestelde wijziging van artikel 20. Ook onder de huidige wetgeving is het mogelijk dat verliezen uit het verleden niet met toekomstige winsten verrekend kunnen worden. Dat is bijvoorbeeld het geval na een aandeelhouderswisseling ten gevolge waarvan artikel 20a van de Wet Vpb de verrekening van die verliezen verhindert. Voorzover bekend heeft dat in de praktijk niet tot bijzondere problemen geleid.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat er gebeurt met houdsterverliezen uit het verleden ingeval de belastingplichtige op 1 januari 2004 geen houdster meer is.

Verliezen uit jaren waarin (vrijwel) alleen houdsteractiviteiten zijn verricht, kunnen slechts verrekend worden met winsten van jaren waarin ook (vrijwel) alleen houdsteractiviteiten zijn verricht en tevens aan andere voorwaarden is voldaan. Dit geldt ook voor verliezen die voor 1 januari 2004 zijn geleden.

De leden van de fractie van de VVD vragen zich af of de vrees wel terecht is dat een «stuwmeer van houdsterverliezen» verrekend zal worden met operationele winsten. Na vorming van een fiscale eenheid met een winstgevende dochtervennootschap kunnen de oude verliezen van de houdster krachtens de wettelijke voorwaarden voor de fiscale eenheid niet verrekend worden met de winst van de dochter. Bij overname van een winstgevende activiteit zal voor goodwill betaald moeten worden en komt de afschrijving op die goodwill weer in mindering op de winst, waardoor er van verrekening van verliezen weinig terecht komt.

Het is juist dat de mogelijkheden tot verruiming van de verliesverrekening in de door deze leden geschetste situaties beperkt zijn. In andere omstandigheden is dat echter wel mogelijk. Daarbij moet met name worden gedacht aan de inbreng van eigen vermogen in de houdster.

De leden van de fractie van het CDA vragen wat wordt bedoeld met de zinsnede: «de statuswijziging leidt slechts eenmalig tot het prijsgeven van verrekening van verliezen» (toelichting blz. 15), te meer daar op blz. 14 wordt gesteld dat verliezen in gevolge de statuswijziging «niet definitief verloren gaan.» Het is juist dat de verliezen bij statuswijziging niet definitief worden prijsgegeven. Indien een houdstermaatschappij die de status van houdstermaatschappij verliest, in de toekomst wel weer kwalificeert als houdstermaatschappij, herleeft het recht op verrekening van de oude «houdsterverliezen».

Met «het eenmalig prijsgeven van de verliezen» is alleen bedoeld aan te geven dat voor de periode na de statuswijziging voor de verrekening van nieuwe verliezen weer het gewone regime van verliesverrekening geldt. Er kan alleen geen verliesverrekening plaatsvinden over het tijdstip van de statuswijziging heen.

Budgettaire gevolgen

De leden van de PvdA-fractie constateren met zorg dat het budgettaire verlies als gevolg van het Bosal-arrest maar gedeeltelijk wordt verhaald op het bedrijfsleven. Zij vragen of is c.q. wordt gezocht naar mogelijkheden om het inkomstenverlies te compenseren. Zij wijzen daarbij met name op de passage in de Miljoenennota 2004 over de begrotingsregels waarin is opgenomen dat « Substantiële budgettaire gevolgen van gerechtelijke uitspraken zoveel mogelijk (zullen) worden gecompenseerd». Uitgangspunt voor compensatie van budgettaire gevolgen van gerechtelijke uitspraken is deze zo veel mogelijk te laten aansluiten bij de belanghebbenden. Dit is ook de achtergrond van de desbetreffende passage in de Miljoenennota 2004. Bij de keuze van compensatiemaatregelen ter dekking van het opgetreden inkomstenverlies gaat het echter niet alleen om dekking van het inkomstenverlies, maar gaat het er tevens om de ongewenste neveneffecten van een uitspraak, in dit geval die van de volledige aftrekbaarheid van deelnemingskosten, zoveel mogelijk tegen te gaan. Naar mijn mening wordt dit met de voorgestelde maatregelen ook bereikt, omdat zij aangrijpen bij de neveneffecten. Daarbij is nadrukkelijk ook rekening gehouden met de redelijkheid en billijkheid in de maatvoering van de maatregelen op zich. Een scherpere thin-capitalisationregeling, met bij voorbeeld een andere ratio voor de vermogensverhouding-ratio, zou in theorie wellicht mogelijk zijn en ook leiden tot een grotere budgettaire opbrengst. Maar vanuit bedrijfseconomisch en internationaal perspectief, zou dit als onredelijk worden ervaren, wat ongewenste negatieve gevolgen voor het investeringsklimaat en de concurrentiekracht van Nederland zou kunnen hebben. Andere maatregelen die direct aangrijpen bij de ongewenste neveneffecten zijn niet voorhanden. Ook de oplossingsrichtingen die in het rapport Van Rooy zijn genoemd bieden geen perspectief, omdat de lastenverzwaringen die uit deze oplossingen voortvloeien, reële belangen van het bedrijfsleven treffen en een negatieve invloed hebben op de winstgevendheid alsmede op de concurrentiekracht daarvan. Dit geldt ook voor generieke tariefmaatregelen. In het licht van de huidige economische situatie en het belang van een structurele groei zijn dergelijke maatregelen niet wenselijk.

De leden van de fractie van de PvdA vragen op welk moment de omvang van de financiële gevolgen bekend was, en op welk moment de regering is begonnen met reparatiewetgeving.

De omvang van de budgettaire derving, zowel incidenteel als structureel, is voorwerp geweest van een langdurig onderzoek waarbij gedurende het onderzoek steeds meer duidelijkheid werd verkregen over de omvang. In het najaar van 2001 is besloten de verschillende opties voor reparatiewetgeving te onderzoeken. Om de procespositie niet negatief te beïnvloeden, is dit onderzoek niet in de openbaarheid gebracht. Analyse van het procesrisico gaf op dat moment overigens geen aanleiding om tot wetgeving over te gaan alvorens de hofuitspraak bekend was.

De leden van de fractie van de PvdA vragen hoe het mogelijk is dat de Studiegroep Van Rooy met voorstellen komt die met één handgebaar van tafel worden geveegd. Deze leden vragen zich af of achteraf moet worden geconstateerd dat de Studiegroep haar werk voor niets heeft gedaan. De indruk dat de voorstellen van de Studiegroep Van Rooy met één handgebaar van tafel zijn geveegd is niet terecht. Op het moment dat de Studiegroep haar rapport uitbracht was het nog niet duidelijk dat de Bosal-procedure door de Nederlandse Staat zou worden verloren. De Studiegroep heeft over dit onderwerp dan ook geen concrete aanbevelingen gedaan. Wel heeft de Studiegroep een tweetal suggesties gedaan voor aanpassing van het regime voor deelnemingskosten, namelijk het volledig schrappen van de aftrekbaarheid van deelnemingskosten en het

beperken van de deelnemingsvrijstelling tot 95% van de deelnemingsvoordelen. Zoals ook is aangegeven in de toelichting zijn deze beide mogelijkheden uitvoerig bestudeerd. Uiteindelijk is niet voor een van deze oplossingen gekozen omdat dit reële belangen van het bedrijfsleven zou treffen. Dit betekent niet dat het onderzoek dat door de Studiegroep naar dit onderwerp is gedaan geen nuttige bijdrage heeft geleverd aan de gedachtevorming over dit onderwerp. Integendeel, overwegingen die in het kader van de Studiegroep de revue zijn gepasseerd, hebben bij de besluitvorming een rol gespeeld.

De leden van de fractie van de PvdA willen meer inzicht in de financiële gevolgen van het arrest inclusief de voorgestelde reparatiemaatregelen. Zij vragen met welk deel van de belastingderving als gevolg van het verlies van de procedure, en de belastingopbrengst van de voorgestelde reparatiemaatregelen, al in de begroting van 2003 en in de meerjarenramingen tot en met 2007 rekening is gehouden, en met welk deel nog niet. Zij vragen of de regering kan aangeven op welke wijze het nog niet geraamde deel wordt verwerkt. Zal het leiden tot een verhoging van andere lasten of laat de regering het inkomensverlies weglopen in het financieringssaldo?

In het algemene deel van de toelichting bij de nota van wijziging is een overzicht opgenomen van de budgettaire gevolgen van het Bosal-arrest. In 2003 is de netto budgettaire derving (inclusief reparatiewetgeving) op kasbasis relatief groot (€ 600 mln). Dit is het gevolg van het feit dat de reparatiewetgeving in 2003 nog niet tot belastingopbrengsten leidt en de incidentele belastingderving (voor kosten van deelnemingen uit het verleden) voor een groot deel in het jaar 2003 valt. De in de toelichting gepresenteerde financiële gevolgen van het Bosal-arrest inclusief de reparatiewetgeving zijn volledig in het budgettaire meerjarenbeeld verwerkt. Ten opzichte van het meerjarenbeeld uit de begroting 2003 is derhalve geen sprake van een verslechtering van het financieringssaldo als gevolg van dit arrest. De regering stelt dan ook geen nadere maatregelen voor.

De leden van de fractie van de PvdA vragen in welke mate bij de raming van de omvang van de inkomstenderving en bij de raming van de opbrengsten van de twee compenserende maatregelen al rekening is gehouden met gedragseffecten. Anders gezegd, hoe hard zijn de ramingen en hoe groot is de kans dat de schade voor de schatkist nog hoger is. De leden van de D66-fractie vernemen graag het standpunt over het risico dat als gevolg van de voorgestelde wetswijziging leningen aan derden van een internationaal concern in het vervolg aan de Nederlandse onderneming zullen worden opgehangen. Ook ander oneigenlijk gedrag is – aldus de laatstgenoemde leden – denkbaar als gevolg van het voorstel, bijvoorbeeld een voorkeur voor leasen in plaats van kopen van bedrijfsmiddelen om de verhouding 3:1 tussen vreemd en eigen vermogen niet te overschrijden. Zij vragen in hoeverre over dit soort neveneffecten is nagedacht en waarom de voorgestelde wetswijziging desondanks wenselijk wordt geacht.

Voorop moet worden gesteld dat aan de kwantificering van gedragseffecten doorgaans grote onzekerheden zijn verbonden, met name als het – zoals in dit geval – gaat om de effecten van maatregelen met een nieuw karakter. Dit betekent dat de uiteindelijke effecten groter of kleiner kunnen uitvallen dan waarmee is rekening gehouden.

Zoals in de toelichting is aangegeven, kunnen bij de voorgestelde uitbreiding van de aftrekbaarheid van deelnemingskosten twee soorten gedragseffecten optreden. Het eerste gedragseffect houdt in dat belastingplichtigen er naar kunnen streven om door winstoverheveling of kapitaalbreng meer ruimte te creëren om de gegeven kosten van buitenlandse deelnemingen te verrekenen. Een dergelijke gedragsaanpassing

leidt per saldo alleen tot belastingderving als die winst of dat kapitaal bij een andere Nederlandse belastingplichtige tot belastbare winst zou leiden. Omdat dit zich in weinig situaties kan voordoen, zal dat gedragseffect in verhouding tot het totaal van niet-verrekenbare kosten beperkt zijn. Het tweede gedragseffect betreft de zogenoemde aanzuigende werking. Omdat kosten van buitenlandse deelnemingen voortaan in aftrek kunnen worden gebracht, is het denkbaar dat internationaal opererende concerns zulke kosten meer dan thans in Nederland zullen laten neerslaan. Het gaat hierbij om de mate waarin buitenlandse deelnemingen worden gefinancierd met vreemd vermogen; dit betreft echter primair een bedrijfseconomische afweging. Bovendien beperkt de voorgestelde thincapmaatregel de mogelijkheden op dit vlak. Voorts gaat het om de mate waarin buitenlandse deelnemingen worden geplaatst onder winstgevende Nederlandse concernonderdelen; dat is afhankelijk van de vraag in hoeverre internationale concerns elders aanlopen tegen beperkingen in de rente-aftrek of tegen aftrek tegen een lager tarief. Dit effect wordt beperkt, doordat ons regime in veel opzichten vergelijkbaar is met dat in concurrerende landen. Al met al is de omvang van het tweede gedragseffect echter moeilijk in te schatten.

De voorgestelde thincapmaatregel kan tot gedragseffecten leiden, in die zin dat men er naar kan streven de financieringsstructuur aan te passen teneinde te voorkomen dat men geconfronteerd wordt met een beperking van de rente-aftrek. In veel gevallen heeft dit voor het budgettaire effect van de maatregel echter geen gevolgen. Het maakt vanuit een budgettaire optiek immers niet uit of het bedrag aan rente dat in aftrek wordt gebracht, in omvang afneemt als gevolg van de voorgestelde wettelijke maatregel of als gevolg van een verschuiving van vreemd naar eigen vermogen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het vervangen van de koop van bedrijfsmiddelen door lease. Dit kan daarom moeilijk worden beschouwd als een ongewenste manier van het ontgaan van de voorgestelde maatregel. Een vervanging van verbonden leningen door leningen van derden kan onder omstandigheden de opbrengst van de maatregel wel beperken. Bedacht moet echter worden dat het in dat geval in beginsel wel gaat om een reële verandering.

Van de maatregel met betrekking tot de verliesverrekening van houdstermaatschappijen vallen geen duidelijke gedragseffecten te verwachten.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de inkomstenderving die samenhangt met de uitspraak in de zaak Bosal beschouwd kan worden als een gevolg van Europese regelgeving en zo ja, of compenserende maatregelen dan ook op Europees niveau getroffen zouden moeten worden. Zij suggereren verder dat Europese regelgeving mogelijkheden in de hand zou werken dat het internationale bedrijfsleven kapitaalstromen door administratieve verschuivingen zo verlegt dat een zo laag mogelijke belasting betaald zou worden. Europese landen zouden zo tegen elkaar uitgespeeld worden. Deze leden vragen naar de voornemens van de regering om deze ontwikkeling aan te pakken.

Bij de interpretatie en de toepassing van het Europese recht, waarbij het Europese Hof van Justitie het laatste woord heeft, bestaat altijd de mogelijkheid dat lidstaten gedwongen worden tot aanpassing van hetzij hun nationale fiscale regelgeving hetzij de toepassing daarvan. Het is mogelijk dat deze aanpassingen gunstig uitpakken voor het Europese bedrijfsleven en een inkomstenderving voor betrokken lidstaten opleveren. Lidstaten staan voor de uitdaging om bij de inrichting van hun fiscale stelsels zowel de fiscale concurrentiekracht van regelingen te bewaken als de houdbaarheid ervan bij toetsing aan Europees recht. Tegelijkertijd moeten zij er ook voor waken dat hun belastinggrondslag niet wordt uitgehold. De regering is van mening dat ze met het voorliggende wetsvoorstel deze uitdaging is aangegaan. De regering is in beginsel niet van mening dat op Europees niveau compenserende maatregelen nagestreefd zouden moeten worden.

ter dekking van inkomstenderving die volgt uit de toepassing van Europees recht. Lidstaten hebben immers een zelfstandige bevoegdheid bij het inrichten van hun fiscale stelsels.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren of de budgettaire risico's die Nederland loopt als gevolg van de fiscale rechtspraak van het Europese Hof van Justitie ook voor de toekomst willens en wetens worden aanvaard, of dat er nu veeleer reden is de rechtspraak van het Europese Hof op fiscaal terrein enigszins in te kaderen. De Orde wijst erop dat deze vraagstelling in het bijzonder van belang is gezien de fiscale risico's die de lidstaten eventueel gaan lopen mocht het Hof van opvatting zijn dat er bezien vanuit de positie van de moedermaatschappij een algehele gelijkschakeling dient te zijn tussen in de eerste plaats de binnenlandse deelneming en de buitenlandse EU deelneming en in de tweede plaats de buitenlandse EU deelneming en de buitenlandse EU vaste inrichting.

De jurisprudentie waarmee Nederland tot nu toe is geconfronteerd is gebaseerd op bepalingen van het EG-verdrag zelf, te weten het vrij verkeer van goederen, personen, kapitaal en diensten. Deze bepalingen vormen de kern van de interne markt. Gezien de relatief kleine thuismarkt van het Nederlandse bedrijfsleven zijn deze bepalingen voor ons land van groot economisch belang. Indien om budgettaire overwegingen een inperking van de effecten van deze vrijheden op het fiscale recht wordt nagestreefd brengt dit dus ook risico's met zich mee. Overigens zijn er geen aanwijzingen dat tijdens de IGC voorstellen in deze richting zullen worden gedaan.

De leden van de VVD-fractie vragen waarop de schatting van de effecten voor de administratieve lasten zijn gebaseerd.

De schatting is gebaseerd op het zogenaamde standaardkostenmodel administratieve lasten vennootschapsbelasting. Dit rekenmodel geeft aan dat de huidige administratieve lasten die samenhangen met de niet-aftrekbaarheid van deelnemingskosten € 0,5 mln bedragen. Als gevolg van de beoogde wijzigingen vallen deze kosten weg. Op basis van de gegevens in het standaardkostenmodel is vervolgens bezien welke de verwachte extra administratieve lasten bedragen van de thincap-regels. Als gevolg hiervan moeten bijna 100 000 belastingplichtige ondernemingen ten behoeve van de aangifte vennootschapsbelasting jaarlijks een extra berekening maken van de verhouding tussen het eigen en het vreemd vermogen van de onderneming. Verwachting is dat het over het algemeen om een relatief eenvoudige berekening gaat. Als de onderneming uit meerdere vennootschappen bestaat, kan dit het noodzakelijk maken dat de berekening meer elementen bevat. Bij de berekening van de genoemde € 1,5 mln is hiermee rekening gehouden.

De leden van de fractie van de SGP stellen zich voor dat de forse voordelen van deze wetwijzigingen vooral neerkomen bij specifieke groepen ondernemers, terwijl de nadelen veel breder worden gevoeld. Deze leden vragen of deze gedachte juist is en zo ja of er een inschatting kan worden gemaakt van de budgettaire voor- en nadelen op bedrijfsniveau. Voorts vragen deze leden of deze verschuivingen rechtvaardig worden geacht. Voorop gesteld moet worden dat alle voorgestelde maatregelen een algemene werking hebben.

Ten aanzien van het vervallen van de niet-aftrekbaarheid van de kosten buitenlandse deelnemingen, is het uiteraard zo dat belastingplichtigen die geen buitenlandse deelnemingen hebben en ook niet van plan zijn deze te verwerven, hiervan geen voordeel ondervinden. De maatregel beoogt slechts een relatief nadeel voor de acquisitie van buitenlandse deelnemingen weg te nemen. De maatregel heeft een directe lastenverlichting tot gevolg voor bedrijven die onder de huidige regeling de acquisitie van

buitenlandse deelnemingen hebben gefinancierd met vreemd vermogen. Deze bedrijven kunnen thans een deel van hun deelnemingskosten niet in aftrek brengen; als gevolg van de voorgestelde wijziging zullen zij dit voortaan wel kunnen. Dit betreft in veel gevallen (tussen-)houdstermaatschappijen van buitenlandse concerns. Maar ook voor bedrijven die thans nog niet tegen de aftrekbeperking aanlopen omdat zij de acquisitie van buitenlandse deelnemingen tot nu toe met eigen vermogen hebben gefinancierd, kan het vervallen van de niet-aftrekbaarheid van kosten van buitenlandse deelnemingen een toekomstig voordeel betekenen. Zij krijgen hierdoor de mogelijkheid om de kosten van toekomstige buitenlandse overnames voorzover deze worden gefinancierd met vreemd vermogen, ten laste van hun Nederlandse winst te brengen.

De invoering van de thin capitalisationmaatregel heeft in beginsel gevolgen voor alle belastingplichtigen die deel uitmaken van een concern. De maatregel heeft echter alleen een directe lastenverzwaring tot gevolg voor bedrijven die ten opzichte van het concern waarvan zij deel uitmaken zijn ondergekapitaliseerd en die bovendien zijn gefinancierd met verbonden leningen. Hierbij moet worden bedacht dat van de thin capitalisationmaatregel een preventief effect zal uitgaan. In concernverhoudingen zal men er naar streven binnen de voorgestelde financieringslimieten te blijven. De groep belastingplichtigen die daadwerkelijk een nadeel ondervindt van deze maatregel zal daarom beperkt zijn.

De beperking in de verliesverrekening van houdstermaatschappijen treft belastingplichtigen die zich bezig houden met het houden van deelnemingen. Aangenomen mag worden dat er een duidelijke overlap zit tussen deze groep en de groep belastingplichtigen die voordeel onder vinden van het schrappen van de aftrekbeperking voor kosten van buitenlandse deelnemingen.

Al met al zullen zich als gevolg van het voorgestelde pakket maatregelen geen onredelijke verschuivingen of lastenverzwaringen voordoen. In dit verband wijs ik er op dat de lastenverlichting die samenhangt met de afschaffing van de niet-aftrekbaarheid van kosten van buitenlandse deelnemingen groter is dan de lastenverzwaring die voortvloeit uit de voorgestelde reparatiemaatregelen, zodat per saldo sprake is van een lastenverlichting voor het bedrijfsleven.

Administratieve lasten en uitvoeringskosten Belastingdienst

De leden van de fractie van de PvdA vragen of verwacht wordt dat er belastingplichtigen zullen zijn van wie de aanslag onherroepelijk vaststaat, maar die toch met een beroep op de rechter zullen proberen hun buitenlandse deelnemingskosten alsnog aftrekbaar te krijgen. Deze leden geven daarbij aan dat belanghebbenden zich zouden kunnen baseren op jurisprudentie die aangeeft dat onder omstandigheden nationale termijnen door het gemeenschapsrecht terzijde worden gesteld. Ook vragen zij naar mogelijke budgettaire consequenties.

Niet uitgesloten kan worden, dat er belanghebbenden zullen zijn die een poging zullen ondernemen om hun buitenlandse deelnemingskosten alsnog aftrekbaar te krijgen met een beroep op de randvoorwaarden die het gemeenschapsrecht aan het nationale procesrecht stelt. De verwachting is echter niet dat een dergelijk beroep succesvol zal zijn, aangezien het Nederlandse procesrecht op dit punt geen onderscheid maakt tussen het verwezenlijken van nationale rechten enerzijds en rechten van communautaire oorsprong anderzijds, en bovendien de termijnen zodanig ruim zijn dat een beroep op het gemeenschapsrecht niet onmogelijk wordt gemaakt. Een onderzoek naar eventuele budgettaire consequenties ligt daarom niet direct voor de hand.

De leden van de fractie van de VVD vragen of uit het besluit van 2 oktober 2003, Vakstudie 2003/49.15, kan worden afgeleid dat de aftrekbeperking

van artikel 13, eerste lid, van de Wet Vpb bij minderheidsdeelnemingen in strijd moet worden geacht met het vrij verkeer, en zo ja waarop dan de beperking tot in de EU of EER belastbare winst berust.

Zoals reeds naar aanleiding van vragen van de leden van de fractie van de PvdA is uiteengezet, is de regering inderdaad van mening dat de aftrekbeperking ook een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal is.

Omdat deze echter reeds vóór 1994 van kracht was, staat artikel 57, eerste lid, EG toe om deze beperking in het kapitaalverkeer met derde landen wél te hanteren. Dit is de reden om bij de afhandeling van de bezwaarschriften de aftrekbaarheid alleen alsnog toe te staan in relatie tot binnen de EU of EER belastbare winst.

De leden van de fractie van de Christenunie vragen hoe er wordt omgegaan met de allocatie van kosten binnen een internationaal concern nu wordt voorgesteld deelnemingskosten voor buitenlandse deelnemingen aftrekbaar te maken.

Voor de allocatie van kosten binnen een internationaal concern is het arm's length beginsel zoals dat is neergelegd in artikel 8b van de Wet Vpb en het Verrekenprijsbesluit van belang. Bij de toepassing van artikel 8b spelen de OESO-richtlijnen over verrekenprijzen en het Verrekenprijsbesluit (besluit van Financiën van 30 maart 2001, nr. IFZ 2001/295) een rol. Op basis van de OESO-richtlijnen en het Verrekenprijsbesluit zal moeten worden beoordeeld of de belastingplichtige een dienst verricht aan een andere concernvennootschap. Is dat het geval dan dient de belastingplichtige voor deze dienst een vergoeding in rekening te brengen. Op deze wijze worden de kosten van de belastingplichtige als het ware «doorbelast». De hoogte van de vergoeding dient overeen te komen met een vergoeding die onafhankelijke partijen zouden zijn overeengekomen en zal al naar gelang van de omstandigheden (kunnen) verschillen.

Volgens paragraaf 7.6 van de OESO-richtlijnen zal er sprake zijn van een dienst indien een onafhankelijke onderneming in vergelijkbare omstandigheden bereid zou zijn geweest te betalen voor de verrichte activiteit, indien deze voor haar was verricht door een onafhankelijke onderneming of indien zij bereid zou zijn geweest de activiteit zelf in eigen beheer te verrichten. Is dit niet het geval dan is er geen sprake van een dienst en kunnen de kosten ten laste komen van de winst van de belastingplichtige zonder dat deze hoeven te worden doorbelast. Op basis van deze regels moet worden bepaald of er sprake is van een dienst of niet. De voorgestelde wijzigingen in de deelnemingsvrijstelling beïnvloeden dit niet. Er is als gevolg van deze wijzigingen op zichzelf dan ook geen aanleiding voor de Belastingdienst om anders met de allocatie van kosten binnen concernverband om te gaan. Ik verwacht op voorhand daarom niet dat als gevolg van de voorgestelde wijzigingen het aantal overlegprocedures zal toenemen, zo kan ik deze leden op hun desbetreffende vraag antwoorden.

Inwerkingtreding

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe voor de eerste keer de gemiddelden, bedoeld in artikel 10d van de Wet Vpb, worden bepaald voor lichamen met een gebroken boekjaar.

De maatregel inzake thin capitalisation treedt in werking met ingang van het eerste boekjaar dat aanvangt op of na 1 januari 2004. Voor lichamen met een gebroken boekjaar doen zich als de gemiddelden voor het eerst moeten worden bepaald dus geen bijzondere problemen voor. Er kan worden uitgegaan van de begin- en de eindbalans.

Tenslotte

De leden van de fractie van het CDA vragen of ik de mening van de Orde deel dat onderhavige nota van wijziging in feite een herziening is van een conceptuele benadering zonder dat de oorspronkelijke benadering wordt verlaten. In dit verband vragen deze leden waarom de jaren dat de Bosalzaak liep niet zijn gebruikt om fundamentele over rente-aftrek in de vennootschapsbelasting na te denken.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de bereidheid bestaat een notitie of rapport op te stellen waarin in algemene zin wordt ingegaan op de afbakening van eigen en vreemd vermogen in de vennootschapsbelasting en de aftrekbaarheid van rente. Deze leden vragen op welke termijn een visie over dit onderwerp tegemoet kan worden gezien. De leden van de fractie van D66 zijn van mening dat het hoog tijd is de Wet Vpb integraal te herzien, omdat het steeds moeilijker wordt deze wet zonder professionele bijstand te hanteren. Dit strookt volgens deze leden niet met het streven naar transparante, begrijpelijke en uitvoerbare wet- en regelgeving. Deze leden vragen een reactie hierop. De leden van de fractie van de SGP menen dat het Bosal arrest een goede aanleiding is voor een fundamentele bezinning op de noodzaak en de wenselijkheid van renteaftrek voor ondernemingen.

Het onderhavige voorstel laat inderdaad de uitgangspunten van de afbakening van eigen en vreemd vermogen en van het verschil in behandeling van de vergoeding van die twee vermogensvormen in stand. Zoals ik heb aangegeven in het nader rapport kunnen belastingplichtigen op verschillende manieren inspelen op dit verschil in de fiscale behandeling. Een fundamentele aanpak voor dit probleem zou zijn dit verschil in de fiscale behandeling op te heffen, hetzij door de aftrekbaarheid van rente geheel of gedeeltelijk te schrappen, hetzij door een aftrek van een vergoeding op eigen vermogen te introduceren. Zoals ik echter ook in het nader rapport heb aangegeven is dit voor de overzienbare toekomst slechts een theoretische oplossing. Met een dergelijk fundamenteel ander stelsel zou Nederland internationaal uit de pas lopen. Een afschaffing of een aanzienlijke beperking van de aftrek zou, als deze niet op internationale schaal zou worden gecoördineerd, een ernstige verslechtering van het vestigingsklimaat betekenen. Anderzijds zou door een aftrek van een vergoeding op eigen vermogen de budgettaire problematiek drastisch toenemen. Tegen deze achtergrond acht ik het systeem waarbij vergoeding op vreemd vermogen in beginsel aftrekbaar is, in combinatie met een aantal gerichte maatregelen die een onevenredige uitholling van de heffingsgrondslag moeten voorkomen, op dit moment realistisch. Zoals ik hiervoor al heb aangegeven zal de komende tijd prioriteit moeten worden gegeven aan de vraag welke aanpassingen in de Wet Vpb wenselijk zijn in het licht van de mogelijke ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG.

De Orde voert in dat verband aan dat ook had kunnen worden gekozen voor een systeem waarbij acquisitierente aftrekbaar is bij de (verworven) deelneming. Zoals ik heb opgemerkt in het nader rapport is voor een dergelijk systeem niet gekozen om de volgende redenen. In de eerste plaats zijn er voorzover bekend geen landen die een dergelijk systeem kennen, zodat Nederland dan internationaal uit de pas zou gaan lopen, hetgeen zou leiden tot onevenwichtige uitkomsten en budgettaire risico's. Voorts is het de vraag hoe een dergelijk systeem zich zou verhouden tot de economische realiteit, omdat dan kosten in aftrek zouden worden gelaten bij een rechtspersoon die niet de schuldenaar is van de lening en door wie deze kosten dus niet zijn gemaakt en op wie deze kosten ook niet drukken.

Naar aanleiding van een persbericht van 7 juli 2003, waarin is aangekondigd dat de Ministerraad ermee akkoord is gegaan dat de fiscale behande-

ling van de omzetting van afgewaardeerde vorderingen zal worden gewijzigd, vragen de leden van de CDA-fractie wanneer zij de volgende nota van wijziging tegemoet kunnen zien.

De voorgestelde wijzigingen van de Wet Vpb waar de leden van de CDA-fractie op doelen, zullen deel uitmaken van een afzonderlijk wetsvoorstel waarin tevens de eerder aangekondigde aftrekbeperking voor de aankoopkosten van binnenlandse deelnemingen zal worden opgenomen. In het persbericht was aangegeven dat het streven erop was gericht om de hiervoor genoemde wijzigingen per 1 januari 2004 in werking te laten treden. Omdat de wijziging in de fiscale behandeling van de omzetting van afgewaardeerde vorderingen meer tijd kost dan verwacht, zal het wetsvoorstel naar huidig inzicht tegen het einde van het jaar worden ingediend. De nagestreefde inwerkingtredingsdatum van 1 januari 2004 is om die reden niet langer haalbaar.

II. ARTIKELSGEWIJS

Onderdeel II, eerste lid, onderdeel Ba (artikel 10d van de Wet Vpb)

De leden van de fractie van het CDA vragen hoe het voorgestelde artikel 10d zich verhoudt tot andere anti-misbruikbepalingen.

Na de invoering van artikel 10d kent de Wet Vpb drie regelingen op grond waarvan de aftrek van rente kan worden geweigerd. Dit betreft artikel 10, eerste lid, onderdeel d, artikel 10a en het nieuwe artikel 10d. Zoals ook is uiteengezet in het nader rapport bestrijdt elk van deze bepalingen een andere vorm van grondslaguitholling. Artikel 10, eerste lid, onderdeel d, bestrijdt grondslaguitholling door middel van het gebruik van hybride vermogensvormen. Artikel 10a bestrijdt gekunstelde kasrondjes en verhangingen. Het voorgestelde artikel 10d bestrijdt grondslaguitholling als gevolg van onderkapitalisatie. De maatregelen vullen elkaar aan en kunnen ook zonder problemen naast elkaar worden toegepast. Ten aanzien van een lening dient eerst bepaald te worden of de rente niet in aftrek komt omdat sprake is van een «hybride lening», of een constructie als bedoeld in artikel 10a. Indien dit het geval is blijft deze lening voor de toepassing van de thin capitalisationregeling buiten beschouwing. Dit is geregeld in het zevende lid van artikel 10d. De rente op de desbetreffende lening kan dus niet tevens door de werking artikel 10d in aftrek worden beperkt en de lening blijft bovendien buiten beschouwing bij het bepalen van de ratio van 3:1.

De invoering van de thin-capitalisationmaatregel geeft geen aanleiding tot het afschaffen van de andere rente-aftrekbeperkende maatregelen. Het gebruik van hybride vermogensvormen of de gekunstelde constructies die worden bestreden door artikel 10a, kan zich immers ook voordoen bij vennootschappen die volgens de definitie van artikel 10d niet zijn ondergekapitaliseerd. Separate bestrijding van deze vormen van grondslaguitholling blijft daarom noodzakelijk.

Geldleningen waarvan de rente tijdelijk niet in aftrek komt krachtens artikel 14a, 14b of 15ad (rentetemporisering) worden voor de toepassing van de thin capitalisationregeling wel tot het vreemd vermogen gerekend.

De Orde leidt terecht uit de toelichting af dat ten aanzien van artikel 15ad rente eerst moet worden beoordeeld of een deel daarvan op grond van het voorgestelde artikel 10d niet aftrekbaar is. Slechts op het aftrekbare restant of een gedeelte daarvan is dan de kwalificatie 15ad rente van toepassing. De Orde pleit ervoor dat de krachtens artikel 15ad gestalde rente in latere jaren niet wordt onderworpen aan de aftrekbeperking van artikel 10d.

Indien een deel van de verschuldigde rente niet in aftrek komt op grond van artikel 10d en vervolgens een deel van het restant pas in een later jaar in aftrek komt krachtens artikel 15ad, wordt die «gestalde rente» niet

opnieuw onderworpen aan de toets van artikel 10d. Het is namelijk niet de bedoeling dat dezelfde rente meerdere malen aan de toets van de thincap-regeling wordt onderworpen.

De leden van de fractie van het CDA signaleren in navolging van de Orde als probleem dat het eigen vermogen en het krachtens artikel 10d niet aftrekbare deel van de rente van elkaar afhankelijk zijn en vragen of het om die reden niet de voorkeur zou verdienen om de vermogensverhouding in het voorafgaande jaar als maatstaf te nemen.

Het door de thincap-regeling niet aftrekbaar zijn van rente leidt tot meer verschuldigde Vpb, waardoor het eigen vermogen afneemt. De afname van het eigen vermogen leidt tot meer niet aftrekbare rente enz. In feite is dit een probleem van rekenkundige aard dat betrekkelijk eenvoudig is op te lossen en zich alleen voordoet als de aftrekbeperking van toepassing is. Daar komt bij dat verwacht mag worden dat men in de praktijk het van toepassing zijn van de aftrekbeperking zoveel mogelijk zal vermijden.

De niet-aftrekbare rente is beperkt tot het bedrag aan rente dat per saldo direct of indirect is verschuldigd aan met de belastingplichtigen verbonden lichamen, verminderd met het bedrag aan rente terzake van geldleningen verstrekt aan zodanige lichamen. Onder «direct of indirect» wordt tevens begrepen rente die formeel aan een derde is verschuldigd maar feitelijk aan een verbonden lichaam. De leden van de fractie van de VVD vragen of deze uitleg ook van toepassing is in de spiegelbeeld-situatie, waarin een lening formeel is verschuldigd aan een verbonden lichaam maar feitelijk aan een derde.

Dit is niet het geval. Of sprake is van een «verbonden lening» wordt ook indirect getoetst, omdat anders de werking van de regeling eenvoudig omzeild zou kunnen worden door middel van zogenoemde back-to-back constructies. In de situatie dat een lening van een derde door een groepsfinancieringsmaatschappij wordt aangetrokken en wordt doorgeleend aan een verbonden lichaam, wordt deze lening bij dit lichaam voor de toepassing van artikel 10d aangemerkt als een «verbonden» lening. Als de leningen van derden in een concern door een groepsfinancieringsmaatschappij worden aangetrokken, zal dit leiden tot een hogere concernratio. De groepsmaatschappijen aan wie de leningen worden doorgeleend, kunnen deze hogere ratio toepassen, zodat het feit dat deze leningen indirect van een derde zijn aangetrokken, doorwerkt op het niveau van deze groepsmaatschappijen.

De leden van de fracties van de VVD en D66 merken op dat voor de toets aan de vaste ratio, bedoeld in het vierde lid, slechts het saldo van verschuldigde en uitstaande geldleningen als vreemd vermogen wordt aangemerkt. Bij de toets aan de groepsratio, bedoeld in het vijfde en zesde lid, is een dergelijke beperking niet aangebracht. Ook is het eigen vermogen voor de toepassing van de twee toetsen niet gelijk. De genoemde leden vragen naar een toelichting van deze verschillen. De groepstoets is zodanig vormgegeven dat kan worden aangesloten bij de verhouding tussen het eigen en het vreemd vermogen volgens de commerciële balans van de belastingplichtige en de groep. Zoals eerder in deze nota is aangegeven, is dit uitgangspunt gekozen ter wille van de uitvoerbaarheid van de regeling.

De leden van de fractie van D66 vragen hoe in de context van deze nota van wijziging nu precies wordt aangekeken tegen de hybride lening, zowel waar het gaat om het recht op deelnemingsvrijstelling als wat betreft de typering als vreemd dan wel eigen vermogen.

Op grond van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Vpb komt rente op een lening die feitelijk functioneert als eigen vermogen («hybride lening») niet in aftrek. Of sprake is van feitelijk functioneren als eigen

vermogen wordt beoordeeld aan de hand van de criteria die zijn neergelegd in het tweede lid van dat artikel. Indien de rente op een hybride lening niet in aftrek komt, is geen sprake van een geldlening in de zin van het voorgestelde artikel 10d, zevende lid. De hybride lening wordt dan bij de bepaling van de ratio van 3:1 niet tot het vreemd vermogen gerekend. De hybride lening wordt ook niet tot het eigen vermogen gerekend, tenzij een dergelijke geldlening ook zonder de toepassing van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, als eigen vermogen zou worden aangemerkt. Voor wat betreft de toepassing van de deelnemingsvrijstelling merk ik op dat onder bepaalde voorwaarden de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op voordelen uit een hybride lening, indien de verstrekker van de hybride lening tevens een deelneming heeft in de schuldenaar in de zin van artikel 13 van de Wet Vpb. Een hybride lening creëert als zodanig geen deelnemingsverhouding.

De leden van de fractie van de VVD vragen of voor het begrip groep, bedoeld in artikel 10d, vijfde lid, het begrip groep in artikel 24b van Boek 2 BW, dan wel een soortgelijke buitenlandse regeling, maatgevend is. Zoals blijkt uit het zesde lid van artikel 10d, in samenhang met het vijfde lid gelezen, luidt het antwoord bevestigend.

De leden van de fractie van de VVD vragen aan de hand van voorbeelden en het formuleren van minimumeisen nader in te gaan op het begrip «soortgelijke buitenlandse wettelijke regeling» in artikel 10d, zesde lid. Voor de concerntoets, opgenomen in het vijfde en het zesde lid, kan worden uitgegaan van de commerciële jaarrekening van de belastingplichtige en de commerciële groepsjaarrekening, mits die zijn opgemaakt in overeenstemming met daarvoor geldende bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek of uit buitenlandse wettelijke regelingen zoals de US GAAP (Generally accepted accounting principles). Met een soortgelijke buitenlandse wettelijke regeling wordt niet bedoeld dat de buitenlandse regeling een vergelijkbare invulling moet geven aan het groepsbegrip als artikel 2:24b BW. Gedoeld wordt op een regeling die een groepsbegrip omschrijft en daaraan gevolgen verbindt voor de te publiceren geconsolideerde jaarstukken.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren of een rekening-courantverhouding met een groepsmaatschappij en een schuldverhouding voortvloeiend uit een cashpool-overeenkomst onder het begrip geldlening vallen. Verder vraagt de Orde of ter zake van cashpool-overeenkomsten de aanschrijving van 1 september 1995, nr. WJB95/994M, van overeenkomstige toepassing zal zijn.

Niet alleen leningen van een vast bedrag maar ook vorderingen in rekening-courant kunnen onder het begrip geldlening vallen. Of de schuldverhouding voortvloeiend uit een cashpool-overeenkomst onder het begrip geldlening valt, is afhankelijk van de wijze waarop die overeenkomst is vormgegeven. Van belang is bijvoorbeeld of terzake van die schuldverhouding rente in aanmerking wordt genomen bij het bepalen van de fiscale winst. Indien dat niet het geval is, wordt de schuldverhouding voor toepassing van de thincap-regeling niet als een geldlening aangemerkt.

De aanschrijving van 1 september 1995, nr. WJB95/994M, bevat een groot aantal uitgangspunten van beleid inzake deelnemingskosten. Ons is niet duidelijk op welk onderdeel van deze aanschrijving de vraag van de Orde betrekking zou kunnen hebben.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren of vermogen dat niet tot het vreemde vermogen wordt gerekend, automatisch tot het eigen vermogen gaat behoren.

Zoals ook blijkt uit de toelichting bij het voorgestelde artikel 10d, vierde lid, wordt het begrip eigen vermogen zelfstandig bepaald en is dus niet bedoeld als saldo van het balanstotaal en het vreemd vermogen.

In zijn commentaar stelt de Orde omwille van een evenwichtige uitkomst voor de aftrekbeperking toe te passen op het saldo van rentebaten en rentelasten.

De thincap-regeling is bedoeld als een maatregel waarmee de aftrek van rente wordt beperkt indien sprake is van bovenmatige financiering met vreemd vermogen. De regeling bevat een versoepeling doordat bij de bepaling van het bovenmatig vreemd vermogen niet uitsluitend naar de passiefzijde van de balans wordt gekeken, maar verstrekte geldleningen op het teveel in mindering worden gebracht. Het voorstel van de Orde om daarenboven de aftrekbeperking slechts toe te passen op het saldo van rentebaten en rentelasten zou echter afbreuk doen aan de werking van de thincap-regeling.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren waarom de thin capitalisationregeling geen tegenbewijsmogelijkheid biedt voor leningen opgenomen bij een verbonden lichaam waarbij sprake is van een compenserende heffing.

Zoals ik ook in de toelichting heb aangegeven heeft de toepassing van de thin-capitalisationmaatregel bij de schuldenaar geen gevolgen voor de heffing over de rente bij de schuldeisers. De aftrekbeperking is immers niet gekoppeld aan individuele leningen, maar aan de verhouding tussen het totale vreemde en eigen vermogen. Verder moet worden bedacht dat de maatregel is gericht op bovenmatige financiering met vreemd vermogen binnen concern. Er mag van worden uitgegaan dat daarvan een preventieve werking zal uitgaan. Anders gezegd: in concernverhoudingen zal men er naar streven binnen de voorgestelde financieringslimieten te blijven, teneinde economisch dubbele heffing te voorkomen.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren of voor de toets of in geval van garantstelling door de aandeelhouder derdenleningen aangemerkt moeten worden als «verbonden leningen» hetzelfde geldt als bij de toepassing van artikel 10a en artikel 15ad. Het antwoord op deze vraag luidt bevestigend.

In zijn commentaar stelt de Orde voor om voor de toepassing van de groepstoets niet het totale vreemde vermogen maar slechts het totaal van de schulden (in de zin van artikel 2:375 BW) in de vergelijking te betrekken en de voorzieningen (in de zin van artikel 2:374 BW) buiten beschouwing te laten.

De groepstoets is zodanig vormgegeven dat kan worden aangesloten bij VV/EV ratio's volgens de commerciële balans van de belastingplichtige en de commerciële groepsbalans. Het verlaten van dit uitgangspunt zou afbreuk doen aan de uitvoerbaarheid van de regeling, omdat deze in de praktijk ook moet worden toegepast op balansen die zijn opgemaakt volgens buitenlandse verslaggevingsregels. Het maken van onderscheid tussen verschillende categorieën vreemd vermogen kan dan een extra complicatie opleveren. Bovendien gaat het bij de groepstoets om vergelijking van de kapitalisatie van belastingplichtige met die van de groep als geheel, zodat een toename van het vreemde vermogen op het niveau van de belastingplichtige zich ook op het niveau van de groep zal voordoen.

In zijn commentaar vraagt de Orde aandacht voor de positie van factoring maatschappijen, die handelsvorderingen van groepsmaatschappijen overnemen om deze te innen, waarbij de overnamesom veelal schuldig wordt gebleven tot het moment van inning. De Orde ziet graag bevestigd

dat in dergelijke situaties het saldo van vordering en overnamesom bij de toets van artikel 10d, vierde lid, in aanmerking wordt genomen.

Voor de handelsvordering en de schuldig gebleven overnamesom moet bij de toepassing van artikel 10d, vierde lid, afzonderlijk worden beoordeeld of sprake is van geldleningen, als bedoeld in het zevende lid. Daarbij is onder meer van belang of fiscaal rente in aanmerking wordt genomen.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren of na indiening van de aangifte de concerntoets alsnog in plaats van de vaste ratio kan worden toegepast.

Tot de aanslag onherroepelijk is kan een eerdere keuze voor de vaste ratio worden vervangen door een keuze voor de groepstoets, en omgekeerd.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren met betrekking tot de concerntoets van artikel 10d, vijfde lid, of in bepaalde concrete gevallen een enkelvoudige dan wel een geconsolideerde balans ter vergelijking moet worden gebruikt, of dat het de belastingplichtige in deze gevallen vrijstaat om te kiezen.

Hierbij kan als richtsnoer gelden dat indien meerdere balansen als vergelijkingsmaatstaf zouden kunnen dienen, de balans wordt gebruikt die ten aanzien van de vermogensverhouding de beste vergelijkingsmaatstaf vormt.

In zijn commentaar wijst de Orde op de gevolgen voor het eigen vermogen, wanneer een recent gekochte deelneming met veel eigen goodwill wordt opgenomen in een fiscale eenheid. Het fiscaal eigen vermogen zal in die gevallen op het moment dat de fiscale eenheid ontstaat afnemen, terwijl bij een latere ontvoeging van de deelneming deze goodwill, voorzover nog aanwezig, niet meer herleeft.

Als een deelneming in een fiscale eenheid wordt opgenomen, verschijnen de vermogensbestanddelen van de deelneming voor de fiscale boekwaarde op de balans van de fiscale eenheid. Zij nemen dan de plaats in van de boekwaarde van de deelneming welke op de balans van de moeder stond. Als gevolg daarvan zal, in het geval een deelneming met goodwill is gekocht en een fiscale eenheid wordt gevormd, het fiscaal eigen vermogen van de belastingplichtige afnemen. Wanneer echter een dochter wordt gevoegd die door de moeder is opgericht en al enige tijd winst maakt, is de boekwaarde van de vermogensbestanddelen van de deelneming hoger dan de boekwaarde van de deelneming op de balans van de moeder en zal het fiscaal eigen vermogen van de belastingplichtige toenemen. Omdat het elimineren van deze effecten de thincap-regeling belangrijk zou compliceren en belanghebbenden altijd de mogelijkheid hebben terug te vallen op de concerntoets, waarbij dit effect geen rol speelt, zie ik onvoldoende redenen om hiervoor een bijzondere regeling op te nemen.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren of de in het negende lid van het voorgestelde artikel 10d opgenomen uitsluiting van het tweede lid voor de toepassing van de voorschriften ter voorkoming van dubbele belastingheffing wel reële betekenis heeft.

De uitsluiting van het tweede lid heeft met name betekenis voor het geval dat de belastingplichtige onderdeel uitmaakt van een groep zoals bedoeld in dat lid. In dat geval zou er eventueel discussie kunnen ontstaan over de vraag of de buitenlandse vaste inrichting wel onderdeel uitmaakt van die groep en of derhalve wel een gedeelte van de eventuele van aftrek uitgesloten rente moet worden toegerekend aan die vaste inrichting. Om dergelijke discussies te voorkomen wordt in het negende lid het tweede lid uitgesloten bij de toepassing van de voorschriften ter voorkoming van dubbele belastingheffing. Overigens zij opgemerkt dat in het geval dat de

belastingplichtige geen onderdeel uitmaakt van een groep als bedoeld in het tweede lid het door de werking van het tiende lid niet nodig is om de thincap-regeling toe te passen op de bepaling van de winst van eventueel aanwezige buitenlandse vaste inrichtingen.

In zijn commentaar vraagt de Orde naar de inhoud van de algemene maatregel van bestuur, die op basis van het elfde lid van het voorgestelde artikel 10d kan worden vastgesteld en op welke termijn deze algemene maatregel van bestuur zal worden gepubliceerd.

De genoemde algemene maatregel van bestuur zal in de loop van 2004 worden gepubliceerd. Op dit moment is nog niet precies duidelijk welke onderwerpen daarin zullen worden behandeld. In ieder geval zal, zoals aangegeven in de memorie van toelichting, de verdeling van het plafond dat is opgenomen in het tiende lid worden geregeld voor het geval dat de belastingplichtige meerdere buitenlandse vaste inrichtingen heeft. Tevens zal aandacht worden besteed aan de wijze waarop de franchise van € 500 000,- moet worden toegepast op de buitenlandse vaste inrichting(en).

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren of de thincap-regeling uit het voorgestelde artikel 10d ook van toepassing is op Nederlandse vaste inrichtingen van buitenlandse vennootschappen.

Door de werking van artikel 18, eerste lid, van de Wet Vpb zal artikel 10d ook van toepassing zijn op buitenlandse belastingplichtigen. Dat wil zeggen dat op basis van de balans van de buitenlandse belastingplichtige zal moeten worden bepaald of eventueel op basis van artikel 10d een gedeelte van de rente van aftrek is uitgesloten. Evenals bij binnenlandse belastingplichtigen zal geen rente van aftrek worden uitgesloten indien de buitenlandse belastingplichtige geen onderdeel uitmaakt van een groep als bedoeld in het tweede lid. Bovendien geldt de franchise van € 500 000,- ook voor de buitenlandse belastingplichtige. De buitenlandse belastingplichtige kan tenslotte ook een beroep doen op de concernratio. Bij de toepassing van de concernratio moeten het eigen en het vreemd vermogen van de buitenlandse belastingplichtige worden bepaald aan de hand van de jaarrekening van het lichaam waar de buitenlandse belastingplichtige onderdeel van uit maakt.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren of het klopt dat het verstrekken van extra leningen aan verbonden lichamen waarmee wordt voorzien in een reële kapitaalbehoefte bij de debiteur, per definitie niet in overwegende mate is gericht op verruiming van verliesverrekening.

Het voorzien in een kapitaalbehoefte bij een groepsmaatschappij kwalificeert niet zonder meer voor de tegenbewijsregeling van het vijfde lid. In die behoefte zou immers evenzeer kunnen worden voorzien door andere groepsmaatschappijen of door een externe financier. Indien het bijvoorbeeld gebruikelijk was om alle groepsfinancieringen via een elders gevestigde financieringsmaatschappij te laten lopen, zal het voor belastingplichtige moeilijk zijn om het tegenbewijs te leveren.

Onderdeel II, eerste lid, onderdeel Bd (artikel 13 van de Wet Vpb)

De voorgestelde aanpassing van artikel 13, eerste lid, van de Wet Vpb heeft tot gevolg dat valutaresultaten op leningen die zijn opgenomen ter financiering van buitenlandse acquisities in een andere valuta dan de Euro niet langer onder de deelnemingsvrijstelling vallen. De leden van de fractie van de VVD vragen of het wetsvoorstel zodanig kan worden aangepast dat valutaresultaten op dergelijke leningen op verzoek van de belastingplichtige buiten de fiscale winst worden gehouden en zo nee, of het

wetsvoorstel zodanig kan worden aangepast dat valutaresultaten op dergelijke leningen voortaan onder de deelnemingsvrijstelling vallen. Hiervoor is mijns inziens geen aanleiding. Kosten van een geldlening die is aangetrokken ter financiering van een deelneming, zijn voortaan aftrekbaar. Dit geldt voor alle kosten die op de geldlening betrekking hebben. Als de valutaresultaten op deze leningen niet tot het resultaat zouden worden gerekend, zou er een discrepantie ontstaan tussen de fiscale behandeling van de rente die betrekking heeft op de lening enerzijds en het valutaresultaat dat betrekking heeft op de lening anderzijds. Dit is ongewenst omdat de valuta waarin een lening wordt aangegaan, van invloed kan zijn op de hoogte van de rentevoet. Alle resultaten die betrekking hebben op een lening dienen daarom fiscaal op dezelfde wijze te worden behandeld.

Met ingang van 1 januari 2004 zullen valutawinsten op leningen die verband houden met deelnemingen niet langer onder de deelnemingsvrijstelling vallen. In zijn commentaar vraagt de Orde zich af hoe ongerealiseerde valutaresultaten van voor 1 januari 2004 na deze voorgestelde wetswijziging behandeld zullen worden.

In zijn algemeenheid ben ik van mening dat in geval van een sfeerovergang ten gevolge van een wetswijziging op het gebied van de deelnemingsvrijstelling de compartimenteringsgedachte van toepassing is. De bedoelde valutaresultaten dienen derhalve te worden gecompartmenteerd. Dit betekent dat voor het gedeelte van de valutaresultaten dat is ontstaan als gevolg van waardeveranderingen voor 1 januari 2004 het regime geldt van voor 1 januari 2004, met inachtneming van hetgeen hierover is bepaald in het Besluit van 2 oktober 2003, Vakstudie 2003/49.15.

Onderdeel II, tweede lid, onderdeel C (artikel 20 van de Wet Vpb)

In zijn commentaar vraagt de Orde zich af waarom er niet voor gekozen is om in het geval een onderneming niet meer als houdster- dan wel als financieringsmaatschappij kwalificeert, winstsplitsing toe te passen, zoals wordt toegepast bij het fiscale eenheidsregime.

Hiervoor is niet gekozen, omdat dit uitvoeringstechnische complicaties met zich mee zou brengen, terwijl de praktische betekenis niet erg groot zal zijn, omdat aan de houdsteractiviteiten in het algemeen weinig winst is toe te rekenen.

In het commentaar van de Orde komt de vraag naar voren wat in het gewijzigde artikel 20 wordt verstaan onder «houden van deelnemingen» en hoe zich dat verhoudt tot het onderscheid tussen actieve en passieve houdstermaatschappijen in het kader van de deelnemingsvrijstelling. Daarbij wijzen zij erop dat in de memorie van toelichting als voorbeeld wordt vermeld een directeur van een werkmaatschappij in dienst bij een management-BV, die tevens de aandelen van die werkmaatschappij houdt. In een dergelijke situatie geldt volgens de toelichting de directievoering niet als een houdsteractiviteit. Voor de invulling van het begrip houdstermaatschappij is niet zozeer van belang of de deelnemingen actief of passief worden gehouden, maar veeleer of naast het houden van deelnemingen nog andere activiteiten worden verricht. In het gegeven voorbeeld van de management-BV kan de directievoering worden aangemerkt als een afzonderlijke activiteit naast het houden van de aandelen.

In zijn commentaar ziet de Orde als probleem dat de opwaardering wegens volwaardig worden van een vordering op een groepsmaatschappij ertoe zou kunnen leiden dat het saldo van de boekwaarde van vorderingen en schulden op verbonden lichamen uitgaat boven dat saldo aan het einde van het jaar waarin een houdsterverlies is geleden.

Daardoor zou niet zijn voldaan aan artikel 20, vierde lid, onderdeel b, zodat de belastingplichtige een beroep zou moeten doen op de tegenbewijsregeling van het vijfde lid om dat verlies te kunnen verrekenen.

Het is duidelijk dat de verplichte opwaardering van een vordering op een groepsmaatschappij niet in overwegende mate kan zijn gericht op verruiming van verliesverrekening, zodat het leveren van het tegenbewijs van het vijfde lid geen probleem zal zijn.

De mening van de Orde dat met de voorgestelde regeling in artikel 20 in veel gevallen de liquidatieverliesregeling wordt gefrustreerd, onderschrijf ik niet.

Als een houdstermaatschappij een liquidatieverlies leidt mag deze maatschappij dit verlies volgens de normale regels over de jaargrens heen verrekenen. Hetzelfde geldt voor een onderneming die niet het karakter heeft van houdstermaatschappij. Alleen in de bijzondere situatie dat een houdstermaatschappij een liquidatieverlies leidt en vervolgens de kwalificatie van houdstermaatschappij kwijtraakt, mag het liquidatieverlies niet over de jaargrens heen worden verrekend.

Er is geen reden om liquidatieverliezen anders te behandelen dan andere verliezen van houdstermaatschappijen. Liquidatieverliezen zijn verliezen die voortvloeien uit het houden van deelnemingen en het past derhalve binnen de ratio van de regeling dat ook deze verliezen onder het bereik van de maatregel vallen.

De Staatssecretaris van Financiën,
J. G. Wijn