

Vergaderjaar 2005–2006

30 572

Wijziging van belastingwetten ter realisering van de doelstelling uit de nota «Werken aan winst» (Wet werken aan winst)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 10 mei 2006 en het nader rapport d.d. 24 mei 2006, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 25 april 2006, no. 06.001526, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van belastingwetten ter realisering van de doelstelling uit de nota «Werken aan winst» (Wet werken aan winst), met memorie van toelichting.

In het voorstel is een aanmerkelijke verlaging van het vennootschapsbelastingtarief opgenomen teneinde de internationale concurrentiepositie van Nederland op fiscaal terrein te versterken. De verlaging van het vennootschapsbelastingtarief zal voor meer dan 75% worden gefinancierd door de in het voorstel opgenomen grondslagverbreding. Daarnaast worden enkele maatregelen voorgesteld om de vennootschapsbelastingwetgeving meer EU-bestendig te maken. De Raad van State plaatst kritische opmerkingen bij de omstandigheid dat de lastenverzwaring in belangrijke mate zal moeten worden opgebracht door ondernemers die na een periode van verliesgevendheid (weer) winstgevend zijn geworden en door eigenaren van gebouwen, zonder dat aannemelijk is gemaakt dat deze wijze van dekking de minst bezwarende mogelijkheid is. De Raad is van oordeel dat bij een zo omvangrijke dekkingsoperatie als nu wordt voorgesteld, systematisch de mogelijkheden voor grondslagverbreding in kaart gebracht en de afweging tussen de verschillende (combinaties van) grondslagverbredende maatregelen transparant gemaakt moeten worden.

Hij is van oordeel dat het voorstel in verband met deze opmerkingen nader dient te worden overwogen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 25 april 2006, nr. 06.001526, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 10 mei 2006, nr. W06.06.0125/IV, bied ik U hierbij aan.

Ik wil allereerst mijn erkentelijkheid uitspreken over de voortvarendheid waarmee de Raad zijn advies op het bovengenoemde wetsvoorstel heeft uitgebracht. Deze voortvarendheid maakt het mogelijk tegemoet te komen aan de wens van de Tweede Kamer der Staten-Generaal het bovengenoemde voorstel ruim voor de zomer te ontvangen.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Naar aanleiding van het advies merk ik het volgende op.

1. Reikwijdte van het advies

Het voorstel is geplaatst in de sleutel van verbetering van de internationale fiscale positie van Nederland. In de nota «Werken aan winst» – die op 29 april 2005 aan de Tweede Kamer is aangeboden – is aangegeven op welke manier dit zou kunnen worden aangepakt¹. Een aantal van de maatregelen die in deze nota zijn aangekondigd, werd reeds in het Belastingplan 2006² en in het VPB-pakket 2006³ opgenomen en heeft het Staatsblad⁴ bereikt. Daarnaast is in het Belastingplan 2005⁵ met betrekking tot de verlaging van het tarief van de vennootschapsbelasting vooruitgelopen op het project.

De Raad merkt op dat de gekozen aanpak tot verbetering van de internationale fiscale positie zozeer is bepaald door de verlaging van het tarief van de vennootschapsbelasting, dat de overige doelen van het project modernisering Vpb 2007, die waren gericht op het EU-bestendig maken van de vennootschapsbelasting en waar mogelijk op vereenvoudiging, slechts op bescheiden schaal zijn bereikt. Onder deze omstandigheden zal de Raad het voorliggende voorstel niet beoordelen als een volledige modernisering of herziening van de vennootschapsbelasting, maar gezien als een tariefsmaatregel die voor meer dan 75% budgettair neutraal wordt uitgevoerd en door de omvang aanmerkelijke grondslagverbredende maatregelen oproept.

1. Reikwijdte van het advies

Bij de voorbereiding van de nota Werken aan winst en de uitwerking daarvan in het onderhavige wetsvoorstel is van meet af aan als uitgangpunt genomen dat het aanpakken van urgente problemen op het gebied van de vennootschapsbelasting zou moeten prevaleren boven een volledige modernisering of herziening van die belasting. Voorop stond daarbij het verbeteren van de fiscale concurrentiepositie. In dat opzicht kan ik mij tot op zekere hoogte vinden in het feit dat de Raad het wetsvoorstel beziet als een tariefmaatregel die voor een groot deel budgettair neutraal wordt uitgevoerd en door de omvang ervan aanmerkelijke grondslagverbredende maatregelen oproept. Aan de andere kant doet dit gezichtspunt naar mijn mening te weinig recht aan de andere onderdelen van het wetsvoorstel. Ik doel daarmee op de aanpassingen in de structuur van de winstbelasting door de voorstellen tot invoering van een octrooibox en een rentebox in de vennootschapsbelasting. Verder wordt de deelnemingsvrijstelling overzichtelijker en consequenter gemaakt, mede met het oog op de ontwikkelingen in de EU-jurisprudentie. Ten slotte noem ik de systematisering van de renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting.

2. Tariefsverlaging

De Raad heeft in zijn advies inzake het Belastingplan 2005 over het tarief vennootschapsbelasting opgemerkt:

«In paragraaf 3.2.2. van de toelichting wordt ten aanzien van de verlaging van het tarief voor de vennootschapsbelasting opgemerkt, dat het kabinet niet bij de ontwikkelingen in andere lidstaten wil achterblijven door het statutaire vennootschapsbelastingtarief per 2005 getrapt te verlagen van 34,5% naar 30% in 2007, waarbij het effectieve tarief circa 27% in 2007 zal zijn. Hiermee behoudt Nederland aansluiting op andere landen binnen Europa. Uit deze toelichting is niet anders af te leiden dan dat de race to the bottom is ingezet. Naar het oordeel van de Raad levert dit slechts verliezers op. De Raad mist bij het voorstel een beschrijving van de stappen, die in Europees verband zijn gezet om ten minste tot enige harmonisering van de tarieven te komen.»⁶

Het voorstel gaat op de ingeslagen weg voort. Ingezet wordt op verdergaande tariefsverlaging van de vennootschapsbelasting zonder dat er zicht op bestaat dat op korte termijn enige harmonisering van de tarieven in Europees verband zal plaatsvinden. De Raad ziet risico's in het begaan van deze weg omdat niet is te voorzien welke reacties de tariefsverlaging bij andere lidstaten oproept. Daarbij komt dat belangrijke niet-Europese partners van Nederland voor buitenlandse deelnemingen een verrekenstelsel kennen. In die gevallen vormt de tariefsverlaging geen voordeel voor de moedermaatschappij, omdat in de vestigingsstaat wordt bijgeheven. De positie op de shortlist wordt dan door andere factoren dan het tarief bepaald.

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 107, nr. 2.

² Kamerstukken II 2005/06, 30 306.

³ Kamerstukken II 2005/06, 30 307.

⁴ Stb. 2005, 683 resp. 684.

⁵ Wet van 16 december 2004, Stb. 653.

⁶ Kamerstukken II 2004/05, 29 767, nr. 4, pt. 3.

De Raad adviseert in de toelichting meer uitgebreid op de vooruitzichten binnen Europa in te gaan en tevens aandacht te geven aan de belangrijke niet-Europese partners van Nederland die mede het vestigingsklimaat in Nederland bepalen.

2. Tariefverlaging

De Raad wijst op het risico van tariefverlaging omdat dit reacties kan uitlokken bij andere Europese lidstaten. Aan het advies van de Raad om in de memorie van toelichting op dit aspect in te gaan, is gevolg gegeven.

Ook is gevolg gegeven aan het advies van de Raad om in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan het feit dat veel belangrijke niet-Europese handelspartners een verrekeningsstelsel kennen.

Op zichzelf is het juist, dat bij landen met een verrekeningsstelsel bijheffing plaatsvindt tot het niveau van de belastingdruk in het land van de moedermaatschappij. Deze bijheffing vindt in de regel plaats als de winsten van de dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij worden overgemaakt. In veel gevallen wordt de winst van de dochtermaatschappij echter niet overgemaakt naar de moedermaatschappij, maar binnen het concern aangewend voor de financiering van bij voorbeeld nieuwe investeringen. Ook kan ervoor worden gekozen de winst van de dochtermaatschappij tijdelijk te reserveren voor mogelijke toekomstige investeringen. In deze gevallen blijft bijheffing achterwege of wordt deze uitgesteld. De tariefverlaging in het land van de dochtermaatschappij is dan wel degelijk in het voordeel van de moedermaatschappij.

Een kanttekening die bij het vorenstaande moet worden gemaakt, is dat landen die een verrekeningsstelsel kennen veelal beschermingswetgeving hebben om te voorkomen dat winsten in laagbelastende landen worden ondergebracht; zogenoemde CFC-wetgeving, waarbij de niet-uitgedeelde winsten wel bij de moedermaatschappij in de heffing worden betrokken. Daarbij wordt in veel gevallen de toepassing van die regeling afhankelijk gemaakt van de effectieve druk in het land van de dochtermaatschappij waarbij veelal als maatstaf de belastingdruk in het CFC-land als uitgangspunt wordt genomen. De meeste CFC-regelingen maken een onderscheid tussen actief inkomen waarvoor de regeling niet geldt ongeacht het tarief in het land van de dochtermaatschappij en passief inkomen waarop de regeling van toepassing is indien niet aan het effectieve druk vereiste is voldaan. Problemen ontstaan in relatie tot CFC-landen die een ruime uitleg geven aan het begrip passief inkomen. Indien ook substancevolle activiteiten onder het begrip passief inkomen worden begrepen, kan een tariefverlaging een behoorlijke impact hebben op de economie van het dochterland.

Gebleken is dat buitenlandse dochtermaatschappijen die reële economische activiteiten in Nederland ontplooiën bij een verlaging van het Vpb-tarief tot 25% in bepaalde gevallen het risico lopen getroffen te worden door buitenlandse CFC-wetgeving. In de reactie op de commentaren op de nota Werken aan winst (Kamerstukken II, 2005/06, 30 107, nr. 4) is ten onrechte aangevoerd dat dit pas aan de orde zou komen bij een regulier tarief van *minder dan* 25%. Voor de langere termijn ga ik ervan uit dat de algemene tendens tot tariefverlaging in Europa gevolgen zal hebben moeten hebben voor de tarieven die als uitgangspunt worden gehanteerd voor de toepassing van CFC-regelingen. Naarmate in Europa meer landen het tarief verlagen, zal er meer druk ontstaan op landen buiten Europa om hiermee met de toepassing van hun beschermingswetgeving rekening te houden. Niet alleen vanuit de Europese landen, maar binnen die niet-Europese landen zelf. Het betreft immers ook de belangen van het eigen bedrijfsleven in die landen.

Voor de korte termijn acht ik het niet wenselijk dat het vestigingsklimaat in Nederland wordt geschaad door CFC-regelingen die een ruimere uitleg geven aan het begrip passief inkomen dan in Nederland het geval is. Om dit gevolg te voorkomen, stel ik voor het algemene tarief van de vennootschapsbelasting niet te verlagen tot 25%, maar tot 25,5% en een extra voorwaarde toe te voegen voor toepassing van de groepsrentebox. Daartegenover wordt voorgesteld om het tarief van de octrooiabox niet te stellen op 15%, maar op 10%. De voorgenomen aanpassing van de egalisatiereserve verzekeraars vervalt. Daarnaast wordt voorgesteld om boven de huidige MKB-schijf in de vennootschapsbelasting met een tarief van 20% voor de eerste € 25 000 winst, een tweede schijf in te voeren met een tarief van 23,5% voor de winst van € 25 000 tot € 60 000. In samenhang daarmee wordt de MKB-winstvrijstelling

gesteld op 10% in plaats van 9% en komt de compensatie voor de landbouw uit op € 75 mln in plaats van € 90 mln.

2.1. Winstvrijstelling

De vennootschapsbelasting staat niet alleen, maar maakt deel uit van het belastingstelsel. Een tariefsverlaging van de vennootschapsbelasting kan dan ook gevolgen hebben voor andere belastingen. Zo is als flankerende regeling in het voorstel de invoering van een winstvrijstelling in de inkomstenbelasting opgenomen.

Met betrekking tot deze invoering van een winstvrijstelling voor zelfstandige ondernemers in de inkomstenbelasting wordt in de toelichting opgemerkt, dat de winstberekening in de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting in principe hetzelfde is, maar dat er ook enkele bijzondere regels zijn, zoals de zelfstandigenaftrek, die alleen gelden voor ondernemers die onder de inkomstenbelasting vallen.

Deze opmerking doet geen recht aan de verschillen die bestaan tussen de winstberekening in de vennootschapsbelasting en in de inkomstenbelasting. Analyse van het bedrijfsresultaat van de zelfstandige ondernemer dat als winst uit onderneming in de inkomstenbelastingheffing wordt betrokken, laat zien dat deze belastbare winst de volgende componenten omvat:

- a. de arbeidsbeloning van de zelfstandige ondernemer;*
- b. de vergoeding voor het in de onderneming geïnvesteerde eigen vermogen, waaronder een risicopremie voor het te dragen ondernemingsrisico;*
- c. de reservering ter financiering van de continuïteit en de groei van de onderneming;*
- d. een restpost, bestaande uit (over-)winst of verlies.*

Niet al deze componenten worden in de vennootschapsbelasting op gelijke wijze betrokken. Component a is van de vennootschapswinst aftrekbaar en wordt in box I van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) bij de directeur progressief belast. Component b is niet van de vennootschapswinst aftrekbaar en wordt bij de aandeelhouder(s) in box II of box III in de inkomstenbelastingheffing betrokken. De componenten c en d vormen onderdelen van de vennootschapswinst en worden, anders dan in de inkomstenbelastingheffing (progressieve heffing; box I), tegen het matige proportionele vennootschapsbelastingtarief belast.

Een algemene vrijstelling van 9% van de belastbare winst voor zelfstandige ondernemers roept spanning op ten aanzien van de inkomstenbelastingheffing over de arbeidsbeloning van de zelfstandige ondernemer. Er is geen motief aangevoerd waarom de arbeidsbeloning van deze zelfstandige ondernemers voor 91% in de progressieve inkomstenbelastingheffing mag worden betrokken, terwijl werknemers en resultaatgenieters voor 100% van hun loon en belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden worden belast. De componenten c en d worden bij de zelfstandige ondernemer ook na de tariefsreductie met 9% (direct) nog aanmerkelijk zwaarder belast dan bij een vennootschap, hetgeen de concurrentiepositie van de zelfstandige ondernemer op deze punten nadelig beïnvloedt.

De Raad adviseert in de toelichting meer uitgebreid te motiveren waarom ook de arbeidsbeloning van de zelfstandige ondernemer gefacilieerd wordt en de (directe) inkomstenbelastingheffing over de componenten c en d zwaarder blijft dan de vennootschapsbelastingheffing.

2.1. Winstvrijstelling

De analyse van de Raad dat met de MKB-winstvrijstelling ook de arbeidsbeloning van de zelfstandige ondernemer wordt gefacilieerd en dat de (directe) inkomstenbelastingheffing over de componenten c (de reservering ter financiering van de continuïteit en de groei van de onderneming) en d (een restpost, bestaande uit (over-)winst of verlies) zwaarder blijft dan de vennootschapsbelastingheffing deel ik niet. Het voorstel voor de MKB-winstvrijstelling moet worden gezien in het licht van het streven naar een evenwichtige benadering van enerzijds de inkomstenbelastingheffing van de zelfstandige ondernemer en anderzijds de combinatie van vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting van vennootschappen en hun aandeelhouders.

Anders dan bij de combinatie vennootschap/aandeelhouder is inherent aan de positie van de IB-ondernemer dat de elementen arbeidsbeloning, kapitaalvergoeding, bedrijfswinst benodigd voor interne financiering van de conti-

nuïteit en groei van de onderneming en overwinst ondeelbaar zijn samengevoegd in de – te belasten – ondernemingswinst. Wat betreft de vergelijking IB-ondernemer en vennootschap/aandeelhouder is derhalve niet sprake van één-op-één vergelijkbare grootheden, waarvoor per onderdeel een identieke fiscale behandeling mogelijk is. Om dezelfde reden is de in de ondernemingswinst begrepen arbeidsbeloning ook niet rechtstreeks vergelijkbaar met bijvoorbeeld het loon van een werknemer. Naar mijn oordeel moet de MKB-winstvrijstelling dan ook niet gedeeltelijk worden opgevat als faciliteit voor de arbeidsbeloning van de ondernemer, maar als een integrale faciliteit voor de ondernemerswinst. Aldus beschouwd vormt de MKB-winstvrijstelling, binnen het complex van voorgestelde maatregelen, een evenwichtige tegenhanger van de voorgestelde verlaging van de Vpb-tarieven. Bij de zienswijze van de Raad dat de componenten c en d uitsluitend tegen het matige proportionele vennootschapbelastingtarief worden belast, kan de kanttekening worden geplaatst dat met de invoering van de forfaitaire vermogensrendementsheffing per 2001 voor de belastingheffing van inkomsten uit aandelen niet langer relevant is of winst wordt uitgekeerd dan wel wordt ingehouden. Het forfaitaire rendement wordt immers berekend over de waarde van de aandelen. Derhalve kan ook met betrekking tot de componenten c en d worden gesteld dat deze naast de Vpb-heffing tevens, zij het forfaitair, worden betrokken in de inkomstenbelasting.

2.2. Het globale evenwicht

De voorgestelde tariefsverlaging van de vennootschapsbelasting dient ook meer in het algemeen in relatie tot het tarief van de inkomstenbelasting op de winst uit onderneming te worden gezien. De belastingdruk tussen de verschillende rechtsvormen waarin ondernemingen gedreven worden, moet globaal gelijk zijn en mag niet zodanig verschillen dat de keuze van de rechtsvorm louter fiscaal wordt bepaald, het zogenoemde globale evenwicht. Voor een beoordeling of het globale evenwicht bewaard blijft of (verder) wordt verstoord, moet in aanmerking worden genomen dat de voorgestelde winstvrijstelling van 9% het hoogste inkomstenbelastingtarief effectief verlaagt van 52% tot 47,3%. Indien een onderneming in de rechtsvorm van besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid wordt gedreven, zal het voorgestelde tarief van vennootschapsbelasting over de winst (25% of 20%) tezamen met het aanmerkelijk belangtarief (25%) over de winst na aftrek van de vennootschapsbelasting nominaal 43,8% of 40% gaan bedragen. Effectief is dit percentage lager, omdat de aanmerkelijk belangheffing eerst bij uitdeling van de winst of de verkoop van de aandelen plaatsvindt. Indien de contante waarde van de aanmerkelijk belangheffing de helft van de nominale waarde zou bedragen, dalen de percentages van de gecombineerde heffing tot 34,4% en 30%. De Raad is van oordeel dat bij deze percentages het globale evenwicht daadwerkelijk wordt verstoord.

In de toelichting op het voorstel is in het kader van de tariefsverlaging geen aandacht gegeven aan de gevolgen voor het globale evenwicht. In dit gemis dient te worden voorzien. Daarbij dient enerzijds een verhoging van het aanmerkelijk belangtarief te worden betrokken en anderzijds te worden gezien of voor het herstel van het globale evenwicht kan worden volstaan met het overbruggen van de contante waarde naar de nominale waarde van de aanmerkelijk belangheffing. De aanmerkelijk belanghouder kan in dat geval jaarlijks in de inkomstenbelastingheffing worden betrokken op basis van ten minste een (fictief) rendement van 4%. Voor zover de contant genoten voordelen in een jaar minder dan dat rendement van 4% belopen, wordt de verkrijgingsprijs van de aandelen met het verschil verhoogd. Over de gehele bezitsperiode wordt op deze wijze niet meer belast dan de contant genoten voordelen plus het positieve of negatieve verschil tussen de vervreemdings- en de verkrijgingsprijs van de aandelen.¹

De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de betekenis van het globale evenwicht en aan te geven welke maatregelen genomen zullen worden om dat globale evenwicht te herstellen.

2.2. Globale evenwicht

Ik onderschrijf de visie van de Raad dat de belastingdruk op de verschillende rechtsvormen waarin ondernemingen gedreven worden evenwichtig moet zijn, in die zin dat de keuze van de rechtsvorm niet louter wordt bepaald door fiscale motieven. Dat neemt niet weg dat vanaf een bepaald winstniveau, in de

¹ Zie ook het advies van de Raad inzake de Wet IB 2001 (Kamerstukken II 1998/99, 26 727, A, pt. 91).

praktijk wel aangeduid als het omslagpunt, de BV-vorm fiscaal aantrekkelijker wordt dan de IB-onderneming. Dit effect sluit aan bij de maatschappelijke opvatting dat voor kleinere bedrijven de IB-onderneming en voor grotere bedrijven de BV als meest passende rechtsvorm wordt ervaren. Het zou bezwaarlijk zijn indien de fiscaliteit bij wijze van spreken zou dwingen tot een rechtsvormkeuze die maatschappelijk gezien knelt. Het hiervoor bedoelde omslagpunt is afhankelijk van tal van factoren, zoals bijvoorbeeld de toepasselijkheid van fiscale faciliteiten en de mate waarin door een BV gemaakte winst wordt ingehouden dan wel wordt uitgedeeld. Afhankelijk van de specifieke situatie zal het omslagpunt dan ook per individueel bedrijf anders uitvallen.

De in dit wetsvoorstel voorgestelde maatregelen leiden er per saldo toe dat het omslagpunt tussen de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting in opwaartse richting zal verschuiven. Dit kan als volgt verklaard worden. De voorgestelde MKB-winstvrijstelling van 10% verlaagt het inkomstenbelasting-tarief met ten hoogste 5,2%-punt¹. Dat is iets meer dan de verlaging van het bestaande MKB-tarief in de vennootschapsbelasting met 5,0%-punt² en minder dan de 6,5%-punt verlaging die voortvloeit uit de invoering van een tweede MKB-tarief³. Het is hoger dan de 4,5%-punt verlaging van het algemene tarief in de vennootschapsbelasting.

Een regelrechte vergelijking van die tariefmutaties geeft echter een onvolledig beeld, omdat de grondslagen waarop zij van toepassing zijn verschillen. De MKB-winstvrijstelling heeft betrekking op de gehele winst na de toepassing van de zelfstandigenaftrek, terwijl de verlaging van het vennootschapsbelastingtarief betrekking heeft op de winst nadat rekening is gehouden met de arbeidsbeloning. Omdat de arbeidsbeloning groter zal zijn dan de zelfstandigenaftrek, zal per saldo het effect van de voorgestelde MKB-winstvrijstelling in de inkomstenbelasting groter zijn dan het effect van de tariefsverlaging in de vennootschapsbelasting. De opwaartse verschuiving van het omslagpunt doet zich voor ongeacht de mate van winstinhouding. Een en ander kan worden geïllustreerd aan de hand van een vereenvoudigd voorbeeld. Bij een (bruto)winst van € 100 000 en zelfstandigenaftrek van € 4 300 is het voordeel van de MKB-winstvrijstelling in de inkomstenbelasting – bij een tarief van 52% – gelijk aan € 4 976⁴. De tariefverlaging in de vennootschapsbelasting levert in die situatie – bij een beloning voor de directeur-grotaandeelhouder van € 40 000 – een voordeel op van € 3 525⁵. Beoordeeld binnen het hierboven geschetste kader blijft hiermee sprake van een evenwichtige belastingheffing. In dit verband kan ook worden verwezen naar de in de memorie van toelichting geschetste verdelingseffecten, waaruit blijkt dat het IB-deel en het Vpb-deel van het MKB in procenten van de nettowinst in ongeveer gelijke mate profiteren van de uit het wetsvoorstel voortvloeiende lastenverlichting.

De conclusie van de Raad dat de tariefpercentages die voortvloeien uit de in dit wetsvoorstel voorgestelde maatregelen, zullen leiden tot daadwerkelijke verstoring van het globale evenwicht deel ik dan ook niet. In het verlengde hiervan zie ik ook geen reden voor een nadere herziening van het aanmerkelijk-belangeregime, zoals door de Raad gesuggereerd.

2.3. Ter beschikking stellen

Het ter beschikking stellen van vermogensbestanddelen aan een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarin de belastingplichtige een aanmerkelijk belang bezit, wordt aangemerkt als een werkzaamheid waarop afdeling 3.4 Wet IB 2001 ziet (artikel 3.92 Wet IB 2001). Op grond van deze regeling worden de opbrengsten en de waardemutaties van deze vermogensbestanddelen progressief in box I belast. De regeling is bij de vierde nota van wijziging in de Wet IB 2001 opgenomen als anti-arbitragemaatregel⁶. Door de voorgestelde tariefsmaatregelen wordt de anti-arbitragemaatregel uit het lood getrokken.

De Raad adviseert een flankerende tariefsmaatregel ten aanzien van de in artikel 3.92 Wet IB 2001 opgenomen regeling te treffen.

2.3. Ter beschikking stellen

De Raad adviseert ten aanzien van de in artikel 3.92 Wet IB 2001 opgenomen regeling een flankerende tariefmaatregel te treffen.

¹ Het inkomstenbelastingtarief vermenigvuldigd met het percentage van de MKB-winstvrijstelling.

² Ten opzichte van de Vpb-tarieven die resulteerden na het Belastingplan 2005 wordt het bestaande MKB tarief verlaagd van 25,0% naar 20% over een winstbereik tot € 25 000 (thans € 22 689).

³ Er wordt een tweede MKB-tarief geïntroduceerd van 23,5% voor het winstbereik tussen € 25 000 en € 60 000. De tariefsverlaging van 6,5% is berekend ten opzichte van het algemene tarief (30,0%) van de vennootschapsbelasting dat resulteerde na het Belastingplan 2005.

⁴ $0,52 \times 0,10 \times (\text{€ } 100\,000 - \text{zelfstandigenaftrek})$.

⁵ $0,05 \times \text{€ } 25\,000 + 0,065 \times (100\,000 - \text{beloning directeur-grotaandeelhouder} - \text{€ } 25\,000)$. NB: het voordeel van de tariefverlaging in de vennootschapsbelasting is relatief het grootst bij een winst – na aftrek van de beloning voor de directeur-grotaandeelhouder – van € 60 000. Voor iedere euro boven deze winst van € 60 000 bedraagt het voordeel van de tariefverlaging 4,5% (toepassing van het algemene tarief). Dit voordeel is lager dan het voordeel van de MKB-winstvrijstelling in de inkomstenbelasting.

⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 26 727, nr. 89, blz. 10.

Ik begrijp het advies van de Raad zo dat de Raad tariefmatig onderscheid wenst te maken tussen degenen die vermogensbestanddelen ter beschikking stellen aan een onderneming of een werkzaamheid (artikel 3.91 Wet IB 2001) enerzijds en aan een vennootschap waarin een aanmerkelijk belang wordt gehouden (artikel 3.92 Wet IB 2001) anderzijds. De genoemde bepalingen beogen echter het ter beschikking stellen van vermogen aan ondernemingen (IB dan wel Vpb) op een gelijke wijze te behandelen. Verder merk ik op dat met het verlagen van het MKB-tarief in de vennootschapsbelasting en de introductie van de MKB-winstvrijstelling in de inkomstenbelasting, uitsluitend wordt beoogd een impuls te geven aan ondernemersactiviteiten teneinde een verschuiving aan te brengen die ten goede komt aan de economische dynamiek. Vanwege het specifieke doel van de maatregelen om een incentive voor ondernemersactiviteiten te vormen, zie ik ook in zoverre geen aanleiding tot het treffen van flankerende tariefsmaatregelen. Ten slotte merk ik – wellicht ten overvloede – op dat de MKB-winstvrijstelling uitsluitend geldt voor de *ondernemer* die aan het *urencriterium* voldoet.

3. Grondslagverbreding

De Raad mist in het voorstel een systematische afweging van de mogelijke grondslagverbredende maatregelen in relatie tot de versterking van de concurrentiekracht en de vereenvoudiging van de vennootschapsbelasting. Gelet op de in 2005 gerealiseerde opbrengst van ruim € 19 mrd vennootschapsbelasting is een grondslagverbreding van bijna € 2,2 mrd zo omvangrijk, dat alle mogelijke grondslagverbredende maatregelen in aanmerking genomen en afgewogen moeten worden om de vennootschapsbelastingheffing in evenwicht te houden.

De Raad merkt op dat verschillende vormen van grondslagverbreding moeten worden onderscheiden. Centraal staat bij de belastingheffing over winst uit onderneming de winst die over de gehele bestaansduur van de onderneming wordt behaald, de zogenoemde totale winst. Artikel 3.8 Wet IB 2001 verwoordt dit aldus: Winst uit een onderneming (...) is het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming. De toerekening van de totale winst aan de onderscheiden kalenderjaren, de zogenoemde jaarwinstbepaling, geschiedt volgens goed koopmansgebruik, met inachtneming van een bestendige gedragslijn die onafhankelijk is van de vermoedelijke uitkomst. De bestendige gedragslijn kan alleen worden gewijzigd indien goed koopmansgebruik dit rechtvaardigt (artikel 3.25 Wet IB 2001).

Grondslagverbreding kan worden gerealiseerd door:

- a. de totale winst te vergroten door het beperken of afschaffen van belasting-uitgaven, door het beperken van de verliesverrekening, alsmede door het aanmerken van bepaalde uitgaven als onttrekking dan wel het niet aanmerken van bepaalde inbrengen als kapitaalstorting. In deze gevallen wordt de grondslag waarover geheven wordt, in absolute zin vergroot;*
- b. de jaarwinst te vergroten door baten eerder in de fiscale winst op te nemen of lasten later in aftrek op de fiscale winst toe te laten. In deze gevallen wordt de grondslag waarover geheven wordt, in absolute zin niet vergroot, maar vindt de belastingheffing eerder plaats. Deze eerdere heffing is economisch van betekenis, omdat het later heffen van belasting kan worden aangemerkt als het door de belastingplichtige genieten van «renteloos uitstel» van die belastingheffing; uitstel van belastingheffing betekent niet alleen daling van de contante waarde van de belastingclaim, maar heeft eveneens een onmiddellijke positieve invloed op de kasgeldstromen van de onderneming.*

De mogelijkheden voor grondslagverbreding door vergroting van de totale winst zijn buiten de belastinguitgaven en de verliesverrekening nagenoeg geheel uitgeput, omdat hetgeen kan worden aangemerkt als onttrekking of als kapitaalstorting, in de jurisprudentie vrijwel volledig is uitgekristalliseerd. Grondslagverbreding op deze punten leidt dan tot inbreuken op het totale winstconcept en legt daarmee de bijl aan de wortels van de heffing. Grondslagverbreding door vergroting van de totale winst dient dan ook alleen aan de orde te komen, indien de mogelijkheden die grondslagverbreding door vergroting van de jaarwinst biedt, geheel zijn benut.

Grondslagverbreding door vergroting van de jaarwinst biedt meer mogelijkheden dan grondslagverbreding door vergroting van de totale winst, omdat de ruimte die goed koopmansgebruik met name op grond van oudere jurisprudentie biedt («oud» goed koopmansgebruik), opnieuw kan worden gezien. Hierbij valt in aanmerking te nemen dat de uitgangspunten van de fiscale jaarwinstbepaling in wezen sinds 1940 niet zijn veranderd. In artikel 5, eerste en tweede lid, van het op 13 januari 1940 ingediende voorstel voor de Heffing van een winstbelasting¹ werd de jaarwinst omschreven als «het verschil tusschen het zuivere vermogen van het lichaam bij het einde van het jaar en het zuivere vermogen bij het begin van dat jaar, vermeerderd met de geldswaarde van hetgeen in de loop van het jaar als terugbetaling van kapitaal, als uitdeeling aan deelgerechtigden in de winst en, in het algemeen, anders dan voor bedrijfsdoeleinden aan het vermogen is onttrokken en verminderd met de in den loop van het jaar ontvangen stortingen van kapitaal. Uitsluitend voor de toepassing van dit artikel geldt de winstbelasting als een uitdeling aan deelgerechtigden in de winst. Bij het vaststellen van het zuivere vermogen van het lichaam worden de activa en passiva geschat overeenkomstig goed koopmansgebruik».

De vermogensvergelijking als methode voor de bepaling van de jaarwinst is sedertdien formeel en later materieel verplicht gebleven, doordat deze ook na de invoering van de huidige omschrijving van de jaarwinst in de aangifte voor de vennootschapsbelasting bleef voorgeschreven.

Behalve door de vermogensvergelijking is het jaarwinstbegrip bepaald door het «goed koopmansgebruik». Ook dit begrip heeft zijn wortels in het genoemde voorstel tot Heffing van een winstbelasting. De vrijheid bij de jaarwinstbepaling die aan de ondernemers werd toegestaan, werd en wordt begrensd door de uitleg die uiteindelijk de Hoge Raad aan het begrip «goed koopmansgebruik» geeft. Met baanbrekende arresten in de periode 1950–1960 heeft «het goed koopmansgebruik» gestalte gekregen.

Uitgaande van een streven naar een zo laag mogelijk belastbaar bedrag, leidt de vermogensvergelijking er toe dat alle aandacht naast het minimaliseren van de onttrekkingen/uitdelingen wordt gericht op het minimaliseren van het eindvermogen van het jaar. Het beginvermogen is immers gelijk aan het eindvermogen van het vorige jaar (balanscontinuïteit), en als zodanig een gegeven. Balanscontinuïteit waarborgt dat in de loop van het bestaan van de onderneming uiteindelijk de totaalwinst in de heffing wordt betrokken; toerekening van het fiscale resultaat aan het meest passende jaar is daarbij ondergeschikt aan het heffen over de totale winst.

Het feit dat het primaat voor de fiscale jaarwinstberekening bij de ondernemer is gelegd, heeft ook nadelen. De inspecteur kan alleen ingrijpen indien de ondernemer de grenzen van de (bedrijfseconomische) redelijkheid overschrijdt. Hij mag niet uitgaan van «beter goedkoopmansgebruik» indien de door de ondernemer gekozen waarderingsmethode nog «goed koopmansgebruik» is. Dit leidt ertoe dat eenmaal bepaalde grenzen van goed koopmansgebruik in de praktijk niet meer worden herzien. Ook in de gevallen dat de omstandigheden wezenlijk zijn gewijzigd, blijft de kwalificatie gehandhaafd. Zo zijn het inflatieniveau en het vennootschapsbelastingtarief sedert de Korea-hausse, die de hiervoor genoemde arresten uit de periode 1950 – 1960 mede bepaald heeft, aanmerkelijk lager geworden, maar de substantialistische elementen in de jaarwinstbepaling, zoals het blijvend houden van stille reserves in voorraden die worden gewaardeerd op basis van het ijzeren voorraadstelsel of het lifo-stelsel, zijn nog steeds «goed koopmansgebruik». Het «renteloos uitstel van belastingheffing», dat ondernemers genieten door het (fiscale) eindvermogen zo laag mogelijk te waarden, is niet meer in alle gevallen te rechtvaardigen tegenover de met een algemene tariefsverlaging beoogde doelen. In het bijzonder geldt dit voor lage waarden die mogelijk worden gemaakt door onder inmiddels sterk veranderde omstandigheden gewezen rechtspraak («oud» goed koopmansgebruik). Aanpassing van dit «oud» goed koopmansgebruik kan alleen door de wetgever plaatsvinden. Het uitlokken van nieuwe jurisprudentie vergt (te) veel tijd en kan, doordat de belastingrechter alleen zijn oordeel over de voorgelegde casus geeft, niet de aanpassing van een geheel terrein omvatten. Het ingrijpen in de jaarwinstbepaling vergt het overschrijden van een drempel, maar maatschappelijke ontwikkelingen wijzen al in de richting dat de vrijheid die aan de ondernemer geboden wordt bij de fiscale jaarwinstbepaling, opnieuw zal moeten worden gezien.

¹ Kamerstukken II 1939/40, 239. De parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel is tot de Eerste Kamer gekomen, maar kon door de Duitse bezetting niet worden voltooid. Het wetsvoorstel is vervolgens op 26 juli 1940 ongewijzigd ingevoerd als Besluit op de Winstbelasting 1940.

Deze maatschappelijke ontwikkelingen worden nu duidelijk zichtbaar in het jaarrekeningrecht. Uitgaande van de maatschappelijke betekenis van de (commerciële) jaarwinst zijn in de afgelopen periode de regels die gelden voor het vaststellen en de publicatie van de jaarwinst, steeds meer omvangrijk en gedetailleerd en steeds meer dwingend geworden. De invoering van de IFRS springt daarbij in het oog. Aan deze ontwikkelingen zijn voor de fiscale jaarwinstbepaling nog geen gevolgen verbonden. Een al te lang blijven achterlopen van de regelgeving inzake de fiscale jaarwinstbepaling bij de maatschappelijke ontwikkelingen mag echter niet plaatsvinden. Er ontstaat spanning, indien het verschil tussen het fiscale vermogen en het in het jaarverslag getoonde eigen vermogen op basis van fair value te groot wordt. Er moge reden zijn voor voorzichtigheid ten aanzien van het betalen van belasting over nog niet gerealiseerde resultaten, zeker indien de fiscale verliescompensatie niet onbeperkt is, maar deze voorzichtigheid mag niet worden overtrokken.

Daarbij dient tevens te worden betrokken dat de Europese Commissie, naar aanleiding van uitgebreide consultaties bij de lidstaten en het betrokken bedrijfsleven, onlangs heeft aangekondigd in 2008 met een voorstel betreffende een «common consolidated corporate tax base» te komen.¹ Daarbij heeft de Commissie de contouren van een dergelijk stelsel geschetst. Zij heeft daarbij aangekondigd dat in het voorstel niet één op één bij de regels inzake het civiele jaarrekeningrecht (IAS/IFRS) zal worden aangeknoopt, maar dat zij wel als instrument voor het bepalen van de grondslag zullen worden gebruikt. Daarbij is tevens van belang dat de Commissie uitdrukkelijk de mogelijkheid openhoudt, dat de voorgenomen harmonisatie in het kader van nauwere samenwerking tussen een aantal lidstaten zal plaatsvinden.

Voordat nadere regels voor de (fiscale) jaarwinstbepaling gegeven kunnen worden, moet onderzocht worden op welke wijze dit het minst belastend kan plaatsvinden. Voor grondslagverbreding is daarbij van belang in hoeverre fiscaal lager wordt gewaardeerd dan commercieel gebruikelijk is. De verschillen in waardering van de bezittingen, voorzieningen en schulden op de commerciële en de fiscale balans zijn kenbaar uit de aangiften vennootschapsbelasting en kunnen zo in kaart worden gebracht. Aan de hand van dit overzicht kan een systematische afweging van grondslagverbreding in relatie tot de versterking van de concurrentiekracht en de vereenvoudiging van de vennootschapsbelasting plaatsvinden. Eerst dan kan, ook in onderling verband, worden gezien waar nieuwe grenzen moeten worden gesteld aan de (fiscale) waardering van de vermogensbestanddelen.

Op grond van het vorenstaande adviseert de Raad de grondslagverbredende maatregelen die betrekking hebben op de totale winst (arbeidsbeloning in de vorm van aandelen of opties, verkoopkosten deelnemingen en verliesverrekening) te heroverwegen, aangezien zij inbreuken vormen op het totale winstconcept dat aan de vennootschapsbelasting ten grondslag ligt en de mogelijkheden die grondslagverbreding door vergroting van de jaarwinst biedt, niet reeds volledig zijn benut. Tevens adviseert de Raad de grondslagverbredende maatregelen die betrekking hebben op de jaarwinst (beperking afschrijving gebouwen, aanpassing afschrijvingstermijnen, winstneming onderhanden werk, verval egalisereserve), opnieuw te bezien, aangezien niet is gemotiveerd dat zij evenwichtig ten opzichte van de andere mogelijkheden voor grondslagverbreding en ook overigens het minst belastend zijn; in ieder geval dient gemotiveerd te worden waarom het stellen van regels aan het onderhanden werk en de waardering van vastgoed, maar niet aan substantialistisch gewaardeerde voorraden, en het aanpakken van de afschrijvingstermijnen, maar niet van de herinvesteringsreserve, passend is.

Los van deze algemene opmerkingen plaatst de Raad de volgende kanttekeningen bij enkele grondslagverbredende maatregelen.

3. Grondslagverbreding

Met de Raad ben ik het eens dat een grondslagverbreding van de omvang die hier aan de orde is, in verhouding tot de opbrengst van de vennootschapsbelasting zo groot is, dat alle grondslagverbredende maatregelen die mogelijk zijn, afgewogen moeten worden. Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel is dat ook geschied. Dit is echter – zo heb ik mij naar aanleiding

¹ Persbericht IP/06448 van 5 april 2006.

van de opmerkingen van de Raad gerealiseerd – onvoldoende tot uiting gekomen in de memorie van toelichting bij het voorstel. Ik heb deze daarom op dit punt aangevuld.

Evenals de Raad, heb ik geconstateerd dat de mogelijkheden voor grondslagverbreding door vergroting van de totale winst, buiten de belastinguitgaven en de verliesverrekening, nagenoeg geheel zijn uitgeput. In punt 3.1 wordt aangegeven waarom de grondslagverbreding niet is gezocht in de belastinguitgaven. Binnen de totale winst resteert dan als belangrijkste reële mogelijkheid de verliesverrekening.

Voorts deel ik de opvatting van de Raad dat grondslagverbreding door vergroting van de jaarwinst meer mogelijkheden biedt, omdat de uitgangspunten van de fiscale jaarwinstbepaling in wezen sinds lang niet zijn veranderd. De ruimte die goed koopmansgebruik de belastingplichtige op grond van oudere jurisprudentie biedt, kan derhalve op bepaalde onderdelen inderdaad voor heroverweging in aanmerking komen. Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel zijn in dit verband verschillende maatregelen de revue gepasseerd. Daarbij is met betrekking tot de door de Raad genoemde mogelijkheid van het aanpakken van de substantialistische voorraadwaardering en de waardering van liquide activa geconstateerd dat de structurele opbrengst beperkt zou zijn. Een andere waardering van liquide activa zou bovendien aanleiding kunnen geven tot ontwijkingsgedrag. Dat betekent dat zij geen reëel alternatief vormen voor de voorgestelde grondslagverbredende maatregelen met een substantiële opbrengst, zoals aanpassing van de afschrijving op gebouwen en van de termijnen van de verliesverrekening, en in mindere mate voor de andere voorgestelde maatregelen. Aan aanpassing van de afschrijving (op gebouwen) is om twee redenen de voorkeur gegeven boven het aanpakken van de herinvesteringsreserve. De eerste is, dat door de voorgestelde aanpassing van de afschrijvingen de boekwaarde voortaan minder zal afwijken van de waarde in het economische verkeer, waardoor er minder boekwinst zal ontstaan. Dit heeft tot gevolg dat de dotaties aan de herinvesteringsreserve in de toekomst lager zullen uitvallen dan thans. Met de aanpassing van de afschrijvingen wordt dus aangegrepen bij de oorzaak in plaats van bij het gevolg (het ontstaan van boekwinsten en herinvesteringsreserves). De tweede reden is de praktische overweging dat men aan een beperking van de dotatie aan de herinvesteringsreserve zou kunnen ontkomen door niet de bedrijfsmiddelen zelf te vervreemden, maar de aandelen van de vennootschap waarin die bedrijfsmiddelen zich bevinden. In zijn algemeenheid onderschrijf ik de opvatting van de Raad dat een te lang achterlopen van de fiscale jaarwinstbepaling bij de maatschappelijke ontwikkelingen niet wenselijk is, maar dat daarbij voorzichtigheid op zijn plaats is ten aanzien van het belasten van nog niet gerealiseerde resultaten. De Raad noemt in dat verband de ontwikkelingen bij de regels voor het vaststellen van de commerciële jaarwinst, waarbij de invoering van de IFRS in het oog springt. Met betrekking tot het punt van de fiscale winstbepaling versus de commerciële winstbepaling constateer ik wel dat de fiscale jaarwinst voor kleine(re) bedrijven als basis wordt gebruikt voor de bepaling van de commerciële jaarwinst.

Verder verwijst de Raad naar het voor 2008 aangekondigde voorstel voor een EU-brede gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (de CCCTB). Zoals de Raad terecht opmerkt, zullen de verslaggevingregels IAS/IFRS niet de basis gaan vormen voor de CCCTB. Daarvoor zijn de doelstellingen, te weten belastingheffing en verslaggeving te zeer verschillend. Hooguit zullen IAS/IFRS selectief worden gebruikt voor het definiëren van begrippen en het concretiseren van open normen. Het zal immers duidelijk zijn dat een EU-brede grondslag niet kan volstaan met een begrip als goed koopmansgebruik, omdat een consistente invulling hiervan binnen 25 verschillende lidstaten niet is te garanderen. IAS/IFRS biedt de lidstaten in dat verband een uniform begrippenkader. Het voorgaande betekent dat een nadere inperking van goedkoopmansgebruik tot IAS/IFRS normen niet de garantie kan bieden dat op een zinvolle wijze wordt voorgesorteerd op een mogelijk toekomstige CCCTB.

A. Grondslagverbreding/totale winst

3.1. Belastinguitgaven

De Raad mist in het voorstel een systematisch onderzoek van de belastinguitgaven – in het bijzonder van de belastinguitgaven die voor (grotere) vennootschappen van betekenis zijn – waarvan de afschaffing tot de grondslagverbreding zou bijdragen zonder dat dit nadelige invloed op de (algemene) concurrentiepositie zou hebben. De Raad adviseert dit systematisch onderzoek alsnog in de toelichting op te nemen en de negatieve effecten van een mogelijke afschaffing van deze belastinguitgaven af te wegen tegen de grondslagverbreding ten gunste van de voorgestelde algemene tariefsverlaging.

3.1. Belastinguitgaven

De Raad mist in het voorstel een systematisch onderzoek van de belastinguitgaven – in het bijzonder van de belastinguitgaven die van betekenis zijn voor (grotere) vennootschappen – waarvan de afschaffing tot grondslagverbreding zou bijdragen zonder dat dit nadelige invloed op de (algemene) concurrentiepositie zou hebben.

De Miljoenennota bevat jaarlijks een overzicht van de belastinguitgaven. Daarvan heeft een beperkt aantal betrekking op de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting voor ondernemers. De belastinguitgaven die mede tot een belastingderving voor de vennootschapsbelasting leiden, zijn de landbouwwijstelling, de willekeurige afschrijvingsregeling en het keuzeregime voor de winst voor de zeescheepvaart, de kleinschaligheidinvesteringsaftrek, voorts op het gebied van milieu de VAMIL, de MIA en de EIA, en tot slot de giftenaftrek. In totaal bedraagt de derving aan vennootschapsbelasting als gevolg van deze belastinguitgaven € 0,2 miljard. In het licht van de voorgestelde maatregelen zou het dus gaan om een beperkte bijdrage aan de tariefverlaging. Bovendien hebben de meeste van deze belastinguitgaven eigen specifieke doelstellingen zoals op het terrein van het milieu of ter stimulering van giften aan instellingen van algemeen nut. Met het onderhavige wetsvoorstel is niet beoogd om de beschikbare middelen voor de verschillende beleidsdoelstellingen te herschikken, maar gaat het om een herschikking binnen de winstbelasting in eigenlijke zin. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

3.2. Verliesverrekening

3.2.1. Beperking

De Raad merkt op dat beperking van de voorwaartse verliesverrekening als grondslagverbredende maatregel ook materieel een inbreuk vormt op het totale winstbegrip, waarvoor een uitdrukkelijke motivering nodig is. Het inzetten van de maatregel als grondslagverbreding houdt immers in dat de maatregel betrekking heeft op ondernemingen die (weer) winstgevend zijn (geworden) zodat de mogelijkheid van verliesverrekening voor hen materieel betekenis heeft; het vervallen van de verliesverrekening in een situatie van blijvende verliesgevendheid heeft budgettair geen betekenis. Gelet op het aanmerkelijke budgettaire effect (€ 720 mln lastenverzwaring vennootschapsbelasting) zal deze maatregel een groot aantal ondernemingen treffen dat zich (weer) in een opgaande fase bevindt. De Raad ziet geen reden juist deze ondernemingen zwaarder te belasten dan uit het totale winstconcept voortvloeit.

De in paragraaf 7.1 van onderdeel Algemeen van de toelichting opgenomen overwegingen kunnen de maatregel niet dragen. Er is geen reden aangevoerd waarom een (lasten)verschuiving voor langdurig verlieslijdende ondernemingen ten gunste van winstgevende ondernemingen past in een beleid dat gericht is op meer economische groei. De maatregel treft ondernemingen die inmiddels weer zodanig winstgevend zijn geworden dat zij van de verliescompensatie gebruik kunnen maken. Evenmin spreekt de overweging aan dat als een onderneming er binnen een begrensd aantal jaren niet in slaagt om per saldo winst te maken, dit twijfel oproept over haar levensvatbaarheid – de inmiddels weer aanwezige winstgevendheid weersprekt deze twijfel – of over de verhouding tussen de fiscale en de bedrijfseconomische resultaten. De Raad adviseert de beperking van de voorwaartse verliesverrekening te heroverwegen.

3.2. Verliesverrekening

3.2.1. Beperking

De Raad is van mening dat de beperking van de voorwaartse verliesverrekening een inbreuk vormt op het totale winstbegrip die niet kan worden gedragen door de overwegingen uit paragraaf 7.1. van de memorie van toelichting. Hij adviseert daarom deze maatregel te heroverwegen.

In het verleden heeft de relatie tussen de totaalwinstgedachte en het al dan niet beperken van de voorwaartse verliescompensatie de nodige aandacht gekregen. In de Tweede Kamer heeft de toenmalige Staatssecretaris van Financiën Nooteboom gereageerd op de in de literatuur geuite tegengestelde opvattingen hierover van de heren Grapperhaus en Hofstra (Handelingen II, 28 november 1979, blz. 1619). Daar is door hem benadrukt dat het bij de belastingheffing primair gaat om een jaarlijkse verdeling van de collectieve lasten en dat het tarief daarop is afgestemd.

Ik ben het met hem eens dat naast de theoretische argumenten voor en tegen een beperking van verliesverrekening ook praktische argumenten gelden. Dat geldt niet alleen voor het beperken van de voorwaartse verliesverrekening, maar ook voor het bestaan van een achterwaartse verliesverrekening. Zo zou men theoretisch kunnen stellen dat een achterwaartse verliesverrekening niet nodig is, omdat daarmee wordt teruggekomen op de fiscale positie uit het verleden. Toch wordt niet voorgesteld om de achterwaartse verliesverrekening af te schaffen, maar te beperken tot één jaar. Voor de IB-ondernemer blijft de achterwaartse verliesverrekening van drie jaar volledig behouden.

De voorgestelde maatregel bevat overigens nog altijd een voorwaartse verliesverrekeningstermijn van negen jaar. Bedrijven hebben dus, afgezien van de ruime overgangsregeling en de achterwaartse verliesverrekeningstermijn van één jaar, negen jaar de tijd om het verlies van het eerste jaar te compenseren. In het theoretische geval dat de verliezen uit de eerste negen jaren precies kunnen worden afgezet tegen winsten van negen daarop volgende jaren, betekent dat per saldo dat de onderneming 18 jaar lang geen vennootschapsbelasting betaalt en op dat punt geen bijdrage levert aan de financiering van de collectieve voorzieningen waarvan ook zij profiteert.

Er zijn goede redenen om een deel van de tariefverlaging te financieren door middel van een beperking van de verliescompensatie. In de visie van het kabinet heeft een verlaging van het tarief van de vennootschapsbelasting namelijk positieve effecten op de binnenlandse economische dynamiek. De hoogte van het tarief is mede bepalend voor de omvang van ondernemingsactiviteiten in Nederland. Een uitruil tussen het beperken van de verliescompensatie tegen een generieke tariefverlaging heeft tot gevolg dat bedrijven die langdurig verlieslijdend zijn geweest, worden geconfronteerd met een hogere effectieve druk, terwijl bedrijven die binnen de termijnen voor verliescompensatie per saldo winst behalen van een lagere effectieve druk profiteren. Nederland wordt dus aantrekkelijker voor bedrijven die winst behalen en daarmee bijdragen aan de groei van de economie. In die zin past een bevoordeling van winstgevende bedrijven ten opzichte van langdurig verlieslijdende bedrijven in een beleid dat gericht is op meer economische groei. Het beperken van de verliescompensatie kan bovendien tot gevolg hebben dat multinationals die in Nederland over fiscale verliezen beschikken, overwegen om meer winstgevende activiteiten in Nederland onder te brengen om zodoende verliesverdamping tegen te gaan. Dat zal eveneens bijdragen aan de groei van de economie.

Uiteindelijk gaat het er om dat Nederland per saldo een adequaat systeem van verliesverrekening heeft, dat internationaal niet misstaat. In het wetsvoorstel is met het oog op het vestigingsklimaat gekozen voor een beter concurrerend tarief tegenover een wat minder concurrerend systeem van verliesverrekening. Die ruimte is er naar mijn mening, omdat we op dit moment met betrekking tot de verliesverrekeningsmogelijkheden tot de internationale top behoren, terwijl we ten aanzien van het tarief minder concurrerend zijn. Bedrijven die zich in Nederland willen vestigen zullen echter meer belang hechten aan een laag tarief dan aan een onbeperkte voorwaartse verliescompensatie.

3.2.2. Verliesverjonging

Tevens wijst de Raad er op dat een beperking van de voorwaartse verliesverrekening opnieuw zal leiden tot constructies teneinde het verloren gaan van

de verliescompensatie tegen te gaan, de zogenoemde verliesverjonging. Kern van deze constructies was veelal – en zal weer zijn – het binnen groepsverband vervreemden van bezittingen waarvan de boekwaarde lager was dan de waarde in het economische verkeer. De boekwinst bij deze transacties viel in het compensabele verlies, terwijl daartegenover de afschrijvingsbasis van deze bezittingen verhoogd werd en nadien deze hogere afschrijvingen ten laste van de winst konden worden gebracht.

Teneinde deze constructies voor te zijn, adviseert de Raad bij verval van de mogelijkheid tot verliesverrekening toe te staan dat tot ten hoogste het bedrag van het verlies herwaardering van de bezittingen plaats mag vinden.

3.2.2. Verliesverjonging

Teneinde constructies te voorkomen adviseert de Raad toe te staan dat verliesverdamping wordt voorkomen of uitgesteld door herwaardering van de bezittingen tot ten hoogste het bedrag van het verlies. Ongerealiseerde vermogenswinsten kunnen zo worden benut.

Zoals onder punt 3.2.1 aangegeven, hebben bedrijven, afgezien van de ruime overgangsregeling en de achterwaartse verliesverrekeningstermijn van één jaar, negen jaar de tijd om het verlies van het eerste jaar te compenseren. Voorts is toegelicht waarom wordt gekozen voor een tariefsverlaging deels gefinancierd door een beperking van de verliesverrekening. Het creëren van ruimere mogelijkheden om verliezen te verjongen, zou het effect van de beperking van de verliesverrekening voor een deel ongedaan maken. Bovendien zou vaststelling van de omvang van de onrealiseerde winsten tot discussies leiden en spanning veroorzaken met het beginsel van jaarwinstbepaling volgens goed koopmansgebruik. Binnen de mogelijkheden die de wet en jurisprudentie daarvoor bieden, zijn er overigens geen bezwaren tegen het vermijden van verliesverdamping. In dit verband zijn de bepalingen tegen handel in verlieslichamen en de jurisprudentie op het gebied van stelselwijzigingen van belang.

3.2.3. Aanmerkelijk belang

Met een enkele verwijzing naar de aanpassing van de termijnen voor verliesverrekening voor inkomens uit werk en woning wordt voorgesteld ook verliezen uit aanmerkelijk belang voortaan alleen te verrekenen met inkomens uit aanmerkelijk belang van het voorafgaande en de negen volgende kalenderjaren (het voorgestelde artikel 4.49 Wet IB 2001).

De Raad wijst er op dat de onbeperkte voorwaartse verliesverrekening voor aanmerkelijk belangverliezen uitdrukkelijk in de Wet IB 2001 is opgenomen teneinde verliesverdamping te voorkomen. Meer nog dan voor box I, is voor het aanmerkelijk belangregime de onbeperkte voorwaartse verliesverrekening van belang. Aanmerkelijk belangverliezen kunnen alleen met aanmerkelijk belangwinsten worden verrekend; maar aanmerkelijk belangtransacties vinden slechts incidenteel plaats. Het risico van verliesverdamping bij beperking van de voorwaartse verliesverrekening is dus groot. Een voorstel om de verliesverrekening in box II te beperken, dient dan ook geflankeerd te worden met maatregelen om de nadelige gevolgen van een verliesverdamping binnen de perken te houden. Dit kan plaatsvinden door bij verval van de mogelijkheid tot verliesverrekening toe te staan dat tot het aanmerkelijk belangverlies de verkrijgingsprijs van de nog in het bezit zijnde aanmerkelijk belang aandelen mag worden verhoogd, of door de in artikel 4.53 Wet IB 2001 opgenomen regeling inzake de omzetting van een verlies bij het einde van een aanmerkelijk belang in een belastingkorting uit te breiden tot het geval van aanmerkelijk belangverliesverdamping.

De Raad adviseert de regeling inzake de beperking van de voorwaartse verliesverrekening voor aanmerkelijk belangverliezen opnieuw te bezien.

3.2.3. Aanmerkelijk belang

De Raad adviseert eveneens de regeling inzake de beperking van de voorwaartse verliesverrekening voor aanmerkelijk belangverliezen opnieuw te bezien.

De Raad overweegt dat met name het incidentele karakter van aanmerkelijk-belanginkomsten een ruimere verliesverrekening rechtvaardigt. Deze overweging gaat er echter aan voorbij dat de inkomsten uit een aanmerkelijk-belangpakket ook regulier van aard kunnen zijn. Tot het inkomen uit aanmerkelijk belang dient immers ook het (al dan niet jaarlijkse) dividend te worden

gerekend. De geleden verliezen kunnen hiermee verrekend worden. Overigens leiden de suggesties van de Raad er feitelijk toe dat de aanmerkelijk belang-verliezen die dreigen te verdampen hetzij op termijn, hetzij direct door omzetting in een heffingskorting, alsnog verrekend zouden kunnen worden. In dat opzicht komen zij overeen met de suggestie van verliesverjonging in de winstsfeer. Ik zie geen aanleiding om op dat punt in de AB-sfeer meer mogelijkheden te bieden dan in de winstsfeer.

3.3. Niet in aftrek toelaten van rente en andere kosten

3.3.1. Onderkapitalisatie

De Raad merkt op dat de afbakening tussen eigen en vreemd vermogen in de eerste plaats bepalend is voor het al dan niet in aftrek brengen van rente op het fiscaal resultaat. Onderkapitalisatie en winstdrainage moeten daarbij onderscheiden worden. Onderkapitalisatie raakt het object van de vennootschapsbelasting in zijn kern: de winst als beloning voor het eigen vermogen. De beloning op al hetgeen in wezen eigen vermogen is, moet in de vennootschapsbelasting worden betrokken. Een onderkapitalisatieregule vormt daarbij de ondergrens. Het is een regel waarbij een niet voor tegenbewijs vatbaar vermoeden bestaat dat hetgeen als vreemd vermogen beschikbaar wordt gesteld, in wezen als verstrekking van eigen vermogen heeft te gelden. De Raad blijft van oordeel dat onderkapitalisatieregels een belangrijke factor voor het vinden van een oplossing voor de problematiek met betrekking tot de afbakening tussen eigen en vreemd vermogen zouden kunnen zijn.¹ Naast een onderkapitalisatieregule kunnen bepalingen worden opgenomen, waarbij onder omstandigheden geldt dat hetgeen als vreemd vermogen beschikbaar wordt gesteld in wezen als verstrekking van eigen vermogen heeft te gelden. (Tegen)bewijs is hierbij mogelijk. Een dergelijke bepaling is thans nog opgenomen in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, en tweede tot en met vierde lid, Wet Vpb 1969. De Raad adviseert deze bepalingen niet in hun geheel te schrappen. In de toelichting is gesteld, dat het vervallen van deze specifieke wettelijke bepalingen voor hybride leningen tot gevolg heeft dat volledig wordt teruggevallen op de in het arrest van 11 maart 1998, BNB 1998/208, opgenomen criteria en op de nadere invulling daarvan die in de jurisprudentie heeft plaatsgevonden en nog zal plaatsvinden. Aangezien aldus beoogd wordt de invulling van het begrip «geldleningen die hebben te gelden als een verstrekking van eigen vermogen» weer aan de belastingrechter over te laten, adviseert de Raad de eerste volzin van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet Vpb 1969 niet te schrappen, teneinde te vermijden dat uit het schrappen van de gehele bepaling wordt afgeleid, dat naar de bedoeling van de wetgever de rente op deze leningen steeds aftrekbaar is. De Raad ziet overigens geen reden het voorgestelde artikel 10b Wet Vpb 1969, dat materieel gelijk is aan het geldende artikel 10, vierde lid, Wet Vpb 1969, weer in te voeren. Als de invulling van het begrip weer aan de belastingrechter wordt overgelaten, moet de wetgever niet de invulling van het begrip deels toch aan zich houden.

3.3 Niet in aftrek toelaten van rente en andere kosten

3.3.1. Onderkapitalisatie

De Raad adviseert de eerste volzin van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet Vpb te laten staan, om te vermijden dat uit het schrappen van de hele bepaling wordt afgeleid dat rente op hybride leningen steeds aftrekbaar is. Aan dit advies heb ik gevolg gegeven.

De Raad ziet geen reden tot invoering van het nieuwe artikel 10b Wet Vpb, dat materieel gelijk is aan het thans geldende artikel 10, vierde lid, Wet Vpb, aangezien het de bedoeling is dat de invulling van het begrip hybride geldlening weer aan de belastingrechter wordt overgelaten. De reden voor het handhaven van deze maatregel is met name het voorkomen van internationale kwalificatieverschillen bij langlopende leningen, welke de belastingrechter niet kan wegnemen.

3.3.2. Winstdrainage

Bij winstdrainage wordt de rente op een tussen niet-onafhankelijke partijen tot stand gekomen geldlening ten laste van hoog belaste winst gebracht, terwijl

¹ Advies inzake de nota van wijziging op het Belastingplan 2004 (Kamerstukken II 2003/04, nr. 10).

de genoten rente laag belast neerslaat. De geldlening kan daarbij op gekunstelde wijze tot stand worden gebracht, bijvoorbeeld door het schuldig blijven van winstuitkeringen.

De Raad adviseert niet steeds met specifieke rente-afgrekbeperkingen winstdrainage te bestrijden, maar een algemene regeling in te voeren, waarbij in niet-onafhankelijke verhoudingen geen rente-afgrek mogelijk is, tenzij de schuldenaar aannemelijk maakt dat de schuldeiser over de ontvangen rente een naar winst of inkomen geheven belasting verschuldigd is. In dat geval zou daarenboven de in afgrek te brengen rente afhankelijk kunnen worden gemaakt van de hoogte van de verschuldigde buitenlandse belasting; zo zou bij een vennootschapsbelastingtarief van 25% en een buitenlands tarief van 15%, 15/25 of 60% van de rente afgrekbaar kunnen zijn. Bijzondere regelingen voor laag belaste opbrengsten zouden bij een dergelijk regime niet meer nodig zijn, omdat steeds de effectieve belastingdruk op de in afgrek gebrachte rente overeenkomt met het belastingtarief dat geldt voor de schuldeiser. De Raad adviseert de specifieke rente-afgrekbeperkingen te vervangen door een algemeen geldende regeling.

3.3.2. Winstdrainage

De Raad adviseert de specifieke rente-afgrekbeperkingen te vervangen door een algemeen geldende regeling waarbij verbonden rente slechts tegen buitenlands tarief in afgrek wordt gebracht, indien dat lager is dan het Nederlandse tarief.

Aan een dergelijke algemeen geldende regeling kleven Europeesrechtelijke risico's, omdat deze niet beperkt blijft tot situaties van misbruik. Bovendien zou een dergelijke regeling leiden tot extra uitvoeringslasten voor het bedrijfsleven en de belastingdienst. Bij elke binnen de groep opgenomen grensoverschrijdende lening zou namelijk gezien moeten worden tegen welk tarief de rente elders effectief wordt belast.

3.3.3. Verkoopkosten deelneming

Voorgesteld wordt de verkoopkosten van een deelneming voortaan onder de deelnemingsvrijstelling te brengen. De Raad merkt op, dat de Hoge Raad in het arrest van 19 oktober 1988, BNB 1989/43, heeft geoordeeld, dat «het in strijd is met de uit de wetgeschiedenis blijkende bedoeling van de wetgever om in een geval als het onderhavige, waarin niet van een buitenlandse deelneming sprake is, op grond van artikel 13, lid 4, aan de deelnemende vennootschap het recht te ontzeggen ter zake van de verkoop van haar deelneming gemaakte kosten ten laste van haar winst te brengen.»

De deelnemingsvrijstelling is, zoals ook is gesteld in de artikelsgewijze toelichting, een bruto-vrijstelling. Dit brengt mee dat de verkoopkosten volgens de hoofdregel in afgrek dienen te komen. De omstandigheid dat de aankoopkosten op grond van de wet van 4 november 2004 tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969¹ in verband met de invoering van een afgrekverbod voor de aankoopkosten van een deelneming, uitdrukkelijk van afgrek zijn uitgezonderd, nadat de Hoge Raad in het arrest van 24 mei 2002, BNB 2002/262, anders had geoordeeld, leidt er niet zonder meer toe dat ook de verkoopkosten van afgrek moeten worden uitgezonderd. De wet van 4 november 2004², waarbij de Wet Vpb 1969 op dit punt werd gewijzigd, is een zogenoemde reparatiewet, die beoogde de budgettaire derving van € 0,5 tot € 1 mrd, die uit de terugwerkende kracht welke uit het arrest voortvloeide, te voorkomen.

Zodanige budgettaire effecten spelen ten aanzien van de afgrekbeperking van de verkoopkosten niet.

De Raad ziet geen reden ten aanzien van de verkoopkosten van de hoofdregel af te wijken. Nu in de toelichting geen andere motivering voor het voorstel is opgenomen dan dat de aankoopkosten ook niet afgrekbaar zijn, adviseert de Raad de uitbreiding van de afgrekbeperking tot de verkoopkosten van een deelneming te schrappen.

3.3.3. Verkoopkosten deelneming

Zoals de Raad opmerkt, is de deelnemingsvrijstelling een bruto-vrijstelling. In de wet van 4 november 2004 tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969³ in verband met de invoering van een afgrekverbod voor de aankoopkosten van een deelneming is daarop een nuancering aangebracht. Mede om budgettaire redenen zijn aankoopkosten van deelnemingen toen

¹ Stb. 581.

² Stb. 581.

³ Stb. 581

uitdrukkelijk van aftrek uitgezonderd. In het onderhavige wetsvoorstel wordt die lijn doorgetrokken door ook de verkoopkosten van deelnemingen van aftrek uit te zonderen. Naast het feit dat daardoor een analogie met de niet-aftrekbaarheid van aankoopkosten ontstaat, wordt voorgesteld de opbrengst van de voorgestelde maatregel in te zetten voor tariefverlaging.

3.4. Niet aanmerken van inbreng als kapitaalstorting

De Raad merkt op dat bij uitreiking van aandelen aan werknemers tegen een bedrag dat lager is dan de waarde van die aandelen, het arrest van 20 juni 1956, BNB 1956/244, leidde tot een drievoudige heffing over het verschil tussen de waarde van de aandelen en het door de werknemer gestorte bedrag:

1. *inkomstenbelastingheffing bij de werknemer omdat het verschil als loon werd aangemerkt;*
2. *vennootschapsbelastingheffing bij de vennootschap, omdat het verschil niet als loonkosten aftrekbaar was, hoewel dit verschil wel als loon werd belast;*
3. *inkomstenbelastingheffing bij de aandeelhouders, omdat het verschil niet als fiscaal erkend gestort kapitaal werd aangemerkt en dus bij latere uitkering als opbrengst van vermogen werd belast.*

Het arrest is sterk bekritiseerd. De drievoudige heffing kon vermeden worden, zoals staatssecretaris Peijnenburg heeft opgemerkt bij de parlementaire behandeling van de Wet Vpb 1969, toen het bekritiseerde arrest aan de orde kwam, door de transactie «over de kas» te laten lopen; in dat geval zou de drievoudige heffing tot een enkelvoudige heffing teruggebracht worden. Dit soort «trucs» moet echter niet nodig zijn om een inbreuk op het winstbegrip te voorkomen. De ontwikkeling van de figuur van de informele kapitaalstorting bood hiervoor een uitweg. Een informele kapitaal inbreng wordt aanwezig geacht, indien een transactie tussen de vennootschap en de aandeelhouder in het geheel of ten dele gesloten is onder voorwaarden welke met een willekeurige derde niet zouden zijn overeengekomen, maar op voor de vennootschap voordelige condities, welke hun oorsprong uitsluitend in de verhouding tussen aandeelhouder en de vennootschap vinden. Bij een informele kapitaal inbreng wordt de winst van de vennootschap verminderd met het verschil tussen de overeengekomen prijs en de waarde in het economische verkeer van de tegenprestatie. De informele kapitaal inbreng wordt tevens tot het fiscaal erkende vermogen van een vennootschap gerekend; dit vermogen kan zonder inkomstenbelastingheffing aan de aandeelhouder worden uitgekeerd. De informele kapitaal inbreng is het spiegelbeeld van de zogenoemde vermomde dividenden. De Hoge Raad heeft de informele kapitaal inbreng erkend in het arrest van 31 mei 1978, BNB 1978/252. Het arrest van 20 juni 1956, BNB 1956/244, vormt een inbreuk op de algemene winstconceptie, aangezien een voordeel dat in het verkeer met de aandeelhouders als zodanig aan de vennootschap opkomt, niet wordt geëlimineerd. Beloningen van werknemers zijn uit hun aard bedrijfskosten. Indien deze door de aandeelhouders worden gedragen moet de winst met het bedrag van de beloningen worden gecorrigeerd, omdat alsdan sprake is van een informele kapitaal inbreng. In het arrest van 16 oktober 1996, BNB 1997/47, dat betrekking had op een geschil over een aanslag vennootschapsbelasting 1990, heeft de Hoge Raad afstand genomen van het arrest van 20 juni 1956, BNB 1956/244, en uitdrukkelijk geoordeeld dat de waarde van aan werknemers toegekende vergoedingen, in welke vorm ook, als ondernemingskosten dient te worden aangemerkt.

Ook de wetgever heeft dit standpunt ingenomen. Het initiatiefwetsvoorstel Vermeend inzake winstdelingsregelingen¹ voorzag in het nader gewijzigde voorstel in de aftrekbaarheid voor de vennootschapsbelastingheffing van nieuw geëmitteerde aandelen toegekend aan personeel ter zake van in de onderneming van de vennootschap verrichte arbeid. Tegelijkertijd was het kabinetsvoorstel inzake de vrijstelling voor aandelenoptierechten² in behandeling. Dit voorstel wees uitdrukkelijk de aftrekbaarheid van optierechten voor de heffing van de vennootschapsbelasting af. De Tweede Kamer koos in 1993 voor het initiatiefwetsvoorstel en het kabinetsvoorstel werd daarop ingetrokken. Daarmee werd de strijd ten gunste van de aftrekbaarheid beslist en kwam met ingang van 1 januari 1994 de regeling tot stand die thans is opgenomen in artikel 9, eerste lid, aanhef en onderdeel h, en derde lid, Wet Vpb 1969.

¹ Kamerstukken II 1988/89, 20 291.

² Kamerstukken II 1988/89, 20 881.

De Raad ziet geen reden de aftrekbaarheid thans opnieuw in te voeren. Hoewel het kabinet zich steeds op het standpunt heeft gesteld dat bij uitreiking van aandelen aan werknemers tegen een bedrag dat lager is dan de waarde in het economische verkeer drievoudige heffing dient plaats te vinden, heeft de Tweede Kamer dit standpunt reeds uitdrukkelijk afgewezen. Het kabinetsstandpunt vormt een inbreuk op de winstconceptie en miskent de figuur van de informele kapitaalbreng.

De Raad adviseert artikel 9 Wet Vpb 1969 niet te wijzigen, het voorgestelde artikel 10, eerste lid, onderdeel j, Wet Vpb 1969 te schrappen, het huidige artikel 10b Wet Vpb 1969 te handhaven en in samenhang hiermee artikel 3a, zevende lid, Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet Div.bel. 1965) niet te wijzigen.

3.4. Niet aanmerken van inbreng als kapitaalstorting

De Raad merkt op dat het arrest 20 juni 1956, BNB 1956/244, leidde tot een drievoudige heffing indien aan werknemers aandelen worden uitgereikt tegen een bedrag dat lager is dan de waarde van die aandelen, en dat tijdens de parlementaire behandeling van het ontwerp dat heeft geleid tot de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 dit ook aan de orde is geweest. De heer Peijnenburg heeft dit destijds aan de orde gesteld, doch Staatssecretaris Grapperhaus was niet bereid tot verandering en heeft in het debat naar voren gebracht dat, als men de gevolgen van het arrest niet wenste, men de transactie maar via de kas moest laten lopen (Handelingen Tweede Kamer, Zitting 1968–1969, blz. 3092, rk). De Raad brengt naar voren dat de Tweede Kamer in 1993 heeft gekozen voor het initiatiefwetsvoorstel Vermeend waarin de aftrekbaarheid van werknemersopties en de verkoop van aandelen beneden de werkelijke waarde aan werknemers, werd geregeld. De Raad ziet geen reden de niet-aftrekbaarheid opnieuw in te voeren.

Het zij de Raad toegegeven dat er goede argumenten zijn voor de huidige wettelijke regeling. Er zijn echter ook goede argumenten voor een regeling waarbij wordt teruggekeerd naar de leer van de Hoge Raad uit BNB 1956/244. Deze argumenten zijn in de memorie van toelichting weergegeven. Deze laatste argumenten moeten naar mijn mening thans zwaarder wegen, niet zo zeer uit theoretisch oogpunt, maar in het kader van het zoeken naar verantwoordelijke maatregelen om te komen tot opbrengstgenererende maatregelen voor de financiering van een drastische tariefverlaging.

B. Grondslagverbreding/jaarwinst

3.5. Eerder nemen van baten

3.5.1. Waardering op balansdatum van langlopende projecten

In paragraaf 7.3 van onderdeel Algemeen van de toelichting wordt gesteld dat een bijzondere waarderingsregel voor onderhanden werk gerechtvaardigd is, omdat in het algemeen de winst op langlopende projecten met een redelijke mate van zekerheid gedurende het onderhanden werk kan worden vastgesteld, en dat die winst feitelijk doorlopend wordt gerealiseerd.

De Raad merkt op dat de voorwaarde van een «lange loopduur» niet in de omschrijving van het voorgestelde artikel 3.29a Wet IB 2001 is opgenomen. Bij kortlopende projecten die op de balansdatum nog niet gereed zijn, zal in het algemeen geen sprake zijn van een voor- en nacalculatie die een gedeeltelijke winstneming rechtvaardigen. Anders dan op de langlopende projecten wordt commercieel ook niet gedeeltelijk winst genomen op kortlopende projecten indien het werk op balansdatum nog niet gereed is. Indien fiscaal een dergelijke winstneming verplicht zou worden, zou een en ander ook een administratieve lastenverzwaring inhouden, omdat voor belastingdoeleinden aanvullende gegevens in de boekhouding moeten worden verwerkt. De Raad adviseert het voorgestelde artikel 3.29a, tweede lid, Wet IB 2001 te beperken tot langlopende projecten.

3.5 Eerder nemen van baten

3.5.1. Waardering op balansdatum van langlopende projecten

De voorgestelde maatregel ziet op onderhanden werk en onderhanden opdrachten. De term onderhanden werk wordt voornamelijk gebruikt voor bouwprojecten, terwijl van onderhanden opdrachten wordt gesproken bij

opdrachten die veelal in de dienstverlenende sfeer liggen, zoals bij architecten en ingenieurs. De Raad adviseert de maatregel te beperken tot langlopende projecten, omdat bij kortlopende projecten die op de balansdatum nog niet gereed zijn, in het algemeen geen sprake zal zijn van een voor- en nacalculatie die een gedeeltelijke winstneming rechtvaardigen.

Het door de Raad gesignaleerde probleem zal zich echter niet vaak voordoen bij onderhanden opdrachten, omdat het in de dienstverlenende sector gebruikelijk is om op basis van een vast uurtarief te werken waarin de winstopslag al is verdisconteerd. Ook grotere ondernemingen, die normaal gesproken al met voorcalculaties werken, zullen ongeacht de duur van het werk vrij nauwkeurig kunnen vaststellen hoeveel winst op enig moment aan het werk is toe te rekenen. Vaak is het bij kortlopende werken gebruikelijk om in termijnen te betalen, waardoor ook in die gevallen gedurende het werk de winst geleidelijk gerealiseerd wordt. Dit sluit aan bij de gedachte dat de maatregel beoogt de fiscale winstneming op onderhanden werken en onderhanden opdrachten aan te laten sluiten bij de werkelijke winstrealisatie.

3.5.2. Overgangsrecht waardering onderhanden werk

Het voorgestelde artikel 10a.2 Wet IB 2001 bepaalt dat de (nieuwe) waarderingsregel voor onderhanden werk voor het eerst ultimo 2007 toepassing vindt. Dit betekent dat de winstneming op onderhanden werk in 2007 wordt ingehaald, doordat in de waardering per ultimo ook een evenredig winstaandeel uit voorafgaande jaren is opgenomen. In de toelichting wordt aan dit aspect geen aandacht gegeven.

De Raad adviseert de materieel terugwerkende kracht van het overgangsregime te motiveren.

3.5.2. Overgangsrecht waardering onderhanden werk

Onderhanden werken en onderhanden opdrachten moeten ultimo het boekjaar dat aanvangt in het kalenderjaar 2007 volgens de nieuwe regel worden gewaardeerd. De Raad ziet hierin een element van materieel terugwerkende kracht en adviseert dit te motiveren.

De winsten die hun oorsprong in voorgaande jaren hebben, komen op dat tijdstip eveneens fiscaal tot uitdrukking. Dat hoeft niet bezwaarlijk te zijn, omdat die winst al is gerealiseerd en veelal ook geïncasseerd. Een verdergaand uitstel van heffing ligt dan niet voor de hand. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

3.6. Later nemen van lasten

3.6.1. Afschrijvingstermijn/herinvesteringsreserve

In paragraaf 7.2.1. van onderdeel Algemeen van de toelichting wordt gesteld dat in de praktijk blijkt dat van bedrijfsmiddelen waarop pleegt te worden afgeschreven, de werkelijke gebruiksduur vaak langer is dan de geschatte gebruiksduur, en dat voorgesteld wordt de afschrijving meer in overeenstemming te brengen met de werkelijke gebruiksduur, door voor alle bedrijfsmiddelen een minimale afschrijvingsduur van vijf jaar voor te schrijven.

De Raad acht dit een ruwe regel, omdat er ook veel bedrijfsmiddelen zijn die een kortere gebruiksduur hebben dan vijf jaar. De scherpe kanten van de regel zouden enigszins kunnen worden weggenomen door uitbreiding van artikel 3.30, tweede lid, Wet IB 2001 (voorwerpen van geringe waarde) met bedrijfsmiddelen met aanschaffings- of voortbrengingskosten tot bijvoorbeeld € 2 500 of € 5 000.

De Raad merkt tevens op dat het voorstel langs een belangrijk aspect van de problematiek heengaat. Indien de gebruiksduur of de restwaarde van een bedrijfsmiddel wordt onderschat, wordt bij vervreemding van dat bedrijfsmiddel een boekwinst gemaakt, die belast is. Op deze wijze wordt over de gebruiksperiode per saldo niet meer ten laste van de fiscale winst gebracht dan het feitelijke verschil tussen de kostprijs en de opbrengst van het bedrijfsmiddel. De onderschatting heeft enkel tot gevolg dat de afschrijving naar voren wordt gehaald of aanvankelijk te hoog is, met een correctie nadien. Bij bedrijfsmiddelen die in een beperkt aantal jaren doorlopen, is dit effect van ondergeschikte betekenis. Het effect krijgt echter betekenis indien de boekwinst niet in de belastingheffing betrokken wordt, maar mag worden «doorgeschoven» naar een vervangend bedrijfsmiddel. De pijn zit dan niet in

de onderschatting maar in de mogelijkheid om de boekwinst aan de herinvesteringsreserve (artikel 3.54 Wet IB 2001) te doteren. De Raad mist in dit verband een afweging tussen het invoeren van een minimum voor de afschrijvingstermijn en het schrappen of beperken van de herinvesteringsreserve. Het gebruikmaken van de faciliteit van het kunnen vormen van deze reserve zou bijvoorbeeld alleen kunnen gelden voor investeringen in bedrijfsmiddelen met een gebruiksduur van ten minste tien jaar. In dat geval zou de betekenis van de onderschatting al aanmerkelijk zijn gereduceerd.

De Raad adviseert in de toelichting op de hiervoor genoemde aspecten in te gaan en daarbij uitdrukkelijk de vraag te beantwoorden of het schrappen dan wel beperken van de faciliteit van de herinvesteringsreserve niet in de grondslagverbreding moet worden meegenomen.

3.6 Later nemen van baten

3.6.1 Afschrijvingstermijn/herinvesteringsreserve

Ik onderken dat het voorstel om een minimum van vijf jaar te stellen aan de termijn van de afschrijving op bedrijfsmiddelen, een zekere ruwheid kent, omdat er ook bedrijfsmiddelen zijn die een kortere gebruiksduur hebben. Daarbij moet echter worden bedacht dat dit wordt gematigd, doordat afwaardering tot lagere bedrijfswaarde mogelijk blijft. Bovendien zal, indien bedrijfsmiddelen daadwerkelijk een kortere gebruiksduur hebben dan vijf jaar, dit bij vervanging van dat bedrijfsmiddel leiden tot een boekverlies dat direct ten laste van de winst gebracht kan worden. De suggestie van de Raad om de scherpe kanten enigszins weg te nemen door bedrijfsmiddelen tot een bepaald bedrag van de maatregel uit te sluiten, heeft als bezwaar dat er geen direct verband is tussen aanschaffings- of voortbrengingskosten en gebruiksduur. Voor de door de Raad gevraagde afweging tussen aanpassing van het afschrijvingsregime en een beperking van de herinvesteringsreserve, mag ik verwijzen naar mijn reactie onder punt 3 inzake grondslagverbreding.

3.6.2. Afschrijving gebouwen ter belegging

Voorgesteld wordt de afschrijving op gebouwen die bestemd zijn om direct of hoofdzakelijk ter beschikking te worden gesteld aan een ander dan een met de belastingplichtige verbonden persoon of lichaam (gebouwen ter belegging) te beperken tot de WOZ-waarde van het gebouw bereikt is (het voorgestelde artikel 3.30a, eerste en derde lid, onderdeel a, Wet IB 2001).

Nu uit paragraaf 7.2.1 van onderdeel Algemeen van de toelichting is af te leiden dat beoogd wordt geen afschrijving op een gebouw ter belegging ten laste van het fiscale resultaat te brengen, indien door die afschrijving de boekwaarde daalt beneden de werkelijke waarde, ziet de Raad niet in dat de complexe regeling die thans in artikel 3.30a Wet IB 2001 wordt voorgesteld, noodzakelijk is. In dat geval zou niet meer bepaald behoeven te worden dan dat gebouwen ter belegging worden gewaardeerd op kostprijs of lagere marktwaarde. In de regel zal er immers bij de verwerving van een gebouw sprake zijn van het overdragen van de volle en onbezwaarde eigendom alsmede van het onmiddellijk en in volle omvang in gebruik nemen van dat gebouw in de staat waarin het zich bevindt. De tussen onafhankelijke partijen overeengekomen prijs is dan gelijk aan de waarde die in het kader van de WOZ zou moeten worden vastgesteld. Uitgangspunt voor het waardebegrip onder de Wet WOZ is, zoals ook wordt gesteld in paragraaf 7.2.1. van onderdeel Algemeen van de toelichting, in feite de waarde in het economische verkeer van de onroerende zaak in vrij opleverbare staat. De omstandigheid dat in de praktijk de WOZ-waarde veelal zal afwijken van de overeengekomen prijs, is een gevolg van onvolkomenheden die ontstaan door de techniek van de waardebepaling en het gebruik van peildata. Voor de fiscale resultatenbepaling behoeft echter niet te worden teruggevallen op een gebrekkige waardering als de «echte» marktwaarde voorhanden is.

De Raad adviseert het voorgestelde artikel 3.30a Wet IB 2001 aan te passen.

In het Belastingplan 2003 was een naar inhoud overeenkomstige regeling voorgesteld. Het voorstel is door de aanneming van het amendement-Van As¹ verworpen. Bij dit voorstel speelde reeds de vraag of de omschrijving van gebouwen ter belegging niet te ruim is. Voor «echte» beleggingspanden kan het waarderingsvoorschrift aanvaard worden. Onder beleggingen worden in

¹ Kamerstukken II 2002/03, 28 607, nr. 30.

het algemeen verstaan bezittingen die geen functie vervullen in de uitoefening van de onderneming, maar die worden aangehouden met oog op het verkrijgen van rendement dat bij normaal, actief vermogensbeheer mag worden verwacht. Het voorstel om ook onder beleggingen te begrijpen de onroerende zaken die bestemd zijn om direct of indirect hoofdzakelijk ter beschikking gesteld te worden aan niet verbonden personen of lichamen, schiet over het doel heen, indien de onroerende zaken in het kader van de bedrijfsuitoefening worden verhuurd. Er is geen objectieve of redelijke grond aan te wijzen om bedrijfsmatig verhuurde onroerende zaken anders te behandelen dan andere bedrijfsmiddelen die door een ondernemer worden aangewend. Evenmin bestaat die grond voor het verschil in behandeling van een bedrijfspand in eigen gebruik en een bedrijfsmatig verhuurd bedrijfspand. Dit geldt, mede in het licht van de parlementaire behandeling van het eerdere voorstel, nog onverkort. De Raad adviseert bedrijfsmatig verhuurde onroerende zaken aan te merken als gebouwen in eigen gebruik in de zin van het voorgestelde artikel 3.30a, derde lid, onderdeel b, Wet IB 2001.

3.6.2 Afschrijving gebouwen ter belegging

De Raad suggereert in de eerste plaats om voor gebouwen ter belegging te bepalen dat moet worden gewaardeerd op kostprijs of lagere marktwaarde. Dit voorstel van de Raad zou tot gevolg hebben dat geen afschrijving meer mogelijk is op gebouwen ter belegging maar in plaats daarvan een waarderingregel zou gelden waarvoor de marktwaarde relevant is. Dit terwijl op gebouwen in eigen gebruik wel afschrijving mogelijk is, waarbij de maximale afschrijving wordt gerelateerd aan de WOZ-waarde. In het wetsvoorstel is gekozen voor een systematiek die voor gebouwen in eigen gebruik en gebouwen ter belegging op elkaar aansluit. In beide gevallen is afschrijving tot de bodemwaarde mogelijk, waarbij de bodemwaarde is gerelateerd aan de WOZ-waarde. Voor de WOZ-waarde is gekozen omdat deze een periodiek en geobjectiveerd inzicht verschaft in het waardeverloop van een gebouw.

Zoals de Raad terecht opmerkt, is de marktwaarde bij aankoop van een gebouw bekend, aangezien deze in zakelijke verhoudingen gelijk zal zijn aan de kostprijs. De ontwikkeling van de marktwaarde ná de aankoop van het gebouw is echter niet voorhanden. Een afzonderlijke vaststelling van deze waarde zou weinig efficiënt zijn nu reeds regelmatig (met ingang van 2007 jaarlijks) de WOZ-waarde van gebouwen wordt bepaald. Bovendien wordt met ingang van 1 januari 2008 de waardepeildatum, die nu nog twee jaren voor de aanvang van het kalenderjaar waarvoor de waarde wordt vastgesteld ligt, verschoven naar één jaar voor het begin van het kalenderjaar. Daarmee wordt de WOZ-waarde een meer actuele waarde.

De tweede aanpassing die de Raad voorstelt, is om gebouwen die bedrijfsmatig aan derden worden verhuurd, aan te merken als gebouwen in eigen gebruik in plaats van ter belegging.

Bij een gebouw is van een belegging sprake indien het gebouw wordt gehouden met het oog op de lopende opbrengsten en toekomstige waarde-stijging. Hiervan is per definitie sprake indien het gebouw bestemd is om direct of indirect hoofdzakelijk ter beschikking te worden gesteld aan een ander dan een met de belastingplichtige verbonden persoon of lichaam. De motieven om het gebouw ter beschikking te stellen aan een derde, spelen daarbij geen rol. Dit vergemakkelijkt overigens ook de uitvoering van de regeling.

Wel spelen de bestemming en het hoofdzakelijkheids criterium een rol. Indien door een tijdelijke leegstand of kortstondige verhuur, de bestemming van het pand niet wijzigt, heeft deze tijdelijke leegstand of verhuur geen fiscale consequenties. Indien een gebouw voor meer dan 70% is verhuurd aan een derde, wordt het als een gebouw ter belegging aangemerkt. Voor een nadere toelichting kan verwezen worden naar de jurisprudentie gewezen op het gebied van de investeringsaftrek en de WIR waar eenzelfde terminologie wordt gebruikt.

Gelet op het voorgaande is ervan afgezien artikel 3.30a op deze punten aan te passen.

4. Grondslagversmalling

4.1. Fiscale subsidies

In het voorstel zijn naast grondslagverbredende maatregelen ook grondslagversmallende maatregelen opgenomen. Deze betreffen de afschrijving ineens van immateriële activa (het voorgestelde artikel 3.30, derde lid, Wet IB 2001), de invoering van de octrooiabox (het voorgestelde artikel 12b Wet Vpb 1969) en de invoering van de groepsrentebox (het voorgestelde artikel 12c Wet Vpb 1969). Deze maatregelen zijn aan te merken als fiscale subsidies.

De Raad heeft meermalen deze fiscale subsidies (belastinguitgaven) in de advisering betrokken. Hoewel de Raad het instrument als zodanig niet afwijst, is steeds gewezen op de spanningen die het opnemen van deze fiscale subsidies in de wetgeving oproept. Deze spanningen kunnen worden verminderd indien de fiscale subsidies duidelijk als zodanig zijn aangemerkt. Subsidiëring staat haaks op gelijkberechtiging, omdat een ongelijkheid wordt gecreëerd met het oog op het bereiken van een niet-fiscaal doel. Zolang duidelijk is dat een bepaalde regeling moet worden aangemerkt als een fiscale subsidie en niet in overeenstemming is met de primaire heffingsstructuur van de wet, kan de (rechterlijke) toetsing van de toepassing van de regeling plaatsvinden binnen het subsidieregime.

Daarnaast moeten de (fiscale) subsidies voldoen aan de specifiek aan subsidies te stellen eisen. Uit het Rapport Belastingen als beleidsinstrument¹ is af te leiden dat de Algemene Rekenkamer voor de invoering van (fiscale) subsidies als eisen stelt, dat de afweging tussen mogelijke voor- en nadelen moet zijn vastgelegd en inzichtelijk dient te zijn, dat een onderbouwing van de verwachte effectiviteit moet zijn opgenomen, dat de doelen van de regeling toetsbaar moeten zijn geformuleerd, zowel voor het gewenste niveau aan extra activiteiten van bedrijven of burgers als voor de daarmee beoogde (maatschappelijke) effecten, dat de onderbouwing van de raming van de verwachte derving van belastingontvangsten moet zijn opgenomen, en dat een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets moet hebben plaatsgevonden. De Raad mist in de toelichting op de voorgestelde maatregelen veel van deze eisen en adviseert de motivering voor de invoering van de fiscale subsidies op de ontbrekende punten aan te vullen.

4. Grondslagversmalling

4.1 Fiscale subsidies

In tegenstelling tot de Raad ben ik van mening dat de voorgestelde groepsrentebox en octrooiabox gaan behoren tot de primaire heffingsstructuur. Door invoering van de boxen wordt een analytisch element (verschillende tarieven voor verschillende inkomsten) in de heffingsstructuur geïntroduceerd. Dat is een stap in de richting die in de inkomstenbelasting reeds in 2001 is gezet. Over de vraag of het niet behoeven te activeren van zelfontwikkelde immateriële activa kan worden aangemerkt als een fiscale subsidie, is discussie mogelijk. Ik neig er toe om het als onderdeel van de primaire heffingsstructuur aan te merken. Daar komt bij dat het ontbreken van een activeringsplicht voor interne onderzoekuitgaven internationaal, voorzover bekend, vrij gebruikelijk is. Het ontbreken van een activeringsplicht kan worden aangemerkt als onderdeel van het algemene systeem. In aanvulling daarop hebben landen vaak nog specifieke maatregelen (die als belastinguitgaven kunnen worden aangeduid) zoals een extra aftrek van de R&D kosten (bijvoorbeeld 125%) en in Nederland bijvoorbeeld de afdrachtvermindering voor speur- en ontwikkelingswerk (WBSO).

4.2. Octrooiabox

4.2.1. Inkomstenbelastingplichtige ondernemers

Voorgesteld wordt alleen aan vennootschapsbelastingplichtigen de mogelijkheid te bieden om de winst die voortvloeit uit het exploiteren van zelfontwikkelde immateriële activa, waarvoor aan hen een of meer octrooien zijn verleend, tegen een tarief van 15% te laten belasten.

De Raad wijst er op dat de ontwikkeling van immateriële activa en de verlening van octrooien ook door en aan inkomstenbelastingplichtige ondernemers plaatsvindt. In paragraaf 3 van onderdeel Algemeen van de toelichting is op geen enkele wijze aangeduid welke objectieve en redelijke grond bestaat om

¹ Kamerstukken II 1998/99, 26 452.

het lage tarief alleen te laten gelden voor vennootschapsbelastingplichtige ondernemers. De Raad ziet deze grond ook niet. De gelijkheid tussen (innovatieve) ondernemers komt hiermee in het geding. De Raad adviseert ook voor inkomstenbelastingplichtige ondernemers een met de octrooiabox overeenkomende regeling in te voeren.

4.2 Octrooiabox

4.2.1. Inkomstenbelastingplichtige ondernemers

De Raad stelt voor om de octrooiabox ook in de inkomstenbelasting te introduceren. De Raad heeft gelijk dat er ook IB-ondernemers zijn die immateriële activa ontwikkelen en octrooien verwerven. In de onderzoeks- of ontwikkelingsfase kunnen zij dan ook een beroep doen op de afdrachtvermindering voor speur- en ontwikkelingswerk (WBSO) en de daarmee samenhangende aftrek in de winstsfeer voor onderzoek of ontwikkeling door de ondernemers zelf. Echter, op het moment dat voor een succesvolle uitvinding een octrooi wordt verleend, zal in de praktijk de onderneming waartoe het immateriële activum (inclusief octrooi) behoort, geruisloos worden ingebracht in een vennootschap. Op grond van de tweede standaardvoorwaarde bij toepassing van artikel 3.65 van de Wet IB 2001 treedt de vennootschap in dat geval rechtstreeks in de plaats van de belastingplichtige IB-ondernemer. Daaruit vloeit voort dat wanneer de vennootschap gebruik wil maken van de octrooiabox, deze ook de kosten kan activeren die terzake van de voortbrenging van het immateriële activum vóór de inbreng zijn gemaakt. De zogenoemde boxruimte valt daardoor in deze situatie niet lager uit dan voor de Vpb-plichtige innovatieve ondernemer. Een aparte octrooiabox introduceren in de inkomstenbelasting is daarom weliswaar theoretisch te verdedigen, maar zal in de praktijk naar verwachting van geringe betekenis zijn.

4.2.2. Delegatie

Het voorgestelde artikel 12b, achtste lid, Wet Vpb 1969 voorziet in de mogelijkheid bij ministeriële regeling nadere regels te stellen. Uit de artikelsge wijze toelichting is af te leiden dat deze regels zowel betrekking zullen hebben op de technische uitwerking van de octrooiabox als op de regelingen ter voorkoming van dubbele belasting. Voor het treffen van laatstgenoemde nadere regels leent zich een ministeriële regeling niet; deze regels dienen bij algemene maatregel van bestuur getroffen te worden. De Raad adviseert de nadere regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te treffen en daartoe het voorgestelde artikel 12b, achtste lid, Wet Vpb 1969 aan te passen.

4.2.2. Delegatie

Aan het advies van de Raad om de nadere regels voor de octrooiabox te stellen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur in plaats van bij ministeriële regeling, heb ik gevolg gegeven.

4.3. Groepsrentebox

4.3.1. Tarief

In paragraaf 3.2 van onderdeel Algemeen van de toelichting wordt gesteld dat als gevolg van de lage tarieven of de lage effectieve druk in sommige andere landen de financieringscentra van ondernemingen en de daarbij behorende werkgelegenheid verloren dreigen te gaan. De invoering van een groepsrentebox met een tarief van 5% als «tegenmaatregel» lijkt de strijd te willen aangaan op het terrein van de schadelijke belastingconcurrentie; het tarief van 5% is lager dan het tarief van 10% dat nog wordt aangemerkt als een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing voor een naar winst geheven belasting. Daarom maakt het tarief van 5% de groepsrentebox kwetsbaar. In de nota Werken aan winst wordt uitgegaan van een tarief van 10%¹. In de toelichting is geen aandacht gegeven aan de hoogte van het tarief in het licht van de discussie rond de schadelijke belastingconcurrentie en hetgeen nog als een redelijk tarief voor een winstbelasting kan worden aangemerkt. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

¹ Kamerstukken II 2004/05, 30 107, nr. 2, blz. 22.

4.3 Groepsrentebox

4.3.1. Tarief

De Raad adviseert in de toelichting aandacht te schenken aan de hoogte van het tarief van de groepsrentebox, in het licht van de discussie rond schadelijke belastingconcurrentie en van hetgeen nog als een redelijk tarief voor een winstbelasting kan worden aangemerkt. Aan dit advies heb ik gevolg gegeven.

4.3.2. Rente over eigen vermogen

Het voorgestelde artikel 12c, vierde lid, Wet Vpb 1969 beoogt het lage groepsrenteboxtarief tot de met het eigen vermogen verrichte groepsfinancieringsactiviteiten te beperken. Daartoe wordt de faciliteit ten hoogste verleend over een bedrag dat gelijk is aan de heffingsrente berekend over het gemiddelde eigen vermogen. Tussen onafhankelijke partijen – en groepsmaatschappijen zullen zich hieraan ook te houden hebben – zal echter in het algemeen een (hogere) marktrente over een lening worden overeengekomen. Indien de marktrente hoger is dan de heffingsrente, ontstaat voor de groep een nadeel, omdat voor een deel van de rente tegenover de aftrek tegen het groepsrenteboxtarief een heffing tegen het normale tarief staat. De Raad adviseert de in aanmerking te nemen rente over het eigen vermogen af te stemmen op de marktrente.

4.3.2. Rente over eigen vermogen

De Raad adviseert bij de groepsrentebox het percentage van de rente over het eigen vermogen, dat wordt gebruikt voor de berekening van het plafond, af te stemmen op de marktrente voor leningen in plaats van op de heffingsrente, omdat de feitelijke marktrente in de praktijk hoger kan zijn dan de heffingsrente.

De heffingsrente verdient naar mijn mening de voorkeur omdat dit een eenvoudig te hanteren en uniforme maatstaf is.

4.3.3. Delegatie

Het voorgestelde artikel 12c, zevende lid, Wet Vpb 1969 voorziet in de mogelijkheid bij ministeriële regeling nadere regels te stellen. Uit de artikelsgewijze toelichting is af te leiden dat deze regels zowel betrekking zullen hebben op de technische uitwerking van de groepsrentebox als op de regelingen ter voorkoming van dubbele belasting. Voor het treffen van laatstgenoemde nadere regels leent zich een ministeriële regeling niet; deze regels dienen bij algemene maatregel van bestuur getroffen te worden. De Raad adviseert de nadere regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te treffen en daartoe het voorgestelde artikel 12c, zevende lid, Wet Vpb 1969 aan te passen.

4.3.3. Delegatie

Aan het advies van de Raad om de nadere regels voor de groepsrentebox te stellen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur in plaats van bij ministeriële regeling, heb ik gevolg gegeven.

5. EU-bestendig maken van de vennootschapsbelasting

5.1. Algemeen

Een van de doelen van het project modernisering Vpb 2007 is het meer EU-bestendig maken van de vennootschapsbelasting. Er zijn verschillende knelpunten in relatie tot het Europese recht in de vennootschapsbelasting gesignaleerd. In het voorstel worden met name bij de deelnemingsvrijstelling knelpunten weggenomen. Een doorlichting van de gehele wettelijke regeling teneinde deze zoveel mogelijk EU-bestendig te maken, vindt echter niet plaats, met als gevolg dat kwetsbaar makende knelpunten blijven bestaan. Genoemd kunnen worden de vestigingsplaatsfictie (artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969), de belastingheffing ten aanzien van overheidsbedrijven (artikel 2, zevende lid, Wet Vpb 1969) en de heffingsgrondslag voor buitenlandse ondernemingen (artikel 17a Wet Vpb 1969). De omstandigheid dat, zoals de toelichting terecht stelt, het Europese recht constant in ontwikkeling is, zodat het verkrijgen van volledige duidelijkheid niet mogelijk is, neemt niet weg dat op basis van de inmiddels uitgebreide en fijnmazige jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeen-

schappen (HvJEG) lijnen zijn te trekken aan de hand waarvan een risico-beoordeling kan worden gemaakt voor de verschillende onderdelen van het stelsel. Aan de hand van een zodanige risicobeoordeling kan de EU-bestendigheid zo goed mogelijk worden ingeschat en kunnen door tijdige aanpassing van de regelgeving negatieve budgettaire gevolgen van uitspraken van het HvJEG tot op zekere hoogte worden beperkt. Naar het oordeel van de Raad is er alle aanleiding deze risicobeoordeling niet langer uit te stellen en de daaruit voortvloeiende aanpassing van de vennootschapsbelastingwetgeving aan te brengen.

De Raad adviseert reeds in dit voorstel met het oog op een zo goed mogelijk EU-bestendig maken van de vennootschapsbelasting in ieder geval de als meest kwetsbaar gesignaleerde regelingen eveneens aan te passen.

5. EU-bestendig maken van de vennootschapsbelasting

5.1 Algemeen

Een van de doelen van het wetsvoorstel is het meer EU-bestendig maken van de vennootschapsbelasting. De Raad constateert dat met name bij de deelnemingsvrijstelling mogelijke knelpunten in relatie tot het Europese recht worden weggelaten en adviseert met het oog op een zo goed mogelijk EU-bestendig maken van de vennootschapsbelasting in ieder geval de als meest kwetsbaar gesignaleerde regelingen eveneens aan te passen. De Raad noemt daarbij de vestigingsplaatsfictie, de belasting ten aanzien van overheidsbedrijven en de heffingsgrondslag voor buitenlandse ondernemingen. Anders dan de Raad zou ik deze niet als zeer kwetsbaar willen aanmerken.

De vestigingsplaatsfictie zou alleen tot strijdigheid met het Europese recht kunnen leiden, als deze in een gunstiger behandeling van naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen zou resulteren. In het verleden was hiervan bijvoorbeeld sprake bij het fiscale eenheidsregime, waar naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen waarvan de feitelijke leiding zich buiten Nederland bevond, in staat waren onderdeel te vormen van een fiscale eenheid. Doordat in de vestigingsplaatsfictie van artikel 2, lid 4, inmiddels een uitzondering is opgenomen voor de toepassing van (onder andere) het fiscale-eenheidsregime, kan een dergelijke gunstigere behandeling voor naar Nederlands recht opgerichte vennootschappen zich niet meer voordoen. Daarnaast werd in de literatuur ook wel de combinatie van de vestigingsplaatsfictie met het regime voor beleggingsinstellingen wel als probleem aange-merkt. Onlangs is echter een wetsvoorstel ingediend waarbij het regime voor beleggingsinstellingen ook voor naar buitenlands recht opgerichte rechtspersonen wordt opengesteld. Daarmee is een mogelijk voordeel voor naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen weggelaten. Van een eventuele strijdigheid kan dan ook geen sprake meer zijn (zie kamerstukken II, 2005/06, 30 533, nr. 2, Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enkele andere belastingwetten in verband met de introductie van een regeling voor vrijgestelde beleggingsinstellingen en een aanpassing van de eisen voor beleggingsinstellingen met uitdelingsverplichting).

Ten aanzien van de belastingplicht van overheidsbedrijven kan worden opgemerkt dat het niet voor de hand ligt dat buitenlands overheidsbedrijven in Nederland actief zijn; schending van de verkeersvrijheden door discriminatie van buitenlandse overheidsbedrijven is dan ook weinig realistisch. Voor zover de liberalisatie van de energiemarkten waarop de traditionele nutsbedrijven actief zijn, tot een ander beeld zou leiden kan worden opgemerkt dat juist deze activiteiten gewoon belast worden. Voor zover kritiek mogelijk zou zijn op grond van bepalingen inzake staatssteun, kan worden opgemerkt dat dit punt de aandacht heeft en waar overheidsbedrijven in concurrentie treden artikel 2, zevende lid, zal worden aangepast, zoals door het opnemen van bijvoorbeeld de N.V. Luchthaven Schiphol onder artikel 2, zevende lid, sub i, reeds gebeurd is.

Met betrekking tot de heffingsgrondslag van buitenlandse ondernemingen in artikel 17a is er primair sprake van het vaststellen van de omvang van de Nederlandse heffingsbevoegdheid. Lidstaten zijn daarin vrij; voor zover dit leidt tot heffing van dubbele belasting zijn lidstaten niet verplicht tot het geven

van voorkoming van dubbele belasting, doch roept het EG verdrag hen enkel op tot het in onderhandeling treden om te komen tot verdragen tot voorkoming van dubbele belasting (zie het arrest van 12 mei 1998 in de zaak C-336/96, Gilly, Jur. I-2793, punt 16). Wél is het zo dat bij de uitoefening van de heffingsbevoegdheid de lidstaten niet mogen discrimineren. Hiervan is in casu geen sprake, nu ook in Nederland gevestigde bedrijven belastingplichtig zijn als het gaat om de in 17a genoemde inkomsten, zoals rente-inkomsten. Overigens heeft Nederland met alle lidstaten van de EU behalve Cyprus ook verdragen ter voorkoming van dubbele belasting, waarin voorzien is in voorkoming van dubbele belasting in het onderhavige geval. Bovendien, en dat geldt ook in relatie tot Cyprus, heeft Nederland indien de interest en royalty's richtlijn van toepassing is, zijn heffingsrecht opgegeven.

5.2. Marks & Spencer

In de nota Werken aan winst is, in de aanloop naar het arrest van het HvJEG in de zaak Marks & Spencer,¹ aangekondigd te zullen komen tot grensoverschrijdende verliesverrekening te samen met een aantal inkaderingsmaatregelen. Naar aanleiding van het inmiddels op 13 december 2005 gewezen arrest wordt in paragraaf 1.7 van onderdeel Algemeen van de toelichting de conclusie getrokken dat het HvJEG heeft aanvaard dat de combinatie van gevaar voor belastingontwijking, het voorkomen van dubbele belasting en de noodzaak van een goede verdeling tussen nationale heffingsbevoegdheden een rechtvaardigingsgrond oplevert voor een beperking van de vrijheid van vestiging die het gevolg is van het beperken van de mogelijkheden voor grensoverschrijdende verliesverrekening, mits deze beperking geschikt en proportioneel is. In het arrest gaat het om volledige uitsluiting van grensoverschrijdende verliesverrekening. Nu de Nederlandse liquidatieverliesregeling een mogelijkheid van verliesverrekening over de grens heen kent, wordt thans voorgesteld geen nadere stappen op het terrein van de grensoverschrijdende verliesverrekening te zetten. Deze motivering geeft volgens de Raad geen antwoord op de vraag of de bepalingen inzake verliesverrekening en de fiscale eenheid in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht. Terecht wordt in de toelichting opgemerkt dat voor deze beantwoording nog een vertaalslag van de berechte casus naar de Nederlandse situatie noodzakelijk blijft. In het Marks & Spencer-arrest kende het HvJEG een bijzonder belang toe aan het in het internationale belastingrecht vastgestelde en in het Gemeenschapsrecht erkende territorialiteitsbeginsel, maar voegde daaraan toe dat dit «in se» geen beperking van de groepsaftrek tot het verlies van de ingezeten vennootschappen rechtvaardigt. Maatregelen moeten genomen kunnen worden om de verdeling van heffingsbevoegdheid onverkort in stand te laten, omdat anders een (overeengekomen) evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheden gevaar zou lopen. Tevens moeten maatregelen genomen kunnen worden om dubbele verrekening van verliezen te voorkomen en om belastingontwijking tegen te gaan. Het enkele feit dat Nederland een mogelijkheid kent van grensoverschrijdende verliesverrekening, brengt niet zonder meer mee dat de getroffen maatregel proportioneel kan worden geacht in het licht van het genoemde arrest van het HvJEG. De Raad adviseert de keuze voor het niet uitvoeren van het eerdere voornemen om verrekening van verliezen van buitenlandse dochters mogelijk te maken, opnieuw te bezien in het licht van het voorgaande.

5.2. Marks & Spencer

De Raad vraagt het niet uitvoeren van het eerdere voornemen om verrekening van buitenlandse verliezen van buitenlandse dochters opnieuw te bezien, omdat het Hof van Justitie van de EG het internationale belastingrecht en het territorialiteitsbeginsel «in se» geen rechtvaardiging voor de beperking van de groepsaftrek vond.

Anders dan in het territorialiteitsbeginsel en het internationale belastingrecht het geval is, heeft het Hof de combinatie van een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid, het gevaar van dubbele verliesverrekening en het risico dat de verliesoverdracht binnen een groep zo wordt georganiseerd dat het verlies wordt overgedragen aan vennootschappen in lidstaten waar het belastingtarief het hoogst is, aangemerkt als rechtvaardigingsgrond. In zijn algemeenheid is het dus te rechtvaardigen dat een regeling voor groepsaftrek (verliesverrekening) tot het binnenland beperkt wordt. Daaruit is af te leiden dat ook ten aanzien van de fiscale eenheid geconcludeerd mag worden dat

¹ Het arrest in deze zaak (C-446/03), gewezen op 13 december 2005, is onder meer gepubliceerd in Vakstudie Nieuws 2005/60.15.

deze in zijn algemeenheid tot binnenlandse situaties beperkt mag worden. Pas bij het onderzoek naar de proportionaliteit komt het Hof vervolgens tot de conclusie dat in de casuspositie van Marks & Spencer, daar waar de verliezen in het land van de dochter niet meer verrekenbaar waren, de beperking verder ging dan noodzakelijk is. In deze casuspositie, het beëindigen van de activiteiten in de andere lidstaat, biedt de liquidatieverliesregeling mijns inziens een adequate mogelijkheid tot verliesverrekening. Natuurlijk is het niet uit te sluiten dat in de toekomst het Hof in andere casusposities tot het oordeel zal komen dat het niet toestaan van verliesimport niet proportioneel is. Omdat er zo weinig jurisprudentie op dit punt is, zijn er onvoldoende aanknopingspunten voor nadere wettelijke regelingen.

6. Deelnemingsvrijstelling

6.1. Non-voorraadeis

De thans in artikel 13, tweede lid, Wet Vpb 1969 opgenomen uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling voor als voorraad gehouden aandelen vervalt. De bepaling ziet op de handel in lege of kasgeldvennootschappen en beoogt te voorkomen dat de winst die wordt behaald met de handel in dergelijke vennootschappen, wordt vrijgesteld. In de artikelsgewijze toelichting wordt het vervallen van de bepaling gemotiveerd door er op te wijzen dat ook zonder uitdrukkelijke verwoording in de wettekst van de non-voorraadeis, de deelnemingsvrijstelling niet voor deze winst geldt, omdat het met de transactie behaalde voordeel een dienstverleningsvergoeding betreft.

Deze motivering overtuigt niet, omdat de wettekst niet de ruimte voor de afzonderlijke heffing over een dienstverleningsvergoeding laat.

De Raad adviseert uitdrukkelijk te bepalen dat bij handel in lege of kasgeldvennootschappen sprake is van een te belasten dienstverleningsvergoeding, indien de vervreemdingsprijs hoger is dan de kostprijs of het fiscale vermogen van de vennootschap. In dat geval kan ook artikel 15, derde lid, onderdeel f, Wet Vpb 1969 vervallen. Voeging van lege of kasgeldvennootschappen wordt dan mogelijk, maar bij verkoop van die vennootschappen na ontvoeging is dan sprake van een te belasten dienstverleningsvergoeding indien de vervreemdingsprijs hoger is dan het fiscale vermogen van de vennootschap.

6. Deelnemingsvrijstelling

6.1 Non-voorraadeis

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling van als voorraad gehouden aandelen te laten vervallen. Omdat het volgens de Raad niet zonder meer duidelijk is of de wettekst dan de ruimte laat voor het afzonderlijk belasten van de dienstverleningsvergoeding bij de handel in lege of kasgeldvennootschappen, adviseert hij om dit uitdrukkelijk (wettelijk) te regelen.

De zogenoemde non-voorraadeis is op verzoek van de Tweede Kamer bij de herziening van de deelnemingsvrijstelling in 1990 in de wet gekomen.

Achtergrond was het bestrijden van de (ongewenste) handel in kasgeldvennootschappen. In de loop van de jaren is de reikwijdte van de non-voorraadeis door de Hoge Raad genuanceerd (met name in de arresten HR 23 februari 2000, nrs. 34 253, 34 775 en 34 778, BNB 2000/215–217).

De deelnemingsvrijstelling is van toepassing op «voordelen uit hoofde van een deelneming». Dit zijn dividenduitkeringen, maar ook waardemutaties zoals vermogenswinsten en -verliezen. Andere voordelen vallen buiten de sfeer van de deelnemingsvrijstelling. Bij de handel in kasgeldvennootschappen dient dus onderscheid te worden gemaakt tussen vrijgestelde voordelen uit hoofde van de deelneming (zoals rente op het kasgeld dat als dividend wordt uitgekeerd) en de belaste dienstverleningsvergoeding/provisie die bijvoorbeeld tot uiting kan komen in een lagere aankoopprijs en/of een hogere verkoopprijs in relatie tot de waarde van de afzonderlijke vermogensbestanddelen van de kasgeldvennootschap. Deze dienstverleningsvergoeding/provisie vloeit voort uit de rol van intermediair tussen koper en verkoper van een kasgeldvennootschap en vormt dus geen «voordeel uit hoofde van een deelneming». Hierdoor wordt deze situatie hetzelfde behandeld als de situatie waarin een intermediair een aandelenbelang koopt c.q. verkoopt en daarvoor de koper c.q. verkoper afzonderlijk een dienstverleningsvergoeding/provisie in rekening brengt. Opgemerkt kan worden dat dit niet alleen geldt voor handel in lege vennoot-

schappen en kasgeldvennootschappen, maar in beginsel voor alle dienstverleningsvergoedingen/provisies die voortvloeien uit een rol als intermediair. Ook in de jurisprudentie zijn voorbeelden te vinden van situaties waarin voordelen behaald met betrekking tot aandelenbelangen niet als deelnemingsvoordelen zijn aan te merken¹. Aangezien voordelen die kunnen worden gezien als dienstverleningsvergoeding/provisie geen vrijgestelde deelnemingsvoordelen zijn, acht ik het niet nodig op dit punt een afzonderlijke wettelijke regeling te treffen.

6.2. Meesleepregeling/wederkerig aandelenbezit

Het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Wet Vpb 1969 ziet enerzijds op de gevallen waarin de belastingplichtige zelf geen deelneming heeft, maar binnen de groep van verbonden lichamen wel een deelnemingsverhouding bestaat. In deze gevallen worden de aandelen, de schuldvordering of de winstbewijzen van de belastingplichtige onder de deelnemingsvrijstelling gebracht. Anderzijds worden ook wederkerig aandelenbezit en de daarmee gelijk te stellen verhoudingen onder de deelnemingsvrijstelling gebracht. Beide situaties passen binnen doel en strekking van de deelnemingsvrijstelling maar behoeven niet dwingend in één bepaling te worden opgenomen. De redactie van het voorgestelde artikel 13, vijfde lid, Wet Vpb 1969 is door de samenvoeging niet goed leesbaar.

De Raad adviseert de bepaling te herredigeren.

6.2 Meesleepregeling/wederkerig aandelenbezit

Het voorgestelde vijfde lid van artikel 13 regelt dat de deelnemingsvrijstelling ook geldt als de belastingplichtige een belang houdt dat geen deelneming is, maar een met hem verbonden lichaam wel een deelneming heeft in dat lichaam, of als in verbonden verhoudingen sprake is van wederkerig aandelenbezit en daarmee gelijk te stellen verhoudingen. Ik onderschrijf de constatering van de Raad dat beide situaties niet dwingend in één bepaling behoeven te worden opgenomen. Het advies de bepaling met het oog op de leesbaarheid te herredigeren, heb ik echter niet gevolgd. Het uitsplitsen van de verschillende situaties in twee afzonderlijke bepalingen leidt namelijk tot een langere en eveneens complexe wettekst. Dit komt doordat de complexiteit van de wettekst vooral een gevolg is van het verbondenheidscriterium en het verbondenheidscriterium een noodzakelijk element is in de onderhavige regeling.

6.3. Hybride geldleningen

Een groot aantal bepalingen dat betrekking heeft op geldleningen die hebben te gelden als eigen vermogen, is niet overgenomen omdat voorgesteld wordt de specifieke regeling van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet Vpb 1969 te laten vervallen. De Raad ziet de noodzaak om deze bepalingen te laten vervallen niet zonder meer uit het vervallen van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet Vpb 1969 voortvloeien. Deze bepalingen kunnen worden aangepast, zoals onder meer wordt voorgesteld voor artikel 25, tweede lid, onderdeel b, Wet Vpb 1969 en artikel 9.2, tweede lid, onderdeel b, Wet IB 2001.

De Raad adviseert het laten vervallen van deze bepalingen opnieuw te bezien.

6.3. Hybride geldleningen

De Raad adviseert het laten vervallen van bepalingen in verband met het vervallen van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet Vpb – dat betrekking heeft op hybride leningen – opnieuw te bezien.

Omdat ik gevolg heb gegeven aan het advies van de Raad om de eerste volzin van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, te laten staan, zijn ook een aantal verwijzingen naar dit artikel alsnog in stand gelaten.

6.4. Ontstaan deelneming binnen concern

In het voorgestelde artikel 13d, zevende lid, Wet Vpb 1969 wordt – kort gezegd – bepaald, dat het opgeofferde bedrag van een deelneming die ontstaat bij concernvorming, wordt gesteld op de gezamenlijke oorspronkelijke kostprijs van de aandelen, die de deelneming gaan vormen, van de bij de concernvorming betrokken vennootschappen. Deze bepaling vormt een inbreuk op de door de Hoge Raad ontwikkelde compartimenteringsleer². Nu in de toelichting op meerdere plaatsen uitdrukkelijk wordt gesteld dat de toepassing van de deelnemingsvrijstelling met inachtneming van de compartimenteringsleer moet plaatsvinden, ziet de Raad geen reden in het door het voorgestelde

¹ HR 23 september 2005, nr. 41 432, BNB 2005/372 en Hof Amsterdam 1 juni 2005, nr. 04/0604, VN 2005/45.6.

² Hoge Raad 22 januari 1997, BNB 1997/101.

artikel 13d, zevende lid, Wet Vpb 1969 bestreken geval een uitzondering op de compartimentering te maken.

De Raad adviseert het voorgestelde artikel 13d, zevende lid, Wet Vpb 1969 te schrappen.

6.4 Ontstaan deelneming binnen concern

De Raad geeft aan dat artikel 13d, zevende lid, een inbreuk op de compartimenteringsleer is, omdat het opgeofferde bedrag in beginsel niet hoger wordt vastgesteld dan de gezamenlijke oorspronkelijke kostprijs van de aandelen die een deelneming gaan vormen. De Raad adviseert daarom artikel 13d, zevende lid, te schrappen.

Het huidige artikel 13d, zevende lid, is in 1990 bij amendement als antimisbruikregeling in de wet opgenomen en ziet op de samenvoeging van aandelenpakketten gehouden door buitenlandse concernonderdelen tot een deelneming. Deze bepaling is het complement van het huidige artikel 13d, zesde lid, derde volzin. Beide regelingen zien namelijk op de vaststelling van het opgeofferde bedrag in verband met een aandelenruil. De regelingen beogen te voorkomen dat in die situatie het voor de deelneming opgeofferde bedrag wordt verhoogd tot de waarde in het economische verkeer ten tijde van de aandelenruil, terwijl het concern feitelijk niet meer heeft opgeofferd dan het historisch voor die aandelen opgeofferde bedrag. Dit antimisbruikaspect van de huidige regeling dient naar mijn mening te worden gehandhaafd.

In het voorstel wordt de regeling van het zevende lid uitgebreid met verkrijgingen anders dan door aandelenruil. Ook wordt niet langer onderscheid gemaakt tussen de verkrijging van aandelen van een binnenlands dan wel van een buitenlands verbonden lichaam. Daarmee wordt deze regeling beter afgestemd op artikel 13d, zesde lid, eerste volzin, dat tot doel heeft te voorkomen dat ook bij een reguliere verkrijging van een deelneming binnen concern het voor de deelneming opgeofferde bedrag wordt verhoogd. Aandelen die geen deelneming vormen zullen zich – anders dan in de situaties waarop artikel 13d, zesde lid, eerste en derde volzin, ziet – doorgaans in de belaste sfeer bevinden. Daarom is in de voorgestelde tweede volzin van artikel 13d, zevende lid, als sluitstuk een tegenbewijsregel opgenomen. Deze tegenbewijsregel houdt in dat het opgeofferde bedrag wordt verhoogd ingeval de waarde in het economische verkeer van de aandelen op het moment van de verkrijging hoger is dan het oorspronkelijk voor die aandelen opgeofferde bedrag én (voorzover) over die meerwaarde is afgerekend.

Deze benadering sluit aan bij het huidige artikel 13h, onderdeel b, jo artikel 13d, tweede lid, onderdeel b. Deze bepalingen regelen onder meer dat het voor een deelneming opgeofferde bedrag wordt verhoogd voorzover wordt geheven over deelnemingsvoordelen waarover eerder door toepassing van een fusiefaciliteit niet is geheven.

Voorts strookt deze benadering met het voorbeeld opgenomen in de artikels-gewijze toelichting op de wijzigingen in artikel 13d, inzake de gevolgen van de toepassing van de compartimenteringsleer voor het opgeofferde bedrag bij een sfeerovergang van een laagbelaste beleggingsdeelneming naar een «vrijstellingsdeelneming». Ook in die situatie wordt een eventueel positief verschil tussen de waarde in het economische verkeer van de aandelen en het historisch voor die aandelen opgeofferde bedrag in aanmerking genomen voorzover over die meerwaarde is afgerekend.

Uit het vorenstaande blijkt dat het onverkort toepassen van de compartimenteringsleer zich slecht verhoudt tot het antimisbruikarakter van artikel 13d, zevende lid. Bij het voorgestelde zevende lid is daarom gestreefd naar een balans tussen dit antimisbruikarakter en de compartimenteringsleer.

6.5. Laagbelaste beleggingsdeelneming

6.5.1. Bruterij en verrekening

Om de deelnemingsvrijstelling internationaal aanvaardbaar te houden wordt voorgesteld een bijzonder regime in te voeren voor deelnemingen die grotendeels beleggen of passief financieren en die niet zijn onderworpen aan een winstbelasting welke resulteert in een effectieve heffing van tenminste 10%. Voor deze deelnemingen geldt niet de deelnemingsvrijstelling maar een verrekenstelsel. Dit stelsel is opgenomen in de voorgestelde artikelen 13, negende tot en met twaalfde lid, 13aa en 23c Wet Vpb 1969. Het voorgestelde

stelsel is zeer gecompliceerd, mede doordat ook de in de Moeder-dochterrichtlijn opgenomen regelingen in acht moeten worden genomen.

Het bijzondere regime omvat de volgende elementen:

- a. de (positieve) voordelen die worden genoten uit de laagbelaste beleggingsdeelneming, worden gebruteerd met de op die voordelen drukkende winstbelasting voor de vennootschapsbelastingheffing in aanmerking genomen;
- b. de (negatieve) voordelen worden direct voor de vennootschapsbelasting in aanmerking genomen, waarbij rekening wordt gehouden met een reductie van de winstbelasting die uit het verlies voortvloeit;
- c. de vennootschapsbelasting wordt verminderd met de op de voordelen drukkende winstbelasting.

De Raad wijst er op dat een verrekening van de op de gebruteerde voordelen drukkende winstbelasting met de vennootschapsbelasting materieel dezelfde uitkomst heeft als een verwerking van de verrekening in de belastinggrondslag naar de formule $(T - W)/T \times 100/(100 - W) \times V$, waarin T het getal van het vennootschapsbelastingtarief, W het getal van het tarief van de winstbelasting en V het te belasten (ongebruteerde) voordeel is.¹

Verwerking van de verrekening van de winstbelasting in de belastinggrondslag kan op deze wijze een aanmerkelijke vereenvoudiging van het bijzondere regime betekenen. Tevens kan bij de toepassing worden aangesloten bij het werkelijke tarief van de winstbelasting waaraan de laagbelaste beleggingsdeelneming is onderworpen, door te bepalen dat bij een positief voordeel de winstbelasting nihil is, tenzij de belastingplichtige aannemelijk maakt dat het tarief hoger is, en bij een negatief voordeel te bepalen dat de winstbelasting 10% bedraagt, tenzij de belastingplichtige aannemelijk maakt dat het tarief lager is. Bijzondere bepalingen voor het geval de laagbelaste beleggingsdeelneming niet aan enige winstbelasting is onderworpen, kunnen vervallen, omdat de uitkomst van de formule in dat geval steeds is dat het gehele voordeel in de vennootschapsbelastingheffing betrokken wordt. Ook wordt vermeden dat, ingeval de laagbelaste beleggingsdeelneming in een lidstaat gevestigd is, door de keuze van de belastingplichtige voor verrekening van de werkelijk geheven belasting bij een uitkering maar toepassing van het forfaitaire tarief van 5% bij een verlies, een onevenwichtige situatie ontstaat. De Raad adviseert het bijzondere regime voor laagbelaste beleggingsinstellingen in dit licht opnieuw te bezien.

¹ Toepassing op het in de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 13aa Wet Vpb 1969 opgenomen voorbeeld kan dit toelichten.

De uitwerking met toepassing van de formule voor jaar 1 is:

Nederlandse winst	100
voordeel laagbelaste beleggingsdeelneming	
$(25 - 5)/25 \times 100/95 \times 95 =$	80
belastbaar bedrag	180
aanslag: $180 \times 25\% =$	45

De uitwerking voor jaar 2 is:

Nederlandse winst	100
negatief voordeel laagbelaste beleggingsdeelneming (conform formule)	- 80
belastbaar bedrag	20
aanslag: $20 \times 25\% =$	5

² De formule van de Raad is $(T - W)/T \times 100/(100 - W) \times V$. Aangezien V gelijk is aan $100 - W$, kan V worden weggestreept tegen de noemer van de voorafgaande breuk. Dit betekent dat de gebruteerde deelnemingsvoordelen $(V + W)$ worden vermenigvuldigd met de factor $(T - W)/T$.

³ Richtlijn van de Raad van de Europese Unie van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten (PbEG L 225, laatstelijk gewijzigd 22 december 2003, PbEU 2004, L7).

6.5 Laagbelaste beleggingsdeelneming

6.5.1 Bruterings- en verrekening

De Raad voert aan dat de verrekening bij laagbelaste beleggingsdeelnemingen kan worden vereenvoudigd door deze volgens een formule vast te stellen. De door de Raad voorgestelde formule komt erop neer dat het gebruteerde bedrag van de deelnemingsvoordelen wordt vermenigvuldigd met $(T - W)/T^2$. Daarbij is T het Nederlandse vennootschapsbelastingtarief en W het buitenlandse tarief van de winstbelasting. Bij winsten wordt er behoudens tegenbewijs door belastingplichtige vanuit gegaan dat $W = 0\%$ en bij verliezen wordt er behoudens tegenbewijs door belastingplichtige vanuit gegaan dat $W = 10\%$. Het tegenbewijs bestaat eruit dat de belastingplichtige kan aantonen dat het tarief hoger dan wel lager is. De Raad adviseert het regime voor laagbelaste beleggingsdeelnemingen in dit licht opnieuw te bezien.

De formule die de Raad hanteert, gaat uit van tarieven. In Moeder-Dochterrichtlijn³ situaties dient de werkelijke winstbelasting te worden verrekend. Dit betekent dat de formule wat betreft Moeder-Dochterrichtlijn situaties alleen toepasbaar is als voor W het effectieve tarief wordt ingevuld. Als voor T het effectieve tarief van de moeder wordt ingevuld, is er op dit punt geen verschil met de verrekening van werkelijke winstbelasting volgens het voorgestelde verrekeningsstelsel.

Ook buiten Moeder-Dochterrichtlijn situaties kan het uitgaan van nominale tarieven tot ongewenste uitkomsten leiden. Zo is het mogelijk dat sprake is van een hoog nominaal tarief in combinatie met een smalle grondslag. Als in de formule van de Raad in een dergelijk geval het nominale tarief wordt ingevuld leidt dit tot een te hoge verrekening. Om deze onwenselijke situatie te voorkomen zou ook in die situaties steeds moeten worden aangesloten bij het effectieve tarief. Dit zou betekenen dat belastingplichtigen altijd de hoogte van

het effectieve tarief zouden moeten aantonen, omdat ze anders in het geheel geen verrekening krijgen.

Door de forfaitaire verrekening in het voorgestelde verrekeningsstelsel wordt belastingplichtigen altijd een 5%-verrekening geboden (ze hoeven hiervoor niets aan te tonen). Alleen bij winstuitkeringen uit laagbelaste beleggingsdeelnemingen die voldoen aan de Moeder-Dochterrichtlijn kunnen zij desgewenst opteren voor het aantonen en verrekenen van werkelijk betaalde winstbelasting. In dat opzicht is het voorgestelde verrekeningsstelsel eenvoudiger voor de uitvoering dan toepassing van de formule.

Ook komt de vraag op of in de suggestie van de Raad adequaat wordt omgegaan met mogelijke mismatches in de tijd wat betreft het in aanmerking nemen van voordelen bij de moeder en de dochter. Belastingplichtigen krijgen in het systeem van de Raad bijvoorbeeld geen verrekening als het deelnemingsvoordeel bestaat uit een vermogenswinst, waarover bij de dochter (nog) geen belasting is geheven, bijvoorbeeld ingeval van stille reserves. Als later bij realisatie door de dochter wel bij de dochter over deze stille reserves wordt geheven en de dochter deze stille reserves uitkeert, is de kans reëel dat er bij de moeder geen sprake is van een deelnemingsvoordeel (er is dan immers sprake van een afboeking op de deelneming). Verrekening is dan dus niet aan de orde terwijl in het verleden wel over het deelnemingsvoordeel is geheven zonder dat toen verrekening is gegeven.

Door de forfaitaire verrekening in het voorgestelde verrekeningsstelsel wordt bij vermogenswinsten altijd een verrekening van 5% gegeven die in Moeder-Dochterrichtlijn situaties later desgewenst kan worden aangevuld tot de werkelijk betaalde winstbelasting (voorgesteld artikel 23c, vijfde lid).

Tot slot kan worden opgemerkt dat de formule per deelnemingsvoordeel moet worden toegepast. Dit betekent een keus voor de afzonderlijke methode. Dat houdt in dat het mogelijk is dat enerzijds verliezen uit laagbelaste beleggingsdeelnemingen kunnen worden afgetrokken, terwijl anderzijds tegelijkertijd de Vpb-grondslag wordt verminderd ter zake van positieve voordelen uit een andere laagbelaste beleggingsdeelneming.

Bij het voorgestelde verrekeningsstelsel is echter juist als uitgangspunt gehanteerd dat er geen verrekening ter zake van positieve voordelen uit laagbelaste beleggingsdeelnemingen in aanmerking wordt genomen voorzover er ook verliezen uit laagbelaste beleggingsdeelneming zijn. Dit is de zogenoemde gezamenlijke methode.

Tegen deze achtergrond verdient het in het wetsvoorstel opgenomen verrekeningsstelsel met als algemeen uitgangspunt een forfaitaire verrekening volgens de gezamenlijke methode en een tegenbewijsregeling voor de situatie dat sprake is van een winstuitkering door een EU-dochtermaatschappij, naar mijn oordeel de voorkeur.

6.5.2. Tweede limiet bij verrekening

Voorgesteld wordt in artikel 23c, tweede lid, Wet Vpb 1969 een tweede limiet voor de verrekening van de winstbelasting bij laagbelaste beleggingsdeelnemingen op te nemen.

De tweede limiet houdt in, dat geen hoger bedrag wordt verrekend dan het bedrag dat tot de volgens hoofdstuk V berekende belasting in dezelfde verhouding staat als het bedrag van de gezamenlijke gebruteerde voordelen, nadat het is verminderd met de bij de winstbepaling van het jaar in aftrek gekomen kosten ter zake van de laagbelaste beleggingsdeelnemingen, staat tot het belastbare bedrag.

Deze tweede limiet beperkt de verrekening van de winstbelasting in de volgende gevallen:

- a. bij verlies of ontoereikende Nederlandse winst;*
- b. indien bij de financiering van de laagbelaste beleggingsdeelneming de rentelast meer bedraagt dan 80% van het gebruteerde voordeel;*
- c. bij een niet-volledige verrekening van bronheffingen uit hoofde van de opbrengst van andere buitenlandse bronnen (het voorgestelde artikel 23c, zesde lid, Wet Vpb 1969).*

Bij het verwerken van de verrekening van de winstbelasting in de belastinggrondslag dient aandacht te worden gegeven aan de beperkingen uit hoofde van de tweede limiet.

Indien de verrekening van de winstbelasting in de belastinggrondslag wordt verwerkt, leidt deze verrekening bij een verlies of een ontoereikende Nederlandse winst tot een (hoger) verlies, waarvoor de normale verliescompensatie geldt.¹ Dit betekent een vereenvoudiging ten opzichte van de doorschuifregeling, die in de artikelen 39 en 40 van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 is opgenomen.

Kosten laagbelaste beleggingsdeelneming

In de artikelsgewijze toelichting op het voorgestelde artikel 23c Wet Vpb 1969 wordt gesteld dat gekozen is voor de netto-benadering bij de aan het (gebruteerde) deelnemingsvoordeel toe te rekenen deel van de verschuldigde vennootschapsbelasting. Dit leidt ertoe dat voor deze toerekening uitgegaan wordt van het (gebruteerde) deelnemingsvoordeel verminderd met de (beheers- en financierings)kosten die ten laste van de winst zijn gebracht in verband met de laagbelaste beleggingsdeelneming. Indien deze limiet zou moeten worden «vertaald» bij het verwerken van de verrekening van de winstbelasting in de belastinggrondslag, zou als aanvullende bepaling moeten worden opgenomen dat de met het voordeel samenhangende (beheers- en financierings)kosten ten hoogste tot het bedrag van het voordeel in aftrek kunnen worden gebracht.

De Raad is echter van oordeel dat deze beperking niet vanzelf spreekt. De keuze om bij de tweede limiet het netto-voordeel in aanmerking te nemen behoeft een motivering, die in de toelichting echter niet is opgenomen. Zoals in de artikelsgewijze toelichting op het voorgestelde artikel 13 Wet Vpb is gesteld, blijft een bruto vrijstelling van deelnemingsvoordelen de hoofdregel. Opbrengsten en boekwinsten en -verliezen zijn vrijgesteld; beheers- en financieringskosten ter zake van de deelneming zijn aftrekbaar. De hoofdregel inzake de kosten is uitdrukkelijk in de Wet Vpb 1969 opgenomen als reactie op het arrest van het HvJEG van 18 september 2003, BNB 2003/344 (Bosal). Gelet op deze hoofdregel is er geen reden bij de verrekening uit te gaan van een netto-bedrag. Daarbij komt dat het uitgaan van een netto-bedrag voor de toepassing van de tweede limiet bij een vennootschapsbelastingtarief van 25% en een te verrekenen winstbelasting van 5% alleen betekenis heeft, indien de kosten meer dan 80% van het (gebruteerde) voordeel belopen. Indien deze minder zijn, geldt de verrekening van de winstbelasting onverkort; dit is evenzo het geval indien een beroep wordt gedaan op de Moederdochterrichtlijn. Dit alles leidt er toe dat de beperking van de verrekening door toepassing van de tweede limiet een enigszins willekeurig karakter heeft.

Volgorde verrekening

Het verwerken van de verrekening van de winstbelasting in de belastinggrondslag leidt er toe dat ook de volgorde van toepassing van de regels ter voorkoming van dubbele belasting die in het voorgestelde artikel 23c, zesde lid, Wet Vpb 1969 is opgenomen, verandert. Materieel gaat de verrekening van de winstbelasting dan voor. De Raad ziet in deze volgordeverandering geen onoverkomelijke hindernis voor het verwerken van de verrekening van de winstbelasting in de belastinggrondslag.

De Raad adviseert de beperking van de verrekening door de tweede limiet opnieuw te bezien. Indien deze beperking vervalt, blijft ook het verwerken van de verrekening van de winstbelasting in de belastinggrondslag eenvoudig door enkel de hiervoor beschreven formule toe te passen.

6.5.2. Tweede limiet bij verrekening

De Raad gaat in op de gevolgen van de door hem voorgestelde formule voor de deelnemingsverrekening. Op dit punt verwijst ik naar mijn reactie op deze formule in paragraaf 6.5.1.

De Raad merkt voorts op dat het niet vanzelfsprekend is om bij de tweede limiet uit te gaan van de nettovoordelen uit de laagbelaste beleggingsdeelneming, onder andere omdat beheers- en financieringskosten ter zake van deelnemingen waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, aftrekbaar

¹ Toepassing op het in de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 23c Wet Vpb 1969 opgenomen voorbeeld kan dit toelichten.

De uitwerking met toepassing van de formule voor jaar 1 is:

Nederlands verlies	- 10
voordeel laagbelaste beleggingsdeelneming	8
(25 - 5)/25 x 100/95 x 9,5 =	
te verrekenen verlies	- 2
aanslag: nihil	

De uitwerking voor jaar 2 is:

Nederlandse winst	nihil
voordeel laagbelaste beleggingsdeelneming	8
(conform formule)	8
winst	8
te verrekenen verlies	- 2
belastbaar bedrag	6
aanslag: 6 x 25% = 1,5.	

zijn als uitvloeisel van het arrest van het HvJEG van 18 september 2003, C168/01, Bosal.

Voor laagbelaste beleggingsdeelnemingen is een ander uitgangspunt gekozen dan voor deelnemingen waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is. De voordelen uit laagbelaste beleggingsdeelnemingen worden namelijk in de heffing betrokken met toepassing van de verrekeningsmethode. Daarbij zijn de kosten met betrekking tot de deze deelnemingen in beginsel gewoon aftrekbaar, ongeacht het land van vestiging van de dochtermaatschappij. Er vindt dus heffing plaats over de netto deelnemingsvoordelen.

Het is niet de bedoeling dat door de moedermaatschappij in een jaar meer door de laagbelaste beleggingsdochter betaalde belasting kan worden verrekend dan de vennootschapsbelasting die is toe te rekenen aan de deelnemingsvoordelen. Dit wordt bereikt met de tweede limiet. Deze verrekeningssystematiek (met tweede limiet) is vergelijkbaar met de verrekeningssystematiek terzake van andere passieve inkomsten, zoals interest en winst uit passieve onderneming.

Overigens kan worden opgemerkt dat belasting die door de tweede limiet niet kan worden verrekend, wordt overgebracht naar een volgend jaar en dan onder dezelfde voorwaarden kan worden verrekend.

6.5.3. Aan- en verkoopkosten laagbelaste beleggingsdeelneming

De aankoopkosten van een deelneming blijven bij het bepalen van de winst buiten aanmerking (het vigerende artikel 13, eerste lid, Wet Vpb 1969).

Voorgesteld wordt ook de verkoopkosten onder de aftrekbeperking te brengen. In punt 3.3.3. van dit advies, adviseert de Raad over dit voorstel.

In de artikelsgewijze toelichting op de voorgestelde artikelen 13a en 13aa Wet Vpb 1969 wordt gesteld dat voor het voordelenbegrip ter zake van laagbelaste beleggingsdeelnemingen ten aanzien van de aan- en verkoopkosten wordt aangesloten bij het voordelenbegrip van de deelnemingsvrijstelling. Deze opmerking kan misverstand wekken. Op grond van het voorgestelde artikel 13, negende lid, Wet Vpb 1969 is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing op onder meer de kosten ter zake van de verwerving of de vervreemding van een laagbelaste beleggingsdeelneming; deze kosten zijn derhalve uitdrukkelijk van de winst aftrekbaar. Ook op grond van het voorgestelde artikel 13aa, derde lid, Wet Vpb 1969 wordt met deze kosten bij de berekening van de herwaarderingsvoordelen en vervreemdingsvoordelen rekening gehouden. Alleen indien de aan- en verkoopkosten van een laagbelaste beleggingsdeelneming uitdrukkelijk van aftrek zouden zijn uitgesloten, zou van een gelijke situatie met een deelneming gesproken kunnen worden.

De Raad adviseert de opmerking in de toelichting te herredigeren. Tevens adviseert hij het verschil in behandeling van de aan- en de verkoopkosten bij deelnemingen en laagbelaste beleggingsdeelnemingen, mede in het licht van de bruto-vrijstelling voor deelnemingen, te motiveren.

6.5.3. Aan- en verkoopkosten laagbelaste beleggingsdeelneming

De Raad signaleert dat de huidige redactie van de artikelsgewijze toelichting op de voorgestelde artikelen 13a en 13aa wat betreft aan- en verkoopkosten van een laagbelaste beleggingsdeelneming en het voordelenbegrip van artikel 13aa tot misverstanden kan leiden. Het advies van de Raad om de toelichting op dit punt te herredigeren neem ik dan ook over. Dat geldt ook voor het advies om in de toelichting in te gaan op het feit dat aan- en verkoopkosten van een «vrijstellingsdeelneming» niet aftrekbaar zijn, terwijl aan- en verkoopkosten van een laagbelaste beleggingsdeelneming – zij het onder toepassing van brutering en verrekening – wel in aanmerking worden genomen.

6.5.4. Europeesrechtelijke aspecten

In de toelichting wordt in het geheel niet ingegaan op de Europeesrechtelijke aspecten van de voorstellen ten aanzien van de laagbelaste beleggingsdeelneming.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Moeder-dochterrichtlijn¹, die in intracommunautaire verhoudingen in veel gevallen van toepassing zal zijn, mogen de lidstaten ter zake van de winsten die de dochter uitkeert aan de moeder kiezen voor de vrijstellingsmethode dan wel voor het belasten van de winst, onder verrekening van bronheffingen.

¹ Richtlijn nr. 90/435/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten (PbEG L 225).

Van zowel een stelsel van vrijstellingen als van een verrekeningsstelsel kan op zichzelf niet worden gezegd dat deze een belemmering van het vrije verkeer vormen, en zo deze een belemmering vormen is hiervoor een rechtvaardiging in het voorkomen van dubbele belasting of vrijstelling.

Kenmerkend voor het voorstel is, dat beide systemen tegelijkertijd worden toegepast, in beginsel de vrijstellingsmethode, maar een verrekeningsstelsel indien wordt deelgenomen in een – kort gezegd – laagbelaste beleggingsmaatschappij. Het verrekeningsstelsel zal meer dan in de binnenlandse verhouding aan de orde zijn bij deelnemingen in vennootschappen in andere lidstaten (en daarbuiten). Het verrekeningsstelsel vormt een uitzondering op het normaal toepasselijke stelsel van de deelnemingsvrijstelling, omdat bij een verrekeningsstelsel «de wereldwinst» als uitgangspunt wordt genomen en er op grond daarvan wordt bijgeheven tot een niveau dat naar Nederlandse maatstaven redelijk wordt geacht. Voor zover toepassing van het verrekeningsstelsel zal leiden tot een minder gunstige fiscale behandeling, speelt de problematiek van de belemmering van het vrije verkeer, doordat ondernemingen er als gevolg van een ongunstiger fiscale behandeling van kunnen worden weerhouden om deel te nemen in een dergelijke vennootschap in een andere lidstaat. De zich snel ontwikkelende rechtspraak van het HvJEG inzake belemmeringen van het vrije verkeer lijkt de touwtjes op dit punt steeds strakker aan te trekken. Om die reden moet gericht aandacht aan de problematiek worden gegeven teneinde een voorstel zo min mogelijk vatbaar te maken voor de kwalificatie «belemmering van het vrije verkeer». Daarnaast moet worden gezien of rechtvaardigingsgronden bestaan voor een belemmering van dat vrije verkeer. Daarbij kan moeilijk worden gesteld dat reeds het deelnemen in een (beleggings)vennootschap die laag wordt belast ten opzichte van de Nederlandse maatstaven, misbruik of het ontgaan van belastingheffing betekent. Het misbruik of het ontgaan van belasting is in dit geval niet zozeer gelegen in bepaalde transacties van belastingplichtigen, maar zou moeten liggen in de grondslag of het tarief in de desbetreffende lidstaat. Het enkele feit dat een andere lidstaat een smallere grondslag voor de belastingheffing heeft of een lager belastingtarief hanteert, brengt op zichzelf echter niet mee dat sprake is van misbruik of belastingontwijking. Ook Nederland hanteert ten aanzien van de groepsrentebox een tarief van minder dan 10%.

De Raad adviseert in de toelichting op de Europeesrechtelijke aspecten van de voorstellen ten aanzien van de deelnemingsvrijstelling in te gaan en het voorstel zonnodig aan te passen.

6.5.4. Europeesrechtelijke aspecten

De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de Europeesrechtelijke aspecten van de voorstellen ten aanzien van de laagbelaste beleggingsdeelneming, en heeft daarbij het oog op het naast elkaar toepassen van de vrijstellingsmethode en de verrekeningsmethode. Zoals de Raad opmerkt, kan niet worden gezegd dat een van beide methoden een belemmering oplevert. Het toepassen van de vrijstellingsmethode naast de verrekeningsmethode zou een probleem kunnen vormen als de vrijstellingsmethode binnenlands gebruikt wordt en de verrekeningsmethode in grensoverschrijdende situaties, omdat het denkbaar is dat binnenlandse situaties dan in bepaalde omstandigheden gunstiger worden behandeld. In het onderhavige voorstel wordt toepassing van de vrijstellingsmethode enerzijds en de verrekeningsmethode anderzijds niet bepaald door de vraag of er sprake is van een binnenlandse dan wel buitenlandse deelneming, maar door de aard van de deelneming, te weten het al dan niet zijn van een beleggingsvennootschap. Het is juist dat de verrekeningsmethode alleen toepassing vindt ten aanzien van laagbelaste beleggingsvennootschappen (zowel binnenlandse als buitenlandse), maar omdat door toepassing van de verrekeningsmethode hooguit wordt bijgeheven tot het voor de moedermaatschappij geldende vennootschapsbelastingtarief lijkt er geen sprake te zijn van een belemmering. Aan de vraag of er sprake is van een rechtvaardigingsgrond wordt dan ook niet toegekomen. Het spreekt voor zich dat de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG op het gebied van het belasten van passief inkomen nauwlettend worden gevolgd. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

7. Dividendbelasting

Voorgesteld wordt het tarief van de dividendbelasting te verlagen tot 15%, omdat verwacht mag worden dat daarvan een positief effect uitgaat op het investeringsklimaat en omdat in het merendeel van de gevallen dan geen verzoek tot teruggaaf dividendbelasting behoeft te worden ingediend.

De Raad acht deze motivering ontoereikend in het licht van de betekenis die de dividendbelasting heeft in internationale verhoudingen. Bij de invoering van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet Div.bel. 1965), die als een technische herziening van het Besluit op de Dividendbelasting 1941 werd aangemerkt, is alleen de verhoging van het tarief van 15% naar 25% van meer dan formele betekenis geacht¹. Achtergrond hierbij was, dat naar internationale opvattingen steeds meer aanvaard werd dat naast het domicilieland van de aandeelhouder ook het land van vestiging van de vennootschap een zeker recht heeft de dividenden te belasten. Het toenmalige lage tarief van de Nederlandse dividendbelasting bemoeilijkte de totstandkoming van evenwichtige verdragsregelingen. Verdragspartners bleken slechts ten hoogste genegen hun bronheffing op uitgaande dividenden te verlagen met een percentage gelijk aan de verlaging van de Nederlandse dividendbelasting. Om die reden is tot verhoging van het tarief overgegaan². Nadien heeft Nederland nimmer dit heffingsrecht prijs gegeven en werd het met het oog op de Nederlandse onderhandelingspositie niet wenselijk geacht om eenzijdig van dit heffingsrecht af te zien³. Het enige dragende motief voor de heffing van de dividendbelasting is daarmee geworden dat, uitgaande van het feit dat andere staten een bronheffing op dividenden heffen, ook Nederland een bronheffing moet heffen om deze in de verdragsonderhandelingen te kunnen uitruilen, indien Nederland de bronheffing op inkomende dividenden wil beperken. Uit dien hoofde is er geen reden het tarief te verlagen.

Dit laat onverlet dat de dividendbelasting aan herijking toe is⁴. De nauwe verbinding tussen de inkomstenbelastingheffing en de dividendbelasting-inhouding als voorheffing is verbroken bij de invoering van de Wet IB 2001. Het object en het tijdstip van de dividendbelastingheffing behoeven voor de binnenlandse verhouding niet meer nauwkeurig aan te sluiten bij de in de inkomstenbelasting te betrekken opbrengst van aandelen. Het object van de dividendbelasting kan worden vereenvoudigd aangezien die heffing alleen nog in de buitenlandse verhouding betekenis heeft. Dit maakt het mogelijk om de dividendbelasting te «verruwen» tot een bronheffing die het internationaal aanvaarde heffingsrecht op uitgaande dividenden verzekert en zodanig hoog is dat bij de onderhandelingen over verdragen ter voorkoming van dubbele belasting de mogelijkheid blijft bestaan voor een adequate wederzijdse vermindering van de bronheffing. Tevens kan dan de dividendbelasting worden afgestemd op de rechtspraak van het HvJEG die inmiddels gewezen is of binnenkort zal worden inzake grensoverschrijdende dividenden binnen de lidstaten.

De Raad ziet niet in, dat er thans – los van een herpositionering van de dividendbelasting – reden bestaat het tarief te verlagen. Deze verlaging zal, zoals ook in 1960 is gesteld, de onderhandelingspositie van Nederland bij verdragsonderhandelingen bemoeilijken. De administratieve lastenverlichting lijkt niet tegen dit nadeel op te wegen.

7. Dividendbelasting

De Raad stelt dat de voorgestelde verlaging van het algemene tarief van de dividendbelasting van 25% naar 15% de positie van Nederland bij verdragsonderhandelingen bemoeilijkt. Dit nadeel wordt volgens hem niet gecompenseerd door de verlichting van de administratieve lastendruk voor het (buitenlandse) bedrijfsleven en de reductie van de uitvoeringslasten voor de Belastingdienst. Hoewel de Raad ten aanzien van de bemoeilijking van de positie in verdragsonderhandelingen een punt heeft, moet worden bedacht dat de situatie inmiddels wezenlijk anders is dan de situatie ten tijde van de invoering van de Wet op de dividendbelasting 1965, waarnaar de Raad verwijst. Allereerst is het verdragenetwerk van Nederland momenteel veel omvangrijker. Daarnaast heeft Nederland met vrijwel alle belangrijke handelspartners een verdrag afgesloten waarin wordt voorzien in verlaagde bronbelastingpercentages op uitgaande dividenden. Bovendien heeft de dividendbelasting als gevolg van de Moeder-Dochterrichtlijn in geval van dividendstromen in deelnemingsverhoudingen binnen de Europese Unie aan belang verloren. Vanaf 1 januari 2009 is de Moeder-Dochterrichtlijn binnen de

¹ Kamerstukken II 1959/60, 6000, 5, blz. 1.

² Kamerstukken II 1959/60, 5380, nr. 9, blz. 12.

³ Kamerstukken II 1998/99, 26 728, nr. 3.

⁴ Advies inzake Versterking fiscale rechtshandhaving (Kamerstukken II 2005/06, 30 322, nr. 5, pt. 9) en advies inzake Belastingplan 2006 (Kamerstukken II 2005/06, 30 306, nr. 4, pt. 5).

Europese Unie al van toepassing bij een minimum deelnemingspercentage van 10%. Hetzelfde geldt ook in relatie met Zwitserland op grond van artikel 15 van de zogenoemde spaartegoedenovereenkomst¹ voorzover het een minimumbelang van 25% betreft. Portfolioaandeelhouders hebben op basis van de huidige bilaterale belastingverdragen vaak recht op een verlaagd percentage van 15. Doordat veel verdragen voorzien in een teruggave-procedure, moeten buitenlandse portfolioaandeelhouders in dat geval de Nederlandse Belastingdienst verzoeken het excedent boven het verlaagde verdragspercentage terug te geven. Er wordt door de uitdelende Nederlandse vennootschap immers 25% aan de bron ingehouden. De verlaging van het tarief van de dividendbelasting heeft tot gevolg dat deze buitenlandse portfolioaandeelhouders minder vaak dergelijke verzoeken om teruggaaf behoeven in te dienen. Het voorgaande betekent een verlaging van de administratieve lastendruk voor het bedrijfsleven en van de uitvoeringslasten voor de Belastingdienst. Het wegnemen van deze administratieve hinderpalen levert naar mijn mening een positieve bijdrage aan het Nederlandse investeringsklimaat. Mede gezien de voorgaande overwegingen heeft dit positieve effect, waardoor de investeringsbeslissing sneller in het voordeel van Nederland kan uitvallen, in de afweging geprevaleerd.

Voorts stelt de Raad dat de dividendbelasting aan herijking toe is. Hij pleit voor een vereenvoudiging van het object van heffing, met name gezien de verbreking van de nauwe verbinding tussen de inkomstenbelastingheffing en de dividendbelastinginhouding als voorheffing door de invoering van de forfaitaire vermogensrendementsheffing in de Wet inkomstenbelasting 2001. Bij de invoering van de forfaitaire vermogensrendementsheffing werd er al op gewezen dat niet alle dividendgenieters onder de forfaitaire rendementsheffing vallen. Immers, voor ondernemers en aanmerkelijkbelanghouders vormt het dividend winst uit onderneming in de zin van box I (belast tegen het tabeltarief) respectievelijk regulier inkomen in de zin van box II (belast tegen 25%). Voor belastingplichtigen die onder de vennootschapsbelasting vallen, vormt het ontvangen dividend in de regel ondernemingswinst. In deze situaties blijft de dividendbelasting een functie vervullen als voorheffing op de inkomsten- en vennootschapsbelasting². Deze overweging is naar mijn mening nog immer valide. Ik zie dan ook geen aanleiding voor een herijking van het object van heffing van de dividendbelasting. Wel beaam ik de opmerking van Raad dat de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de nabije toekomst voor meer helderheid kunnen zorgen omtrent de bevoegdheid van lidstaten een bronheffing op dividenden in te houden. Deze procedures hebben mijn constante aandacht en ik zal – indien de uitspraken daartoe aanleiding geven – tijdig met passende maatregelen komen waarbij het voorkomen van verdere Europeesrechtelijke discussies in de toekomst als uitgangspunt geldt.

8. Verbonden lichamen

In het voorstel komen de begrippen «verbonden lichaam», «verbonden vennootschap», «verbonden persoon» en «gelieerd lichaam» voor. De omschrijving van deze begrippen is niet steeds gelijklopend. Veelal wordt naar de bepaling verwezen in artikel 10a, vierde lid, Wet Vpb 1969, maar ook eigen omschrijvingen worden gegeven. In ieder geval dient bij gebruik van de term een verwijzing naar een van de omschrijvingen plaats te vinden. De Raad wijst op artikel 10, eerste lid, onderdeel j, Wet Vpb 1969 en adviseert de bepaling aan te vullen.

De Raad adviseert tevens het begrip «verbonden zijn» in de Wet Vpb 1969, de Wet IB 2001 en de Wet op de loonbelasting 1964 in onderlinge samenhang te bezien en tot een eensluidende definiëring te komen. Voor zover verschillen in de mate van verbonden zijn tot uitdrukking moeten worden gebracht, adviseert de Raad daarvoor ook verschillende termen te gebruiken en deze afzonderlijk te definiëren.

8. Verbonden lichamen

De door de Raad gesignaleerde verschillen in de verbondenheidscriteria hangen samen met de achtergrond van de regelingen in de diverse wetten. Zo zou het voor de groepsrentebox te ver gaan om te eisen dat ook lichamen die geen meerderheidsbelang hebben, mede moeten verzoeken om toepassing van de regeling. Voor bijvoorbeeld de rente-af trekbeperkingen is ter

¹ Pb van de Europese Unie L 385, 29 december 2004.

² Zie de memorie van toelichting van de Invoeringswet Wet inkomstenbelasting 2001 (II 1998/99, 26 728, nr. 3, p. 9).

voorkoming van misbruik gekozen voor een criterium van een derde gedeelte. Het geven van een afzonderlijke benaming per verbondenheids criterium is lastig, omdat de criteria vaak voor een groep maatregelen gelden en het verschil niet altijd alleen het percentage betreft. Wel ben ik het met de Raad eens dat het begrip «verbonden vennootschap» in het voorgestelde artikel 10, eerste lid, onderdeel j, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 onduidelijkheid kan opleveren, nu dit begrip niet is gedefinieerd. Daarom zal in artikel 10, eerste lid, onderdeel j, de term «verbonden lichaam» in plaats van «verbonden vennootschap» worden gebruikt.

9. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

9. Aan de redactionele opmerkingen van de Raad is gevolg gegeven met dien verstande dat nu de vierde en zevende opmerking hetzelfde beogen, de voorkeur aan laatstgenoemde is gegeven. De in de zesde opmerking gesuggereerde verduidelijking is niet alleen in de toelichting maar ook in de wettekst opgenomen.

10. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enkele wijzigingen in het voorstel aan te brengen. Er is een aanvulling aangebracht in het verbondenheidsbegrip in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en in de wettekst en de artikelsgewijze toelichting is een aantal verduidelijkingen en technische verbeteringen aangebracht. Ten slotte is het inleidende hoofdstuk van het algemene deel van de memorie van toelichting wat meer gesystematiseerd.

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

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

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

De Staatssecretaris van Financiën,
J. G. Wijn

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W06.06.0125/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel I, onderdeel B, de nummering van het voorgestelde artikel 3.29a Wet IB 2001 aanpassen (zo ook in het in artikel I, onderdeel M, voorgestelde artikel 10a.2 Wet IB 2001). In het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en enkele andere belastingwetten in verband met de introductie van een regeling voor vrijgestelde beleggingsinstellingen en aanpassing van de eisen voor beleggingsinstellingen met uitdelingsverplichting (Kamerstukken II 2005/06, 30 533) wordt reeds een artikel 3.29a Wet IB 2001 geïntroduceerd.
- In artikel I, onderdelen F en J, en artikel II, onderdeel EE, en de toelichting op laatstgenoemd artikel de percentages en de breuk aanpassen aan de nieuwe tarifiering.
- In artikel I, onderdeel M, de formulering van artikel 10a.3, eerste lid, in die zin aanpassen dat «In afwijking in zoverre van artikel 3.39» vervalt, aangezien er niet van dat artikel wordt afgeweken, nu artikel 3.39 Wet IB 2001 alleen ziet op willekeurige afschrijvingen.
- In artikel II, onderdeel H, zesde lid, regelen dat in de aanhef van artikel 10a, vierde lid, Wet Vpb 1969 ook een verwijzing naar artikel 15ab van die wet wordt opgenomen.
- In artikel II, onderdeel H, ook een wijziging van artikel 10a, vijfde lid, Wet Vpb 1969 meenemen (verwijzing naar artikel 15ad, welk artikel vervalt).
- In de toelichting op artikel II, onderdeel H, aangeven in hoeverre de invulling van het begrip «naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing» die in het voorgestelde artikel 10a, derde lid, onderdeel b, laatste volzin, wordt gegeven, doorwerkt naar de rest van de Wet Vpb 1969.
- In artikel II, onderdeel HH, ook een aanpassing van artikel 15ab, zevende lid, meenemen in die zin dat achter verbonden lichaam wordt ingevoegd: als bedoeld in artikel 10a, vierde lid.
- Artikel II, onderdeel NN: de voorgestelde wijziging van artikel 20, achtste lid, Wet Vpb 1969 met betrekking tot de achterwaartse verliesverrekening loopt niet.
- In artikel V wordt de wet van 4 november 2004 verkeerd aangehaald. De wet luidt: de wet van 4 november 2004 tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in verband met de invoering van een aftrekverbod voor de aankoopkosten van een deelneming (etc.).
- Zowel in wettekst als in toelichting het begrip «laag-belaste-beleggings-deelneming» vervangen door: laagbelaste beleggingsdeelneming.
- In paragraaf 1 (Inleiding) van het algemene deel van de toelichting de verwijzing naar «Belastingplan 2005» vervangen door: Belastingplan 2006.
- In de toelichting op artikel I, onderdelen A en G, in de volzin «Deze nieuwe maatregel (...) het urencriterium (MKB-winstvrijstelling).» het woord «belastbare» laten vervallen (vergelijk de definitiebepaling van artikel 3.2 Wet IB 2001).