

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

De voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Directie Directe Belastingen

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.minfin.nl

Ons kenmerk

DB/2009/674 M

Uw brief (kenmerk)

Bijlagen

Datum 5 december 2009

Betreft Stand van zaken mogelijke maatregelen in de vennootschapsbelasting

Geachte voorzitter,

Tijdens de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer van het belastingpakket 2010¹ heb ik toegezegd voor Sinterklaas in een brief de stand van zaken met betrekking tot mogelijke maatregelen in de vennootschapsbelasting te schetsen. In deze brief wordt aan die toezegging gevolg gegeven. Hoewel in het verleden brieven die rond de vijfde december aan uw Kamer werden gezonden nog wel eens op rijm werden gesteld, leent het onderhavige onderwerp zich hier niet voor. Daarvoor zijn de belangen te groot; voor de schatkist, maar ook voor het bedrijfsleven en werkgelegenheid.

1. Samenvatting

Algemeen

Reeds geruime tijd speelt er een discussie over de vraag welke mogelijkheden internationaal opererende ondernemingen hebben om door middel van de verdeling van hun winst over verschillende landen de effectieve druk van de vennootschapsbelasting te beïnvloeden. In het consultatiedocument dat ik op 14 juni heb gepubliceerd over mogelijke maatregelen in de vennootschapsbelasting² en in mijn brief van 26 oktober jl.,³ heb ik aangegeven dat het hierbij vooral gaat om de mogelijkheden om met behulp van de allocatie van vorderingen, respectievelijk schulden, in te spelen op de effectieve tariefverschillen die er tussen verschillende landen bestaan. In dat verband heb ik in het consultatiedocument een aantal maatregelen gepresenteerd om tot een andere behandeling van bepaalde vorderingen en schulden te komen. In dat document is tevens aangegeven dat de opbrengst ervan wordt teruggesluisd in de sfeer van de vennootschapsbelasting.

Het consultatiedocument heeft geleid tot vele uiteenlopende reacties, gevolgd door een aantal besprekingen met verschillende partijen waarin van verschillende kanten de effecten van de gepresenteerde maatregelen nader zijn toegelicht. Ontwikkelingen in de (Europese) jurisprudentie hebben daarnaast geleid tot een bezinning op de verhouding tussen die ontwikkelingen en de verschillende

¹ Wetgevingsoverleg van 9 november jl. (Kamerstukken II 2009/10, 32 128, nr. 52, blz. 33) en plenaire behandeling van 18 november jl.

² Brief van 14 juni 2009 (Kamerstukken II 2008/09, 31 369, nr. 6).

³ Kamerstukken II 2009/10, 31 369, nr. 8.

onderdelen van het consultatiedocument. De afwegingen die hierbij aan de orde zijn, zijn uitermate complex. Ik vertrouw er op met deze brief over mijn zienswijze de nodige duidelijkheid te geven.

Directie Directe Belastingen

Ons kenmerk
DB/2009/674 U

Aftrekbeperking voor overnameholdings

Een belangrijk probleem - ook in de publieke opinie - zijn overnames van Nederlandse ondernemingen door (buitenlandse) investeerders, waarbij de overname bovenmatig is gefinancierd met schulden (groeps- en derdenleningen) waarvan de rente ten laste wordt gebracht van het fiscale resultaat van de overgenomen onderneming. Financieel gezonde ondernemingen torsen na zo'n overname een grote schuldenlast met zich mee. Dit gaat ten koste van de schatkist en leidt tot een verstoring van de concurrentieverhouding tussen overgenomen ondernemingen en ondernemingen die op eigen kracht staande moeten blijven. Ik ben dan ook voornemens om een aftrekbeperking voor overnameholdings in te voeren. De vormgeving zal gericht zijn op het bestrijden van excessieve renteaftrek en tegelijkertijd reële financieringsverhoudingen ontzien.

Beperking verliesverrekening buitenlandse filialen

Een element dat in het consultatiedocument niet aan de orde is geweest, maar dat de laatste maanden naar voren is gekomen, betreft de mogelijkheid voor internationaal opererende ondernemingen om verliezen van buitenlandse filialen (vaste inrichtingen) te verrekenen met Nederlandse winsten. Deze verliesverrekening wordt teruggenomen als het filiaal later winsten behaalt. Hoewel er in beginsel dus slechts sprake is van een timingvoordeel, kan het terugnemen van verliezen bijvoorbeeld door het omzetten van het filiaal in een dochtervennootschap, zeer lang worden uitgesteld. Verder kan de vraag gesteld worden of het reëel is om buitenlandse verliezen ten laste te laten komen van de Nederlandse grondslag. Ik overweeg dan ook om te komen tot een meer gelijke behandeling van vaste inrichtingen en deelnemingen. Dat zou betekenen dat buitenlandse verliezen, net als nu al het geval is bij buitenlandse winsten van dochterondernemingen, buiten de Nederlandse grondslag blijven. In dat geval acht ik het ook consequent de zogenoemde onderworpenheidseis voor actieve vaste inrichtingen te laten vervallen.

Aftrekbeperking voor deelnemingsrente en earningsstripping

Een aftrekbeperking voor deelnemingsrente zou een bestaande mismatch in de vennootschapsbelasting wegnemen. Een dilemma dat zich daarbij echter voordoet, is, hoe een dergelijke aftrekbeperking zich verhoudt tot de ontwikkelingen in de (Europese) jurisprudentie. Hetzelfde dilemma doet zich voor met betrekking tot het alternatief in de vorm van een earningsstrippingmaatregel. Dat dilemma betreft niet die aftrekbeperkingen als zodanig, maar de combinatie van de aftrekbeperkingen en het regime van de fiscale eenheid. Een beperking van de renteaftrek kan in binnenlandse situaties worden voorkomen door het aangaan van een fiscale eenheid. In grensoverschrijdende situaties is geen fiscale eenheid mogelijk. Het is de vraag of dit houdbaar is in het licht van het EG-recht. Naar het zich laat aanzien zal daarover voorlopig geen duidelijkheid ontstaan. Als desondanks een dergelijke aftrekbeperking zou worden ingevoerd, brengt dit forse risico's voor de schatkist met zich mee. Binnen de huidige kaders kan dit risico onvoldoende worden weggenomen. Een aanpak die het EG-rechtelijke risico wel zou kunnen wegnemen, vergt een ingreep waarbij kernelementen van de vennootschapsbelasting moeten worden betrokken. Ik heb daarom de Studiecommissie Belastingstelsel gevraagd om te bezien hoe via een fundamentele

aanpassing een betere verdeling van de vennootschapsbelastingdruk mogelijk is. Hierbij geldt als randvoorwaarde dat de vennootschapsbelasting internationaal gezien concurrerend moet blijven. Daarom gaat mijn voorkeur er nu naar uit om geen aftrekbeperking voor deelnemingsrente of earningsstrippingregeling voor te stellen.

Directie Directe Belastingen

Ons kenmerk
DB/2009/674 U

Verplichte groepsrentebox

Ook wat betreft de verplichte rentebox is sprake van een dilemma. De reacties op het consultatiedocument waren tweeledig. Met betrekking tot de inkomstenkant werd aangegeven dat het wenselijk is om deze snel in te voeren vanwege het gunstige effect op het vestigingsklimaat voor in Nederland gevestigde hoofdkantooractiviteiten. Een verplichte groepsrentebox maakt het mogelijk om concernfinancieringsactiviteiten voor Nederland te behouden. Aan de andere kant kwam uit de reacties op het consultatiedocument naar voren dat de aftrekkant van de verplichte rentebox met name door buitenlandse investeerders als bezwaarlijk wordt ervaren.⁴ Het achterwege blijven van buitenlandse investeringen of het vertrek van buitenlandse activiteiten heeft een negatief effect op de Nederlandse economie en werkgelegenheid.

Als in de nadere uitwerking rekening zou worden gehouden met de reële belangen van buitenlandse investeerders, doet zich echter de vraag voor hoe die uitwerking zich verhoudt tot de beschikking van de Europese Commissie waarin wordt geoordeeld dat de box geen staatssteun vormt.⁵ Hierbij is van belang dat onzekerheid bij het bedrijfsleven over de vraag of de in te voeren groepsrentebox binnen de beschikking past, waarschijnlijk betekent dat het gunstige effect op het vestigingsklimaat voor in Nederland gevestigde hoofdkantooractiviteiten achterwege blijft.

Mijn voorkeur gaat er dan ook naar uit om een verplichte groepsrentebox alleen in te voeren als het klimaat voor (buitenlandse) investeringen voldoende kan worden gespaard. Op basis van de huidige inzichten is het zeer de vraag of dit mogelijk is. In de Studiecommissie Belastingstelsel worden evenwel ook meer fundamentele aanpassingen van de vennootschapsbelasting verkend. Het is mogelijk dat daarbij de doelstellingen van een verplichte groepsrentebox worden bereikt, terwijl tevens een aantal van de bezwaren van deze box wordt weggenomen.

2. Het consultatiedocument en het vervolg daarop

In het consultatiedocument en in mijn brief van 26 oktober jl. heb ik aangegeven dat internationaal opererende ondernemingen - in tegenstelling tot nationaal opererende ondernemingen - in beginsel de mogelijkheid hebben om via de allocatie van hun ondernemingsactiviteiten invloed uit te oefenen op de verdeling van hun winst over verschillende landen. Hierbij moet wel worden bedacht dat in Nederland actieve internationaal opererende ondernemingen zich staande moeten houden in de concurrentie met internationale ondernemingen die in andere landen zijn gevestigd en die doorgaans vergelijkbare mogelijkheden hebben. Dat betekent dat er een spanning bestaat tussen grondslagbehoud en verdeling enerzijds en vestigingsklimaat anderzijds. Beide aspecten zijn van groot belang.

Mogelijkheden om de verdeling van de winst te beïnvloeden, doen zich vooral voor bij de allocatie van vorderingen, respectievelijk schulden. Daarmee kan worden ingespeeld op de effectieve tariefverschillen die er tussen landen bestaan. Zo kan

⁴ Er zijn signalen dat de huidige onzekerheid over het al dan niet invoeren van de rentebox reeds remmend werkt op buitenlandse investeringen in Nederland.

⁵ Deze beschikking is bij brief van 17 augustus jl. aan de Tweede Kamer overgelegd (Kamerstukken II 2008/09, 30 872, nr. 30).

het voorkomen dat de rente op een groepslening bij de buitenlandse crediteur wordt belast tegen een lager tarief dan waartegen deze in Nederland in aftrek komt. Overnames van Nederlandse ondernemingen worden vaak voor een groot deel gefinancierd met schulden. Hoewel dit primair een bedrijfseconomische achtergrond heeft (hefboomeffect), wordt het versterkt door het verschil in fiscale behandeling: de vergoeding op vreemd vermogen is aftrekbaar, de vergoeding op eigen vermogen niet. Bovendien spelen ook hier tariefverschillen vaak een rol. Ook de bestaande onevenwichtigheid in de fiscale behandeling van buitenlandse deelnemingen vormt een factor. De opbrengsten uit die deelnemingen zijn in Nederland vrijgesteld door toepassing van de deelnemingsvrijstelling. De rentekosten die samenhangen met de verwerving van de deelneming, zijn na het zogenoemde Bosalarrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) echter aftrekbaar.

Om de gevolgen van de allocatie van vorderingen en schulden voor de opbrengst en de verdeling van de vennootschapsbelastingdruk te verminderen heeft Nederland - net als veel andere landen - beperkingen aangebracht in de mogelijkheden om rente af te trekken. Desondanks wijzen signalen van de Belastingdienst, het bedrijfsleven, de wetenschap en de belastingadviespraktijk er op dat de hiervoor beschreven fiscale mogelijkheden worden benut. In welke mate sprake is van excessieve renteaftrek is moeilijk te kwantificeren. Er zijn gegevens beschikbaar over de feitelijke renteaftrek. Welk deel van die feitelijke renteaftrek als "normaal" kan worden bestempeld en welk deel als "excessief", hangt af van waardeoordelen op dat punt. Bijvoorbeeld of rente voor de financiering van deelnemingen al dan niet aftrekbaar moet zijn.

In het consultatiedocument was een aantal mogelijke maatregelen opgenomen om de renteproblematiek aan te pakken. Deze bestonden uit:

- een beperking van de aftrek van bepaalde vormen van (groeps- en derden)rente.
Hiervoor waren twee varianten opgenomen:
 - een tweetal specifieke aftrekbeperkingen, te weten een maatregel die er voor zorgt dat bovenmatige rentelasten die samenhangen met een bedrijfsovername in beginsel niet in aftrek komen op de winst van de overgenomen vennootschap en een aftrekbeperking voor deelnemingsrente;
 - een algemeen werkende aftrekbeperking, te weten een earningsstrippingmaatregel.
- een verplichte groepsrentebox.

Tevens was aangegeven dat de opbrengst van die maatregelen naar het bedrijfsleven wordt teruggesluisd in de sfeer van de vennootschapsbelasting.

Doelstelling van de consultatie was om een breder beeld te krijgen van de gevolgen van die mogelijke maatregelen en van de belangen die in het geding zijn. Het consultatiedocument heeft geleid tot vele reacties, gevolgd door een aantal besprekingen waarin van verschillende kanten de effecten van de gepresenteerde maatregelen nader zijn toegelicht. Verder heb ik mij nader bezonnen op de verhouding tussen de verschillende onderdelen van het consultatiedocument en de ontwikkelingen in de (Europese) jurisprudentie.

3. Aftrekbeperking voor overnameholdings

Bij een bedrijfsovername maakt de overnemende vennootschap veelal gebruik van leningen om de aankoop te financieren. Vaak wordt geprobeerd de kosten daarvan

bij de dochter te leggen. Ook fiscaal doet men dat. Dit gebeurt door de overname te laten plaatsvinden door een overnameholding. Die overnameholding koopt de overgenomen vennootschap en financiert die aankoop met leningen (groepsleningen en/of derdenleningen). Vervolgens vormt de overnameholding een fiscale eenheid met de overgenomen vennootschap. Dit heeft tot gevolg dat de rentelasten die verband houden met de overname in mindering kunnen worden gebracht op de fiscale winsten van de overgenomen vennootschap. In de praktijk zijn er gevallen bekend waarin die schuld zo hoog is dat de fiscale winst van de overgenomen vennootschap grotendeels of zelfs geheel verdwijnt. Daar komt bij dat in dergelijke situaties vaak wordt ingespeeld op tariefverschillen. De aftrek van de rentelasten vindt in Nederland plaats tegen het reguliere tarief, de renteopbrengsten worden gerealiseerd in een laagbelastende jurisdictie. Dit gaat ten koste van de schatkist en verstoort de concurrentieverhoudingen.

In het consultatiedocument was een regeling opgenomen om de renteaftrek bij dergelijke onevenwichtig gefinancierde bedrijfsovernames te beperken. Die renteaftrekbeperking voor overnameholdings houdt in dat - na de vorming van een fiscale eenheid met de overgenomen vennootschap - de rentelasten die samenhangen met de overname niet kunnen worden verrekend met de winst van de overgenomen vennootschap. De desbetreffende rentelasten kunnen slechts in aftrek komen op de 'eigen winst' van de overnemende vennootschap. De maatregel geldt zowel voor groepsrente als derdenrente. De aftrekbeperking is alleen van toepassing bij overnames waarbij de verhouding vreemd vermogen/eigen vermogen na de overname een bepaalde verhouding te boven gaat.

Tijdens de consultatie is als belangrijkste bezwaar tegen een overnameholdingbepaling aangevoerd dat deze regeling als gevolg van het zogenoemde goodwillgat⁶ in reële situaties grote gevolgen zou kunnen hebben. Ik heb begrip voor dit bezwaar. Tegelijkertijd ben ik van mening dat de gevolgen voor de schatkist en voor de concurrentieverhoudingen van een bovenmatige financiering van bedrijfsovernames met vreemd vermogen, moeten worden voorkomen. Ik ben dan ook voornemens om een aftrekbeperking voor overnameholdings in te voeren. De vormgeving zal gericht zijn op het bestrijden van excessieve renteaftrek, maar daarbij rekening houden met de gevolgen van het goodwillgat.

4. Beperking verliesverrekening buitenlandse filialen

Een element dat in het consultatiedocument niet aan de orde is geweest, maar dat de laatste maanden naar voren is gekomen, betreft de mogelijkheid voor internationaal opererende ondernemingen om verliezen van buitenlandse filialen (vaste inrichtingen) te verrekenen met Nederlandse winsten. Negatieve ontwikkelingen in het buitenland raken hierdoor de Nederlandse belastingopbrengst. Soms wordt via een fiscaal transparante entiteit een buitenlands vaste-inrichtingsverlies gecreëerd. Ook dit verlies wordt dan met de Nederlandse winst verrekend. Deze verliesverrekening wordt teruggenomen als het filiaal later winsten behaalt. Hoewel er in beginsel dus slechts sprake is van een timingvoordeel, kan het terugnemen van verliezen bijvoorbeeld door het omzetten van het filiaal in een dochtervennootschap, voor onbepaalde tijd worden uitgesteld. Het zicht houden op deze claims compliceert de uitvoering voor de belastingdienst.

⁶ Het goodwillgat houdt in dat het eigen vermogen van de overnameholding na het aangaan van een fiscale eenheid met de overgenomen onderneming afneemt of zelfs negatief wordt. In de fiscale consolidatie vallen de stille reserves van de overgenomen onderneming namelijk weg. De verhouding vreemd vermogen/eigen vermogen valt daardoor fiscaal lager uit dan overeenkomt met de commerciële werkelijkheid.

Ook moeten bedrijven de verliezen per filiaal bijhouden, waardoor de regeling administratief relatief bewerkelijk is. Bovendien kan de vraag worden gesteld of het reëel is om buitenlandse verliezen ten laste te laten komen van de Nederlandse grondslag.

Ik overweeg dan ook om te komen tot een meer territoriale benadering van filialen. Dat zou betekenen dat buitenlandse verliezen, net als nu al het geval is bij buitenlandse winsten, buiten de Nederlandse grondslag blijven. Ook wordt dan een meer gelijke behandeling van filialen en deelnemingen bereikt. Dit biedt vervolgens de ruimte om de onderworpenheidseis voor de voorkoming van dubbele belasting met betrekking tot winsten van actieve filialen te laten vervallen. Dit vereenvoudigt de toepassing van regelingen ter voorkoming van dubbele belasting. Met het oog op de EG-rechtelijke houdbaarheid, blijven eventuele stakingsverliezen, net als bij deelnemingen, wel verrekenbaar.

5. Aftrekbeperking voor deelnemingsrente en earningsstripping

Een aftrekbeperking voor deelnemingsrente zou een bestaande mismatch in de vennootschapsbelasting wegnemen. Een dilemma dat zich daarbij echter voordoet, is, hoe een dergelijke aftrekbeperking zich verhoudt tot de ontwikkelingen in de (Europese) jurisprudentie. Dat dilemma betreft niet die aftrekbeperking als zodanig, maar de combinatie van de aftrekbeperking en het regime van de fiscale eenheid. Een beperking van de renteaftrek kan in binnenlandse situaties worden voorkomen door het aangaan van een fiscale eenheid. In grensoverschrijdende situaties is geen fiscale eenheid mogelijk. Het is op dit moment echter onduidelijk of een dergelijk verschil een (niet gerechtvaardigde) vorm van discriminatie of belemmering vormt in de zin van de Europese verdragsvrijheden.⁷ Het kan zijn dat de uitkomst van de X-holdingprocedure voor het HvJ EG⁸ over de reikwijdte van het Nederlandse fiscale-eenheidsregime hier meer duidelijkheid over geeft. Gelet op de conclusie van de advocaat-generaal in deze zaak lijkt die kans thans echter gering.⁹ Als in deze procedure de conclusie van de AG wordt gevolgd, zou het huidige Nederlandse fiscale-eenheidsregime weliswaar in grote lijnen EU-proof zijn, maar dat zou nog geen zekerheid geven over de EG-rechtelijke houdbaarheid van een aftrekbeperking voor deelnemingsrente. Bij invoering van nieuwe voordelen (c.q. nadelen die door een fiscale eenheid kunnen worden ontlopen, zoals een aftrekbeperking voor deelnemingsrente) zal namelijk opnieuw moeten worden gerechtvaardigd waarom deze voordelen beperkt worden tot het Nederlandse grondgebied. Dit betekent dat eventuele invoering van een aftrekbeperking voor deelnemingsrente een forse budgettaire derving tot gevolg heeft in geval de Nederlandse staat een procedure op dit punt zou verliezen. Voor een earningsstrippingregeling geldt hetzelfde.

Binnen de huidige kaders kan dit risico onvoldoende worden weggenomen. Mogelijke oplossingen zijn namelijk administratief belastend of leiden tot een onevenwichtigheid in binnenlandse verhoudingen. Dit is weinig aantrekkelijk. Een aanpak die deze bezwaren niet heeft en die het EG-rechtelijke risico zou kunnen wegnemen, vergt een flinke ingreep waarbij kernelementen van de vennootschapsbelasting moeten worden betrokken. Ik heb daarom de Studiecommissie Belastingstelsel gevraagd om te bezien hoe via een fundamentele aanpassing een betere verdeling van de vennootschapsbelastingdruk mogelijk is.

⁷ Deze onzekerheid is onderstreept door een recent arrest van de Hoge Raad (HR, 2 oktober 2009, nr. 08/00900, VN 2009/49.22) waaruit kan worden opgemaakt dat een belastingplichtige niet eerst een grensoverschrijdende fiscale eenheid hoeft aan te vragen om te kunnen procederen over de vraag hoe het mislopen van één enkel positief effect van de fiscale eenheid zich verhoudt tot de EG-verdragsvrijheden.

⁸ X Holding (Zaak C-337/08).

⁹ Conclusie van advocaat-generaal J. Kokott van 19 november 2009 (Zaak C-337/08).

Hierbij geldt als randvoorwaarde dat de vennootschapsbelasting internationaal gezien concurrerend moet blijven. Daarom gaat mijn voorkeur er nu naar uit om geen aftrekbeperking voor deelnemingsrente of earningsstrippingregeling voor te stellen. In de bijlage wordt nader ingegaan op de (on)mogelijkheden in het licht van het EG-recht.

6. Verplichte groepsrentebox

In het consultatiedocument was een verplichte groepsrentebox opgenomen. Deze hield in, dat groepsrente in aanmerking wordt genomen tegen een tarief van 5%. Dit betekent dat ontvangen groepsrente laag wordt belast en dat betaalde groepsrente tegen een laag tarief aftrekbaar is. Dit verkleint het verschil in behandeling van eigen en vreemd vermogen, waarmee de arbitrage in concernverband tussen deze twee vermogensvormen wordt verminderd. Ook draagt dit bij aan het behoud van groepsfinancieringsactiviteiten voor Nederland. De Europese Commissie heeft inmiddels geoordeeld dat de voorgelegde verplichte groepsrentebox geen staatssteun vormt.

Wat betreft de inkomstenkant van de box werd er in de consultatie enerzijds voor gepleit om deze snel in te voeren vanwege het gunstige effect op het vestigingsklimaat voor in Nederland gevestigde hoofdkantooractiviteiten. Anderzijds werd er op gewezen dat bestaande CFC-wetgeving van bepaalde landen (met name Japan) van toepassing zou kunnen worden op Nederlandse dochtervennootschappen van bedrijven uit die landen. Ook werd gewezen op de mogelijkheid dat het buitenland andere maatregelen zou treffen die de gunstige effecten van de rentebox ongedaan zouden maken.

De aftrekbeperkende kant van de box raakt vooral buitenlandse investeringen in Nederland. Om daarbij reële belangen niet in gevaar te brengen, was in het consultatiedocument een regel opgenomen die inhoudt dat een groepslening niet in de box valt als die lening door de groepsmaatschappij die haar heeft verstrekt, uiteindelijk is gefinancierd uit externe geldleningen. Of dat het geval is, wordt vastgesteld aan de hand van een historisch verband. Uit de consultatie kwam echter naar voren dat dit door veel investeerders als niet voldoende wordt gezien, waardoor investeringen in Nederlandse ondernemingsactiviteiten onder druk zouden kunnen komen te staan. Via een andere vormgeving van deze regel kan tegemoet worden gekomen aan deze bezwaren. Een aandachtspunt is dan of deze vormgeving past binnen het kader van de beschikking van de Europese Commissie.

Verder is uit de consultatie naar voren gekomen dat de aftrekkant van de box tot gevolg zou hebben dat zogenoemde 'cashpoolingactiviteiten'¹⁰ fiscaal gezien zo onaantrekkelijk zouden worden, dat deze uit Nederland zouden verdwijnen. Ook is aangevoerd dat de aftrekkant van de box zogenoemde PPS-structuren bemoeilijkt.

Om mogelijk misbruik tegen te gaan, kende de groepsrentebox die was voorgelegd aan de Europese Commissie een plafond voor een positief rentesaldo op verstrekte en ontvangen groepsleningen. Dat plafond was gesteld op een bepaald percentage van het eigen vermogen. In het consultatiedocument was in de rentebox zelf geen

¹⁰ In een cash pool center wordt een tijdelijk tekort aan geld bij het ene groepslichaam gesaldeerd met tijdelijke overschotten bij een ander lichaam. Als het cash pool center tijdelijk een overschot heeft, wordt dit (kortstondig) extern belegd, bijvoorbeeld in bankdeposito's. De ontvangen rente over het deposito is gewoon belast, terwijl de rente op de daar tegenover staande groepsschuld door de werking van de rentebox beperkt aftrekbaar zou zijn. Een aantal internationale concerns heeft een cash pool center in Nederland.

plafond opgenomen.¹¹ Omdat een dergelijke afwijking van de goedkeurende beschikking risico's met zich mee brengt, is gezocht naar een invulling van het plafond die past binnen de beschikking van de Europese Commissie en aansluit op de aftrekbeperking voor deelnemingsrente. De invulling die daaraan voorlopig is gegeven, houdt in dat verstrekte groepsleningen verminderd met groeps schulden slechts in de box vallen voor zover zij in totaal niet hoger zijn dan de waarde van het eigen vermogen.

Als aan de aftrekkant een toerekeningsregel zou worden gehanteerd om te bepalen of een ontvangen groepslening uiteindelijk is gefinancierd uit externe geldleningen, die vergelijkbaar is met die voor de inkomstenkant, zou dit tot gevolg hebben dat deze maatregel weinig soelaas biedt.¹²

Als een andere toerekeningsregel zou worden gehanteerd die meer tegemoetkomt aan de belangen van buitenlandse investeerders, komt de vraag aan de orde hoe deze zich verhoudt tot de beschikking van de Europese Commissie. Hierbij is van belang dat onzekerheid bij het bedrijfsleven over de vraag of de in te voeren groepsrentebox binnen de beschikking past, waarschijnlijk betekent dat het gunstige effect op het vestigingsklimaat voor in Nederland gevestigde hoofdkantooractiviteiten achterwege blijft.

Al met al lijkt het er op dat een consistente aanpak zou passen binnen de beschikking van de Europese Commissie, maar reële belangen van (buitenlandse) investeerders zou treffen en daarmee negatieve gevolgen zou hebben voor de buitenlandse investeringen in Nederland en daarmee voor de werkgelegenheid. Bij het ontzien van die belangen, komt de vraag aan de orde hoe dat zich verhoudt tot de beschikking van de Europese Commissie.

Mijn voorkeur gaat er dan ook naar uit om een verplichte groepsrentebox alleen in te voeren als het klimaat voor (buitenlandse) investeringen voldoende wordt gespaard. Op basis van de huidige inzichten is het zeer de vraag of dit mogelijk is. Ik ben me er van bewust dat hiermee ook het verschil in behandeling van eigen en vreemd vermogen en daarmee de arbitrage in concernverband tussen deze twee vermogensvormen niet wordt verminderd. In de Studiecommissie Belastingstelsel worden evenwel ook meer fundamentele aanpassingen van de vennootschapsbelasting verkend. Het is mogelijk dat daarbij de doelstellingen van een verplichte groepsrentebox worden bereikt, terwijl tevens een aantal van de bezwaren tegen deze box wordt weggenomen.

7. Afsluiting

Er zijn verschillende factoren die kunnen leiden tot een andere belastingdruk op internationaal opererende dan op nationaal opererende ondernemingen. Met name de allocatie van vorderingen en schulden spelen daarbij een rol. Aan de andere kant moet worden bedacht dat in Nederland actieve internationaal opererende ondernemingen zich staande moeten houden in de concurrentie met internationale ondernemingen die in andere landen zijn gevestigd en waarvoor doorgaans vergelijkbare factoren gelden. Dat betekent dat er een spanning bestaat tussen grondslagbehoud en verdeling enerzijds en vestigingsklimaat anderzijds. Beide aspecten zijn van groot belang. Hierdoor en door de begrenzingen die het EG-recht

¹¹ Er was een gezamenlijk plafond opgenomen voor de groepsrentebox en de aftrekbeperking voor deelnemingsrente. Om wetstechnische redenen was dit plafond opgenomen in de tekst van de aftrekbeperking voor deelnemingsrente.

¹² Het historische verband tussen de externe lening en de groepslening waarmee de investering is gefinancierd, is dan niet langer bepalend. De rente op de groepslening waarmee de investering is gefinancierd, is dan alleen tegen het hoge tarief aftrekbaar voor zover de groepsvennootschap die de lening verstrekt onvoldoende eigen vermogen heeft; dit zal normaal gesproken zelden het geval zijn.

stelt, is de ruimte voor beleidsaanpassingen beperkt. Wel kan ik paal en perk stellen aan de ongewenste renteaftrek bij met bovenmatig vreemd vermogen gefinancierde overnames van Nederlandse bedrijven. Verder overweeg ik afschaffing van de mogelijkheid om verliezen van buitenlandse filialen te verrekenen met Nederlandse winst. Ik ben vol vertrouwen dat de gevoerde discussies en gemaakte analyses bijdragen aan de gedachtevorming van de Studiecommissie Belastingstelsel. Ik vertrouw erop dat er in de toekomst naar aanleiding van de voorstudie van die commissie een vervolg kan worden gegeven aan de door mij ingezette lijn.

Directie Directe Belastingen

Ons kenmerk
DB/2009/674 U

Hoogachtend,
de staatssecretaris van Financiën,

Mr. drs. J.C. de Jager

Aftrekbeperking voor deelnemingsrente en earningsstripping en EG-rechtOns kenmerk
DB/2009/674 UBeperking aftrek deelnemingsrente

Bij financiering van een deelneming met vreemd vermogen kan in de huidige situatie sprake zijn van een mismatch: de voordelen uit hoofde van een deelneming vallen immers onder de deelnemingsvrijstelling en blijven daardoor buiten de belastingheffing, terwijl de rente bij het bepalen van de winst in aftrek komt. De beperking van de aftrek voor deelnemingsrente die in het consultatiedocument was opgenomen, hield in dat deze mismatch wordt opgeheven door renten en kosten van geldleningen die verband houden met deelnemingen niet langer in aftrek op de winst toe te laten. Of dat het geval is, wordt bepaald aan de hand van een rekenregel. De rekenregel houdt in dat de belastingplichtige tegen de aftrekbeperking aanloopt als het bedrag van zijn deelnemingen groter is dan zijn eigen vermogen. Deelnemingen zijn belangen waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is.

Uit de consultatie kwam naar voren dat er begrip bestaat voor de wens om de aftrek van deelnemingsrente te beperken. Wel werd er gepleit voor versoepeling van de aftrekbeperking, bijvoorbeeld door de aftrekbeperking niet voor alle deelnemingen te laten gelden, maar alleen voor meerderheidsdeelnemingen.

In de aftrekbeperking werd geen onderscheid gemaakt tussen rente ter zake van binnenlandse en rente ter zake van buitenlandse deelnemingen. Toch is ook hier inmiddels de vraag opgekomen hoe die beperking zich verhoudt tot het EG-recht. Die vraag geldt niet de aftrekbeperking als zodanig, maar de combinatie van de aftrekbeperking en het regime van de fiscale eenheid. Als er sprake is van een fiscale eenheid tussen een moedermaatschappij en een dochtermaatschappij, wordt er fiscaal slechts één belastingplichtige gezien (die bestaat uit de moeder en de dochter). Omdat er geen deelneming meer wordt gezien, is de aftrekbeperking niet van toepassing. Een fiscale eenheid kan alleen worden gevormd binnen Nederland. Dat betekent dat een belastingplichtige moedermaatschappij de mogelijkheid heeft om met betrekking tot binnenlandse 95%-dochters aan de renteaftrekbeperking te ontkomen; met betrekking tot buitenlandse 95%-dochters bestaat die mogelijkheid niet. Op dit moment is het onduidelijk of een dergelijk verschil een (niet gerechtvaardigde) vorm van discriminatie of belemmering vormt in de zin van de Europese verdragsvrijheden.¹³ Het kan zijn dat de uitkomst van de X-holdingprocedure voor het HvJ EG¹⁴ over de reikwijdte van het Nederlandse fiscale-eenheidsregime hier meer duidelijkheid over geeft. Die kans lijkt thans echter gering. 19 november jl. is de conclusie van de advocaat-generaal in deze zaak gepubliceerd.¹⁵ De AG concludeert dat het niet in strijd is met het EG-recht om te weigeren buitenlandse dochters op te nemen in de fiscale eenheid. Weliswaar is het een belemmering van de vrijheid van vestiging, maar de AG is van mening dat deze gerechtvaardigd is. Het HvJ EG volgt in ca. 70% van de gevallen de conclusie. De uitspraak in deze zaak wordt verwacht tussen maart en juli 2010. Als in deze procedure de conclusie van de AG wordt gevolgd, zou het

¹³ Deze onzekerheid is onderstreept door een recent arrest van de Hoge Raad (HR, 2 oktober 2009, nr. 08/00900, VN 2009/49.22) waaruit kan worden opgemaakt dat een belastingplichtige niet eerst een grensoverschrijdende fiscale eenheid hoeft aan te vragen om te kunnen procederen over de vraag hoe het mislopen van één enkel positief effect van de fiscale eenheid zich verhoudt tot de EG-verdragsvrijheden.

¹⁴ X Holding (Zaak C-337/08).

¹⁵ Conclusie van advocaat-generaal J. Kokott van 19 november 2009 (Zaak C-337/08).

huidige Nederlandse fiscale-eenheidsregime in grote lijnen EU-proof zijn. Dat zou echter nog geen zekerheid geven over de EG-rechtelijke houdbaarheid van een aftrekbeperking voor deelnemingsrente. Bij invoering van nieuwe voordelen (c.q. nadelen die door een fiscale eenheid kunnen worden ontlopen, zoals een aftrekbeperking voor deelnemingsrente) zal namelijk opnieuw moeten worden gerechtvaardigd waarom deze voordelen beperkt worden tot het Nederlandse grondgebied. Dit betekent dat eventuele invoering van een aftrekbeperking voor deelnemingsrente een forse budgettaire derving tot gevolg heeft in geval de Nederlandse staat een procedure op dit punt zou verliezen.

Een aanpak om het EG-rechtelijke risico weg te nemen, zou kunnen bestaan uit het negeren van de fiscale eenheid voor de toepassing van de aftrekbeperking voor deelnemingsrente. De deelneming blijft dan zichtbaar, waardoor de renteaftrekbeperking ook gaat gelden voor 95%-dochters die gevoegd zijn in een fiscale eenheid. De materiële gevolgen daarvan kunnen worden voorkomen door de schulden te verleggen van de moedermaatschappij naar dochters. Een dergelijke verlegging van schulden is naar verwachting - zeker voor grotere concerns die veelal centraal vreemd vermogen aantrekken - een zeer ingrijpende operatie. Ook als een concern niet voor schuldverlegging kiest of als een schuldverlegging niet nodig zou zijn, zou de renteaftrekbeperking administratief een zwaardere belasting betekenen. Immers voor alle in een fiscale eenheid gevoegde vennootschappen zou afzonderlijk beoordeeld moeten worden of de renteaftrekbeperking van toepassing is.¹⁶ Daar komt bij dat er weinig reden is om de aftrekbeperking voor deelnemingsrente binnen een fiscale eenheid te laten gelden; in een dergelijke situatie is er namelijk geen mismatch tussen aftrekbare rentelasten en vrijgestelde deelnemingsvoordelen. Al met al lijkt deze aanpak weinig aantrekkelijk.

Een aanpak die (in theorie) ook mogelijk is, bestaat uit het vervangen van de huidige consolidatiebenadering van het regime van de fiscale eenheid door een verliesoverheveling. Dit zou evenwel een ingrijpende operatie betekenen met gevolgen die nog groter zijn dan het negeren van de fiscale eenheid voor de aftrekbeperking van deelnemingsrente.

Een andere aanpak zou kunnen bestaan uit een beperktere herziening van het regime van de fiscale eenheid, specifiek gericht op het zekerstellen dat dit regime uit EG-rechtelijk perspectief niet (ongerechtvaardigd) belemmerend werkt op het punt van de aftrekbeperking voor deelnemingsrente. Een eerste mogelijkheid is om formeel een grensoverschrijdende fiscale eenheid mogelijk te maken. Buitenlandse dochters worden dan behandeld als vaste inrichting. Om de budgettaire gevolgen van de daarmee samenhangende verliesimport te beperken, zou dit in ieder geval gepaard moeten gaan met een meer territoriale benadering voor buitenlandse vaste inrichtingen. Dit zou betekenen dat de verrekening van vaste-inrichtingsverliezen wordt beperkt tot eventuele stakingsverliezen.

Een tweede (minder vergaande) mogelijkheid - waarmee hetzelfde wordt bereikt - is om in de aftrekbeperking voor deelnemingsrente een keuzemogelijkheid op te nemen op grond waarvan een belastingplichtige voor de toepassing van die aftrekbeperking buitenlandse deelnemingen als een vaste inrichting mag beschouwen. Verdedigd kan worden dat hiermee voor de toepassing van de aftrekbeperking voor deelnemingsrente in feite een fiscale eenheid over de grens

¹⁶ Het aantal gevallen waarvoor dit zou gelden zou mogelijk beperkt kunnen worden door de drempel van € 250.000 voor het bedrag van de niet-aftrekbare rente te verhogen. Wel zal in voorkomende gevallen de toets toch moeten worden uitgevoerd om vast te stellen of onder de drempel wordt gebleven.

mogelijk wordt, waardoor geen sprake zou zijn van een (ongerechtvaardigde) belemmering in de zin van het EG-recht. Voor beide mogelijkheden geldt echter dat nu niet met zekerheid kan worden gezegd dat er geen sprake is van spanning met het EG-recht.

Directie Directe Belastingen

Ons kenmerk
DB/2009/674 U

Earningsstripping

De earningsstrippingmaatregel die was opgenomen in het consultatiedocument houdt in dat rente niet aftrekbaar is voor zover die meer bedraagt dan 30% van de belastbare winst voor rente en afschrijving. Die aftrekbeperking is alleen van toepassing als de belastingplichtige deel uitmaakt van een groep. Zij is niet van toepassing als de verhouding eigen vermogen/vreemd vermogen bij de belastingplichtige beter is dan bij de groep als geheel. Daarbij wordt het eigen vermogen verminderd met de waarde van de deelnemingen. Reden hiervoor is dat eigen vermogen waarmee deelnemingen zijn gefinancierd niet tot belastbare winst leidt (deelnemingsvoordelen zijn namelijk vrijgesteld).

In de consultatie gaf een deel van de respondenten de voorkeur aan een earningsstrippingmaatregel. Reden hiervoor was vooral de internationale herkenbaarheid. Als belangrijkste bezwaar is naar voren gebracht dat een earningsstrippingmaatregel pro cyclisch werkt. Ondernemingen die in een slechte economische positie verkeren, bijvoorbeeld door de huidige economische omstandigheden, zouden (een deel) van hun renteaftrek verliezen ook als daar in feite geen reden voor is. Een ander bezwaar dat werd aangevoerd, is dat de aftrekbeperking - door de koppeling aan een fluctuerende grootte als de belastbare winst - een moeilijk voorspelbaar karakter heeft.

Verder is ook met betrekking tot deze aftrekbeperking inmiddels de vraag opgekomen hoe die zich verhoudt tot het EG-recht. Die vraag doet zich al voor met betrekking tot de hoofdregel dat rente niet aftrekbaar is voor zover die meer bedraagt dan 30% van de belastbare winst. In de belastbare winst blijven de voordelen uit deelnemingen namelijk buiten beschouwing. Als sprake is van een fiscale eenheid tussen een moedermaatschappij en een dochtermaatschappij, wordt er fiscaal slechts één belastingplichtige gezien (die bestaat uit de moeder en de dochter). Omdat de winst van de dochtermaatschappij dan wel deel uitmaakt van de belastbare winst, is de aftrekbeperking niet van toepassing. Een fiscale eenheid kan alleen worden gevormd binnen Nederland. Dat betekent dat een belastingplichtige moedermaatschappij de mogelijkheid heeft om met betrekking tot binnenlandse 95%-dochters aan de renteaftrekbeperking te ontkomen; met betrekking tot buitenlandse 95%-dochters bestaat die mogelijkheid niet. Ook deze spanning met het EG-recht zou - net als bij de aftrekbeperking voor deelnemingsrente - kunnen worden weggelaten door een ingreep in het regime van de fiscale eenheid. Hieraan kleven echter dezelfde bezwaren.

Een verdere onzekerheid zit in de toetsen die de regeling bevat om reële situaties te ontzien. De groepstoets heeft tot gevolg dat een belastingplichtige met alleen fiscaal gevoegde binnenlandse 95%-dochters niet geconfronteerd zal worden met de aftrekbeperking. De belastingplichtige (de fiscale eenheid) maakt in dat geval fiscaal gezien immers geen deel uit van de groep, maar valt met de groep samen. Als er sprake is van buitenlandse dochters, vormt de belastingplichtige daarentegen wel onderdeel van een groep en kan de aftrekbeperking dus van toepassing worden.

In de vermogensverhoudingstoets wordt het eigen vermogen van de belastingplichtige verminderd met de deelnemingen. Dit betekent dat bij een

belastingplichtige met deelnemingen de verhouding eigen vermogen/vreemd vermogen verslechtert. Een belastingplichtige met binnenlandse 95%-deelnemingen kan dit effect voorkomen door een fiscale eenheid te vormen. Een belastingplichtige met buitenlandse 95%-deelnemingen heeft die mogelijkheid niet.

Beide toetsen kennen dus dezelfde onzekerheid op het punt van het EG-recht als de aftrekbeperking deelnemingsrente.

Directie Directe Belastingen

Ons kenmerk
DB/2009/674 U