

Vergaderjaar 2003–2004

29 210

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

Nr. 10

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 juni 1999 en het nader rapport d.d. 23 juni 1999 over de nota van wijziging van 13 oktober 2003 (nr. 8), aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 september 2003, no. 03.003909, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging op het voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten c.a. (Belastingplan 2004), met toelichting.

De nota van wijziging omvat een aanpassing van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) die noodzakelijk is geworden door het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 18 september 2003, nr. C-168/01 (hierna het arrest). De Raad van State acht de onbeperkte aftrekmogelijkheid voor kosten van buitenlandse deelnemingen echter te ruim en adviseert het voorstel op dit punt aan te passen. Tevens adviseert de Raad één van de opbrengstgenererende maatregelen opnieuw te bezien of meer algemeen in het stelsel van de vennootschapsbelastingheffing in te passen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 23 september 2003, nr. 03.003909, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake bovenvermelde nota van wijziging rechtstreeks aan ondergetekende te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 oktober 2003, nr. W06.03.0403/IV, bied ik U hierbij aan.

1. De Raad merkt op dat de vraag of de kosten die verband houden met een deelneming ten laste van de fiscale winst gebracht kunnen worden, in de loop der tijd niet steeds op dezelfde wijze is beantwoord. Onder het Besluit op de Vennootschapsbelasting 1942 (hierna: Besl. Vpb 1942) waren de kosten zowel in de binnenlandse als de buitenlandse deelnemingsverhouding niet aftrekbaar op grond van artikel 15 Besl. Vpb 1942, dat bepaalde dat met bedrijfskosten geen rekening gehouden wordt, voorzover zij verband houden met gedeelten van de winst, welke niet aan de belasting zijn onderworpen. Artikel 15 Besl. Vpb 1942 is niet overgenomen in de Wet Vpb 1969. Daardoor behoeven de met een deelneming verband houdende kosten, zoals de kosten van een geldlening waarmee de deelneming wordt gefinancierd en de beheerskosten, niet meer op de terzake van de deelneming vrijgestelde baten in mindering te worden gebracht, maar is de mogelijkheid om de deelnemingskosten in aftrek te brengen beperkt tot de binnenlandse deelne-

mingen. Het risico van winstdrainage bij buitenlandse deelnemingen werd te groot geoordeeld (Kamerstukken II 1959/60, 6000, nr. 3, blz.20). Bij nota van wijziging is op grond hiervan uiteindelijk in de wet de bepaling opgenomen dat kosten welke verband houden met de deelneming slechts in aftrek komen indien en voorzover aannemelijk is dat zij middellijk dienstbaar zijn aan het behalen van binnen het Rijk belastbare winst (Kamerstukken II 1962/63, 6000, nr. 10).

De omstandigheid dat voor een pragmatische oplossing van de problematiek inzake de aftrekbaarheid van deelnemingskosten gekozen is, brengt mee dat de regeling niet onomstreden is. Aangezien ook internationaal geen eenduidige oplossing voor de aftrekbaarheid van deelnemingskosten bestaat, zal echter ter bescherming van de eigen belastingopbrengst steeds voor min of meer eenzijdige regelingen worden gekozen. Deze omstandigheid in samenhang gezien met de historie van de bepaling en de omstandigheid dat geen verband bestaat tussen de deelnemingskosten en de door de moedermaatschappij behaalde winst, brengt mee dat de kostenaftrekregeling voor binnenlandse deelnemingen in zekere zin als een gunstregeling moet worden aangemerkt.

Het is voor de Raad niet vanzelfsprekend dat deze gunstregeling tot alle buitenlandse deelnemingen wordt uitgebreid. De noodzaak tot uitbreiding bestaat wel voor de deelnemingsverhouding binnen de Europese Unie, gelet op het arrest. Tevens is het arrest van overeenkomstige betekenis voor de overige landen van de Europese Economische Ruimte (EER) gelet op artikel 30 van Overeenkomst van 2 mei 1992 betreffende de EER, Trb.1992/132 (Besluit van 11 augustus 2003, nr. CPP2003/1611, paragraaf 1.1.3.3).

De noodzaak tot uitbreiding van de kostenaftrekregeling bestaat, tenzij in verdragen opgenomen non-discriminatiebepalingen een rol spelen, niet voor deelnemingsverhoudingen buiten de EER, aangezien in deze gevallen geen sprake is van een verplichting tot het openhouden van een onbelemmerde toegang tot de gemeenschappelijke markt. Het aanmerkelijke budgettaire beslag van deze uitbreiding moet worden afgewogen tegen de (negatieve) gevolgen die door het niet-uitbreiden van de regeling worden opgeroepen. Deze afweging kan ertoe leiden dat de regeling niet of slechts beperkt wordt uitgebreid tot staten buiten de EER. Bij deze afweging kan mede in aanmerking worden genomen of de staat buiten de EER een met Nederland vergelijkbaar belastingregime en tariefstructuur heeft. De in de toelichting opgenomen enkele motivering voor de onbeperkte uitbreiding, dat «vanuit een economische optiek het niet evenwichtig zou zijn om in een nieuwe wettelijke regeling kosten die bijvoorbeeld verband houden met een deelneming in Frankrijk anders te behandelen dan kosten die verband houden met een deelneming in bijvoorbeeld de Verenigde Staten», rechtvaardigt niet de aanzienlijke budgettaire derving die met een onbeperkte uitbreiding gemoeid is.

De Raad adviseert de kostenaftrek voor deelnemingen vooralsnog te beperken tot de kosten die middellijk dienstbaar zijn aan het behalen van in de EER belastbare winst en deze kostenaftrek alleen uit te breiden naar individuele staten buiten de EER indien daartoe dwingende redenen bestaan.

1. De Raad voert aan dat de kostenaftrek voor binnenlandse deelnemingen in zekere zin als een gunstregeling moet worden aangemerkt. Hij acht het niet vanzelfsprekend dat deze gunstregeling tot alle buitenlandse deelnemingen wordt uitgebreid. De Raad adviseert de kostenaftrek vooralsnog te beperken tot de kosten die middellijk dienstbaar zijn aan het behalen van in de Europese Economische Ruimte (EER) belastbare winst en deze kostenaftrek alleen uit te breiden naar individuele staten buiten de EER indien daartoe dwingende redenen bestaan.

In dit verband wil ik allereerst nog eens wijzen op het argument uit de toelichting bij de nota van wijziging, dat het vanuit economisch perspectief niet logisch zou zijn om een deelneming in bijvoorbeeld de Verenigde Staten fiscaal anders te behandelen dan een dochter in bijvoorbeeld Frankrijk. Door het open karakter van de Nederlandse economie is het in beginsel na te streven dat investeringen buiten Nederland gelijk worden behandeld ongeacht of ze binnen of buiten de EU worden verricht. Daar komt bij dat een beperking tot deelnemingen in EER-lidstaten in de praktijk omzeild zou kunnen worden door investeringen in derde landen via een andere EER-lidstaat te laten lopen.

Het is de vraag of aanvullende anti-misbruikbepalingen daartegen een voldoende effectieve dam zouden kunnen opwerpen.

Voorts moet worden bedacht dat de maatregelen die in reactie op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 18 september 2003, nr. C-168/01, worden voorgesteld – de onderkapitalisatiemaatregel en de houdstermaatregel – een algemene werking hebben. De eerste maatregel geldt ongeacht de vraag voor welk doel het vreemde vermogen is aangetrokken. De tweede maatregel geldt voor alle houdstermaatschappijen, ongeacht waar hun deelnemingen zijn gevestigd.

Tenslotte is van belang dat er onzekerheid bestaat over de vraag of het in overeenstemming zou zijn met het Europese recht, om bij de aftrek van kosten die verband houden met deelnemingen, onderscheid te maken tussen de deelnemingen in de EER en deelnemingen in derde landen. Bij het Verdrag van Maastricht is het vrij verkeer van kapitaal uitgebreid naar derde landen (artikel 56, eerste lid, EG). Tegelijkertijd werd de bepaling opgenomen dat lidstaten het recht hebben bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot de plaats waar hun kapitaal is belegd (artikel 58, eerste lid, onder a, EG). Deze uitzondering voor de belastingwetgeving heeft echter aan betekenis ingeboet door sindsdien gewezen jurisprudentie van het Hof. De in artikel 13, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb) opgenomen beperking van de aftrek van kosten die verband houden met buitenlandse deelnemingen bestond echter reeds bij de totstandkoming van het Verdrag van Maastricht, waardoor zij op basis van artikel 57, eerste lid, EG als bestaande beperking in het kapitaalverkeer met derde landen is toegestaan. Tot op heden is er weinig jurisprudentie van het Hof over de reikwijdte van de vrijheid van kapitaalverkeer richting derde landen en ontbreekt jurisprudentie van het Hof over de vraag in hoeverre een bepaling gewijzigd kan worden zonder de status van bestaande beperking te verliezen. Alles overziend is het onwenselijk de aftrekbeperking ten aanzien van derde landen te handhaven. De toelichting is op dit punt aangevuld.

2. Voorgesteld wordt de kostenaftrek ook voor buitenlandse deelnemingen onbeperkt toe te staan. Alternatieve maatregelen binnen het deelnemingsregime zoals deze ook in het rapport van de studiegroep «vennootschapsbelasting in internationaal perspectief» zijn genoemd, zijn door het kabinet onevenwichtig en nadelig voor het Nederlandse vestigingsklimaat geoordeeld en daarmee verworpen. Tot andere alternatieven komt het kabinet niet. Hieruit spreekt een zekere mate van berusting in de gevolgen van het arrest. Het arrest legt ook een van de keuze van de rechtsvorm afhankelijk verschil in toedeling van heffingsbevoegdheid over de winst bij grensoverschrijdende activiteiten tussen lidstaten vast. Indien een onderneming kiest voor vestiging in een andere lidstaat door middel van een vaste inrichting, komen de financieringslasten van die vaste inrichting effectief alleen ten laste van de winst in die lidstaat. Indien de onderneming kiest voor een deelneming, komen de financieringslasten ten laste van de vestigingsstaat van de moedermaatschappij. In zo'n verschil van toedeling van heffingsbevoegdheid over de winst hoeft binnen de Europese Unie niet berust te worden. Ingezet zou kunnen worden op een (Europese) regeling waarbij financieringslasten worden toegerekend aan de staat waar de activiteiten plaatsvinden of op een verrekening tussen de lidstaten.

De Raad adviseert op deze aspecten in de toelichting in te gaan en daarbij aan te geven welke stappen genomen gaan worden om tot rechtsvormneutraliteit bij grensoverschrijdende activiteiten te komen.

2. De Raad is van mening dat het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 18 september 2003, nr. C-168/01, een verschil vastlegt in de toedeling van heffingsbevoegdheid tussen lidstaten over de winst bij grensoverschrijdende activiteiten, dat afhankelijk is van de rechtsvorm. Het Hof heeft echter slechts geoordeeld dat het onderscheid tussen de aftrekbaarheid van kosten van binnenlandse, respectievelijk buitenlandse deelnemingen een belemmering vormt. Het Hof heeft zich daarbij niet uitgelaten over de vraag of aftrek van deelnemingskosten in de staat van de moedermaatschappij of dochtermaatschappij zou moeten plaatsvinden. In het onderhavige voorstel wordt gekozen voor een aftrek in de staat van de moedermaatschappij.

In de voorbereidende fase is ook de mogelijkheid bezien om de kosten toe te rekenen aan de staat waar de dochtermaatschappij is gevestigd. Voor deze mogelijkheid is echter niet gekozen. Voorzover bekend zijn er geen landen die een dergelijk systeem kennen. Nederland zou dan internationaal uit de pas gaan lopen, hetgeen zou leiden tot onevenwichtige uitkomsten en budgettaire risico's.

Voorts is de situatie dat in een andere staat een onderneming wordt gedreven door middel van een vaste inrichting niet zonder meer vergelijkbaar met de situatie dat die onderneming wordt gedreven door middel van een dochtermaatschappij. In geval van een vaste inrichting is er sprake van één rechtspersoon. De lening die is aangetrokken ter financiering van de activiteiten van de vaste inrichting kan dan aan het vermogen van die vaste inrichting worden toegerekend. In geval van een dochtermaatschappij is sprake van een aparte rechtspersoon. Deze rechtspersoon is niet de schuldenaar van de lening die is aangetrokken ter financiering van de deelneming. Dit roept de vraag op hoe het zich zou verhouden tot de economische realiteit, om kosten in aftrek te laten bij een belastingplichtige door wie deze kosten niet zijn gemaakt en op wie deze kosten ook niet drukken. Onderkend moet dan ook worden dat gezien het verschillende juridische karakter van een vaste inrichting en een deelneming rechtsvormneutraliteit niet volledig kan worden bereikt.

3. Nu binnen het deelnemingsregime geen budgettaire neutrale alternatieven gevonden zijn, wordt voorgesteld de verliescompensatie voor houdstermaatschappijen te beperken en een zogenoemde thin-capitalisation-regel (onderkapitalisatieregel) in te voeren. Op grond van onderkapitalisatieregels wordt rente niet in aftrek op de fiscale winst toegelaten indien een bepaalde verhouding tussen eigen en vreemd vermogen wordt overschreden. De Raad merkt op, dat tussen deze maatregelen en de wijziging van het deelnemingsregime alleen van een verband sprake is, voorzover deze maatregelen defensief van aard zijn. Als zodanig zullen zij dan geen opbrengst genereren. Aangezien de voorgestelde onderkapitalisatieregel een budgettaire opbrengst oplevert en er op grond daarvan gesproken kan worden van een bestaande excessieve financiering met vreemd vermogen, heeft de maatregel in het kader van het tegengaan van uitholling van de heffingsgrondslag zelfstandige betekenis, los van de wijziging van het deelnemingsregime, en had hij wellicht al eerder genomen moeten zijn. De onderkapitalisatieregel zal naast de reeds in de Wet Vpb 1969 opgenomen regelingen inzake beperking van de rente-aftrek (artikel 10, eerste lid, onderdeel d, en 10a Wet Vpb 1969) worden toegepast. De Raad heeft meermalen aandacht gevraagd voor de noodzaak van een meer omvattende oplossing voor de afbakening tussen eigen en vreemd vermogen en daarmee voor de op de fiscale winst toelaatbare rente-aftrek. Na opmerkingen bij de invoering van artikel 10a Wet Vpb 1969 (Kamerstukken II 1995/96, 24 696, B, pt. 3) heeft de Raad bij de invoering van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet Vpb 1969 verwezen naar het advies inzake het aanvankelijke voorstel voor een regeling van hybride leningen (Kamerstukken II 2000/01, 27 466, A, pt.7) en onder meer opgemerkt 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. De Raad verbond daaraan het advies om meer ten principale voorstellen voor de afbakening tussen eigen en vreemd vermogen te ontwikkelen (Kamerstukken II 2001/02, 28 034, A, pt.18). In het nader rapport is gesteld, dat een algehele herbeschouwing van het onderscheid tussen eigen en vreemd vermogen alleen past binnen een brede discussie over de vennootschapsbelasting. Het onderwerp kan niet geïsoleerd worden bezien, maar heeft raakvlakken met alle uitgangspunten van de vennootschapsbelasting. De staatssecretaris sloot niet uit dat dit onderwerp in de toekomst nog onderwerp van studie zal zijn, maar concludeerde dat op dat moment daartoe geen concrete beleidsvoornemens bestonden (Kamerstukken II 2001/02, 28 034, A, pt.18). De Raad wijst erop dat de herbeschouwing inzake de afbakening van eigen en vreemd vermogen niet meer naar de toekomst kan worden verschoven. De steeds opnieuw aandacht vragende problematiek moet in een groter verband en niet met incidentele reparatievoorstellen worden opgelost.

De Raad adviseert de afbakening van eigen en vreemd vermogen ten principale te bezien en daarmee tot een samenhangende oplossing voor het tegengaan van winstdrainage door rente-af trek te komen.

3. De Raad wijst erop dat hij meermalen aandacht heeft gevraagd voor de noodzaak van een meer omvattende oplossing voor de afbakening tussen eigen en vreemd vermogen en daarmee voor de op de fiscale winst toelaatbare renteaftrek. De Raad is van mening dat de herbeschouwing inzake de afbakening van eigen en vreemd vermogen niet meer naar de toekomst kan worden verschoven en adviseert de afbakening van eigen en vreemd vermogen ten principale te bezien en daarmee tot een samenhangende oplossing voor het tegengaan van winstdrainage door rente-af trek te komen. In reactie hierop moet voorop worden gesteld, dat een verschil in behandeling van de vergoeding voor eigen vermogen en vreemd vermogen een basis-principe is dat door vrijwel alle landen als uitgangspunt wordt genomen voor de heffing van de vennootschapsbelasting. In hoeverre een vennootschap met eigen dan wel met vreemd vermogen wordt gefinancierd, is in de eerste plaats een kwestie van bedrijfseconomische afweging, waarbij het risicoprofiel van de onderneming een belangrijke rol speelt. Wel bestaat daarbij een zekere mate van keuzevrijheid. Zo zal men ook streven naar een vermogensstructuur die fiscaal zo gunstig mogelijk uitpakt. Dit geldt in het bijzonder in gelieerde verhoudingen, waar de «tucht van de markt» niet onverkort werkt. De aftrekbaarheid van de vergoeding op vreemd vermogen leidt in situaties waarin de rentelast in mindering kan worden gebracht op de inkomsten uit reële bedrijfsactiviteiten in zijn algemeenheid vanuit fiscaal oogpunt tot een voorkeur voor vreemd vermogen. Voorzover vermogen wordt aangetrokken van binnenlandse particulieren, geldt dit sinds 1 januari 2001 temeer, omdat met de invoering van de vermogensrendementsheffing het voor particulieren vanuit fiscaal oogpunt niet meer uitmaakt of zij eigen dan wel vreemd vermogen verschaffen. Als vermogen wordt aangetrokken vanuit het buitenland, komt daarbij, dat men kan inspelen op tariefverschillen en op kwalificatieverschillen. Bij tariefverschillen kan worden gedacht aan het lenen vanuit een belastingparadijs. De rente is dan aftrekbaar in Nederland en wordt in het belastingparadijs slechts belast tegen een laag tarief. Met kwalificatieverschillen wordt bedoeld op de situatie dat het ene land een vermogensverschaffing als eigen vermogen duidt en het andere land als vreemd vermogen. De meest vergaande en fundamentele oplossing voor deze problemen zou zijn het verschil in fiscale behandeling tussen eigen en vreemd vermogen volledig weg te nemen, hetzij door de aftrekbaarheid van rente te schrappen, hetzij door een aftrek van de vergoeding op eigen vermogen te introduceren. Voor de overzienbare toekomst is dit echter slechts een theoretische oplossing. Een afschaffing of een aanzienlijke beperking van de aftrek zou, als deze niet op internationale schaal zou worden gecoördineerd, een ernstige verslechtering van het vestigingsklimaat betekenen. Anderzijds zou door een aftrek van een vergoeding op eigen vermogen, de budgettaire problematiek drastisch toenemen.

De huidige behandeling van eigen en vreemd vermogen komt erop neer dat voor de afbakening van eigen en vreemd in beginsel wordt aangesloten bij de civielrechtelijke vorm van de vermogensverstrekking, tenzij sprake is van in de jurisprudentie (BNB 1988/217) geformuleerde uitzonderingssituaties. Indien op grond van dit uitgangspunt sprake is van vreemd vermogen, is de rente in principe aftrekbaar. Dit uitgangspunt wordt in de Wet Vpb op een aantal punten doorbroken met specifieke regelgeving die de renteaftrek weigert in evidente situaties van grondslaguitholling. Dit betreft in de eerste plaats artikel 10, eerste lid, onderdeel d. Deze bepaling beoogt grondslaguitholling door middel van het gebruik van hybride vermogensvormen te bestrijden. In de tweede plaats kan de aftrek van rente worden geweigerd op grond van artikel 10a. Dit betreft situaties waarin door belastingplichtigen onder meer door middel van kasrondjes of verhangingen wordt ingespeeld op verschillen in belastingdruk tussen Nederland en een ander land, terwijl de desbetreffende transactie economische betekenis ontbeert. De nu voorgestelde thin-capitalisationmaatregel heeft tot doel tegen te gaan dat in Nederland gevestigde vennootschappen die deel uitmaken van een concern, onevenredig

zwaar met vreemd vermogen worden gefinancierd. Elk van de genoemde maatregelen bestrijdt dus een andere vorm van grondslaguitholling. Een systeem als het onze, waarbij de civielrechtelijke vorm als uitgangspunt wordt genomen, maar waarbij dat uitgangspunt wordt aangevuld met maatregelen die grondslaguitholling tegengaan die kan ontstaan door het gebruik van hybride vermogensvormen, door het inspelen op tariefverschillen en door onderkapitalisatie, is in vele andere landen gebruikelijk.

4. De onderkapitalisatieregel wordt beperkt tot groepsmaatschappijen en bovendien tot rente op geldleningen aan verbonden lichamen. Daarnaast wordt bij de bepaling van de vaste ratio een ruime franchise in aanmerking genomen. Door deze beperkingen wordt de reikwijdte van de onderkapitalisatieregel aanmerkelijk ingeperkt. Dit rechtvaardigt een enigszins ruwe regeling, waarbij de wetgever voor groepsmaatschappijen in concernverhoudingen een eigen afweging mag maken welke verhouding tussen eigen en vreemd vermogen nog aanvaardbaar is, in het bijzonder met het oog op het tegengaan van grensoverschrijdende winstverschuivingen. De invoering van een keuzemogelijkheid voor een concernratio is dan ook geen dwingend element in een onderkapitalisatieregel, en behoeft een uitdrukkelijke afweging tegen de uitvoeringsproblematiek. De voorgestelde keuzemogelijkheid compliceert de uitvoering van de regeling in belangrijke mate, in het bijzonder omdat deze mogelijkheid dwingt tot een beoordeling van commerciële jaarstukken die ook onder buitenlandse wetgeving kunnen zijn opgesteld. De in de toelichting gegeven motivering voor de invoering van een keuzemogelijkheid lijkt te zijn toegesneden op de toepassing van een onderkapitalisatieregel op een moedermaatschappij en niet op de door de moedermaatschappij te beïnvloeden verhouding tussen eigen en intern verstrekt vreemd vermogen van een dochtermaatschappij. In zoverre overtuigt deze motivering niet. De Raad adviseert in het licht van de beperkingen waaraan de toepassing van de onderkapitalisatieregel gebonden is, de keuzemogelijkheid voor een concernratio (artikel 10d, vijfde en zesde lid, Wet Vpb 1969) opnieuw te bezien.

4. De Raad adviseert in het licht van de overige beperkingen waaraan de toepassing van de onderkapitalisatieregel gebonden is, de keuzemogelijkheid voor een concernratio opnieuw te bezien, gelet ook op de daaraan mogelijk verbonden uitvoeringsproblematiek.

Naar aanleiding hiervan wijs ik erop dat de voorgestelde maatregel specifiek is gericht tegen een onevenwichtige verdeling van financieringslasten binnen concerns. Een regeling zoals de Raad suggereert, waarbij de wetgever voor groepsmaatschappijen in concernverhoudingen een eigen afweging maakt welke verhouding binnen concernverhoudingen nog aanvaardbaar is, zou naar mijn oordeel te weinig recht doen aan de economische realiteit. Voor de vaststelling of de feitelijke verhouding onevenwichtig is, kan de concerntoets niet worden gemist.

Om te voorkomen dat de uitvoeringspraktijk onnodig wordt gecompliceerd, zijn in het voorstel een aantal maatregelen getroffen. Ten eerste is het zo dat toepassing van de thincap-regeling alleen aan de orde komt als het fiscaal vreemd vermogen van de belastingplichtige meer bedraagt dan drie maal het fiscaal eigen vermogen. Deze relatief eenvoudige toets dient als safe harbour. Bovendien is in de regeling een franchise ingebouwd, waardoor deze regeling niet van toepassing is zolang het teveel aan vreemd vermogen minder bedraagt dan € 500 000. Vervolgens heeft een belastingplichtige de mogelijkheid om te opteren voor de concerntoets. Uiteraard zal dat alleen gebeuren in gevallen waarin dat tot een gunstiger resultaat leidt. Deze toets is zodanig vormgegeven dat vrijwel altijd kan worden uitgegaan van reeds voorhanden gegevens. Om die reden is gekozen voor een commerciële maatstaf, waarbij de balansdata als peildatum dienen. Het laten vervallen van de concerntoets zou belastingplichtigen de mogelijkheid ontnemen om aan de regeling te ontkomen in gevallen waarin geen sprake is van een onevenwichtige vermogensverdeling. Dit geldt zowel voor situaties waarin de moedermaatschappij van een concern de belastingplichtige is, als in gevallen waarin het gaat om een belastingplichtige dochtermaatschappij.

5. Indien een deel van de rente bij de betaler niet van het fiscale resultaat aftrekbaar is, moet de vraag worden beantwoord of bij de ontvanger van de rente deze rente belastbaar is. Bij de bestaande rente-aftrekbeperkingen wordt

deze vraag verschillend beantwoord. In de toelichting is voor de onderkapitalisatieregeling geen aandacht aan deze vraag gegeven. Het voorstel leidt tot een dubbele heffing over de niet-afrekbare rente, aangezien geen regeling is getroffen om deze dubbele heffing bij de ontvanger van de rente te voorkomen, bijvoorbeeld door herkwalificatie van de niet-afrekbare rente als winstuitkering, waardoor eventueel de deelnemingsvrijstelling toepassing kan vinden. Dubbele heffing vergt steeds een uitdrukkelijke rechtvaardiging, die echter niet in de toelichting is opgenomen. De Raad adviseert alsnog op dit aspect in de toelichting in te gaan.

5. Ik heb gevolg gegeven aan het advies van de Raad om in de toelichting aandacht te besteden aan het feit dat geen regeling is getroffen om dubbele heffing over de niet-afrekbare rente te voorkomen.

6. Zoals hiervoor is opgemerkt heeft de invoering van de onderkapitalisatieregeling zelfstandige betekenis voor de bestaande excessieve financiering met vreemd vermogen. In dat licht moet worden gezien of en in hoeverre voor bestaande geldleningen in een overgangsregeling moet worden voorzien. Nu geen overgangsregime wordt voorgesteld geldt de beperking van de rente-afrekbare ook voor deze leningen vanaf 1 januari 2004. De Raad adviseert in de toelichting aan te geven op welke gronden een overgangsregeling voor bestaande geldleningen achterwege is gebleven.

6. Naar aanleiding van het advies van de Raad heb ik paragraaf 9 (inwerking-treding) van de toelichting aangevuld met een passage waarin wordt uiteengezet dat er gezien de aard en het doel van de onderkapitalisatiemaatregel geen aanleiding en geen ruimte is voor een overgangsregeling voor rente op bestaande leningen.

7. Het aan voorwaarden binden van de verliescompensatie voor houdstermaatschappijen is een gerichte maatregel teneinde de gevolgen van het arrest budgettair te beperken. De maatregel lijkt echter door de in de toelichting gegeven motivering louter pragmatisch en daardoor willekeurig te zijn. De regeling wordt dan kwetsbaar. De maatregel dient gefundeerd te worden binnen het stelsel dat ten grondslag ligt aan de vennootschapsbelastingheffing. Het afschermen van de resultaten uit houdster- en financieringsactiviteiten van de overige activiteiten binnen eenzelfde belastingplichtig lichaam raakt één van de hoofdelementen van het stelsel dat geen compartimentering van resultaten kent tenzij de activiteiten aan verschillende belastingregimes zijn onderworpen. Zonder de invoering van een afzonderlijk belastingregime voor houdster- en financieringsactiviteiten komt het aan voorwaarden binden van verliescompensatie in strijd met het stelsel. De vraag of houdster- en financieringsactiviteiten evenals thans verzekerings- of beleggingsactiviteiten aan een afzonderlijk belastingregime moeten worden onderworpen, moet in een veel ruimer kader worden beantwoord dan in het kader van een reparatie. Het tegengaan van winstdrainage door rente-afrekbare kan een motief vormen voor een dergelijk afzonderlijk regime, maar dat regime dient dan over de gehele lijn te worden ingevoerd en te worden afgewogen tegen de nadelen van niet-saldering met de resultaten van andere activiteiten van het belastingplichtige lichaam. De Raad adviseert de invoering van artikel 20, vierde tot en met zesde lid, Wet Vpb 1969 te heroverwegen dan wel uit te breiden tot een algemeen regime voor houdster- en financieringsactiviteiten.

7. De Raad voert aan dat het aan voorwaarden binden van de verliesverrekening van houdsters een van de hoofdelementen raakt van het stelsel van de vennootschapsbelasting, omdat dit leidt tot een compartimentering van resultaten, terwijl de activiteiten niet aan verschillende belastingregimes zijn onderworpen.

Naar aanleiding hiervan wijs ik erop dat juist op het gebied van de verliesverrekening in artikel 20a van de Wet Vpb bijzondere regels zijn opgenomen waarbij mede acht wordt geslagen op de aard van de werkzaamheden van de belastingplichtige. Zo speelt voor de vraag of verliesverrekening mogelijk is, bijvoorbeeld een rol of het gaat om verliezen van een beleggingsvennootschap. Ook speelt een rol of de werkzaamheden van de belastingplichtige ten opzichte van het verliesjaar substantieel zijn gewijzigd. Deze

aspecten zijn voor het recht op verliesverrekening van belang, zonder dat in de vennootschapsbelasting beleggingsactiviteiten als zodanig aan een apart regime zijn onderworpen of een wijziging van activiteiten tot een apart regime leidt.

Een verschil is dat artikel 20a alleen van toepassing is bij een aandeelhouderswisseling, terwijl dat aspect bij de beperking van de verliesverrekening bij houdstermaatschappijen niet relevant is. Dit verschil vindt zijn oorzaak in de uiteenlopende achtergrond van beide regelingen. Artikel 20a is gericht tegen handel in verliezen, terwijl de voorgestelde aanpassing van artikel 20 is gericht tegen ongewenst gebruik van verliezen die voortvloeien uit het houden van deelnemingen.

8. Voorgesteld wordt in artikel 10, eerste lid, onderdeel e, Wet Vpb 1969 expliciet tot uitdrukking te brengen dat buitenlandse bronheffingen niet als kosten in aftrek komen als de bestanddelen van de winst waar de buitenlandse bronheffing betrekking op heeft, niet worden begrepen in de belastbare winst. Deze uitdrukkelijke bepaling wordt niet voor artikel 3.14, zesde lid, onderdeel b, Wet Inkomstenbelasting 2001 voorgesteld.

De Raad adviseert aan dit aspect in de toelichting aandacht te geven.

8. Voor de vennootschapsbelasting wordt expliciet tot uitdrukking gebracht dat buitenlandse bronheffingen niet als kosten in aftrek komen, als de bestanddelen van de winst waarop deze betrekking hebben, niet in de belastbare winst worden begrepen. Dit is vooral van belang voor buitenlandse bronheffingen op vrijgestelde deelnemingsdividenden. Naar aanleiding van het advies van de Raad is de toelichting in die zin aangevuld. Voor de inkomstenbelasting is er geen aanleiding voor een dergelijk explicitering omdat zich daar geen vergelijkbare situaties voordoen.

De Raad van State geeft in overweging de nota van wijziging aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal van de hierbij gevoegde nota van wijziging en van de gewijzigde toelichting, alsmede van afschriften van het advies van de Raad van State en het nader rapport bij deze nota van wijziging.

De Staatssecretaris van Financiën,
J. G. Wijn