



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Commissie Wetsvoorstellen

Ministerie van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Amsterdam, 14 juli 2017

Betreft: Eerste reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie implementatie ATAD1

Geachte dames en heren,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennis genomen van het “Consultatiedocument implementatie ATAD1” (hierna: het Consultatiedocument). Dit Consultatiedocument is bedoeld om de EU-richtlijn ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken (Anti Tax Avoidance Directive, hierna: ATAD) in te voeren in de Nederlandse wetgeving. Op 10 juli 2017 zijn geïnteresseerden door u uitgenodigd om te reageren op het Consultatiedocument.

Graag maken wij gebruik van deze mogelijkheid en met deze brief sturen wij u een eerste reactie op hoofdlijnen, vooruitlopend op onze volledige en meer gedetailleerde reactie.

1. Inleiding en algemeen commentaar

Als algemeen commentaar geldt dat het kabinet, zoals het zelf al aangeeft, nauwelijks wezenlijke keuzen maakt, maar die overlaat aan een volgend kabinet. In de gegeven omstandigheden is die keuze voor de Orde begrijpelijk. De consultatie zal naar onze inschatting dan ook een wezenlijk andere consultatiefunctie hebben dan in eerdere trajecten voor de wijziging van de vennootschapsbelasting (zoals bijvoorbeeld de recente aanpassing van artikel 10a en 15ad Wet op de vennootschapsbelasting (hierna: Wet Vpb)).

De drie vragen die het kabinet stelt, zien op de twee belangrijkste (en vermoedelijk meest controversiële) onderdelen van de ATAD implementatie, namelijk de rentemaatregel en de CFC-maatregel.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

Bij de rentemaatregel is een zeer belangrijke vraag wat de gevolgen zijn voor de bestaande maatregelen. Hoe strenger de nieuwe maatregel, hoe meer reden om bestaande aftrekbeperkingen, met name artikel 13l en 15ad Wet Vpb te schrappen (en artikel 20 lid 4 Wet Vpb, een verliescompensatiebeperking, die in de praktijk met name door aftrekbare rente veroorzaakte verliezen treft). In het Consultatie-document wordt het verband vooral met de tegenbewijsregelingen gelegd: óf een tegenbewijsregeling, óf het schrappen van bestaande aftrekbeperkingen. Er zou ook een verband met de hoogte van de franchise kunnen worden gelegd: in het Consultatie-document is die 3 miljoen euro, het maximaal toegestane bedrag.

2. De eerste vraag

Vraag één, die ziet op de rentemaatregel, houdt in waar de voorkeur naar uitgaat. Het antwoord op die vraag zal sterk afhangen van het type onderneming. Investeerders in bijvoorbeeld infrastructurele projecten en vastgoed, die waarschijnlijk hard geraakt worden door de bepaling, zullen de voorkeur geven aan een tegenbewijsregeling, omdat zij nauwelijks worden geraakt door de andere aftrekbeperkingen. Veel participatiemaatschappijen zullen de voorkeur geven aan het schrappen van andere aftrekbeperkingen. Voor multinationals zal het vermoedelijk vaak van geval tot geval verschillen. Als een tegenbewijs-mogelijkheid de voorkeur heeft, is voorts de vraag welke: de eigenvermogenuitzondering of de groepsratio? De Orde zal in de reactie op de consultatie met een uitgebreide impactanalyse komen die voor verschillende bedrijfssectoren inzicht geeft in de gevolgen. Het is hierbij aan de beleidsmaker om hier afwegingen te maken.

De groepsratio is in theorie proportioneel (de belastingplichtige wordt niet gestraft zolang hij relatief niet meer rentelasten heeft dan de groep als geheel), maar is in de praktijk waarschijnlijk ofwel bewerkelijk, ofwel minder representatief. Dat laatste wordt veroorzaakt door de noodzaak om de groepsratio aan de commerciële jaarrekening te ontleen: die is pas representatief nadat veel correcties worden aangebracht (vanwege de afwijking ten opzichte van de fiscale balans en resultaatbepaling).

De eigenvermogenuitzondering is ook bewerkelijk, maar waarschijnlijk in mindere mate. Of die tegenbewijsregeling gunstig is voor bepaalde belastingplichtigen, zal met name afhangen van de vraag hoe de toetsbalans moet worden vastgesteld: gaat het om de geconsolideerde balans, zoals in het Consultatie-document gesuggereerd, of de enkelvoudige, en worden correcties aangebracht voor deelnemingen en het daartegenover staande eigen vermogen?

3. De tweede vraag

De tweede vraag gaat over de wenselijkheid en de uitvoerbaarheid van een overgangsregeling voor rente op oude leningen (van vóór 17 juni 2016). Zo'n overgangsregeling voegt complexiteit toe, maar die is overkomelijk, zeker wanneer we ervan uitgaan dat die regeling facultatief is. Deze vraag heeft in onze inschatting een veel kleiner belang dan de eerste vraag.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

Voorts nog een paar punten waarover geen vraag wordt gesteld: het Consultatie-document gaat uit van onbeperkte doorschuiving van niet-aftrekbare rente. Dit is een belangrijk punt dat moet worden gehandhaafd, mede met het oog op de grofheid van de regeling, en de volatiliteit van EBITDA. Overwogen zou kunnen worden om niet-benutte ruimte ook door te schuiven. ATAD biedt daar de ruimte voor.

4. De derde vraag

Bij de CFC-regel is de meest wezenlijke vraag (tevens vraag drie van de consultatie) of model A of B de voorkeur verdient. Er is voor model A gekozen omdat de Tweede Kamer daar de voorkeur voor heeft uitgesproken. Bij de uiteindelijke keuze is het van belang de voor- en nadelen van beide varianten goed te analyseren. Ook hier zal de Orde in de reactie op de consultatie uitgebreid ingaan. Zo heeft Model A het voordeel dat bij de uitzondering inzake economische activiteiten aansluiting kan worden gezocht bij de Nederlandse substance-eisen en/of de voorwaarden inzake reële groepsfinanciering voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Model B heeft daarentegen als voordeel dat het de nadruk legt op de reële winsttoerekening op basis van transfer pricing.

5. Exitheffing en de algemene antimisbruikregeling

ATAD kent nog drie andere maatregelen. Twee daarvan worden behandeld in het Consultatiedocument, de exitheffing en de algemene antimisbruikregeling. Deze maatregelen hebben naar verwachting van de Orde een geringe impact en zullen niet controversieel zijn. Met betrekking tot de exitheffing is de belangrijkste wijziging dat de uitstelperiode voor de invordering van exitheffingen is beperkt (dat was 10 jaar en moet op grond van artikel 7 ATAD terug naar 5 jaar). Met betrekking tot de algemene antimisbruikbepaling is de keuze gemaakt om het door de Hoge Raad ontwikkelde leerstuk van *fraus legis* aan te wijzen als implementatieregeling. Die keuze achten wij verstandig. Zij is toegestaan onder EU-recht (er hoeft geen sprake te zijn van wetgeving) en het voorkomt een overbodige toevoeging van een nieuwe maatregel waarvan het toepassingsbereik geheel of nagenoeg geheel zal overlappen met de al bestaande maatregel. Enige impact zal er wel zijn, omdat misbruikbestrijding niet langer een nationale aangelegenheid is: het Hof van Justitie EU zal bevoegd worden om vragen over de reikwijdte van *fraus legis* in het vennootschapsbelastingrecht te beantwoorden, waar dit thans in uiterste instantie volledig wordt bepaald door de Hoge Raad.

6. Hybride mismatches

Ten slotte kent ATAD (gewijzigd door ATAD 2) nog de maatregel tegen hybride mismatches. Dit onderwerp is doorgeschoven naar een volgende consultatieronde. Dat is voor de Orde een begrijpelijke keuze, gelet op (i) de ingewikkeldheid en (ii) de één jaar langere implementatietermijn (tot eind 2019).

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

7. Slot

De Orde heeft vooruitlopend op de reactie van de internetconsultatie in deze brief een aantal initiële observaties met betrekking tot dit Consultatie-document geuit.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten. Deze reactie zal ook worden geplaatst op de NOB-website en de Orde heeft geen bezwaar tegen verdere publicatie van deze eerste reactie.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

drs. R.A. van der Jagt
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.