



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Vaste Commissie voor Financiën
van de Tweede Kamer der Staten-Generaal
T.a.v. Mevr. Mr. E.C. Janssen
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Betreft: NOB commentaar op het wetsvoorstel "Wijziging van de Wet inkomstenbelasting 2001, de Invoeringswet Wet inkomstenbelasting 2001 en enige andere belastingwetten c.a. (Veegwet Wet inkomstenbelasting 2001)"

7 november 2000

Geachte mevrouw Janssen,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna 'de Orde') heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel Veegwet Wet inkomstenbelasting 2001 en ziet hierin aanleiding nader te reageren.

De Orde heeft er waardering voor dat in het onderhavige wetsvoorstel enkele tijdens de behandeling van het Wetsvoorstel IB 2001 gesignaleerde problemen worden opgelost. Tevens heeft de Orde waardering voor de wijze waarop deze Veegwet tot stand is gekomen. Naar de mening van de Orde heeft zowel de werkgroep Geppaart als de commissie Thunnissen/De Waard goed gefunctioneerd en zijn opmerkingen van diverse belangengroeperingen in een vroegtijdig stadium geïnventariseerd.

Toch bestaat bij de Orde de indruk dat de gelegenheid tot herstel van onzuiverheden in de wettekst onvoldoende is benut, nu enkele eerder door haar en anderen gedane suggesties tot verbetering niet zijn overgenomen. De Orde neemt dan ook de vrijheid in haar commentaar mede aandacht te vragen voor deze punten, naast haar inhoudelijke commentaar op de nieuwe voorgestelde wettekst.

De Orde spreekt ten slotte haar verontrusting uit over de snelheid waarmee dit wetsvoorstel behandeld moet worden door het parlement. Nogmaals onderstreept de Orde dat de tijdsdruk waaronder fiscale wetsvoorstellen tegenwoordig behandeld moeten worden in grote mate afbreuk doet aan de kwaliteit van de wetgeving. De Orde vraagt zich af of voor *alle* in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen maatregelen inwerkingtreding per 1 januari 2001 inderdaad zo noodzakelijk is dat dit ten koste moet gaan van de zorgvuldigheid van het wetgevingsproces.

Samenvatting commentaar

1. De Orde constateert tot haar genoegen dat een verrekeningsmogelijkheid van aanmerkelijkbelangverliezen in de wet is opgenomen. Daarbij maakt de Orde wel de kanttekening dat de verrekeningsmogelijkheden te beperkt zijn. Naar haar mening zou zowel een carry back als een verliesverrekening met box 3-belasting mogelijk gemaakt moeten worden (artt. 2.11a en 4.52 Wet IB 2001)
2. De Orde constateert dat met de invoering van de regeling ter beperking van een aftrek voor een gebruiksvergoeding voor privé vermogensbestanddelen voor een ondernemer materieel de regels van de vermogensetikettering, en met name de keuzevrijheid daarin, worden doorbroken. De Orde heeft daartegen bezwaren omdat daarmee onnodig de normale regels van het totaal-winstbegrip geweld worden aangedaan (art. 3.17 Wet IB 2001).
3. De Orde constateert nog steeds onduidelijkheden in de terbeschikingsregeling, met name wat betreft de invloed van het gekozen huwelijkse goederenregime. Tevens mist de Orde een doorschuiffaciliteit voor echtscheidingsituaties (artt. 3.91 en 3.92 Wet IB 2001).
4. De Orde heeft met teleurstelling geconstateerd dat er geen versoepelingen worden aangebracht in het object van het regime resultaat uit overige werkzaamheden. Nog steeds zijn er geen objectieve vrijstellingen, kunnen faciliteiten zoals investeringsaftrek en scholingsaftrek niet worden toegepast en kunnen geen fiscale reserves worden gevormd zoals de herinvesteringsreserve. Dit levert naar de mening van de Orde een ongelijkheid op in relatie tot het winst uit onderneming regime, waarvoor geen rechtvaardigingsgrond kan worden aangedragen. De Orde pleit er nogmaals voor de genoemde ongelijkheden weg te nemen. Tevens pleit de Orde nogmaals voor een aantal voor de hand liggende doorschuiffaciliteiten, zoals bij ophouden aanmerkelijk belanghouder te zijn en beëindiging van een ter beschikkingstelling aan de BV (art. 3.95 Wet IB 2001).
5. De Orde heeft met verbazing en verontrusting kennis genomen van de regeling met betrekking tot hybride leningen. Deze regeling is op onjuiste uitgangspunten gestoeld, is op wezenlijke punten ondoordacht en zal in een veelheid van gevallen tot dubbele heffing en derhalve tot ontoelaatbare overkill leiden. Daarnaast constateert de Orde dat de gehanteerde begrippen dusdanig vaag en ruim zijn geformuleerd dat in de praktijk grote onduidelijkheid zal bestaan over de fiscale consequenties van uit te geven leningen. Dit zal een verlamme werking hebben op de financiële markten en de mogelijkheden voor het bedrijfsleven om de voor investeringen benodigde middelen aan te trekken. Een en ander heeft tot gevolg dat bijvoorbeeld in juni 2000 verstrekte leningen reeds met ingang van 1 januari 2001 met niet-aftrekbaarheid worden geconfronteerd. Aangezien partijen bij het aangaan van deze leningen op geen enkele wijze konden voorzien dat de debiteur met niet-aftrekbaarheid geconfronteerd kon worden acht de Orde het onaanvaardbaar dat voor 23 oktober 2000 aangegane leningen geen overgangsregeling is getroffen.

De Orde herhaalt dat de terugwerkende kracht die hieruit voortvloeit voor in de tussenliggende periode aangegane leningen volstrekt in strijd is met de afspraken die met Uw Kamer hierover zijn gemaakt. De Orde is van mening dat mogelijk ongewenste gevolgen in de inkomstenbelasting niet op ondernemingen moeten worden afgewenteld, en zeker niet in gevallen waar dit tot gevolg heeft dat ondernemingen met een hogere belastingdruk geconfronteerd worden in situaties waar de inkomstenbelastingheffing in box 3 geen rol speelt. Reeds om die reden beveelt de Orde aan de in artikel 10 Wet Vpb 1969 opgenomen regeling te laten vervallen. Naar de mening van de Orde is het beter de regeling - conform de huidige opzet - daar toe te passen waarvoor hij bedoeld is, derhalve de particuliere belegger. Door het hanteren van voldoende duidelijke criteria en een adequate voorlichtingscampagne zal aanvaarding door deze doelgroep, naar de Orde meent, niet langer op problemen stuiten. De Orde concludeert dat de oorzaak van het probleem (onduidelijkheid voor de belegger) dient te worden weggenomen door adequate voorlichting (art. 3.3 Wet IB 2001 en art. 10 Wet Vpb 1969).

6. De Orde heeft weinig begrip voor het in een erg laat stadium van het wetgevend proces maatregelen tegen de Fiscale Beleggings Instellingen (FBI's) worden genomen. Reeds geruime tijd geleden is in de pers en in de vakliteratuur op aanwezige arbitrage gewezen. Deze problematiek is reeds onderkend in de oorspronkelijk voorgestelde leden g en h van artikel 28, tweede lid Wet Vpb 1969. Het late moment dat deze regeling wordt voorgesteld is naar de mening van de Orde dan ook ongelukkig zeker gelet op het feit dat er nagenoeg geen overgangsregeling is getroffen voor bestaande gevallen. In de opvatting van de Orde zou het gepast zijn de FBI's die voor de publicatie van de Veegwet reeds een aanmerkelijkbelanghouder in de entiteit kenden, gedurende 10 jaar de status te laten behouden op voorwaarde dat er geen nieuwe aanmerkelijkbelanghouders optreden en de bestaande aanmerkelijkbelanghouder zijn bezit niet uitbreidt (art. 28 Wet Vpb 1969).
7. De Orde constateert met genoegen dat de inwerkingtreding van de maatregelen tegen ongewenste dividendstripping wordt uitgesteld en dat de uitkomsten van overleg met betrokken partijen wordt afgewacht. Voorts is de Orde verheugd over het voorstel in de Veegwet dat tegenbewijs mogelijk maakt indien een belastingplichtige met schriftelijke bescheiden kan aantonen dat het ontgaan van dividendbelasting niet ten grondslag ligt aan de transacties.
8. De Orde constateert dat in de bepalingen betreffende de uitdelingsheffing (surtax) de mogelijkheid wordt geopend om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te geven. De Orde betreurt het evenwel dat ervan is afgezien om tegelijkertijd met het indienen van dit wetsvoorstel een concept van deze maatregel van bestuur aan het parlement voor te leggen. Aldus bestaat momenteel, minder dan twee maanden voor het van kracht worden van de Invoeringswet, nog steeds geen duidelijkheid over een groot aantal voor de praktijk belangrijke punten. De Orde wil er dan ook op aandringen om een concept-amvb op zeer korte termijn aan de Tweede Kamer voor te leggen.

N O B

De Orde bepleit om de nadere regelgeving zo in te richten dat de uitdelingsheffing in deze gevallen alleen aan de orde kan komen als sprake kan zijn geweest van uitstel tot het jaar 2001 van dividenduitkeringen uit "oude" reserves aan natuurlijke personen/niet-aanmerkelijkbelanghouders. Dit houdt onder andere in dat, wanneer deze gevallen zich voordoen in het kader van een aanpassing van de structuur van een concern waarbij het belang van de uiteindelijke aandeelhouders ongewijzigd blijft, de nadere regelgeving dient te voorkomen dat de uitdelingsheffing aan de orde kan komen.

INHOUD:

1	WET OP DE INKOMSTENBELASTING	6
1.1	KEUZERECHT VOOR BUITENLANDSE BELASTINGPLICHTIGEN (ART. 2.5 WET IB 2001)	6
1.2	HEFFINGSKORTING (ART. 2.7 WET IB 2001).....	6
1.3	VERREKENING BELASTINGKORTING AANMERKELIJKBELANGVERLIES: (ART. 2.11A EN 4.53 WET IB 2001).....	7
1.4	TOEREKENINGSREGELS (ART. 2.14, LID 3, ONDERDELEN B EN C WET IB 2001)	7
1.5	TERBESCHIKKINGSTELLING EN EIGEN WONING (ARTT. 2.14 EN 3.93 WET IB 2001)	8
1.6	BEPERKING AFTREK GEBRUIKSVERGOEDING (ART. 3.17 WET IB 2001).....	8
1.7	PENSIOEN IN GRENSOVERSCHRIJDENDE SITUATIES (ART. 3.83 LID 2 WET IB 2001)....	9
1.8	TERBESCHIKKINGSTELLINGSREGELINGEN (ARTT. 3.91-92 WET IB 2001)	10
1.9	RESULTAAT UIT OVERIGE WERKZAAMHEDEN (ART. 3.95 WET IB 2001).....	12
1.10	KAPITAALVERZEKERINGEN (ART. 3.118 WET IB 2001).....	13
1.11	BEPERKING TERUGWENTELING BASISAFTREK LIJFRENTEPREMIE-AFTREK (3.130 WET IB 2001).....	13
1.12	UITGAVEN VOOR INKOMENSVOORZIENINGEN (ART. 3.137, EERSTE LID WET IB 2001) 14	
1.13	AANWIJZING VAN EEN ARBEIDSRELATIE (ART. 3.156 WET IB 2001)	14
1.14	BEDRIJFSSPAARREGELINGEN (ART. 5.11 WET IB 2001).....	14
1.15	WAARDERING VERMOGENSBESTANDDELEN (ART. 5.19, LID 3 WET IB 2001).....	14
1.16	UITBREIDING BUITENLANDSE BELASTINGPLICHT (ART. 7.2 WET IB 2001)	15
1.17	HEFFINGSKORTING VOOR NIET-INWONERS (ART. 8.9A WET IB 2001)	16
2	WET OP DE VENNOOTSCHAPSBELASTING 1969	16
2.1	HYBRIDE LENINGEN (ARTIKEL 10 WET VPB 1969)	16
2.2	FISCALE BELEGGINGSINSTELLINGEN (ART. 28 LID 3 WET VPB 1969).....	26
3	WET OP DE DIVIDENDBELASTING	30
3.1	DIVIDENDSTRIPPING	30
4	INVOERINGSWET WET IB 2001	30
4.1	UITDELINGSHEFFING (ART. IV, ONDERDEEL B, INVOERINGSWET)	30
4.2	AGAATHLENINGEN (ART. IX, B10 INZAKE ART. I, AK INVOERINGSWET IB 2001)...	31
4.3	SPLITSING VAN LOPENDE LIJFRENTEOVEREENKOMSTEN (ART. IX, ONDERDEEL B)..	32
4.4	GERIJPTE CLAIMS (ART. MA INVOERINGSWET WET IB 2001).....	32
4.5	SALDOLIJFRENTEN (ART. O, P EN Q INVOERINGSWET WET IB 2001)	32
5	WET OP DE LOONBELASTING 1964.....	33
5.1	ARTIESTENREGELING (ART. 35 WET OP DE LOONBELASTING 1964)	33
6	WET FINANCIERING VOLKSVERZEKERINGEN	33
6.1	ALLEENSTAANDE OUDERKORTING (ART. 10 WFV)	33
7	SLOT	34

Onderwerpsgewijs commentaar

Hieronder zet de Orde meer in detail haar kritiekpunten uiteen.

1 WET OP DE INKOMSTENBELASTING**1.1 Keuzerecht voor buitenlandse belastingplichtigen (art. 2.5 Wet IB 2001)**

Indien een buitenlandse belastingplichtige gebruikt maakt van het keuzerecht van artikel 2.5 Wet IB 2001 wordt deze geconfronteerd met de terugnamebepaling van lid 3 zodra hij niet langer kiest voor de regels voor binnenlands belastingplichtigen. De tekst van dit derde lid roept de vraag op of deze bepaling restrictief moet worden uitgelegd dan wel eveneens ziet op situaties waarin de buitenlandse belastingplichtige overlijdt of als gevolg van immigratie (krachtens art. 2.1, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 en dus niet langer vanwege het uitbrengen van een keuze) binnenlands belastingplichtig wordt, of indien hij zijn werkzaamheden in Nederland beëindigt en als gevolg daarvan niet meer voor de keuzeregeling in aanmerking komt. Uit de parlementaire geschiedenis tot nu blijkt dat het derde lid uitsluitend ten doel heeft te voorkomen dat buitenlandse negatieve inkomsten bewust naar Nederland worden overgebracht (zie nota naar aanleiding van het verslag Tweede Kamer, artikelsgewijze toelichting: art. 2.2.3). Naar de mening van de Orde brengt de ratio van deze bepaling dan ook mee dat in voornoemde situaties de bepaling niet wordt toegepast. Toepassing van het derde lid zou alleen aan de orde moeten zijn in situaties waarin een in het buitenland wonende belastingplichtige stopt met het uitbrengen van de keuze als bedoeld in het eerste lid van art. 2.5. Omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid voor buitenlandse belastingplichtigen die gebruikmaken van het keuzerecht, stelt de Orde het op prijs indien de bovengenoemde visie kan worden bevestigd.

De Orde vraagt zich af waarom de toegezegde uitvoeringsregeling - waarin de voorkoming van dubbele belasting voor degenen die opteren voor binnenlandse belastingplicht wordt uitgewerkt - nog niet beschikbaar is. Uit de op 19 oktober gepubliceerde besluiten (Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting en het Besluit voorkoming dubbele belasting) blijkt dat dit onderdeel nog in beraad is. Zo vlak voor inwerkingtreding van de wet acht de Orde het ongewenst dat voor deze categorie belastingplichtigen nog steeds geen duidelijkheid kan worden verschaft omtrent de exacte gevolgen van de keuze voor binnenlandse belastingplicht.

1.2 Heffingskorting (art. 2.7 Wet IB 2001)

In artikel 2.7. is bepaald dat indien de heffingskorting voor de volksverzekeringen niet geheel kan worden verrekend met de verschuldigde premie voor de volksverzekeringen, de resterende heffingskorting in mindering mag worden gebracht op de verschuldigde inkomstenbelasting. In de Wet Financiering Volksverzekeringen is een overeenkomstige bepaling echter niet opgenomen. Dit betekent naar de mening van de Orde dat een in het buitenland wonende belastingplichtige die in Nederland verzekerd is voor de volksverzekeringen, maar geen belasting is verschuldigd omdat een belastingverdrag het heffingsrecht toewijst aan het woonland van de belastingplichtige (bijvoorbeeld een in België woonachtige grensarbeider), maar die wel recht heeft op de heffingskorting voor de inkomstenbelasting, deze korting niet kan verrekenen. De Orde vraagt of deze visie juist is.

1.3 Verrekening belastingkorting aanmerkelijkbelangverlies: (art. 2.11a en 4.53 Wet IB 2001)

De Orde constateert tot haar genoegen dat een verrekeningsmogelijkheid van aanmerkelijkbelangverliezen in de wet is opgenomen. Wel acht de Orde de verrekeningsmogelijkheden te beperkt. Naar de mening van de Orde zou zowel een carry back als een verliesverrekening met box 3-belasting mogelijk gemaakt moeten worden.

Graag zou de Orde een nadere toelichting krijgen waarom niet een meer ruimere verrekeningsmogelijkheid is geschapen. De opmerking dat de verrekening met box 3-belasting ook niet geldt voor ondernemingsverliezen acht de Orde weinig bevredigend. Immers, deze opmerking roept de vraag op of verrekening met box 3-belasting ook niet mogelijk moet worden gemaakt voor ondernemingsverliezen.

De Orde constateert een tegenspraak tussen de wettekst van art. 4.53, vierde lid en de artikelsgewijze toelichting daarop. In art. 4.53 wordt voorgesteld dat op verzoek van een belastingplichtige een nog niet verrekend verlies uit aanmerkelijk belang kan worden omgezet in een belastingkorting ter grootte van 25% van het nog niet verrekende verlies in box 2. Deze belastingkorting vermindert de over het box 1-inkomen verschuldigde inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen. De vaststelling op verzoek van de belastingplichtige kan ingevolge het voorgestelde eerste lid op zijn vroegst plaatsvinden in het tweede kalenderjaar na het kalenderjaar waarin zowel de belastingplichtige als zijn partner geen aanmerkelijk belang meer hebben. Met betrekking tot het jaar waarin de belastingkorting vervolgens in mindering komt op de belasting- en premieheffing over het box 1-inkomen, spreken de wettekst en de toelichting daarop elkaar tegen. Volgens de toelichting kan dat in het jaar waarin het verlies wordt omgezet in de betalingskorting, maar volgens de wettekst kan dat pas in het kalenderjaar daarna. Indien de toelichting de ware bedoeling weergeeft behoeft de wettekst van het vierde lid aanpassing.

1.4 Toerekeningsregels (art. 2.14, lid 3, onderdelen b en c Wet IB 2001)

De Orde vraagt nogmaals om nadere aandacht voor de reeds geconstateerde belangrijke mate van "overkill" die de huidige formulering van de bepaling van art. 2.14, lid 3, onderdeel b en c met zich brengt. Op basis van die bepaling worden vermogensbestanddelen die rond een peildatum niet langer dan drie maanden (onderdeel b), resp. meer dan drie, maar minder dan zes maanden, inkomen genereren in box 1 of 2, mede tot de grondslag van de vermogensrendementsheffing gerekend. Aangezien in de letterlijke wettekst de toevoeging ontbreekt dat deze bepaling alleen van toepassing is indien het betreffende vermogensbestanddeel voordien en nadien tot box 3 behoort, strekt haar werking zich ook uit tot situaties waarin het vermogensbestanddeel van derden wordt verworven, dan wel aan derden wordt vervreemd. Dit kan niet de bedoeling van de bepaling zijn. De Orde stelt voor de mede in literatuur gesuggereerde aanpassing van de wettekst over te nemen.

Zij luidt dan: "*in afwijking in zoverre van het eerste en tweede lid worden vermogensbestanddelen, of delen daarvan, die gedurende een periode van niet meer dan drie achtereenvolgende maanden inkomen uit werk en woning of aanmerkelijk belang genereren, en daaraan voorafgaand en daaropvolgend inkomen uit sparen en beleggen genereren, tevens in aanmerking genomen bij de bepaling van het belastbare inkomen uit sparen en beleggen indien in deze periode een begindatum of een einddatum is gelegen als bedoeld in artikel 5.1.2*".

Voorts vraagt de Orde met klem alsnog een tegenbewijsregeling in onderdeel b van het artikel in te voeren. De in de oorspronkelijk uit één onderdeel bestaande bepaling opgenomen tegenbewijsregeling was blijkens de parlementaire behandeling een belangrijk argument om de grove werking van het artikel te mitigeren. Terecht waren kamerleden beducht voor "overkill". Nu bij de splitsing van het artikel in twee onderdelen, met twee verschillende termijnen, de tegenbewijsregeling alleen aan onderdeel c is gekoppeld, wordt ten onrechte overkill weer geïntroduceerd.

Tenslotte merkt de Orde op dat in de verwijzing in lid 4 naar art. 2.14, lid 3 onderdeel c inmiddels in de Veegwet is toegevoegd (art. H), doch dat voorbij is gegaan aan de hiervoor voorgestelde aanpassing van de tekst van art. 2.14, lid 3 onderdelen b en c, zodat thans een situatie wordt bereikt waarin het "overkill-effect" alleen nog maar is toegenomen. De Orde verneemt graag waarom het vierde lid qua werkingssfeer wel is uitgebreid, maar geen aandacht is besteed aan het opheffen van "overkill". In de artikelsgewijze toelichting wordt hierop geen toelichting gegeven.

1.5 Terbeschikkingstelling en eigen woning (artt. 2.14 en 3.93 wet IB 2001)

De Orde constateert met instemming dat het onduidelijke art. 3.93, lid 1, onderdeel a, Wet IB 2001 is geschrapt. Daarvoor in de plaats komt art. 2.14, lid 1, onderdeel d, Wet IB 2001. Hierin wordt bepaald dat indien een deel van de eigen woning ter beschikking wordt gesteld de terbeschikkingstellingregeling niet van toepassing is indien de werkruimte fysiek en administratief niet als een zelfstandig deel van de woning kan worden aangemerkt. In de Memorie van Toelichting wordt daarbij opgemerkt dat een werkkamer die voldoet aan de gestelde voorwaarden van art. 2.14,1.d in box 3 terechtkomt.

1.6 Beperking aftrek gebruiksvergoeding (art. 3.17 Wet IB 2001)

De Orde constateert dat met de invoering van deze regeling (beperking aftrek gebruiksvergoeding privé vermogensbestanddelen voor ondernemer) materieel de regels van de vermogensetikettering, en met name de keuzevrijheid daarin, worden doorbroken. Tevens wordt daarmee het totaalwinstbegrip geweld aangedaan. De Orde heeft hier bezwaar tegen. In het systeem van de Wet IB 2001 ligt besloten dat het inkomen uit beleggingsvermogen op 4% wordt gesteld, ongeacht het werkelijke rendement. Dat betekent dat ook voor de privé gehouden vermogensbestanddelen binnen dat stelsel geen redenen zijn daarop een inbreuk te maken. Dat spreekt temeer nu in dit geval van arbitrageproblematiek geen sprake kan zijn, aangezien de regels van de vermogensetikettering hier de norm stelt. Genoemde inbreuk op het systeem wordt nu wel gemaakt, zij het dat daarvoor niet een aanpassing van het inkomen uit sparen en beleggen wordt gekozen, maar zij wordt versluierd in een aanpassing van het totaalwinstbegrip.

Naar de mening van de Orde is dat binnen de in de herziening gekozen systematiek niet consequent, en voorts onnodig. Binnen de winstsfeer zal immers nimmer een hogere dan zakelijk verantwoorde aftrekpost als gebruiksvergoeding behoeven te worden geaccepteerd. Voorzover immers een ondernemer bijvoorbeeld de vanuit de onderneming aan hem privé "betaalde" huur op zijn privé gehouden bedrijfspand te hoog zou vaststellen, is geen sprake van zakelijke ondernemingskosten, maar van een onttrekking die de winst niet raakt. Wanneer bijvoorbeeld het pand onder de huidige wetgeving op de beschreven wijze wordt gebruikt, wordt als aftrekpost in de winstsfeer ook van de economische huurwaarde uitgegaan. In dat licht wordt met de invoering van dit deel van art. 3.17 een niet bestaande arbitragemogelijkheid bestreden. De Orde stelt voor deze bepaling weer te schrappen, en het gekozen wettelijke stelsel te respecteren.

1.7 Pensioen in grensoverschrijdende situaties (art. 3.83 lid 2 Wet IB 2001)

Op grond van art. 3.83 Wet IB 2001 wordt in twee situaties een conserverende aanslag opgelegd, namelijk bij emigratie (lid 1) en de uitvoering door een niet-toegelaten verzekeraar en de voortzetting bij een verzekeraar als bedoeld in artikel 19a lid 1 letter c Wet LB 1964 (lid 2). De gevallen waarin lid 2 wordt toegepast zijn met name:

- De overdracht vanaf 1 januari 2001 naar een buitenlandse uitvoerder in het kader van de vervulling van een dienstbetrekking in het buitenland (art. 19b lid 4 Wet LB 1964).
- De voortzetting na 31 december 2000 van een buitenlandse pensioenregeling nadat in het buitenland een dienstbetrekking is vervuld (art. 19d lid 1 wet LB 1964).

De werking van artikel 3.83 lid 2 Wet IB 2001 zou in beide bovengenoemde situaties beperkt dienen te blijven tot de gevallen waarin het pensioenkapitaal is overgedragen op of na 1 januari 2001 c.q. de opbouw van aanspraken vanaf 1 januari 2001.

Bij letterlijke lezing zou de regeling van lid 2 zo ruim kunnen worden uitgelegd dat deze ook kan worden toegepast op aanspraken die vóór 1 januari 2001 zijn opgebouwd. Dit zou betekenen dat per 1 januari 2001 een conserverende aanslag wordt opgelegd in gevallen waarin vóór 1 januari 2001 pensioenkapitaal is overgedragen in verband met de vervulling van een dienstbetrekking in het buitenland.

In gevallen waarin onder het regime van de Wet IB 1964 de pensioenopbouw in het buitenland is voortgezet op grond van artikel 19a lid 1 letter c (tot 1 juni 1999: artikel 11b, lid 1, leter c) Wet LB 1964 zou zonder nadere voorziening per 1 januari 2001 mogelijk een conserverende aanslag kunnen worden opgelegd over de tot 1 januari 2001 opgebouwde aanspraken ongeacht of de pensioenopbouw bij de buitenlandse uitvoerder na 31 december 2000 wordt voortgezet. In "nieuwe" gevallen zal de conserverende aanslag zich in een ruime interpretatie mede kunnen uitstrekken tot de in de buitenlandse periode opgebouwde aanspraken.

Daarnaast zou mogelijk een conserverende aanslag worden opgelegd in gevallen waarin het pensioenkapitaal vóór 1 januari 1995 (de datum van inwerkingtreding van de Brede Herwaardering II, op grond waarvan de kring van toegelaten pensioenuitvoerders voor de Wet LB werd beperkt) in het buitenland is opgebouwd.

Uit navraag bij de belastingdienst bleek dat er onduidelijkheid bestaat over de reikwijdte van artikel 3.83 lid 2 Wet IB 2001. Zonder nadere regeling krijgt de regeling mogelijk materieel terugwerkende kracht. In verband hiermee adviseert de Orde om in de Veegwet een overgangsbepaling op te nemen waarin wordt bepaald dat artikel 3.83 lid 2 Wet IB 2001 alleen van toepassing is voor pensioenaanspraken die ontstaan zijn vóór 1 januari 2001.

1.8 Terbeschikkingstellingsregelingen (artt. 3.91-92 Wet IB 2001)

Vermogensetikettering

Op basis van de parlementaire geschiedenis van de Wet IB 2001 en de toelichting in de Veegwet is duidelijk geworden dat ingeval in een situatie van keuzevermogen de ondernemer een vermogensbestanddeel tot zijn privé-vermogen rekent, dit vermogensbestanddeel in box 3 wordt belast.

Er bestaat echter nog geen volstrekte duidelijkheid over de fiscale behandeling in bijvoorbeeld de navolgende situaties:

- een man-vrouwfirma waarbij de echtelieden in gemeenschap van goederen zijn gehuwd en het desbetreffende vermogensbestanddeel, bijvoorbeeld een pand, tot het keuzevermogen behoort en de beide echtelieden het pand privé wensen te etiketteren;
- een man-vrouwfirma waarbij de echtelieden op huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd, maar het desbetreffende vermogensbestanddeel, bijvoorbeeld een pand, gezamenlijke eigendom van de echtelieden is;
- één van de echtelieden een onderneming drijft, terwijl de echtelieden op huwelijkse voorwaarden zijn getrouwd, maar een vermogensbestanddeel, bijvoorbeeld een pand, gezamenlijke eigendom is van de echtelieden, terwijl dit vermogensbestanddeel door de ondernemende echtgenoot voor zijn deel tot het privé-vermogen wordt gerekend (ervan uitgaande dat de grenzen der redelijkheid daarmee niet worden overschreden).

In de genoemde casusposities zijn verschillende redeneringen mogelijk. Het komt de Orde daarbij voor dat de interpretatie van de regeling zoveel mogelijk in overeenstemming dient te zijn met de nader toegelichte ratio van de regeling in de Veegwet. Daarbij is aangegeven dat het gaat om anti-arbitrageregelgeving. Letterlijk wordt gesteld:

‘Beziet men de kritiek, dan scharniert het eigenlijk om de vraag of men mee wil gaan in de gedachte dat de anti-arbitragemaatregel ertoe leidt dat de parallel in de fiscale behandeling ten opzichte van de ondernemer wordt vergroot.’

Wanneer nu geconstateerd wordt dat op basis van de regels van vermogensetikettering die gelden voor een ondernemer een vermogensbestanddeel buiten de heffing van box 1 kan blijven (door privé te etiketteren), is het vreemd dat een partner van die ondernemer, die dus in een verder verwijderd verband staat van de onderneming, wel met de heffing van box 1 te maken krijgt. Gelet op de gewenste meer parallelle behandeling van de ‘terbeschikkingsteller’ met de ondernemer is er naar de mening van de Orde alles voor te zeggen om binnen de kaders van de interpretatieruimte zoveel mogelijk die parallelle behandeling na te streven.

N O B

De verschillen tussen de belastingheffing in box 3 van de ondernemer die een vermogensbestanddeel als privé-vermogen kan etiketteren en de belastingheffing in box 1 van de echtgenoot die een vergelijkbaar (of hetzelfde!) vermogensbestanddeel ter beschikking stelt, zijn immers substantieel.

Voor de hiervoor beschreven gevallen zou dit volgens de Orde ertoe moeten leiden dat bij een man-vrouwfirma waarbij de echtelieden in gemeenschap van goederen zijn gehuwd, beide echtelieden het vermogensbestanddeel als privé-vermogen kunnen etiketteren en dat de terbeschikkingstellingsregeling niet aan de orde komt.

In geval van huwelijkse voorwaarden waarbij een beperkte gemeenschap van goederen bestaat waartoe het desbetreffende, ook binnen de onderneming gebruikte vermogensbestanddeel behoort, geldt ons inziens hetzelfde. Ook in dit geval zou de terbeschikkingstellingsregeling niet aan de orde moeten komen. Alleen wanneer een vermogensbestanddeel geheel behoort tot het exclusieve vermogen van een niet-ondernemende echtgenoot, bestaat bij de huidige regeling geen interpretatieruimte en zou de terbeschikkingstellingsregeling aan de orde dienen te komen.

De Orde wijst er hierbij op dat het anti-arbitragekarakter van de regeling geen geweld wordt gedaan, maar integendeel, een resultaat wordt bereikt dat de gewenste parallelle behandeling van de ondernemer en de 'terbeschikkingsteller' juist verhoogt. Het voorgaande ziet op de wettekst van de aangenomen Wet IB 2001. De Orde wijst er op dat een meer fundamentele gelijkstelling tussen een ondernemer en een terbeschikkingsteller gewenst en mogelijk is die beter aansluit bij de door de wetgever zelf gewenste parallelle behandeling van de ondernemer en de terbeschikkingsteller. Teneinde tot een grotere gelijkstelling van ondernemer en terbeschikkingsteller te komen geeft de Orde in overweging de wettelijke bepalingen zodanig aan te passen dat in gevallen waarin een terbeschikkingsteller, ware hij zelf de ondernemer, de mogelijkheid zou hebben gehad zijn vermogensbestanddeel tot het privé-vermogen te rekenen, hij ook als terbeschikkingsteller de mogelijkheid heeft zijn vermogensbestanddeel tot box 3 te rekenen.

Nieuwe familiegroep

De Orde heeft met instemming kennisgenomen van de nieuwe familiegroepregeling.

Ingevolge art. 3.91 lid 3 en art. 92 lid 3 wordt een maatschappelijke ongebruikelijkheidstoets geïntroduceerd. Indien de terbeschikkingstelling in het maatschappelijk verkeer ongebruikelijk is, dan treedt de terbeschikkingstellingsregeling in werking. Naar de mening van de Orde gaan deze bepalingen tot grote rechtsonzekerheid leiden. De Orde heeft grote bezwaren tegen een dergelijk ruime bepaling en signaleert daarbij de volgende onduidelijkheden.

Allereerst de bewijslast van de ongebruikelijkheid. Gaarne ziet de Orde bevestigd dat de bewijslast terzake bij de inspecteur rust. Daarnaast vraagt de Orde of nauwkeuriger kan worden aangegeven wanneer de terbeschikkingstelling ongebruikelijk is.

- Zijn de voorbeelden in de MvT limitatief?
- Kan de mogelijke ministeriële regeling alvast worden toegelicht (aan wat voor soort regeling wordt gedacht?)
- Kan reeds een concept van een dergelijke regeling worden gepubliceerd?

Art. 3.91 lid 1 onderdeel b (ter beschikking stellen aan samenwerkingsverband) is in de toelichting op de Wet IB 2001 gemotiveerd met feit dat een commanditaire vennoot in box 3 valt. Dat is echter gaandeweg weer teruggedraaid. De Orde constateert dan ook dat de ratio voor deze bepaling is komen te vervallen en vraagt zich af of lid 1 onderdeel b om die reden niet beter kan vervallen.

De Orde heeft met instemming geconstateerd dat de duurzaam gescheiden levende echtgenoot wordt geschrapt in art. 3.92 Wet IB 2001.

De Orde constateert voorts dat in geval echtelieden duurzaam gescheiden gaan leven, de terbeschikkingstellingsregeling tot afrekening van de resultaten uit overige werkzaamheden claim zal leiden. De Orde vraagt zich af waarom er thans geen doorschuifregeling is voor een dergelijke situatie (voor de aanmerkelijkbelangregeling is een dergelijke regeling er wel, nl. art. 4.40 Wet IB 2001). De Orde pleit ervoor dat ook voor de resultaten uit overige werkzaamheden een doorschuifregeling wordt voorgesteld. Hetzelfde geldt voor ongehuwd samenwonenden. Ook zij moeten in geval van duurzaam gescheiden gaan leven deze claim afrekenen. Voor beide situaties is naar de mening van de Orde een doorschuifregeling gewenst.

Het partnerbegrip geldt niet voor buitenlands belastingplichtigen. De Orde verzoekt te bevestigen dat de nu in de terbeschikkingstellingsregeling opgenomen uitbreiding van het begrip partner niet in buitenlandse situaties doorwerkt. De hier gehanteerde criteria lijken de Orde niet goed toepasbaar in deze sfeer en zou hier tot merkwaardige verschillen tussen echtgenoten en samenwonenden kunnen leiden.

1.9 Resultaat uit overige werkzaamheden (art. 3.95 Wet IB 2001)

De Orde heeft met teleurstelling geconstateerd dat er geen versoepelingen worden voorgesteld in het object van deze heffing. Er wordt niet voorzien in objectieve vrijstellingen en de mogelijkheid tot het toepassen van investeringsaftrek en scholingsaftrek. Ten slotte kunnen geen fiscale reserves worden gevormd zoals de herinvesteringsreserve.

De Orde wil hierbij nogmaals wijzen op de ongelijkheid die daardoor ontstaat tussen freelancers en bijvoorbeeld een belastingplichtige met een eenmanszaak. Ondanks dat zowel winst uit onderneming als resultaten uit overige werkzaamheden tegen dezelfde tarieven in box 1 worden belast, geniet de freelancer de winst uit onderneming-faciliteiten niet.

Tevens leidt deze bepaling tot een ongelijkheid tussen de situatie waarin een vermogensbestanddeel door een BV voor eigen gebruik wordt aangeschaft en de situatie waarin een vermogensbestanddeel door een a.b.-houder in privé wordt aangeschaft en aan de BV ter beschikking wordt gesteld. Naar de mening van de Orde zou de wet consequent moeten zijn en de faciliteiten die de BV kan toepassen, ook van toepassing dienen te verklaren op het regime resultaat uit overige werkzaamheden.

De Orde acht het niet toekennen van de voornoemde faciliteiten een ongelijkheid waarvoor geen rechtvaardigingsgrond kan worden aangedragen. De Orde pleit er nogmaals voor de genoemde ongelijkheden weg te nemen.

In onderdeel 3.7 van de Memorie van Toelichting wordt toegelicht waarom is afgezien van het maken van een onderscheid tussen de inkomsten uit ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen en de daarmee gerealiseerde vermogenswinsten. De hiervoor gehanteerde argumenten mogen de Orde niet overtuigen. In de eerste plaats wijst de Orde op de wijzigingen in het aanmerkelijkbelangregime in 1997. Ten aanzien van aanmerkelijkbelangvorderingen is toen voorzien in een belastingheffing voor de inkomsten buiten de aanmerkelijkbelangsfeer en het als winst uit aanmerkelijk belang aanmerken van de vervreemdingswinsten. De Orde ziet dan ook geen reden te veronderstellen dat een toerekening van gerealiseerde vermogenswinsten aan box II tot bijzondere problemen zou leiden. In het oorspronkelijke wetsvoorstel is immers ook deze keuze gemaakt, en de verplaatsing naar box 1 is louter met budgettaire argumenten gemotiveerd. Bij het onderbrengen van vermogenswinsten in box 2 vervalt tevens het argument dat het invoeren van bijzondere tarieven in box 1 ongewenst zou zijn. De Orde bepleit derhalve de vermogenswinsten ten aanzien van ter beschikking gestelde vermogensbestanddelen in box 2 te betrekken.

1.10 Kapitaalverzekeringen (art. 3.118 Wet IB 2001)

De Orde is van mening dat de wijziging die in artikel 3.118, vijfde lid Wet IB 2001 wordt voorgesteld overkill bevat. De beperking van de reikwijdte van de 'opstap' tot situaties waar de kapitaalverzekering slechts in een tussenfase in box III in aanmerking is genomen gaat verder dan voor de bestrijding van oneigenlijk gebruik nodig is. Een voorbeeld ter illustratie: Een niet aan de eigen woning gekoppelde kapitaalverzekering gaat voor een waarde van f 275.000 (stel: tevens het bedrag van de vrijstelling) in 2002 over. Alsdan wordt het gehele bedrag als gestorte premie aangemerkt (artikel 3.116, zevende lid). Als daarna nog f 100.000 premies worden gestort en de verzekering in 2022 f 475.000 uitkeert, is er een rente-element aanwezig van f 100.000. Van deze rente wordt dan $200.000/475.000 \times 100.000$ ofwel f 42.105 belast. Dit lijkt de Orde niet de bedoeling, nu immers een bedrag van f 275.000 belastingvrij opgebouwd moet kunnen worden. De Orde suggereert in dit verband de opstap uitsluitend niet toe te kennen in situaties van tussentijdse overdracht.

1.11 Beperking terugwenteling basisaftrek lijfrentepremie-aftrek (3.130 Wet IB 2001)

In de Veegwet wordt voorgesteld de terugwentelingsmogelijkheid voor gedurende de eerste zes maanden na afloop van een kalenderjaar betaalde lijfrentepremies te beperken tot de jaarruimtepremies (art. 3.130, lid 2). Het daarvoor gegeven argument overtuigt geenszins. Tot en met 1999 werd in de Wet IB 1964 voor de terugwentelingsmogelijkheid geen onderscheid gemaakt tussen eerste tranche- en volgende tranchepremies. Voor het jaar 2000 heeft de wetgever gemeend de eerste tranchepremies uit te sluiten van de terugwentelingsmogelijkheid in verband met het ontbreken van een basisaftrek in het oorspronkelijke wetsvoorstel van de Wet IB 2001. De wetgever wilde niet dat onder de vigeur van de Wet IB 2001 nog tot 1 juli 2001 betaalde eerste tranchepremies konden worden teruggewenteld naar 2000 terwijl onder de Wet IB 2001 geen basisaftrek meer bestond.

Nu alsnog in de Wet IB 2001 een basisaftrek is opgenomen is het argument voor de beperking voor het jaar 2000 van de terugwentelingsmogelijkheid komen te vervallen en staat niets het teruggrijpen op de tot en met 1999 bestaande regeling in de weg.

In de toelichting op de in de Veegwet voorgestelde aanpassing van het tweede lid van art. 3.130 wordt evenwel ten onrechte de regeling voor het jaar 2000 als referentiekader gehanteerd dat zou rechtvaardigen de basisaftrek en de inhaalruimteaftrek van de terugwenteling uit te sluiten. Het referentiekader zou de tot en met 1999 bestaande regeling moeten zijn. De voorgestelde beperking van de terugwentelingsmogelijkheid heeft als bijkomend praktisch nadeel dat een belastingplichtige voor hetzelfde kalenderjaar tweemaal een betaling moet doen, de basisaftrek in het kalender zelf en de eventuele jaarruimte- en inhaalruimteaftrek in het jaar daarna. Het hoeft geen betoog dat zowel voor verzekeraars als voor belastingplichtigen één ongesplitste betaling op één polis na afloop van het kalenderjaar verre de voorkeur verdient. Dit voorkomt administratieve rompslomp maar ook veelvuldige herrekening van verzekerde bedragen.

1.12 Uitgaven voor inkomensvoorzieningen (art. 3.137, eerste lid Wet IB 2001)

Indien negatieve uitgaven worden geconstateerd wordt op grond van de voorgestelde tekst van artikel 3.137, eerste lid Wet IB 2001 de bijtelling voor niet ingegane lijfrenten tenminste gesteld op het bedrag van de afgetrokken premies. Indien de waarde in het economische verkeer lager is dan het bedrag van de afgetrokken premies als gevolg van kosten die in rekening zijn gebracht aan de verzekeringnemer gaat deze bepaling naar het oordeel van de Orde te ver.

1.13 Aanwijzing van een arbeidsrelatie (art. 3.156 Wet IB 2001)

In artikel 3.156 wordt de mogelijkheid gecreëerd een beschikking te vragen aan de inspecteur waarbij de kwalificatie van de arbeidsrelatie wordt vastgesteld (winst uit onderneming, loon of resultaat uit overige werkzaamheden). De Orde constateert dat deze aanwijsmogelijkheid uitsluitend zal worden opgenomen in de Wet IB 2001. De Orde pleit ervoor dat een dergelijke regeling tevens zou moeten worden opgenomen in de Wet op de loonbelasting 1964 en de socialeverzekeringswetgeving; de toetsingscriteria zijn immers voor de loon- en inkomstenbelasting en de sociale verzekeringswetgeving aan elkaar gelijk. Tevens pleit de Orde ervoor dat de door de inspecteur inkomstenbelasting afgegeven verklaring bindend zou moeten zijn voor de inspecteur loonbelasting en het Lisv, zodat er geen onderscheid meer bestaat tussen de beoordeling van de arbeidsrelaties voor de belastingheffing en de socialeverzekeringswetgeving.

1.14 Bedrijfsspaarregelingen (art. 5.11 Wet IB 2001)

De Orde merkt voor de volledigheid op dat de wet op het punt van de bedrijfsspaarregelingen nog niet is aangepast aan de wijziging die is doorgevoerd bij tweede Nota van Wijziging van de Invoeringswet Wet IB 2001.

1.15 Waardering vermogensbestanddelen (art. 5.19, lid 3 Wet IB 2001)

De Orde constateert dat de wetgever met de bepaling van art. 5.19, lid 3 een onduidelijkheid in de wet heeft doen ontstaan met betrekking tot het waarderen van vermogensbestanddelen.

De in art. 5.19, lid 3 bedoelde situatie, dat de waarde niet zou zijn vast te stellen, heeft zich voor de vermogensbelasting nimmer kunnen voordoen, omdat de doctrine voorschrijft dat onzekerheden omtrent de waarde met behulp van de techniek van de "schatting" worden opgelost. Nu in het wetsvoorstel voor het eerst in de wetsgeschiedenis een regeling wordt getroffen voor situaties waarin een waarde niet zou kunnen worden bepaald, en de wetgever niet heeft aangegeven hoe zich dat verhoudt tot de gebruikelijke methodiek van schatting, die overigens blijkens de parlementaire behandeling omtrent de overname van het algemene waarderingsbegrip in de vermogensrendementsheffing zou moeten blijven gelden, levert de wettekst onduidelijkheden op. De Orde stelt voor art. 5.19, lid 3 te schrappen. Het enige in de parlementaire behandeling genoemde voorbeeld van gewenste toepassing van deze bepaling betreft de situatie waarin de beurskoers van een aandeel niet is vast te stellen, omdat de peildatum in een weekeind zou vallen, als gevolg waarvan de bepaling van art. 5.21 (waardering beurseffecten) geen uitkomst zou bieden. De Orde stelt in combinatie met het schrappen van het bepaalde in art. 5.19, lid 3 dan ook voor, aan art. 5.21 een bepaling toe te voegen die de waardering van beursaandelen regelt, ingeval op de peildatum - om welke reden dan ook - geen beurskoers volgens de slotnoteringslijst beschikbaar zou zijn.

1.16 Uitbreiding buitenlandse belastingplicht (art. 7.2 Wet IB 2001)

Blijkens de herformulering in de Veegwet van de uitbreiding van de buitenlandse belastingplicht (zie het voorgestelde zevende lid van artikel 7.2 Wet IB 2001 en het vierde lid van artikel 2 Wet LB 1964) wordt ingeval een niet in Nederland wonende werknemer *gedeeltelijk* in Nederland werkt, voor de Wet IB 2001 en Wet LB 1964 zijn dienstbetrekking geacht in zijn geheel in Nederland te zijn vervuld, tenzij de werknemer kan aantonen dat het loon feitelijk is onderworpen aan een belasting naar het inkomen die door of vanwege een andere mogendheid wordt geheven. Deze fictie geldt niet indien een niet in Nederland wonende werknemer van een Nederlandse inhoudingsplichtige in het geheel niet in Nederland werkt. Op grond van voornoemde geherformuleerde bepalingen lijkt het erop dat een werknemer die gedurende het kalenderjaar of het loontijdvak slechts één dag in Nederland heeft gewerkt, voor zijn gehele in de betreffende periode verdiende inkomen in Nederland wordt belast indien hij niet kan aantonen dat zijn loon in het buitenland feitelijk is onderworpen aan een belasting naar het inkomen. Deze uitbreiding van de buitenlandse belastingplicht is in de parlementaire geschiedenis tot nu toe met name als een antimisbruikbepaling gekenmerkt. De regeling zou volgens de bewindslieden een aanvullend karakter hebben en niet beogen een nieuw heffingsregime te creëren (nota naar aanleiding van het nader verslag Tweede Kamer m.b.t. art. 7.2.1 Wet IB 2001). Naar de mening van de Orde heeft de in de Veegwet voorgestelde herformulering van de bepalingen inzake de uitbreiding van de buitenlandse belastingplicht een te generieke werking die niet in overeenstemming is met de beperkte doelstelling (anti-misbruik karakter) ervan en die derhalve de inbreuk op de toewijzingsregel van art. 15, lid 1 van het OECD-modelverdrag niet rechtvaardigt. De Orde bepleit derhalve een nadere invulling van het begrip "gedeeltelijk" die meer recht doet aan de beperkte doelstelling (anti-misbruik karakter) van deze bepaling.

Daarnaast heeft de Orde een aantal technische vragen:

- Wat wordt bedoeld met feitelijk onderworpen? Moet worden aangetoond dat er in het buitenland belasting is betaald?

- Hoe wordt deze onderworpenheid beoordeeld indien de buitenlandse mogendheid bepaalde loonbestanddelen (bijvoorbeeld aandelenopties) op een later tijdstip belast dan Nederland dit op grond van de Nederlandse wetgeving doet?

Graag verneemt de Orde een standpunt over deze onduidelijkheden.

1.17 Heffingskorting voor niet-inwoners (art. 8.9a Wet IB 2001)

In dit artikel wordt een heffingskorting voor de inkomstenbelasting geïntroduceerd voor niet voor de volksverzekeringen verzekerde partners van belastingplichtige niet-inwoners. Op basis van artikel 2.7 Wet IB 2001 hebben niet-ingezetenen (en hun partners) echter geen recht op de heffingskorting voor de inkomstenbelasting. Dit is slechts anders voor inwoners van België die een beroep kunnen doen op de non-discriminatiebepaling opgenomen in het belastingverdrag met België. Uit artikel 8.9a blijkt echter dat dit artikel geldt voor alle inwoners van EU-lidstaten en inwoners van de EER. Zij kunnen echter op basis van artikel 2.7 de aan hen toegekende heffingskorting niet effectueren. De Orde is derhalve van mening dat artikel 2.7 aanpassing behoeft.

2 WET OP DE VENNOOTSCHAPSBELASTING 1969

2.1 Hybride leningen (artikel 10 Wet Vpb 1969)

Algemeen

Met verbazing en verontrusting heeft de Orde kennis genomen van de in het wetsvoorstel opgenomen regeling met betrekking tot hybride leningen (artikel 3.3 Wet IB 2001 en artikel 10, eerste lid, onderdeel d en tweede lid Wet Vpb 1969). Zoals hieronder nader zal worden toegelicht acht de Orde de voorgestelde regeling niet te rechtvaardigen door verwijzing naar het met ingang van 2001 in de inkomstenbelasting in te voeren boxensysteem. De met name in de vennootschapsbelasting verstrekkende gevolgen voor ondernemingen – in situaties waar particuliere beleggers veelal geen enkele rol spelen – kunnen op geen enkele wijze een opname van deze regeling in de Veegwet rechtvaardigen, welke wet louter bedoeld zou zijn voor het ‘rechtzetten’ van zaken die bij de eerder dit jaar tot stand gekomen Belastingherziening 2001 over het hoofd zijn gezien. Met de Raad van State is de Orde van mening dat – gesteld dat handhaving in de huidige voorgestelde vorm al gewenst zou zijn – het aanbeveling verdient de regeling uit het wetsvoorstel te lichten en in een separaat wetsvoorstel op te nemen. Uitsluitend dan kan, zonder de aan dit wetsvoorstel inherente tijdsdruk, op evenwichtige wijze rekening worden gehouden met de in het geding zijnde economische en financiële belangen.

De Orde is van mening dat de regeling voor hybride leningen op onjuiste uitgangspunten is gestoeld, op wezenlijke punten ondoordacht is en in een veelheid van gevallen tot dubbele heffing en dus overkill zal leiden.

Daarnaast constateert de Orde dat de gehanteerde begrippen aan de hand waarvan moet worden vastgesteld of een lening feitelijk functioneert als eigen vermogen dusdanig vaag en ruim zijn geformuleerd dat in de praktijk grote onduidelijkheid zal bestaan over de fiscale consequenties van uit te geven leningen, hetgeen een verlamdende werking kan uitoefenen op de financiële markten en de mogelijkheden voor het bedrijfsleven om de voor investeringen benodigde middelen aan te trekken. De Orde verwijst naar de persberichten inzake de zeer ernstige negatieve gevolgen voor de financiële sector en ondersteunt geheel de daarin door banken en andere financiële instellingen geuite kritiek. De Orde wijst er met grote nadruk op dat de in de persberichten genoemde getroffen financiële producten (met name securitisaties) geenszins gericht zijn op Nederlandse particuliere beleggers, doch louter op professionele partijen in de internationale financiële markten. Het voorstel is in het geheel niet uit te leggen aan deze partijen. De voorgestelde maatregel en in veel grotere mate de voorgestelde terugwerkende kracht van het wetsvoorstel heeft het vertrouwen van deze partijen in de betrouwbaarheid van de Nederlandse fiscale wetgever zwaar geschokt.

Door de voorgestelde maatregel zullen vergoedingen op een groot aantal leningen niet langer aftrekbaar zijn. Het is de Orde bekend dat ten aanzien van een groot aantal obligaties, garantieleningen en securisatie-instrumenten in nagenoeg alle West-Europese landen fiscale aftrekbaarheid van de betaalde vergoeding bestaat. Bij de Orde bestaat de vrees dat deze aftrekbaarheid in een groot aantal gevallen in Nederland komt te vervallen door de nu voorgestelde maatregel. Dit plaatst Nederlandse banken en ondernemingen in een achterstandpositie ten opzichte van buitenlandse ondernemingen, waar dergelijke vergoedingen wel aftrekbaar van de vennootschapsbelasting blijven. De Orde is van mening dat een drastische verschuiving in de fiscale kwalificatie eigen vermogen / vreemd vermogen uitsluitend dient plaats te vinden nadat in EU- of OESO-verband een brede consensus bestaat over de wenselijkheid hiervan. Bij gebreke hieraan plaatst Nederland zich in een economische achterstandpositie.

Het geheel ontbreken van een overgangsregeling voor na 12 januari 2000 uitgegeven leningen acht de Orde onaanvaardbaar, omdat er na die datum leningen onder huidige wetgeving zijn verstrekt, terwijl op geen enkele wijze kenbaar was dat deze maatregel zou worden voorgesteld. De daardoor ontstane terugwerkende kracht is geheel onterecht, en volledig in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en met name ook met de afspraken die terzake met het Parlement gemaakt zijn.

Huidig wettelijk kader en rechtvaardiging wijzigingen

In het huidige artikel 3.3 Wet IB 2001 is een regeling opgenomen die bewerkstelligt dat inkomsten uit bepaalde (hybride) leningen als belastbare winst uit onderneming kwalificeren en aldus in box 1 progressief belast worden. Het zesde lid bevat een uitzondering voor situaties waarin sprake is van een schuldvordering op een lichaam. Voor zover de vergoeding bij het lichaam niet aftrekbaar is vallen de inkomsten in beginsel alsnog in box 3. Nu wordt voorgesteld de criteria voor hybride leningen aan te scherpen en de regeling met betrekking tot schuldvorderingen op lichamen in die zin te wijzigen dat de schuldvorderingen voor beleggers tot box 3 gaan behoren, maar de betaalde vergoeding bij de lichamen voortaan niet langer aftrekbaar zijn.

N | O | B

Als enige reden voor laatstgenoemde ommezwaai wordt aangevoerd dat het aan de particuliere belegger niet valt uit te leggen dat ‘gewone’ rente en dividenden in box 3 worden belast en tussenvormen in box 1. De Orde meent dat deze reden volstrekt onvoldoende is om een maatregel te rechtvaardigen met de hierna beschreven impact.

Naar de Orde van mening is valt de nu voorgestelde regeling aan ondernemingen nog minder uit te leggen en al helemaal niet aan buitenlandse financiële instellingen. Leningen komen bij lichamen in een veelheid van relaties voor. Leningen betrokken van (ook vaak buitenlandse) banken, van andere concernlichamen, van institutionele beleggers als bijvoorbeeld pensioenfondsen, van leveranciers, van de directeur-groootaandeelhouder of anderszins in de familiekring, buitenlandse lichamen en natuurlijke personen. Slechts in een relatief klein aantal gevallen zal sprake zijn van leningen aangetrokken van in box 3 belaste Nederlandse particuliere beleggers. Dat neemt niet weg dat de renteaftrek ongeacht de hoedanigheid van de renteontvanger in de toekomst zal worden uitgesloten. De Orde is van mening dat mogelijk ongewenste gevolgen in de inkomstenbelasting niet op ondernemingen moeten worden afgewenteld, en zeker niet in gevallen waar dit tot gevolg heeft dat ondernemingen met een hogere belastingdruk geconfronteerd worden in situaties waar de inkomstenbelastingheffing in box 3 geen rol speelt. Reeds om die reden beveelt de Orde aan de in artikel 10 Wet Vpb 1969 opgenomen regeling te laten vervallen.

Naar de mening van de Orde is het beter de regeling - conform de huidige opzet - daar toe te passen waarvoor hij bedoeld is, derhalve de particuliere belegger. Door het hanteren van voldoende duidelijke criteria en een adequate voorlichtingscampagne zal aanvaarding door deze doelgroep naar de Orde meent niet langer op problemen stuiten.

Leningen niet vallend in box 3

De maatregel inzake niet-aftrekbaarheid is bedoeld voor leningen die vallen in box 3. Ook al door de Raad van State is aandacht gevraagd voor de situatie dat een aanmerkelijk belanghouder een lening aan zijn B.V. verschaft. Alsdan ontstaat de situatie dat de rente bij de vennootschap niet aftrekbaar is en bij de aanmerkelijk belanghouder (in box 2) progressief wordt belast, zodat er sprake is van volstrekt ongerechtvaardigde dubbele belasting. Deze uitkomst wordt door de staatssecretaris gebagatelliseerd door op te merken dat deze situatie zich hier niet snel voor zal doen en, zo zij zich voordoet, door deze eenvoudig aangepast kan worden. De Orde wil in dat kader opmerken dat het in de sfeer van de aanmerkelijkbelanghouders regelmatig voorkomt dat rekening-courantverhoudingen bestaan zonder vaste looptijd, dat leningen op uitdrukkelijke eis van de bank zowel voor wat betreft rente als hoofdsom achtergesteld zijn, dat Tante Agaathleningen verstrekt zijn waar achterstelling zelfs een fiscale eis is en waar de regeling wel degelijk in beeld kan komen. Aanpassing van dergelijke leningen zal veelal slechts na toestemming van de bank kunnen plaatsvinden. Aanpassingen kunnen belangrijke gevolgen hebben voor de solvabiliteit en daarmee voor de kredietwaardigheid (credit rating) van ondernemingen, hetgeen aanpassing van leningsvoorwaarden – zo al mogelijk – tot een onaantrekkelijke oplossing maakt. Met name bij jonge ondernemers vormen achtergestelde leningen een belangrijk instrument bij de financiering van hun in de startfase verkerende onderneming. De Orde constateert dat de maatregel haaks staat op het regeringsbeleid deze ondernemers fiscaal te ondersteunen.

Een vergelijkbaar probleem doet zich voor indien een lening wordt verstrekt door een natuurlijk persoon- ondernemer die de lening tot zijn ondernemingsvermogen rekent (box 1). Ook hier staat niet aftrekbaarheid in de Vpb-sfeer tegenover progressieve heffing in box 1 tot dubbele heffing.

De door de staatssecretaris ten berde gebrachte argumenten doen nog minder ter zake indien een onderneming gelden van derden heeft betrokken die ter zake van de rente-inkomsten volledig in de heffing worden betrokken. Het feit dat de buitenlandse particulier of het buitenlands lichaam aldaar voor de rente wordt belast heeft geen invloed op de niet-aftrekbaarheid. Ook een door een binnenlands lichaam of binnenlandse ondernemer verstrekte lening zal tot dubbele heffing leiden voor zover overigens geen voor de deelnemingsvrijstelling kwalificerend aandelenbelang in de debiteur wordt gehouden. De maatregel roept volstrekt ongerechtvaardigd dubbele heffing op in situaties die geen enkel raakvlak hebben met de in de Memorie van Toelichting uiteengezette achtergrond van deze bepaling.

Ernstige financiële gevolgen voor het bedrijfsleven

Het behoeft geen betoog dat de niet-aftrekbaarheid van door ondernemingen aangetrokken leningen kostenverhogend werkt. Daarnaast zal, met name in internationale situaties, de heffing van dividendbelasting op de rente leiden tot het toepasselijk worden van zogenaamde tax gross up bepalingen, waarbij de betalende onderneming ook (gebruteerde) dividendbelasting voor haar rekening zal dienen te nemen.

De hiervoor gememoreerde dubbele heffing heeft ook nog een belangrijk neveneffect. Bij het vaststellen van een vergoeding voor de ter beschikking gestelde gelden speelt de fiscale behandeling van de vergoeding bij debiteur en crediteur een belangrijke rol. Partijen zijn immers in eerste geïnteresseerd in hun netto rente inkomsten dan wel rentelasten. Indien de vergoeding bij de debiteur niet aftrekbaar is (dan wel, gelet op onduidelijkheid van de regeling bestaat een risico dat dit het geval is) en bij de crediteur wel belast wordt ontstaat een discongruentie die er veelal toe zal leiden dat geen overeenstemming over de te hanteren rente wordt bereikt. Dit heeft weer tot gevolg dat de onderneming in ernstige mate belemmerd wordt in haar mogelijkheden voor investeringen benodigde middelen aan te trekken, terwijl haar buitenlandse concurrenten dit nadeel niet ondervinden. De conclusie kan dan ook geen andere zijn dan dat de voorgestelde maatregel het fiscale ondernemingsklimaat voor Nederlandse ondernemingen in negatieve zin beïnvloedt. De door de staatssecretaris gewekte suggestie dat partijen dit gevolg kunnen voorkomen door hun financieringsstructuur aan te passen getuigt naar de mening van de Orde van weinig realiteitszin. De omstandigheden waaronder leningen worden verstrekt worden in belangrijke mate door de markt gedicteerd. De Orde is dan ook van mening dat het wetsvoorstel in zijn huidige vorm haaks staat op het ook door de Regering voorgestane fiscale beleid met betrekking tot het investeringsklimaat.

Artikel 3.3 Wet IB 2001

In artikel 3.3 Wet IB 2001 is de regeling met betrekking tot aan lichamen verstrekte schuldvorderingen vervallen en is de regeling met betrekking tot aan IB-ondernemingen verstrekte leningen ongewijzigd gelaten. Daarbij roept bevreemding op dat de in dit artikel in het derde lid gehanteerde definitie van het begrip hybride lening in belangrijke mate afwijkt van de in artikel 10 Wet Vpb 1969 gehanteerde definitie.

Hier worden twee nevenschikbare criteria gehanteerd, te weten het functioneren als eigen vermogen en winstafhankelijkheid. In de definitie van artikel 10, tweede lid wordt de winstafhankelijkheid als één van de drie criteria gehanteerd aan de hand waarvan het feitelijk als eigen vermogen functioneren kan worden vastgesteld. De huidige tekst van artikel 3.3 roept al de nodige vragen en onduidelijkheden op. Het lijkt de Orde gewenst verdere verwarring te voorkomen door in beide regelingen met zoveel mogelijk gelijkkluidende begrippen te werken.

Los van het bovenstaande is de Orde nog steeds niet overtuigd van de noodzaak van deze regeling in de inkomstenbelasting. Voor binnen de familiegroep verstrekte leningen zullen rente-inkomsten veelal op grond van de t.b.s.-regeling reeds in box 1 belast worden. Buiten die kring zijn het vooral leningen die als risicokapitaal (Tante Agaathleningen) verstrekt worden. Juist deze leningen, die de wetgever in box 3 zelfs wenst te faciliteren zouden door deze regeling getroffen worden. Het mag dan zo zijn dat de rente bij de IB-onderneming tot een hogere aftrek leidt dan bij de crediteur, doch dit is een logisch gevolg van het gekozen boxensysteem. Ook het omgekeerde komt immers voor. In het licht van het voorstaande geeft de Orde in overweging de regeling nog een kritisch te bezien.

Artikel 10 Wet Vpb 1969

De Orde constateert dat de Hoge Raad de afgelopen decennia op evenwichtige wijze invulling heeft gegeven aan de afbakening tussen eigen en vreemd vermogen. Terecht is daarbij de civielrechtelijke verschijningsvorm als uitgangspunt genomen. Op dit uitgangspunt bestaan echter een aantal belangrijke uitzonderingen, te weten:

- Er is sprake van een schijnlening;
- De lening is onder zodanige voorwaarden verstrekt dat reeds aanstonds duidelijk moet zijn geweest dat terugbetaling niet of niet ten volle te verwachten was (bodemloze putlening);
- Er is sprake van een deelnemerschapslening. Hiertoe dient aan drie cumulatieve voorwaarden te worden voldaan, te weten de aanwezigheid van een winstafhankelijke vergoeding, achterstelling bij alle concurrente schuldeisers en is eerst opeisbaar is geval van faillissement, surseance van betaling of faillissement.

De algemene indruk is dat - behoudens mogelijk bij een kleine groep grensgevallen – deze rechtspraak mede in samenhang gezien met andere maatregelen (fraus legis, artikel 10a Wet Vpb 1969) tot bevredigende oplossingen leidt. Daarbij is het ook van belang te constateren dat deze afbakening goed aansluit bij in andere Europese landen ontwikkelde rechtspraak en wettelijke regelingen. Naar de Orde begrijpt wordt in dit wetsvoorstel voorgesteld het begrip deelnemerschapslening aanmerkelijk op te rekken. Als enige dragende redenering voor het opnemen van deze regeling in dit wetsvoorstel wordt aangegeven dat door de introductie van het boxensysteem in toenemende mate de grenzen van dit begrip zullen worden opgezocht. Daarbij blijft echter onderbelicht dat nu in de sfeer van de vennootschapsbelasting een maatregel wordt geïntroduceerd die een veel ruimere reikwijdte heeft dan louter dan aan particuliere beleggers verstrekte leningen.

Gelet op de hierna beschreven verstrekkende gevolgen van dit artikel en het beperkte raakvlak met de Belastingherziening 2001 bepleit de Orde deze regeling uit het wetsvoorstel te lichten en in een separaat wetsvoorstel op te nemen, zodat een zorgvuldig en afgewogen oordeel kan worden gevormd over de nu voorliggende voorstellen.

Vage criteria

Door het gebruik van vage criteria, zowel in de hoofdnorm als in de drie omstandigheden, zal het in veel situaties geenszins duidelijk zijn of er sprake is van een hybride lening. De fiscale gevolgen zijn echter zeer zwaar. De Orde maakt ernstig bezwaar tegen deze wijze van wetgeving, waarbij de rechtszekerheid voor ondernemingen aanmerkelijk wordt aangetast. In het eerste lid, onderdeel d van artikel 10 staat vermeld dat vergoedingen op een geldlening die onder zodanige voorwaarden is aangegaan dat deze feitelijk functioneert als eigen vermogen niet aftrekbaar zijn van de winst. Daarvan is, volgens de voorgestelde wettekst, *in ieder geval* sprake als met betrekking tot de geldlening - rechtens dan wel in feite - aan twee van de in het hierna te bespreken tweede lid geformuleerde criteria is voldaan. De term 'in ieder geval' wordt in het wetsvoorstel niet nader toegelicht. Deze term wekt de indruk dat ook indien slechts aan één of geen van deze voorwaarden is voldaan sprake kan zijn van niet-aftrekbaarheid. Kan een voorbeeld worden gegeven van een lening die hieronder valt en overigens niet voldoet aan de daarna opgenomen criteria?

In het Nader rapport wordt opgemerkt dat deze regeling voor de belastingplichtige duidelijkheid schept, waarbij uitsluitend wordt verwezen naar de drie in het tweede lid vermelde criteria. Nu niet valt aan te nemen dat hiernaast nog een open toets zou moeten worden toegepast acht de Orde het gelet op het grote belang bij duidelijkheid op dit punt gewenst dat deze woorden worden geschrappt.

In het tweede lid, onderdeel a van art. 10 Wet Vpb 1969 wordt een (rente)vergoeding die is achtergesteld bij één of meer niet-bevoorrechte geldleningen bij wijze van wetsfictie aangemerkt als een winstafhankelijke geldlening. Het derde criterium (tweede lid, onderdeel c) betreft de achterstelling van de geldlening zelf ten opzichte van één of meer niet-bevoorrechte geldleningen. Hieruit leidt de Orde af dat een geldlening waarvan zowel hoofdsom als rente achtergesteld zijn bij één enkele concurrente vordering de rente op de desbetreffende vordering niet aftrekbaar zal zijn. In de praktijk zal de achterstelling veelal op beide zien, zodat achtergestelde leningen die overigens een vaste rente hebben en een looptijd korter dan 30 jaar onder de regeling vallen. De Orde vraagt zich af of dit gevolg is beoogd. Daar komt bij dat de in het wetsvoorstel gehanteerde definitie van het begrip 'achtergesteld' aanmerkelijk ruimer is geformuleerd dan in de jurisprudentie van de Hoge Raad. De Hoge Raad eist achterstelling bij alle concurrente schuldeisers; het wetsvoorstel acht het reeds voldoende dat achterstelling bij één enkele lening plaatsvindt. De Orde acht het volstrekt misplaatst in dergelijke situaties de renteaftrek uit te sluiten.

In financieringstransacties komt zeer vaak voor dat een onderlinge ranking wordt aangebracht tussen diverse financieringen (junior-senior debt), zonder dat er sprake is van een achterstelling ten aanzien van concurrente crediteuren. Is er in dit geval sprake van een omstandigheid als bedoeld in lid 2, letter c (achterstelling bij een of meer niet-bevoorrechte geldleningen)?

De Orde meent dat als het antwoord op de vorige vraag positief zou zijn, met name de onduidelijkheid over het criterium onder lid 2, letter a (met name de mogelijkheid dat, door de specifieke financiële omstandigheden van de debiteur, een vergoeding feitelijk afhankelijk van de winst van de debiteur wordt geacht te zijn) het probleem van de rechtsonzekerheid oplevert.

Blijkens artikel 10, tweede lid, onderdeel b Wet Vpb 1969 geldt als één van de criteria dat (rechtens dan wel in feite) een aflossingsdatum ontbreekt, dan wel dit tijdstip meer dan 30 jaar is gelegen na het aangaan van de lening. De Orde vraagt in dit kader met name aandacht voor de veel voorkomende rekening-courantverhoudingen. Zowel ten opzichte van banken als concernvennootschappen is sprake van een rekening-courantschuld, waarbij de rente veelal fluctueert en is gekoppeld aan de marktrente (AIBOR, LIBOR, etc.). Er is hier immers sprake van (weliswaar in grootte wisselende) leningbedragen zonder vast overeengekomen aflossingsdatum. Ook voor zover een datum is overeengekomen leidt de Orde uit de term 'dan wel in feite' af dat bij het feitelijk langdurig in stand blijven van dergelijke verhoudingen dit onderdeel ook van toepassing kan worden geacht. De Orde is van mening dat in dergelijke situaties geen sprake is van deelnemerschaps- dan wel hybride leningen en acht een uitzondering voor dergelijke verhoudingen op zijn plaats. Hierbij zou gedacht kunnen worden aan het in dit kader toepassen van de fifomethode. Ook overigens kan worden opgemerkt dat het ontbreken van een aflossingstermijn op zichzelf geen aanwijzing is voor eigen vermogen.

In artikel 10, tweede lid, onderdeel a Wet Vpb 1969 is invulling gegeven aan het begrip winstafhankelijke vergoeding. De aldaar opgenomen definitie roept een groot aantal vragen op. De Orde spreekt de vrees uit dat de gebruikte formuleringen dusdanig ruim en vaag zijn geformuleerd dat in de financiële sector ten aanzien van een groot scala aan leningen onduidelijkheid zal bestaan over de vraag in hoeverre de over dergelijke leningen verschuldigde vergoedingen aftrekbaar blijken te zijn. De tekst spreekt over het 'grotendeels' afhankelijk zijn van (uitdelingen van) winst. Er bestaat een groot scala van leningen waarbij veelal sprake is van een vaste rentecomponent en een (al dan niet zelfstandig verhandelbaar) optierecht. De meest bekende vorm is uiteraard de converteerbare obligatielening, waarvoor reeds in artikel 10b Wet Vpb 1969 (zie overigens hierna) een afzonderlijke regeling is getroffen. De Orde ziet graag bevestigd dat de renteaftrek over de vaste rentecomponent tot het moment van conversie (of gebruikmaking van het conversierecht) intact blijft.

In de financiële markten komt het regelmatig voor dat leningen worden uitgegeven die gekoppeld zijn aan bepaalde activa (asset backed loans; dit komt onder meer voor bij securitisaties). Dergelijke leningen kennen een vaste rente en een beperkte looptijd, maar de betaling van rente en aflossingen is gemaximeerd tot de waarde van de verbonden leningen. De Orde is van mening dat dergelijke leningen niet als winstafhankelijke leningen in de zin van artikel 10, tweede lid, onderdeel a kunnen worden aangemerkt. De Orde ziet deze visie gaarne bevestigd.

De regering heeft bij meerdere gelegenheden (onder meer in de Notitie Algemeen fiscaal verdragsbeleid en de uithollingswetgeving) te kennen gegeven geen voorstander te zijn van debt-equity ratio's. In het Nader Rapport wordt dit beleid bestendigd met de opmerking dat geen regels worden gegeven omtrent de verhouding eigen vermogen-vreemd vermogen.

De Orde meent hieruit te mogen afleiden dat een (relatief) lage kapitalisatiegraad op zichzelf niet als (feitelijke) winstdelendheid of achterstelling in de zin van artikel 10, tweede lid Wet Vpb 1969 kan worden aangemerkt. De Orde zou het op prijs stellen indien deze visie bevestigd kan worden.

De Orde verzoekt toe te lichten of in een situatie waarbij enige tijd na aangaan van de lening de betaling van rente vanwege de financiële situatie van de debiteur prompte rentebetaling niet mogelijk is en er een akkoord wordt bereikt tussen debiteur en crediteur inzake latere betaling of bijschrijving op de hoofdsom, de lening alsdan geacht wordt winstdelend te zijn in de zin van lid 2, letter a. Als het antwoord hierop positief zou zijn, verzoek de Orde om een uitgebreide motivering.

De Orde verzoekt toe te lichten wat de fiscale behandeling is indien een crediteur bereid is een lening te verstrekken aan een (niet gelieerde) debiteur met een bijzonder risicovolle activiteit (bijvoorbeeld een telecom activiteit, de Orde verwijst naar de hoge bedragen die betaald moeten worden voor UMTS licenties), waarbij de crediteur bereid is het risico te lopen dat betaling van rente- en hoofdsom op enig moment niet mogelijk is en voor welk risico een hogere rentevergoeding wordt ontvangen. Deze hogere rente reflecteert het betalingsrisico. Kan onder deze omstandigheden gezegd worden dat de rente feitelijk afhankelijk is van de winst van de debiteur, doordat de debiteur de rente feitelijk alleen kan betalen als de activiteit voldoende winst oplevert? Welk criterium legt de fiscus hierbij aan? Per welk moment vindt toetsing plaats? De Orde constateert uit het wetsvoorstel dat artikel 10b Wet Vpb 1969 in ongewijzigde vorm wordt gehandhaafd. Nu dit artikel zich mede richt op situaties zoals beschreven in artikel 10, tweede lid, onderdeel a Wet Vpb 1969 roept dit verbazing op. De Orde geeft in overweging dit artikel aan te passen, dan wel nader toe te lichten hoe beide artikelen zich tot elkaar verhouden.

De in artikel 10 Wet Vpb voorgestelde maatregel heeft ook gevolgen voor het in het Ondernemerspakket voorgestelde maatregelen met betrekking tot de omzetting van afgewaardeerde vorderingen (artikel 12 en 13b Wet Vpb 1969). Door de ruime invulling die aan het feitelijk als eigen vermogen functioneren wordt gegeven ontstaat op dit gebied verdere overkill. Indien bij een debiteur één andere lening bestaat waarbij de lening wordt achtergesteld is de debiteur tot winstneming verplicht. Ook deze gevolgen verdienen nadere bezinning.

Deelnemingsvrijstelling hybride leningen

Met instemming heeft de Orde kennis genomen van het feit dat de crediteur van een op grond van artikel 10, eerste lid, onderdeel d Wet Vpb 1969 als hybride beschouwde lening als een deelneming in de zin van artikel 13 Wet Vpb 1969 wordt aangemerkt. De verdere uitwerking hinkt naar de Orde meent echter te veel op twee gedachten. Zo is de vergoeding uitsluitend onbelast bij de crediteur indien deze reeds uit andere hoofde een kwalificerend (aandelen)belang heeft. Ondanks het 'kapitaalkarakter' dat de staatssecretaris dergelijke leningen toedicht wordt deze consequentie niet volledig doorgetrokken. Een en ander heeft tot gevolg dat in binnenlandse verhoudingen in een groot aantal gevallen economische dubbele heffing dreigt op te treden, waarbij bijvoorbeeld een zustervennootschap, bank of leverancier de rente volledig belast ziet doch de debiteur de rente niet af kan trekken. De Orde acht deze uitkomst onevenwichtig en meent dat het logischer zou zijn om de deelnemingsvrijstelling in alle gevallen toe te passen op een lening die onder de werking van artikel 10 valt.

In internationale verhoudingen wordt de deelnemingsvrijstelling overigens tevens slechts toegepast indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat de rente in het andere land niet aftrekbaar van de winst is geweest. De Orde vraagt zich af in hoeverre belastingplichtigen dergelijke informatie zouden kunnen bemachtigen en vreest dat deze bepaling in niet-gelieerde verhoudingen een dode letter zal blijken te zijn. Dit voorbehoud bevreemdt temeer nu bij de positie van de debiteur in het geheel geen aandacht wordt besteed aan de mogelijke belastbaarheid bij de crediteur in het buitenland. De Orde is van mening dat ofwel de positie van de buitenlandse debiteur buiten beschouwing moet blijven, dan wel tevens met deze positie rekening moet worden gehouden in de spiegelbeeldsituatie.

Kan aangegeven worden voor welke belastingen (federaal, staat, lokaal) niet aftrekbaarheid moet worden aangetoond? Kan de regeling inzake onderworpenheid hiervoor analoog worden toegepast? Wat indien onder het buitenlandse regime de rente niet aftrekbaar is uitsluitend omdat deze wordt aangewend voor bepaalde doelstellingen (analoog aan de Nederlandse regeling van artikel 13, lid 1, Wet Vpb).

Dividendbelasting

Door een in artikel 1, eerste lid Wet Div. 1965 aangebrachte wijziging zullen voortaan ook inkomsten uit schuldvorderingen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d Wet Vpb 1969 onderworpen zijn aan de heffing van dividendbelasting. Deze toevoeging roept met name in internationale verhoudingen een veelheid van vragen en onduidelijkheden op. Het gebruik van vage criteria klemt te meer in de sfeer van de dividendbelasting, omdat bij uitgifte, bijvoorbeeld in een prospectus, aan crediteuren zekerheid zal moeten worden gegeven over de Nederlandse fiscale kwalificatie van de vergoeding. Een eventuele naheffingsaanslag dividendbelasting jaren na dato opgelegd omdat de belastingdienst, met kennis achteraf, alsnog op materiële gronden concludeert dat betaalde rente als vergoeding op een hybride lening moet worden aangemerkt, zal praktisch gesproken meestal niet verhaalbaar blijken te zijn op de crediteur, en derhalve leiden tot een (gebruteerde) dividendbelastinglast die door de debiteur gedragen zal moeten worden. Naar de mening van de Orde is deze onzekerheid een wezenlijke belemmering voor de verdere ontwikkeling van financiële producten in Nederland tussen professionele partijen.

De Orde acht het in dat kader gewenst dat de staatssecretaris ingaat op de volgende vragen:

- Het inhoudingstijdstip. Blijkens artikel 7, derde lid Wet Div. 1965 geldt als inhoudingstijdstip het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking wordt gesteld. Kan nader worden toegelicht aan welk tijdstip hier gedacht is (rentevervaldatum) ? Bij maandelijkse vervaldatum zou dit tot de nodige administratieve problemen kunnen leiden. Tevens ziet de Orde graag toegelicht in welke mate inhoudingsplicht bestaat indien een lening van gewone lening transformeert in hybride lening en vice versa. De Orde ziet ten behoeve van de uitvoerbaarheid graag bevestigd dat inhoudingsplicht uitsluitend getoetst behoeft te worden aan de status op het inhoudingstijdstip.
- Met name in situaties dat de vennootschap in een slechte financiële positie verkeert zal achterstelling van leningen plaatsvinden.

Teneinde deze financiële positie niet verder aan te tasten wordt er veelal voor gekozen de rente in concernverband schuldig te blijven. Indien nu in dergelijke situaties wel al 25% dividendbelasting moet worden ingehouden kunnen ernstige problemen ontstaan. De Orde verzoekt te bezien in hoeverre in dergelijke situaties de afdracht kan worden uitgesteld tot het moment van daadwerkelijke betaling.

- De Orde constateert dat in artikel 4 Wet div. 1965 het begrip schuldvorderingen niet is toegevoegd. Dit zou inhouden dat ook inhouding dient plaats te vinden in situaties waarin in binnenlandse verhoudingen de deelnemingsvrijstelling toepassing vindt. De Orde neemt aan dat hier sprake is van een omissie en beveelt aan alsnog deze verwijzing in artikel 4 Wet Div 1965 op te nemen.
- De vraag komt op hoe de nieuwe afbakening tussen eigen vermogen en vreemd vermogen doorwerkt in internationale verhoudingen. In niet-verdragsverhoudingen worden buitenlandse crediteuren geconfronteerd met 25% dividendbelasting, welke in een groot aantal gevallen niet of niet volledig verrekend kunnen worden. Het introduceren van een bronheffing op rente zal inhouden dat buitenlandse partijen minder geïnteresseerd zullen zijn in financiering van Nederlandse ondernemingen. Door de introductie van vage en voor tweeërlei uitleg vatbare begrippen moet er overigens rekening mee worden gehouden dat ook in situaties waarin de bepaling van artikel 10 Wet Vpb 1969 mogelijk toepassing mist buitenlandse partijen huiverachtig zullen zijn leningen te verschaffen. Mede gelet op de ratio van de regeling, te weten de binnenlandse box 3-problematiek, geeft de Orde in overweging dividendbelasting bij betaling aan buitenlandse partijen achterwege te laten.
- Indien handhaving van de dividendbelastingclaim in internationale verhoudingen in weerwil van het voorgaande gewenst wordt geacht, verzoekt de Orde kenbaar te maken of, en zo ja in welke mate beoogd is met de wijzigingen een herkwalificatie van de ontvangen vergoedingen onder belastingverdragen en bijvoorbeeld Moeder-dochterrichtlijn te bewerkstelligen.

Overgangsregeling hybride leningen

In artikel XV, vierde lid is geregeld dat de regeling met betrekking tot hybride leningen geen toepassing vindt met betrekking tot leningen welke voor 12 januari 2000 zijn aangegaan. Deze datum refereert naar de Orde aanneemt aan de Tweede Nota van Wijziging bij de Wet IB 2001. Het belang van deze datum ontgaat de Orde, nu immers niet eerder dan op 23 oktober 2000 (Datum indiening Veegwet) bekend is geworden dat in de dividendbelasting en vennootschapsbelasting gevolgen verbonden kunnen zijn aan dergelijke leningen. Aan het kenbaarheidsvereiste was tot voor die datum op geen enkele wijze voldaan. De Orde is bekend dat de fiscus ook na 12 januari 2000 heeft meegewerkt aan situaties waarin leningen werden verstrekt die nu onder de regeling blijken te vallen. Als de nu voorgestelde maatregel al niet kenbaar was voor de fiscus, hoe kan die dan kenbaar zijn geweest voor belastingplichtigen.

Een en ander heeft tot gevolg dat bijvoorbeeld in juni 2000 verstrekte leningen reeds met ingang van 1 januari 2001 met niet-aftrekbaarheid worden geconfronteerd. Aangezien partijen bij het aangaan van deze leningen op geen enkele wijze konden voorzien dat de debiteur met niet-aftrekbaarheid geconfronteerd kon worden acht de Orde het onaanvaardbaar dat voor 23 oktober 2000 aangegane leningen geen overgangsregeling is getroffen.

De Orde herhaalt dat de terugwerkende kracht die hieruit voortvloeit voor in de tussenliggende periode aangevane leningen volstrekt in strijd is met de afspraken met Uw Kamer hierover gemaakt. De Orde geeft in overweging de regeling in dit opzicht aan te passen.

Conclusie

De Orde concludeert dat het voorstel op dit punt dient te worden ingetrokken en dat de oorzaak van het probleem (onduidelijkheid voor de belegger) dient te worden weggenomen door adequate voorlichting.

Indien hiertoe niet besloten zou worden, is een alternatief dat de maatregel in de vennootschapsbelasting- en dividendbelastingsfeer wordt beperkt tot de situatie waarin het misbruik gevreesd wordt, namelijk indien aannemelijk is dat de lening is verstrekt door een binnenlandse (particuliere) belastingplichtige bij wie de lening tot zijn in box 3 belast vermogen moet worden aangemerkt.

Indien gevreesd zou worden dat deze oplossing te gevoelig is voor misbruik, zou overwogen kunnen worden de voorgestelde maatregel uit te breiden met de mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs, namelijk het aannemelijk maken dat de lening niet direct, of indirect, verstrekt is door een binnenlandse belastingplichtige bij wie de lening tot zijn in box 3 belast vermogen moet worden aangemerkt. De fiscus zou dit bewijs dan alleen dienen te verlangen indien er een redelijk vermoeden is dat er sprake is van een indirecte box 3 lening.

Kwalificatiebeschikking op verzoek

Als deze bepalingen onverhoopt ongewijzigd, of in alternatieve vorm, worden gehandhaafd, meent de Orde dat een procedure onontbeerlijk is waarbij de belastingdienst op verzoek, bijvoorbeeld binnen 6 weken na aanvraag, een beschikking afgeeft aangaande de kwalificatie van een lening in een concreet geval.

Geen uitgestelde inwerkingtreding

De Orde wijst met nadruk ten aanzien van deze maatregel een tijdelijke oplossing van de hand, zoals wordt voorgesteld bij de dividendstripping, waarbij de maatregel wordt opgeschort tot een bij KB te bepalen datum. De reden hiervan is dat de daardoor ontstane onzekerheid dezelfde schade zal toebrengen aan de financiële markten als het handhaven van de maatregel.

2.2 Fiscale Beleggingsinstellingen (art. 28 lid 3 Wet Vpb 1969)

In het nu voorgestelde artikel 28 lid 2 onderdeel f Wet Vpb 1969 wordt de status van de fiscale beleggingsinstellingen (hierna: FBI's) onthouden aan die vennootschappen of fondsen voor gemene rekening die als aandeelhouder een of meer natuurlijke personen kennen die een zgn. aanmerkelijk belang daarin bezitten. Hiermee wordt beoogd arbitrage tussen box 2 en box 3 te voorkomen die zou kunnen optreden wanneer beleggers hun vermogen geheel of gedeeltelijk in een FBI zouden onderbrengen. Die arbitrage zou leiden tot een tariefsvoordeel van 5%. Overigens is de basis waarover het tarief zou worden toegepast het daadwerkelijk behaalde voordeel terwijl in box 3 uitgegaan wordt van een fictief rendement. Bij een daadwerkelijk rendement van minder dan 4,8% is de FBI dan een fiscaal vriendelijk alternatief voor box 3. Bij een daadwerkelijk rendement van 4,8% of meer is box 3 aantrekkelijker.

Door bij het beleggingsbeleid binnen de FBI zich vooral te richten op vermogenswinsten zou de feitelijke belastingbetaling ook nog uitgesteld kunnen worden.

De Orde heeft er begrip voor dat de wetgever deze vorm van arbitrage wil ondervangen. Minder begrip heeft de Orde ervoor dat in zo'n laat stadium van het wetgevend proces een maatregel als deze is voorgesteld. Reeds geruime tijd geleden is in de pers en in de vakliteratuur op deze arbitrage gewezen. De problematiek van arbitrage middels de FBI is reeds onderkend gezien de oorspronkelijk voorgestelde leden g en h van artikel 28, tweede lid Wet Vpb 1969. Het late moment dat deze regeling wordt voorgesteld is naar de mening van de Orde dan ook ongelukkig zeker gelet op het feit dat er welhaast geen overgangsregeling is getroffen voor bestaande gevallen en de nu voorgestelde regeling veel verder strekt dan nodig is.

Meer in detail heeft de Orde de volgende vier bezwaren:

1. Wanneer een persoon een aanmerkelijk belang heeft van bijvoorbeeld 5% van het geplaatste kapitaal vervalt de FBI-status waardoor ook de andere aandeelhouders getroffen worden. Bij een fonds dat tamelijk goed gespreid is, kan zo'n "verkeerde" aandeelhouder een extra heffing van 35% over de inkomsten met zich meebrengen voor de gewone aandeelhouders. Het is evident dat als het niet onontkoombaar is een dergelijke "overkill" in de wet op te nemen dit vermeden moet worden. Naar de mening van de Orde heeft de Raad van State op een zinnig alternatief gewezen nl. de aandelen van een FBI (of deze nu een aanmerkelijk belang vormen of niet) te allen tijde te belasten in box 3. Dit is in overeenstemming met de grondstructuur van de Wet IB 2001 waarin het past om beleggingsvermogen tegen een vast rendement te belasten. Een ander nadeel van het voorstel van de regering is dat hierdoor een verschil wordt gemaakt tussen buitenlandse en binnenlandse beleggingsvennootschappen. In buitenlandse beleggingsvennootschappen die profiteren van een gunstig lokaal belastingregime, zou men wel een aanmerkelijk belang kunnen hebben. Thans leidt dat tot een combinatie van fictief rendement en aanmerkelijk belangheffing wat een zekere discriminatie met zich meebrengt van buitenlandse beleggingsentiteiten. Na invoering van art. 28, lid twee, letter f is het niet meer mogelijk met een tamelijk beperkte groep van personen een FBI te vormen waardoor in het buitenland gevestigde entiteiten positief gediscrimineerd worden. Door altijd aandelen in een FBI of in een buitenlandse beleggingsentiteit in box 3 te belasten wordt elk onderscheid opgeheven hetgeen juridisch gewenst is en de marktwerking ten goede komt. Het feit dat de status van FBI vrij onverhoeds kan vervallen, zal voor beursgenoteerde fondsen die weinig of geen invloed hebben op hun aandeelhouderspopulatie, reden van grote zorg zijn. Thans is dat reeds het geval in verband met andere criteria waaraan de samenstelling van de aandeelhoudersgroep moet voldoen, maar op een belangrijk hoger niveau (veelal 25 of 45%). Bij lagere percentages speelt die problematiek eerder en vaker. Voor degenen die willen beleggen in een beursgenoteerde FBI zal het feit dat de status kan vervallen ook een reden zijn tot terughoudendheid, zeker bij de minder grote fondsen. De Orde denkt hierbij ook aan de open-end fondsen bij wie door (tijdelijke) inkrimping een cumulatie van problemen kan ontstaan nl. enerzijds de zgn. surtax en anderzijds statusverlies.

2. De FBI is - zoals secretaris terecht wordt betoogd - bij uitstek geschikt voor kleinere beleggers die hierdoor een bredere spreiding van hun beleggingsrisico's kunnen bereiken. Toch komt de FBI ook in ruime aantallen voor in de familiesfeer. Middels de FBI kan familievermogen worden doorgegeven aan de volgende generaties zonder dat het verdeeld hoeft te worden en het overigens centraal beheerd kan worden. In die situaties kan veelal een aanmerkelijk belang bestaan terwijl de historie en de functie van zo'n FBI niets uitstaande heeft met arbitrage tussen box 2 en box 3. Deze reële maatschappelijke functie die de FBI vervult wordt onmogelijk gemaakt bij het aannemen van het voorgestelde artikel 28 lid 2 letter f. Wanneer echter wordt gekozen voor het alternatief t.w. het betrekken van aandelen in een FBI in de heffing volgens box 3, kunnen zulke vennootschappen hun rol blijven vervullen.
3. Er wordt geen overgangsregeling voorgesteld voor bestaande gevallen. Een volledig geaccepteerde en normaal gevonden praktijk nl. het bezit van een aanmerkelijk belang in een FBI wordt met een aankondigingseffect van net twee maanden onmogelijk gemaakt. Zoals onder 2 hierboven betoogt zijn er tal van gevallen denkbaar waarin zonder enig fiscaal motief een aanmerkelijk belang bestaat in een FBI. Statusverlies noopt tot herwaardering van alle activa en passiva en indirect tot een potentieel grote uitdelingsverplichting. Hierdoor kan weer de zgn. surtax worden opgeroepen. De Orde kan zich niet voorstellen dat dit effect beoogd is. Parallel aan de overgangsregeling voor hybride leningen zou het in de opvatting van de Orde gepast zijn die FBI's die voor de publicatie van de Veegwet reeds een aanmerkelijkbelanghouder in de entiteit kenden, gedurende 10 jaar de status te laten behouden op voorwaarde dat er geen nieuwe aanmerkelijkbelanghouders optreden en de bestaande aanmerkelijkbelanghouder zijn bezit niet uitbreidt.
4. Wanneer FBI's gedwongen worden omgezet in normaal belaste vennootschappen zal het in deze entiteiten renderende vermogen worden getroffen met zowel vennootschapsbelasting als aanmerkelijkbelangheffing (voorzover sprake is van zulke belangen en fictieve rendementsheffing voor zover dat niet het geval is). Die cumulatie van heffing is vergeleken met de heffing in box 3 over beleggingsvermogen normaliter veel zwaarder. Massieve uitdeling van dividenden om zo het vermogen naar box 3 over te hevelen wordt in de weg gestaan door de surtax. Deze entiteiten hebben echter niet de anti-fiscale dividendpolitiek gevoerd waarvoor de surtax bedacht is. Zij waren immers al onderworpen aan een strikt voorschrift - specifiek voor FBI's - namelijk de uitdelingsverplichting.

De Orde acht het onjuist dat kleinere aandeelhouders, die nu participeren in een FBI die haar status moet verliezen, in deze positie gebracht worden. Stel iemand heeft in 1970 een aandeel in een FBI gekocht voor NLG 100. De FBI belegde in beursaandelen en heeft ieder jaar het door haar ontvangen dividend doorgestoten. De koerswinsten zijn gereserveerd. Daardoor is de waarde van het aandeel gestegen tot 500. Als met ingang van 2001 statusverlies optreedt dreigt de surtax wanneer 400 op het aandeel wordt uitgekeerd. Hoeveel precies hangt van een veelheid van factoren af. Deze winstuitdeling is zeer inkomenszwak omdat in het concept van de FBI dat wordt gehanteerd, de FBI in feite niet meer dan een tussengeschoven vehikel is voor particuliere beleggers om gezamenlijk beleggingsvoordelen te behalen.

Indirect worden de vermogenswinsten middels de surtax alsnog belast waar deze over een lange reeks van jaren zijn opgebouwd, terwijl deze surtax bedoeld was om het inhouden van dividend in het licht van de Wet IB 2001 tegen te gaan. In het voorbeeld is dat bepaald niet het geval maar wordt er door het statusverlies de noodzaak opgeroepen massief dividenden uit te keren. Hiertegen zou kunnen worden ingebracht dat onder de huidige wet zulke dividenden ook belast zijn, maar dan wordt uit het oog verloren dat FBI's alleen recht van bestaan hadden omdat de vermogenswinsten onbeperkt uitgesteld mochten worden voor de uitdelingsverplichting. Zonder die voorziening zou beleggen via een FBI tegenover zelf beleggen fiscaal zo onaantrekkelijk zijn dat de FBI geen recht van bestaan zou hebben. Deze lichamen zijn bewust in de wet opgenomen voor de aangegeven doeleinden en het komt de Orde weinig vertrouwenwekkend voor dat door een combinatie van maatregelen nu een afrekeningsproblematiek wordt geforceerd.

Ten slotte heeft de Orde nog enkele meer technische vragen:

- Er wordt terugverwezen naar afdeling 4.3 van de Wet IB 2001. Wordt beoogd deze verwijzing ook te laten gelden naar de zogenaamde gelijkstelling-bepalingen in afdeling 4.2?
- Ziet de Orde het goed dat ook in situaties dat een natuurlijk persoon een indirect aanmerkelijk belang heeft in de FBI, deze laatste haar status verliest? Betekent dit bijvoorbeeld dat wanneer een natuurlijk persoon direct of indirect een van de drie prioriteitsaandelen bezit in een FBI met een miljardenvermogen de status verloren gaat? Het is denkbaar dat iemand met een kleiner belang dan 5% een aanmerkelijk belang heeft in een beursgenoteerde FBI. Dat roept dan de plicht tot het betalen van vennootschapsbelasting op. Hoe moet de FBI dit weten als er geen plicht tot het verstrekken van deze informatie is door de aanmerkelijkbelanghouder? De Orde merkt op dat wanneer het werkelijk de bedoeling is om als er (om wat voor reden dan ook) een natuurlijk persoon is met een aanmerkelijk belang in een FBI, deze entiteit haar status verliest, de uitvoerbaarheid van de regeling bepaald problematisch zal worden. Voor een vennootschap of fonds voor gemene rekening is al niet te overzien wie haar aandeelhouders zijn wanneer er sprake is van beursnotering. Al helemaal is niet na te gaan welke aandeelhouder in welk familieverband staat met andere aandeelhouders, welke opties zijn verstrekt op aandelen tussen aandeelhouders, op welke aandelen vruchtgebruiken rusten of welke indirecte belangen bestaan. Per individuele persoon is het in grensgevallen al veelal lastig na te gaan of er sprake is van een aanmerkelijk belang. Voor de entiteit zal dit veelal onmogelijk zijn zeker wanneer ook nog bedacht wordt dat deze toetsing moet worden gedaan bij iedere transactie waarbij de aandelen of participaties zijn betrokken.
- Ziet de Orde het goed dat ook artikel 28, lid 2, letter e Wet Vpb 1969 nu aanpassing behoeft omdat zich de situatie dat een natuurlijk persoon een vierde gedeelte of meer in een FBI bezit zich niet meer kan voordoen?
- De Orde is van mening dat het nieuw toegevoegde onderdeel f van artikel 28, tweede lid, Wet Vpb. 1969 onredelijk uitwerkt in de situatie dat een Ambachtsheerlijkheid (oude rechtsvorm, later veelal voortgezet in de vorm van een naamloze vennootschap) wordt gedreven in een naamloze vennootschap met de status van fiscale beleggingsinstelling.

De doelstelling van een Ambachtsheerlijkheid is historisch bepaald en omvat het beheer en de instandhouding van onroerend goed (veelal landgoederen), met name binnen een bepaald gebied. In een situatie als bovenomschreven is het veelal zo dat tientallen aandeelhouders participeren in de Ambachtsheerlijkheid N.V. waarvan een enkeling een aanmerkelijk belang bezit. Bij Ambachtsheerlijkheid N.V.'s klemt statusverlies te meer nu deze reeds tientallen jaren bestaan en het aandelenbezit van de aandeelhouders historisch is bepaald, waarbij men in de meeste gevallen slechts door vererving (of schenking) in het bezit van aandelen komt. De Orde merkt op dat indien de status van fiscale beleggingsinstelling verloren gaat, dit betekent dat de continuïteit van de historische entiteit "Ambachtsheerlijkheid" in gevaar kan komen.

- Door de voorgenomen wijziging van artikel 28, tweede lid, onderdeel f Wet Vpb 1969 zullen een groot aantal fiscale beleggingsinstellingen hun status met ingang van 1 januari 2001 beëindigd zien. Op grond van artikel 20, derde lid Wet Vpb 1969 kan dit inhouden dat eventueel nog aanwezige compensabele verliezen op dat moment verloren gaan. De Orde acht het redelijk dat voor dergelijke gevallen een regeling wordt getroffen.

3 WET OP DE DIVIDENDBELASTING

3.1 Dividendstripping

De Orde constateert met genoegen de inwerkingtreding van de maatregelen tegen ongewenste dividendstripping wordt uitgesteld en dat de uitkomsten van overleg met betrokken partijen wordt afgewacht.

Voorts is de Orde verheugd over het voorstel in de Veegwet dat tegenbewijs mogelijk maakt indien een belastingplichtige met schriftelijke bescheiden kan aantonen dat het ontgaan van dividendbelasting niet ten grondslag ligt aan de transacties.

4 INVOERINGSWET WET IB 2001

4.1 Uitdelingsheffing (art. IV, onderdeel B, Invoeringswet)

De Orde heeft met instemming kennis genomen van de wijze waarop gevolg is gegeven aan de toezegging gedaan in de Eerste Kamer ten aanzien van de versoepeling van de driejaarseis voor reeds op 14 september 1999 in het bezit zijnde aandelen.

In het derde lid, onderdeel c. Hierin wordt de mogelijkheid geopend om bij algemene maatregel van bestuur regels te geven voor het geval dat het lichaam een boekjaar heeft of heeft gehad van korter dan twaalf maanden, is opgericht na 1 januari 1998, in het kader van een fusie of een splitsing onder algemene titel vermogen verkrijgt, dan wel in het kader van een aandelen- of bedrijfsfusie aandelen uitgeeft. De Orde betreurt het evenwel dat ervan is afgezien om tegelijkertijd met het indienen van de Veegwet een conceptmaatregel van bestuur aan het parlement voor te leggen.

Aldus bestaat momenteel, minder dan twee maanden voor het van kracht worden van de Invoeringswet, nog steeds geen duidelijkheid over een groot aantal voor de praktijk belangrijke punten.

De Orde wil er dan ook op aandringen om een concept-amvb op korte termijn aan de Tweede Kamer voor te leggen. De Orde bepleit om de nadere regelgeving zo in te richten dat de uitdelingsheffing in deze gevallen alleen aan de orde kan komen als sprake kan zijn geweest van uitstel tot het jaar 2001 van dividenduitkeringen uit "oude" reserves aan natuurlijke personen/niet-aanmerkelijkbelanghouders. Dit houdt onder andere in dat, wanneer deze gevallen zich voordoen in het kader van een aanpassing van de structuur van een concern waarbij het belang van de uiteindelijke aandeelhouders ongewijzigd blijft, de nadere regelgeving dient te voorkomen dat de uitdelingsheffing aan de orde kan komen.

Ten aanzien van het expliciet van toepassing verklaren van de uitdelingsheffing bij een in een fiscale eenheid gevoegde dochter mist de Orde een duidelijke toelichting. Wat is de ratio hiervan? Voor het bestaan van een fiscale eenheid is immers een belang van in beginsel 100% (onder omstandigheden 99%) vereist, zodat ingevolge het bepaalde in het vierde lid de eventuele uitdelingsheffing (nagenoeg) geheel zal worden verminderd tot nihil. Alleen ingeval niet voldaan wordt aan de driejaarstermijn (waaraan zoals opgemerkt voor bestaande fiscale eenheden per 14 september jl. altijd wordt voldaan), zou een uitdelingsheffing aan de orde kunnen komen. De winst is bij een uitdeling door de gevoegde dochter aan de moeder echter binnen de vennootschaps sfeer 'een niveau hoger gebracht' en heeft dus niet de aandeelhouder-natuurlijke persoon bereikt, zodat noch een IB-claim aan de orde is noch sprake is van schokeffecten. Voor de moeder zelf gelden weer de beperkende grenzen van de uitdelingsheffing zodat voor een ongebreidelde dooruitdeling niet behoeft te worden gevreesd. Het is de Orde niet duidelijk wat de wetgever gelet op de ratio van de uitdelingsheffing met deze bepaling beoogd te bereiken. De Orde acht een verduidelijking op dit punt wenselijk, omdat invoering van deze bepaling belemmeringen opwerpt en de uitvoering compliceert.

Ten slotte vraagt de Orde zich af of het gestorte kapitaal, bedoeld in het zesde lid, bij de volstorting van nieuw uitgegeven aandelen door inbreng van de aandelen van een reeds bestaande vennootschap, op grond van de eerste volzin van het vijfde lid dient te worden bepaald met inachtneming van art. 3a van de Wet op de dividendbelasting 1965. Indien dit het geval is, dient naar de mening van de Orde te worden bezien in hoeverre op dit punt een tegemoetkomende regeling wenselijk is om ongewenste overkill te voorkomen. De Orde denkt in dit verband aan een regeling zoals opgenomen in de resolutie van 17 augustus 1989, nr. DB89/4235, V-N 1989, blz. 2457 (de zogenoemde opstapresolutie).

4.2 Agaathleningen (art. IX, B10 inzake Art. I, AK Invoeringswet IB 2001)

Met de invoering van art. IX, B10 zullen belastingplichten in 2001 verstoken blijven van de Agaathrentevrijstelling en de rentevrijstelling voor de kinderen en spaarloonregelingen over de gerijpte rente uit 2000. De Orde vraagt zich af waarom dit gebeurt. In de toelichting wordt alleen verwezen naar de eenvoud. De vraag is of dit argument voldoende is om de rechtvaardigheid te negeren. De Orde illustreert dit aan de hand van een voorbeeld. Stel dat een alleenstaande met één kind in 2001 (totaal) f 3.300 gerijpte rente (uit 2000) geniet.

Dit bedrag bestaat uit f 600 (rente van staatsobligaties), f 1.200 (Agaath obligatierente), f 500 (rente op een spaarrekening van het kind) en f 1.000 rente op een spaarloonregeling. Onder de Wet IB 2001 wordt geen belasting geheven ten aanzien van de gerijpte rente. Onder het huidige voorstel zal een bedrag van f 3.300 -/- f 1.000 (rentevrijstelling) = f 2.200 progressief in de heffing van box 1 worden betrokken. Dit voorbeeld zal in vele tienduizenden varianten voorkomen. De Orde stelt dan ook voor de oorspronkelijke regeling, zoals aangenomen in de Eerste Kamer, te handhaven.

4.3 Splitsing van lopende lijfrenteovereenkomsten (art. IX, onderdeel B.)

In dit onderdeel is een regeling opgenomen om splitsing van lopende lijfrenteovereenkomsten over box 1 en box 3 te voorkomen voor contracten met relatief bescheiden premieverplichtingen.

In gevallen waarin de contracten niet overgaan naar box 3 zal de rentecomponent niet naar een tarief van 30%, maar (max.) 52% worden belast. De Orde stelt voor om deze regeling alleen op verzoek van de belastingplichtige toe te passen.

De regeling is niet van toepassing indien de overeenkomst na 13 september 1999 niet is gewijzigd, dan wel de daarbij overeengekomen premies niet zijn verhoogd. Mag uit deze formulering worden opgemaakt dat een verlaging van de premies (die immers een wijziging van de overeenkomst inhoudt) is toegestaan?

4.4 Gerijpte claims (art. Ma Invoeringswet Wet IB 2001)

Art. Ma Invoeringswet dient ertoe inkomstenbelastingclaims veilig te stellen die onder het regime van de Wet IB 1964 zijn gerijpt, maar nog niet zijn gerealiseerd in de sfeer van de inkomsten uit andere arbeid. De Orde meent dat in samenhang met art. M van de Invoeringswet thans een volstrekt eenzijdige combinatie wordt gecreëerd van heffingsmogelijkheden van het oude recht en het nieuwe recht. Op grond van art. M wordt immers waardering op de waarde in het economische verkeer afgewezen voor alle vermogensbestanddelen die een claim in zich houden en per 1 januari 2001 tot een werkzaamheid gaan behoren, waarmee met terugwerkende kracht heffingsrechten worden gecreëerd, die thans niet bestaan. Dit terwijl art. Ma ertoe dient op gerijpte inkomsten waarvan de claim mogelijk zou vervallen onder het nieuwe regime, het oude regime voort te zetten. Naar de mening van de Orde dient de wetgever het evenwicht te herstellen, door ofwel integraal voor het oude, ofwel het nieuwe regime te kiezen. Zoals de Orde reeds eerder heeft bepleit, verdient het uit het oogpunt van rechtszekerheid aanbeveling dat evenwicht te herstellen door het bepaalde in art. M, lid 2 te schrappen.

4.5 Saldolijfrenten (art. O, P en Q Invoeringswet Wet IB 2001)

In het wetsvoorstel wordt in art. O Invoeringswet een nieuw vijfde lid geïntroduceerd dat zorg draagt voor de handhaving van het regime van de Wet IB 1964 ten aanzien van saldolijfrenten die zijn afgesloten voor 14 september 1999, ook voor de aftrekkant (natuurlijk persoon, lijfrenteplichtige). Deze aanvulling op art. O Invoeringswet wordt door de Orde ondersteund. Een dergelijke aanvulling wordt echter niet gemist in de op art. O aansluitende artt. P en Q. Art. P zorgt voor een afrekeningsmogelijkheid per 1 januari 2001 voor saldolijfrenten.

Nu in dat artikel thans alleen de opbrengstenkant van de lijfrentegenieter is geregeld, ontstaat de situatie dat afrekening van de claim wel wordt bewerkstelligd, maar dat de lijfrenteplichtige het regime van de Wet IB 1964 moet blijven volgen waardoor de aftrek vertraagd plaatsvindt. De Orde stelt voor de mogelijkheid van een afzonderlijk verzoek tot aftrek per 1 januari 2001 voor de lijfrenteplichtige toe te voegen aan art. P. Een dergelijke aanvulling is eveneens gewenst in art. Q, alwaar thans verplichte afrekening van de nog niet belaste claim in een lijfrenterecht wordt voorgeschreven per 31 december 2020. Zonder corresponderende regeling voor de aftrekbaarheid van de nog niet in aftrek gebrachte lijfrentebetalingen aan de kant van de lijfrenteplichtige, ontstaat een onevenwichtigheid in de wet. De Orde stelt voor ook art. Q op dit punt aan te vullen.

5 WET OP DE LOONBELASTING 1964

5.1 Artiestenregeling (art. 35 Wet op de Loonbelasting 1964)

De Orde constateert dat met de Veegwet de angel uit de eerste versie van de nieuwe artiestenregeling is gehaald. Toch blijven er nog enkele kleinere pijnpunten over. In de Veegwet wordt voorgesteld dat voor kosten van artiesten een zogenaamde kostenbeschikking kan worden aangevraagd zodat voor dit bedrag geen 20%-inhouding hoeft te volgen. Hier worden in de praktijk problemen voorzien. Wie gaat de beschikking vragen? Veelal zal dit de Nederlandse opdrachtgever zijn hetgeen een extra belasting vormt. Op wat voor termijn moet de beschikking worden aangevraagd en op welke termijn wordt de beschikking afgegeven? De verwachting is dat de fiscus niet altijd even snel met de beschikkingen zal afkomen. Moet, als nog geen beschikking is afgegeven, toch 20% worden ingehouden i.v.m. het risico van naheffing? Is het dan niet raadzamer om gebruikelijke vergoedingen, zoals reis- en verblijfskosten, een zelfde behandeling als kleine vergoedingen in natura te geven? Er zou eveneens veel administratieve rompslomp kunnen worden vermeden door in de kostensfeer bedragen lager dan f 500 niet in de heffing te betrekken. De Orde meent dan ook dat de voorgestelde regeling van de kostenbeschikking administratief belastend is.

6 WET FINANCIERING VOLKSVERZEKERINGEN

6.1 Alleenstaande ouderkorting (art. 10 WFV)

In artikel 10, vijfde lid van de Wet Financiering Volksverzekeringen (WFV) is bepaald dat als de premie voor de volksverzekeringen wordt geheven bij wijze van inhouding, de alleenstaande-ouderkorting en de aanvullende alleenstaande-ouderkorting geacht worden geen deel uit te maken van de standaardheffingskorting als bedoeld in artikel 10, vierde lid van de WFV. Dit is gedaan om in dit geval aan te sluiten bij de standaardloonheffingskorting in de zin van de Wet op de loonbelasting 1964. Op deze wijze was de grondslag voor de heffing van loonbelasting en de premies voor de volksverzekeringen gelijk. Bij amendementen zijn de kinderkorting, de aanvullende kinderkorting en de combinatiekorting geïntroduceerd. Indien ook deze kortingen niet worden uitgezonderd van het begrip standaardheffingskorting voor de bij inhouding geheven premie voor de volksverzekeringen, ontstaat er een verschil tussen de

grondslag voor de loonheffing en de grondslag voor de premie volksverzekeringen die bij wijze van inhouding worden geheven. De Orde is van mening dat een dergelijke regeling met verschillende grondslagen in de praktijk zeer moeilijk uitvoerbaar zal zijn.

7 SLOT

De Orde zou het bijzonder op prijs stellen als u bij uw afwegingen en discussie met de Staatssecretaris van Financiën bovenstaande opmerkingen van de Orde in die discussie wilt betrekken.

Een kopie van deze fax heeft de Orde heden gezonden aan de Staatssecretaris van Financiën. Graag is de Orde bereid de bovenstaande vragen en opmerkingen mondeling toe te lichten.

Hoogachtend,
De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Mr. M.V. Lambooj