

Aan de Vaste Commissie van Financiën uit de  
Tweede Kamer der Staten-Generaal  
**mr. R.F. Berck**  
Postbus 20018  
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 20 oktober 2003

**Betreft: NOB commentaar op wetsvoorstel Nota van wijziging bij het Belastingplan 2004, Kamerstuknummer 29.210 – aanpassing n.a.v. Bosal- arrest**

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: *de Orde*) heeft kennisgenomen van de nota van wijziging bij het wetsvoorstel Wijziging van enkele belastingwetten c.a. (Belastingplan 2004) en ziet daarin aanleiding tot de volgende reactie.

### **1. Algemeen**

De Orde constateert dat met de onderhavige nota van wijziging bij het Belastingplan 2004 een volgende wijziging in de wet op de vennootschapsbelasting wordt aangebracht ten aanzien van financieringskosten en moet zich – gezien de haast die met dit voorstel is gemoeid - in haar commentaar beperken tot enkele hoofdpunten die bij eerste lezing opvallen. De Orde onderschrijft de visie van de Raad van State waar deze constateert: “...dat de herbeschouwing inzake de afbakening van eigen en vreemd vermogen niet meer naar de toekomst kan worden verschoven. De steeds opnieuw aandacht vragende problematiek moet in en groter verband en niet met incidentele reparatievoorstellen worden opgelost.” Slechts budgettaire noden kunnen nopen tot de voorgestelde snelle reparatie maar bezien vanuit dat budgettaire kader is het de Orde niet aanstonds duidelijk waarom de verruiming van de aftrek voor financieringskosten tevens de niet-EER deelnemingen omvat.

In meer algemeen verband wijst de Orde op de thans in Europees verband besproken Europese Constitutie en vroeg zich af of de budgettaire risico's die Nederland – en ook andere (EMU-)lidstaten - loopt als gevolg van de fiscale rechtspraak van het Europese Hof van Justitie ook voor de toekomst willens en wetens worden aanvaard of dat er nu veeleer reden is de rechtspraak van het Europese Hof op fiscaal terrein enigszins in te kaderen.

Deze vraagstelling is in het bijzonder van belang gezien de fiscale risico's die de lidstaten eventueel gaan lopen mocht het EHVJ van opvatting zijn dat er bezien vanuit de positie van de moedermaatschappij een algehele gelijkschakeling dient te zijn tussen in de eerste plaats de binnenlandse deelneming en de buitenlandse (EU) deelneming en in de tweede plaats de buitenlandse (EU) deelneming en de buitenlandse (EU) vaste inrichting. Overigens constateert de Orde dat het thans voorliggende voorstel een belangrijk verschil teweegbrengt tussen de buitenlandse deelneming (bruto vrijstelling) en de buitenlandse vaste inrichting (netto vrijstelling). Het nu voorliggende wetsvoorstel laat zien dat er grenzen zijn aan de mogelijkheden om rechtspraak van het Europese Hof te "repareren" door daarop toegesneden wetgeving. Met het "BOSAL" arrest is vast komen te staan dat rente ter financiering van deelnemingen of wel of niet aftrekbaar dient te zijn, onafhankelijk van het antwoord op de vraag of met die deelnemingen in Nederland belaste winst wordt gegenereerd. Deze uitkomst is niet reparabel met een wetsbepaling die bij uitstek bewerkstelligt dat de situatie van voor "BOSAL" in ere wordt hersteld. In plaats daarvan wordt een regeling die een veel fundamenteeler karakter heeft ingevoerd. De voorgestelde regeling heeft op zichzelf genomen dan ook weinig uitstaande met acquisitierente van deelnemingen. "Thin cap" bepalingen hebben als achtergrond dat bepaalde leningen in feite eigen vermogen voorstellen. De fiscale wetgever neemt geen genoegen met de civielrechtelijke vorm van de geldverstrekking (lening; dus rente) maar zal of op basis van de vorm van de lening of vanwege bepaalde vermogensverhoudingen veronderstellen dat vreemd vermogen feitelijk eigen vermogen vormt. Nog maar kort geleden heeft deze problematiek wettelijke vorm gekregen in artikel 10, lid 1, onderdeel d Wet op de Vennootschapsbelasting 1969, de zogenoemde hybride leningen. Toen is vooral waarde gehecht aan bepaalde vormaspecten van de leningen, te weten winstafhankelijkheid. Thans wordt voorgesteld dezelfde problematiek, wanneer is een geldverstrekking die naar de vorm een lening is fiscaal aan te merken als eigen vermogen althans daarmee gelijk te stellen, langs twee wegen voortaan te beoordelen. De vorm van de lening blijft bestreken worden door de bepalingen rond hybride leningen, de vermogensverhoudingen gaan in dit wetsvoorstel meespelen bij deze afweging. Vanuit het oogpunt van systematiek, transparantie van wetgeving en conceptuele consistentie verdient dit geen schoonheidsprijs.

Wat gepresenteerd wordt als reparatiewetgeving is dus in feite een herziening van een conceptuele benadering zonder dat de oorspronkelijke benadering wordt verlaten. De Orde vraagt zich af waarom de jaren dat de BOSAL zaak liep niet gebruikt zijn om fundamenteeler over rente-aftrek in de vennootschapsbelasting na te denken bijvoorbeeld langs de volgende lijnen. Uitgangspunt is dat rente aftrekbaar is omdat rente nu eenmaal niet aan de vennootschap zelf of de daarmee te vereenzelvigen aandeelhouder(s) ten goede komt en het uitdeelbare resultaat drukt. Lange tijd is dit de dragende gedachte geweest die ook spoort met de winstbepaling in de inkomstenbelasting. Zoals bekend is het winstbegrip in de vennootschapsbelasting ontleent aan de inkomstenbelasting. Er zijn echter situaties waarin wat civielrechtelijk een lening is zozeer de verstrekking van eigen vermogen nabij komt dat de lening fiscaal behandeld moet worden als eigen vermogen. Tot op heden heeft de wetgever er daarbij voor gekozen om zulke situaties te codificeren door te letten op de vormgeving van leningen met name de winstafhankelijkheid. Dat is een keuze; denkbaar is ook in plaats daarvan de nadruk te leggen op een genormeerde verhouding tussen vreemd en eigen vermogen. Nadeel van die laatste keuze is de complexiteit van de toetsing ervan en de manipuleerbaarheid van de verhouding door balansverlenging en balansverkorting.

Een geheel los hiervan staande vraag is of acquisitierente van deelnemingen aftrekbaar moet zijn bij de moedervernootschap die de lening opneemt en de rente verschuldigd is (juridische benadering) of dat die rente gedragen zou moeten worden door de deelneming (meer bedrijfseconomische benadering). Formeel is het antwoord in de Nederlandse wetgeving dat de juridische benadering wordt gevolgd. Door het gebruik van met veel vreemd vermogen uitgeruste tussenholdings en de mogelijkheid die tussenholdings in een fiscale eenheid onder te brengen met de verworven deelneming is er voor belastingplichtigen in feite een keuze. Die keuze is ingeperkt door de regel dat zulke rente soms uitgesteld aftrekbaar is maar wanneer er maar werkelijk met vreemd vermogen gefinancierd wordt is die keuze feitelijk nog steeds aanwezig voor investeringen van met name buitenlandse moedervernootschappen in in Nederland gevestigde deelnemingen. Voor Bosal leek de juridische benadering niet te gelden voor acquisitierente met betrekking tot deelnemingen die geen ""Nederlandse"" winst genereerden. Afhankelijk van de wetgeving van andere landen hebben Nederlandse moedervernootschappen wel of niet de mogelijkheid acquisitierente in het land van vestiging van de deelneming ten laste van de winst te brengen. De Nederlandse wetgever zou er nu principieel voor kunnen kiezen acquisitierente aftrekbaar te doen zijn bij de (verworven) deelneming. Bij de moedervernootschap is die rente dan niet aftrekbaar onafhankelijk van de vraag of een Nederlandse of buitenlandse deelneming is verworven. Die rente is dan bij Nederlandse deelnemingen wel aftrekbaar. Dit effect is sterk vergelijkbaar met dat wat ontstaat als de Nederlandse moeder met de Nederlandse dochter een fiscale eenheid aangaat. Of die rente aftrekbaar is in andere landen wanneer aldaar deelnemingen worden verworven hangt van de lokale wetgeving af. Nederland zal dan moeten accepteren dat acquisitierente bij buitenlandse moeders alhier aftrekbaar is maar in feite is dat maar een beperkt probleem Mits maar met van derden geleend geld wordt geacquireerd is middels een tussenholding al vrijwel hetzelfde effect bereikbaar.

## **2. Invoering thin capitalization wetgeving**

2.1. De regering heeft aangegeven dat de voorgestelde zogenaamde “thin capitalization” wetgeving (hierna: thincap-regeling) gezien moet worden als een reparatiemaatregel naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Bosal, gewezen op 18 september 2003 (C-168/01). In dit kader zou de Orde gaarne vernemen of is onderzocht of de Nederlandse thincap-regeling eventueel eveneens in strijd komt met het Europese recht? In dit kader verwijst de Orde wellicht ten overvloede naar de beslissing van genoemd Hof in de zaak Lankhorst-Hohorst, gewezen op 12 december 2002 (C-324/00) en dan met name naar de conclusie van de Advocaat-generaal bij dit arrest. Daarnaast rijst de vraag of het in het voorstel besloten liggende verschil tussen buitenlandse (EU)deelneming (bruto vrijstelling) en buitenlandse (EU) vaste inrichting door het EHvJ aanvaardbaar wordt geacht in het licht van het arrest Avoir Fiscal (28 januari 1986/ zaak 270/83).

2.2. Voorts vraagt de Orde zich af of en in hoeverre de voorgestelde Nederlandse thincap-regeling in overeenstemming is met Richtlijn 2003/49/EG van 3 juni 2003 betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty's tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten.

Daarbij zij onder andere verwezen naar mr. D.M Weber, Debt-equity ratio om thin capitalisation problemen te voorkomen?, Weekblad Fiscaal Recht 2003/315.

2.3. De Orde stelt vast dat bij de invoering van artikelen 10a en 15, lid 4 Wet Vpb in de parlementaire behandeling als argument voor invoering van deze specifieke aftrekbeperingen boven een algemene aftrekbepering als de thincap-regeling is aangevoerd dat een dergelijke specifieke beperking te verkiezen is boven een algemene beperking, omdat met deze laatstbedoelde beperking onvoldoende recht zou worden gedaan aan de bedrijfseconomische situatie van de belastingplichtige.

Door nu alsnog te kiezen voor een algemene aftrekbepering, stelt de Orde vast dat er kennelijk een andere afweging heeft plaatsgevonden, zij het dat de specifieke aftrekbeperingen, volgens het thans voorliggende wetsvoorstel, onverkort gehandhaafd blijven. Daardoor kunnen zich voortaan gevallen van samenloop voordoen met alle onduidelijkheden van dien. De Orde zou er voor willen pleiten om gevallen van samenloop tot een minimum te beperken. Derhalve ligt het volgens de Orde in de rede om de argumenten voor invoering van de specifieke aftrekbeperingen nog eens goed tegen het licht te houden en te bezien welke onderdelen van deze aftrekbeperingen thans bij de invoering van een algemene aftrekbepering zouden kunnen vervallen.

2.4. Voorts constateert de Orde dat de hiervoor bedoelde samenloop tot tal van onduidelijkheden in de praktische uitvoering zou kunnen leiden. Ter illustratie daarvan wijst de Orde op het volgende.

In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt: *"De aftrekbepering van artikel 10d gaat vooraf aan de toepassing van de artikelen 14a, 14b en 15ad. Als van de verschuldigde rente 20% niet aftrekbaar is op grond van artikel 10d, moet bij de toepassing van de artikelen 14a, 14b en 15ad de te temporiseren rente eveneens met 20% worden verminderd."*

Uit dit citaat leidt de Orde af dat eerst moet worden beoordeeld of rente, inclusief rente die als artikel 15ad rente zou worden aangemerkt, op grond van artikel 10d aftrekbaar is, waarbij - slechts voor het restant van deze rente - de kwalificatie "artikel 15ad rente" van toepassing is. De Orde zou er voor willen pleiten om uitdrukkelijk te regelen dat de gestalde rente in een later stadium niet wederom aan de toets van artikel 10d wordt onderwerpen.

2.5. De Orde begrijpt dat bij de totstandkoming van de Nederlandse thincap-regeling tevens is gekeken naar diverse "thin capitalization" wetgevingen van ons omringende landen. De Orde vraagt zich af waarom in dit kader niet voor een regeling is gekozen, waarbij geldleningen verstrekt door een derde per definitie als zakelijk worden bestempeld en als zodanig in aftrek worden toegelaten en waarbij de thin-cap wordt bepaald door het eigen vermogen te delen door van verbonden lichamen verkregen geldleningen? In dit kader verwijst de Orde naar de "thin capitalization" wetgeving van onder andere Duitsland.

Bij de berekening van de zogenaamde "debt/equity verhouding" is in artikel 10d, lid 4 Wet Vpb, bepaald dat alle geldleningen in aanmerking worden genomen. Er wordt in dit kader dus geen onderscheid gemaakt tussen "verbonden geldleningen" en "niet verbonden geldleningen", terwijl op grond van artikel 10d, lid 3 Wet Vpb enkel de rente die per saldo is verschuldigd aan groepsmaatschappijen van aftrek wordt uitgesloten.

Deze systematiek kan ertoe leiden dat, een vennootschap die eerst "voldeed" aan de thincap-regeling en vervolgens bij een onafhankelijke derde een lening opneemt, bijvoorbeeld een bank, geconfronteerd kan worden met de renteaftrekbepering. Met betrekking tot het bovenstaande zou de Orde graag het volgende voorbeeld willen voorleggen.

Opgemerkt zij dat hierbij in het voorbeeld omwille van de eenvoud geen rekening is gehouden met de franchise van € 500.000. Stel de volgende uitgangssituatie:

*Voorbeeld*

Actiefzijde balans		Passiefzijde balans	
Activa	400	Eigen Vermogen	100
		Vreemd Vermogen	300 (groepsvermogen)

In deze uitgangssituatie wordt de renteaftrek niet beperkt door artikel 10d Wet Vpb.

Een (ongewenst) effect van de voorgestelde thincap-regeling is dat indien bovenstaande onderneming het door haar gehuurde bedrijfspand wenst te kopen en ter financiering van dit bedrijfspand een hypothecaire geldlening bij een onafhankelijke derde, een bank, zonder enige vorm van garant- en / of borgstellingen van groepsmaatschappijen aantrekt, de onderneming te maken krijgt met de rente-aftrekbeperking van artikel 10d Wet Vpb.

Dit kan worden verduidelijkt door de herziene balans (na verwerving van het bedrijfspand) weer te geven:

Actiefzijde balans		Passiefzijde balans	
Activa	400	Eigen Vermogen	100
Onroerende Zaak	400	Vreemd Vermogen	300 (groepsvermogen)
		Hypothecaire Lening	400

In bovenstaande gestileerde casus, beperkt de voorgestelde thincap-regeling de renteaftrek mogelijkheden van deze onderneming. Dit ondanks het feit dat er cash-flow-technisch gesproken vrijwel niets is veranderd, en het een evidente zakelijke transactie behelst. Huur wordt immers “omgezet” in rente en afschrijving.

De Orde is van mening dat een zakelijke tegenbewijsregeling in het bovenstaande voorbeeld zou resulteren in een evenwichtigere uitkomst en pleit er voor om de wetgeving op dit punt aan te passen.

2.6. De Orde vraagt zich af of, en zo ja in hoeverre, rekening-courant verhoudingen met groepsmaatschappijen en bijvoorbeeld schuldverhoudingen voortvloeiend uit cashpool overeenkomsten binnen een groep onder het begrip “geldleningen” van het voorgestelde artikel 10d, lid 3 zou vallen? Voorts wenst de Orde te vernemen of, ter zake van schuldverhoudingen die voortvloeien uit cashpool overeenkomsten, de aanschrijving van 1 september 1995, nr. WJB95/994M (VN 1995/3420) van overeenkomstige toepassing zal zijn? In het kader van het bepalen van de omvang van het vreemd vermogen is bij de Orde de vraag gerezen of, en zo ja, onder welke voorwaarden zogenoemde hybride schulden/leningen van artikel 10 lid 1 letter d gekwalificeerd kunnen worden als eigen of als vreemd vermogen. De Orde vraagt de staatssecretaris of zij het goed begrijpt dat bepaalde soorten vreemd vermogen niet meetellen als vreemd vermogen voor de vaste ratio-toets van art. 10d, lid 4, Wet Vpb 1969, maar dat dit niet automatisch betekent dat dit vreemd vermogen/niet-geldlening dan tot het eigen vermogen moet worden gerekend. Ter illustratie een voorbeeld. BV X heeft € 100.000 aandelenkapitaal, een lening van € 1 mln en een kort leverancierskrediet van € 150.000.

Naar de mening van de Orde moet de regeling van art. 10d, lid 4, Wet Vpb 1969 dan als volgt worden gelezen, dat de renteaftrek over een bedrag van € 200.000 wordt uitgesloten (1 mln min  $3 * 100.000$  min 500.000 = 200.000). Of telt het korte leverancierskrediet mee als eigen vermogen, waardoor in het geheel geen renteaftrek beperking aan de orde is (1 mln min  $3 * 250.000$  min 500.000).

2.7. De Orde vraagt zich af of het groepsbegrip van art. 2:24b BW niet te weinig duidelijk omljnd is om daaraan zo'n belangrijke regeling als de nu voorgestelde "thincap"-wetgeving op te hangen. Want alleen als de belastingplichtige is verbonden in een groep als bedoeld in art. 2:24b BW, kan het voorgestelde art. 10d Wet VPB 1969 aan de orde komen (vide art. 10d, tweede lid, Wet VPB 1969). Zo doet zich de vraag voor of het voorgestelde artikel 10d van toepassing is op een zogenaamde Special Purpose Entity waarvan de belastingdienst de stelling inneemt dat zij wel deel uitmaakt van een groep terwijl deze SPE niet worden geconsolideerd in een jaarrekening van een andere maatschappij. M.a.w. wordt verbondenheid afgeleid uit de geconsolideerde jaarrekening of is hier een zelfstandige toetsing door de belastingdienst aan artikel 2 : 24b BW voorzien?

De Orde zou graag zien dat een duidelijker omljnd groepsbegrip wordt gehanteerd en, indien dit niet mogelijk blijkt te zijn, zou de Orde gaarne vernemen wanneer en onder welke voorwaarden nu precies een vennootschap deel uitmaakt van een groep in de zin van het BW en wat hiervoor bepalend is. De Orde heeft hierover verrassend weinig aangetroffen in de memorie van toelichting. Hetzelfde geldt voor de concerntoets van het voorgestelde art. 10d, vijfde en zesde lid, Wet VPB 1969.

In art. 24b Boek 2 BW staat dat rechtspersonen en vennootschappen deel uit kunnen maken van een groep. Onder vennootschappen in de zin van dat artikel worden onder andere verstaan de v.o.f en de CV. Kan de staatssecretaris toelichten hoe dergelijke fiscaal transparante entiteiten relevant zijn bij de beoordeling van een groep. Bijvoorbeeld. 10 Nederlandse B.V.'s participeren ieder voor 10% in het kapitaal en de winst van een v.o.f. Deze v.o.f. houdt alle aandelen in een BV X en voert ook het management over deze BV X. Is deze BV X deel van een groep in de zin van artikel 10d lid 2?

2.8. Voor de concerntoets vormen de geconsolideerde cijfers van de groep, waartoe de belastingplichtige behoort, het uitgangspunt. Op basis van de voorgestelde regelgeving omvat de term "groep" en de consolidatieverplichting naar Nederlandse maatstaven exact dezelfde entiteiten. Het lijkt zeer wel mogelijk dat de Nederlandse term "groep" en de consolidatieverplichting naar de maatstaven van het in het betreffende land (niet zijnde Nederland) geldende recht niet exact dezelfde entiteiten omvatten.

In dit verband vraagt de Orde zich af of de belastingplichtige, teneinde de lastenverzwaring voor de belastingplichtige tot een minimum te beperken, erop kan vertrouwen dat indien de commerciële cijfers van de belastingplichtige worden opgenomen in een geconsolideerde jaarrekening die naar de maatstaven van het in het betreffende land (al dan niet zijnde Nederland) geldende recht is opgesteld, de belastingplichtige derhalve, samen met de andere entiteiten waarvan de commerciële cijfers zijn opgenomen in die geconsolideerde jaarrekening, de groep vormt die voor de concerntoets relevant is, tenzij op een hoger niveau, gebruik makend van dezelfde methode, nog een groep kan worden erkend?

Voorts vraagt de Orde zich af of de belastingplichtige, eveneens teneinde de lastenverzwaring voor de belastingplichtige tot een minimum te beperken, ervan uit mag gaan dat indien de commerciële cijfers van de belastingplichtige niet worden opgenomen in een geconsolideerde jaarrekening die naar de maatstaven van het in het betreffende land (al dan niet zijnde Nederland) geldende recht is opgesteld, de belastingplichtige derhalve geen onderdeel van een groep vormt?

2.9. Het valt de Orde op dat in artikel 10d, lid 6, wordt gesproken over “een soortgelijke buitenlandse wettelijke regeling”. De Orde wijst erop dat iedere buitenlandse wettelijke regeling op onderdelen zal afwijken van de Nederlandse regeling. Bij sommige afwijkingen op onderdelen zal de regeling wellicht nog steeds als soortgelijk kwalificeren, bij andere afwijkingen op onderdelen zal de regeling niet meer als soortgelijk kwalificeren. De Orde zou verduidelijkt willen zien aan welke minimale eisen dient te worden voldaan om een niet-Nederlandse regeling nog steeds te laten kwalificeren als een soortgelijke wettelijke buitenlandse regeling.

2.10. Daarnaast stelt de Orde vast dat het eigen vermogen voor de bepaling van de eerste toets door afschrijving ten onrechte niet wordt verminderd aangezien in de regel opbouw van eigen nieuwe goodwill niet geactiveerd mag worden. De Orde stelt derhalve voor om het aan belastingplichtigen toe te staan een ander afschrijvingsregime te hanteren dan wel toe te staan dat de afschrijving van de goodwill wordt geëlimineerd bij de bepaling van het eigen vermogen voor toepassing van de thincap-regeling.

2.11. Het voorgestelde art. 10d, eerste lid bepaalt dat, indien bij een belastingplichtige in een jaar sprake is van een teveel aan vreemd vermogen, bij het bepalen van de winst van dat jaar niet in aftrek komt een gedeelte van de rente terzake van geldleningen dat evenredig is aan de verhouding tussen het teveel aan vreemd vermogen en het gemiddeld vreemd vermogen. Het teveel aan vreemd vermogen wordt (op grond van het vierde of het vijfde lid) bepaald aan de hand van het gemiddeld vreemd vermogen en het gemiddeld eigen vermogen (fiscaal danwel commercieel). De gemiddelden worden op grond van het achtste lid bepaald naar de stand bij het begin en het einde van het jaar.

Graag zou de Orde vernemen hoe bij het bepalen van het gemiddeld eigen vermogen (zowel fiscaal als commercieel) moet worden omgegaan met het resultaat over het betreffende jaar en de (eventueel niet-afrekbare) rente op geldleningen betaald in het betreffende jaar. Het gemiddeld eigen vermogen is immers niet bekend zolang niet is vastgesteld of de rente (gedeeltelijk) niet aftrekbaar is, terwijl onduidelijk is of de rente niet aftrekbaar is, zolang het gemiddeld eigen vermogen niet is vastgesteld. Zou het eerste lid van art. 10d niet in die zin moeten worden aangepast, dat wordt verwezen naar een teveel aan vreemd vermogen in het jaar voorafgaande aan het jaar waarvan de winst moet worden bepaald?

2.12. Op grond van art. 10d, eerste lid, komt een evenredig deel van de verschuldigde rente niet in aftrek komt. Het evenredig deel wordt berekend door het 'teveel aan vreemd vermogen' te delen op het '(gemiddeld) vreemd vermogen'. Het teveel aan vreemd vermogen wordt bepaald aan de hand van lid 4 (vaste ratio) of lid 5 (groepsratio). Bij de vaste ratio wordt voor vreemd vermogen het saldo van verschuldigde en uitstaande leningen genomen, en bij de groepsratio tellen alleen de verschuldigde leningen mee. Om een evenwichtige uitkomst uit de formule te laten komen - die gelijk is aan het gemiddelde rentepercentage op het teveel aan vreemd vermogen - zou naar de mening van de Orde bij het gebruik van de vaste ratio het teveel aan vreemd vermogen moeten worden gedeeld door het saldo van verschuldigde en uitgaande leningen en vervolgens moeten worden vermenigvuldigd met het saldo van rentebaten en rentelasten. De Orde meent dan ook dat art. 10d op dit punt aanpassing behoeft.

2.13. In de voorgestelde thincap-regeling wordt in het derde lid het bedrag van de niet afrekbare rente beperkt tot het bedrag van de rente die per saldo "direct of indirect" is verschuldigd aan andere concernonderdelen. Blijkens de Memorie van Toelichting wordt door de toevoeging van "direct of indirect" onder rente verschuldigd aan een verbonden lichaam tevens begrepen de rente die formeel aan een derde is verschuldigd maar feitelijk aan een concernlichaam. De Orde vermag niet in te zien waarom deze regeling is beperkt tot voornoemde situatie en zich niet tevens uitstrekt tot de omgekeerde situatie. Hiermee doelt de Orde op de situatie waarin de rente weliswaar formeel aan een verbonden lichaam is verschuldigd maar feitelijk aan een derde omdat het betreffende verbonden lichaam ter zake van de verstrekte concernlening een derdenlening heeft aangetrokken. Dit klemmt naar het oordeel van de Orde temeer in situaties waarin met een derden financier wordt afgesproken dat de te verstrekken financieringen lopen via één groepsmaatschappij, in plaats van met alle groepsmaatschappijen afzonderlijk, op grond waarvan voor de groep als geheel betere condities kunnen worden overeengekomen. Daarbij komt dat een soortgelijke regeling eveneens is te vinden bij artikel 10a Wet Vpb alsmede artikel 15ad Wet Vpb. Een hiervoor bedoelde toevoeging sluit naar het oordeel van de Orde voorts ook beter aan bij de bedoeling van de regeling zoals opgenomen in het voorgestelde derde lid. Immers, in de toelichting is reeds aangegeven dat bij rente - in de geschetste situatie feitelijk - verschuldigd aan een onafhankelijke derde geen sprake is van grondslagverschuiving of grondslaguitholling in concernverband.

2.14. In het verlengde van het vorenstaande vraagt de Orde zich af waarom de regeling - bij de toepassing van het voorgestelde derde lid - geen tegenbewijsmogelijkheid biedt voor leningen opgenomen bij een verbonden lichaam waarbij sprake is van een compenserende heffing.



Een dergelijke tegenbewijsmogelijkheid wordt immers wel geboden bij leningen die vallen onder de reikwijdte van artikel 10a Wet Vpb (hetzij via de regeling van artikel 10a, lid 3, onderdeel b, Wet Vpb hetzij op basis van het Besluit van 6 augustus 2002, nr. CPP2002/737M). Daar waar de regeling als neergelegd in artikel 10a Wet Vpb - evenals de thans voorgestelde thincap-regeling - een maatregel is gericht tegen grondslagverschuiving of grondslaguitholling, en daarvan geen sprake is ingeval van een compenserende heffing, ligt het naar de mening van de Orde voor de hand een overeenkomstige mogelijkheid te creëren in de thincap-regeling.

2.15. In de toelichting bij het derde lid wordt aangegeven dat een derdenlening als gevolg van een garantstelling door de aandeelhouder van de debiteur - die niet uitsluitend dient tot verlaging van het verschuldigde rentepercentage - kan worden aangemerkt als een lening opgenomen bij een verbonden lichaam. De Orde vraagt de Staatssecretaris te bevestigen dat in het kader van verstrekte groeps garanties hetzelfde heeft te gelden als bij de toepassing van artikel 10a Wet Vpb alsmede artikel 15ad Wet Vpb.

2.16 Bij de toepassing van de groepstoets wordt het totale vreemde vermogen afgezet tegen het eigen vermogen om te bepalen in welke mate er sprake is van onderkapitalisatie. Tot het vreemde vermogen behoren naast de schulden (art. 375 boek 2 BW) ook alle voorzieningen (art. 374 boek 2 BW). Tot de “voorzieningen” behoren (mogelijke) verplichtingen. De Orde is van mening dat het feit dat de mate van onderkapitalisatie voor de toepassing van art. 10d mede afhankelijk is van de omvang van de voorzieningen tot willekeurige uitkomsten kan leiden en derhalve ongewenst is. De Orde ziet niet in hoe de vorming van een voorziening tot de uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag kan leiden en is derhalve van mening dat het de voorkeur geniet om bij de groepstoets niet het totale vreemde vermogen maar slechts het totaal van de “schulden” in de vergelijking te betrekken.

Dat de groepstoets in de huidige vorm tot willekeurige uitkomsten kan leiden kan worden toegelicht aan de hand van het volgende voorbeeld.

Een vennootschap met de volgende balans overweegt de verkoop van een pand:

Actiefzijde balans		Passiefzijde balans	
Activa	400	Eigen Vermogen	100
Onroerende Zaak	400	Vreemd Vermogen	300 (groepsvermogen)
		Hypothecaire Lening	400

De voor de toepassing van de groepstoets in aanmerking te nemen kapitalisatieverhouding zou op basis van deze balans 700: 100 (7:1) zijn. Indien vlak voor het boekjaar einde het pand verkocht voor 1000 terwijl de juridische levering per balansdatum nog niet heeft plaatsgevonden dan zou de balans er als volgt uit komen te zien;

Actiefzijde balans		Passiefzijde balans	
Activa	400	Eigen Vermogen	100
Onroerende Zaak	1000	Winst	600
Koopsomvordering (groepsvermogen)	1000	Vreemd Vermogen	300
		Hypothecaire Lening	400
		Leveringsverplichting oz	1000

De voor de toepassing van de groepstoets in aanmerking te nemen kapitalisatieverhouding zou op basis van deze balans 1700: 700 (2,4:1) zijn. Vindt de juridische levering en de financiële afwikkeling nog voor het boekjaareinde plaats, dan wordt de balans ingekort en zal de kapitalisatieverhouding voor toepassing van de groepstoets aanzienlijk beter uitpakken. Na levering en aflossing van de hypothecaire lening zou de kapitalisatieverhouding nog slechts 300:700 (0,4:1) bedragen.

2.17. De Orde vraagt aandacht voor de positie van factoring maatschappijen binnen grote concerns. Dergelijke maatschappijen nemen handelsvorderingen van groepsmaatschappijen over met als doel deze te innen. De overname van deze vorderingen vindt veelal plaats tegen een discount, welke een vergoeding vormt voor de activiteiten in dit kader. De overnamesom wordt veelal tot het moment van inning schuldig gebleven. Er bestaat aldus een rechtstreekse band tussen handelsvorderingen en groepsleningen. De Orde ziet graag bevestigd dat in dergelijke situaties het saldo van beide in het kader van artikel 10d, vierde lid in aanmerking wordt genomen.

2.18. In de toelichting is aangegeven dat de belastingplichtige ieder jaar bij de aangifte kan kiezen voor de toepassing van het vijfde lid en dat op die keuze kan worden teruggekomen tot de aanslag over het desbetreffende jaar onherroepelijk is. Hieruit volgt dat het een belastingplichtige vrijstaat terug te komen op de toepassing van de concerntoets en dat hij alsnog kan kiezen voor de toepassing van de vaste ratio. De Orde verzoekt de staatssecretaris te bevestigen dat ook de omgekeerde situatie mogelijk is, dat wil zeggen; de belastingplichtige kiest bij de aangifte voor de toepassing van het vierde lid maar wil alsnog, voordat de aanslag over het desbetreffende jaar onherroepelijk is, het vijfde lid toepassen.

2.19. Als de belastingplichtige de concerntoets wenst toe te passen volgens art. 10d lid 5, dient de belastingplichtige de vermogensverhouding zoals blijkt uit de geconsolideerde commerciële jaarrekening van de groep te vergelijken met de vermogensverhouding van de belastingplichtige.

De Orde vraagt zich af of de belastingplichtige bij toepassing van de concerntoets zijn eigen en vreemd vermogen naar keuze kan vaststellen aan de hand van de enkelvoudige of geconsolideerde balans?

Ter toelichting hiervan merkt de Orde het volgende op:

De tweede volzin van lid 5 schrijft voor dat bij de concerntoets het eigen en vreemd vermogen wordt “bepaald aan de hand van de jaarrekening opgemaakt volgens de bepalingen van titel 9, boek 2 van het Burgerlijke wetboek”.

In deze jaarrekening kan zowel een enkelvoudige als een geconsolideerde balans opgenomen zijn. Dit roept dit de vraag op welke van de twee balansen gebruikt moet worden voor het bepalen van de verhouding tussen het eigen en het vreemd vermogen voor de toepassing van de concerntoets en of het de belastingplichtige wellicht vrijstaat om te kiezen.

Als voorbeeld kan dienen een Nederlandse Moeder BV die de 100% aandeelhouder is van een Nederlandse Dochter BV. Moeder BV en Dochter BV zijn niet in een fiscale eenheid gevoegd.

Moeder BV is ook nog de 100% aandeelhouder van een Duitse Dochter GmbH. In de commerciële geconsolideerde jaarrekening van Moeder BV zijn de cijfers van zowel Dochter BV als van Dochter GmbH opgenomen. In de enkelvoudige commerciële jaarrekening van Moeder BV zijn slechts de cijfers van Moeder BV opgenomen. De Orde vraagt zich af of de geconsolideerde balans van Moeder BV waarin de Dochter BV en Dochter GmbH in zijn opgenomen in aanmerking genomen mag worden voor de toepassing van de concerntoets?

2.20. De Orde vraagt zich voorts af hoe het teveel aan vreemd vermogen dient te worden bepaald indien een aantal belastingplichtigen een fiscale eenheid vormen? Dient de kapitalisatie-verhouding van de fiscale eenheid bepaald te worden op basis van een (tussen) consolidatie van de enkelvoudige balansen van alle in de fiscale eenheid opgenomen vennootschappen?

Stel dat het antwoord op vraag 2.19 luidt dat voor de toepassing van de concerntoets de enkelvoudige balans van de belastingplichtige vergeleken dient te worden met de geconsolideerde groepsbalans. Dient deze enkelvoudige balans van Moeder BV in het onder 2.19 genoemde voorbeeld nog steeds als vergelijkingsbasis indien Moeder BV en Dochter BV een fiscale eenheid vormen?

Ter toelichting merkt de Orde het volgende op:

Bij een fiscale eenheid wordt op grond van artikel 15 Vpb wordt de belasting geheven “alsof er één belastingplichtige is, in die zin dat de werkzaamheden en het vermogen van de dochtermaatschappij deel uitmaken van werkzaamheden en het vermogen van de moedermaatschappij”. Artikel 10d, lid 5 schrijft voor dat bij de concerntoets het eigen en vreemd vermogen van “de belastingplichtige” moet worden bepaald aan de hand van “de jaarrekening”. De moedermaatschappij is de enig relevante belastingplichtige binnen de fiscale eenheid. De toerekening van het vermogen van de dochtermaatschappijen aan de moedermaatschappij is een fiscaalrechtelijke fictie die niet van invloed is op de “jaarrekening” van de moedermaatschappij. Lid 5 voorziet niet in een bijzondere regel voor een belastingplichtige die de moedermaatschappij van een fiscale eenheid is. Derhalve zou men dan ook moeten veronderstellen dat bij een fiscale eenheid de kapitalisatieverhouding wordt bepaald op basis van de enkelvoudige balans van de moedermaatschappij. Dit zou betekenen dat de enkelvoudige commerciële balansverhouding van de moedermaatschappij bepalend zou zijn voor de hele fiscale eenheid.

De Orde is van mening dat dit geen recht doet aan de opzet van de thincap-regeling. Bij de fiscale eenheid ligt het voor de hand de kapitalisatiefactor van de moedermaatschappij te bepalen aan de hand van de geconsolideerde enkelvoudige, commerciële balansen van de in de fiscale eenheid opgenomen vennootschappen.

De Orde is van mening dat het gebruik van de geconsolideerde enkelvoudige balansen van de in de fiscale eenheid opgenomen vennootschap een expliciete wettelijke grondslag vereist. Hiertoe zou naar het oordeel van de Orde een derde volzin aan lid 5 toegevoegd kunnen worden die als volgt zou kunnen luiden:

- *“Indien de belastingplichtige als moedermaatschappij deel uitmaakt van een fiscale eenheid in de zin van artikel 15 wordt het vreemd vermogen en het eigen vermogen bepaald op basis van de geconsolideerde, volgens de bepalingen van titel 9, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, dan wel soortgelijke buitenlandse regeling opgemaakte jaarrekeningen van alle vennootschappen die deel uit maken van de fiscale eenheid.”*

2.21. In de fiscale kostprijs van deelnemingen is veelal een aanzienlijke component goodwill aanwezig. Als de betreffende deelneming in een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting wordt opgenomen heeft dit tot gevolg dat het fiscale eigen vermogen voor de toepassing van de toets in artikel 10d, vierde lid Wet Vpb 1969 fors afneemt. Bij een latere ontvoeging herleeft deze goodwill onder het nieuwe fiscale eenheidregime niet meer. Een eventuele voeging in eerdere jaren heeft derhalve grote, onomkeerbare nadelen voor de toepassing van de thin capitalisation regels. De Orde acht het – zeker voor bestaande gevallen – gewenst dat met deze goodwill in het kader van de vaststelling van het fiscale eigen vermogen voor de toepassing van de regeling alsnog rekening wordt gehouden.

2.22. Orde vraagt zich af hoe de concerntoets zou moeten worden toegepast indien het boekjaar van de belastingplichtige afwijkt van die van de topvennootschap van de groep?

Ter toelichting wijst de Orde op het volgende:

In de praktijk komt het regelmatig voor dat om uiteenlopende redenen het boekjaar van een belastingplichtige afwijkt van dat van het hoofd van de groep waar de belastingplichtige deel van uitmaakt. In een dergelijk geval is toepassing van de concerntoets illusoir. De Orde pleit er voor om deze groep belastingplichtigen tegemoet te komen door hen toe te staan om de jaarrekening van de topvennootschap van het concern met de dichtstbijzijnde datum als vergelijkingsmaatstaf te nemen.

2.23. Het is de Orde thans onduidelijk of de uitsluiting van de toepassing van de groepseis (lid 2) bij de voorkoming dubbele belasting (lid 9) enige reële betekenis heeft?

Ter toelichting wijst de Orde op het volgende:

De uitsluiting van lid 2 lijkt de Orde zinledig, omdat in de situatie waarop deze ziet er op grond van lid 10 toch al géén enkele 10d rente toegerekend zou mogen worden aan de vaste inrichting.

Lid 9 lijkt volgens de Orde te stipuleren dat ondanks het feit dat de thincap-regeling niet van toepassing is bij het bepalen van de wereldwinst, de thincap-regeling desondanks toegepast moet worden bij het bepalen van het resultaat van de vaste inrichting. Als de Orde het goed begrijpt mag er op basis van lid 10 bij de vaste inrichting echter nooit méér artikel-10d-rente in aanmerking genomen worden dan bij de belastingplichtige in aftrek is beperkt. Omdat artikel 10d niet van toepassing is op de belastingplichtige is er géén rente die op grond van lid 1 niet in aftrek komt.

De op grond van lid 10 aan de vaste inrichting toe te rekenen rente is derhalve maximaal nul.

De uitsluiting van lid 2 kan dus naar het oordeel van de Orde per definitie niet leiden tot allocatie van enige 10d rente aan de vaste inrichting van een vennootschap die geen onderdeel is van een groep. Lid 9 is derhalve volgens de Orde zinledig en dient geschrapt te worden.

2.24. In artikel 10d, lid 11 staat vermeld dat bij Algemene Maatregel van Bestuur nadere regels zullen worden opgesteld met betrekking tot de toepassing van artikel 10d lid 9 en lid 10. In de toelichting staat vermeld dat hierbij met name kan worden gedacht aan regels met betrekking tot de verdeling van het in het tiende lid bepaalde plafond voor het geval de belastingplichtige meerdere buitenlandse vaste inrichtingen heeft. De Orde wenst te vernemen op welke termijn deze Algemene Maatregel van Bestuur zal worden gepubliceerd en voorts welke onderwerpen en/of situaties in deze Algemene Maatregel van Bestuur zullen worden behandeld? Te denken valt in dit kader aan een verdeling van de franchise van € 500.0000 over meerdere vaste inrichtingen. Indien slechts de verdeling van het in het tiende lid bepaalde plafond zal worden geregeld, is de Orde van mening dat een dergelijke regeling beter in de Wet kan worden opgenomen dan middels een delegatiebepaling.

2.25. Het valt de Orde op dat weinig aandacht wordt besteed aan toepassing van de voorgestelde thincap-regeling met betrekking tot Nederlandse vaste inrichtingen van buitenlandse vennootschappen. In de toelichting op het negende, tiende en elfde lid van het nieuwe artikel 10d wordt opgemerkt dat de thincap-regeling zelfstandig wordt toegepast op buitenlandse vaste inrichtingen. Er wordt evenwel niet ingegaan op de omgekeerde situatie (vaste inrichting in Nederland). De Orde vraagt zich af of in de omgekeerde situatie eveneens de thincap-regeling moet worden toegepast, met andere woorden dat de balans van de vaste inrichting als uitgangspunt heeft te gelden en niet de balans van de vennootschap in zijn totaliteit. Dit zou naar de mening van de Orde in overeenstemming zijn met de zelfstandigheidsfictie. De Orde ziet voor deze handelwijze evenwel geen ruimte in de voorliggende wettekst en heeft de indruk dat hieraan ten onrechte te weinig aandacht is besteed. De Orde pleit ervoor deze problematiek duidelijker in de wettekst en toelichting tot uitdrukking te brengen.

### **3. Afschaffing niet-afrekbaarheid van kosten buitenlandse deelneming**

3.1. De voorgestelde aanpassing in artikel 13, lid 1 Wet Vpb heeft tot gevolg dat valuta resultaten niet langer onder de deelnemingsvrijstelling zullen vallen. Er zal dus een fiscaal risico ontstaan voor resultaten op leningen die zijn opgenomen ter financiering van een buitenlandse acquisitie in een andere valuta dan de Euro. De Orde stelt voor om de huidige mogelijkheid in artikel 13 Wet Vpb om op verzoek van een belastingplichtige resultaten op rechtshandelingen welke strekken tot het afdekken van valutarisico's onder de deelnemingsvrijstelling te brengen (laatste volzin 13, lid 1) te verruimen in de zin dat daaronder ook de voornoemde valutaresultaten zelf kunnen worden gebracht.

3.2. Het wetsvoorstel voorziet in een aanpassing van de deelnemingsvrijstelling zodanig dat alle kosten die verband houden met deelnemingen in beginsel aftrekbaar zijn. Deze verruiming wordt gelegd in artikel 13, lid 1 Wet Vpb. Voorts zullen met ingang van 1 januari 2004 valutaresultaten op leningen die verband houden met een deelneming, niet langer onder de deelnemingsvrijstelling vallen. Dit betekent dat valutawinsten belast zullen worden, terwijl valutaverliezen aftrekbaar zullen zijn. De Orde vraagt zich af of hoe ongerealiseerde valutaresultaten van voor 1 januari 2004 na deze voorgestelde wetswijziging behandeld zullen gaan worden.

#### **4. Beperking verliesverrekening houdster- en financieringsmaatschappijen**

4.1. De Orde heeft principiële bezwaren tegen de “verliescompartimentering” welke in artikel 20 Wet Vpb 1969 wordt aangebracht. Deze regeling staat haaks op de structuur en uitgangspunten van de Nederlandse vennootschapsbelasting. Uit de Memorie van Toelichting kan worden afgeleid dat deze wijziging uitsluitend is ingegeven door budgettaire overwegingen. Naar de Orde begrijpt bestaat de angst dat holding- en financieringsmaatschappijen hun door het Bosal –arrest ontstane verliezen zullen willen benutten door andere activiteiten te gaan verrichten. Aangezien het in het kader van de verbetering van het Nederlandse investeringsklimaat alleen maar aan te bevelen is dat buitenlandse concerns nieuwe activiteiten in Nederland entameren en dit eerder tot een verbetering van de budgettaire positie van Nederland zal leiden dan een uitholling kan hierin geen argument zijn gelegen voor deze voorstellen. De MvT vermeldt nog dat van een uitholling van de heffingsgrondslag sprake zou zijn als het activiteiten zou betreffen die reeds in Nederland plaatsvonden. De Orde acht het echter zeer waarschijnlijk dat dergelijke activiteiten – zo die plaatsgevonden hebben – reeds binnen de Nederlandse fiscale eenheid zijn verricht en dus reeds tot verrekening heeft geleid. De Orde is van mening dat hier een uitgelezen mogelijkheid aanwezig is het danig aangetaste fiscale vestigingsklimaat voor hoofdkantoren van buitenlandse concerns te versterken.

4.2. In artikel 20 Wet Vpb wordt een aantal aanpassingen voorgesteld die ertoe strekken dat verliezen die voortvloeien uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van met deze onderneming verbonden lichamen niet kunnen worden gecompenseerd met winsten uit andersoortige werkzaamheden. De Orde vraagt zich af waarom er niet voor gekozen is om, conform het thans geldende fiscale eenheidsregime (zie artikel 15ae Wet Vpb) alsmede het regime van geruisloze juridische fusie, in het geval een onderneming niet meer als houdster- dan wel als financieringsmaatschappij kwalificeert, winstsplitsing toe te passen?

4.3. Voorts vraagt de Orde zich af of met de terminologie "houden van" nog enige nadere invulling van het houdsteractiviteit wordt bedoeld in de zin van, zoals in de deelnemingsvrijstelling gebruikelijk is, het onderscheid tussen het actief houden van deelnemingen in de zin van BNB 1975/11 en het passief houden van deelnemingen. De Orde wijst in dit verband op het in de memorie van toelichting vermelde voorbeeld van de directeur van een werkmaatschappij die in dienst is van een management-BV die de aandelen van die werkmaatschappij houdt. Volgens de memorie van toelichting bestaat de activiteit van deze houdster-/management-BV niet geheel of nagenoeg geheel uit "het houden van deelnemingen".

De Orde zou graag vernemen waar de grens ligt en wanneer een houdsteractiviteit wel en wanneer niet wordt aangemerkt als het geheel of nagenoeg geheel "houden van deelnemingen" in de zin van de voorgestelde bepaling.

4.4. De Orde constateert dat de in het voorgestelde artikel 20, vierde lid, onderdeel b Wet Vpb 1969 geformuleerde eis dat de fiscale boekwaarde van de vorderingen niet mag uitgaan boven de boekwaarde van de vorderingen aan het einde van het jaar waarin het verlies is geleden onbedoelde effecten heeft. Een verlies zal immers bij een financieringsmaatschappij vooral ontstaan doordat leningen fiscaal worden afgewaardeerd.

Indien de waarde van de vorderingen in een later jaar weer toeneemt zal de vennootschap fiscaal weer verplicht worden tot opwaardering. De nu gekozen formulering leidt ertoe dat geen compensatie mogelijk is tussen af- en opwaardering van een en dezelfde vordering. De Orde acht het ongewenst dat belastingplichtigen in dergelijke gevallen zouden zijn aangewezen op de in het vijfde lid opgenomen tegenbewijsregeling.

4.5. Indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat het verstrekken van extra leningen aan verbonden lichamen is ingegeven door een reële kapitaalbehoefte bij de debiteur, kan dan met succes een beroep gedaan worden op de uitzondering opgenomen in de laatste volzin van artikel 20, lid 4, zo vraagt de Orde zich af?

De Orde licht dit als volgt toe.

In het voorgestelde artikel 20, lid 4 komt een regeling voor die de verrekening van verliezen van houdster/financieringsvennootschappen beperkt. De beperking is van toepassing tenzij aan een tweetal voorwaarden is voldaan. In onderdeel b is de voorwaarde opgenomen dat het saldo vorderingen op verbonden lichamen niet is toegenomen. Deze voorwaarde blijft, zo begrijpt de Orde, op grond van de laatste volzin van lid 4 buiten toepassing indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat de toename van het saldo uitstaande vorderingen “niet in overwegende mate is gericht op de verrekening van het (...) bedoelde verlies” (hierna: de zakelijkheidstoets).

Indien een groepsmaatschappij een reële kapitaalbehoefte heeft en de belastingplichtige voorziet in die behoefte middels het verstrekken van een lening aan die groepsmaatschappij dan dient aangenomen te worden dat de verstrekking in de eerste plaats dient om aan die reële kapitaalbehoefte te voldoen. In dit geval is aan de zakelijkheidstoets voldaan en dient de verliesverrekeningsbeperking van artikel 20, lid 4 buiten toepassing te blijven.

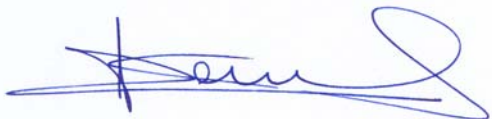
Als de reële kapitaalbehoefte van de groepsmaatschappij die van de belastingplichtige leent niet wordt geaccepteerd als een voldoende rechtvaardiging dan mist de zakelijkheidstoets – buiten de in de toelichting genoemde situatie - praktische betekenis. Immers, vanuit de belastingplichtige bezien, zal het motief van iedere aanwending van vermogen gelegen zijn in het verkrijgen van rendement. Per definitie schuilt achter iedere geldverstrekking een winstmotief van de crediteur. Vanuit de crediteur bezien is derhalve iedere groepsfinanciering gericht op het maken van winst en in voorkomende gevallen daarmee ook gericht op het compenseren van in het verleden geleden verliezen.

4.6. Met de opname van art. 13d Wet Vpb. 1969 (de liquidatieverliesregeling) heeft de wetgever de mogelijkheid gecreëerd dat bepaalde verliezen van houdstervenootschappen in aftrek kunnen komen. Met de voorgestelde regeling in art. 20 wordt in veel gevallen deze liquidatieverliesregeling gefrustreerd. Dat geldt ten gevolge van de materiële terugwerkende kracht van het voorstel ook voor liquidatieverliezen uit het verleden. Naar de mening van de Orde dient het voorstel op dit punt te worden aangepast en dienen verliezen ex art. 13d Wet Vpb. 1969 te worden uitgezonderd.

Een kopie van deze brief heeft de Orde heden verzonden aan de Staatssecretaris. Uiteraard is de Orde gaarne bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,  
namens deze

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Daniels', with a large, stylized flourish at the end.

prof. dr. A.H.M. Daniels