



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Aan de staatssecretaris van Financiën
mr. drs. J.C. de Jager
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Amsterdam, 30 juli 2009

**Betreft: reactie van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het
consultatiedocument ‘Mogelijke aanpassingen in de vennootschapsbelasting’**

Geachte leden van de Commissie,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennis genomen van de inhoud van het consultatiedocument met mogelijke aanpassingen in de vennootschapsbelasting (hierna: het consultatiedocument). Op 15 juni 2009 heeft u geïnteresseerden uitgenodigd via de website van het ministerie van Financiën te reageren op het consultatiedocument. Op deze uitnodiging gaat de Orde hierbij graag in.

1. Inleiding en conclusies

Het verheugt de Orde dat de bewindslieden van het ministerie van Financiën op deze wijze aan betrokken partijen vóór indiening van het wetsvoorstel ‘voorinspraak’ bieden.

Onderstaand commentaar van de Orde is een reactie op hoofdlijnen. Naar de mening van de Orde is het op dit moment prematuur om met een gedetailleerd commentaar te komen, zoals gebruikelijk is naar aanleiding van ingediende wetsvoorstellen. Daar is in dit stadium ook niet om gevraagd. Kennelijk wil men een breder beeld krijgen van de belangen die in het geding zijn en een groter inzicht verwerven in de gevolgen van eventuele voorstellen. Hierna volgt een samenvatting van de belangrijkste conclusies van de Orde.

De wijzigingen in de deelnemingsvrijstelling ten aanzien van de laagbelaste beleggingsdeelnemingen zijn naar de mening van de Orde een grote verbetering ten opzichte van de sinds 1 januari 2007 bestaande regeling. De Orde juicht spoedige invoering van dit onderdeel zonder meer toe, bij voorkeur per 1 januari 2010, mogelijk (optioneel) met terugwerkende kracht tot 1 januari 2007.

De Orde onthoudt zich in het commentaar van het maken van een keuze tussen de twee alternatieven met betrekking tot de renteaftrekbeperking. Naar de mening van de Orde ligt het niet op haar weg te kiezen tussen voorstellen die verschillend zullen uitwerken voor verschillende delen van het bedrijfsleven. De Orde beperkt zich tot het aangeven van de in haar ogen belangrijkste voor- en nadelen die kleven aan de twee geschetste alternatieven. Ook de voorstellen met betrekking tot de verplichte groepsrentebox kunnen voor het ene bedrijf gunstig uitpakken maar kunnen voor een ander bedrijf een aanzienlijke verslechtering betekenen. Het oordeel van de Orde over dit onderdeel van het consultatiedocument is dan ook terughoudend.

Wel plaatst de Orde in zijn algemeenheid vraagtekens bij de wenselijkheid om in het huidige economische klimaat nieuwe beperkingen te introduceren op het gebied van renteaftrek, met inbegrip van de aftrekkant van de groepsrentebox. De Orde meent dat eerst duidelijk moet worden aangegeven wat met de voorgestelde maatregelen concreet wordt beoogd: is bijvoorbeeld met betrekking tot het zogenoemde Bosal-gat het doel om alleen de 'excessen' te bestrijden of moet het gehele gat worden gedicht? Pas als het problemen concreet zijn gemaakt is en de doelstelling duidelijk omschreven, kan worden beoordeeld of de voorgestelde maatregelen geschikt zijn om die problemen te bestrijden en of zij proportioneel zijn.

De reactie van de Orde wordt tevens beperkt als gevolg van het gegeven dat geen plannen zijn voorgelegd over de aanwending van de extra middelen die met deze voorstellen worden gecreëerd. Ook voorstellen met betrekking tot eventueel overgangsrecht ontbreken, terwijl een overgangsregeling naar de mening van de Orde met betrekking tot een aantal onderdelen van de voorstellen onontbeerlijk is. Dit betekent dat bij lange na geen sprake is van een totaalpakket en dat ook een uitgebalanceerd oordeel over een geheel op dit moment daarom niet mogelijk is.

Overigens is de Orde van mening dat serieus dient te worden overwogen de voorgenomen ingangsdatum van 1 januari 2010 voor wat betreft de renteaftrekvoorstellen te verschuiven naar 1 januari 2011. Naar de mening van de Orde zou de vereiste zorgvuldigheid te zeer in het gedrang komen als wordt afgestevend op 1 januari 2010. Voorts zou het bedrijfsleven te weinig tijd worden gegeven om zich in te stellen op de nieuwe situatie.

Hierna wordt eerst commentaar op hoofdlijnen gegeven over de wijzigingen in de deelnemingsvrijstelling, de groepsrentebox, de renteaftrekbeperkende maatregelen, het ontbreken van overgangsmaatregelen en de inwerkingtreding. In twee bijlagen volgen nog een aantal meer technische opmerkingen over respectievelijk de deelnemingsvrijstelling en de groepsrentebox. Technische opmerkingen over de renteaftrekbeperkende maatregelen zal de Orde meer in detail geven nadat daadwerkelijk een wetsvoorstel over deze onderwerpen is ingediend.

2. Deelnemingsvrijstelling

2.1 Algemeen

De Orde spreekt haar grote waardering uit voor het voorstel om oplossingen aan te reiken voor de problemen die in de praktijk worden ervaren met de uitvoering van het op 1 januari 2007 ingevoerde regime inzake laagbelaste beleggingsdeelnemingen. Het huidige voorstel komt in grote mate tegemoet aan de wens van de praktijk om in een gegeven situatie snel zekerheid te kunnen geven over de vraag of de deelnemingsvrijstelling al dan niet van toepassing is.

Deze zekerheid is van groot belang in situaties waarbij buitenlandse ondernemingen zich oriënteren op het gebied van mogelijke vestigingslocaties. Uiteraard is die zekerheid ook van groot belang om bestaande houdstervenootschappen duurzaam aan Nederland te kunnen binden.

2.2 Inwerkingtredingstijdstip

De Orde acht een snelle invoering van de voorgestelde aanpassingen op het gebied van de deelnemingsvrijstelling van zeer groot belang voor het bedrijfsleven en voor de internationale fiscale concurrentiepositie van Nederland. Daarom stelt de Orde voor om de wijzigingen in de deelnemingsvrijstelling los te koppelen van de maatregelen inzake de fiscale behandeling van de renteaftrek en te vervatten in een afzonderlijk wetsvoorstel of in één van de omstreeks Prinsjesdag 2009 in te dienen wetsvoorstellen, zodat invoering per 1 januari 2010 buiten elke twijfel is. Hierna zal de Orde haar visie uiteenzetten over een aantal aspecten van de voorgestelde regeling. Ter gelegenheid van het indienen van het eigenlijke wetsvoorstel zal de Orde een gedetailleerd technisch commentaar geven.

2.3 Oogmerктоets

De terugkeer naar de oogmerктоets vormt een welkome versoepeling. Dit neemt niet weg dat in de bijlage van dit commentaar nog enkele vragen worden gesteld over deze voorgenomen wijziging. De Orde dringt met klem aan op een meeromvattende toelichting bij het uiteindelijke wetsvoorstel.

2.4 Onderworpenheidstoets

De Orde juicht van harte het voorstel toe om in het kader van de onderworpenheidstoets af te stappen van een benadering waarbij de heffingsgrondslag van de dochtermaatschappij nauwkeurig dient te worden vergeleken met de Nederlandse heffingsgrondslag. De in 2007 geïntroduceerde grondslagvergelijkingsmaatstaf in het kader van de onderworpenheidstoets is een in de praktijk te vaak onuitvoerbare regeling gebleken. Wel vreest de Orde dat in de uitvoering in veel gevallen toch weer wordt teruggevallen op vergelijkingen met de Nederlandse grondslag. Voor de rechtszekerheid en praktische werkbaarheid acht de Orde het cruciaal dat het uiteindelijke wetsvoorstel van een zeer uitgebreide toelichting wordt voorzien. Voor de praktijk zou het hanteren van een witte lijst en een zwarte lijst bijzonder welkom zijn.

2.5 Bezittingentoets

Met de voorgestelde versoepelingen van de bezittingentoets verwacht de Orde dat de huidige overkill op veel punten zal zijn weggenomen. De Orde stelt voor dat in de praktijk de vinger aan de pols wordt gehouden om te signaleren waar nog pijnpunten resteren, zodat waar nodig nog verdere versoepelingen kunnen worden aangebracht.

2.6 Hybride leningen

De Orde is verbaasd over de plotselinge koerswijziging ten aanzien van hybride leningen. Waar in 2007 nog een aanzienlijke verruiming heeft plaatsgevonden, wordt nu een meer dan aanzienlijke verslechtering voorgesteld, door de opbrengst van de hybride lening buiten de deelnemingsvrijstelling te brengen indien sprake is van een lening die onder de reikwijdte van de groepsrentebox valt. De Orde krijgt de indruk dat sprake is van meanderend beleid en waarschuwt voor de slechte indruk die dit maakt op buitenlandse investeerders. Deze wijziging komt het vestigingsklimaat niet ten goede. In de technische bijlage wordt op dit punt ingegaan.

2.7 *Beleid toepassing deelnemingsvrijstelling*

Het beleid zoals dat is opgenomen in het besluit van 28 februari 2008 (CPP2008/257) heeft een belangrijke functie in de uitvoeringspraktijk. De Orde zou het toejuichen als het in te dienen wetsvoorstel zou worden vergezeld van het concept van het bijgewerkte besluit. Een aantal van de in de bijlage gevraagde verduidelijkingen lenen zich wellicht voor opname in het besluit.

3. Groepsrentebox

3.1 *Verwachte economische effecten?*

De Orde is van mening dat eerst een nadere gedegen analyse dient te worden gemaakt van de economische effecten van de groepsrentebox. De box lijkt immers in het bijzonder voordelig te kunnen zijn voor Nederlandse ondernemingen die buitenlandse activiteiten financieren. De Orde vindt het evenwel nog wel de vraag of een effectief tarief van 5% voldoende is om financieringsactiviteiten naar Nederland over te laten brengen c.q. voor Nederland te behouden. Op dit moment hebben deze multinationals hun financieringsactiviteiten veelal ondergebracht in een eveneens fiscaal gunstige jurisdictie, waar het effectieve tarief mogelijk zelfs lager is dan 5%. Voor buitenlandse multinationals met een vestiging in Nederland daarentegen zal het voordeel van de Nederlandse groepsrentebox in een groot aantal landen teniet worden gedaan door de aldaar geldende CFC-wetgeving. De Orde verzoekt de staatssecretaris om aan te geven of is onderzocht of de groepsrentebox daadwerkelijk ondernemingen ertoe overhaalt om hun financieringsactiviteiten in Nederland te doen plaatsvinden. Naar de mening van de Orde moet bovendien niet worden uitgesloten dat andere landen de groepsrentebox kopiëren in een voordeliger variant met als gevolg dat in Nederland alleen een generieke aftrekbeperking resteert terwijl groepsrentebaten in andere landen neerslaan.

De groepsrentebox zal daarentegen gemiddeld gezien een verslechtering betekenen voor buitenlandse bedrijven die in Nederland ondernemen, aangezien het juist de buitenlandse ondernemingen zijn die doorgaans per saldo groepsrente betalen. Het betreft meestal operationele activiteiten (de 'rokende schoorstenen'), waarmee ook veel werkgelegenheid is gemoeid. De Orde meent dat deze activiteiten derhalve zeer belangrijk zijn voor de Nederlandse economie. De Orde vraagt dan ook nadrukkelijk aandacht voor deze ondernemingen en pleit voor een analyse van de effecten van de groepsrentebox op deze ondernemingen. Er ontstaat naar de mening van de Orde een groot dilemma als de groepsrentebox het entameren van groepsfinancieringsactiviteiten vanuit Nederland zou stimuleren maar per saldo schade aanricht aan het operationele bedrijfsleven.

3.2 *Financiële sector*

De Orde voorziet dat de voorgenomen wettekst voor de groepsrentebox eveneens belangrijke niet beoogde negatieve gevolgen heeft voor de financiële sector en voor in Nederland actieve treasury centers van multinationals. Deze negatieve gevolgen worden veroorzaakt door een mismatch ten nadele van de belastingplichtige: de rente op binnen de groep aangetrokken leningen is slechts tegen 5% aftrekbaar, terwijl de met deze gelden gefinancierde bezittingen een rendement opleveren dat tegen het volle tarief is belast.

De volgende bedrijven uit de financiële sector worden hierdoor in het bijzonder getroffen:

- de Nederlandse bankdochter van een buitenlandse bank die geld inleent van haar buitenlandse moeder en dit in Nederland bedrijfsmatig uitleent aan bedrijven en particulieren;
- de in Nederland werkzame treasury vennootschap die (tijdelijk) overtollige liquiditeiten van de rest van de groep – die bij haar (in rekening courant) worden aangehouden – zelf op deposito plaatst bij een bankinstelling;
- de in Nederland werkzame cashpool-leader die een surplus uitzet bij een financiële instelling. Ook daar correspondeert dit extern uitgezette geld met een schuld aan die groepsmaatschappijen die een creditpositie hebben in de cashpool;
- ten slotte, de financiële sector die om bonafide juridische en commerciële redenen kapitaalmarkttransacties vaak uitvoert met gebruikmaking van zogeheten ‘special purpose vehicles’, die deels gefinancierd zijn met leningen van een groepsmaatschappij.

3.3 *Versoepeling aan de aftrekkant*

Mocht het tot invoering komen van de groepsrentebox dan acht de Orde een versoepeling aan de aftrekkant onontbeerlijk. Met name de Nederlandse vestigingen van buitenlandse ondernemingen zullen de nadelen ondervinden van het verplichte karakter van de groepsrentebox, dat tot gevolg kan hebben dat betaalde rentelasten slechts tegen het lage tarief van 5% aftrekbaar zijn terwijl de corresponderende operationele inkomsten hoog belast zijn. De omgekeerde situatie, waarbij de rentelasten tegen het hoge tarief aftrekbaar zijn maar de inkomsten in de box vallen en derhalve laag belast zijn, levert een arbitragemogelijkheid op die in het zesde lid doeltreffend is gerepareerd. De Orde acht het onevenwichtig dat wel een maatregel ten gunste van de fiscus is getroffen, maar dat een maatregel in de omgekeerde situatie ten gunste van de belastingplichtige achterwege is gelaten. Enige verlichting wordt wel geboden in de doorkijkregeling van het vijfde lid, maar vanwege de eis van een ‘direct verband’ biedt die in veel gevallen geen soelaas.

Om de hierboven geschetste onevenwichtigheid (deels) weg te nemen denkt de Orde in eerste instantie aan een versoepeling van de doorkijkregeling van art. 12c lid 5. Deze bepaling houdt in dat de rente over een schuld aan een verbonden lichaam tegen het hogere tarief aftrekbaar blijft voor zover die schuld ‘direct verband’ houdt met een externe geldlening van het concern. In veel gevallen zal wel sprake zijn van een (uiteindelijk) verband met externe financiering, maar zal het vereiste ‘directe verband’ ontbreken of lastig aannemelijk te maken zijn. De Orde stelt daarom voor dat met een veel ruimer verband kan worden volstaan om aannemelijk te maken dat een groepsschuld uiteindelijk extern is gefinancierd. Daarbij dienen geen beperkingen te worden opgelegd aan het aantal schakels tussen de verbonden vennootschap die uiteindelijk externe inleent en de belastingplichtige.

Daarnaast kan worden gedacht aan een meer forfaitaire benadering, waarbij een deel van de groepsschuld van de groepsrentebox wordt uitgesloten - rente blijft in zoverre tegen het reguliere tarief aftrekbaar - evenredig aan het aandeel vreemd vermogen in de vermogensverhouding van de groep (groepsratio). Indien bijvoorbeeld een groep met 60% vreemd vermogen is gefinancierd, dan zou 60% van de individuele groepsschuld buiten de groepsrentebox blijven.

Ook denkbaar is een variant waarin de renteaftrekbepanking van de groepsrentebox slechts aan de orde is indien en voor zover een bepaalde debt/equity verhouding wordt overschreden.

Ten slotte acht de Orde het denkbaar om de geconstateerde mismatch (deels) weg te nemen door een bepaling op te nemen die inhoudt dat een interne schuld buiten de groepsrentebox wordt geplaatst voor zover aannemelijk is dat middelen verkregen uit die interne schuld zijn aangewend voor het verstrekken van leningen aan niet-gelieerde partijen. Daarbij zou het begrip ‘verstrekte leningen’ in ruime zin moet worden opgevat zodat daaronder ook financial lease wordt begrepen. Een dergelijke bepaling zou het spiegelbeeld vormen van art. 12c, lid 6 en daarmee de interne consistentie van de regeling versterken.

4. Renteaftrekbeperkende maatregelen

4.1 Algemeen

De Orde meent dat er verschillende redenen zijn om de invoering van de maatregelen op het gebied van de renteaftrek te heroverwegen of in ieder geval uit te stellen.

1. De Orde plaatst vraagtekens bij de wenselijkheid om in het huidige economische klimaat nieuwe beperkingen te introduceren op het gebied van renteaftrek. Juist in een dergelijke situatie is het noodzakelijk om extra zorgvuldigheid te betrachten bij het invoeren van nieuwe maatregelen teneinde ongewenste schokeffecten te voorkomen. De Orde hoopt dat dit – juist nu relevante – aspect in de afwegingen wordt betrokken.
2. De Orde begrijpt dat het doel van de maatregelen onder meer het dichten van het ‘Bosal-gat’ is. De Orde mist in de stukken echter een uiteenzetting over de omvang daarvan. Voorts meent de Orde dat duidelijk moet worden aangegeven wat met de voorgestelde maatregelen concreet wordt beoogd: is het doel om bijvoorbeeld alleen de ‘excessen’ te bestrijden of moet het gehele Bosal-gat gedicht worden? Pas als het probleem concreet gemaakt is en de doelstelling duidelijk omschreven is, kan worden beoordeeld of de voorgestelde maatregelen geschikt zijn om het probleem te bestrijden en niet verder gaan dan nodig is om het doel te bereiken.
3. Het consultatiedocument biedt geen duidelijkheid over de vraag of er ook andere varianten overwogen zijn en indien ze overwogen zijn op welke grond uiteindelijk voor de twee voorgestelde varianten is gekozen.
4. Voorts ontbreekt naar de mening van de Orde een analyse van de voor- en nadelen van de voorgestelde varianten. De Orde constateert daarbij dat het voorgestelde art. 10d zich kenmerkt door eenvoud, maar ook door een breed subjectief toepassingsbereik (alle belastingplichtigen). Het voorgestelde artikelen 13l en 15ad kenmerken zich door complexiteit en een smaller subjectief toepassingsbereik (belastingplichtigen met deelnemingen en/of overnames gevoegd in een fiscale eenheid). De Orde verzoekt deze aspecten te betrekken bij een nadere analyse. Bij een dergelijke analyse past ook een cijfermatige uitwerking en onderbouwing van de gevolgen voor verschillende groepen belastingplichtigen.
5. Zonder inhoudelijke duidelijkheid over de maatregelen in verband met de ‘terugsluis’ van de middelen die door deze maatregelen vrij komen, is het naar de mening van de Orde niet mogelijk om een voorkeur uit te spreken voor één van beide varianten.

6. Door de invoering van de verplichte groepsrentebox is groepsrente effectief slechts aftrekbaar tegen een tarief van 5%. In het consultatiedocument ontbreekt een afweging over de wenselijkheid of noodzakelijkheid om voor de rente die tegen een zo laag tarief aftrekbaar is nog additionele aftrekbeperkende maatregelen in te voeren (zoals art. 13l, art. 14a, art. 14b, art. 15ad of art. 10d) of te handhaven (zoals art. 8c, art. 10, eerste lid, onderdeel d, 10a, art. 10b en/of *fraus legis*). De Orde zou graag vernemen in welke situaties de genoemde regelingen aftrek van rente nog moeten bestrijden, zodat duidelijk is voor welke gevallen deze nog hun werking moeten behouden. Hierbij zal ook duidelijkheid moeten worden verschaft over de verhouding tussen de te handhaven en nieuw in te voeren renteaftrekbeperkingen en de groepsrentebox.

4.2 *Aftrekbeperking variant 1 (art. 13l/art. 15ad)*

Over de specifieke aftrekbeperkingen van variant 1 (deelnemingsrente en rente bij overnames) heeft de Orde de volgende opmerkingen.

1. De voorgestelde aftrekbeperkingen in art. 14a, art. 14b, art. 15ad en art. 10d zijn niet van toepassing indien de belastingplichtige ten opzichte van de groep niet 'excessief' met vreemd vermogen is gefinancierd. In art. 13l ontbreekt een dergelijke tegenbewijsmogelijkheid. Het is de Orde niet duidelijk waarom voor art. 13l niet een vergelijkbare tegenbewijsmogelijkheid is opgenomen. Naar de mening van de Orde zou de rente ter zake van een met een deelneming verband houdende schuld gewoon aftrekbaar moeten zijn indien er geen 'scheve' verhouding tussen eigen vermogen en vreemd vermogen is ontstaan. De Orde pleit dan ook voor een heroverweging op dit punt, dan wel een gedegen onderbouwing van het verschil in behandeling.
2. De hiervoor genoemde tegenbewijsmogelijkheid in art. 14a, art. 14b en art. 15ad kent gebreken.
 - De Orde meent dat het 'alles of niets' principe van de tegenbewijsmogelijkheid tot ongerechtvaardigde uitkomsten kan leiden en pleit voor een 'voor zover' benadering als in het huidige art. 10d.
 - Voorts meent de Orde dat waar aansluiting wordt gezocht bij het fiscale eigen vermogen als maatstaf ook aandacht moet worden besteed aan de gevolgen van het zogenoemde 'goodwillgat' dat van het fiscale eigen vermogen veelal een financieringstechnisch feitelijk irrelevante grootte maakt. Dichting van het goodwillgat is naar de mening van de Orde onontbeerlijk.
3. De mathematische methode van art. 13l kent de charme van relatieve eenvoud, maar ook het gevaar van onbedoelde uitkomsten, waarbij rente van aftrek wordt uitgesloten die in het geheel niet samenhangt met een verworven deelneming. De Orde meent dat een tegenbewijsmogelijkheid op zijn plaats zou zijn op grond waarvan belastingplichtigen aan de hand van de historische methode aannemelijk kunnen maken dat er geen verband bestaat tussen schulden en deelnemingen.

4.3 *Aftrekbeperking variant 2 (earningsstripping)*

Met betrekking tot de generieke variant (de earningsstrippingsregeling) heeft de Orde nog een aantal opmerkingen. De Orde waardeert de relatieve eenvoud van deze variant maar onderkent ook de volgende bezwaren.

4.3.1 Procyclische karakter

Allereerst heeft deze maatregel tot gevolg dat bedrijven die toch al in zwaar weer zitten in tijden van economische tegenspoed, worden geconfronteerd met een extra fiscale afstraffing: bij tegenvallende winsten wordt immers de omvang van de afrekpost ter zake van betaalde rente (vaak een reële economische kostenpost, zeker nu het (ook) om bankrente gaat) navenant kleiner. Dit aspect wordt ook in Duitsland als een groot nadeel van de regeling ervaren. Mogelijk dat de groepstest in een aantal gevallen uitkomst kan bieden.

4.3.2 Maatregel leidt tot ongerechtvaardigd onderscheid

Een ander aspect van de regeling is het verschil in behandeling van verschillende soorten bedrijven die uit de EBITDA-maatstaf voortvloeit. Zo is voor bedrijven met veel afschrijvingen (kapitaalintensieve sector) 30% van de winst-vóór-afschrijving een veel ruimere maatregel dan voor bedrijven die nagenoeg geen afschrijvingen hebben (zoals dienstverleners en handelsondernemingen).

Ook voor financiële instellingen voor wie een aanzienlijk deel van de kosten bestaat uit rente, kan de maatregel grote nadelige gevolgen hebben. Hieraan wordt enigszins tegemoet gekomen door de saldering met ontvangen rente maar dit zal niet in alle gevallen toereikend zijn.

Naast een onderscheid tussen verschillende bedrijfstakken leidt deze maatregel ook tot ongemotiveerde verschillende gevolgen afhankelijk van de vraag in welke fase een onderneming zich bevindt. Een vennootschap in de opstartfase kan - en zal ook vaak- zwaar zijn gefinancierd met vreemd vermogen. Als gevolg daarvan zal een dergelijke onderneming in deze beginjaren nog weinig winst behalen. Een renteaftrekbepanking betekent derhalve een grotere druk op de financiële stabiliteit en liquiditeit van de onderneming in deze toch al kwetsbare fase.

4.3.3 Koppeling aan fiscale winst

De aftrekbepanking sluit aan bij de fiscale jaarwinst. In Duitsland, waar de fiscale jaarwinst en de commerciële jaarwinst dicht(er) tegen elkaar aanliggen, is dit een voor de hand liggende keuze. In Nederland kunnen zich echter grote(re) verschillen tussen deze twee winstbepalingen voordoen, bijvoorbeeld als gevolg van verschillende afschrijvingsregimes, vrijstellingen, aftrekposten en waarderingsregels. Als gevolg hiervan zal het verband tussen de daadwerkelijk behaalde winst en de (effectieve) belastingdruk verder afnemen. Daartegenover zal de administratieve lastendruk toenemen.

4.3.4 Onvoorspelbaarheid van de gevolgen van de regeling

De vergelijking van een relatief beweeglijke grootheid (EBITDA) met een relatief constante grootheid als de netto interestlasten levert een voortdurend risico op van toepassing van de renteaftrekbepanking. Het wordt onmogelijk om vooraf aan te geven of rentelasten daadwerkelijk aftrekbaar zullen zijn. Dit kan van grote invloed zijn op investeringsbeslissingen (die in de regel op een 'after-tax' basis worden begroot en beoordeeld).

Daarnaast wordt door de koppeling van de maximaal aftrekbare som aan rentelasten aan het van jaar tot jaar wijzigende EBITDA de renteaftrek winstafhankelijk. Dit zal ertoe leiden dat vennootschappen, ongeacht of ze op basis van de huidige beschikbare gegevens onder de aftrekbepanking zouden vallen, hun bedrijfsvoering zullen moeten herstructureren.

4.3.5 Dubbele belasting

Ondanks dat rente bij de debiteur als gevolg van deze variant niet aftrekbaar is, zal deze rente in de regel bij de crediteur normaal worden belast. Bij een binnenlandse crediteur zal de rente tegen het reguliere tarief vennootschapsbelasting (tenzij de rente in rentebox valt) dan wel het progressieve tarief inkomstenbelasting worden belast.

Omdat in de relatie tussen banken en ondernemingen de daadwerkelijke kosten en opbrengsten ná belastingen worden beschouwd en onderhandelingen over (rente)voorwaarden op die basis plaatsvinden, zal door deze maatregel een discrepantie ontstaan tussen de kosten voor de onderneming en de opbrengst voor de bank. Dit zal de kredietverlening verder bemoeilijken.

4.3.6 De vrijgestelde drempel

Opvallend is dat het drempelbedrag in vergelijking met de drempel in Duitsland (€ 1.000.000) relatief laag is. In verband met de economische problemen waar veel Duitse bedrijven momenteel in verkeren, heeft de Duitse Bundestag onlangs nog ingestemd met een verhoging van dit bedrag tot € 3.000.000. In vergelijking daarmee steekt een drempel van € 250.000 wel heel schril af en worden Nederlandse kleine en middelgrote bedrijven hierdoor al direct op achterstand gezet in vergelijking met hun Duitse concurrenten.

5. Overgangsmaatregelen

In het consultatiedocument is geen melding gemaakt van mogelijke overgangsmaatregelen. Het blijft bij de volgende opmerking: *‘de vraag hoe moet worden omgegaan met bestaande situaties, is nog buiten beschouwing gelaten. Dat is een punt dat de nodige aandacht verdient, maar pas aan de orde komt na de discussie over de structurele maatregelen’*.

De Orde vraagt desondanks reeds in dit stadium aandacht voor het invoeren van mogelijke overgangsregelingen, gezien de enorme impact van de voorgestelde aanpassingen.

In het kader van een overgangsregeling kan onderscheid gemaakt worden tussen de belastende en de begunstigende wijzigingen in het consultatiedocument. De begunstigende wijziging betreft in casu de versoepeling van het regime van de laagbelaste beleggingsdeelneming door herinvoering van een oogmerktoets. Dit is een regeling die in de praktijk node gemist wordt. De versoepeling staat los van de renteaftrekbeperkende maatregelen waardoor invoering van deze wijziging derhalve onafhankelijk van invoering van de overige maatregelen kan plaats vinden. Zoals hierboven reeds opgemerkt, geeft de Orde u in overweging om gelet op het praktische belang deze regeling op 1 januari 2010 in te voeren. Voorts dringt de Orde er op aan om aan de regeling optioneel terugwerkende kracht te verlenen tot 1 januari 2007.

Wat de belastende wijzigingen betreft is de Orde van mening dat redenen bestaan om de huidige situatie geheel of gedeeltelijk te eerbiedigen en de werking van de lastenverzwarende wijzigingen te beperken tot nieuwe gevallen en de invoering van de renteaftrekbeperkende maatregelen uit te stellen tot na 1 januari 2010. De redenen daarvoor zijn de volgende.

De oorspronkelijke 'Bosalreparatie' in de vorm van de huidige thincapregeling is weloverwogen tot stand gekomen. Het daardoor gewekte vertrouwen is de basis geweest voor belangrijke (langetermijn)investeringen in en via Nederland. Externe omstandigheden die nopen tot de voorgestelde aanpassingen zijn er naar de mening van de Orde onvoldoende, mede omdat voorzien is dat de opbrengsten van de aanpassingen teruggesluisd zullen worden. De renteaftrekregeling zelf staat eveneens niet ter discussie, enkel de wijze waarop hier gebruik van wordt gemaakt.

6. Inwerkingtreding

De Orde meent dat een goede afronding van het denkproces rond de renteaftrekbeperkingen, daaronder begrepen de aftrekkant van de groepsrentebox, bezwaarlijk gerealiseerd kan worden binnen een termijn die invoering per 1 januari 2010 mogelijk maakt.

Een latere invoeringsdatum is eveneens opportuun nu het financieel, juridisch en in voorkomende gevallen operationeel ontvlechten van bestaande structuren, voor zover al mogelijk, tijdrovend is. De resterende tijd tot 1 januari 2010 is voor belanghebbenden dus onvoldoende om zich adequaat voor te bereiden op deze ingrijpende aanpassingen. Invoering per 1 januari 2011 ligt dan meer voor de hand.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
namens deze



mr. drs. S.A.W.J. Strik
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen

Bijlagen

Bijlage I - Technische punten deelnemingsvrijstelling

De Orde verzoekt om – naast de opmerkingen in paragraaf 2 – aandacht te besteden aan de volgende punten.

Oogmerktoets: (niet) als belegging gehouden

Uit blz. 22 van het Consultatiedocument (de toelichting op art. 13 lid 9, onderdeel 'Niet als belegging gehouden') begrijpt de Orde dat aan het oogmerk criterium wordt voldaan indien de belastingplichtige een actieve deelneming houdt, en dat in die situatie dus geen verdere kwalitatieve eisen aan de holding worden gesteld. Dit impliceert volgens de Orde een reparatie van HR 7 november 1973, BNB 1974/2, hetgeen de Orde zou toejuichen. Wel bespeurt de Orde op dit punt enige tegenstrijdigheid met de toelichting op blz. 21/22 van het Consultatiedocument onderdeel 'Als belegging gehouden'. In die passage wordt de mogelijkheid geschetst dat een deelneming in een actieve werkmaatschappij als belegging wordt gehouden. In het kader van de rechtszekerheid zou de Orde het toejuichen indien de toelichting bij het in te dienen wetsvoorstel op dit punt wordt verduidelijkt. De Orde is er voorstander van dat belangen in actieve vennootschappen per definitie niet als beleggingsdeelneming worden aangemerkt.

Oogmerktoets: gemengd oogmerk

Onder 'Gemengd oogmerk' op blz. 22 van het consultatiedocument wordt ingegaan op een deelneming in een vennootschap waarin naast beleggingen ook ondernemingsactiviteiten zijn ondergebracht. In dat geval moet worden getoetst bij welk oogmerk het zwaartepunt ligt. Het is de Orde niet duidelijk hoe deze toets wordt uitgevoerd en de Orde zou daarom graag zien dat de toelichting op dit punt wordt verduidelijkt. Het belang lijkt hier te zijn gelegen in die situaties waarbij de bezittingen van het lichaam voor de helft of meer uit vrije beleggingen bestaan omdat anders het elfde lid onderdeel b er reeds voor zorgt dat geen sprake is van een beleggingsdeelneming. De Orde leidt hieruit af dat de samenstelling van de bezittingen niet bepalend is maar dat ook de aard van de activiteiten een rol speelt. Onduidelijk blijft op welke wijze. Voorts vraagt de Orde zich af of het rulingsbeleid van vóór 1 januari 2007 zal herleven.

Ten slotte constateert de Orde dat de toelichting alleen ingaat op de deelneming in een vennootschap met een combinatie van beleggingen en ondernemingsactiviteiten *die in het verlengde liggen van de onderneming van de belastingplichtige* (cursivering Orde). De Orde vraagt zich af hoe dit uitwerkt indien sprake is van een (top)houdstervenvennootschap die zelf geen onderneming drijft.

Schakelfunctie

In de toelichting op blz. 21 van het Consultatiedocument staat vermeld dat de deelnemingsvrijstelling ook geldt voor deelnemingen van een Nederlandse tussenhoudster van een (buitenlandse) moedermaatschappij als sprake is van een schakelfunctie. Dat is volgens de toelichting het geval als de bedrijfsuitoefening van de door de Nederlandse tussenhoudster gehouden lichamen in de lijn ligt van de bedrijfsuitoefening van de buitenlandse moeder. De Orde vraagt zich af of dit eveneens geldt als de Nederlandse tussenhoudster niet rechtstreeks wordt gehouden door de buitenlandse actieve moedermaatschappij, maar - zoals in de praktijk vaak het geval is - via een buitenlandse tussenhoudster.

Pardonneringstermijn

In art. 13, lid 10, letter a, in verbinding met lid 13, staat dat een deelneming (wederom in het kader van de oogmerktoets) geacht wordt als belegging te worden gehouden indien de bezittingen van het lichaam waarin de belastingplichtige een deelneming heeft, geconsolideerd beschouwd, *doorgaans* grotendeels bestaan uit belangen van minder dan 5%. Voor wat betreft de bezittingentoets bepaalt art. 13, elfde lid, letter b, dat een deelneming geacht wordt geen beleggingsdeelneming te zijn indien de bezittingen van het lichaam waarin de belastingplichtige een deelneming heeft, onmiddellijk of middellijk *doorgaans* voor minder dan de helft bestaan uit vrije beleggingen. Het gebruik van het begrip ‘doorgaans’ is volgens de Orde zonder meer een verbetering van de bestaande regeling. In de toelichting is opgemerkt dat hierdoor wordt bereikt dat de deelnemingsvrijstelling ook van toepassing is indien de dochtermaatschappij gedurende een korte periode een ‘foute’ samenstelling heeft, hetgeen aansluit bij de uitleg van het begrip ‘doorgaans’ in art. 28, lid 2, onderdeel a. Kan de staatssecretaris bevestigen dat aan het begrip ‘doorgaans’ in elk geval dezelfde betekenis wordt toegekend als in art. 28, lid 2, onderdeel a? De Orde dringt er op aan dat in een besluit deelnemingsvrijstelling duidelijke safe harbours worden geformuleerd.

De gewijzigde onderworpenheidstoets

In de nu voorgestelde wettekst wordt een regulier tarief van 10% verlangd, terwijl er tevens sprake moet zijn van een reële heffing. De Orde vraagt zich af hoe het begrip ‘reële heffing’ moet worden geïnterpreteerd. De Orde begrijpt dat deze toets dient ter beoordeling van de vraag of het buitenlandse regime (passief) inkomen adequaat in de winstbelasting betreft. Uit hoofde van de rechtszekerheid is het van groot belang dat duidelijkheid bestaat over de vraag welke buitenlandse regelingen een bedreiging zouden kunnen vormen voor de kwalificatie ‘reële heffing’. Uit de voorbeelden genoemd in de toelichting begrijpt de Orde dat tax holidays, grondslagverlagende bepalingen, bepalingen die de belastingheffing van winst uitstellen en regelingen die voorzien in teruggaaf van belasting aan het criterium van een reële heffing in de weg kunnen staan. Anderzijds begrijpt de Orde dat een in het buitenland niet wettelijk beperkte fiscale afschrijving op onroerende zaken de reële heffing niet in gevaar brengt. De Orde is van oordeel dat er een aanzienlijke uitbreiding van de toelichting zal moeten komen waarbij in ieder geval aandacht zal moeten zijn voor de relevantie van afwijkingen in totaalwinst (waaronder renteaftrekbeperkende regelingen), jaarwinst, bronheffingen (hierbij wordt zowel gedacht aan bronheffingen op ontvangen als op betaalde winstuitkeringen), buitenlandse consolidatieregimes en regelingen ter voorkoming van dubbele belasting.

De Orde vraagt zich voorts af of een regulier tarief van 10% een harde eis moet zijn. Immers, een lager regulier tarief dan 10% over een bredere dan de Nederlandse grondslag zou toch tot een reële heffing kunnen leiden. De Orde zou het toejuichen als de 10%-eis kan worden voorzien van een tegenbewijsregeling die er toe leidt dat de 10%-eis buiten toepassing blijft indien belastingplichtige aannemelijk maakt dat als gevolg van de afwijkende buitenlandse grondslag sprake is van een effectieve heffing van ten minste 10% over een naar Nederlandse maatstaven berekende grondslag. Voor de deelneming in een concernfinancieringsmaatschappij zou de tegenbewijsregeling de eis kunnen bevatten dat sprake is van een effectief tarief van ten minste 5%.

Rotte appel-benadering

Op grond van de rotte appel-benadering moet de samenstelling van de activazijde van de kleindochtermaatschappijen worden beoordeeld. Bestaat deze activazijde voor meer dan 30% uit andere bezittingen dan vrije beleggingen, dan worden activa die wel vrije beleggingen zijn toch niet als vrije beleggingen aangemerkt. De Orde begrijpt deze regeling zo, dat dergelijke op grond van de rotte appel-benadering 'uitgeschakelde' vrije beleggingen van kleindochtermaatschappijen op de toerekeningsbalans van de dochtermaatschappij als 'goede' activa verschijnen. Hierbij kan aan het volgende voorbeeld worden gedacht. Belastingplichtige bezit vrije beleggingen ad 80 en een onderneming ad 20, alsmede een deelneming, die zelf ook een deelneming bezit. Kleindochter bezit vrije beleggingen ad 20 en een onderneming ad 80. Op de toerekeningsbalans van deelneming komt nu een post 'goede bezittingen' ad 120 voor. De vrije beleggingen op de toerekeningsbalans bedragen volgens de Orde 80. Immers, de vrije beleggingen van de kleindochter ad 20 tellen volgens de tekst van art. 13 lid 11 onderdeel b 'als zodanig' niet mee en komen op de toerekeningsbalans voor als 'goede' beleggingen. De Orde meent dat de letterlijke wettekst ('worden vrije beleggingen niet als zodanig aangemerkt') tot de conclusie leidt dat na 'uitschakeling' geen mogelijkheid is om aannemelijk te maken dat het toch gaat om vrije beleggingen. Kan de staatssecretaris deze beide punten bevestigen?

Vrije beleggingen

De Orde leest art. 13, lid 12 zo dat dit lid een limitatieve opsomming geeft van activa die als vrije belegging worden aangemerkt. Dit zou met andere woorden betekenen dat als een activum op basis van het twaalfde lid niet als vrije belegging wordt aangemerkt, de vraag niet meer aan de orde is of de belegging 'sui generis' een vrije belegging is. Tevens vallen in dit verband op basis van de huidige wettekst vorderingen onder de fictie van art. 13 lid 11 als de vorderingen 'worden aangewend voor werkzaamheden die grotendeels bestaan uit het direct of indirect financieren van de belastingplichtige of van met de belastingplichtige verbonden lichamen (...)'. In het voorgestelde artikel 13 lid 12 onderdeel b ontbreekt de zinsnede 'werkzaamheden die grotendeels bestaan uit'. De Orde vraagt zich af wat de relevantie hiervan is? Betekent dit dat leveranciersvorderingen eerder onder de fictie zullen vallen? Ook verzoekt de Orde de staatssecretaris voor alle duidelijkheid te bevestigen dat vermogensbestanddelen die onder één of meer uitzonderingsbepalingen in art. 13, lid 12 vallen, zonder meer als 'goede activa' op de toerekeningsbalans terecht komen. Het zou de voorkeur van de Orde verdienen indien aan de aanhef van art. 13, lid 12, onderdeel b en c, zou worden toegevoegd 'anders dan beleggingen en bedrijfsmiddelen als bedoeld in art. 13, lid 12, onderdeel a en c,' respectievelijk 'anders dan beleggingen en bezittingen als bedoeld in art. 13, lid 12, onderdeel a en b'. Immers, het komt in de praktijk bijvoorbeeld voor dat vastgoed binnen de groep wordt verhuurd. Op grond van art. 13, lid 12, onderdeel a, ten tweede zou dan geen sprake zijn van een vrije belegging maar van een goede belegging, maar tevens stelt art. 13 lid 12 onderdeel c dat toch weer sprake is van een vrije belegging.

De Orde stelt voor aan art. 13 lid 12 onderdeel a ten tweede toe te voegen: 'alsmede de economische eigendom van deze zaken en rechten', teneinde het vastgoedbegrip in overeenstemming te brengen met het Besluit van 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M, Stcrt. nr. 47, onderdeel 1.10.1.1.

De Orde verzoekt om een nadere toelichting over de betekenis van het begrip ‘voordelen’ in de onderworpenheidstoets ‘per vrije belegging’. Betekent dit dat met betrekking tot de kennelijk toch nog door de staatssecretaris beoogde grondslagtoets in deze onderworpenheidstoets moet worden beoordeeld of de wijze waarop de kosten en lasten die de buitenlandse dochtermaatschappij in aanmerking mag nemen vergelijkbaar is met wat in Nederland reëel zou zijn? Als een belegging bijvoorbeeld gefinancierd is met een geldlening die in Nederlandse verhoudingen tot niet of beperkt aftrekbare rentelasten zou leiden, is het gevolg van een volledige aftrekbaarheid van de rente bij de desbetreffende dochtermaatschappij dan dat de voordelen van deze belegging niet voldoende onderworpen is? Kan hier een parallel worden getrokken met de onderworpenheidstoets van het elfde lid?

De Orde merkt op dat de voorgestelde tekst van art. 13, lid 12, letter b, sub 3 en letter c, sub 3, uitzonderingen zijn opgenomen voor groepsvorderingen en terbeschikkinggestelde bedrijfsmiddelen die geheel of nagenoeg geheel zijn gefinancierd door ‘van derden verkregen geldleningen’. Het begrip ‘van derden verkregen geldleningen’ is echter nergens omschreven. Voorts is het de Orde niet duidelijk waarom bij het concipiëren van de wettekst niet is aangehaakt bij het begrip verbonden lichaam dan wel verbonden natuurlijk persoon als bedoeld in art. 10a, vierde, vijfde en zesde lid.

De Orde vraagt zich af hoe art. 13, lid 12, letter b, sub 3 uitwerkt in het volgende geval. Moeder houdt een deelneming, die op haar beurt een kleindochter houdt. Moeder leent in van een derde, leent vervolgens door aan een deelneming, die op haar beurt weer doorleent aan een kleindochter. Ziet de Orde het goed, dan wordt de vordering van de deelneming op een kleindochter niet buiten beschouwing gelaten. Hetzelfde zou gelden indien de deelneming extern inleent met garantie van de moeder. Dit verhoudt zich volgens de Orde niet met de doelstelling van de beleggingsdeelneming, omdat in deze voorbeelden geen sprake is van het renderen van internationaal mobiel kapitaal.

Aflopende deelneming

Het komt de Orde voor dat een vernummering in het consultatiedocument ontbreekt en dat bedoeld is om het huidige art. 13 lid 14 te vernummeren tot art. 13 lid 15.

Bijlage II - Technische punten groepsrentebox

Mocht de groepsrentebox worden ingevoerd, dan verzoekt de Orde om – naast de opmerkingen in paragraaf 3 - in ieder geval aandacht te besteden aan de volgende punten.

1. De eventuele samenloop met andere renteaftrekbepalingen (zoals art. 10a en art. 10b) en de doorwerking van de groepsrentebox naar andere regelingen, zoals de deelnemingsvrijstelling.
2. Het gebruik van het begrip ‘verbonden lichaam’. Art. 12c (nieuw) introduceert een nieuwe begrip ‘verbonden lichaam’ dat kort gezegd uitgaat van relaties van meer dan 50%. Indien gekozen wordt voor handhaving van het huidige art. 10a en het daarin gedefinieerde begrip ‘verbonden lichaam’ (dat kort gezegd uitgaat van 1/3^e relaties), vindt de Orde dit verwarrend en pleit de Orde primair voor uniformering door de 1/3^e-grens op te trekken naar 50%. Als toch twee inhoudelijk verschillende begrippen blijven bestaan, verzoekt de Orde om het begrip ‘verbonden lichaam’ in art. 12c (nieuw) te hernoemen, bijvoorbeeld in ‘zeggenschapslichaam’.
3. De onevenwichtige behandeling van de deelnemerschapslening. Zoals de Orde het nu begrijpt blijven rentekosten van deelnemerschapsleningen op grond van art. 10, lid 1, onderdeel d van aftrek uitgesloten. De rentebate wordt echter belast tegen 5% in “zeggenschapsverhoudingen”. Het lijkt de Orde merkwaardig om verschillende sferen te creëren voor hybride leningen. Bij de debiteur is de rente niet aftrekbaar ex art. 10 lid 1 onderdeel d terwijl aan de opbrengstkant de rente ex art. 12c lid 3 onderdeel c desondanks tot de grondslag van de groepsrentebox wordt gerekend, mits verstrekt aan een verbonden lichaam in de zin van art. 12c lid 2. Voorts worden aan de opbrengstkant de voordelen van een hybride lening – grofweg bij belangen tussen de 5% en 50% – meegetrokken of meegesleept in de deelnemingsvrijstelling op de voet van art. 13 lid 16 juncto art. 13 lid 4 en 5. Tot slot is denkbaar dat de voordelen van een hybride lening – in geheel niet-gelieerde verhoudingen en, grofweg, bij belangen tussen 0% en 5% – integraal worden belast. Het ligt in de rede om de huidige, evenwichtige en fiscaal theoretisch juiste behandeling van hybride leningen te handhaven. Ook is de Orde van mening dat een plotselinge wijziging van dit regime een negatieve uitstraling geeft op het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat.
4. De financieringscomponent in art. 12c, lid 3, onderdeel b (nieuw). De Orde voorziet (jaarlijks) vele discussies met de Belastingdienst over de omvang van deze component, terwijl het effect in binnenlandse verhoudingen nihil is. Bovendien leidt lid 3, onderdeel b in combinatie met lid 6 tot de conclusie dat rentekosten op een financiering van een bedrijfsmiddel dat ter beschikking wordt gesteld binnen een concern deels niet meer aftrekbaar zijn. Denk aan de situatie waarin een Holding-BV leent van een bank voor de aankoop van een bedrijfspand en de Holding-BV het pand gaat verhuren aan haar dochtermaatschappij. In dat geval is een deel van de huurkosten bij de werkmaatschappij niet aftrekbaar (de financieringscomponent), terwijl een deel van de huuropbrengst niet belast is bij de Holding BV en een deel van de rente op de banklening eveneens niet aftrekbaar is. De Orde kan zich voorstellen dat in bepaalde gevallen zich uitholling van

de grondslag kan voordoen en heeft er begrip voor dat deze opzetjes worden bestreden. De Orde pleit voor een gerichte anti-misbruikmaatregel in plaats van een dergelijke generieke bepaling, waarmee de kans op overkill onaanvaardbaar groot wordt geacht.

5. De leden 2 en 3 van het voorgestelde art. 131 bevatten een formule om het bedrag aan financieringskosten voor deelnemingen en groepsvorderingen te bepalen. Een onderdeel van de berekening van het bedrag aan financieringskosten voor deelnemingen en groepsvorderingen betreft de formule in lid 3, ter bepaling van de financieringsschuld voor deelnemingen en groepsvorderingen. Het laatste onderdeel van de formule in lid 3 betreft de factor SG. Deze factor betreft kort gezegd het bijtellen van 80% van de boekwaarde van geldleningen waarvan de rente en kosten in de groepsrentebox vallen. De toelichting zegt hierover: 'Zoals rentebaten op groepsvorderingen in de verplichte groepsrentebox voor een deel niet in aanmerking worden genomen, zijn rentelasten ter zake van groepsschulden voor 20,5/25,5 deel niet aftrekbaar. Dit impliceert dat schulden aan verbonden lichamen voor 20,5/25,5 deel hetzelfde worden behandeld als eigen vermogen. Daarom wordt, voor de berekening van de financieringsschuld het eigen vermogen verhoogd met 20,5/25,5 deel van de groepsschulden.' Zoals eveneens beschreven in de toelichting wordt voor de berekening van de financieringsschuld in lid 3 ook het deel van de boekwaarde van de door de belastingplichtige ter beschikking gestelde materiële vaste activa meegenomen dat staat tegenover het vrijgestelde deel van de ontvangen vergoeding (de factor $VA \times F/V$). Op grond van het voorgestelde art. 12c lid 3 onderdeel b valt ook de financieringscomponent van vergoedingen voor het ter beschikking gesteld krijgen van materiële vaste activa door een verbonden lichaam in de groepsrentebox. Het zou dan ook redelijk en vanuit systematisch oogpunt zuiver zijn om de boekwaarde van door een verbonden lichaam aan de belastingplichtige ter beschikking gestelde materiële vaste activa voor 20,5/25,5 deel op te tellen bij het eigen vermogen van de belastingplichtige voor toepassing van de formule van lid 3. Pas dan worden materiële vaste activa en leningen gelijk behandeld en is de regeling consistent.

Mogelijk is een en ander reeds bedoeld in lid 3 van 131, zodat aan de belastingplichtige ter beschikking gestelde materiële vaste activa en door de belastingplichtige ter beschikking gestelde vaste activa gesaldeerd moeten worden ter bepaling van de factor ($VA \times F/V$), maar dit is niet duidelijk (dit is overigens ook opgemerkt in Vakstudienieuws 2009/30.3, blz. 24). Daarnaast wekt de toelichting de indruk dat dit niet het geval is. Daarbij komt ook de vraag op of de waarde van de aan de belastingplichtige ter beschikking gestelde materiële vaste activa volledig bij het eigen vermogen opgeteld moet worden, of slechts in de verhouding financieringscomponent : totale huurprijs.

6. Lid 4 van art. 12c lijkt tot een mismatch te leiden. Als de Orde het goed begrijpt bepaalt lid 4 dat ingeval een activum binnen concern wordt verkocht en in verband daarmee een groepsrenteboxlening ontstaat, de rente tegen het normale tarief belast is, maar de aftrek nog steeds tegen 5% plaatsvindt. Als dat het geval is, is deze bepaling desastreus voor gewone reorganisaties. Ingeval bijvoorbeeld een bedrijfspannend wordt overgedragen aan een concernvennootschap kan dit leiden tot een aanzienlijke dubbele heffing. De Orde meent dat lid 4 er in ieder geval toe zou moeten leiden dat ook de renteaftrek tegen het

reguliere tarief kan plaatsvinden. De Orde begrijpt echter ten principale niet welk misbruik zich kan voordoen bij de overdracht van activa waarbij zich een fiscale afrekening voordoet (vgl. Hof Den Haag 8 april 1997, V-N 1997, blz. 3058).

7. Het ontbreken van de natuurlijke persoon in art. 12c lid 5. Dit lid bepaalt nu immers slechts dat rente alsnog buiten de groepsrentebox valt indien uiteindelijk is ingeleend van een niet verbonden lichaam. De Orde meent dat het eveneens redelijk is om de rente normaal in aftrek toe te laten, indien indirect is geleend van een natuurlijk persoon.
8. Een versoepeling van de doorkijkregeling van art. 12c lid 5. Deze bepaling houdt in dat de rente over een schuld aan een verbonden lichaam tegen het hogere tarief aftrekbaar blijft voor zover die schuld 'direct verband' houdt met een externe geldlening van het concern. In veel gevallen zal wel sprake zijn van een (uiteindelijk) verband met externe financiering, maar zal het 'directe verband' zoals dat wordt vereist ontbreken of lastig aantoonbaar zijn. Denk aan de veelvoorkomende situatie dat een multinational een deel van haar externe financiering door middel van uitgifte van obligaties realiseert en de opbrengst daaruit intern doorleent aan de Nederlandse groepsmaatschappij. Voor de financiële sector voorziet de Orde dat dit 'directe verband' vrijwel nimmer aan te tonen zal zijn. De reden hiervoor is dat geld 'fungibel' is en er binnen een financieel concern dagelijks vele geldstromen omgaan. Het arrest van de Hoge Raad van 25 november 2005 (BNB 2007/117), dat een Nederlandse vaste inrichting van een buitenlandse bank betrof, levert een treffende illustratie van dit bewijslastprobleem. De Orde stelt derhalve voor dat met een veel ruimer verband kan worden volstaan om aannemelijk te maken dat een groepsschuld uiteindelijk extern is gefinancierd. De Orde stelt voor daarbij geen beperkingen te stellen aan het aantal schakels tussen de verbonden vennootschap die uiteindelijk extern inleent en de belastingplichtige.