

Woord vooraf

De Anti Tax Avoidance Directive¹ (hierna: ATAD1) gebiedt een minimumharmonisatie ter bescherming van de grondslagen van de lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU-lidstaten). Hoewel de EU-lidstaten, zolang daarmee niet in strijd wordt gehandeld met het Europese recht, altijd de keuze hebben om verder te gaan dan de minimumnormen in een richtlijn, is dat uitgangspunt in deze richtlijn geëxpliciteerd. De richtlijntekst zelf biedt expliciete keuzes, waarmee de EU-lidstaten uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt geboden om tevens (verdergaande) maatregelen te nemen die aansluiten bij het betreffende nationale vennootschapsbelastingstelsel en de daarbij geconstateerde wijze van belastingontwijking. In dit 'woord vooraf' wordt achtereenvolgens stilgestaan bij de in dit consultatiedocument gehanteerde werkhypothese, de specifieke keuzes die nog kunnen worden gemaakt ten aanzien van de zogenoemde earningsstrippingregeling en het verschil tussen model A en model B in het te implementeren CFC-regime. Ten slotte wordt kort stilgestaan bij de samenloop tussen ATAD1 en de op 29 mei jl. aangenomen richtlijn ATAD2.

Werkhypothese: ruimte voor een volgend kabinet

Met het oog op de demissionaire status van het kabinet en het proces betreffende de totstandkoming van een volgend kabinet is in dit consultatiedocument (conceptwetsvoorstel) het implementeren van de minimumnorm als uitgangspunt genomen. Het is aan een volgend kabinet om standpunten in te nemen over de expliciete keuzes die ATAD1 biedt en verder te gaan dan de minimumnorm. Hierdoor kan bij deze keuzes rekening worden gehouden met eventuele andere maatregelen op het gebied van de vennootschapsbelasting die een nieuw kabinet voor ogen heeft. In dit conceptwetsvoorstel is derhalve het beleidsmatige uitgangspunt gehanteerd dat geen aanscherping is opgenomen van voorwaarden zoals drempels en percentages. Daarnaast is expliciet geen standpunt ingenomen over de wijze van terugsluis van de eventuele opbrengst als gevolg van de implementatie van ATAD1. Ook dat is aan een volgend kabinet. Daar waar strikte implementatie van de minimumnorm echter leidt tot een onevenredige toename van de uitvoeringskosten is er in het conceptwetsvoorstel wel voor gekozen om verder te gaan dan de minimumnorm.

Hoewel dit conceptwetsvoorstel en het uiteindelijk bij de Staten-Generaal in te dienen wetsvoorstel gezien het voorgaande op enkele onderdelen aanzienlijk van elkaar kunnen gaan afwijken, wordt er toch voor gekozen om dit conceptwetsvoorstel te consulteren. De internetconsultatie krijgt daardoor, op onderdelen, wellicht een technisch karakter. Toch kan dat de kwaliteit van de uiteindelijke wetgeving alleen maar ten goede komen. Voor een afgewogen parlementaire behandeling is, mede gelet op de omvang en de complexiteit van het wetsvoorstel, tijdige consultatie van belang.

¹ Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016, PbEU 2016, L 193/1. Op 31 augustus 2016 is een rectificatie van deze richtlijn gepubliceerd, PbEU 2016, L 234/26.

ATAD1 bevat de volgende maatregelen tegen belastingontwijking:

1. beperking van de aftrekbaarheid van rente in de vorm van een earningsstrippingregeling;
2. regeling voor exitheffingen;
3. algemene antimisbruikbepaling (General Anti Abuse Rule, GAAR);
4. regel voor gecontroleerde buitenlandse vennootschappen en vaste inrichtingen (controlled foreign companies, CFC's).

Specifieke keuzes ten aanzien van de earningsstrippingregeling

Het hiervoor uiteengezette uitgangspunt heeft geen belang voor de exitheffing of de GAAR, omdat deze als gevolg van het bestaande leerstuk fraud legis niet tot een wetwijziging leidt. Voor de earningsstrippingregeling geldt het hiervoor uiteengezette uitgangspunt echter wel van belang. Op belangrijke onderdelen is steeds vanuit de minimumnorm uitgewerkt. Concreet kan worden gedacht aan de vraag of al dan niet een groepsuitzondering zou moeten worden ingevoerd (minimumnorm: wel een groepsuitzondering), wat de hoogte van de drempel zou moeten zijn (minimumnorm: € 3 miljoen) en wat de hoogte van de EBITDA-grens zou moeten zijn (minimumnorm: 30%). Veel partijen, die hun verkiezingsprogramma hebben laten doorrekenen door het CPB, verlagen de drempel van 3 miljoen en laten de groepsuitzondering achterwege, een enkeling verlaagt de EBITDA-grens van 30%.² Ook zal moeten worden bezien of gelijktijdig met de invoering van deze maatregel een of meerdere bestaande specifieke renteaftrekbeperkingen kunnen worden geschrapt. Dat laatste is in hoge mate afhankelijk van de uiteindelijke vormgeving van de earningsstrippingregeling en daarmee aan een volgend kabinet. Om een indruk te krijgen hoe belanghebbenden tegen de samenloop van de earningsstrippingregeling en de bestaande specifieke renteaftrekbeperkingen aankijken, wordt hierover in deze consultatie een open vraag opgenomen.

Specifieke keuzes ten aanzien van de CFC-maatregel: model A of model B?

Voor de CFC-maatregel biedt ATAD1 de EU-lidstaten twee benaderingen (model A en model B) om het inkomen van een CFC in de belastinggrondslag van de belastingplichtige te betrekken. Kort gezegd grijpt model A aan bij bepaalde (voornamelijk passieve) inkomstenstromen (zoals rente, royalty's en dividenden) van de CFC, tenzij sprake is van wezenlijke economische activiteiten. Model B gaat, anders dan de categoriale benadering van model A, uit van een benadering op basis van het arm's-lengthbeginsel die inkomen alleen als CFC-inkomen aanmerkt voor zover het inkomen betreft dat via kunstmatige structuren, die zijn opgezet met als wezenlijk doel een belastingvoordeel te verkrijgen, naar de CFC wordt geleid. Hierbij is het van belang dat het inkomen dat de CFC geniet wordt gegenereerd door de functies die de belastingplichtige verricht. ATAD1 voorziet niet in regels die dubbele heffing voorkomen in het geval dat meerdere landen ter zake van hetzelfde (gecontroleerde) lichaam de CFC-maatregel toepassen. Door aan te sluiten bij de functies die op het niveau van de belastingplichtige worden verricht wordt het risico op dubbele belastingheffing beperkt. Voor zover de CFC inkomen geniet terwijl de functies die dat inkomen genereren bij de belastingplichtige worden verricht, dient dat inkomen op basis van model B te worden bijgeteld in de belastinggrondslag van de belastingplichtige. Er wordt in dat geval

² Zie Keuzes in Kaart. Raadpleegbaar via navolgende link: <https://www.cpb.nl/publicatie/keuzes-in-kaart-2018-2021>.

verondersteld dat het inkomen kunstmatig van de belastingplichtige naar de CFC is verplaatst. Door het genoemde CFC-inkomen aan de belastinggrondslag van de belastingplichtige toe te voegen, wordt de kunstmatige constructie in wezen genegeerd.

Bij strikte hantering van het uitgangspunt bij het conceptwetsvoorstel - het implementeren van de minimumnorm - zouden beide benaderingen technisch in het conceptwetsvoorstel zijn uitgewerkt en ter consultatie zijn aangeboden. De Tweede Kamer heeft tijdens de behandeling van het Belastingplan 2017 echter een voorkeur uitgesproken voor model A.³ Rekening houdend met die voorkeur wordt in het conceptwetsvoorstel een CFC-maatregel uitgewerkt, gebaseerd op model A. Het voorgaande laat onverlet dat ook hier aan een volgend kabinet is om, rekening houdend met de door de Tweede kamer uitgesproken voorkeur, een definitieve keuze te maken. Deze keuzemogelijkheid wordt benadrukt door in de internetconsultatie een open vraag op te nemen over model A en model B. Uit de reactie op die vraag kan een indruk worden verkregen hoe belanghebbenden aankijken tegen de beide benaderingen, zodat een nieuw kabinet dat mee kan laten wegen in de te maken keuze voor model A of model B.

Samenloop ATAD1 en ATAD2

Naast bovengenoemde vier maatregelen bevat ATAD1 een vijfde maatregel die gericht is tegen het gebruik van hybride entiteiten of hybride instrumenten. Deze maatregel is aangepast bij Richtlijn van de Raad van 29 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen (ATAD2)⁴. In ATAD2 is voor de maatregel gericht tegen het gebruik van hybride entiteiten of hybride instrumenten uit ATAD1 tevens een latere toepassingsdatum (1 januari 2020) overeengekomen dan de oorspronkelijke toepassingsdatum van 1 januari 2019. Daarom is deze maatregel niet meegenomen in dit consultatiedocument en zal geen deel uitmaken van het implementatiewetsvoorstel betreffende ATAD1. Daarvoor wordt voorzien in separate wetgeving, inclusief internetconsultatie, met een toepassingsdatum van 1 januari 2020.

³ Kamerstukken II 2016/17, 34 552, nr. 56.

⁴ RICHTLIJN (EU) 2017/952 VAN DE RAAD van 29 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen.

WETTEKST

(EARNINGSTRIPPINGREGELING)

ARTIKEL 15b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

1. Bij het bepalen van de winst komt het overschot aan rentelasten niet in aftrek, voor zover dat meer bedraagt dan 30 percent van de gecorrigeerde belastbare winst. Onder overschot aan rentelasten wordt verstaan het verschil tussen rentelasten ter zake van schulden en rentebaten ter zake van vorderingen, voor zover die rentelasten of rentebaten in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de winst.

2. Het eerste lid is niet van toepassing indien de belastingplichtige:

- a. geen deel uitmaakt van een groep in de zin van artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;
- b. geen met hem gelieerd lichaam heeft; en
- c. geen vaste inrichting heeft.

3. In afwijking van het eerste lid komt het overschot aan rentelasten bij het bepalen van de winst in aftrek tot een bedrag van € 3.000.000 indien dat hoger is dan 30 percent van de gecorrigeerde belastbare winst.

4. Onder gecorrigeerde belastbare winst wordt verstaan de belastbare winst zoals die zonder toepassing van het eerste lid wordt berekend, vermeerderd met het overschot aan rentelasten en het bedrag van de in aanmerking genomen afschrijvingen.

5. Onder het overschot aan rentelasten worden niet begrepen rentelasten ter zake van schulden en rentebaten ter zake van vorderingen voor zover deze deel uitmaken van winst uit een andere staat als bedoeld in artikel 15e waarop de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten van toepassing is.

[6. Het eerste lid is niet van toepassing indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat de verhouding tussen het gemiddelde eigen vermogen en de gemiddelde totale activa volgens zijn jaarrekening ten hoogste twee procentpunten lager is dan de overeenkomstige verhouding volgens de geconsolideerde jaarrekening van de groep waarin de financiële gegevens van de belastingplichtige zijn opgenomen. Daarbij worden het gemiddelde eigen vermogen en de gemiddelde totale activa bepaald naar de stand aan het begin en het einde van het jaar, waarbij tijdelijke mutaties rond die tijdstippen worden genegeerd en waarbij het gemiddelde eigen vermogen ten minste op één wordt gesteld.]

OF

[6. De belastingplichtige waarvan de financiële gegevens zijn opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening van een groep en die aannemelijk maakt dat de verhouding R/W van die groep meer bedraagt dan 30 percent kan, in afwijking van het eerste lid, het overschot aan rentelasten ten laste van de winst brengen tot een bedrag dat gelijk is aan R/W gedeelte van zijn gecorrigeerde belastbare winst, waarbij onder R en W wordt verstaan:

R: het verschil tussen rentelasten ter zake van schulden en rentebaten ter zake van vorderingen volgens de geconsolideerde jaarrekening van de groep;

W: het resultaat voor belastingen ingevolge de winst- en verliesrekening volgens de geconsolideerde jaarrekening van de groep, vermeerderd met, volgens die geconsolideerde jaarrekening, het verschil tussen rentelasten ter zake van schulden en rentebaten ter zake van vorderingen en vermeerderd met afschrijvingen en amortisaties.】

7. Indien de belastingplichtige deel uitmaakt van meer dan één groep in de zin van het zesde lid wordt de belastingplichtige voor de toepassing van dat lid geacht uitsluitend deel uit te maken van de groep waarvan ingevolge dat lid... [...afhankelijk van de in het zesde lid opgenomen regeling de totale activa het grootst is of het resultaat het hoogst is.]

8. Het overschot aan rentelasten dat ingevolge het eerste tot en met vijfde lid niet in aftrek komt, wordt overgebracht naar het volgende jaar en wordt in dat jaar aangemerkt als rentelasten. Het derde lid tot en met vijfde lid [zevende lid] blijven daarbij buiten toepassing.

9. Onder rentelasten ter zake van schulden of rentebaten ter zake van vorderingen als bedoeld in het eerste lid worden mede begrepen kosten en valutaresultaten ter zake van schulden, onderscheidenlijk vorderingen.

10. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder jaarrekening of geconsolideerde jaarrekening verstaan een jaarrekening, onderscheidenlijk geconsolideerde jaarrekening, die is opgesteld volgens titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of overeenkomstige nationale commerciële jaarverslaggevingsstandaarden van een andere lidstaat van de Europese Unie, dan wel volgens de International Financial Reporting Standards (IFRS).

11. Voor de toepassing van dit artikel en artikel 15ba wordt als een met de belastingplichtige gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon aangemerkt:

a. een lichaam waarin de belastingplichtige een belang heeft:

1°. van ten minste 25 percent van het nominale kapitaal;

2°. dat ten minste 25 percent van de statutaire stemrechten vertegenwoordigt; of

3°. dat recht geeft op ten minste 25 percent van de winst;

b. een lichaam dat of een natuurlijk persoon die een belang heeft in de belastingplichtige:

1°. van ten minste 25 percent van het nominale kapitaal;

2°. dat ten minste 25 percent van de statutaire stemrechten vertegenwoordigt; of

3°. dat recht geeft op ten minste 25 percent van de winst.

Indien een natuurlijk persoon of een lichaam een belang als bedoeld in onderdeel b heeft in de belastingplichtige en in een of meer andere lichamen wordt voor de toepassing van dit artikel ieder van deze lichamen aangemerkt als een met de belastingplichtige gelieerd lichaam.

(EXITHEFFING)

Artikel 25b van de Invorderingswet 1990

1. Op verzoek van een belastingschuldige die is gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie of in een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte wordt onder bij ministeriële regeling te stellen regels uitstel van betaling verleend voor belastingaanslagen voor zover daarin is begrepen vennootschapsbelasting die betrekking heeft op voordelen ter zake van vermogensbestanddelen die bij de belastingschuldige bij het vaststellen van de belastingaanslag in aanmerking zijn genomen terwijl bij die belastingschuldige deze voordelen niet in aanmerking zouden zijn genomen ingeval deze ter zake van die vermogensbestanddelen voor de heffing van vennootschapsbelasting belastingplichtig in Nederland zou zijn gebleven. Het bedrag waarvoor uitstel van betaling is verkregen, wordt in vijf gelijke jaarlijkse termijnen voldaan waarvan de eerste termijn één maand na de dagtekening van het aanslagbiljet vervalt en elk van de volgende termijnen telkens een jaar later. De in de eerste volzin bedoelde regels zien op de uitvoering van dit artikel, waaronder begrepen regels betreffende de administratieve verplichtingen.

2. Indien de ontvanger aannemelijk maakt dat gegronde vrees bestaat dat de belastingschuld niet kan worden verhaald, stelt hij aan het verlenen of voortzetten van uitstel van betaling de voorwaarde dat voldoende zekerheid wordt gesteld.

3. Het uitstel van betaling, bedoeld in het eerste lid, wordt beëindigd ingeval:

a. de belastingschuldige niet meer is gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie of in een staat die partij is bij de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte;

b. niet meer wordt voldaan aan de bij de in het eerste lid bedoelde ministeriële regeling gestelde regels;

c. niet meer voldoende zekerheid als bedoeld in het tweede lid is gesteld; of

d. de in het eerste lid bedoelde voordelen ter zake van vermogensbestanddelen bij de belastingschuldige in aanmerking zouden zijn genomen indien hij belastingplichtig in Nederland zou zijn geweest.

4. Het in het eerste lid bedoelde verzoek wordt gedaan tegelijk met de aangifte waarin een voordeel als bedoeld in het eerste lid is opgenomen.

(CFC-MAATREGEL)

Artikel 15ba van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

1. Bij het bepalen van de winst worden in aanmerking genomen de voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam naar rato van het belang dat de belastingplichtige in dat gecontroleerd lichaam heeft. De voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam zijn de in dat jaar door dat lichaam genoten besmette voordelen, zijnde:

- a. rente of andere voordelen uit financiële activa;
- b. royalty's of andere voordelen uit intellectuele eigendom;
- c. dividenden en voordelen uit de vervreemding van aandelen;
- d. voordelen uit financiële leasing;
- e. voordelen uit verzekerings-, bank- en andere financiële activiteiten; of
- f. voordelen uit factureringsactiviteiten bestaande uit verkoop- en diensteninkomsten behaald met goederen en diensten, gekocht van en verkocht aan de belastingplichtige of een met hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon, en die weinig of geen economische waarde toevoegen; verminderd met de met die voordelen verband houdende kosten.

De eerste volzin vindt slechts toepassing voor zover het saldo van de besmette voordelen positief is en voor zover dit saldo aan het einde van het boekjaar van de belastingplichtige niet is uitgekeerd door het gecontroleerd lichaam.

2. Onder een gecontroleerd lichaam wordt verstaan:

a. een lichaam waarin de belastingplichtige al dan niet tezamen met een met hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon een belang heeft:

- 1°. van meer dan 50% van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal;
- 2°. dat meer dan 50% van de statutaire stemrechten vertegenwoordigt; of
- 3°. dat recht geeft op meer dan 50% van de winst; en

b. bij dit lichaam over de besmette voordelen geen belasting naar de winst wordt geheven welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is.

Voor de toepassing van dit lid is een naar de winst geheven belasting naar Nederlandse maatstaven redelijk indien deze resulteert in een heffing naar een tarief van ten minste de helft van het van toepassing zijnde tarief over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst indien het in onderdeel a eerstgenoemde lichaam in Nederland zou zijn gevestigd. Voor de toepassing van dit onderdeel wordt de winst die toerekenbaar is aan een vaste inrichting van dat lichaam buiten beschouwing gelaten voor zover die winst in de staat waar dit lichaam is gevestigd niet is onderworpen aan een belasting naar de winst of daarvan is vrijgesteld.

3. In afwijking van het tweede lid is geen sprake van een gecontroleerd lichaam:

- a. indien de voordelen van het gecontroleerd lichaam ten minste hoofdzakelijk bestaan uit andere voordelen dan besmette voordelen; of
- b. indien het gecontroleerd lichaam een financiële onderneming is als bedoeld in artikel 2, vijfde lid, van Richtlijn 2016/1164/EU van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (PbEU 2016, L 234/26), en de besmette voordelen ten minste hoofdzakelijk afkomstig zijn van anderen dan de belastingplichtige of een met hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon.

4. Het eerste lid is niet van toepassing voor zover het gecontroleerd lichaam ter zake waarvan de besmette voordelen worden genoten een wezenlijke economische activiteit uitoefent, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en gebouwen.

5. Ter verrekening van de op de ingevolge het eerste lid uit hoofde van een gecontroleerd lichaam in aanmerking genomen voordelen drukkende winstbelasting wordt de verschuldigde vennootschapsbelasting verminderd volgens artikel 23e.

6. Voor zover het saldo van de besmette voordelen in een jaar negatief is en op grond van het eerste lid niet in aanmerking wordt genomen, wordt het achtereenvolgens in mindering gebracht op en ten hoogste tot het saldo van de positieve besmette voordelen van de negen volgende jaren. Het in mindering brengen van negatieve saldi vindt plaats in de volgorde waarin deze zijn ontstaan en de positieve saldi zijn ontstaan.

Artikel 13 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

19. In afwijking van het negende lid is de deelnemingsvrijstelling van toepassing op voordelen uit hoofde van een beleggingsdeelneming voor zover deze voordelen rechtstreeks samenhangen met de in het jaar of het daaraan voorafgaande jaar reeds op grond van artikel 15ba in aanmerking genomen voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam.

Artikel 13a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

4. In afwijking van het eerste lid wordt een waardestijging van het belang in een lichaam slechts in aanmerking genomen voor zover deze waardestijging het bedrag dat reeds uit hoofde van artikel 15ba met betrekking tot dat lichaam in aanmerking is genomen te boven gaat.

Artikel 15e van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

10. De objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten vindt geen toepassing op de aan een vaste inrichting toerekenbare besmette voordelen indien over die voordelen in de staat waar die vaste inrichting is gelegen geen belasting naar de winst wordt geheven welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Voor de toepassing van dit lid is een naar de winst geheven belasting naar Nederlandse maatstaven redelijk indien deze resulteert in een heffing naar een tarief van ten minste de helft van het van toepassing zijnde tarief over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst indien deze vaste inrichting in Nederland zou zijn gelegen. De artikelen 15ba, eerste lid, derde lid, onderdeel a, en vierde tot en met zevende lid, en 23e zijn van overeenkomstige toepassing.

11. De winst die wordt behaald met de overdracht van een onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming die wordt uitgeoefend met behulp van een vaste inrichting wordt verminderd met de daarmee direct verband houdende aan besmette voordelen voor zover die voordelen in het jaar of het daaraan voorafgaande jaar reeds in aanmerking zijn genomen op grond van het tiende lid.

Artikel 23e van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

1. De op de voet van hoofdstuk V berekende belasting wordt verminderd wegens de verrekening bij voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam als bedoeld in artikel 15ba.

2. De vermindering wegens de verrekening bij voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam is het laagste van de volgende bedragen:

a. het door de belastingplichtige aan te tonen werkelijke bedrag aan buitenlandse winstbelasting dat ter zake van de in aanmerking genomen voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam is betaald; of

b. het bedrag dat tot de volgens hoofdstuk V berekende belasting in dezelfde verhouding staat als de in onderdeel a bedoelde voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam, staat tot het belastbare bedrag.

3. De vermindering ingevolge dit artikel bedraagt ten hoogste het bedrag van de op de voet van hoofdstuk V berekende belasting, verminderd met de verminderingen volgens de regelen ter voorkoming van dubbele belasting, de deelnemingsverrekening en de verrekening bij buitenlandse ondernemingswinsten.

4. Voor zover in een jaar het volgens het tweede of derde lid berekende bedrag niet leidt tot een vermindering van de volgens hoofdstuk V over dat jaar berekende belasting, wordt het overgebracht naar het volgende jaar en in dat jaar bij de berekening van de verrekening bij voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam in aanmerking genomen door het toe te voegen aan het bedrag van het tweede lid, onderdeel a. Deze overbrenging vindt alleen plaats indien het naar het volgende jaar over te brengen bedrag door de inspecteur is vastgesteld bij voor bezwaar vatbare beschikking.

5. Indien enig feit grond oplevert voor het vermoeden dat het volgens het vierde lid over te brengen bedrag te hoog is vastgesteld, kan de inspecteur de in dat lid bedoelde beschikking herzien bij voor bezwaar vatbare beschikking. Een feit dat de inspecteur bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn, kan geen grond voor herziening opleveren, behoudens in de gevallen waarin de belastingplichtige ter zake van dit feit te kwader trouw is. Artikel 16, tweede lid, aanhef en onderdeel c, derde lid en vierde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 28c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

8. Het eerste tot en met zesde lid zijn niet van toepassing op voordelen als bedoeld in artikel 13, negentiende lid.

ALGEMEEN DEEL

Inleiding

In het kader van de bestrijding van grondslaguitholling en winstverschuiving heeft de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) in het kader van het project Base Erosion and Profit Shifting (BEPS-project) op 5 oktober 2015 definitieve actierapporten gepresenteerd. Vanuit het oogpunt van een doeltreffende, snelle en gecoördineerde implementatie van de maatregelen ter bestrijding van BEPS heeft de Europese Commissie (de Commissie) in januari 2016 een voorstel gepresenteerd voor een EU-richtlijn om de conclusies van de OESO over BEPS op het niveau van de Europese Unie toe te passen.⁵ Deze aanpak is in lijn met de Nederlandse inzet om maatregelen tegen belastingontwijking in bindende regels (hard law) vast te leggen, zodat juridische zekerheid en een uniforme toepassing en daardoor een gelijk speelveld het best gewaarborgd kunnen worden. Onder het Nederlandse voorzitterschap van de Raad van de Europese Unie is het richtlijnvoorstel van de Commissie in de eerste helft van 2016 in Raadsverband besproken. Hierbij is het doel geweest om zo dicht mogelijk bij de uitkomsten van het BEPS-project aan te sluiten. In juni 2016 hebben de EU-lidstaten een politiek akkoord bereikt over het voorstel, waarna dit is vastgesteld.

De maatregelen uit ATAD1 komen bovenop de verschillende antimisbruikmaatregelen die Nederland al heeft in de vennootschapsbelasting. Zo is er bijvoorbeeld een breed scala aan renteaftrekbepalingen, zijn er maatregelen tegen onbedoeld gebruik van de deelnemingsvrijstelling en maatregelen die handel in verlieslichamen tegengaan. Met de toevoeging van het pakket aan maatregelen uit ATAD1 wordt een belangrijke stap gezet naar de verbetering van de mogelijkheden om belastingontwijking tegen te gaan.

Implementatiegevolgen voor Nederland

Dit conceptwetsvoorstel bevat de noodzakelijke maatregelen ter implementatie van ATAD1. Feitelijk komt dat neer op de introductie van een nieuwe regeling op het gebied van earningsstripping en CFC. Ook moet de bestaande extheffing op enkele punten worden aangepast naar aanleiding van ATAD1.

ATAD1 legt EU-lidstaten tevens de verplichting op een algemene antimisbruikbepaling op te nemen.⁶ Nederland kent met het leerstuk van *fraus legis* reeds een algemene antimisbruikbepaling, die overigens ook buiten de vennootschapsbelasting werking heeft. Om die reden behoeft de GAAR geen specifieke implementatie. Verderop in het algemeen deel van deze memorie van toelichting wordt nader ingegaan op het leerstuk van *fraus legis* en de verhouding tot de GAAR.

Daarnaast bevat ATAD1 een vijfde maatregel die gericht is tegen het gebruik van hybride entiteiten en instrumenten. Deze maatregel is aangepast in ATAD2. De werking van de maatregel wordt

⁵ Voorstel voor een richtlijn van de Raad tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken die de werking van de interne markt rechtstreeks schaden, COM(2016) 26.

⁶ Artikel 6 van ATAD.

aanzienlijk verruimd zodat deze kort gezegd ook van toepassing is in situaties met derde landen en op meer typen hybridemismatches. De toepassingsdatum voor de hybridemismatchmaatregel uit ATAD1 is aangepast van 1 januari 2019 naar 1 januari 2020. Hierdoor bestaat — anders dan oorspronkelijk het geval was in ATAD1 — geen Europeesrechtelijke verplichting meer om per 1 januari 2019 in de nationale wetgeving te voorzien in een hybridemismatchbepaling tussen EU lidstaten. Tevens wordt de mogelijkheid gecreëerd om in een keer wetgeving te introduceren, gericht tegen hybridemismatches. Voor de hybridemismatchmaatregel van ATAD2 volgt derhalve een separaat implementatietraject. Een conceptwetsvoorstel voor de implementatie van de hybridemismatchmaatregel van ATAD2 wordt naar verwachting eveneens door middel van een internetconsultatie voor openbare consultatie aangeboden.

Earningsstrippingregeling

ATAD1 legt EU-lidstaten de verplichting op om een algemene renteaftrekbeperking in de vorm van een earningsstrippingregeling in te voeren. Deze maatregel is erop gericht om binnen concern grondslaguitholling en winstverschuiving door middel van rentebetalingen te voorkomen. Een dergelijke renteaftrekbeperking kent in tegenstelling tot de bestaande specifieke renteaftrekbeperkingen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) een algemeen karakter. Naast het bestrijden van belastingontwijking binnen concernverband heeft de earningsstrippingregeling als bijkomend effect dat in voorkomende gevallen een fiscaal meer gelijke behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen wordt bereikt.

De earningsstrippingregeling beperkt de aftrekbaarheid van de per saldo verschuldigde (aftrekbare) rente. Dit is het verschil tussen de rentelasten ter zake van schulden en de rentebaten ter zake van vorderingen (hierna ook: overschot aan rentelasten). Aan de hand van een vast percentage van de "earnings before interest, tax, depreciation and amortisation" (EBITDA) wordt het overschot aan rentelasten in aftrek beperkt. Wanneer het bedrag aan aftrekbare rentelasten van de belastingplichtige hoger is dan het bedrag van de belastbare rentebaten, wordt de renteaftrek beperkt tot maximaal 30% van de EBITDA van de belastingplichtige. Voor de bepaling van de EBITDA wordt de belastbare winst van de belastingplichtige als uitgangspunt genomen. De rentelasten die niet aftrekbaar zijn en de rentebaten die zijn vrijgesteld maken derhalve geen deel uit van het overschot aan rentelasten voor de toepassing van de earningsstrippingregeling. Het gaat om de EBITDA die naar fiscale maatstaven wordt bepaald, waardoor vrijgestelde inkomsten niet worden meegerekend. Door de EBITDA als uitgangspunt te nemen wordt de renteaftrek gekoppeld aan de belastbare economische activiteit van een belastingplichtige. In het onderstaande voorbeeld wordt de hoofdregel van de earningsstrippingregeling geïllustreerd.

Voorbeeld A

Een belastingplichtige heeft, na de toepassing van de artikelen 10a, 10b, 13l en 15ad van de Wet Vpb 1969, aftrekbare rentelasten van € 250 miljoen. De belastbare rentebaten bedragen € 75 miljoen. De belastingplichtige heeft derhalve een overschot aan rentelasten van € 175 miljoen.

De belastingplichtige realiseert met zijn activiteiten een EBITDA van € 180 miljoen; dit resultaat is normaal belast. Daarnaast ontvangt belastingplichtige een dividend van € 75 miljoen dat onder de deelnemingsvrijstelling valt. Bij het bepalen van de EBITDA voor de maximale aftrekkapaciteit wordt € 180 miljoen als uitgangspunt genomen; het vrijgestelde dividend wordt niet meegenomen.

Het overschot aan rentelasten (€ 175 miljoen) is in beginsel niet aftrekbaar voor zover deze de maximale aftrekkapaciteit overschrijdt, in het voorbeeld € 54 miljoen (30% van € 180 miljoen). De belastingplichtige kan van het totale overschot aan rentelasten € 54 miljoen in aftrek brengen. Het resterende bedrag van € 121 miljoen wordt in aftrek wordt beperkt en kan worden voortgewenteld naar het volgende jaar.

De earningsstrippingregeling heeft ten doel om grondslaguitholling en winstverschuiving binnen een concern door middel van renteaftrek tegen te gaan. Om die reden is in dit conceptwetsvoorstel een uitzondering opgenomen voor opzichzelfstaande entiteiten. Er is sprake van een opzichzelfstaande entiteit als de belastingplichtige geen deel uitmaakt van een groep in de zin van van het Burgerlijk Wetboek, geen gelieerd lichaam heeft en geen vaste inrichting heeft. Verder is een franchise opgenomen van € 3 miljoen per belastingplichtige. Een overschot aan rentelasten wordt tot dat bedrag dus niet door de earningsstrippingregeling in aftrek beperkt. Ten gevolge van de franchise van € 3 miljoen worden kleinere belastingplichtigen niet door deze renteaftrekbeperking getroffen. In het onderstaande voorbeeld wordt de werking van de franchise geïllustreerd.

Voorbeeld B

In het geval dat het overschot aan rentelasten € 2,7 miljoen bedraagt en de maximale aftrekkapaciteit (30% van de EBITDA) € 2 miljoen bedraagt, kan bij een franchise van € 3 miljoen het totale overschot aan rentelasten van € 2,7 miljoen in aftrek worden gebracht.

Wanneer het overschot aan rentelasten € 3,7 miljoen bedraagt en de maximale aftrekkapaciteit (30% van de EBITDA) € 2 miljoen bedraagt, wordt bij een franchise van € 3 miljoen € 0,7 miljoen van aftrek uitgesloten.

Bij een overschot aan rentelasten van € 3,7 miljoen en de maximale aftrekkapaciteit (30% van de EBITDA) € 4,5 miljoen bedraagt, kan ondanks dat het overschot aan rentelasten uitgaat boven de franchise, het gehele bedrag in aftrek worden gebracht.

ATAD1 biedt twee mogelijkheden om in het kader van de earningsstrippingregeling een groepsuitzondering op te nemen, namelijk een "eigenvermogen uitzondering" of een "EBITDA-

uitzondering". Voor de toepassing van de groepsuitzonderingen geldt als voorwaarde dat de financiële gegevens van de belastingplichtige zijn opgenomen in een geconsolideerde jaarrekening van een groep. Bij de eigenvermogensuitzondering blijft de rente aftrekbaar als de verhouding tussen het eigen vermogen en de totale activa bij de belastingplichtige ten hoogste twee procentpunten lager is dan de overeenkomstige verhouding van de groep als geheel. In het onderstaande voorbeeld wordt de werking van de eigenvermogensuitzondering geïllustreerd.

Voorbeeld C

Bij deze uitzondering wordt uitgegaan van de geconsolideerde jaarrekening van de groep. Wanneer de belastingplichtige op grond van zijn commerciële jaarrekening een eigen vermogen heeft van € 35 miljoen en zijn totale activa bedragen € 100 miljoen, is de verhouding van de belastingplichtige 35%. Als er op het niveau van de groep sprake is van een eigen vermogen van € 40 miljoen en de totale activa van die groep bedragen € 200 miljoen, heeft de groep een verhouding van het eigen vermogen ten opzichte van de totale activa van 20%. In dat geval is de bedoelde verhouding van de belastingplichtige niet lager dan de overeenkomstige verhouding van de groep. Als gevolg hiervan heeft de belastingplichtige het recht om het volledige overschot aan rentelasten in aftrek brengen. De bedoelde verhouding van de belastingplichtige mag niet meer dan 2 %-punten lager zijn dan de overeenkomstige verhouding van de groep. In dit voorbeeld mag de verhouding van de belastingplichtige derhalve niet lager zijn dan 18% om het volledige overschot aan rentelasten in aftrek te kunnen brengen.

Bij de EBITDA-uitzondering wordt gekeken naar het overschot aan rentelasten van de groep als geheel waarvan de belastingplichtige deel uitmaakt. In de eerste plaats wordt de rente bepaald die de groep als geheel per saldo is verschuldigd aan lichamen waarvan de financiële gegevens niet zijn opgenomen in de jaarrekening van de groep (derden). Die per saldo verschuldigde rente wordt vervolgens afgezet tegen de EBITDA van de groep volgens de geconsolideerde jaarrekening. Dat leidt tot een bepaalde - in een percentage uit te drukken - groepsverhouding. De renteaftrek op het niveau van de belastingplichtige vindt plaats aan de hand van de meest gunstige ratio, namelijk de ratio van de hoofdregel (30% van de fiscale EBITDA) of de groepsverhouding indien dat percentage hoger ligt dan het hiervoor genoemde percentage van 30%. Vervolgens wordt de meest gunstige verhouding toegepast op de fiscale EBITDA van de belastingplichtige om te bepalen welk deel van het overschot aan rentelasten in aftrek kan worden gebracht. In het onderstaande voorbeeld wordt de werking van de EBITDA-uitzondering geïllustreerd.

Voorbeeld D

Bij de EBITDA-uitzondering wordt bij de voor de verhouding relevante factoren wederom uitgegaan van de geconsolideerde jaarrekening van de groep. In dit voorbeeld wordt ervan uitgegaan dat er op groepsniveau sprake is van een overschot aan rentelasten ten opzichte van derden van € 150 miljoen en dat de EBITDA van de groep € 300 miljoen bedraagt. Wanneer het overschot aan rentelasten van € 150 miljoen wordt afgezet tegen de EBITDA van de groep van € 300 miljoen resulteert dit in een verhouding op het niveau van de groep van 50%. Omdat de groepsratio gunstiger is dan de hoofdregel, op grond waarvan 30% van het overschot aan rentelasten in aftrek kan worden gebracht, kan belastingplichtige tot een bedrag van 50% van de fiscale EBITDA in aftrek brengen. Ingeval de fiscale EBITDA van de belastingplichtige bijvoorbeeld € 100 miljoen bedraagt, kan de belastingplichtige € 50 miljoen in aftrek brengen (namelijk 50% van € 100 miljoen).

Achterliggend doel van een groepsuitzondering is dat renteaftrekbepanking niet van toepassing is indien de belastingplichtige aannemelijk maakt kan maken dat, kort gezegd, zijn financieringsratio niet afwijkt van de financieringsratio van de groep waartoe hij behoort.

Toepassing van de earningsstrippingregeling kan resulteren in een bedrag aan niet-aftrekbare rente bij de belastingplichtige. Anderzijds kan na toepassing van de hoofdregel (die kort gezegd inhoudt dat de capaciteit voor renteaftrek 30% van de fiscale EBITDA bedraagt) capaciteit voor renteaftrek onbenut blijven. ATAD1 biedt de EU-lidstaten drie keuzemogelijkheden op grond waarvan belastingplichtigen het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten, dan wel de onbenutte renteaftrekkapaciteit van een jaar, kunnen doorschuiven of terugwentelen om het effect van fluctuaties van de winst op de aftrekbaarheid van rente te beperken:

- 1) het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten onbeperkt voortwentelen;
- 2) het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten onbeperkt voortwentelen in combinatie met achterwaartse verrekening van hoogstens drie jaar; of
- 3) het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten onbeperkt voortwentelen in combinatie met het voortwentelen van de onbenutte rentecapaciteit van vijf jaar.

In dit conceptwetsvoorstel is de optie opgenomen waarbij het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten onbeperkt voorwaarts kan worden voortgewenteld (optie 1). Die optie is het meest eenvoudig in de uitvoering. De voortwenteling van het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten, ook in samenhang met mogelijke te compenseren verliezen, wordt in een later stadium nader technisch uitgewerkt. Daarbij zal bijvoorbeeld ook aandacht moeten worden besteed aan situaties dat sprake is van het aangaan of verbreken van een fiscale eenheid, fuseren of splitsen. Het lijkt echter voor de hand te liggen om voor dit laatste aan te sluiten bij de wijze waarop het verrekenen van verliezen in dergelijke gevallen plaatsvindt.

ATAD1 biedt de mogelijkheid om financiële ondernemingen uit te zonderen van de toepassing van de earningsstrippingregeling. De earningsstrippingregeling heeft in beginsel echter geen effect op banken. Dit komt doordat banken doorgaans meer rente ontvangen dan dat ze betalen. Hierdoor is in de regel geen sprake van een overschot aan rentelasten. Het opnemen van een uitzondering voor banken zou derhalve in de regel zonder effect zijn. Het opnemen van een dergelijke uitzondering zou daarnaast tot afbakeningsproblemen leiden ten aanzien van de reikwijdte van deze uitzondering en zou leiden tot de nodige praktische problemen en toename van de complexiteit zoals bij de samenloop met de fiscale eenheid en bij de toepassing van de groepsuitzonderingen. De hieruit voortvloeiende onzekerheid zou de praktijk niet ten goede komen. Van de mogelijkheid tot het opnemen van een uitzondering voor financiële ondernemingen in de earningsstrippingregeling is dan ook geen gebruik gemaakt.

In het conceptwetsvoorstel is eveneens geen uitzondering opgenomen voor zogenoemde openbare-infrastructuurprojecten. Het begrip "openbare-infrastructuurprojecten" laat zich moeilijk afbakenen en kan aan continue verandering onderhevig zijn en is daardoor bewerkelijk in de uitvoering. Het opnemen van een dergelijke uitzondering is daarnaast cijfermatig bewerkelijk in de uitvoering. Zo zal de rente verbijzonderd moeten worden naar afzonderlijke projecten, waarbij ook de vraag opkomt hoe met de corresponderende rentebaten uit deze projecten dient te worden omgegaan. Voor de toepassing van deze uitzondering zal de financieringsregeling ten behoeve van openbare-infrastructuurprojecten bovendien bijzondere kenmerken moeten hebben die een uitzondering zou rechtvaardigen, dit in tegenstelling tot andere financieringsregelingen waarop de aftrekbeperking wel van toepassing is. Om voorgaande redenen is in dit conceptwetsvoorstel geen uitzondering voor openbare-infrastructuurprojecten opgenomen.

In beginsel dienen de maatregelen uit ATAD1 per 1 januari 2019 te zijn geïmplementeerd door de EU-lidstaten. Voor de earningsstrippingregeling is hierop een uitzondering gemaakt. Toepassing van die maatregel kan worden uitgesteld tot 1 januari 2024, mits reeds bestaande nationale specifieke renteaftrekbeperkingen (ten minste) even effectief zijn als de earningsstrippingregeling. EU-lidstaten die van genoemde uitzondering gebruik willen maken, moeten de Europese Commissie vóór 1 juli 2017 hebben ingelicht over deze bestaande nationale specifieke renteaftrekbeperkingen die zij tot 1 januari 2024 willen blijven toepassen. Het kabinet heeft geen gebruik gemaakt van deze uitzonderingsmogelijkheid. Gelet op het (generieke) karakter van de earningsstrippingregeling in vergelijking tot het (specifieke) karakter van de bestaande renteaftrekbeperkingen lijkt een beroep op de verlate toepassingsdatum niet opportuun. Het uitgangspunt bij de implementatie van de earningsstrippingregeling is dus 1 januari 2019 als toepassingsdatum.

De earningsstrippingregeling is van toepassing op boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2019 voor zowel bestaande als nieuwe leningen. Er wordt geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid in ATAD1 om te voorzien in eerbiedigende werking voor leningen die zijn aangegaan vóór 17 juni 2016 en naderhand niet meer (materieel) zijn gewijzigd. Een dergelijke eerbiedigende werking is vanuit het oogpunt van uitvoerbaarheid onwenselijk. Eerbiedigende werking zou immers betekenen dat voor de bepaling van het van toepassing zijnde regime jaarlijks bij iedere lening afzonderlijk moet worden vastgesteld wanneer de lening is aangegaan en of zich naderhand

(materiële) wijzigingen met betrekking tot die lening hebben voorgedaan. Op sommige leningen van de belastingplichtige zou dan het oude regime van toepassing kunnen zijn en op een andere leningen van de belastingplichtige het nieuwe regime, waarbij tevens de vraag opkomt hoe met de samenloop van het oude en nieuwe regime moet worden omgegaan. Eerbiedigende werking leidt bovendien in relatie tot de mogelijke heroverweging van enkele bestaande specifieke renteaftrekbependingen tot een (ingewikkelde) samenloop, omdat het in geval van eerbiedigende werking voor de hand ligt om voor bestaande leningen waarop de earningsstrippingregeling geen toepassing vindt, de geldende specifieke renteaftrekbependingen te handhaven. Voor nieuwe leningen geldt dan de earningsstrippingregeling wel, alsdan mogelijk zonder bepaalde specifieke renteaftrekbependingen. Daarnaast leidt het voorzien in eerbiedigende werking ertoe dat de budgettaire opbrengst de eerste jaren fors lager is.

Exitheffing

In het geval dat vermogensbestanddelen van een lichaam, voor zover het belastingplichtig is voor heffing van vennootschapsbelasting, vanuit Nederland worden overgebracht naar een andere EU-lidstaat of naar een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER-staat), terwijl de in die vermogensbestanddelen begrepen meerwaarden niet worden gerealiseerd, dient Nederland ingevolge ATAD1 een zogenoemde exitheffing op te leggen. Vervolgens dient Nederland de belastingplichtige desgewenst uitstel van betaling (gespreid over een periode van vijf jaar) voor deze heffing te geven. Over het uitstel van betaling mag rente worden berekend en indien gevaar voor niet-invordering bestaat kan zekerheid worden verlangd. ATAD1 verdeelt de gevallen waarin een exitheffing opgelegd dient te worden in de volgende vier situaties:

- 1) Indien een belastingplichtige vanuit Nederland vermogensbestanddelen van zijn hoofdkantoor in Nederland overbrengt naar een vaste inrichting (bijvoorbeeld een filiaal) in een andere lidstaat van de EU-lidstaat of naar een andere EER-staat, terwijl de in die vermogensbestanddelen begrepen meerwaarden niet worden gerealiseerd.
- 2) Indien een belastingplichtige vermogensbestanddelen van zijn vaste inrichting (bijvoorbeeld een filiaal) in Nederland overbrengt naar het hoofdkantoor in het buitenland of naar een andere vaste inrichting in een ander land.
- 3) Indien een belastingplichtige zijn fiscale woonplaats naar een ander land overbrengt (de locatie van het hoofdkantoor verhuist bijvoorbeeld naar een ander land).
- 4) Indien een belastingplichtige het bedrijf van de vaste inrichting naar een ander land overbrengt (het gehele filiaal wordt bijvoorbeeld naar een ander land verhuisd).

In de eerste situatie hoeft volgens ATAD1 alleen geheven te worden voor zover Nederland niet langer het recht heeft de met de overgebrachte vermogensbestanddelen gerealiseerde voordelen in de heffing te betrekken. Aangezien Nederland volgens het Nederlandse fiscale systeem in dergelijke gevallen het recht behoudt de in de vermogensbestanddelen begrepen meerwaarden in de heffing te betrekken, voldoet Nederland in de eerste situatie reeds aan dit vereiste van ATAD1. Een wetswijziging is op dit punt dan ook niet nodig.

De tweede, derde en vierde situatie betreffen gevallen waarin een of meer vermogensbestanddelen, dan wel alle vermogensbestanddelen, van een vaste inrichting in Nederland naar het hoofdhuis in een andere staat worden overgebracht, of het geval dat een Nederlandse belastingplichtige zijn fiscale woonplaats naar een andere staat verplaatst. In deze situaties wordt reeds het verschil tussen de waarde in het economische verkeer en de boekwaarde van de vermogensbestanddelen in de heffing van vennootschapsbelasting betrokken. Nederland voldoet derhalve ook in deze situaties reeds aan de vereisten die worden gesteld in ATAD1 waardoor wetswijziging op deze punten dan ook niet nodig is.

Nadat in deze gevallen de winst in de heffing is betrokken, wordt aan de belastingplichtige de mogelijkheid geboden om, onder voorwaarden, uitstel van betaling van de zogenoemde exitheffing in Nederland te verkrijgen. Deze mogelijkheid is in de Invorderingswet 1990 (IW 1990) opgenomen naar aanleiding van jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie.⁷ Echter, de huidige uitstelregeling die is opgenomen in de IW 1990 geldt voor zowel de inkomstenbelasting als de vennootschapsbelasting. Aangezien ATAD1 slechts ziet op belastingplichtigen die zijn onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting en een afwijkende termijn hanteert dan de huidige Nederlandse regeling doet, wordt de huidige regeling gesplitst. Voor de inkomstenbelasting wordt de huidige regeling, een termijn van tien jaar, gehandhaafd. Voor de vennootschapsbelasting wordt een regeling voorgesteld conform ATAD1. ATAD1 biedt slechts de mogelijkheid van betaling van de exitheffing in vijf gelijke jaarlijkse termijnen, waarbij de periode van uitstel van betaling in elk geval dient te worden beëindigd ingeval de belastingschuldige de voordelen heeft gerealiseerd. Hierdoor vervalt voor belastingplichtigen die zijn onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting de huidige keuzemogelijkheid tussen uitstel van betaling tot het moment dat de belastingplichtige het voordeel zou hebben genoten ingeval deze in Nederland belastingplichtig zou zijn gebleven, of een betaling in tien gelijke jaarlijkse termijnen. Voorts dient het vereiste dat de belastingschuldige zekerheid moet stellen, te worden aangepast. Conform ATAD1 zal alleen zekerheid worden verlangd in geval van gegronde vrees voor niet-invordering. De overige in ATAD1 opgenomen bepalingen sluiten in grote lijnen aan bij het Nederlandse systeem inzake de heffing van vennootschapsbelasting en de invordering daarvan. Dit geldt bijvoorbeeld voor de step up voor vermogensbestanddelen waarover een exitheffing is opgelegd doordat het vermogensbestanddeel op de waarde in het economische verkeer wordt gesteld. Hierdoor wordt voorkomen dat er geheven wordt over een waardeontwikkeling die buiten de Nederlandse jurisdictie heeft plaatsgevonden.

Dit geldt eveneens voor de in ATAD1 opgenomen bepaling voor overdrachten tussen vaste inrichting en hoofdhuis inzake, kort gezegd, de situatie waarin vooraf duidelijk is dat het de bedoeling is dat bepaalde vermogensbestanddelen binnen een periode van 12 maanden terugkeren naar Nederland. Hierbij kan gedacht worden aan activa die verband houden met effectenfinanciering, activa die als zekerheid worden gesteld of situaties waarbij activa worden overgebracht om aan prudentiële kapitaaleisen te voldoen dan wel met het oog op

⁷ Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 29 november 2011, zaak C-371/10, National Grid Indus.

liquiditeitsbeheer. Dit wordt reeds ondervangen door de wijze waarop de winst wordt bepaald bij de heffing van vennootschapsbelasting.

GAAR

ATAD1 bevat een algemene antimisbruikbepaling (GAAR).⁸ Deze GAAR leidt tot het voor de berekening van de verschuldigde vennootschapsbelasting buiten toepassing laten van een constructie of reeks van constructies als aan drie voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde vereist dat een constructie of reeks van constructies is opgezet met als hoofddoel of een van de hoofddoelen een belastingvoordeel te verkrijgen (het motiefvereiste). De tweede voorwaarde vereist dat een constructie of reeks van constructies het doel of de toepassing van het toepasselijke belastingrecht ondermijnt (het normvereiste). De derde voorwaarde vereist dat een constructie of reeks van constructies, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, kunstmatig is (het kunstmatigheidsvereiste). Een constructie of een reeks van constructies wordt als kunstmatig beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. De reikwijdte van de GAAR in ATAD1 is niet beperkt tot intra-EU-situaties, maar strekt zich in beginsel uit tot binnenlandse, intra-EU- en derdelandensituaties.

In de Nederlandse jurisprudentie is het leerstuk van *fraus legis* ontwikkeld. Dit leerstuk functioneert in feite als een vangnet ingeval er sprake is van een vorm van misbruik die niet met specifieke antimisbruikmaatregelen kan worden bestreden. Voor de toepassing van *fraus legis* zijn twee elementen van belang. Het eerste element vereist dat de handelingen als doorslaggevend oogmerk het verijdelen van belasting hebben (het motiefvereiste). Het tweede element vereist dat deze belastingverijdeling in strijd komt met doel en strekking van de wet (het normvereiste). *Fraus legis* kent in tegenstelling tot de maatregel in ATAD1 geen afzonderlijk kunstmatigheidsvereiste, maar de zakelijke redenen die in de in ATAD1 opgenomen GAAR relevant zijn voor de vaststelling van de kunstmatigheid zijn eveneens relevant bij de beoordeling van het motief bij de toepassing van *fraus legis*. EU-lidstaten zijn in beginsel vrij de vorm en middelen te kiezen voor de implementatie van de bepalingen uit een richtlijn. Voor de omzetting van een richtlijn in het nationale recht is het derhalve niet noodzakelijk dat de wetgever de bepalingen uit een richtlijn overneemt in een nationale wettelijke bepaling. Een algemeen rechtskader dat in overeenstemming met de richtlijnbeepaling kan worden uitgelegd, kan voor de omzetting van die bepaling volstaan, zo blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie.⁹ Met het leerstuk van *fraus legis* wordt reeds het met de GAAR uit ATAD1 beoogde doel bereikt. Daarom is het kabinet – zoals onder meer bij het Nederlandse standpunt over het voorstel van de Europese Commissie voor ATAD1 al is aangekondigd¹⁰ – de mening toegedaan dat met het leerstuk van *fraus legis* de GAAR uit ATAD1 reeds in het Nederlandse belastingrecht is geïmplementeerd.

⁸ Artikel 6 van Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingpraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt.

⁹ Zie onder meer de arresten HvJ EU 5 juli 2007, C-321/05 (*Kofoed*), r.o. 41 t/m 45 en HvJ EU 16 juni 2005 C-456/03 (*Commissie/Italië*), r.o. 51.

¹⁰ Kamerstukken II 2015/16, 22 112, nr. 2071, blz. 8 en Kamerstukken II 2015/16, 22 112, nr. 2126, blz. 21.

Controlled foreign companies

ATAD1 legt EU-lidstaten de verplichting op een CFC¹¹-maatregel in te voeren of bestaande CFC-regimes aan te passen indien deze niet in lijn zijn met de richtlijn.¹² CFC-regels zijn in zijn algemeenheid primair gericht tegen het verschuiven van winsten - en, afhankelijk van de vormgeving van het betreffende belastingstelsel, soms ook tegen uitstel van belastingheffing - via buitenlandse lichamen die onder controle staan van een binnenlands belastingplichtig lichaam. Winsten kunnen worden verschoven door mobiele activa – zoals financiële activa – te verplaatsen naar een in een laagbelastend land gevestigd gecontroleerd lichaam. Daarmee kan belastingheffing worden vermeden (dan wel - op zijn minst - worden uitgesteld, zolang de winst uit de verplaatste mobiele activa niet wordt uitgekeerd).

Nederland heeft al wetgeving die in zekere zin als een CFC-maatregel zou kunnen worden geduid. Indien namelijk sprake is van een zogenoemde niet-kwalificerende beleggingsdeelneming waarvan de bezittingen geheel of nagenoeg geheel bestaan uit passieve vermogensbestanddelen vindt jaarlijks een verplichte herwaardering naar de waarde in het economisch verkeer van die deelneming plaats op het niveau van de Nederlandse moedermaatschappij en is op het voordeel dat die herwaardering met zich brengt de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing.¹³ Indien die herwaardering leidt tot positieve voordelen wordt ter verrekening van de op die voordelen drukkende winstbelasting de verschuldigde vennootschapsbelasting met een forfaitair bedrag – of, in EU- en EER-situaties, de werkelijke onderliggende winstbelasting – vermindert (deelnemingsverrekening).¹⁴ In het geval van een vaste inrichting is er eveneens wetgeving die in zekere zin als een CFC-maatregel zou kunnen worden geduid. De objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten is namelijk niet van toepassing op de winst uit een zogenoemde laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming.¹⁵ Indien de als gevolg daarvan in aanmerking te nemen winst per saldo positief is, wordt ter verrekening van de op die winst drukkende buitenlandse winstbelasting de verschuldigde vennootschapsbelasting vermindert.¹⁶ De in ATAD1 opgenomen CFC-maatregel wijkt op verschillende punten af van de bestaande regelingen in de Wet Vpb 1969. Zo sluit de CFC-maatregel uit ATAD1 aan bij de winst, terwijl de herwaarderingsverplichting in de Wet Vpb 1969 aansluit bij het aandelenbezit. Daarnaast grijpt de CFC-maatregel uit ATAD1 in het geval van een lichaam pas aan bij een belang van meer dan 50%, terwijl de herwaarderingsverplichting in de Wet Vpb 1969 al van toepassing is bij een belang van 25% of meer in een lichaam. Vandaar dat in dit conceptwetsvoorstel een afzonderlijke CFC-maatregel is opgenomen in lijn met ATAD1 en dit in aanvulling op het reeds bestaande instrumentarium in de Wet Vpb 1969. Met deze maatregel worden zogenoemde besmette voordelen van een zogenoemd gecontroleerd lichaam voor zover deze voordelen niet (tijdig) zijn uitgekeerd tot de winst van de belastingplichtige gerekend. ATAD1 geeft EU-lidstaten de keuze tussen twee varianten voor het bepalen van de in aanmerking te nemen voordelen uit hoofde van

¹¹ Controlled Foreign Companies: gecontroleerde buitenlandse lichamen.

¹² Artikel 7 in verbinding met artikel 8 van Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwikkelingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (PbEU 2016, L 234/26).

¹³ Artikel 13a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

¹⁴ Artikel 13aa in verbinding met artikel 23c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

¹⁵ Artikel 15e, zevende lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

¹⁶ Artikel 15h in verbinding met artikel 23d van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

een gecontroleerd lichaam. In dit conceptwetsvoorstel is gekozen voor de uitwerking van de variant op basis van bepaalde categorieën voordelen. Daarmee geeft het kabinet uitvoering aan de door de Tweede Kamer aangenomen motie Groot.¹⁷

Er is op grond van dit conceptwetsvoorstel sprake van een gecontroleerd lichaam als een belastingplichtige een belang van meer dan 50% in een lichaam heeft, en de door dat lichaam over de eerdergenoemde besmette voordelen daadwerkelijk betaalde vennootschapsbelasting lager is dan de helft van de vennootschapsbelasting die zou zijn geheven als dat lichaam zou zijn onderworpen aan de Nederlandse vennootschapsbelasting.

Als sprake is van een gecontroleerd lichaam dan wordt het positieve saldo aan niet-uitgekeerde besmette voordelen tot de winst van de belastingplichtige gerekend. De besmette voordelen zijn voordelen uit bepaalde categorieën, zoals rente, royalty's en dividenden. De besmette voordelen worden vervolgens echter niet in aanmerking genomen bij het bepalen van de winst van de belastingplichtige voor zover een gecontroleerd lichaam ter zake waarvan de besmette voordelen worden genoten een wezenlijke economische activiteit uitoefent, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en gebouwen. Ook zijn in dit conceptwetsvoorstel twee uitzonderingen opgenomen in welk geval geen sprake is van een gecontroleerd lichaam indien de besmette voordelen onder een bepaalde drempel blijven. Als een belastingplichtige een vaste inrichting heeft dan is de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten niet van toepassing op de aan die vaste inrichting toerekenbare besmette voordelen indien de over die voordelen daadwerkelijk geheven vennootschapsbelasting lager is dan de helft van de vennootschapsbelasting die zou zijn geheven als die vaste inrichting zou zijn onderworpen aan de Nederlandse vennootschapsbelasting. De regels die gelden voor een gecontroleerd lichaam zijn daarbij van overeenkomstige toepassing. Daarnaast worden regels voorgesteld die in het geval van een gecontroleerd lichaam dubbele heffing bij latere uitkering van winst, vervreemding van aandelen in het gecontroleerd lichaam of samenloop met de herwaarderingsverplichting van een deelneming beogen te voorkomen. Voor het geval van een vaste inrichting ter zake waarvan de CFC-maatregel toepassing vindt is eveneens beoogd dubbele heffing te voorkomen bij overdracht van een onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming. Tot slot worden regels voorgesteld die de verrekening van daadwerkelijk betaalde buitenlandse winstbelasting ter zake van de in aanmerking genomen besmette voordelen mogelijk maken. ATAD1 voorziet niet in regels die dubbele heffing voorkomen in het geval dat meerdere landen ter zake van hetzelfde (gecontroleerde) lichaam de CFC-maatregel toepassen. Bijvoorbeeld omdat een belastingplichtige in land A een onmiddellijk gehouden belang in een gecontroleerd lichaam heeft, terwijl een Nederlandse vennootschapsbelastingplichtige in datzelfde gecontroleerd lichaam een middellijk gehouden belang heeft. Wanneer we zouden uitgaan van de implementatie van model B, leidt dat niet tot dubbele belastingheffing door Nederland.

¹⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34 552, nr. 56.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel 15b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (earningsstrippingregeling)

In het eerste lid van artikel 15b van de Wet Vpb 1969 is de hoofdregel van de earningsstrippingregeling opgenomen. Op grond daarvan wordt de aftrekbaarheid van het verschil tussen rentelasten ter zake van schulden en rentebaten ter zake van vorderingen beperkt tot een bedrag gelijk aan 30% van de gecorrigeerde belastbare winst van de belastingplichtige. Voor wat onder rentelasten ter zake van schulden en rentebaten ter zake van vorderingen (mede) moet worden verstaan wordt voor het overige verwezen naar de toelichting op het negende lid wordt van artikel 15b van de Wet Vpb 1969.

In het onderstaande voorbeeld wordt de hoofdregel van het eerste lid toegelicht.

Voorbeeld 1	
<i>Gegevens</i>	
Belastbare winst	50
Ten laste van de winst gekomen afschrijvingen	100
Belastbare rentebaten	70
Aftrekbare rentelasten	150
<i>Uitwerking</i>	
Belastbare winst	50
+ Overschot aan rentelasten	+80
+ Afschrijvingen	+100
Gecorrigeerde belastbare winst voor toetsing aan de 30%-norm	<u>230</u>
<i>De maximaal aftrekbare rente bedraagt 30% van 230</i>	<u>69</u>
In het voorbeeld leidt het verschil tussen de rentelasten ter zake van schulden en de rentebaten ter zake van vorderingen tot een overschot aan rentelasten van 80. Op basis van de hoofdregel dat het overschot aan rentelasten tot een bedrag gelijk aan 30% van de belastbare winst vóór de aftrek van rente en de vermindering met afschrijvingen voor aftrek in aanmerking komt, is 69 aftrekbaar. Hierdoor is er sprake van een niet-aftrekbaar overschot aan rentelasten van 11.	

Het overschot aan rentelasten betreft het bedrag waarmee de aftrekbare rentelasten ter zake van schulden de belastbare rentebaten ter zake van vorderingen overschrijdt. De rentelasten en kosten ter zake van schulden die niet in aftrek komen op de voet van een andere (specifieke)

aftrekbeperking vallen daarmee niet onder de reikwijdte van het eerste lid. Hiermee wordt een samenloop met andere aftrekbeperkende bepalingen voorkomen.

In het tweede lid van genoemd artikel 15b wordt geregeld dat de earningsstrippingregeling niet van toepassing is ingeval de belastingplichtige een opzichzelfstaande entiteit is. Dat is het geval indien de belastingplichtige: (i) geen deel uitmaakt van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek; (ii) geen met hem gelieerd lichaam heeft; en (iii) geen vaste inrichting heeft.

In artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is geregeld wat onder een groep moet worden verstaan: een economische eenheid, waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. Voor wat onder een gelieerd lichaam wordt verstaan, wordt verwezen naar de toelichting op het elfde lid.

In het derde lid van genoemd artikel 15b wordt geregeld dat het overschot aan rentelasten in aftrek komt voor zover dit niet meer bedraagt dan € 3 miljoen. De franchise van € 3 miljoen geldt per belastingplichtige, waarbij voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat een fiscale eenheid als één belastingplichtige geldt.

In het vierde lid van genoemd artikel 15b wordt geregeld dat bij het bepalen van de gecorrigeerde belastbare winst het bedrag van de belastbare winst in de zin van artikel 7, derde lid, van de Wet Vpb 1969 vóór de toepassing van het eerste lid van genoemd artikel 15b als uitgangspunt wordt genomen. Bij dat bedrag worden het overschot aan rentelasten en het totaal van de in aanmerking genomen afschrijvingen opgeteld om tot de gecorrigeerde belastbare winst te komen.

Doordat de belastbare winst als uitgangspunt wordt genomen voor het bepalen van de gecorrigeerde belastbare winst, maken de voordelen die niet tot de winst behoren geen deel uit van de gecorrigeerde belastbare winst. Bij dergelijke voordelen moet bijvoorbeeld worden gedacht aan voordelen die kwalificeren voor de deelnemingsvrijstelling (artikel 13 van de Wet Vpb 1969), voor de innovatiebox (artikel 12b van de Wet Vpb 1969) of voor de objectvrijstelling (artikel 15e van de Wet Vpb 1969). Daar staat tegenover dat grondslagverbredende regelingen, zoals niet-aftrekbare kosten, de gecorrigeerde belastbare winst verhogen.

Onder afschrijvingen worden verstaan afschrijvingen als bedoeld in de artikelen 3.30 en 3.30a van de Wet inkomstenbelasting 2001, voor zover deze in aanmerking zijn genomen bij het bepalen van de winst. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat de belastbare winst niet wordt gecorrigeerd met afwaarderingen. In voorbeeld 2 wordt aan de hand van een cijfervoorbeeld geïllustreerd op welke wijze de gecorrigeerde belastbare winst wordt bepaald.

Voorbeeld 2*Gegevens*

Belastbare winst	750
Kwijtscheldingswinstvrijstelling	40
Niet-aftrekbare kosten	10
Investeringsaftrek	25
Herinvesteringsreserve	125
Voordeel innovatiebox	55
Deelnemingsvrijstelling	60
Objectvrijstelling	85
Ten laste van de winst gekomen afschrijvingen	100
Belastbare rentebaten	70
Aftrekbare rentelasten	150
Aftrekbare giften	50

Uitwerking

Belastbare winst	750	
-/- Kwijtscheldingswinst	-/-40	
+ Niet-aftrekbare kosten	+10	
-/- Investeringsaftrek	-/-25	
-/- Herinvesteringsreserve	-/-125	
-/- Voordeel innovatiebox	-/-44	
-/- Deelnemingsvrijstelling	-/-60	
-/- Objectvrijstelling	-/-85	
Winst	381	
-/- Aftrekbare giften	-/-50	
Belastbare winst	331	
+ Overschot aan rentelasten	+80	
+ Afschrijvingen	+100	
Gecorrigeerde belastbare winst voor toetsing aan de 30%-norm		511

De maximaal aftrekbare rente bedraagt 30% van 511 *153,3*

Omdat in het voorbeeld het overschot aan rentelasten (80) minder bedraagt dan 30% van de gecorrigeerde belastbare winst (30% van 511 = 153,3) kan het volledige overschot in aftrek worden gebracht.

In het vijfde lid van genoemd artikel 15b wordt geregeld dat bij de bepaling van het overschot aan rentelasten, rentelasten en rentebaten die toerekenbaar zijn aan een vaste inrichting van de

belastingplichtige als bedoeld in artikel 15e van de Wet Vpb 1969 (objectvrijstelling) buiten aanmerking blijven.

[DE NAVOLGENDE TEKST BEVAT DE ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING OP HET ZESDE en ZEVENDE LID VAN ARTIKEL 15B. MOCHT WORDEN GEKOZEN VOOR DE INVOERING VAN EEN GROEPSUITZONDERING, DIENT VERVOLGENS TE WORDEN GEKOZEN TUSSEN VARIANT **A: DE EIGENVERMOGENUITZONDERING** OF VARIANT **B: DE EBITDA-UITZONDERING**. DEZE VARIANTEN WORDEN HIERONDER BEIDE BESCHREVEN].

A: DE EIGENVERMOGENUITZONDERING

Het zesde lid van genoemd artikel 15b voorziet in een groepsuitzondering, de zogeheten eigenvermogenuitzondering. De belastingplichtige kan van de eigenvermogenuitzondering gebruikmaken ingeval hij aannemelijk maakt dat de verhouding tussen zijn eigen vermogen en zijn totale activa ten minste gelijk is aan de overeenkomstige verhouding van de groep waartoe hij behoort. Daarbij gaat het om het gemiddelde eigen vermogen in verhouding tot de gemiddelde totale activa volgens de relevante (geconsolideerde) jaarrekeningen. Voor wat onder een (geconsolideerde) commerciële jaarrekening wordt verstaan, wordt verwezen naar de toelichting op het tiende lid van genoemd artikel 15b.

Het gemiddelde eigen vermogen en de gemiddelde totale activa worden bepaald naar de stand aan het begin en het einde van het jaar. Om mogelijke manipulatie van de uitkomst van deze berekening te voorkomen, blijven tijdelijke mutaties rond de jaargrens buiten aanmerking. Daarbij dient voor de waardering van de totale activa en de bepaling van het eigen vermogen van de belastingplichtige en van de geconsolideerde groep waartoe de belastingplichtige behoort, dezelfde grondslagen dienen te worden gehanteerd. Daarnaast moet de belastingplichtige "meegeconsolideerd" zijn in de jaarrekening van de groep waartoe hij behoort om van deze groepsuitzondering gebruik te kunnen maken. Dat wil zeggen dat de financiële gegevens van de belastingplichtige in de geconsolideerde jaarrekening van die groep moeten zijn opgenomen.

De belastingplichtige kan het volledige overschot aan rentelasten van het betreffende jaar ten laste van de winst brengen ingeval de verhouding tussen het gemiddelde eigen vermogen en de gemiddelde totale activa van de belastingplichtige ten hoogste twee procentpunten lager is dan de overeenkomstige verhouding van de geconsolideerde groep waartoe hij behoort. In de onderstaande voorbeelden wordt de werking van de eigenvermogenuitzondering toegelicht. Hierbij wordt voor de bepaling van de gemiddelden ervan uitgegaan dat de balanswaarden bij het begin en het einde van het jaar gelijk zijn.

Voorbeeld 3*Gegevens**Geconsolideerde balans van de groep*

Bezittingen	400	Eigen vermogen	300
		Schulden	100
	<hr/>		<hr/>
	400		400

Geconsolideerde balans van de belastingplichtige

Bezittingen	300	Eigen vermogen	100
		Schulden	200
	<hr/>		<hr/>
	300		300

De verhouding op groepsniveau tussen het eigen vermogen en de totale activa bedraagt 25%, namelijk 100/400. De verhouding tussen het eigen vermogen en totale activa op het niveau van de belastingplichtige bedraagt 33,33%, namelijk 100/300. De belastingplichtige kan in dit voorbeeld het volledige bedrag aan overschot aan rentelasten ten laste van de winst brengen.

Voorbeeld 4*Gegevens*

<i>Geconsolideerde balans van de groep</i>			
Bezittingen	600	Eigen vermogen	200
		Schulden	400
	<hr/>		<hr/>
	600		600
<i>Geconsolideerde balans van de belastingplichtige</i>			
Bezittingen	300	Eigen vermogen	100
		Schulden	200
	<hr/>		<hr/>
	300		300

De verhouding op groepsniveau tussen het eigen vermogen en de totale activa bedraagt 33,33%, namelijk 200/600. De verhouding tussen het eigen vermogen en de totale activa op het niveau van de belastingplichtige bedraagt eveneens 33,33%, namelijk 100/300. De belastingplichtige kan in dit voorbeeld het volledige bedrag aan overschot aan rentelasten ten laste van de winst brengen. Ook wanneer de verhouding tussen het eigen vermogen en de totale activa van de belastingplichtige tot ten hoogste twee procentpunten lager zou zijn geweest dan de overeenkomstige verhouding van de groep, zou de belastingplichtige het volledige overschot aan rentelasten ten laste van de winst brengen.

Voorbeeld 5*Gegevens*

<i>Geconsolideerde balans van de groep</i>			
Bezittingen	600	Eigen vermogen	200
		Schulden	400
	<hr/>		<hr/>
	600		600
<i>Geconsolideerde balans van de belastingplichtige</i>			
Bezittingen	400	Eigen vermogen	100
		Schulden	300
	<hr/>		<hr/>
	400		400

De verhouding op groepsniveau tussen het eigen vermogen en de totale activa bedraagt 33,3%, namelijk 200/600. De verhouding tussen het eigen vermogen en totale activa op het niveau van de belastingplichtige bedraagt 25%, namelijk 100/400. De eigen vermogen uitzondering biedt in dit voorbeeld dus geen soelaas. Derhalve wordt het overschot aan rentelasten in aftrek beperkt tot 30% van de gecorrigeerde belastbare winst.

Het zevende lid van genoemd artikel 15b voorziet in een regeling voor de situatie dat een belastingplichtige, beoordeeld naar het jaarrekeningenrecht, deel uitmaakt van meer dan één groep waarvoor een geconsolideerde commerciële jaarrekening is opgemaakt. Voor de toepassing van de eigenvermogen uitzondering geldt in dergelijke gevallen dat de belastingplichtige wordt geacht uitsluitend deel uit te maken van de groep met de grootste totale activa.

OF**B: DE EBITDA-UITZONDERING**

Het zesde lid voorziet in een groepsuitzondering in de vorm van een zogenoemde EBITDA-uitzondering. Om gebruik te kunnen maken van de EBITDA-uitzondering op groepsniveau de per saldo aan derden verschuldigde rente (R) te worden afgezet tegen de EBITDA, zijnde het resultaat vóór rente, belastingen, afschrijvingen en amortisaties ((W), EBITDA). Die verhouding dient te worden bepaald op basis van de winst- en verliesrekening volgens de geconsolideerde jaarrekening van de groep. Indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat die verhouding op groepsniveau - uitgedrukt in een percentage - hoger is dan 30%, mag de belastingplichtige het overschot aan rentelasten in aftrek brengen tot het bedrag dat aan de hand van de EBITBA-uitzondering wordt

berekend. De EBITDA-uitzondering wordt berekend door de beschreven verhouding R/W te vermenigvuldigen met de gecorrigeerde belastbare winst.

In de onderstaande voorbeelden wordt de werking van de EBITDA-uitzondering toegelicht.

Voorbeeld 6

Gegevens

Resultaat vóór rente, belastingen, afschrijvingen en amortisaties volgens de geconsolideerde winst- en verliesrekening van de groep (W):	400
Rentesaldo volgens de geconsolideerde jaarrekening van de groep (R):	200
Gecorrigeerde belastbare winst van de belastingplichtige:	200
Overschot aan rentelasten:	80

De verhouding op groepsniveau tussen de per saldo aan derden verschuldigde rente en het resultaat vóór belastingen volgens de geconsolideerde winst- en verliesrekening bedraagt 50%, namelijk 200/400. Omdat die verhouding hoger is dan 30%, wordt die verhouding vermenigvuldigd met de gecorrigeerde belastbare winst van de belastingplichtige, in het voorbeeld 200. Dit leidt tot een maximaal aftrekbare rente van 100. Als gevolg hiervan kan de belastingplichtige het volledige overschot aan rentelasten van 80 in aftrek brengen.

Voorbeeld 7

Gegevens

Resultaat vóór rente, belastingen, afschrijvingen en amortisaties volgens de geconsolideerde winst- en verliesrekening van de groep (W):	400
Rentesaldo volgens de geconsolideerde jaarrekening van de groep (R):	300
Gecorrigeerde belastbare winst van de belastingplichtige:	200
Overschot aan rentelasten:	160

De verhouding bij de groep tussen het rentesaldo en het resultaat vóór belastingen volgens de geconsolideerde winst- en verliesrekening bedraagt 75%, namelijk 300/400. Omdat die verhouding hoger is dan 30%, wordt die verhouding vermenigvuldigd met de gecorrigeerde belastbare winst van de belastingplichtige, in het voorbeeld 200. Dit leidt tot een maximaal aftrekbare rente van 150. Als gevolg hiervan kan de belastingplichtige 150 in aftrek brengen en wordt het resterende overschot aan rentelasten van 10 in aftrek beperkt.

Het zevende lid van genoemd artikel 15b voorziet in een regeling voor de situatie dat een belastingplichtige, beoordeeld naar het jaarrekeningenrecht, deel uitmaakt van meer dan één groep waarvoor een geconsolideerde commerciële jaarrekening is opgemaakt. Voor de toepassing van de EBITDA-uitzondering geldt in dergelijke gevallen dat de belastingplichtige wordt geacht uitsluitend deel uit te maken van de groep waarvan het resultaat het hoogst is.

[EINDE TEKST M.B.T. KEUZE TUSSEN VARIANT **A: EIGENVEMOGENUITZONDERING** EN
VARIANT **B: EBITDA-UITZONDERING**]

In het achtste lid van genoemd artikel 15b is geregeld dat het overschot aan rentelasten onbeperkt kan worden voortgewenteld. In het onderstaande voorbeeld wordt het voortwentelen van het overschot aan rentelasten toegelicht.

Voorbeeld 8

Gegevens jaar 1

Gecorrigeerde belastbare winst van de belastingplichtige:	100
Overschot aan rentelasten:	50

De belastingplichtige kan van de 50 aan overschot aan rentelasten in jaar 1, op grond van de hoofdregel, maximaal 30 ten laste van de winst van het betreffende jaar brengen (namelijk 30% van 100). Van het totale overschot aan rentelasten wordt derhalve 20 in aftrek beperkt. Deze 20 kan de belastingplichtige onbeperkt voorwaarts verrekenen.

Gegevens jaar 2

Gecorrigeerde belastbare winst van de belastingplichtige:	200
Overschot aan rentelasten:	100

In jaar 2 kan de belastingplichtige van de 100 aan overschot aan rentelasten, op grond van de hoofdregel, maximaal 60 ten laste van de winst van het betreffende jaar brengen (namelijk 30% van 200). Van het overschot aan rentelasten van jaar 2, zijnde 100, kan slechts 60 ten laste van de winst worden gebracht. Het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten van 40 wordt voortgewenteld naar jaar 3. Het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten van 20 uit jaar 1 wordt eveneens voortgewenteld naar jaar 3.

Gegevens jaar 3

Gecorrigeerde belastbare winst van de belastingplichtige:	500
Overschot aan rentelasten:	50

In jaar 3 kan de belastingplichtige, op grond van de hoofdregel, 150 in aftrek brengen (namelijk 30% van 500). Het overschot aan rentelasten van jaar 3 wordt eerst in aanmerking genomen. Er resteert dan nog 100 aan ruimte voor aftrek. Het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten van het oudste jaar, in het voorbeeld 20 uit jaar 1, wordt vervolgens in aanmerking genomen, gevolgd door het niet-aftrekbare overschot aan rentelasten uit jaar 2, zijnde 60.

Opgemerkt wordt dat het in aanmerking te nemen overschot aan rentelasten uit voorgaande jaren slechts wordt berekend aan de hand van de hoofdregel, opgenomen in het eerste lid. De groepsuitzondering wordt bij de berekening derhalve niet in aanmerking genomen.

Het negende lid van genoemd artikel 15b regelt wat onder rentelasten ter zake van schulden dan wel rentebaten ter zake van vorderingen als bedoeld in het eerste lid van dat artikel mede dient te worden begrepen. Ingevolge genoemd eerste lid, in verbinding met genoemd negende lid, wordt onder rentelasten begrepen rentelasten op alle vormen van schulden, (andere) kosten en lasten die economisch gelijkwaardig zijn aan rente, en kosten in verband met het aantrekken van financiële

middelen. Bij kosten in verband met het aantrekken van financiële middelen kan onder meer worden gedacht aan advieskosten, kosten van bemiddeling, kosten ter zake van het opstellen van een overeenkomst van geldlening, registratiekosten, afsluitprovisies, garantieprovisies en boeterente. Ingevolge genoemd negende lid worden onder rentelasten tevens valutaresultaten ter zake van schulden begrepen. Onder rentelasten ter zake van schulden wordt eveneens gekapitaliseerde rente begrepen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een lening die voor een bedrag lager dan de nominale waarde wordt uitgegeven. De aangroei tot de nominale waarde wordt in dat geval in het jaar van aangroei eveneens als rentelasten beschouwd. Ook geactiveerde rente valt onder rentelasten ter zake van schulden als bedoeld in het eerste lid van genoemd artikel 15b. Daarnaast wordt in dat verband bijvoorbeeld ook het rente-element in de betalingen voor financiële leasing tot de rentelasten ter zake van schulden gerekend.

Tot de rentebaten ter zake van vorderingen, bedoeld in het eerste lid van genoemd artikel 15b, worden ook met rentebaten ter zake van vorderingen (economisch) vergelijkbare baten gerekend. Ook de resultaten op derivaten om rente- en valutarisico's ter zake van vorderingen en schulden af te dekken, vallen onder het begrip rentelasten ter zake van schulden of rentebaten ter zake van vorderingen.

In het tiende lid van genoemd artikel 15b is geregeld wat voor de toepassing van het zesde lid van dat artikel onder een (geconsolideerde) jaarrekening wordt verstaan. Het moet hierbij gaan om een (geconsolideerde) jaarrekening die is opgesteld volgens titel 9 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, dan wel overeenkomstig nationale jaarverslaggevingstandaarden van een andere lidstaat van de Europese Unie of volgens de International Financial Reporting Standards (IFRS).

In het elfde lid van artikel 15b van de Wet Vpb 1969 is geregeld wanneer er voor de toepassing van dat artikel en voor de toepassing van artikel 15ba van die wet (in laatstgenoemd artikel is de CFC-maatregel opgenomen) sprake is van een met de belastingplichtige gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon. Hiervan is sprake als de belastingplichtige een direct of indirect belang heeft in een lichaam dat uitkomt boven een of meer van de in onderdeel a van genoemd elfde lid opgenomen drempels. Daarnaast is hiervan sprake als een natuurlijk persoon of een lichaam een direct of indirect belang heeft in de belastingplichtige dat uitkomt boven een of meer van de in onderdeel b van genoemd elfde lid opgenomen drempels. Als een natuurlijk persoon of een lichaam een belang heeft in de belastingplichtige en in een of meer andere lichamen en dat belang uitkomt boven een of meer van de in onderdeel b opgenomen drempels dan wordt ieder van deze lichamen aangemerkt als een met de belastingplichtige gelieerd lichaam. Er moet sprake zijn van een direct of indirect belang van ten minste 25% van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal, dat ten minste 25% van de statutaire stemrechten vertegenwoordigt of dat recht geeft op ten minste 25% van de winst. Het belang hoeft dus niet direct gehouden te worden; ook een indirect belang – bijvoorbeeld gehouden via een dochtervennootschap van de belastingplichtige – valt daarmee onder het bereik van deze bepaling.

Artikel 25b van de Invorderingswet 1990 (exitheffing)

Artikel 25b van de IW 1990 heeft slechts betrekking op de exitheffing in de sfeer van de vennootschapsbelasting. Artikel 25a van de IW 1990 zal moeten worden aangepast, zodat dat artikel alleen nog betrekking heeft op de exitheffing in de sfeer van de inkomstenbelasting. Deze aanpassing is in dit conceptwetsvoorstel niet opgenomen.

Op grond van artikel 25b van de IW 1990 wordt net als in het huidige artikel 25a van de IW 1990 op verzoek uitstel van betaling verleend voor de voordelen die als gevolg van de exitheffing in aanmerking worden genomen. De betaling dient ingevolge ATAD1 alsdan in vijf gelijke jaarlijkse termijnen plaats te vinden. Dit wordt geregeld in artikel 25b, eerste lid, van de IW 1990.

Het tweede lid van genoemd artikel 25b regelt dat ingeval de ontvanger aannemelijk maakt dat er sprake is van gegronde vrees dat de belastingschuld niet kan worden verhaald, voldoende zekerheid door de belastingschuldige moet worden gesteld. Op basis van de huidige wetgeving kan de ontvanger in beginsel in alle gevallen waarin in dit kader uitstel van betaling wordt verleend zekerheid vragen. Ingevolge de in het onderhavige consultatiedocument opgenomen maatregel wordt dit aangepast en wordt geregeld dat de ontvanger deze voorwaarde kan stellen op het tijdstip dat het uitstel van betaling wordt verzocht, maar eveneens gedurende de periode dat het uitstel loopt, indien alsnog blijkt dat er gegronde vrees bestaat dat de belastingschuld niet kan worden verhaald. Het derde lid van genoemd artikel 25b regelt de situaties waarin het uitstel van betaling kan worden beëindigd. Net als in het huidige artikel 25a van de IW 1990 wordt het uitstel beëindigd ingeval de belastingschuldige niet meer in een EU-lidstaat of EER-staat is gevestigd, niet meer wordt voldaan aan de vereisten zoals op te nemen in een ministeriële regeling dan wel niet meer voldoende zekerheid is gesteld. Daarnaast wordt in onderdeel d van het derde lid van genoemd artikel 25b geregeld dat het uitstel wordt beëindigd ingeval de belastingschuldige de voordelen realiseert waarvoor uitstel van betaling is verleend.

De belastingschuldige dient het verzoek om uitstel van betaling, net als onder het vierde lid van genoemd artikel 25a, ingevolge het vierde lid van genoemd artikel 25b tegelijk te doen met de aangifte over het jaar waarin de exitheffing is opgenomen.

Artikelen 15ba, 13, 15e, 13a, 23e en 28c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (CFC-maatregel)

Artikel 15ba van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

In artikel 15ba van de Wet Vpb 1969 is de CFC-maatregel opgenomen. Met deze maatregel worden voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam tot de winst van de belastingplichtige gerekend.

In het eerste lid is geregeld dat de voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam tot de winst van de belastingplichtige behoren voor zover het saldo van dergelijke zogenoemde besmette voordelen positief is. De besmette voordelen worden bij het bepalen van de winst van de belastingplichtige in aanmerking genomen naar rato van het belang dat de belastingplichtige in een

gecontroleerd lichaam heeft en voor zover het saldo van de besmette voordelen aan het einde van het boekjaar van de belastingplichtige niet is uitgekeerd door dat gecontroleerd lichaam. De voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam zijn de in dat jaar door dat lichaam genoten besmette voordelen. De omvang van de besmette voordelen wordt naar Nederlandse fiscale maatstaven bepaald. De besmette voordelen bestaan uit de in het eerste lid onderdeel a tot en met f limitatief opgesomde voordelen verminderd met de met die voordelen verband houdende kosten. Onderdeel a bestaat uit rente of andere voordelen uit financiële activa. Onderdeel b bestaat uit royalty's of andere voordelen uit intellectuele eigendom. Onderdeel c bestaat uit dividenden en voordelen uit de vervreemding van aandelen. Onderdeel d bestaat uit voordelen uit financiële leasing. Onderdeel e bestaat uit voordelen uit verzekerings-, bank- en andere financiële activiteiten. Onderdeel f bestaat uit voordelen uit factureringsactiviteiten bestaande uit verkoop- en diensteninkomsten behaald met goederen en diensten, gekocht van en verkocht aan de belastingplichtige of een met hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon, en die weinig of geen economische waarde toevoegen. Voor de invulling van deze begrippen wordt aangesloten bij hetgeen hier in de huidige uitvoeringspraktijk reeds onder wordt begrepen.

Het tweede lid regelt dat onder een gecontroleerd lichaam wordt verstaan dat de belastingplichtige al dan niet tezamen met een met hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon een direct of indirect belang heeft in een lichaam dat uitkomt boven een of meer van de in onderdeel a genoemde drempels en er bij dit lichaam over de besmette voordelen geen belasting naar de winst wordt geheven die naar Nederlandse maatstaven redelijk is. De belastingplichtige moet al dan niet tezamen met een met hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon een direct of indirect belang hebben in een lichaam van meer dan 50% van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal, dat meer dan 50% van de statutaire stemrechten vertegenwoordigt of dat recht geeft op meer dan 50% van de winst. Het belang hoeft dus niet direct gehouden te worden. Ook een indirect belang – bijvoorbeeld gehouden via een dochtervennootschap van de belastingplichtige – valt daarmee onder het bereik van deze bepaling.

Voor de toepassing van het tweede lid is een naar de winst geheven belasting naar Nederlandse maatstaven redelijk indien deze resulteert in een heffing naar een tarief van ten minste de helft van het van toepassing zijnde tarief over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst indien dit lichaam in Nederland zou zijn gevestigd. Daarbij wordt de winst die toerekenbaar is aan een vaste inrichting van dit lichaam buiten beschouwing gelaten voor zover die winst in de staat waar dit lichaam is gevestigd niet is onderworpen aan een belasting naar de winst of daarvan is vrijgesteld. Met deze onderworpenheidstoets wordt bepaald of bij een lichaam de besmette voordelen vanuit Nederlandse optiek aan voldoende belastingheffing zijn onderworpen door de winstbelastingdruk bij het lichaam op basis van de daadwerkelijk betaalde winstbelasting te vergelijken met de Nederlandse (fictieve) winstbelastingdruk. De daadwerkelijk betaalde winstbelasting kan een landelijke, provinciale of gemeentelijke heffing betreffen. Registratiebelastingen, kapitaalbelastingen, overdrachtsbelastingen, bronheffingen en dergelijke zijn geen winstbelastingen en komen dus niet in beeld. De Nederlandse (fictieve) winstbelastingdruk volgt uit de winstbepaling naar Nederlandse maatstaven, waarbij rekening

wordt gehouden met onder andere de deelnemingsvrijstelling, aftrekbeperkingen, aanpassingen van de belastinggrondslag die het gevolg zijn van de toepassing van het arm's-lengthbeginsel, en het van toepassing zijnde tarief indien dit lichaam in Nederland zou zijn gevestigd. Indien de daadwerkelijke winstbelastingdruk bij het lichaam lager is dan de helft van de Nederlandse (fictieve) winstbelastingdruk wordt er bij dit lichaam geen belasting naar de winst geheven die naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Deze onderworpenheidstoets wijkt voor wat betreft het tarief af van de daarmee vergelijkbare toetsen in artikelen 10a en 13 van de Wet Vpb 1969.

In het derde lid zijn twee uitzonderingen opgenomen in welk geval in afwijking van het tweede lid geen sprake is van een gecontroleerd lichaam. De eerste uitzondering is neergelegd in onderdeel a en is van toepassing indien de voordelen van een gecontroleerd lichaam ten minste hoofdzakelijk bestaan uit andere voordelen dan besmette voordelen. Dat wil zeggen dat volgens de benadering van onderdeel a pas sprake is van een gecontroleerd lichaam als meer dan 30% van de voordelen van dat gecontroleerd lichaam bestaan uit besmette voordelen. De tweede uitzondering is neergelegd in onderdeel b en is van toepassing indien een gecontroleerd lichaam een financiële onderneming is, bedoeld in artikel 2, vijfde lid, van ATAD1, en de besmette voordelen ten minste hoofdzakelijk afkomstig zijn van anderen dan de belastingplichtige of een met hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon. Dat wil zeggen dat volgens de benadering van onderdeel b bij financiële ondernemingen pas sprake is van een gecontroleerd lichaam als meer dan 30% van de besmette voordelen afkomstig zijn van anderen dan de belastingplichtige of een met hem gelieerd lichaam of een gelieerde natuurlijk persoon. Voor de definitie van financiële onderneming wordt verwezen naar artikel 2, vijfde lid, van ATAD1.

In het vierde lid wordt geregeld dat het eerste lid niet van toepassing is voor zover een gecontroleerd lichaam ter zake waarvan de besmette voordelen worden genoten een wezenlijke economische activiteit uitoefent die wordt ondersteund door personeel, uitrusting, activa en gebouwen. Met deze benadering moet voor elk van de besmette voordelen afzonderlijk worden bepaald of er een wezenlijke economische activiteit wordt uitgeoefend, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en gebouwen. Zo zullen het aantal personen in dienstbetrekking tot het gecontroleerd lichaam, hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden, de beschikbare uitrusting, de gebruikte activa en de ter beschikking staande gebouwen in overeenstemming moeten zijn met de aard en functie van de door dat lichaam uitgeoefende activiteiten waarmee de besmette voordelen worden behaald.

In het vijfde lid wordt geregeld dat ter verrekening van de op de ingevolge het eerste lid uit hoofde van een gecontroleerd lichaam in aanmerking genomen voordelen drukkende winstbelasting de verschuldigde vennootschapsbelasting wordt verminderd volgens artikel 23e van de Wet Vpb 1969. Daarmee wordt de relatie met de verrekening op de voet van artikel 23e van de Wet Vpb 1969 gelegd. De vermindering is alleen van toepassing als het saldo van de besmette voordelen positief is.

Het zesde lid regelt dat voor zover het saldo van de besmette voordelen in een jaar negatief is en op grond van het eerste lid niet in aanmerking wordt genomen, dit achtereenvolgens in mindering

kan worden gebracht op, en ten hoogste tot, het saldo van de positieve besmette voordelen van de negen volgende jaren. Het in mindering brengen van negatieve saldi vindt plaats in de volgorde waarin deze zijn ontstaan en de volgorde waarin de positieve saldi zijn ontstaan. Vanuit het oogpunt van eenvoud is ervoor gekozen om negatieve besmette voordelen slechts voorwaarts te verrekenen en daarvoor aan te sluiten bij de periode die bij verliesverrekening wordt gehanteerd. Op die manier wordt voorkomen dat bij fluctuaties tussen negatieve en positieve besmette voordelen over een periode van meerdere jaren alleen positieve besmette voordelen in aanmerking worden genomen.

Voor de vraag wanneer er voor de toepassing van de CFC-maatregel sprake is van een met de belastingplichtige gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon wordt verwezen naar de toelichting op artikel 15b, elfde lid, van de Wet Vpb 1969.

Artikel 13 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Het negentiende lid van artikel 13 van de Wet Vpb 1969 regelt dat in afwijking van het negende lid de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op voordelen uit hoofde van een beleggingsdeelneming voor zover deze voordelen rechtstreeks samenhangen met de in het jaar of het daaraan voorafgaande jaar reeds op grond van artikel 15ba in aanmerking genomen voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam. Genoemd negentiende lid voorkomt dat er tweemaal wordt geheven over dezelfde winst van een gecontroleerd lichaam, eerst op grond van artikel 15ba en vervolgens bijvoorbeeld bij vervreemding van het belang in het gecontroleerd lichaam.

Artikel 15e van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Het tiende lid van artikel 15e van de Wet Vpb 1969 regelt dat de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten niet van toepassing is op de aan een vaste inrichting toerekenbare besmette voordelen indien over die voordelen in de staat waar die vaste inrichting is gelegen geen belasting naar de winst wordt geheven welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Voor de toepassing van dit lid is een naar de winst geheven belasting naar Nederlandse maatstaven redelijk indien deze resulteert in een heffing naar een tarief van ten minste de helft van het van toepassing zijnde tarief over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst indien deze vaste inrichting in Nederland zou zijn gelegen. Met deze onderworpenheidstoets wordt bepaald of een vaste inrichting vanuit Nederlandse optiek voldoende aan een belastingheffing naar de winst is onderworpen door de winstbelastingdruk op basis van de daadwerkelijk betaalde winstbelasting bij de vaste inrichting te vergelijken met de Nederlandse (fictieve) winstbelastingdruk, op dezelfde wijze als dat bij een gecontroleerd lichaam op grond van artikel 15ba, tweede lid, geschiedt. Ook deze onderworpenheidstoets wijkt voor wat betreft het tarief af van de daarmee vergelijkbare toetsen in artikelen 10a en 15g van de Wet Vpb 1969. De artikelen 15ba, eerste lid, derde lid, onderdeel a, en vierde tot en met zevende lid, en 23e zijn van overeenkomstige toepassing.

Het elfde lid van artikel 15e van de Wet Vpb 1969 regelt dat de winst die wordt behaald met de overdracht van een onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming die wordt uitgeoefend met behulp van een vaste inrichting, wordt verminderd met de daarmee rechtstreeks

samenhangende besmette voordelen voor zover die voordelen in het jaar of het daaraan voorafgaande jaar reeds in aanmerking zijn genomen op grond van het tiende lid. Op deze manier wordt voorkomen dat er tweemaal wordt geheven over dezelfde winst van een vaste inrichting.

Artikel 13a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Het vierde lid van artikel 13a van de Wet Vpb 1969 regelt dat in afwijking van het eerste lid een waardestijging van het belang in een lichaam slechts in aanmerking wordt genomen voor zover deze waardestijging een bedrag dat reeds uit hoofde van artikel 15ba met betrekking tot dat lichaam in aanmerking is genomen te boven gaat. Deze aanpassing in artikel 13a voorkomt dat er tweemaal wordt geheven over dezelfde winst van een gecontroleerd lichaam, dat wil zeggen eerst op grond van artikel 15ba en eveneens op grond van het waarderingsvoorschrift van het eerste lid van artikel 13a.

Artikel 23e van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

In artikel 23e is de verrekening (vermindering) bij voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam uitgewerkt. Het bedrag van de vermindering die wordt gegeven ingevolge artikel 15ba, vijfde lid, van de Wet Vpb 1969 ingeval de voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam positief zijn, wordt bepaald op grond van artikel 23e van de Wet Vpb 1969. De systematiek voor de berekening van deze vermindering is afgeleid van de systematiek bij de deelnemingsverrekening van artikel 23c van de Wet Vpb 1969 en de verrekening bij buitenlandse ondernemingswinsten van artikel 23d van de Wet Vpb 1969.

Het eerste lid regelt dat de op de voet van hoofdstuk V berekende belasting wordt verminderd wegens de verrekening bij voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam, bedoeld in artikel 15ba van de Wet Vpb 1969. Daarmee wordt de relatie met artikel 15ba van de Wet Vpb 1969 gelegd.

In het tweede lid, onderdeel a, is de mogelijkheid om de werkelijk betaalde winstbelasting te verrekenen opgenomen (de zogenoemde eerste limiet). Op grond van het tweede lid, onderdeel b, wordt het bedrag van de vermindering beperkt tot de belasting die in Nederland verschuldigd zou zijn over de voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam (de zogenoemde tweede limiet).

Het derde lid regelt dat de vermindering nooit meer kan bedragen dan de in Nederland verschuldigde vennootschapsbelasting. De vermindering kan dus niet leiden tot een teruggave van vennootschapsbelasting. Uit genoemd derde lid volgt verder dat de verrekening bij voordelen uit hoofde van een gecontroleerd lichaam in dit kader pas in aanmerking wordt genomen nadat verminderingen volgens de verdragen, het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001, de deelnemingsverrekening en de verrekening bij buitenlandse ondernemingswinsten zijn toegepast.

Het vierde lid regelt dat als door de beperkingen van het tweede of derde lid van het te verrekenen bedrag in een jaar niet het volledige bedrag aan daadwerkelijk verschuldigde buitenlandse winstbelasting in mindering kan worden gebracht op de verschuldigde vennootschapsbelasting het bedrag aan niet-verrekende belasting kan worden overgebracht naar een volgend jaar.

Overbrenging vindt alleen plaats als het in een volgend jaar te verrekenen bedrag door de inspecteur bij voor bezwaar vatbare beschikking is vastgesteld.

Het vijfde lid regelt dat indien enig feit grond oplevert voor het vermoeden dat het volgens het vijfde lid over te brengen bedrag te hoog is vastgesteld, de inspecteur de in dat lid bedoelde beschikking kan herzien bij voor bezwaar vatbare beschikking. Een feit dat de inspecteur bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn, kan geen grond voor herziening opleveren, behoudens in de gevallen waarin de belastingplichtige ter zake van dit feit te kwader trouw is. Artikel 16, tweede lid, aanhef en onderdeel c, derde lid en vierde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 28c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Om redenen van eenvoud en uitvoerbaarheid gelden de bepalingen die betrekking hebben op het compartimenteren van voordelen uit hoofde van een deelneming in geval van sferovergang volgens artikel 28c, achtste lid, van de Wet Vpb 1969 niet voor de niet onder de deelnemingsvrijstelling vallende voordelen, bedoeld in artikel 13, negentiende lid, van de Wet Vpb 1969. Aldus wordt een samenloop tussen de regels voor compartimentering en de nieuwe regeling voor een gecontroleerd lichaam (CFC-maatregel) voorkomen.