

Ontwerpwijzigingen van enkele specifieke renteaftrekbeperkingen in de Wet Vpb 1969 (onderdeel van pakket BP2017)

Artikel I

De Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt als volgt gewijzigd:

A) Artikel 10a wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef van het vierde lid wordt "14a" vervangen door: 14a, 15ad.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 7. Als een met de belastingplichtige verbonden lichaam wordt voor de toepassing van het eerste tot en met derde lid en van artikel 15ad mede aangemerkt een lichaam dat een belang heeft in de belastingplichtige en dat samen met een of meer andere lichamen die met dat lichaam een samenwerkende groep vormen voor ten minste een derde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige. Als een met een belastingplichtige verbonden lichaam wordt voor de toepassing van het eerste tot en met derde lid en van artikel 15ad mede aangemerkt een lichaam waarin de lichamen die deel uitmaken van de samenwerkende groep, bedoeld in de eerste volzin, gezamenlijk voor ten minste een derde gedeelte belang hebben.

B) In artikel 14a, dertiende lid, wordt "tweede tot en met tiende lid" vervangen door: tweede tot en met elfde lid.

C) In artikel 14b, tiende lid, wordt "tweede tot en met tiende lid" vervangen door: tweede tot en met elfde lid.

D) Artikel 15ad wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het zesde lid worden twee volzinnen toegevoegd, luidende: Indien een maatschappij het belang in de andere maatschappij, bedoeld in het eerste lid, heeft verkregen van een verbonden lichaam en die andere maatschappij ook al voor deze verkrijging was gevoegd met een of meer andere maatschappijen als bedoeld in het eerste lid waarbij sprake was van een overnameschuld, wordt voor de toepassing van de eerste volzin, het vierde lid en het vijfde lid als jaar van voeging aangemerkt het eerdere jaar van voeging met die andere maatschappijen. Indien een gevoegde maatschappij waarin een belang is verworven of uitgebreid reeds eerder deel heeft uitgemaakt van een fiscale eenheid waarvan ook de maatschappij die het belang heeft verworven of uitgebreid deel uitmaakte, wordt voor de toepassing van de eerste volzin, het vierde lid en het vijfde lid als jaar van voeging aangemerkt het jaar van voeging in die eerdere fiscale eenheid.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
 11. Voor de toepassing van het eerste lid wordt het deel van de winst van de fiscale eenheid dat toerekenbaar is aan de andere maatschappijen, bedoeld in dat lid, verhoogd met het bedrag aan renten en kosten ter zake van overnameschulden dat bij het bepalen van dat deel van de winst in aanmerking is genomen.

Artikel II

In het Belastingplan 2012 wordt aan artikel XXXVIII een lid toegevoegd, luidende:

4. Het eerste lid, onderdeel e, vindt geen toepassing indien de fiscale eenheid, bedoeld in dat onderdeel, op enig tijdstip na 14 november 2011 deel is gaan uitmaken van een andere fiscale eenheid.

Algemeen deel van de toelichting

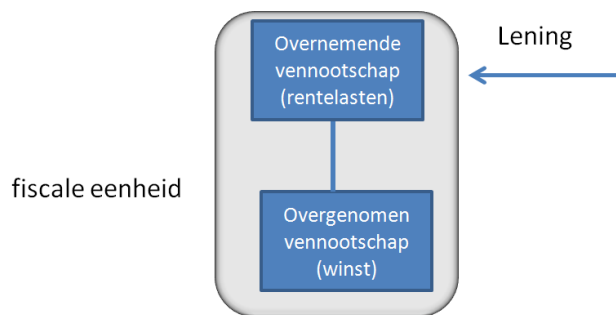
De vergoeding over vreemd vermogen, de rentebetaling, is in de vennootschapsbelasting in beginsel aftrekbaar bij de bepaling van de winst. Hoewel daartegenover staat dat rente aan de ontvangstkant in beginsel wordt belast, kan de allocatie van rentelasten evenwel van groot belang zijn voor de belastingdruk van ondernemingen. Daar komt bij dat internationaal opererende ondernemingen in de praktijk inspelen op effectieve tariefsverschillen die tussen verschillende landen bestaan om de vennootschapsbelasting te drukken via grondslaguitholling binnen concernverband. Er wordt bijvoorbeeld ingespeeld op tariefsverschillen door vanuit een vennootschap in een laagbelastend land een lening te verstrekken aan een groepsvennootschap in een hoogbelastend land. De ontvangen groepsrente wordt dan niet of tegen een laag effectief tarief belast. De betaalde groepsrente komt ten laste van de grondslag van de groepsmaatschappijen met een hoger belastingtarief.

In de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) zijn een aantal specifieke renteaftrekbeperkingen opgenomen om ongewenste vormen van grondslaguitholling door renteaftrek tegen te gaan. Zo bestaat er een specifieke renteaftrekbeperking gericht tegen structuren waarbij in Nederland belastbare winst door middel van het kunstmatig creëren van een renteaftrek wordt geërodeerd ten gunste van groepsvennootschappen met een lage belastingdruk (hierna: renteaftrek gericht tegen winstdrainage). Een lage belastingdruk bij de ontvanger kan hierbij, naast een laag tarief, ook voortkomen uit verliesverrekeningsmogelijkheden, internationale mismatches of speciale faciliteiten waardoor er geen of een kleine grondslag is waarover belasting wordt geheven. De rente is in Nederland aftrekbaar tegen het statutaire Vpb-tarief, terwijl de daartegenover staande rentebate - bijvoorbeeld in een laagbelastend land - niet of tegen een laag effectief belastingtarief wordt belast. De renteaftrekbeperking gericht tegen winstdrainage bouwt voort op de zogenoemde fraus-legisjurisprudentie en is van toepassing als er sprake is van:

- 1) een schuld aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijke persoon,
- 2) een zogenoemde 'besmette rechtshandeling' en
- 3) een verband tussen de schuld en de besmette rechtshandeling.

Bij een dergelijke schuld wordt de renteaftrek in beginsel beperkt behoudens tegenbewijs door de belastingplichtige.

Om excessieve schuldfinancieringen bij overnameholdingconstructies te ontmoedigen is de fiscale aftrekbaarheid van rente op bovenmatige schuldfinanciering bij overnames gevolgd door voeging in een fiscale eenheid met ingang van 2012 beperkt door invoering van een overnameholdingbepaling. In de onderstaande figuur wordt dit geïllustreerd:



Het doel van de overnameholdingbepaling is om te voorkomen dat bovenmatige rente die is verschuldigd in het kader van de financiering van de overname, ten laste van de winst van de overgenomen vennootschap wordt gebracht. Een voorbeeld van een overnameholdingconstructie is de situatie waarin een private-equitygroep een Nederlandse bv overneemt via een Nederlandse overnameholding. Die overnameholding financiert de overname meestal door bankleningen aan te trekken en door aandeelhoudersleningen op te nemen. Daarna wordt een fiscale eenheid gevormd tussen de overnameholding en de overgenomen bv. De door de overnameholding betaalde rente kan in beginsel binnen de fiscale eenheid worden verrekend met de winst van de overgenomen bv. Daarmee zou de (fiscale) winst van de bv (grotendeels) uit de heffingsgrondslag verdwijnen. De overnameholdingbepaling regelt dat de overnamerente in beginsel niet in aftrek komt voor zover de overnameholding op 'stand alone basis' niet genoeg eigen winst maakt om de overnamerente tegen af te zetten.

In de initiatiefnota van de Tweede Kamerleden Nijboer en Groot (PvdA) 'Private Equity: einde aan de excessen'¹ is door de initiatiefnemers onder andere ingegaan op de overnameholdingbepaling. Volgens hen kan die bepaling op een aantal punten nog robuuster gemaakt worden. In de kabinetsreactie² op de initiatiefnota heeft het kabinet allereerst het belang van de rol van private-equityinvesteerdere onderkend als alternatieve bron voor financiering van het Nederlands bedrijfsleven, naast bancaire krediet. Naast hun rol als verstrekkers van risicodragend vermogen is een vitale private-equitysector ook om een andere reden van belang. Voor Nederlandse pensioenfondsen vormen private-equityfondsen een alternatieve beleggingscategorie, naast aandelen en obligaties, die hen de mogelijkheid biedt hun beleggingen te diversificeren. Tegelijkertijd klinkt er in de nota, en in de maatschappelijke discussie rond private equity, duidelijk ook een ander, kritisch geluid. Een onderzoek van de Erasmus Universiteit uit 2007 vormde geen aanwijzing dat de private-equitysector in Nederland gekenmerkt werd door 'excessen' die leidden tot negatieve gevolgen voor de overgenomen bedrijven en hun stakeholders. Dit onderzoek is inmiddels echter enigszins verouderd. Om te kunnen toetsen of de conclusies uit dit onderzoek nog geldig zijn, laat het kabinet, zoals opgemerkt in de kabinetsreactie, opnieuw onderzoek uitvoeren naar de effecten van private-equityinvesteerdere in Nederland. Het voorgaande laat onverlet dat het kabinet het signaal van de initiatiefnemers ten aanzien van de overnameholdingbepaling nu al

¹ Kamerstukken II 2015/16, 34 267, nr. 2.

² Kamerstukken II 2015/16, 34 267, nr. 3.

op zijn merites heeft beoordeeld. In de kabinetsreactie³ op de initiatiefnota heeft het kabinet laten weten dat het de opvatting van de initiatiefnemers onderschrijft. Tijdens het notaoverleg op 21 maart 2016 is nogmaals herhaald dat het kabinet de drie door de initiatiefnemers genoemde aanpassingen in de overnameholdingsbepaling zal opnemen in het pakket Belastingplan 2017.⁴

In de eerste plaats stelt het kabinet voor de berekeningssystematiek van de overnameholdingbepaling aan te scherpen voor het geval een overnameschuld door middel van een zogeheten 'debt-push down' van het niveau van de overnameholding naar het niveau van de overgenomen vennootschap verplaatst wordt. Verder wordt voorgesteld om de termijn van zeven jaar, waarbinnen de financiering moet worden afgebouwd van ten hoogste 60% van de verkrijgingsprijs naar ten hoogste 25% van de verkrijgingsprijs, nader aan te scherpen. Hiermee wordt voorkomen dat de overgenomen vennootschap steeds onder een nieuwe overnameholding wordt gehangen waardoor de termijn van zeven jaar voor afbouw van de maximale niet-bovenmatige financiering opnieuw aanvangt. Tot slot wordt voorgesteld om het overgangsrecht in de specifieke situatie dat een nieuwe fiscale eenheid is aangegaan, niet toe te passen. Hiermee wordt voorkomen dat in die situatie oude financieringen onder het overgangsrecht blijven meelopen waardoor de overnameholdingbepaling niet wordt toegepast.

In de kabinetsreactie bij de initiatiefnota is als voorwaarde aangetekend dat nut en noodzaak van de overnameholdingbepaling bij een latere implementatie van een generieke renteaftrekbepaling, als gevolg van de uitkomsten van het BEPS-project van G20 en OESO (Based Erosion and Profit Shifting), ten principale wordt gezien. In het op 28 januari jl. gepubliceerde voorstel voor de Anti Tax Avoidance Directive⁵ van de Europese Commissie wordt, conform de BEPS-uitkomsten, een generieke renteaftrekbepaling voorgesteld: een zogenoemde earnings-stripping-maatregel met een groepsescape. Na invoering van de earnings-stripping-maatregel is de overnameholdingbepaling wellicht helemaal niet meer nodig. Het kabinet herhaalt op deze plaats dan ook de eerdergenoemde voorwaarde.

In de kabinetsreactie op de initiatiefnota is tevens opgenomen dat zal worden gezien of naast de hiervoor genoemde wijzigingen in de overnameholdingbepaling nog andere maatregelen kunnen of moeten worden genomen om onwenselijke renteaftrek in het kader van overnames te bestrijden. Er is gebleken dat van een effectieve set maatregelen pas kan worden gesproken als de aangekondigde maatregelen in de overnameholdingbepaling worden vergezeld van een aanpassing in de eerdergenoemde renteaftrekbepaling gericht tegen winstdrainage. Voorwaarde voor toepassing van die renteaftrekbepaling is dat de leningen zijn verstrekt door een 'verbonden lichaam'. Er is sprake van een verbonden lichaam indien er meer dan een derde belang wordt gehouden in een vennootschap. In de praktijk is gebleken dat overnamestructuren soms zo worden vormgegeven dat er geen sprake is van formele verbondenheid terwijl er in materiële zin wel degelijk sprake is van verbondenheid omdat door verschillende investeerders als het ware wordt opgetreden als een samenwerkende groep. Het gaat in dergelijke gevallen om een gecoördineerde

³ Kamerstukken II 2015/16, 34 267, nr. 3.

⁴ Kamerstukken II 2015/16, 34 267, nr. 9, blz. 23.

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

investering die in totaal ten minste een derde belang vertegenwoordigt. Met het expliciet wettelijk vastleggen van het criterium van een samenwerkende groep kunnen dergelijke structuren effectiever worden bestreden. Gecombineerde belangen van ten minste een derde zonder dat sprake is van een samenwerkende groep worden ongemoeid gelaten. Of sprake is van een samenwerkende groep is afhankelijk van feiten en omstandigheden en is dan ook afhankelijk van de omstandigheden van het individuele geval. Deze aanpassing in de renteaftrekbeperking gericht tegen winstdrainage is naar de mening van het kabinet in lijn met de uitkomsten van het BEPS-project om grondslaguitholling en winstverschuivingen tegen te gaan en – naar de mening van het kabinet – nog steeds van waarde in het geval een earnings-stripping-maatregel zou worden geïmplementeerd.

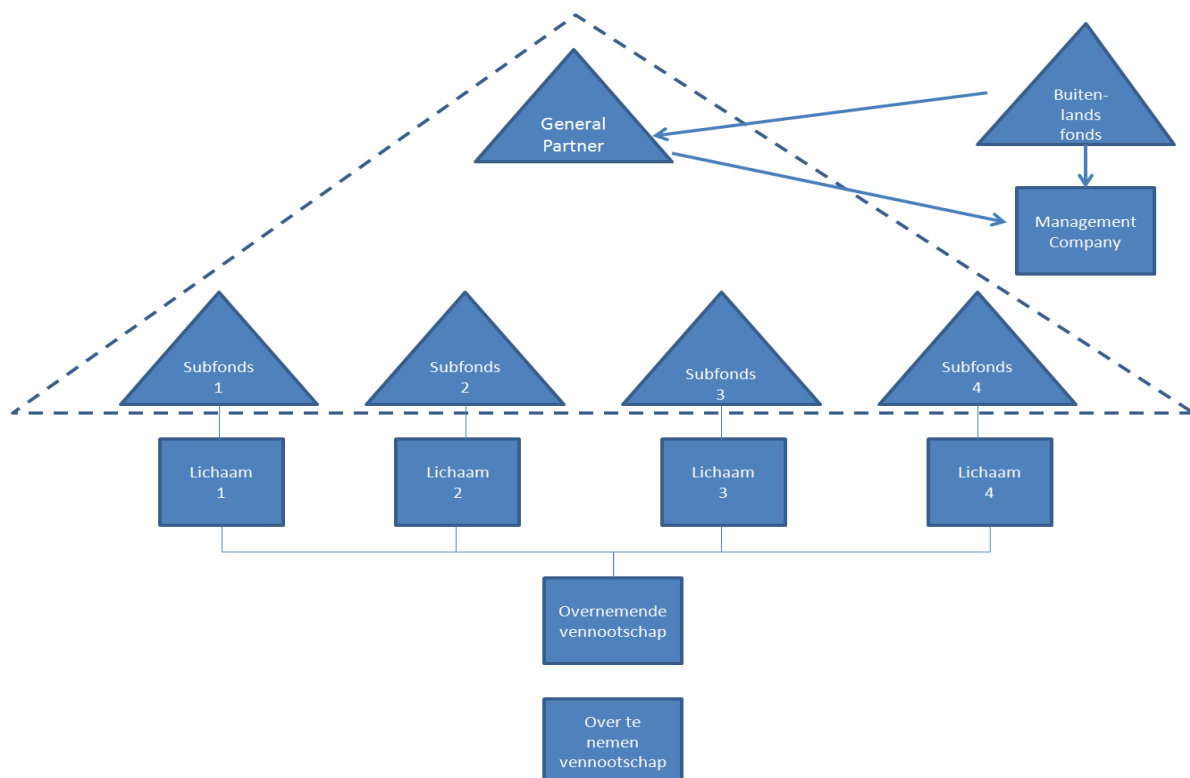
De voorgestelde wijzigingen in de renteaftrekbeperking gericht tegen winstdrainage en overnameholdingbepaling treden in werking per 1 januari 2017 en hebben effect voor boekjaren die aanvangen op of na die datum.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I, onderdeel A (artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Artikel 10a van de Wet Vpb 1969 geeft regels voor de aftrekbaarheid van rente en daarmee samenhangende lasten in gevallen die zijn te kenschetsen als winstdrainage. Een van de voorwaarden voor toepassing van genoemd artikel is dat sprake is van (rente op) een schuld aan een verbonden lichaam (of een verbonden natuurlijke persoon). Van "verbondenheid" is, kort gezegd, sprake bij belangen van een derde of meer. In de praktijk komt het regelmatig voor dat verschillende partijen een gezamenlijke investering doen, bijvoorbeeld in het kader van een overnamestructuur bij een private equity investering, waarbij elk van die partijen individueel bezien een belang van minder dan een derde heeft in de overgenomen onderneming. In een dergelijke situatie kan in materiële zin toch sprake zijn van de vereiste verbondenheid voor de toepassing van artikel 10a van de Wet Vpb 1969 tussen de overgenomen onderneming en de investeerders indien sprake is van een gecoördineerde investering door een samenwerkende groep. Ook in een dergelijke situatie kan er sprake zijn van een gekunstelde (onzakelijke) financiering met vreemd vermogen waartegen genoemd artikel 10a zich richt. Met deze wijziging wordt voorgesteld deze invulling van het begrip "verbondenheid" voor de toepassing van artikel 10a van de Wet Vpb 1969 expliciet vast te leggen. Of sprake is van een samenwerkende groep is afhankelijk van feiten en omstandigheden en is dan ook afhankelijk van de omstandigheden van het individuele geval. In de onderstaande figuur is bij wijze van illustratie een voorbeeld van zo'n samenwerkende groep opgenomen waarbij de investering in een over te nemen vennootschap via vier aparte subfondsen is vormgegeven. Er zijn uiteraard ook andere structuren denkbaar.

Figuur 1



Een (veelal buitenlandse) fondsaanbieder biedt potentiële investeerders, zoals institutionele beleggers, beleggingsfondsen en andere vermogensbeheerders, de mogelijkheid om deel te nemen in een fonds. De gestippelde driehoek stelt het fonds voor. De achterliggende investeerders of de fondsen hebben de zeggenschap overgedragen aan de general partner die het fonds beheert of die de management company aanstelt en aanstuurt.⁶ De general partner neemt voor een klein bedrag deel in het fonds. Daarnaast ontvangt de general partner een aanzienlijk deel van de fondswinst: de zogenoemde carried interest. Het fonds bestaat uit een aantal subfondsen (in het voorbeeld subfondsen 1 tot en met 4). De verschillende investeerders zeggen inlegbedragen toe (commitments), die binnen het investeringsfonds in een of meer lichamen dan wel subfondsen worden ondergebracht. Op het moment dat een over te nemen vennootschap is gevonden, wordt een deel van de toegezegde commitments afgeroepen bij de investeerders. De inleg van deze gelden wordt vervolgens op gezag van de general partner dan wel de management company in de vier verschillende subfondsen ondergebracht. De vier verschillende fondsen houden eenieder een belang in de lichamen 1 tot en met 4. Ten behoeve van een overname wordt een overnemende vennootschap opgericht. De lichamen 1 tot en met 4 verstrekken een lening aan de overnemende vennootschap die wordt gefinancierd door de investeerders. De verschillende lichamen houden individueel geen belang van ten minste één derde. In een dergelijke structuur komt de rente in aftrek terwijl er materieel sprake kan zijn van verbondenheid vanwege de samenwerking tussen de investeerders en de zeggenschap van de general partner. Om die reden zal moeten worden beoordeeld of sprake is van een samenwerkende groep.

Voor de beoordeling of er bij de –onmiddellijke of middellijke - aandeelhouders (in het voorbeeld de lichamen 1 tot en met 4) sprake is van een samenwerkende groep spelen verschillende factoren een rol. Van een samenwerkende groep zal in ieder geval sprake zijn indien de materiële zeggenschap over de – vormgeving van de - investering en het gezamenlijke belang in de overgenomen vennootschap berust bij een coördinerende (rechts)persoon (zoals in het voorbeeld de general partner die het fonds beheert) en elke aandeelhouder onder min of meer vergelijkbare voorwaarden en in min of meer dezelfde verhouding eigen vermogen en (risicovolle) leningen verschaft. Er is voor de achterliggende participanten (in het voorbeeld de lichamen 1 tot en met 4) sprake van een gezamenlijke en parallelle investering in de target onder regie van de general partner van het fonds. Het is daarbij in het algemeen voor de parallel investerende lichamen of subfondsen niet toegestaan tussentijds hun belang te verminderen of uit de investering te stappen. Dat benadrukt dat sprake is van samenwerking.

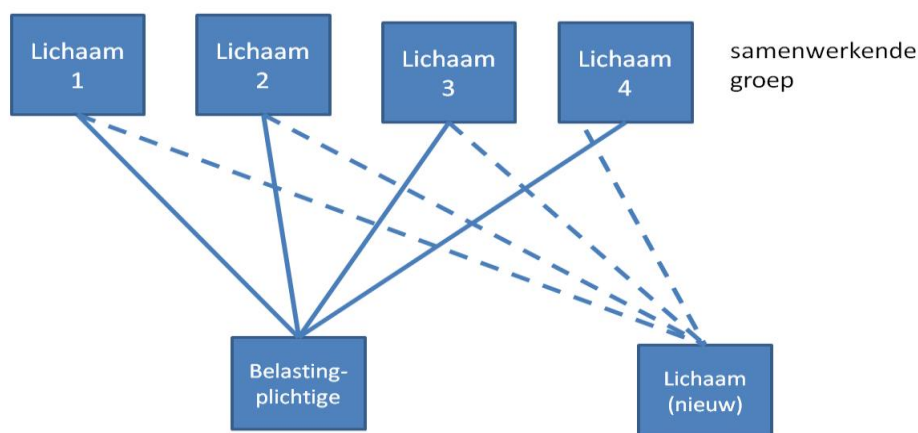
In een dergelijk geval is er dus sprake van één gecoördineerde investering onder de regie van een general partner van het fonds, waarbij de general partner feitelijk of materieel onder andere de mix bepaalt van aandelenkapitaal en aandeelhoudersleningen en waarbij de rentelasten ter zake van de aandeelhoudersleningen direct of indirect ten laste komen van de target. Indien een dergelijke gecoördineerde investering in totaal een belang van ten minste een derde vertegenwoordigt, zijn de investerende lichamen met de target verbonden lichamen als gevolg van de voorgestelde regeling onder artikel 10a van de Wet Vpb 1969. Wel kan uiteraard, conform de al

⁶ Denk aan de vormgeving van de fondsstructuur en de overnamestructuur, het bepalen van de financieringsstructuur van de overname en de strategie van de target, het nemen van beleidsbepalende beslissingen etcetera.

bestaande tegenbewijsregeling van artikel 10a van de Wet Vpb 1969, de beperking van de renteaftrek worden voorkomen indien belastingplichtige aannemelijk maakt dat in overwegende mate sprake is van zakelijke overwegingen voor de rechtshandeling en de financiering.

Naast de voorgestelde uitbreiding van het verbondenheidsbegrip voor lichamen waarin een belang wordt gehouden door een samenwerkende groep, bevat het voorgestelde artikel 10a, zevende lid, van de Wet Vpb 1969 nog een uitbreiding voor de situatie waarin dezelfde samenwerkende groep ook nog een belang van ten minste een derde heeft in een ander lichaam. Beide lichamen waarin een belang van ten minste een derde wordt gehouden door dezelfde samenwerkende groep worden dan eveneens als verbonden aangemerkt. In de onderstaande figuur wordt dit geïllustreerd.

Figuur 2



Op basis van het voorgestelde artikel 10a, zevende lid, van de Wet Vpb 1969 is er sprake van verbondenheid tussen de belastingplichtige en Lichaam (nieuw) indien de lichamen 1, 2, 3 en 4 een samenwerkende groep vormen en voor ten minste een derde gedeelte belang hebben in de belastingplichtige en Lichaam (nieuw). Het begrip verbondenheid wordt tevens van belang voor de toepassing van artikel 15ad van de Wet Vpb 1969. Om die reden wordt een verwijzing naar artikel 15ad van de Wet Vpb 1969 toegevoegd aan artikel 10a, vierde lid, van de Wet Vpb 1969. Voor een nadere toelichting op het belang hiervan voor artikel 15ad van de Wet Vpb 1969 wordt korthedshalve verwezen naar de toelichting op artikel I, onderdeel D.

Artikel I, onderdeel B (artikel 14a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Artikel 14a, twaalfde tot en met veertiende lid, van de Wet Vpb 1969 is gericht tegen overnameconstructies waarbij gebruik wordt gemaakt van een juridische splitsing. In artikel 14a, dertiende lid, van de Wet Vpb 1969 is artikel 15ad, tweede tot en met tiende lid, van de Wet Vpb 1969 van overeenkomstige toepassing verklaard. De voorgestelde wijziging van artikel 14a, dertiende lid, van de Wet Vpb 1969 hangt samen met de voorgestelde aanpassingen zoals genoemd in artikel I, onderdeel D.

Artikel I, onderdeel C (artikel 14b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Artikel 14b, negende tot en met het elfde lid, van de Wet Vpb 1969 is gericht tegen overnameconstructies waarbij gebruik wordt gemaakt van een juridische fusie. In artikel 14b, tiende lid, van de Wet Vpb 1969 is artikel 15ad van de Wet Vpb 1969 van overeenkomstige toepassing verklaard. De voorgestelde wijziging van artikel 14b, tiende lid, van de Wet Vpb 1969 hangt samen met de voorgestelde aanpassingen zoals genoemd in artikel I, onderdeel D.

Artikel I, onderdeel D (artikel 15ad van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Debt push down

Artikel 15ad, eerste lid, van de Wet Vpb 1969 beperkt de aftrek van rente op overnameschulden door, kort gezegd, te bepalen dat deze rente niet in mindering komt op de winst van de fiscale eenheid die toerekenbaar is aan de overgenomen maatschappij. De vormgeving van deze regeling blijkt niet in alle gevallen tot de gewenste uitkomst te leiden indien de overnameschuld komt te berusten bij de overgenomen maatschappij (de zogenoemde 'debt push down'). Te denken valt aan de situatie waarin de overgenomen maatschappij een schuld aangaat en de daarmee verkregen middelen aanwendt voor een dividenduitkering aan de overnemende maatschappij die daarmee de bestaande overnameschuld aflost. Alsdan werkt de huidige overnameholdingbepaling niet en komt de rente op de overnameschuld in mindering op het aan de overgenomen maatschappij toe te rekenen deel van de winst van de fiscale eenheid, waardoor deze, gezien de ratio van de aftrekbeperking, te laag wordt vastgesteld. In het voorgestelde artikel 15ad, elfde lid, van de Wet Vpb 1969 wordt daarom geregeld dat genoemde winst weer wordt verhoogd met de daarop in mindering gebrachte rente op overnameschulden. Dit wordt nader toegelicht aan de hand van het volgende voorbeeld.

Voorbeeld 1

Gegevens

Rente over de overnameschuld	100
Deel winst fiscale eenheid toerekenbaar aan verworven maatschappij (target)	150
Deel winst fiscale eenheid toerekenbaar aan overnemende maatschappij (overnameholding)	0

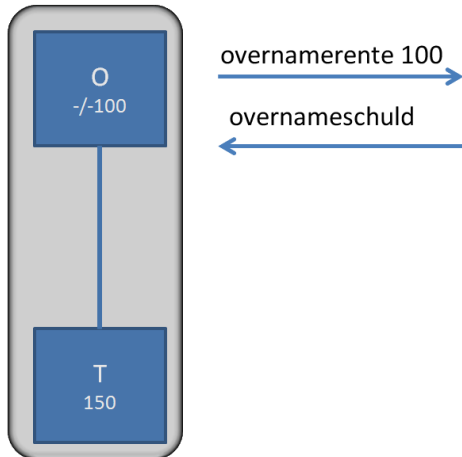
Uitwerking

Op grond van artikel 15ad, eerste lid, van de Wet Vpb 1969 is de rente over de overnameschuld slechts aftrekbaar tot het bedrag van de winst van de fiscale eenheid (tussen de overnameholding en de target) zonder toepassing van artikel 15ad van de Wet Vpb 1969, verminderd met het deel van de winst dat toerekenbaar is aan de overgenomen maatschappij en vermeerderd met de rente over de overnameschulden.

Winst van de fiscale eenheid	50
Deel winst toerekenbaar aan verworven maatschappij (T)	-/- 150
Overnamerente fiscale eenheid	<u>+ 100</u>
Winst overnameholding beschikbaar voor aftrek	0

In de onderstaande figuur wordt het voorgaande voorbeeld geïllustreerd.

Figuur 3

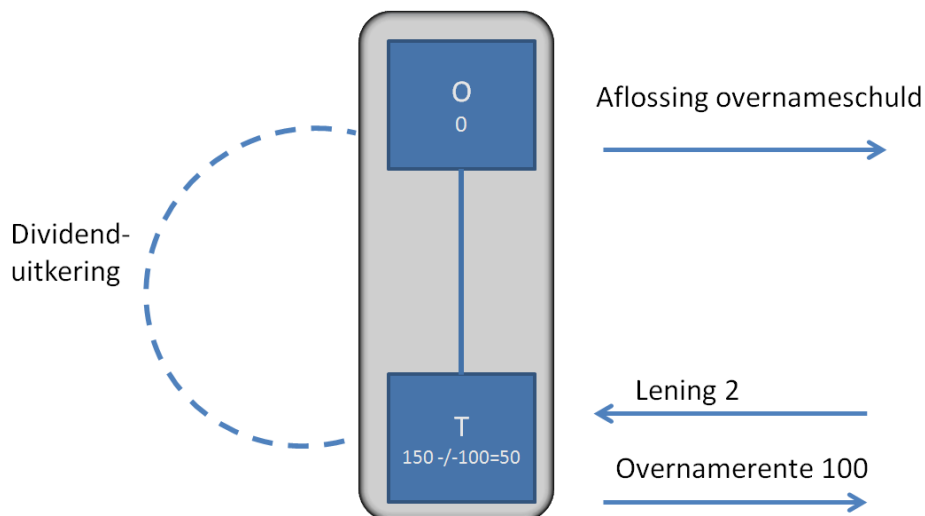


Als de overgenomen maatschappij 'T' vervolgens een schuld (hierna: lening 2) aangaat en de daarmee verkregen middelen aanwendt voor een dividenduitkering aan de overnemende maatschappij 'O' die daarmee de bestaande overnameschuld aflost zou zonder toepassing van het voorgestelde artikel 15ad, elfde lid, van de Wet Vpb 1969 de winst die beschikbaar is voor aftrek als volgt zijn:

Winst van de fiscale eenheid	50
Deel winst toerekenbaar aan verworven maatschappij (T) , 'oorspronkelijke' resultaat (150) verminderd met 'nieuwe' rentelast door debt push down (100)	-/- 50
Overnamerente fiscale eenheid	<u>+ 100</u>
Winst overnameholding beschikbaar voor aftrek	100

Lening 2 is een overnameschuld en valt onder de aftrekbeperking van artikel 15ad van de Wet Vpb 1969 omdat de fiscale eenheid deze lening aangaat voor de aflossing van een reeds bestaande overnameschuld van de fiscale eenheid. De rente ter zake van lening 2 kan derhalve nu al in aftrek worden beperkt op grond van artikel 15ad van de Wet Vpb 1969. De winst die beschikbaar is voor aftrek is echter 100 terwijl de overnameholding op 'stand alone' basis geen winst maakt. Hieruit blijkt dat artikel 15ad van de Wet Vpb 1969 niet goed uitwerkt. Het zou immers niet uit moeten maken welke maatschappij de overnameschuld aangaat. In de onderstaande figuur wordt de debt push down geïllustreerd.

Figuur 4



Op grond van het voorgestelde artikel 15ad, elfde lid, van de Wet Vpb 1969 wordt de winst die beschikbaar is voor aftrek op het niveau van de fiscale eenheid als volgt gecorrigeerd:

Winst van de fiscale eenheid	50
Deel winst toerekenbaar aan verworven maatschappij plus ophoging	-/- 150
Overnamerente fiscale eenheid (betaald door verworven maatschappij)	<u>+ 100</u>
Winst overnameholding beschikbaar voor aftrek	0

Verhangingen maximum financiering

Op grond van artikel 15ad, tweede lid, van de Wet Vpb 1969 blijft de aftrekbeperking voor overnamerente buiten toepassing als er bij de fiscale eenheid geen sprake is van een teveel aan overnamerenten. Volgens artikel 15ad, vierde lid, van de Wet Vpb 1969 gaat het bij bovenmatige overnamerente om de rente die is verschuldigd over het bovenmatig deel van de overnameschuld(en). Vervolgens wordt in het vijfde en zesde lid van genoemd artikel geregeld in welke gevallen er sprake is van een bovenmatig deel van de overnameschulden. Daarvan is sprake voor zover het gezamenlijke bedrag van de overnameschulden die verband houden met de verwerving of uitbreiding van een belang in een of meer in hetzelfde jaar gevoegde maatschappijen aan het eind van dat jaar meer bedraagt dan 60% van de verkrijgingsprijs van die belangen. Dat percentage dient vervolgens in zeven jaar met 5%-punt per jaar af te nemen tot 25%. Met de voorgestelde toevoeging aan genoemd zesde lid wordt voorkomen dat een overgenomen maatschappij (steeds) onder een nieuwe overnameholding wordt gehangen, waardoor de hiervoor genoemde afbouwtermijn van zeven jaar (steeds) opnieuw zou aanvagen. Aan de hand van het volgende voorbeeld wordt de aanpassing van genoemd zesde lid toegelicht. De voorgestelde toevoeging aan het zesde lid vindt geen toepassing als de overgenomen maatschappij wordt overgedragen aan een derde.

Voorbeeld 2

Gegevens

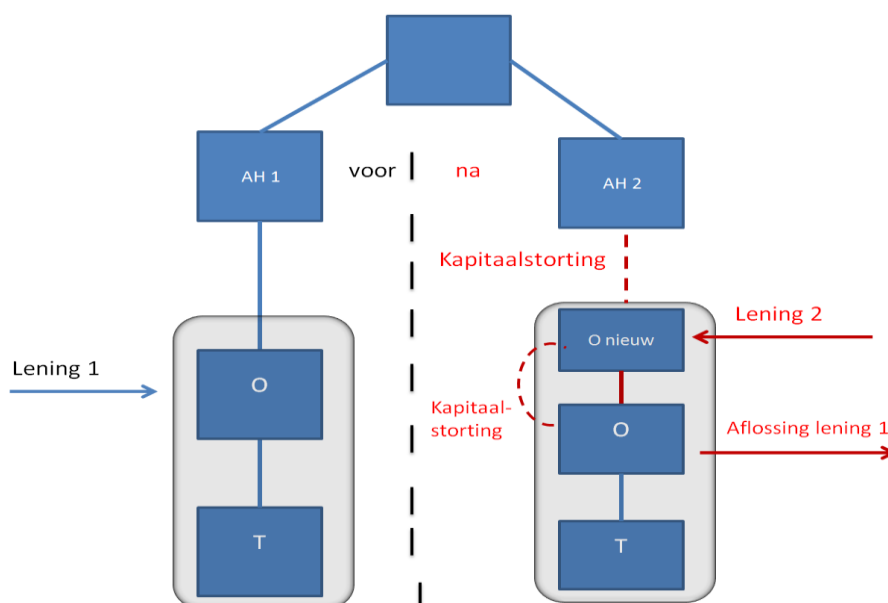
- In jaar 1 wordt T door O overgenomen voor een bedrag van € 100 miljoen. Voor de financiering van deze overname wordt bij bank A een lening opgenomen van € 75 miljoen. T en O vormen een fiscale eenheid.
- In jaar 2 wordt er niet afgelost op de overnameschuld.

Uitwerking

- Ultimo jaar 1 is het bedrag van de overnameschuld € 75 miljoen. Dit bedrag wordt afgezet tegen 60% van de verkrijgingprijs van het belang BV T; dus tegen 60% van € 100 miljoen (€ 60 miljoen). Het bovenmatig deel van de overnameschuld is € 15 miljoen (€ 75 miljoen -/ - € 60 miljoen). De rente over deze 15 miljoen is het teveel aan overnamerente.
- Ultimo jaar 2 is het bedrag van de overnameschuld € 75 miljoen. Dit bedrag wordt afgezet tegen 55% van de verkrijgingprijs van het belang T; dus tegen 55% van € 100 miljoen (€ 55 miljoen). Het bovenmatig deel van de overnameschuld is € 20 miljoen (€ 75 miljoen -/ - € 55 miljoen)= De rente over deze € 20 miljoen is niet aftrekbaar.

Met de voorgestelde wijziging van artikel 15ad, zesde lid, van de Wet Vpb 1969 wordt voorkomen dat door het oprichten van een nieuwe overnameholding de termijn van zeven jaar opnieuw aanvangt waardoor het bedrag aan teveel aan overnamerenten in jaar 2 weer op het niveau van jaar 1 wordt gebracht (in het voorbeeld de rente over € 15 miljoen) terwijl er geen sprake is van een wijziging van het uiteindelijke belang van de overgenomen maatschappij omdat de aandelen in de overnemende maatschappij overgedragen zijn aan een verbonden lichaam. De overgenomen maatschappij blijft tot dezelfde groep van verbonden lichamen behoren. In de onderstaande figuur wordt dit geïllustreerd.

Figuur 5

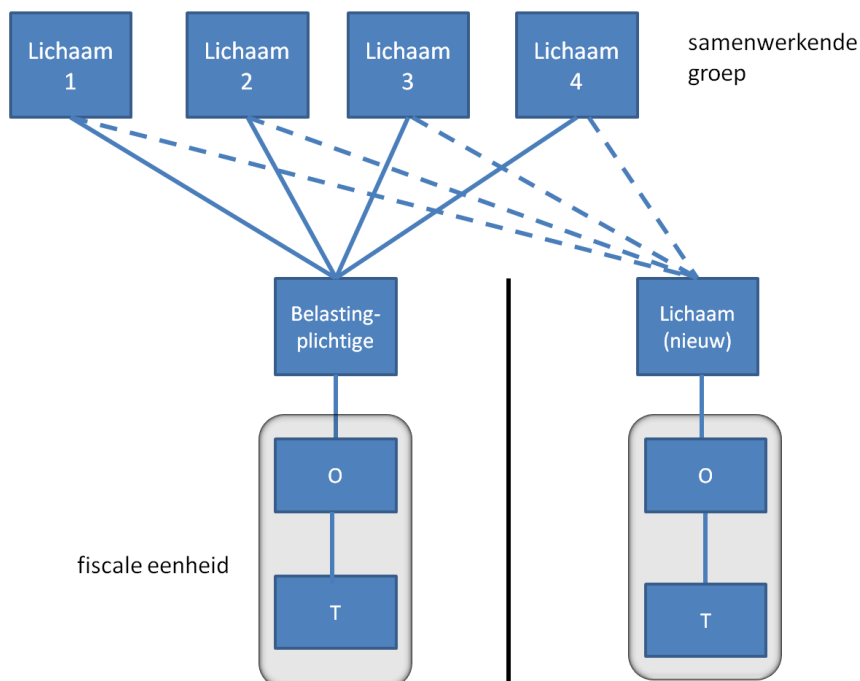


De aandelen in de fiscale eenheid worden van AH 1 overgedragen aan nieuwe aandeelhouders AH 2, die verbonden zijn omdat het beide 100%- dochters zijn van dezelfde maatschappij. De nieuwe aandeelhouders (AH 2) richten daartoe een nieuwe overnameholding (O nieuw) op en trekken op het niveau van de nieuwe overnameholding financiering aan ter overname van de aandelen in de oude overnameholding (O). De nieuwe overnameholding (O nieuw) koopt van de oude aandeelhouder de aandelen in de oude overnameholding (O). De nieuwe aandeelhouders van de fiscale eenheid (AH 2) storten kapitaal in de nieuwe overnameholding (O nieuw). De nieuwe overnameholding stort vervolgens kapitaal in de oude overnameholding, die daarmee de "oude" overnameschuld aflost.

Vervolgens gaan O nieuw en de fiscale eenheid tussen O oud en T een fiscale eenheid aan met O nieuw als moeder. In dit geval wordt op basis van de voorgestelde toevoeging aan artikel 15ad, zesde lid, van de Wet Vpb 1969 de in de eerste volzin van dat lid opgenomen afbouwtermijn nog steeds geacht te zijn aangevangen op het tijdstip van de voeging tussen O en T.

Voor de toepassing van het voorgestelde artikel 15ad, zesde lid, van de Wet Vpb 1969 is er eveneens sprake van verbondenheid tussen de belastingplichtige (in het onderstaande voorbeeld) en Lichaam (nieuw) indien de lichamen 1,2,3 en 4 een samenwerkende groep vormen en voor ten minste een derde gedeelte belang hebben in de belastingplichtige en Lichaam nieuw. In de onderstaande figuur wordt dit geïllustreerd.

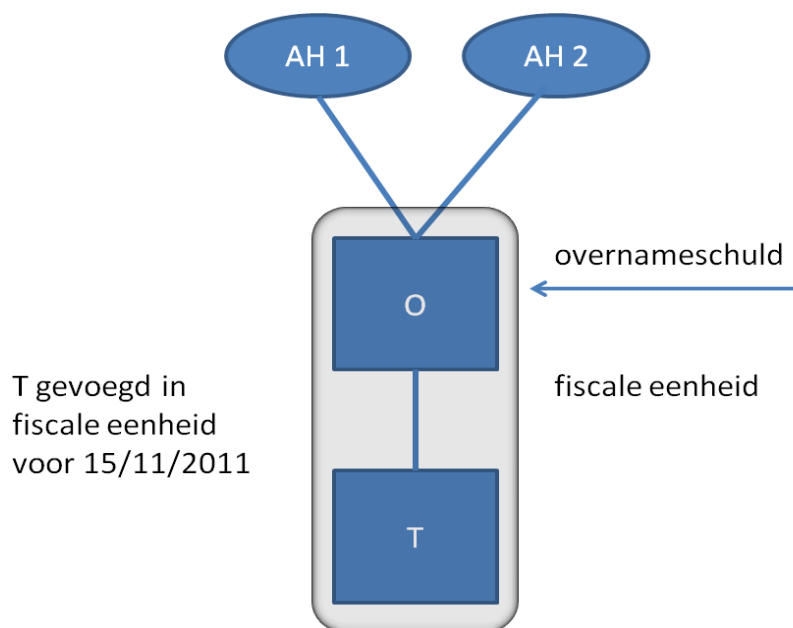
Figuur 6



Artikel II (artikel XXXVIII van het Belastingplan 2012)

In artikel XXXVIII, eerste lid, onderdeel e, van het Belastingplan 2012 is bij de invoering van de overnameholdingbepaling een overgangsregeling opgenomen die voorziet in eerbiedigende werking. Overnameholdingstructuren die vóór 15 november 2011 tot stand zijn gebracht worden niet geraakt door de overnameholdingbepaling. Het is hierbij van belang dat de overgenomen maatschappij vóór 15 november 2011 in een fiscale eenheid met de overnameholding is opgenomen. In de onderstaande figuur wordt een voorbeeld van een structuur geïllustreerd, maar er zijn ook andere structuren denkbaar.

Figuur 7

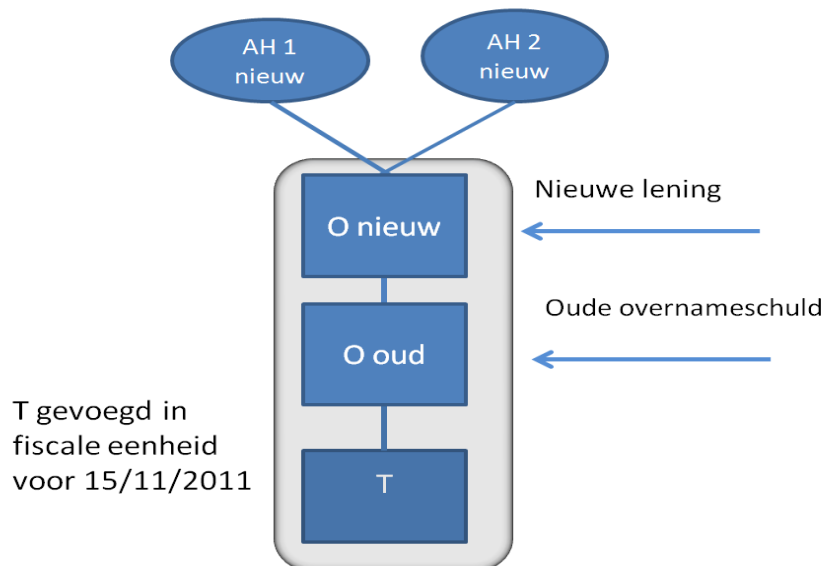


De overgenomen maatschappij (T) is vóór 15 november 2011 met de overnemende maatschappij (O) in een fiscale eenheid opgenomen. Beslissend is dus het moment van voeging en niet het moment dat T is overgenomen of het moment waarop de schuld ter financiering van de overname is aangegaan. Wanneer een maatschappij vóór 15 november 2011 is overgenomen en pas na 14 november 2011 is gevoegd, is de overnameholdingbepaling wel van toepassing.

De in de overgangsbepaling opgenomen eerbiedigende werking vervalt niet als de overnameschuld wordt geheerfinancierd (bijvoorbeeld omdat tegen gunstigere voorwaarden kan worden geleend). Ook blijft die eerbiedigende werking bestaan indien de aandelen in O worden overgedragen aan een nieuwe aandeelhouder en de bestaande fiscale eenheid verder in stand blijft. Het voorgaande blijft in beginsel het geval. Ten slotte is tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Belastingplan 2012 toegezegd dat gebruik kan worden gemaakt van het overgangsrecht als een vóór 15 november 2011 tot stand gekomen fiscale eenheid (met een overnameschuld) op een later tijdstip wordt opgenomen in een nieuwe (grotere) fiscale eenheid waarbij een andere maatschappij

dan in de oorspronkelijke fiscale eenheid als moedermaatschappij gaat fungeren. Op basis van het voorgestelde artikel XXXVIII, vierde lid, van het Belastingplan 2012 is het overgangsrecht in deze laatste situatie vanaf 1 januari 2017 niet meer van toepassing voor fiscale eenheden die na 14 november 2011 deel zijn gaan uitmaken van een andere fiscale eenheid. In de onderstaande figuur wordt dit geïllustreerd.

Figuur 8



De nieuwe aandeelhouders (AH nieuw) richten een nieuwe overnameholding ('O nieuw') op en trekken op het niveau van de nieuwe overnameholding financiering aan ter overname van de aandelen in de oude overnameholding ('O' in dit voorbeeld). De nieuwe overnameholding ('O nieuw') koopt van de oude aandeelhouders de aandelen in de oude overnameholding ('O' in figuur 7 en 'O oud' in figuur 8). De nieuwe overnameholding stort vervolgens kapitaal in de oude overnameholding, die daarmee de "oude" overnameschuld aflost. Vervolgens gaan 'O nieuw' en de fiscale eenheid tussen 'O oud en T' een fiscale eenheid aan met 'O nieuw' als moeder. In dat geval is op grond van dit voorstel het overgangsrecht vanaf 1 januari 2017 niet meer van toepassing.