

**Azië-Pacific**Bangkok  
Beijing  
Brisbane  
Hanoi  
Ho Chi Minhstad  
Hong Kong  
Jakarta\*  
Kuala Lumpur\*  
Manila\*  
Melbourne  
Seoul  
Shanghai  
Singapore  
Sydney  
Taipei  
Tokyo  
Yanong**Europa, Midden-  
Oosten & Afrika**Abu Dhabi  
Almati  
Amsterdam  
Antwerpen  
Bahrein  
Bakoe  
Barcelona  
Berlijn  
Boedapest  
Brussel  
Cairo  
Casablanca  
Djedda\*  
Doha  
Dubai  
Düsseldorf  
Frankfurt  
Genève  
Istanbul  
Johannesburg  
Kiev  
Londen  
Luxemburg  
Madrid  
Milaan  
Moskou  
München  
Parijs  
Praag  
Riyad\*  
Rome  
Sint Petersburg  
Stockholm  
Warschau  
Wenen  
Zurich**Latijns-Amerika**Bogota  
Brazilië\*\*  
Buenos Aires  
Caracas  
Guadalajara  
Juárez  
Lima  
Mexico Stad  
Montreux  
Porto Alegre\*\*  
Rio de Janeiro\*\*  
Santiago  
São Paulo\*\*  
Tijuana  
Valencia**Noord-Amerika**Chicago  
Dallas  
Houston  
Miami  
New York  
Palo Alto  
San Francisco  
Toronto  
Washington, DC

\* Gelleerde Kantoren

\*\* In samenwerking met  
Trench, Rossi e Watanabe  
Advogados

18 juli 2016

Ministerie van Financiën  
Postbus 20201  
2500 EE DEN HAAG**Commentaar van Baker & McKenzie Amsterdam N.V. op de internetconsultatie  
Ontwerpwijzigingen van enkele specifieke renteaftrekbepalingen in de Wet Vpb**

Geachte dames en heren,

Door middel van de internetconsultatie wordt gelegenheid geboden aan belangstellenden om een reactie te geven op de ontwerp-wetwijzigingen in de artikelen 10a en 15ad van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 ("**Wet Vpb**"). Hierbij geven wij gevolg aan de uitnodiging tot het geven van een reactie.

**A. Reactie op het algemene deel van de toelichting**

Het bedrijfsleven is gebaat bij duidelijke en stabiele wetgeving. Dergelijke wetgeving leidt tot de benodigde rechtszekerheid voor goed onderbouwde investeringsbeslissingen. Het complex aan Nederlandse renteaftrek beperkende maatregelen dreigt meer en meer het karakter van een "lappendeken" te krijgen. Naar onze mening slaagt het algemene deel van de toelichting er niet in om te overtuigen waarom de voorgestane nieuwe maatregelen op dit moment nodig zijn. In dit kader stelt de toelichting ook dat (i) het nut en (ii) de 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 (Base Erosion and Profit Shifting), *ten principale* zal worden gezien.

**Effect op vestigingsklimaat**

Inmiddels is de Anti Tax Avoidance Directive (de "**ATAD**") aangenomen en zal in beginsel per 1 januari 2019<sup>1</sup> een generieke earnings stripping maatregel worden geïmplementeerd in de Nederlandse fiscale wetgeving. Artikel 13l en artikel 15ad van de Wet Vpb hebben naar onze mening na invoering van deze maatregel geen aanvullend nut meer. Ook het nut van artikel 10a Wet Vpb zal door deze earnings

<sup>1</sup> Of uiterlijk per 1 januari 2024 indien Nederland van mening is dat het huidige stelsel afdoende is om hetzelfde te bewerkstelligen.

stripping maatregel afnemen. Bovendien is de earnings stripping regeling (mede) bedoeld om een gelijk speelveld te creëren, welke doelstelling zich slecht verdraagt met het handhaven van andere renteaftrekbepalingen.

Vanuit die optiek staat vast dat met dit wetsvoorstel regelgeving wordt ingevoerd waarvan vooraf reeds duidelijk is dat het nut ervan op korte termijn zal wegvallen cq. afnemen en dat deze regelgeving daardoor wellicht op korte termijn weer geschrapt zal worden. Naar de buitenwereld zal dit overkomen als onduidelijk en/of instabiel beleid.

Aldus bezien geven wij in overweging om grondiger te onderbouwen waarom de voorgestane wetswijzigingen nu nog nodig zijn. Indien het onderhavige wetsvoorstel nodig is, geven wij in overweging om vroegtijdig een optionele earnings stripping maatregel te introduceren conform de ATAD. Belastingplichtigen die voor een dergelijke earnings stripping maatregel kiezen, dienen dan niet langer te worden geconfronteerd met de artikelen 10a, 131 en 15ad van de Wet Vpb. Het optionele karakter van deze bepaling zou dan uiterlijk per 1 januari 2024 komen te vervallen. Hiermee biedt Nederland bedrijven de keuze voor een duidelijk systeem waarmee tegelijkertijd op Europees niveau een gelijk speelveld wordt gecreëerd.

Indien wordt gekozen om het huidige Nederlandse stelsel van renteaftrek beperkende maatregelen in stand te laten tot 2024, dan verzoeken wij u dit expliciet te bevestigen.

#### ***De noodzaak van de voorgestane wetswijziging***

Uit het algemeen deel van de toelichting wordt niet duidelijk of, en in hoeverre, daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van de gesignaleerde hiaten in de wetgeving. Er wordt verwezen naar een rapport uit 2007 waaruit blijkt dat er *geen* aanwijzingen zijn van excessen. Wij begrijpen dat het kabinet opnieuw onderzoek laat uitvoeren naar de effecten van private equity investeerders in Nederland. Dit impliceert dat er op dit moment geen concrete aanwijzingen van misbruik zijn, waardoor wij op basis van de huidige toelichting onze vraagtekens zetten bij de noodzaak van de beoogde (complexe) wetswijzigingen. Naar onze mening dient in een dergelijk geval de uitstraling van een stabiel Nederlands rechtssysteem te prevaleren boven een wetswijziging die een nieuwe laag van complexiteit introduceert in het reeds zeer complexe stelsel van Nederlandse renteaftrekbepalingen.

Indien het nu al duidelijk is dat per 1 januari 2019 het gehele renteaftrek beperkende stelsel zal worden herzien op basis van de earnings stripping regel uit de ATAD, dan zou moeten worden afgezien van de beoogde aanpassingen in artikel 10a en 15ad van de Wet Vpb, tenzij wordt onderbouwd dat de financiële gevolgen van het uitblijven van reparatiewetgeving significant zijn.



## B. Commentaar op de beoogde wijziging in artikel 10a, Wet Vpb

### *Het begrip "samenwerkende groep"*

Het begrip "samenwerkende groep" is nieuw en bevat geen wettelijke definitie. Wij zouden hier in de eerste plaats een overgangsregeling verwachten voor reeds bestaande gevallen omdat financiering vaak voor langere termijn wordt aangegaan. Verder stellen wij voor om een mogelijkheid te scheppen om op verzoek bij voor bezwaar vatbare beschikking vast te laten stellen of al dan niet sprake is van een samenwerkende groep.

Er worden in de toelichting op de ontwerpwetwijzigingen enkele factoren genoemd die een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van een samenwerkende groep. Op basis van de toelichting lijkt een doorslaggevende factor te zijn de aanwezigheid van een coördinerende rechtspersoon dan wel centrale regie. Hieruit leiden wij af dat bij *afwezigheid* van een coördinerende rechtspersoon / centrale regie er in beginsel geen sprake zal zijn van een samenwerkende groep. Kan dit worden bevestigd?

Deze bevestiging is met name van belang voor situaties waar joint venture partners of family offices die op basis van relatieve gelijkwaardigheid een overname doen waarbij ieder een belang van minder dan 1/3 krijgt. In een dergelijk geval is er niet één partij die namens de groep investeerders de centrale coördinatie op zich neemt. Gezien de achtergrond van het wetsvoorstel, dat zich specifiek richt op private equity structuren, dienen voornoemde joint venture en family office situaties niet door de beoogde wetwijziging te worden geraakt. Graag zien wij dit bevestigd.

De toelichting stelt als indicatie van een samenwerkende groep de situatie waarin het niet is toegestaan dat de parallel investerende lichamen of subfondsen hun belang tussentijds verminderen of uit de investering stappen. Kan worden bevestigd dat als de lichamen of subfondsen deze vrijheid wel hebben, geen sprake is van een samenwerkende groep?

Kan tevens worden bevestigd dat er geen sprake is van een samenwerkende groep indien er verschillen bestaan tussen de verhouding waarin de verschillende participanten eigen vermogen en (risicovolle) leningen verstrekken? Kan nader worden toegelicht wat wordt bedoeld met de bewoording 'min of meer' in de volgende zinsnede in de toelichting: 'en elke aandeelhouder onder *min of meer* vergelijkbare voorwaarden en in *min of meer* dezelfde verhouding eigen vermogen en (risicovolle) leningen verschaft'?

***Toepassing tegenbewijsregeling***

In private equity structuren is bij een overname van een derde (de target) de zakelijkheid van de rechtshandeling (de overname) gegeven. Ook aan de manier van structureren van een dergelijke overname liggen vaak zakelijke motieven ten grondslag, zoals (i) het bundelen van een investering door de (uiteindelijke) participanten via een gemeenschappelijke houdstermaatschappij (de Overname vennootschap); en (ii) het beperken van aansprakelijkheden uit hoofde van aandeelhoudersovereenkomsten met andere aandeelhouders in de Overnemende vennootschap (indien het private equity fonds niet de enige investeerder is, en zij geen aansprakelijkheidskwesties op het fondsniveau wenst). Kunt u bevestigen dat u bovenstaande overwegingen als zakelijk beschouwt?

Wij verwijzen naar het voorbeeld opgenomen in figuur 1 van de Artikelsgewijze toelichting. Kan worden bevestigd dat indien er rechtstreeks vanuit het Subfonds een lening verstrekt wordt aan Overnemende vennootschap voor een externe acquisitie, voldaan is aan de dubbele zakelijkheidstoets mits er zakelijke redenen waren voor het opzetten van het Subfonds?

Kan voorts worden bevestigd dat in een identieke situatie eveneens voldaan is aan de dubbele zakelijkheidstoets indien de lening van het Subfonds via de Lichamen 1, 2, 3 en 4 wordt geleid, terwijl er sprake is van paralleliteit tussen de leningen van het Subfonds aan deze Lichamen en van deze Lichamen aan Overnemende vennootschap (gelijke hoofdsom, valuta, looptijd, aflossingsschema, rentevoet)?

**C. Commentaar op de beoogde wijziging in artikel 15ad, Wet Vpb*****Nieuw zesde lid***

Wij kunnen ons vinden in reparatiewetgeving die tegengaat dat de afbouwtermijn van zeven jaar (steeds) opnieuw aanvangt indien de overnameholding wordt verhangen (en gevoegd) zonder dat er een wijziging in het uiteindelijk belang plaatsvindt. Dit betreft echter wederom reparatiewetgeving in verband met op zichzelf al complexe wetgeving (zeker in combinatie met de samenloop met artikel 131 Wet Vpb).

Wij zouden daarom verwachten dat deze reparatiewetgeving alleen wordt ingevoerd indien het vermeende misbruik budgettair wordt onderbouwd, significant is en er voor wordt gekozen de earnings stripping regel uit de ATAD wetgeving pas per 1 januari 2024 te implementeren.



***Nieuw elfde lid******Tekstvoorstel nieuw elfde lid***

Indien een andere fiscale eenheidsmaatschappij (bijvoorbeeld de overgenomen vennootschap) een schuld aangaat en de daarmee verkregen middelen op enigerlei wijze overdraagt aan de overnameholding die daarmee zijn schuld aflost, kan vanuit de fiscale eenheid bezien worden betoogd dat de nieuwe schuld de oude (overname)schuld vervangt. De Vakstudie betoogt dat er dan weinig reden is om eraan te twijfelen dat die nieuwe schuld daarom ook gewoon onder het toepassingsbereik van artikel 15ad Wet Vpb 1969 valt. Deze casus is voorgelegd door leden van de CDA fractie (MvA, Kamerstukken I 2011/12, 33 003, D, p. 4), waarin dit standpunt is bevestigd<sup>2</sup>.

De nieuwe schuld is vanuit het perspectief van de *fiscale eenheid* inderdaad een overnameschuld, maar voor de entiteit *die de schuld aantrekt* een schuld ter financiering van een dividenduitkering. Is het introduceren van een geheel nieuw artikel niet overbodig, indien wordt verduidelijkt dat de nieuwe schuld op fiscale eenheidsniveau inderdaad als overnameschuld kwalificeert, maar dat de rente die wordt betaald op deze nieuwe schuld voor de *berekening* van de beperking in artikel 15ad, lid 1, Wet Vpb niet kwalificeert als rente op "een overnameschuld"?

***Wijziging overgangsbepaling artikel XXXVIII van het Belastingplan 2012***

Uit de toelichting blijkt dat vanaf 1 januari 2017 het overgangsrecht voor fiscale eenheden met een overnameschuld niet meer van toepassing is op fiscale eenheden die na 14 november 2011 deel zijn gaan uitmaken van een andere fiscale eenheid. Wij kunnen niet inzien waarom de omstandigheid van een voeging in een nieuwe, grotere, fiscale eenheid de eerbiedigende werking zou moeten doorbreken. Het gerechtvaardigd vertrouwen ten aanzien van de aftrekbaarheid van de rente over de geëerbiedigde schuld zou hierdoor niet mogen vervallen, ook niet als wordt geherfinancierd om tot gunstigere leningsvoorwaarden te komen. Deze aanpassing zou naar ons oordeel moeten komen te vervallen.

<sup>2</sup> "De leden van de fractie van het CDA vragen of de met betrekking tot lening 2 verschuldigde rente in aftrek wordt beperkt op de voet van artikel 15ad van de Wet Vpb 1969 in de volgende casus. De aandelen in Target BV zijn verworven door een Nederlandse overnameholding en deze overname is door de overnameholding gefinancierd met vreemd vermogen (lening 1). Na voeging is artikel 15ad van toepassing. Stel dat Target BV vervolgens een externe lening (lening 2) aangaat en de daarmee verkregen middelen aanwendt voor een dividenduitkering aan de overnameholding, die daarmee vervolgens een deel van de overnameschuld aflost. Lening 2 valt in dit geval onder de aftrekbeperking voor overnameholdings, aangezien 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 in aftrek worden beperkt op grond van artikel 15ad van de Wet Vpb 1969."

Indien deze wijziging wordt ingevoerd, dan verzoeken wij om de volgende punten aan te passen dan wel te verhelderen:

- De wettekst is momenteel zo ruim geformuleerd, dat de voeging van de bestaande fiscale eenheid in een nieuwe fiscale eenheid onder iedere omstandigheid leidt tot het vervallen van de eerbiedigende werking, ook wanneer er geen nieuwe overname is gedaan en er geen extra financiering is opgenomen. Dit lijkt ons niet de bedoeling.
- Wij verzoeken u om te bevestigen dat de eerbiedigende werking in stand blijft in gevallen waarin de fiscale eenheid wordt opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid, maar de "oude" overnameschuld niet wordt afgelost. Dit verzoek doet echter niet af aan onze mening dat dit eveneens dient te gelden voor het herfinancieren van de oude overnameschuld.

Uiteraard zijn wij graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Hoogachtend,  
namens Baker & McKenzie Amsterdam N.V.



Heico Reinoud